ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: XXI • SAYI: 2 • YIL: 2026 ISSN: 1306-3839 E-ISSN: 2822-3012



ERCİYES ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ



TÜBİTAK
ULAKBİM
Hakemli Dergi

ERCİYES ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: XXI	SAYI: 2	YIL: 2026

EKİM – 2026

ANKARA

SAHİBİ (Owner)

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL (Dekan)

SORUMLU MÜDÜR (Responsible Manager)
Sultan KİBAR (Fakülte Sekreteri)

HABERLEŞME ADRESİ	**TLF:** +90 352 438 06 61
	+90 352 437 49 01 / 38000
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ	**FAKS:** +90 352 438 06 62
HUKUK FAKÜLTESİ	**E-MAİL:** eruhukukdergisi@gmail.com
	ISSN: 1306-3839
38039 /	**E-ISSN:** 2822-3012
MELİKGAZİ- KAYSERİ	**Basım Tarihi:** EKİM 2026

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ULAKBİM tarafından taranan ve yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.

Dizgi ve Mizanpaj
ADALET YAYINEVİ

Baskı
ADALET YAYINEVİ, SIHHIYE / ANKARA

AMAÇ

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi olarak, hukuk biliminin sınırlarını genişleterek ulusal ve uluslararası düzeyde akademik mükemmeliyeti teşvik etmeyi amaçlıyoruz. Yenilikçi, çok disiplinli ve eleştirel perspektiflerle donatılmış yüksek kaliteli akademik çalışmaları yayınlayarak hukukun gelişimine katkıda bulunmayı ve küresel hukuk topluluğu içinde öncü bir rol üstlenmeyi hedefliyoruz. Araştırmacıların ve hukuk profesyonellerinin zengin ve çeşitli görüşlerini bir araya getirerek hukuk eğitimi ve pratiğine yenilikçi yaklaşımlar sunmayı ve hukuk alanında sürdürülebilir bir etki yaratmayı hedefliyoruz. Bu amaçlar doğrultusunda, çalışmalarımız TR Dizin, HeinOnline, Central & Eastern European Academic Source, Legal Source Database, SOBİAD, EuroPub, Google Scholar, OpenAIRE, Acar Index, WorldCat, Paperity, ErihPlus, JURIX ve Sherpa Romeo gibi saygın indekslerde listelenmektedir. Bu indekslerde yer almak, çalışmalarımızın ulusal ve uluslararası düzeydeki akademik çevreler tarafından kabul gördüğünün ve etkin bir şekilde erişilebilir olduğunun bir göstergesidir.

KAPSAM

Dergimizin kapsamı, hukuk biliminin temel unsurlarını ve günümüz teknolojik gelişmeleriyle olan etkileşimini inceleyen özgün ve akademik çalışmalara adanmıştır. Bu amaçla, anayasa hukuku, ceza hukuku, medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku, milletlerarası hukuk, iş ve sosyal güvenlik hukuku, genel kamu hukuku, mali hukuk, hukuk felsefesi, hukuk tarihi, Roma hukuku, medeni usul hukuku, icra ve iflas hukuku, ceza usul hukuku gibi temel hukuk alanlarında yenilikçi ve etkili araştırmaları kapsamaktayız. Ayrıca, hukuk ve etik, yapay zekâ ve hukuk, veri koruma, gizlilik hukuku, kriminoloji, sağlık hukuku, sigorta hukuku, fikri mülkiyet hukuku, spor hukuku, finans hukuku, çevre hukuku, robotik hukuk gibi disiplinlerarası ve teknoloji odaklı konulara da odaklanmaktayız. Bu çabalarımızla, hukukun hem geleneksel hem de çağdaş yönlerini bütünsel bir şekilde kucaklamayı ve böylece hem ulusal hem de uluslararası düzeyde derinlemesine ve yenilikçi hukuki çözümleri öne çıkarmayı hedefliyoruz.

YAZIM KURALLARI

1. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAKBİM tarafından taranan, uluslararası araştırma ve yayın etiğine bağlı, Nisan ve Ekim sayısı olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir. Yayımlanması istenen çalışmaların Nisan sayısı için 31 Ocak; Ekim sayısı için 31 Temmuz tarihine kadar DergiPark sistemi üzerinden gönderilmesi gerekmektedir. Her sayı için sürece aldığımız toplam makale sayısı önceki sayıdan devreden süreçler ile birlikte toplam 60 olacak şekilde sınırlandırılmıştır. Son süre öncesinde kotanın dolması halinde makale kabulü kapatılacaktır.

2. DergiPark'a makale gönderirken yazarlarımızın aşağıdaki belgeleri doldurmaları ve yükleme sırasında hazır bulundurmaları gerekmektedir.

Kapak sayfası - Kapak sayfası elektronik ortamda doldurulmalı ve docx uzantısı ile yüklenmelidir. Resim veya pdf olarak yüklenen başvurular iade edilecektir.

Etik ve Çıkar Çatışması Beyan Formu - Bu form tüm yazarlar tarafından imzalanmalı ve pdf uzantısı olarak sisteme yüklenmelidir. Pdf dönüştürme araçlarında kırpma dışında orijinal resimdeki renk düzeltme ve geliştirme yöntemleri kullanılmamalıdır. Form tüm yazarlar tarafından imzalanmalıdır/onaylanmalıdır. Form farklı kurumlarda bulunan yazarlar tarafından ayrı kopyalar halinde doldurularak sunulabilir. Ancak, tüm imzaların orijinal (ıslak imzalı belgenin taranması şeklinde) veya geçerli ve ispatlanabilir imza niteliğinde (elektronik imza gibi) olması gerekir. Ayrı yazarların birden fazla dokümanı yüklenecek ise bunlar, tek belge halinde ve PDF olarak sisteme yüklenmelidir.

Telif Hakkı ve Lisans Sözleşmesi - Bu sözleşme tüm yazarlar tarafından imzalanmalı ve pdf uzantısı olarak sisteme yüklenmelidir. Pdf dönüştürme araçlarında kırpma dışında orijinal resimdeki renk düzeltme ve geliştirme yöntemleri kullanılmamalıdır. Form tüm yazarlar tarafından imzalanmalıdır/onaylanmalıdır. Form farklı kurumlarda bulunan yazarlar tarafından ayrı kopyalar halinde doldurularak sunulabilir. Ancak, tüm imzaların orijinal (ıslak imzalı belgenin taranması şeklinde) veya geçerli ve ispatlanabilir imza niteliğinde (elektronik imza gibi) olması gerekir. Ayrı yazarların birden fazla dokümanı yüklenecek ise bunlar, tek belge halinde ve PDF olarak sisteme yüklenmelidir.

Tam metin şablonu - Bu belge sisteme docx olarak yüklenecektir. Belge içeriği ve dosya verileri anonim hale getirilmelidir. Belgeyi yüklemeden önce lütfen anonim hale getiriniz. (Hakeme gidecek makale dosyasının anonimleştirilmesi için Word üzerinden dosya>bilgi>sorunları denetle>belgeyi incele>kişisel bilgiler>denetle>tümünü kaldır adımları takip edilmelidir. Makalenin içeriğinde bulunan ve kör hakemliği ihlal edecek her bilgi makaleden çıkarılmalıdır. Örneğin tezden üretilmiş yayın bilgisi ve atfı varsa bu husus kapak sayfasında diğer bilgiler olarak ayrıca belirtilmelidir.)

Yukarıdaki belgelerin hepsinin yüklenmesi zorunlu olup bunun dışındaki etik kurul onayı belgesi, araştırma verileri ve benzeri ek belge ve bilgilerin hakemlere gönderilmesi gereken dosyaları anonim hale getirilerek yüklenmesi gerekmektedir.

3. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku ve özel hukuk alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Çevirilerin yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ile birlikte gönderilmesi şarttır. Çeviri izin belgesi sisteme ek belge olarak yüklenmelidir.

4. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, İngilizce, Fransızca ve Almanca çalışmalara da yer verilmektedir. Çalışmalar Türkçe veya yabancı dillerden herhangi birinde yazılmış olsalar dahi, her bir çalışmada, öncelikle Türkçe ve İngilizce başlık, yazar isimleri, metnin amacını en iyi ifade edecek şekilde, en az 100, en çok 200 kelimeden oluşan özet bulunmalıdır. Özetler, Türkçe ve İngilizce zorunlu olmak üzere, tercih edilmesi halinde bunlara ilaveten Almanca ve/veya Fransızca yabancı dillerinden herhangi biri ile hazırlanmış olmalıdır. İngilizce özet kısmı kısa ingilizce özete ek olarak genişletilmiş özet formatında da olup en az 600 kelime (tercihen en fazla 1500 kelime) uzunluğunda olmalıdır. Ayrıca çalışmayı tam olarak ifade edebilecek beşer anahtar kelimeye özet kısımlarının altında Türkçe ve İngilizce olarak yer verilmelidir. Yazarların unvanlarını, Orcid ID numaralarını, mail adreslerini, görev yaptıkları kurumları ve diğer bilgilerin başlık sayfasında yüklenmesi gerekmektedir.

5. Yayınlanmak üzere gönderilen makalenin metin kısmında, ilk başlık 13 punto altında 11 punto ikinci başlık gelecek şekilde olmalı, ilk başlık dışında geri kalan kısım Times New Roman 11 punto, satır aralığı 1,15 olmalıdır. Dipnotlar metin altında Times New Roman karakterinde 9 punto, satır aralığı tek olmalıdır ve 0,6 asılı, paragraf

sonrası 3 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar 50 sayfadan (sayfa boyutu A4 seçilmelidir) fazla olmamalıdır.

6. Makaleler "The Chicago Manual of Style (17th Edition, Notes and Bibliography)" atıf ve referans sistemi esas alınarak hazırlanmalıdır. Metin içinde dipnot numarası, noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Makalelerde metin altı (dipnot) atıf usulü tercih edilmeli, metin içi atıf yapılmamalıdır. Atıf yaparken sayfa numarasının önüne 's.' ibaresi eklenmemelidir. Atıf yapılan eser ve kaynakların, makalenin yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakça, makalenin sonunda yer almalıdır. Kaynaklar Latin alfabesi ile yazılmış olmalı, veriliş şekli, doğruluğu ve ulaşılabilirliğine özen gösterilmelidir.

Atıf yapılacak kaynaklar ve kaynakça aşağıdaki gibi hazırlanmalıdır:

Atıf Örnekleri:

Tek Yazarlı Kitap

Ad Soyad, Eser Adı (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 65.

-Sonraki Gösterimler

Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 69.

İki veya Üç Yazarlı Kitaplar

Ad Soyad (ilk yazar), Ad Soyad (ikinci yazar) ve Ad Soyad (üçüncü yazar), Eser Adı (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

Nurettin Bilici ve Begüm Dilemre Öden, Vergi Hukuku Uygulamaları (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021), 73.

-Sonraki Gösterimler

Bilici ve Öden, Vergi Hukuku, 85.

Dört ve Daha Fazla Yazarlı Kitap

Ad Soyad (ilk yazar) vd., Eser Adı, (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

Veli Özer Özbek vd., Açıklamalı – Şematik Pratik Çalışma Kitabı – II, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020), 110.

-Sonraki Gösterimler

Özbek vd., Açıklamalı-Şematik, 163.

Çeviri Kitap

Ad Soyad, Eser Adı, çev. Ad Soyad (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

Lev Nikolayeviç Tolstoy, Savaş ve Barış, çev. Leyla Soykut (İstanbul: İletişim Yayınları, 2022), 55.

Editörlü Kitaptan Bir Bölüm

Bölüm yazarının adı soyadı, "Bölüm Başlığı", içinde Kitap Adı, ed. Ad Soyad, (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

Sedat Durmuşkaya, "Sermaye Piyasalarında Düzenleyici Kurumlar", içinde Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, ed. Ferudun Kaya, (İstanbul: Beta Basım, 2019), 79.

-Sonraki Gösterimler

Durmuşkaya, "Sermaye Piyasalarında", 82.

Basılı veya Elektronik Makale

Ad Soyad, "Makalenin Başlığı", Dergi Adı, Cilt/Sayı (Yıl): Sayfa numarası. (Elektronik makalede virgül konularak URL eklenip nokta ile tamamlanır.)

-İlk Gösterim

Selman Özdan, "Reform of the United Nations Security Council". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6/1 (2011): 320

-Sonraki Gösterimler

Özdan, "Security Council", 10.

İnternet Adresi

Ad Soyad (varsa), "web sayfasının başlığı", (Erişim Tarihi), URL.

"Avrupa Miras Günleri 2018", (Erişim Tarihi 09.10.2020), https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-222670/avrupa-miras-gunleri-2018.html.

Lisansüstü Tez

Ad Soyad, "Tez Başlığı" (Tez Türü, Yayınlandığı Üniversite Adı, Yılı), Sayfa Numarası.

-İlk Gösterim

Numan Doğan, "Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2020), 102.

-Sonraki Gösterimler

Doğan, "Sermaye Piyasası", 98.

Mahkeme Kararları

Mahkemenin Adı, Karar Tarihi, Esas Numarası, Karar Numarası, Erişim Kaynağı, Erişim Tarihi, (Online Erişim değilse yayın adı, tarih, sayı ve sayfa numarası).

-İlk Gösterim

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 11.04.2016, E. 2013/2154, K. 2016/529, www.google.com.tr, 01.02.2019.

-Sonraki Gösterimler

Y.10. D., K. 2016/529.

Kaynakça Örnekleri

Tek Yazarlı Kitap

Soyad, Ad. Eser Adı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı. Varsa URL veya (DOI numarası).

Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

İki veya Üç Yazarlı Kitaplar

Soyad, Ad (ilk yazar), Ad Soyad (ikinci yazar). Eser Adı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Bilici, Nurettin ve Begüm Dilemre Öden. Vergi Hukuku Uygulamaları. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.

Dört ve Daha Fazla Yazarlı Kitap

Soyad, Ad (ilk yazar) vd. Eser Adı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Özbek, Veli Özer vd. Açıklamalı – Şematik Pratik Çalışma Kitabı – II Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Çeviri Kitap

Soyad, Ad. Eser Adı, Çeviren Ad Soyad, Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Tolstoy, Lev Nikolayeviç. Savaş ve Barış, Çeviren Leyla Soykut, İstanbul: İletişim Yayınları, 2022.

Editörlü Kitaptan Bir Bölüm

Bölüm yazarının Soyadı, Adı, "Bölüm Başlığı". İçinde Kitap Adı, editör Ad Soyad, sayfa aralığı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Durmuşkaya, Sedat, "Sermaye Piyasalarında Düzenleyici Kurumlar". İçinde Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, ed. Ferudun Kaya, 79-95. İstanbul: Beta Basım, 2019.

Basılı veya Elektronik Makale

Soyad, Ad. "Makalenin Başlığı". Dergi Adı. Cilt/Sayı (Yıl): Sayfa aralığı. (Elektronik makalede virgül konularak URL eklenip nokta ile tamamlanır.)

Özdan, Selman. "Reform of the United Nations Security Council". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6/1 (2011): 315-335.

İnternet Adresi

Ad Soyad (varsa) veya Web site yayıncısı, "Web sayfasının başlığı", (Erişim Tarihi), URL

Kültür ve Turizm Bakanlığı, "Avrupa Miras Günleri 2018", (Erişim Tarihi 09.10.2020), https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-222670/avrupa-miras-gunleri-2018.html.

Lisansüstü Tez

Soyad, Ad. "Tez Başlığı". Tez Türü, Yayınlandığı Üniversite Adı, Yılı.

Doğan, Numan. "Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2020.

Mahkeme Kararları

Mahkeme Adı. K. Karar Numarası (Karar Günü Ayı Yılı). (varsa) Erişim Adresi

(Online Erişim değilse yayın adı, tarih, sayı ve sayfa numarası).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2016/529 (11.04.2016). www.google.com.tr.

7. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar Office 2000 ve üstü bir versiyonda yazılmış olarak dergiye MS Word ile uyumlu uzantılı docx gönderilmelidir. Word programındaki otomatik başlıklandırmalar kullanılmamalıdır. Ana başlıklar, özet, extended abstract, giriş, sonuç ve kaynakça büyük harflerle ve kalın puntolu, diğer başlıklar ise sadece baş harfi büyük olacak şekilde kalın puntolu yazılmalıdır. Dergimize gönderilen makalelerin başlıklandırma düzeni aşağıda gösterilen şekilde olmalıdır.

Başlıklandırma Düzeni

(Makale Başlığı)

(İngilizce Makale Başlığı)

(Yazar Unvanı, Adı Soyadı)

ÖZET

Anahtar Kelimeler:

ABSTRACT

Keywords:

EXTENDED ABSTRACT

GİRİŞ

I. BİRİNCİ ANA BAŞLIK

A. Birinci Alt Başlık

B. Birinci Alt Başlık

1. İkinci Alt Başlık

a. Üçüncü Alt Başlık

aa. Dördüncü Alt Başlık

bb. Dördüncü Alt Başlık

b. Üçüncü Alt Başlık

2. İkinci Alt Başlık

II. İKİNCİ ANA BAŞLIK

A. Birinci Alt Başlık

B. Birinci Alt Başlık

SONUÇ

Yazar Beyanı

KAYNAKÇA

8. Yazarların dergiye gönderdikleri çalışmaların şekli ve içerik yönünden denetimini yapmış oldukları ve bu şekliyle "yayıma" hazır verdikleri kabul edilir.

9. Makale şablonu ve örnek beyan formu için https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/writing-rules adresini ziyaret ediniz.

YAYIN POLİTİKASI

Dergimiz COPE (Committee on Publication Ethics) ve YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesine uyumlu olmayı taahhüt eder.

GENEL İLKELER

- Dergi Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Tüzel kişiliği bulunmadığı için dergiyle ilgili yetkili tüzel kişi Erciyes Üniversitesidir.
- Her sayıda derginin sorumlu baş editörü (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı) ve sorumlu müdürü (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Sekreteri) gösterilir.
- Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAKBİM ve 16 diğer veri tabanı tarafından taranan, Nisan ve Ekim sayısı olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir.
- Dergide, ANSI/NISO Z39.96-2015 JATS standartlarına ve tanımlarına uygun olarak hakem incelemesinden geçen çalışmaların (araştırma makalesi, inceleme makalesi, karar incelemesi, teorik makale, metot makalesi, çeviri makale) yanında hakem incelemesi bulunmayan (kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, mevzuat çevirisi, editöre mektup, editör notu, özet, düşünce, mektup, klinik çalışma ve bilgilendirici notlar ile düzeltme ve geri çekme makalesi) çalışmalara yer verilir. Bu nitelikteki çalışmaların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Komisyonu tarafından yapılır. Hakem incelemesi yapıldığı her makalenin başında belirtilir. İlgili çalışmanın türünü sorumlu yazar tavsiye eder fakat son karar ilgili editör veya alan editörü tarafından verilir.
- Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir.
- Dergimizde yayımlanan makalelerde araştırma ve yayın etiğine uygun olması zorunludur. Dergimize eserlerini gönderen yazarların dergimizin politikası ile uyum gösterme yükümlülüğü mevcuttur.

- Eserin yayımlanmak üzere kabul edilmesi durumunda, yazarlar, çalışmalarının Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde Creative Commons Atıf-GayriTicari4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) Lisansı altında elektronik ortamda tam metin olarak erişime açılmasına ve derginin basılı olarak da yayımlanmasına izin vermiş olurlar. Bu CC lisansı, eserin ticari olmayan amaçlarla ve yazarlara ile dergiye uygun şekilde atıf yapılarak başkaları tarafından paylaşılmasına olanak tanır. Dergi, basılı yayın hakları konusunda yayınevi/kurumu ile ayrıca bir yayın anlaşması yapma hakkını saklı tutar; bu anlaşma, eserin CC BY-NC 4.0 lisansı altında elektronik olarak açık erişimde kalmasını etkilemez.
- Yazarlara telif ücreti ödenmez.
- Dergimiz DOAJ, COPE, OASPA ve YÖK ilkelerine uyumlu açık erişim ve ücretsiz bilgiye erişimi desteklemektedir.

DEĞERLENDİRME ve YAYIN SÜRECİ

Makalelerin Dergiye Teslimi:

- Yayımlanması istenen çalışmaların Nisan sayısı için 31 Ocak; Ekim sayısı için 31 Temmuz tarihine kadar DergiPark sistemi üzerinden gönderilmesi gerekmektedir. Her sayı için sürece aldığımız toplam makale sayısı önceki sayıdan devreden süreçler ile birlikte toplam 60 çalışma olacak şekilde sınırlandırılmıştır. Son süre öncesinde kotanın dolması halinde makale kabulü kapatılacaktır.
- DergiPark Sistemi İçin Bkz. https://dergipark.org.tr/tr/journal/1915/submission/step/manuscript/new

Ön İnceleme Aşaması:

- Sisteme yüklenen çalışmalar, dergi yazım kurallarına uygunluğu açısından sekretarya tarafından ön incelemeye tabi tutulur. Bu aşama 7 gün içerisinde tamamlanır.

- Ön incelemesi biten çalışmaların 7 gün içerisinde editör kurulunca ilk değerlendirilmesi yapılarak, yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar yazarına iade edilir.
- Editör incelemesi sonucunda kural olarak tüm makaleler ilgili alan editörüne aktarılır.
- Dergimiz ön inceleme aşaması sonunda intihal programlarından biriyle (Ithenticate) benzerlik raporunu hakemlere göndermektedir. Makalelerde benzerlik oranının %30'u aşmaması (7 kelime altı benzerlik, alıntılar ve kaynakça hariç tutularak) gerekmektedir.
- Benzerlik oranı %30 üstünde olan eserler, yazara nihai düzeltmeleri yapması için geri gönderilir. Bu durumdaki dergiye yeniden yollanan eserler ilk başvuru süreci esas alınarak yeniden değerlendirilir. Benzerlik oranının tekrar %30 üzerinde çıkması ihtimalinde makale dergide yayımlanmamak üzere reddedilir.
- Dergimiz yapay zekâ incelemesi yapmak üzere yapay zekâ tespit programını (Turnitin) kullanır.

Hakem Atanma Süreci:

- Ön inceleme sürecini olumlu bir şekilde tamamlayan makaleler ile ilgili hakem belirleme ve atama sürecine geçilir. Hakem belirleme ve atama süreci 60 gün içerisinde tamamlanır. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı iki (kör) hakeme değerlendirme için gönderilir.
- Kör hakem sisteminin korunması için dokümandaki gömülü yazar bilgisi dahil olmak üzere yazarların isimleri anonim hale getirilir.
- Hakemlerin kendilerine Dergipark üzerinden e-posta yoluyla gönderilen makale başlığının ekli olduğu davete 10 gün içinde cevap vermeleri esastır. Hakem daveti süresi içinde kabul etmez veya reddederse alan editörü sistem üzerinden daveti iptal ederek; başka bir kişiye hakemlik daveti yollayabilir.

Hakem Değerlendirme Süreci:

- Hakemlere değerlendirme için verilen süre 20 gündür. Gerekli görülmesi halinde bu süre 40 güne kadar uzatılabilir.
- Hakemlerin "doğrudan (bu haliyle) yayınlanabilir" şeklinde rapor verdiği çalışmalar dergimizce yayınlanmaktadır.
- Hakemlerin "düzeltmelerden sonra yayınlanabilir" şeklinde rapor verdiği çalışmalar için yazar(lar)a değerlendirmeler iletilerek düzeltmelerin yapılması istenir. Minör düzeltmeler için yazar(lar)a verilecek süre 14 gün; majör düzeltmeler için verilecek süre ise 30 gündür. Düzeltmelerin bu sürelerde tamamlanamaması halinde yazar(lar)ın talebi üzerine 30 gün ek süre verilebilir. Verilen süreler içerisinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde yazar(lar)ın makalesini geri çektiği varsayılır ve ilgili eser yayın sürecinden çıkarılır.
- Hakemlerden bir tanesinin "yayınlanamaz" şeklinde rapor vermesi halinde, diğer hakemin yayınlanabilir raporu vermesi şartıyla, çalışma üçüncü bir hakeme gönderilir.
- Hakemlerin her ikisinin "yayınlanamaz" şeklinde rapor vermesi halinde, çalışma yazara iade edilmekte ve yayın sürecinden çıkarılmaktadır.
- Makale değerlendirme sürecinin makalenin gönderildiği sayıda tamamlanamaması halinde yazarlara Dergipark üzerinden bilgi verilir. Yazarların bir sonraki sayı için sürece devam edilmesini kabul etmeleri halinde sonraki sayı için sürece devam edilir. Ekim sayısı için 20 Eylül, Nisan sayısı için 20 Mart sürecin tamamlanması için son tarihtir.

Şikâyet Politikası:

- Dergide yayınlanan makalelere ilişkin yapılan herhangi bir itiraz eruhukukdergisi@gmail.com elektronik postasına, baş editöre veya teknik editöre yapılır.
- Şikâyet ve gerekçesi, bir suç unsuru oluşturup oluşturmadığı, COPE akış şemasında karşılık bulup bulmadığı değerlendirildikten sonra ilgili karar editör kurulu tarafından oy çokluğu ile karara bağlanır.

- Şikâyet ile ilgili sonuç şikâyet edene ve ilgili yazar(lar)a 30 gün içinde bildirilir. 30 gün içinde şikâyet sonucuna dair bildirim olmadıysa şikâyet reddedilmiş sayılmalıdır.

Makalenin Yayından Kaldırılması:

- Yazarlar yayınlanmış makaleleri geri çekme hakkına sahip değildir. Keza yazarlar yayımlanan eserlerde süresiz ve münhasır yayımlama yetkisi tanımıştır.
- Her ilgili gibi yazarlar da bir makale hakkında bir şikâyeti varsa şikâyet politikasına uygun olarak bildirimde bulunur.
- Bu bildirim sonucunda makalenin yayınlanmasına editör kurulu tarafından COPE rehberine uygun olarak karar verilirse, online tüm veri tabanlarından da makaleye erişim sona erdirilir.
- Bu süreçte kaldırmanın haksız olduğunu düşünen yazar tüm sorumluluğu alarak makaleyi yayınlamaya devam ederse dahi ERÜHFD ile ilgili makale arasındaki bağı sona erdirmekle yükümlüdür.

Düzeltmeler:

- Dergide yayınlanan makalelerde yapılması gereken önemli düzeltmeler, özellikle dergi kurulları hataları tespit edilir ise düzeltilmiş yeni versiyon yayımlanır. İlgili veri tabanlarına düzeltmeye dair bildirim yapılır.
- Yayımlanmamış olan yayın öntaslakları yazarlara gönderildiğinde yazarların düzeltme isteğinde bulunma hakları bulunmakta olup bu hakları en fazla 3 iş günü için geçerlidir.

ETİK İLKELER

Dergimiz COPE (Committee on Publication Ethics) ve YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesine uyumlu olmayı taahhüt eder.

Yazarlara İlişkin ilkeler:

- Dergimize 18 yaşından büyük herkes hukuk ile ilgili çalışmalarını yollayabilir.
- Yazarlarımızın, yazım kurallarına uygun olarak yazması gerekir.
- Yazarlarımızın hepsinin ORCID kimliğine sahip olması ve başvuru ile yollaması gerekmektedir.
- Dergimiz danışma, yayın, editör kurulları veya Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi mevcut/eski çalışanlarının durumları makale sonlarında yer alan çıkar çatışmasında gösterilir.
- Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi kurullarında ve ilgili sayıda aktif olarak yer alan kişilerin makaleleri yayımlanmaz.
- Bir yazarın aynı sayı içerisinde birden fazla çalışması yayımlanmaz.
- Yazarların gönderdikleri çalışmalar özgün olmalı, daha önce yayınlanmamış olmalıdır. Yazarlar, çalışmanın halihazırda başka bir dergide değerlendirme aşamasında olmadığını beyan etmelidir.
- Çalışmada adı geçen tüm yazarlar, çalışmadaki deneysel tasarıma ve uygulanmasına ya da verilerin analizi ve yorumlanmasına katkıda bulunmuş olmalıdır.
- Yazarların yayınlanan makalelerinde önemli bir hata olduğunu fark etmeleri halinde editör kurulunu bilgilendirmeleri gerekmektedir.
- Yazarlar, Etik kurul onayı gerektiren çalışmalar için etik kurul onayını dergiye sunmalıdır. Araştırmada "Etik Kurul Onayı" alınması gerekli ise; Etik Kurul onayına ilişkin bilgiler (etik kurulun adı, onay belgesinin numarası ve tarihi) makalede belirtilmelidir.
- Yazar, eseri göndermekle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanuna, YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesine, COPE tarafından

açıklanan araştırma ve yayın etiği standartlarına uygun olarak eserin hazırlandığını taahhüt eder.

Editörlere İlişkin İlkeler:

- Dergi bünyesindeki görevli editörler, alan editörleri, sekretarya ve editör yardımcıları, her türlü önyargıdan uzak, objektif ve tarafsız bir şekilde görevlerini yerine getirmekle mükelleftir.
- Dergi bünyesindeki görevli editörler, alan editörleri, sekretarya ve editör yardımcıları, görevlerinin gerektirdiği ölçüde gizlilik içerisinde hareket etmekle mükelleftir.
- Dergi bünyesinde görevli editörler, alan editörleri, sekretarya ve editör yardımcıları, dergiye ilişkin her türlü iş ve işlemde tam iş birliği içerisinde hareket eder. Dergi bünyesinde adil görev dağılımı yapılması iş birliğinin özünü oluşturmaktadır.
- Dergi bünyesindeki görevli editörler, alan editörleri, sekretarya ve editör yardımcıları, kural olarak, aktif olarak çalıştıkları sürece ilgili sayıda çalışmalarını yayınlatamazlar.

Hakemlere İlişkin İlkeler:

- Bütün makaleler, çalışmanın bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din, veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, adil şekilde değerlendirilmelidir.
- Hakem değerlendirme sürecinin gizliliğine saygı gösterilmeli; değerlendirilen esere ya da değerlendirme süreci ve sonrasına ilişkin bilgiler üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır.
- Hakem değerlendirmeleri, düşmanca veya kışkırtıcı olmayacak ve küçümseyici kişisel yorumlar barındırmayacak biçimde, nesnel ve yapıcı olarak gerçekleştirilmelidir.
- Değerlendirme süreci sırasında çıkar çatışması gözlemlendiği takdirde, durum Editör kuruluna bildirilmelidir.
- Hakem değerlendirmesi yoluyla elde edilen bilgi veya fikirler gizli tutulmalı ve kişisel avantaj için kullanılmamalıdır.

- Hakem görüşlerine ilgili editörün müdahalede bulunma yetkisi yoktur. Ton, kullanılan kelime ve ifadeler TCK gereğince suç niteliği taşımadığı sürece (hakaret, tehdit vs.) hakem görüşlerine dair düzenleme yapılmaz. Suç niteliği taşıyan ifadeler için editör hakem görüşünü yazar(lar)a iletmeme hakkına sahiptir. Hakem görüşlerinin ifade tarzına ilişkin ilgili editör yalnızca hakeme bildirimde bulunarak hakem tarafından değişiklikte bulunmasını isteyebilir. Hakemler değişiklik talebinde kararlarını serbestçe tayin edebilirler.

Çıkar Çatışması:

- Dergimiz çıkar çatışması baştan bilinen makalelerde çıkar çatışmasının açıkça makale sonunda belirtilmesini sağlamaktadır.
- Sonradan ortaya çıkan çıkar çatışmalarında yayın politikasındaki şikâyet süreci işletilir.

ÜCRET POLİTİKASI

- Dergimize gönderilen makalelerle ilgili, yazarlardan herhangi bir ücret alınmamaktadır.
- Makale değerlendirme süreçlerinde görev alan hakemlere ve makalesi yayımlanan yazarlara dergimiz tarafından herhangi bir ücret ödenmemektedir.
- Dergimizde herhangi bir reklam yapılması yasaktır.
- Dergimiz gönüllülük esasına göre ücretsiz yayım, ücretsiz editörlük, ücretsiz yazarlık, DOAJ COPE ve OASPA ilkelerine uyumlu açık erişim ve ücretsiz bilgiye erişimi desteklemektedir.

AÇIK ERİŞİM VE FİKRİ HAK POLİTİKASI

- Dergimiz DOAJ COPE ve OASPA ilkeleri ile uyumlu, açık erişim politikasına sahiptir.
- Dergimizdeki eserler Creative Commons Alıntı-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

ARŞİV BİLGİSİ

- Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yayınlanan içeriğin uzun vadeli korunmasını ve sürekli erişilebilirliğini sağlamayı taahhüt eder. Bu amaçla, dergimizde yayımlanan tüm makaleler ve sayılar aşağıdaki platformlarda dijital olarak arşivlenmektedir:
- Derginin Kendi Web Sitesi: Tüm yayınlanmış içerik, derginin resmi web sitesi olan hukukdergi.erciyes.edu.tr adresinde kalıcı olarak erişime açıktır ve arşivlenmektedir.
- Milli Kütüphane: Dergimiz, Türkiye Cumhuriyeti Milli Kütüphanesi tarafından yasal derleme süreçleri kapsamında arşivlenmektedir.
- TR Dizin: Dergimiz, ULAKBİM TR Dizin tarafından indekslenmekte ve bu platform üzerinde arşivlenmektedir.
- Dergipark: Dergimiz, TÜBİTAK ULAKBİM Dergipark akademik yayıncılık platformu üzerinde tüm sayıları ve makaleleri ile birlikte arşivlenmektedir.
- Bu arşivleme politikası, akademik çalışmaların kaybolmasını önleyerek bilimsel bilginin sürekliliğine katkıda bulunur ve araştırmacılar için güvenilir bir kaynak erişimi sunar.

DANIŞMA KURULU (Advisory Board)

Prof. Dr. Muhittin ASTARLI
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Cem BAYGIN
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Medeni Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Yücel OĞURLU
Balıkesir Üniversitesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER
İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ayhan DÖNER
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

YAYIN KURULU (Publication Board)

Prof. Dr. Şafak NARBAY – Sakarya Üniversitesi, Türkiye
Prof. Dr. Murat DOĞAN – Erciyes Üniversitesi, Türkiye
Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL – Erciyes Üniversitesi, Türkiye

BAŞ EDİTÖR (Editor in Chief)

Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL

EDİTÖRLER (Editors)

Doç. Dr. Osman DURAN
Doç. Dr. Gökhan ÇOBANOĞULLARI
Arş. Gör. Dr. Alperen POLAT

YABANCI DİL EDİTÖRLERİ (Language Editors)

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY
Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY
Arş. Gör. Dr. Ranegül CAMIZ

ALAN EDİTÖRLERİ (Section Editors)

Doç. Dr. Gökhan ÇOBANOĞULLARI
Dr. Öğr. Ü. Ramazan Aydın
Dr. Öğr. Ü. Allı YEŞİLYURT DURAN
Arş. Gör. Dr. Ayşe KARAKİMSELİ SEZGİN
Arş. Gör. Dr. Merve ÇAĞLAK MELEZ
Arş. Gör. Dr. Alperen POLAT
Arş. Gör. Dr. Zeynep AYAR BİRKİN
Arş. Gör. Alihan ÇELİK
Arş. Gör. Büşra Nur TAŞKIN
Arş. Gör. Miray ÖZBEK

Arş. Gör. Muhammed Esat EMEK
Arş. Gör. Numan DOĞAN
Arş. Gör. Şüheda Nur APAYDIN
Arş. Gör. Rumeysa İSPİR

SEKRETERYA (Secretary)

Arş. Gör. Muhammed Esat EMEK
Arş. Gör. Ufuk BEDİR
Arş. Gör. İrem Nur ŞİMŞEK
Arş. Gör. Buse DURU

İÇİNDEKİLER

ÖZEL HUKUK

AB PLATFORM ÇALIŞMASININ İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN DİREKTİF (2024) IŞIĞINDA TÜRK İŞ HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEME İHTİYACI VE REFORM ÖNERİLERİ 539
Dr. Öğr. Üyesi Abdullah EROL

TÜRK HUKUKUNDA EMİSYON TİCARET SİSTEMİ (TR-ETS): TAHSİSATLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ANONİM ŞİRKETLER YÖNÜNDEN ETKİLERİ 595
Dr. Öğr. Üyesi Emrah DELİCE

KAMBİYO SENETLERİNDE İPTAL KARARINA RAĞMEN İCRA TAKİBİ YAPILMASI .. 657
Dr. Öğr. Üyesi Kağan SUSUZ

İŞLENMEYEN TARIM ARAZİLERİNİN TARIM VE ORMAN BAKANLIĞI TARAFINDAN KİRAYA VERİLMESİ..... 683
Dr. Öğr. Üyesi Oğuz ERSÖZ - Arş. Gör. Ali Haydar GÖKSEL

SINIRLI EHLİYETSİZLERİN MİRASI RET HAKKI 747
Dr. Öğr. Üyesi Oğuz USTA

İCRA DAİRESİNE KISMÎ ÖDEMEDE MAHSUP..... 785
Arş. Gör. Dr. Ali Fuat ÇİÇEKLİ

MİRAS HUKUKUNDA SAKLI PAYIN MEŞRUİYETİ: KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE HUKUK POLİTİKASI AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME 837
Dr. Emrah AKTÜRK

TMK M. 129/2 HÜKMÜ UYARINCA DÜZENLENEN EVLENME YASAĞININ ALTSOY YÖNÜNDEN KAPSAMI..... 889
Dr. Eyüp İPEK

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SATICI LEHİNE KANUNİ İPOTEK HAKKI 935
Arş. Gör. Beyza DEVRAN

KAMU HUKUKU

SİYASİ PARTİLER HUKUKUNDA MÜTALAALAR DÖNEMİ: CHP KONGRE YARGILAMALARI 977
Doç. Dr. Fatih GÜLER

MADDİ VARLIĞIN ÖTESİNDE: ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA "NESNE" KAVRAMININ DİJİTAL ÇAĞDA YENİDEN YORUMLANMASI 1005
Doç. Dr. Perçem ARMAN

HAKARET SUÇUNUN KANUN KOYUCU İLE İMTİHANI: UZLAŞTIRMADAN ÖNÖDEMEYE GEÇİŞ SÜRECİ VE BU GEÇİŞİN DOĞURDUĞU TEORİK SORUNLARIN KISA ANALİZİ 1051
Dr. Öğr. Üyesi Abdulbaki GİYİK

KARAYOLU İŞLETMECİLİĞİ KAPSAMINDA KAMU HİZMETLERİNİN ÖZEL KİŞİLERCE YÜRÜTÜLMESİNİN İDARİ YAPTIRIM REJİMİNE ETKİSİ 1077
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BAĞRIAÇIK

1951 MÜLTECİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNE İLİŞKİN CENEVRE SÖZLEŞMESİ'NİN MÜLTECİ TANIMI, GERİ GÖNDERME YASAĞI VE STATÜNÜN SONA ERMESİ HÜKÜMLERİNİN İNCELEMESİ 1111
Dr. Öğr. Üyesi Ali Said ÇİMEN

"GERİ KAZANILMIŞ BİR ISLAH": ANLATI KRİMİNOLOJİSİ IŞIĞINDA O. HENRY'NİN *BİR ŞANS DAHA* ÖYKÜSÜNDE SUÇUN TERKİ, KİMLİK DÖNÜŞÜMÜ VE TANINMA 1151
Dr. Öğr. Üyesi Sadullah SEYİDOĞLU

YAPAY ZEKÂ SİSTEMLERİNDE TEKNOLOJİNİN TARAFSIZLIĞI İLKESİ 1199
Dr. Öğr. Üyesi Samet TATAR

İÇ SAVAŞ ÖNCESİ KÖLELİK KARŞITI HAREKETİN AMERİKAN ANAYASASINA BAKIŞI ÜZERİNE: AMERİKAN KÖLELİK KARŞITI TOPLULUĞU, WILLIAM L. GARRISON VE FREDERICK DOUGLASS'IN YAKLAŞIMLARI BAKIMINDAN BİR DEĞERLENDİRME 1227
Dr. Öğr. Üyesi Ulaş KARADAĞ

ULUSLARARASI ALANDA ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLERE KARŞI İNSAN HAKLARINI SAVUNMAK 1259
Arş. Gör. Dr. Buğra PAKBEŞE

TÜRK İDARE HUKUKUNA GÖRE BÜYÜK EKONOMİK DEĞİŞİMLERİN MÜCBİR SEBEP NİTELİĞİ 1305
Arş. Gör. Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

KÖTÜLÜĞÜN SIRADANLIĞI VE HAKKANİYET İLKESİ: HANNAH ARENDT'İN ELEŞTİRİLERİ BAĞLAMINDA ADOLF EICHMANN DAVASI 1331
Öğr. Gör. Dr. Talha TURHAN

CUMHURBAŞKANININ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANAN DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİ İNCELEME YETKİSİ 1367
Av. Dr. Can CEYLAN

YAPILANDIRMA KANUNLARINDA HACZE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN 6183 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ..... 1401
Arş. Gör. Alper TAŞAR

VERGİ USUL KANUNU'NUN 359. MADDESİNDEKİ DEFTER VE BELGELERİN GİZLENMESİ SUÇUNUN NEMO TENETUR İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ 1441
Arş. Gör. Burak KÜPELİOĞLU

ÇEVRE CEZA HUKUKUNDA TAKSİR 1483
Arş. Gör. Kaan POLAT

ESKİ TÜRKLERDE DEVLETİN NORMATİF TEMELLERİ..... 1529
Dr. Öğr. Üyesi Eylem ÇAKMAZ -Tarık Alp ARSLAN

BAŞKASINA AİT BANKA VEYA KREDİ KARTI İLE YARAR SAĞLAMA SUÇU (TCK m. 245/1) 1573
Bedir TÜRK

PLAN VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINDA İLK İNCELEME HUSUSLARININ DANIŞTAY İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ..... 1615
Serhat BULUT

CONTENTS

PRIVATE LAW

The Need for Legal Regulation in Turkish Labour Law and Reform Proposals in Light of the EU Directive on Improving Working Conditions in Platform Work (2024) **539**
Asst. Prof. Dr. Abdullah EROL

Emissions Trading System in Turkish Law (TR-ETS): The Legal Nature of Allowances and Their Effects on Joint-Stock Companies **595**
Asst. Prof. Dr. Emrah DELİCE

Initiating Enforcement Proceedings Despite the Cancellation Decision in Bills of Exchange **657**
Asst. Prof. Dr. Kağan SUSUZ

Renting Out Uncultivated Agricultural Lands by the Ministry of Agriculture and Forestry **683**
Asst. Prof. Dr. Oğuz ERSÖZ / Res. Asst. Ali Haydar GÖKSEL

Disclaimer of Inheritance by Persons with Limited Legal Capacity to Act **747**
Asst. Prof. Dr. Oğuz USTA

Offsetting of Partial Payments to the Enforcement Office **785**
Res. Asst. Dr. Ali Fuat ÇİÇEKLİ

The Legitimacy of the Compulsory Share in Inheritance Law: An Assessment from the Perspective of Comparative Law and Legal Policy **837**
Dr. Emrah AKTÜRK

The Scope of the Prohibition on Marriage Established Pursuant to Article 129(2) of the Turkish Civil Code with Regard to Descendants **889**
Dr. Eyüp İPEK

The Seller's Statutory Mortgage Right in the Light of the Decisions of the Turkish Court of Cassation **935**
Res. Asst. Beyza DEVRAN

PUBLIC LAW

The Era of Legal Opinions in Political Parties Law: Litigation Concerning the CHP Congresses 977
Assoc. Prof. Dr. Fatih GÜLER

Beyond Materiality: Reinterpreting the Concept of "Object" under International Humanitarian Law in the Digital Age 1005
Assoc. Prof. Dr. Perçem ARMAN

The Crime of Insult's Ordeal before the Legislature: The Transition Period from Mediation to Prepayment and a Brief Analysis of the Theoretical Problems Arising Therefrom 1051
Asst. Prof. Dr. Abdulbaki GİYİK

The Impact Of Private Entities Providing Public Services within the Scope of Highways Management on the Administrative Sanction Regime 1077
Asst. Prof. Dr. Ahmet BAĞRIAÇIK

AN ANALYSIS OF THE PROVISIONS ON THE DEFINITION OF A REFUGEE, THE PROHIBITION OF REFOULEMENT AND THE CESSATION OF REFUGEE STATUS IN THE 1951 GENEVA CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES 1111
Asst. Prof. Dr. Ali Said ÇİMEN

"A Retrieved Reformation": Desistance, Identity Transformation, and Recognition in O. Henry's A Retrieved Reformation in Light of Narrative Criminology 1151
Asst. Prof. Dr. Sadullah SEYİDOĞLU

Technological Neutrality Principle in Artificial Intelligence Systems 1199
Asst. Prof. Dr. Samet TATAR

On the Antebellum Abolitionist Stance Towards the United States Constitution: An Evaluation Regarding the Approaches of the American Anti-Slavery Society, William L. Garrison, and Frederick Douglass.....1227
Asst. Prof. Dr. Ulaş KARADAĞ

Defending Human Rights Against Private Military Companies in the International Sphere.....1259
Res. Asst. Dr. Buğra PAKBEŞE

The Characterization of Major Economic Changes as Force Majeure under Turkish Administrative Law 1305
Res. Asst. Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

The Banality of Evil and the Principle of Fairness: The Adolf Eichmann Trial in the Context of Hannah Arendt's Criticisms 1331
Lect. Dr. Talha TURHAN

The President's Authority to Review Administrative Regulations Published in the Official Gazette 1367
Atty. Dr. Can CEYLAN

An Evaluation Of The Provisions Regarding Liens in Restructuring Laws Within The Framework of Law Numbered 6183..... 1401
Res. Asst. Alper TAŞAR

An Evaluation of the Offence of Concealing of Records and Documents under Article 359 of the Turkish Tax Procedure Law in the Context of the Nemo Tenetur Principle 1441
Res. Asst. Burak KÜPELİOĞLU

Negligence in Environmental Criminal Law..... 1483
Res. Asst. Kaan POLAT

Normative Foundations of the State Among the Ancient Turks..... 1529
Asst. Prof. Dr. Eylem ÇAKMAZ / Tarık Alp ARSLAN

The Offence of Obtaining an Unlawful Benefit Through the Use of Another Person's Debit or Credit Card 1573
Bedir TÜRK

Evaluation of Preliminary Examination Issues in Plan and Parcellation Disputes Within the Framework of the Council of State's Jurisprudence..... 1615
Serhat BULUT

Özel Hukuk

PRIVATE LAW

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

AB PLATFORM ÇALIŞMASININ İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN DİREKTİF (2024) IŞIĞINDA TÜRK İŞ HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEME İHTİYACI VE REFORM ÖNERİLERİ

The Need for Legal Regulation in Turkish Labour Law and Reform Proposals in Light of the EU Directive on Improving Working Conditions in Platform Work (2024)

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah EROL*

ÖZET

Bu makale, platform çalışanlarının Türk iş hukukundaki statüsünü Direktif (AB) 2024/2831 ışığında incelemekte ve somut reform önerileri sunmaktadır. Türkiye'de platform şirketleri, adi ortaklık ve eser sözleşmesi gibi özel hukuk kalıpları aracılığıyla fiilî bağımlılık ilişkisini gizlemekte; mevcut yasal çerçeve bu pratikleri bertaraf edecek normatif araçtan yoksundur. Bağımlılık unsurunun kla-

* İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş Hukuku ABD, e posta: abdullah.erol@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1018-1602.

Makale Geliş Tarihi: 02.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 14.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Abdullah Erol, "AB Platform Çalışmasının İyileştirilmesine İlişkin Direktif (2024) Işığında Türk İş Hukukunda Yasal Düzenleme İhtiyacı ve Reform Önerileri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21/2 (2026): 539–593. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1962353

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

sik ölçütleri algoritmik yönetimi kavramaya yetmemekte, ispat yükü bilgiye erişim dengesizliğini görmezden gelen biçimde çalışana bırakılmakta ve algoritmik kararlar herhangi bir şeffaflık yükümlülüğü olmaksızın işlemektedir. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kararları, yargının mevcut araçları zorlayarak çözüm aradığını göstermekte; ancak işe iade davalarında BAM kararlarının kesin niteliği Yargıtay düzeyinde bağlayıcı içtihat oluşumunu yapısal olarak engellemektedir. Almanya, İspanya ve İtalya modellerinin karşılaştırmalı analizi temelinde dört reform önerisi geliştirilmiştir: "işçi benzeri çalışan" kavramının yasal zemine oturtulması, ekonomik bağımlılık ölçütünün 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenmesi, ispat yükünün platforma yüklenmesi ve algoritmik şeffaflık yükümlülüğünün iş mevzuatına kazandırılması. Öneriler, Direktif'in mekanizmalarından ilham almakla birlikte Türkiye'nin özgün hukuki koşullarına uyarlanmış bağımsız bir model üzerine inşa edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Algoritmik yönetim, Direktif (AB) 2024/2831, platform çalışması, istihdam karinesi, işçi benzeri çalışan

ABSTRACT

This article examines the status of platform workers under Turkish labour law in light of Directive (EU) 2024/2831 and offers concrete reform proposals. In Türkiye, platform companies disguise de facto relationships of dependency through private law structures such as ordinary partnerships and work contract while the current legal framework lacks the tools to counter these practices. Classical criteria for dependency fail to capture algorithmic management; the burden of proof falls on the worker despite unequal access to information, and algorithmic decisions operate without any transparency obligation. Decisions of the Regional Courts of Appeal show the judiciary stretching existing tools to find solutions, yet the final nature of these decisions in reinstatement cases structurally prevents binding case law from forming at the Supreme Court level. Drawing on a comparative analysis of the German, Spanish, and Italian models, four reforms are proposed: establishing the concept of "quasi employees" in law; adding economic dependence as a criterion to Labour Law No. 4857; shifting the burden of proof to the platform; and incorporating an algorithmic transparency obligation into labour legislation. While inspired by the Directive's mechanisms, the proposals rest on an independent model adapted to Türkiye's specific legal conditions.

Keywords: Algorithmic management, Directive (EU) 2024/2831, platform work, presumption of employment, quasi employee

EXTENDED ABSTRACT

This article examines the legal status of platform workers in Turkish labour law in light of Directive (EU) 2024/2831 on Improving Working Conditions in Platform Work and advances four concrete legislative reform proposals. The study proceeds along three axes: the normative standards introduced by the Directive, the deficiencies of the existing Turkish framework measured against those standards, and reform proposals tailored to Türkiye's specific legal conditions drawing on comparative experience from Germany, Spain and Italy.

The Directive, which member states must transpose by 2 December 2026, rests on three pillars. First, it establishes a rebuttable presumption of employment: where indicators of direction and control are present, the relationship is presumed to constitute employment and the burden of rebuttal falls on the platform. Second, it imposes algorithmic transparency obligations, requiring platforms to inform workers about automated monitoring and decision-making systems, their parameters and the categories of decisions they generate. Third, it mandates human oversight, obliging platforms to conduct regular impact assessments and to ensure that consequential decisions such as account termination are always taken by a human being. The article also analyses the Directive's limitations, including the wide margin of discretion left to member states, the risk of fragmented transposition and the narrow scope that excludes significant segments of the platform economy. These limitations form the primary justification for the article's central stance: Türkiye should adapt, not copy, the Directive's mechanisms.

The existing Turkish framework is structurally inadequate. Platform companies deploy ordinary partnership agreements and work contracts to conceal de facto subordinate relationships behind private law forms. The classical subordination criteria produce inconsistent outcomes because platform work is designed to challenge them. The evidentiary burden on workers is practically insurmountable: proving the existence of an employment relationship requires access to algorithmic data and performance metrics under the unilateral control of the platform. Turkish law contains no algorithmic transparency obligation. The Personal Data Protection Law provides a right to object to fully automated decisions, but it is rendered largely ineffective by the absence of any prior disclosure duty and by its location within a data protection framework ill-suited to employment power asymmetries.

The judicial picture illustrates the urgency of legislative action. A 2025 judgment of the Adana Regional Court of Appeal held Getir to be a

principal employer and imposed joint and several liability, on the basis that the delivery operation was organised entirely through Getir's algorithmic infrastructure. Parallel decisions from the Diyarbakir and Istanbul Regional Courts reached the same result. These rulings show courts are sensitive to actual power asymmetries, yet they expose two structural limits. Substantively, the principal employer framework protects only workers who hold a formal employment contract with a subcontractor; workers registered as tradesmen or operating without any contract fall entirely outside its reach. Procedurally, reinstatement judgments of the Regional Courts of Appeal are final and cannot be appealed, which structurally prevents the formation of binding precedent at the Court of Cassation level.

Comparative analysis of the German *arbeitnehmerähnliche Person* concept, the Spanish Riders' Law and the Italian *etero-organizzati* model informs four reform proposals, each adapted to Türkiye's legal conditions rather than imported wholesale. First, statutory recognition of a quasi employee status, applicable to persons working personally and in economic dependence primarily for a single platform without a formal employment contract. Second, introduction of economic dependence as an autonomous criterion alongside the existing subordination element of Article 8 of Labour Law No. 4857, providing an objective and measurable threshold that does not require proof of algorithmic control. Third, reversal of the burden of proof in platform work disputes, so that the platform must demonstrate the relationship does not constitute employment, correcting the structural information asymmetry that renders the current burden practically impossible for workers to discharge. Fourth, introduction of an algorithmic transparency obligation into labour legislation, comprising a duty to inform workers about automated systems; a requirement of human review for consequential decisions; and a right to request explanations and contest algorithmic decisions through a designated human interlocutor.

The article concludes that legislative intervention is a structural necessity, not a policy preference. Courts are straining against the limits of existing instruments; the Court of Cassation cannot fill the gap through precedent; and the most vulnerable workers remain entirely beyond the reach of judicial solutions. The four proposals would bring Türkiye into functional alignment with the Directive's standards while addressing deficiencies the Directive itself has not resolved.

I. GİRİŞ

Son on yılda işgücü piyasalarını temelinden sarsan ve önemli değişimlerin kapısını aralayan dijitalleşme süreci, “platform ekonomisi” kav-

ramını ortaya çıkarmış ve akademik tartışmaların odak noktası haline getirmiştir[1]. Kavram, Türkiye örneği ele alındığında, özellikle pandemi dönemindeki kısıtlamaların tetikleyici etkisiyle gıda ve perakende sektöründe zengin bir örneklemin oluşmasını sağlamıştır. Getir, Yemeksepeti, Trendyol Go ve Uber gibi platformlar, algoritmik yönetim sistemlerini kullanarak arz ve talebi eşleştiren devasa ağlar kurmuşlardır[2]. Ancak, istatistiki verilerde henüz bağımsız bir alan olarak tanınmamış olması ve bu bağlamda ölçümlerin de platform ekonomisi çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, bu yeni çalışma modelinin büyüklüğüne dair doğrudan ve merkezi bir veriye ulaşmayı neredeyse imkânsız hale getirmektedir[3].

Dolaylı göstergeler kullanılarak elde edilen sonuçlardan, sorunun boyutu daha net anlaşılmaktadır. Türkiye'de platform çalışanlarının da dâhil olduğu kendi hesabına çalışanların oranının 2024 yılı itibarıyla toplam işgücünün %28,8'ine ulaştığı görülmektedir[4]. Bu geniş ve her geçen gün de genişleyen hacme rağmen platform çalışanlarının, hukuki statülerindeki belirsizlik sebebiyle gerektiği ölçüde sendikalaşamayan bu kitlenin örgütlenme ve temsil krizini derinleştirmektedir[5].

Türk iş hukukunda platform çalışanlarının hukuki statüleri henüz net olarak belirlenememiştir. Platform çalışanları, emek maliyetinden kaçınma amacıyla, kasıtlı olarak geleneksel "işçi" ve "bağımsız çalışan" ikilemi arasındaki gri bölgeye hapsolmuş durumdadırlar[6]. Platformlar,

---

1 Erbil Beytar, "Platform Çalışması: Çalışan Statüsünün Belirlenmesi Sorunu," *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1 (2023): 240.

2 Özgür Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması: Türk İş Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Bir Değerlendirme," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 1 (2025): 50; Olgu Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü ile Oluşan Bir Ara Kategori: Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışanlar ve İtalyan Hukuku Örneği Üzerinden Türk Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler," *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 2 (2024): 690.

3 Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 51; Abdullah Erol, "Kendi Hesabına Çalışan (Esnaf) Kuryelerin Hukuki Statüleri ve Sendikalaşma Hakları," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 31, no. 3 (2023): 1084.

4 OECD, "Self-Employment Rate," OECD Data Explorer, 2024, https://www.oecd.org/en/data/indicators/self-employment-rate.html.

5 Ayşıl Kabakçı, "Endüstri 4.0 ve Platform Çalışma: Niteliği, Fırsatları ve Zorlukları Bağlamında Bir Değerlendirme," *Bitlis Eren Sosyal Araştırmalar Dergisi* 1, no. 1 (2023): 20.

6 Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 52.

"iş ortağı", "esnaf kurye" veya "bağımsız yüklenici" olarak nitelendirdikleri çalışanlarıyla ilişkilerinin hukuki temelini adi ortaklık, eser, vekâlet veya taşıma sözleşmeleri temelinde inşa etmektedirler[7]. Bu sözleşme pratikleri, platformun algoritmik sistemler üzerinden kuryenin her adımını denetlediği, rotasını belirlediği ve performansını puanladığı gerçeğini gizleyen birer "etiket" işlevi görmektedir, bu da aslında açık bir muvazaa teşkil etmektedir[8].

Mevcut yasal çerçeve, dijital iş organizasyonunun getirdiği "teknik" ve "ekonomik" bağımlılığı kavramakta yetersiz kaldığı için bu kişiler fiilen İş Kanunu'nun sağladığı asgari ücret, yıllık ücretli izin, kıdem tazminatı ve iş sağlığı güvenliği gibi korumalardan yoksun bırakılmaktadır[9]. Bu durum, iş hukukunun temel varlık sebebi olan "zayıf tarafın korunması" ilkesinin platform ekonomisi sahasında işlevsiz kalmasına yol açmaktadır[10].

Avrupa Birliği'nin Aralık 2024'te yürürlüğe koyduğu 2024/2831 sayılı Platform Çalışmasının İyileştirilmesine İlişkin Direktif, bu küresel hukuk boşluğunun doldurulması için ortaya konulan en kapsamlı belgedir[11]. AB üyesi olmamasına rağmen Türkiye'nin bu Direktifi bir karşılaştırmalı model olarak incelenmesinin temel gerekçesi, tüm ülkelerin mevcut iş hukuku düzenleri bakımından bir sorun alanı teşkil eden platform çalışması ve buna bağlı sorunlara (algoritmik yönetim, yanlış sınıflandırma) karşı uluslararası bir standart sunmasıdır[12]. Makale, Direktif'in ve konuyla ilgili literatürdeki tartışmaların ışığında[13] "işçilik karinesi" (presumption of employment) ve algoritmik şeffaflık bağlamında sorunun Türkiye açısından somut bir referans çerçevesi ve çözüm yolu sunmaktadır. Bu araştırmanın temel amacı, Türk iş hukukunda platform çalışanlarının hukuki statüsüne dair mevcut mevzuat boşluğunu tespit

7 Beytar, "Platform Çalışması," 251.

8 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 729.

9 Kabakçı, "Endüstri 4.0 ve Platform Çalışma," 19.

10 Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 57.

11 Nicola Countouris and Valerio De Stefano, *New Trade Union Strategies for New Forms of Employment* (Brussels: ETUC, 2019), 16.

12 Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 56.

13 Jeremias Adams-Prassl, Antonio Aloisi, Nicola Countouris, Valerio De Stefano, and Silvia Rainone, "Protecting Platform Workers in the European Union," *European Labour Law Journal* 16, no. 4 (2025): 427.

etmek ve bu çalışanların temel haklarının korunması için somut, uygulanabilir reform önerileri geliştirmektir. Çalışma, yalnızca yeni bir Avrupa Birliği düzenlemesini teorik olarak açıklamakla yetinmemekte, Türk hukuk sisteminin özgün yapısına ve dijitalleşen işgücü piyasasının gerekliliklerine uygun bir model öneren bir araştırmadır.

Çalışmanın temel odak noktası, platform ekonomisinin kendine has dijital iş organizasyonu içerisinde ortaya çıkan ve ihtiyaç duydukları sosyal koruma imkânlarından faydalanamayan platform çalışanlarının duyduğu acil koruma ihtiyacıdır[14]. Bu doğrultuda araştırmanın kapsamı kurye ve teslimat sektörü gibi belirli alanlarla sınırlı tutulmamış; algoritmik yönetim sistemleri aracılığıyla denetlenen ve hiyerarşik bağımlılık ilişkisi içerisinde bulunan tüm platform çalışanları (hem konum tabanlı hem de çevrimiçi/online) inceleme konusu yapılmıştır[15]. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) boyutu, Türkiye'de 5510 sayılı Kanun'un zaten kapsayıcı bir yapıya sahip olması ve asıl hukuki uyuşmazlığın "işçilik statüsü" üzerinden yürümesi nedeniyle bilinçli olarak kapsam dışı bırakılmıştır. Çalışma, Türkiye'deki mevcut yasal düzenin bu genişleyen gri alandaki koruma ihtiyacını karşılamadaki yetersizliğini[16] vurgularken, Direktif'in sunduğu yenilikçi mekanizmalar aracılığıyla bu boşluğun nasıl doldurulabileceğine odaklanmaktadır.

Araştırmada karşılaştırmalı hukuk yöntemi benimsenmiştir. Bu konuda uzun yıllardır uygulama tecrübesine sahip olan Almanya, İtalya ve İspanya örnekleri, AB Direktifi ile getirilen evrensel standartlar ışığında incelenmiştir[17]. Söz konusu ülkelerin uyguladıkları sistemlerle elde ettikleri başarılar ve karşılaştıkları yeni zorluklar üzerinden Türkiye'ye örneklik teşkil edip edemeyecekleri tartışılmış; Türk iş hukukunun yerleşik "bağımlılık" unsuru, algoritmik denetim ve teknolojik hetero-organizasyon prensipleri ışığında yeniden yorumlanmıştır[18].

---

14 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 693.

15 Antonio Aloisi, "Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead," *European Labour Law Journal* 13, no. 1 (2022): 4.

16 Yasemin Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında Ortaya Çıkan Sorunlara Yönelik Sendikalar ve Platform Çalışanlarının Girişimleri," *Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, no. 20 (2020): 326.

17 Aloisi, "Platform Work in Europe," 11–15.

18 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 733.

II. AB PLATFORM ÇALIŞMASININ İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN DİREKTİF: TEMEL MEKANİZMALAR VE SINIRLILIKLAR

Üye devletlerin 2 Aralık 2026 tarihine kadar iç hukuklarına aktarmakla yükümlü oldukları Direktif, yalnızca bir hukuki kavram oluşturma amacı taşımamakta, aynı zamanda dijital iş organizasyonunun doğasını yeniden tanımlamaktadır[19]. Bu bölümde, Direktif'in sunduğu çözümler ile Türk hukukundaki yasal boşluklar arasında analitik bir köprü kurmanın yanında, olması gereken hukuk (de lege ferenda) perspektifiyle somut reform önerilerine de yer verilecektir.

A. Direktif'in Amacı ve Kapsamı

Direktif, işgücü piyasalarında zaten var olan, fakat dijitalleşmeyle birlikte daha da keskinleşen güç asimetrisini dengelemek amacıyla üç temel konu üzerine inşa edilmiştir;

1. Doğru İstihdam Statüsünün Belirlenmesi: Direktif'in başlangıç bölümünün 30., 31., 32., 33., 34. ve 35. paragraflarında ifade edildiği üzere, bu düzenlemeyle platform çalışanlarının fiili çalışma koşullarına uygun hukuki statüye kavuşturulması ve "bağımlı serbest çalışan" gibi içeriği tartışmalı kavramların bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Türk iş hukukunda platform çalışanlarının statüsü halen geleneksel bağımlılık ölçütleri ve çelişkili yargı kararlarıyla çözülmeye çalışılırken, Direktif bu süreci bir "işçilik karinesi" mekanizmasıyla sistematik hale getirmeyi öngörmektedir[20]. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, bu karinenin Türk İş Kanunu'na nasıl entegre edilebileceği tartışılacaktır.

2. Algoritmik Yönetimde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik: Direktif, başlangıç kısmının 16. paragrafında da ifade edildiği üzere, algoritmaların iş atama, ücret belirleme ve performans ölçümü gibi süreçlerdeki rolünü denetlenebilir kılarak, çalışanlara bu kararlara itiraz etme ve insan müdahalesi talep etme hakkı tanımaktadır. Türk mevzuatında algoritmik yönetime dair özel bir düzenleme bulunmaması, platform çalışanlarını dijital otorite karşısında tamamen korumasız bırakmakta-

[19] Adams-Prassl vd.., "Protecting Platform Workers," 427.

[20] Directive (EU) 2024/2831 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on improving working conditions in platform work, 2024 O.J. (L series), m. 5.

dır. Bu boşluğun doldurulması için Direktif'in sunduğu şeffaflık standartları temel referans noktası olarak önerilmektedir.

3. Sınır Ötesi Çalışmada Şeffaflık: Özellikle çevrimiçi (online) platformlarda çalışanların nerede, kimin için ve hangi koşullarda çalıştığının izlenmesini sağlayarak, ulusal otoritelerin denetim kapasitesini artırmayı hedeflemektedir[21]. Bu mekanizma, Türkiye gibi platform ekonomisinin hızla büyüdüğü ancak kayıt dışılığın yüksek olduğu[22] pazarlarda denetim etkinliğini artırmak için kritik bir model sunmaktadır.

Kişisel Kapsam ve İkili Yapı

Direktif, kişisel kapsam bakımından iki yeni kavramla konuyu ele almayı tercih etmiştir[23]:

- **Platform Çalışanı (Platform Worker):** Ulusal yasalar, toplu sözleşmeler veya AB Adalet Divanı içtihatları uyarınca bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi olan ya da olduğu kabul edilen kişileri tanımlar[24]. Bu grup, İş Kanunu'nun sağladığı tüm asgari korumalardan (çalışma süresi, İSG, asgari ücret) tam olarak yararlanır[25].
- **Platform Aracılığıyla İş Yapan Kişi (Person Performing Platform Work):** Sözleşmedeki nitelendirmesine bakılmaksızın platform üzerinden iş gören tüm bireyleri kapsayan daha geniş bir kategoridir[26]. Bu kavramın en kritik özelliği, gerçek kendi hesabına çalışanları dahi algoritmik yönetime ilişkin temel haklar (şeffaflık, veri koruma, insan denetimi) kapsamına almasıdır[27].

Direktifle benimsenen bu yaklaşım, iş hukukunun yalnızca "işçi"yi değil, dijital otoriteye tabi olan ve hukuken “işçi” niteliğini taşıyan kişilere göre çoğunlukla daha fazla sosyal korumaya ihtiyaç duyan" çalışan

---

21 Directive 2024/2831, m. 1.

22 İrem Özlem Yanici-Erdal, “Türkiye’de Kayıt Dışı İstihdam ve Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Politikaları,” *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8, no. 16 (2019): 235.

23 Arı Kovancı, “Platform Çalışma Bağlamında,” 335.

24 Directive 2024/2831, m. 2(1)(d).

25 Directive 2024/2831, m. 12.

26 Directive 2024/2831, m. 2(1)(c).

27 Directive 2024/2831, m. 1(2).

insanı" koruması gerektiği vizyonuna dayanmaktadır[28]. Bu ayrım, Türkiye'deki platform çalışanlarının aslında hangi haklardan (statüden bağımsız olarak) yararlanması gerektiğine dair tartışmaya teorik bir temel sunmaktadır. Türk hukukunda "bağımsız, kendi hesabına çalışan, girişimci" gibi kavramlarla nitelendirilen platform çalışanları, bugün algoritmik denetim karşısında tamamen korumasızken, Direktif bu kişilere statülerinden bağımsız olarak dijital şeffaflık haklarını temin etmektedir[29].

B. İstihdam Karinesi ve Beş Ölçüt

Direktifle getirilen yasal istihdam karinesi uyarınca, bir dijital emek platformu ile bu platform aracılığıyla çalışan kişi arasındaki sözleşme temelli ilişki; yön verme ve denetim unsurlarının varlığının tespit edilmesi durumunda, hukuki açıdan bir iş ilişkisi olarak kabul edilmelidir. Bu karine, yalnızca bir tanımsal tercihten öte, taraflar arasındaki güç dengesini sağlamaya yönelik usul hukuku araçlarından biridir[30].

Direktif'in gerekçe paragraflarında da vurgulandığı üzere, platform çalışanları çoğu zaman iş ilişkisinin gerçek niteliğini ortaya koymak için gerekli araç ve bilgilere erişememektedir. Algoritmik yönetimin yarattığı şeffaflık eksikliği bu sorunu derinleştirmekte; platformların tek taraflı olarak belirlediği sözleşme koşulları ise güç dengesizliğini derinleştirmektedir[31]. Karine, tam da bu yapısal eşitsizliği gidermek amacıyla tasarlanmıştır.

Direktif, istihdam karinesi kapsamında değerlendirilebilecek ölçütleri doğrudan ve sınırlı sayıda saymamıştır. Bunun yerine yön verme ve denetim unsurunun tespitini üye devletlerin ulusal hukuk, toplu sözleşme ve uygulamalarına bırakmış; Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadını ise bu belirleme sürecinde temel referans noktası olarak konumlandırmıştır[32]. Bununla birlikte Direktif'in 4. maddesinin 2. fıkrası, iş ilişkisinin tespitinde belirleyici olan ölçütleri somutlaştırmaktadır. Buna göre iş ilişkisinin varlığı, tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdiği-

28 Countouris ve De Stefano, *New Trade Union Strategies*, 64.

29 Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 55.

30 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 30.

31 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 30.

32 Directive 2024/2831, m. 5(1).

ne değil, çalışmanın fiilen nasıl icra edildiğine göre belirlenecektir. Bu düzenleme, ILO'nun 198 sayılı İstihdam İlişkisi Tavsiye Kararı'nda da yer alan *"gerçekliğin önceliği"* ilkesinin bir yansımasıdır[33].

Doktrinde Direktif'in bu yaklaşımı çerçevesinde beş temel ölçütün öne çıktığı görülmektedir. Bu ölçütler; Direktif'in gerekçe paragrafları, 4. ve 5. maddeleri ile ABAD içtihadının bütüncül bir okumasından türetilmektedir:

1. Ücretin platform tarafından belirlenmesi: Platformun ücret düzeyini, fiyatlandırma mekanizmasını ya da iş başına ödemeyi tek taraflı olarak belirlemesi, ekonomik bağımlılığın ve denetimin somut bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir.

2. Çalışmanın organizasyonuna ilişkin talimat verme yetkisi: Platformun çalışma saatlerini, rotaları, görev dağılımını veya hizmet standartlarını doğrudan ya da algoritmik sistemler aracılığıyla belirlediği durumlarda denetim unsuru gerçekleşmiş sayılmaktadır. Direktif'in 4/2. maddesi, algoritmik yönetimi açıkça denetim aracı olarak tanımlamaktadır.

3. Çalışanın başkası için çalışma özgürlüğünün kısıtlanması: Platformun çalışanı rakip platformlara hizmet vermekten alıkoyması ya da bu durumu fiilen güçleştirmesi, bağımlılık ilişkisine işaret etmektedir.

4. Çalışanın faaliyetlerinin elektronik araçlarla denetlenmesi: Direktif'in 2/1-(h) maddesi kapsamındaki otomatik izleme sistemlerinin varlığı ve bu sistemler aracılığıyla çalışanın performansının sürekli gözlemlenmesi, denetim unsurunun dijital düzlemdeki tezahürünü oluşturmaktadır.

5. Mesleki kimliğin platform tarafından şekillendirilmesi: Platformun, çalışanın profil görünümünü, değerlendirme ölçütlerini ya da mesleki itibarını belirleyici biçimde yönetmesi, bağımlı çalışmaya özgü bir nitelik taşımaktadır.

Bu ölçütlerin tamamının bir arada bulunması aranmamaktadır. Direktif'in sistematik yorumu ve ABAD içtihadı, söz konusu unsurların bütüncül bir değerlendirmeyle ele alınması gerektiğine işaret etmekte-

[33] Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 27.

dir. Nitekim Direktif'in 5/2. maddesi, üye devletlerin istihdam karinesi için öngörecekleri koşulların platform çalışanları veya temsilcileri üzerindeki ispat yükünü artırmaması gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır. Bu düzenleme, karinenin etkinliğini güvence altına almaya yönelik usul hukuku güvencesi niteliğinde olup ispat yükünün ters çevrilmesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi

Platform çalışmasında iş sözleşmesi temelli iş ilişkisinin varlığını ispat yükünün kime ait olduğu meselesi, usul hukukuna ilişkin teknik bir sorun teşkil etmesinin yanında, esasa ilişkin sonuçlar doğuran yapısal bir sorundur[34]. Geleneksel iş hukuku uygulamasında iş ilişkisinin varlığını ispat yükü, kural olarak bunu iddia eden çalışana aittir[35]. Ne var ki platform çalışması bağlamında bu kural, çalışanlar açısından tatbiki neredeyse imkânsız bir durum ortaya çıkartmaktadır[36]. Zira platformlar, çalışma ilişkisinin hukuki niteliğini belirleyen algoritmik sistemlere, sözleşme koşullarına ve iş organizasyonuna ilişkin verilerin tamamına tek taraflı olarak hâkimdir[37]. Çalışanın ise bu verilere erişimi son derece sınırlıdır[38]. Direktif, tam da bu yapısal eşitsizliği gidermek amacıyla ispat yükünü platforma yükleyen ve temel kuralı kökünden değiştiren bir düzenleme getirmiştir[39].

Direktif'in 5/1. maddesi uyarınca, yön verme ve denetim unsurlarının varlığına işaret eden olgular tespit edildiğinde, platform ve çalışan

---

34 Aloisi, "Platform Work in Europe," 26.

35 Bernd Waas, "Comparative Overview," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas and Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), lxi.

36 Antonio Aloisi and Valerio De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence, Platform Work and Labour* (Oxford: Hart, 2022), 48.

37 Ali Bakın, "Platform Çalışması ve Emeğin Artan Güvencesizliği," *Memleket Siyaset Yönetim* 18, no. 40 (2023): 397; Gaye Baycık, Orhan Ersun Civan, Hazal Tolu-Yılmaz, ve Berrin Bosna, "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak: Sorunlar ve Çözüm Önerileri," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2021): 745; İlknur Karanfil ve Eren Efe, "Türkiye'de Esnaf Kurye Modeli ve Direniş: Trendyol'a Bağlı Kuryelerin İş Bırakma Eylemleri," *Emek Araştırma Dergisi* 16, no. 27 (2025): 33.

38 Nicola Countouris ve Valerio De Stefano, "'Not the Usual Gig': The Personal Scope(s) of Application of Directive 2024/2831 on Improving Working Conditions in Platform Work," *European Labour Law Journal* 16, no. 4 (2025): 442.

39 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 30.

arasındaki ilişkinin bir iş ilişkisi olmadığını ispat yükü platforma aittir. Bu düzenlemeyle birlikte karine, basit bir tanımsal tercihten çıkarak etkin bir usul hukuku güvencesine dönüşmektedir[40]. Platformun karineyi çürütebilmesi için, söz konusu ilişkinin ilgili üye devletin ulusal hukuku, toplu sözleşmeler veya yerleşik uygulaması çerçevesinde tanımlanan bir iş ilişkisi niteliği taşımadığını kanıtlaması gerekmektedir[41]. Direktif'in 34. gerekçe paragrafında da açıklandığı üzere, platformların algoritmalar dâhil olmak üzere ilişkinin hukuki niteliğini belirleyen tüm unsurlar üzerinde tam bir bilgi hâkimiyetine sahip olması, ispat yükünün bu şekilde kurgulanmasının temel gerekçesini oluşturmaktadır. Bu düzenleme, nimet-külfet dengesi bağlamında değerlendirildiğinde, hukuken meşru bir zemine oturmaktadır[42].

İspat yükünün tersine çevrilmesinin pratik sonuçları birkaç boyutta ele alınmalıdır. Usul hukuku boyutunda, platform çalışanının yargısal veya idari bir süreç başlatabilmesi için yalnızca yön verme ve denetim unsurlarına işaret eden olguları ortaya koyması yeterlidir; tam anlamıyla bir iş ilişkisinin varlığını kanıtlaması beklenmemektedir[43]. Maddi hukuk boyutunda ise karinenin çürütülmesi hâlinde dahi bu sonuç, sonraki yargısal süreçlerde karinenin yeniden uygulanmasına engel teşkil etmemektedir[44]. Böylece her somut uyuşmazlık bağımsız biçimde değerlendirilmekte ve geçmişteki bir çürütme kararı emsal teşkil etmemektedir.

Direktif'in 5/2. maddesi, karinenin etkinliğini güvence altına almaya yönelik ek bir usul güvencesi daha öngörmektedir: Üye devletlerin karinenin koşullarını belirlerken platform çalışanları veya temsilcileri üzerindeki ispat yükünü artırıcı düzenlemelerden kaçınmaları zorunludur. Bu hüküm, ulusal hukukların Direktif'i uygularken karinenin özünü boşaltacak mekanizmalar geliştirmesini önlemeye yönelik bir güvence işlevi görmektedir[45].

---

40 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 443–444.

41 Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 55; Aloisi, "Platform Work in Europe," 26–27.

42 Antonio Aloisi, "Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection, Non-Discrimination and Collective Rights," *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 40, no. 1 (2024): 47.

43 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 444.

44 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 34; Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 108.

45 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 444.

Öte yandan Direktif'in 31. gerekçe paragrafı, karinenin otomatik olarak yeniden sınıflandırmaya yol açmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Karine, bir sonuca değil; platforma yüklenen ispat yüküyle birlikte işleyecek bir usul kolaylaştırıcısına işaret etmektedir[46]. Karinenin uygulanması idari ve yargısal süreçlerin tamamında geçerli olmakla birlikte Direktif, üye devletlere vergi, ceza ve sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında karinenin uygulanıp uygulanmayacağını belirleme konusunda takdir yetkisi tanımıştır[47].

Son olarak belirtmek gerekir ki ispat yükünün tersine çevrilmesi mekanizması, Direktif'in 21. maddesinde düzenlenen delil ikamesi hükmüyle birlikte işlediğinde daha da güçlü bir koruma sağlamaktadır[48]. Buna göre ulusal mahkemeler veya yetkili makamlar, platformun elinde bulunan ve ilişkinin hukuki niteliğine ilişkin gizli bilgiler dâhil her türlü delili ibrazını emredebilecektir[49]. Algoritmik sistemlere ilişkin verilerin yargısal denetime açılması, ispat yükünün tersine çevrilmesinin fiilî etkinliğini belirleyecek en kritik unsur olarak öne çıkmaktadır.

D. Algoritmik Şeffaflık ve İnsan Denetimi Zorunluluğu

Direktif, dijital emek platformlarının algoritmik sistemleri aracılığıyla kurdukları yönetim ilişkisini şeffaflık ve insan denetimi ekseninde düzenlemektedir[50]. Bu mekanizma, Direktif'in bütünü içinde özel bir konuma sahiptir; zira yalnızca mevcut bir hukuki boşluğu doldurmakla kalmayıp algoritmik yönetimin platform çalışanları üzerindeki yapısal iktidar asimetrisini açıkça tanıyan ve bunu gidermeye yönelik normatif bir çerçeve kuran ilk kapsamlı AB düzenlemesidir[51]. Makale argümanı açısından bu mekanizmanın önemi daha da belirgindir: Türk hukukunda algoritmik yönetimi doğrudan düzenleyen hiçbir norm bulunmamaktadır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 11. maddesinin (g) bendi, otomatik sistemler aracılığıyla alınan kararlara

46 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 443.

47 Directive 2024/2831, m. 5(3).

48 Adams-Prassl vd., "Protecting Platform Workers," 430.

49 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 441.

50 Beytar, "Platform Çalışması," 254.

51 Antonio Aloisi ve Valerio De Stefano, "Between Risk Mitigation and Labour Rights Enforcement: Assessing the Transatlantic Race to Govern AI-Driven Decision-Making through a Comparative Lens," *European Labour Law Journal* 14, no. 2 (2023): 298.

itiraz hakkını güvence altına almaktaysa da bu hükmün Direktif'in getirdiği standart karşısındaki yetersizliği, ilerleyen bölümlerde ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Bu bölümde Direktif'in kurduğu normatif standart açıklanacak; böylece Türk hukuku ile AB çerçevesi arasındaki fark ortaya konacaktır.

1. Algoritmik Şeffaflık Yükümlülüğü

Direktif'in 9. maddesi, dijital emek platformlarına otomatik izleme sistemleri ve otomatik karar alma sistemleri hakkında katmanlı bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, muhatap grubuna göre farklılaşan bir içerik ve yoğunluk taşımakta olup tek tip bir açıklama yükümlülüğünün çok ötesine geçmektedir[52].

Platform çalışanlarına yönelik bilgilendirme, çalışanı doğrudan etkileyen sistemler ve bu sistemlerin özellikleriyle sınırlı tutulmuş; ancak özlü ve anlaşılır biçimde sunulması zorunlu kılınmıştır[53]. Bu bilgilendirmenin en geç ilk çalışma gününde, çalışma koşullarını etkileyen değişikliklerden önce ve her talep anında yapılması gerekmektedir[54]. Çalışanın talep etmesi hâlinde ise tüm sistemlere ilişkin kapsamlı ve ayrıntılı bilgiye erişim hakkı güvence altına alınmıştır. Bilgilendirmenin yalnızca teknik dokümantasyon sağlanmasıyla yerine getirilemeyeceği; açık, anlaşılır ve kolayca erişilebilir bir biçim taşıması gerektiği Direktif'in 9/2. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır.

Çalışan temsilcilerine sağlanacak bilgilendirme ise bireysel çalışanlara sunulandan hem kapsam hem de zamanlama bakımından daha geniş bir nitelik taşımaktadır. Temsilciler, tüm ilgili sistemler ve özellikleri hakkında kapsamlı ve ayrıntılı bilgiye; sistemlerin kullanımından önce, değişikliklerden önce ve her talep anında erişebilecektir[55]. Bu düzenleme, toplu iş hukukunun algoritmik yönetim alanına sistematik biçimde taşınması bakımından özellikle anlamlıdır ve Direktif'in yalnızca bireysel haklar değil, kolektif iş hukuku mekanizmaları aracılığıyla da koruma sağlamayı hedeflediğini ortaya koymaktadır.

---

52 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 445.

53 Adams-Prassl vd.., "Protecting Platform Workers," 428.

54 Directive 2024/2831, m. 9(3).

55 Directive 2024/2831, m. 9(4).

Bilgilendirmenin içeriği bakımından direktif asgari bir standart belirlemektedir. Otomatik izleme sistemleri için izleme faaliyetinin kapsamı, amacı ve kullanılan veri kategorileri; otomatik karar alma sistemleri için ise kararların kategorileri, esas alınan parametreler ve bu parametrelerin göreli ağırlıkları açıklanmak zorundadır[56]. Hesabın kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılmasına ilişkin kararların gerekçelerinin de şeffaf biçimde açıklanması bu yükümlülüğün ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

Direktif ayrıca 9/6. maddesinde platform çalışanlarına, algoritmik sistemler aracılığıyla üretilen kişisel veriler üzerinde veri taşınabilirliği hakkı tanımaktadır. Değerlendirme puanları ve yorumlar dâhil olmak üzere bu verilerin, başka bir platform dâhil üçüncü taraflara ücretsiz olarak aktarılabilmesi güvence altına alınmıştır[57]. Söz konusu hak, platform değiştirmenin önündeki yapısal engelleri azaltmakta ve piyasadaki rekabetçi dengeyi çalışan lehine yeniden şekillendirme potansiyeli taşımaktadır[58].

2. Kişisel Veri İşleme Sınırlamaları

Direktif'in 7. maddesi, algoritmik sistemler aracılığıyla işlenebilecek kişisel veri kategorilerini açıkça sınırlandırmaktadır. Buna göre platformlar; çalışanların duygusal veya psikolojik durumuna ilişkin verileri, özel konuşma içeriklerini ve çalışanın platform üzerinde aktif olmadığı dönemlere ait kişisel verileri işleyemeyecektir[59]. Sendika üyeliği, siyasi görüş, sağlık durumu ve cinsel yönelim gibi özel nitelikli kişisel verilerin algoritmik sistemler aracılığıyla işlenmesi ile biyometrik verilerin kimlik tespiti amacıyla kullanılması ise açıkça yasaklanmıştır. Söz konusu yasaklar, işe alım sürecinin başından itibaren geçerli olup yalnızca iş ilişkisi devam eden çalışanlarla sınırlı değildir[60].

Direktif'in 7. maddesi, Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün[61] öngördüğü genel çerçevenin ötesine geçerek platform çalışması bağlamına özgü ek

---

56 Directive 2024/2831, m. 9(1).

57 Aloisi, "Platform Work in Europe," 27; International Labour Organization, *World Employment and Social Outlook: Trends 2024* (Geneva: ILO, 2024), 74.

58 Valerio De Stefano, "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowdwork and Labour Protection in the 'Gig Economy'," *Comparative Labour Law & Policy Journal* 37, no. 3 (2016): 500.

59 Directive 2024/2831, m. 7(1).

60 Directive 2024/2831, m. 7(2).

61 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 2016 O.J. (L 119) 1 (GDPR).

güvenceler getirmektedir. Direktif'in 38. gerekçe paragrafı bu ilişkiyi açıkça kurgulamakta; 7. maddenin GDPR'ı tamamlayan ve onu aşan özel bir koruma katmanı oluşturduğunu ortaya koymaktadır[62]. Türk hukukundaki KVKK-Direktif karşılaştırması bakımından bu ayrım belirleyici bir önem taşımaktadır: Direktif'in getirdiği standart, yalnızca genel veri koruma hukukunun platform çalışmasına uygulanmasından ibaret değildir; çalışma ilişkisinin kendine özgü güç asimetrisini dikkate alan bağımsız bir normatif katman niteliğindedir.

3. İnsan Denetimi Zorunluluğu

Direktif'in 10. maddesi, algoritmik sistemlerin yarattığı denetim boşluğunu kapatmak amacıyla platformlara kapsamlı bir insan denetimi zorunluluğu yüklemektedir. Bu zorunluluk, birbirini tamamlayan üç unsurdan oluşmaktadır.

Düzenli etki değerlendirmesi: Platformlar, çalışan temsilcilerinin katılımıyla en az iki yılda bir, algoritmik sistemlerin bireysel kararlar üzerindeki etkisini değerlendirmek zorundadır. Bu değerlendirme; çalışma koşulları ve eşit muamele ilkesi üzerindeki etkiler ile ayrımcılık risklerini kapsamakta olup sonuçlarının çalışan temsilcilerine iletilmesi zorunludur[63].

Yetkin denetim personeli: Platformlar, denetim ve değerlendirme işlevlerini yerine getirmek için yeterli insan kaynağını tahsis etmek zorundadır. Denetimle görevlendirilen kişilerin gerekli yetkinliğe, eğitime ve algoritmik kararları geçersiz kılma yetkisine sahip olması şarttır. Bu kişiler, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle işten çıkarma veya disiplin yaptırımına karşı güvence altına alınmaktadır[64].

Zorunlu müdahale yükümlülüğü: Değerlendirme sürecinde yüksek ayrımcılık riski veya hak ihlali tespit edilmesi hâlinde platformlar, algoritmik sistemde gerekli değişiklikleri yapmak ya da sistemi tamamen devre dışı bırakmak dâhil olmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlüdür[65]. Bu yükümlülük, insan denetiminin salt biçimsel bir ge-

[62] Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 38.

[63] Directive 2024/2831, m. 10(1).

[64] Directive 2024/2831, m. 10(2).

[65] Directive 2024/2831, m. 10(3).

reklilik olarak kurgulanmadığını; sonuç doğurucu bir işlev taşıdığını açıkça ortaya koymaktadır.

4. İnsan İncelemesi Hakkı

Algoritmik kararların bireysel çalışan üzerindeki somut etkilerini dengelemeye yönelik insan incelemesi hakkı, Direktif'in ele aldığı konulardan bir diğerini oluşturmaktadır[66]. Platform çalışanları, algoritmik sistemler tarafından alınan veya desteklenen her karar için gecikmeksizin açıklama talep etme ve bu kararları bir insan muhatap ile tartışma hakkına sahiptir. Hesabın kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması; ödeme reddi ve sözleşme statüsüne ilişkin kararlar için platformun yazılı gerekçe sunması zorunludur[67]. Çalışanın kararın gözden geçirilmesini talep etmesi hâlinde platform, bu talebe iki hafta içinde gerekçeli yazılı yanıt vermek zorundadır[68]. Kararın hak ihlaline yol açtığının tespiti durumunda platform, kararı iki hafta içinde düzeltmek; bunun mümkün olmaması hâlinde yeterli tazminat ödemek ve benzer kararların tekrarlanmasını önleyecek adımları atmakla yükümlüdür[69].

Direktif'in 10/5. maddesi ise hesabın kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması gibi ağır sonuçlar doğuran kararların her koşulda bir insan tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu hüküm, algoritmik otomasyonun sınırlarını çizen en temel güvence niteliğinde olup Direktif'in insan onuruna ilişkin temel değer tercihini somutlaştırmaktadır[70].

5. AI Act ile Örtüşme ve Aşma

Direktif'in algoritmik şeffaflık ve insan denetimi mekanizması, yalnızca iş hukukuna özgü bir düzenleme olarak değerlendirilemez[71]. Söz konusu mekanizma, Yapay Zekâ Yasası olarak da bilinen Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act) ile önemli kavramsal ve normatif örtüşmeler içermekte; hatta belirli noktalarda AI Act'in öngördüğü standartların

66 Directive 2024/2831, m. 11.

67 Directive 2024/2831, m. 11(1).

68 Directive 2024/2831, m. 11(2).

69 Directive 2024/2831, m. 11(3).

70 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 48.

71 Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 328.

ötesine geçmektedir[72]. AI Act, yüksek riskli yapay zekâ sistemleri için şeffaflık, insan denetimi ve hesap verebilirlik yükümlülükleri öngörmektedir[73]. Direktif ise bu standartları platform çalışması bağlamında tekrar kurgulayarak somutlaştırmakta; işe alım, görev dağılımı, ücret belirleme ve hesap yönetimi gibi çalışma ilişkisini doğrudan etkileyen karar kategorileri için AI Act'in genel çerçevesinin ötesinde sektöre özgü güvenceler getirmektedir[74].

E. Direktif'in Sınırlılıkları

Direktif, platform çalışanlarının korunmasına yönelik AB düzeyindeki en kapsamlı yasal düzenlemedir[75]. Bununla birlikte Direktif'in getirdiği mekanizmaların etkinliği, yapısal bazı sınırlılıklar nedeniyle tartışmaya açıktır[76]. Bu sınırlılıkları görmezden gelmek, yalnızca akademik dürüstlükle bağdaşmamakla kalmaz; aynı zamanda Direktif'in Türkiye için bir reform modeli olarak nasıl konumlandırılması gerektiği sorusunu da yanıtsız bırakır[77]. Zira Direktif'in sınırlılıkları, salt kopyalama yerine Türkiye'nin özgün koşullarına uyarlanmış bağımsız bir reform modelinin zorunluluğunu destekleyen temel argümanı oluşturmaktadır[78].

1. Üye Devletlere Bırakılan Geniş Takdir Alanı ve Parçalı Uygulama Riski

Direktif'in en köklü yapısal sınırlılığı, asgari uyum standardı belirleyen çerçeve niteliğinden kaynaklanmaktadır[79]. Direktif, üye devletlere daha koruyucu düzenlemeler getirme konusunda açık bir takdir alanı tanımakta[80]; ancak bu esneklik, uygulamada ciddi bir parçalanma riskini beraberinde getirmektedir[81].

---

72 Aloisi ve De Stefano, "Between Risk Mitigation," 285, 304.

73 Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 110.

74 Aloisi ve De Stefano, "Between Risk Mitigation," 299.

75 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 434; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 55.

76 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 450.

77 Beytar, "Platform Çalışması," 261.

78 Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 787.

79 Adams-Prassl vd.., "Protecting Platform Workers," 429–430.

80 Directive 2024/2831, m. 26(2).

81 Aloisi, "Platform Work in Europe," 25.

Bu parçalanmanın en somut tezahürü, istihdam karinesi mekanizmasında kendini göstermektedir. Direktif'in 5/1. maddesi, karinenin işletilmesini yön verme ve denetim unsurlarının tespitine bağlamakta; bu tespiti ise ulusal hukuk, toplu sözleşmeler ve yerleşik uygulamaya havale etmektedir[82]. Dolayısıyla karinenin fiilî kapsamı, büyük ölçüde her üye devletin ulusal hukukundaki "işçi" tanımıyla belirlenmektedir. Bu durum, aynı iş modelini kullanan bir platform çalışanının bir üye devlette işçi sayılırken diğerinde bağımsız çalışan olarak nitelendirilebileceği anlamına gelmektedir. Direktif'in 70. gerekçe paragrafı, KOBİ'ler üzerindeki orantısız yükten kaçınılması gerektiğini vurgulayarak üye devletlere ek bir esneklik tanımış; bu durum parçalanma riskini daha da derinleştirmiştir[83].

Direktif'in 28. maddesi ise sosyal taraflara, belirli bir çerçevede, Direktif'in bazı hükümlerinden sapan toplu sözleşmeler yapma imkânı vermektedir. Platform çalışanlarının sendikalaşma oranının son derece düşük olduğu[84] ve toplu pazarlık mekanizmalarının bu alanda henüz gelişmemiş bulunduğu gerçeğiyle birlikte değerlendirildiğinde, bu esneklik daha güçlü pozisyonda olan platformların lehine işleyebilecek bir sonuç doğurma potansiyeli taşımaktadır[85].

2. Büyük Üye Devletlerin Direktife Yaklaşımı

Direktif'in pratik etkinliğini zayıflatan ikinci temel sınırlılık, Fransa ve Almanya gibi AB'nin iki büyük ekonomisinin direktife karşı sergilediği çekingen tutumdan kaynaklanmaktadır. Bu durum, Direktif'in yalnızca bir iç hukuk uyumu meselesi olmadığını; aynı zamanda derin bir siyasi ekonomi sorununu da yansıttığını ortaya koymaktadır[86].

Almanya, Direktif'in müzakere sürecinde "*arbeitnehmerähnliche Person (işçi benzeri kişi)*" kavramına dayanan mevcut hukuki çerçevesinin platform çalışanlarına yeterli koruma sağladığını savunarak direktife mesafeli bir tutum sergilemiştir[87]. Burada belirtmek gerekir ki büyük

82 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 443.

83 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 70.

84 Serpil Çiğdem, "Endüstri 4.0 ve Dijital Emek Platformlarının İnsana Yakışır İş Bağlamında Değerlendirilmesi," *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, no. 77 (2019): 191.

85 Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 337–338.

86 Adams-Prassl vd.., "Protecting Platform Workers," 427.

87 Waas, "Comparative Overview," lxiv.

üye devletlerin tam anlamıyla katılım sağlamaması, Direktif'in AB genelinde etkili ve tutarlı biçimde uygulanmasını yapısal olarak güçleştirmektedir[88]. AB genelinde fiilî bir yakınsama sağlanıp sağlanamayacağı, büyük ölçüde bu üye devletlerin ulusal uygulama tercihlerine bağlı kalacaktır.

3. Kapsam Sınırlılığı: Tüm Platform Ekonomisini Kapsamayan Bir Çerçeve

Direktif'in üçüncü temel sınırlılığı, kapsam tanımından kaynaklanmaktadır. Direktif'in 2/1-(a) maddesi, "dijital emek platformu" kavramını; hizmetin sunumunda iş organizasyonunun zorunlu ve esas bir bileşen oluşturduğu; otomatik izleme veya karar alma sistemleri kullanan yapılarla sınırlandırmaktadır. Bu tanım, platform ekonomisinin önemli bir bölümünü kapsamın dışında bırakmaktadır.

Direktif'in 20. gerekçe paragrafı bu sınırı daha da belirginleştirmektedir: Hizmet sağlayıcıların son kullanıcıya ulaşmasına aracılık etmekle yetinen ve iş organizasyonuna doğrudan müdahil olmayan platformlar, kapsamda değildir[89]. Benzer biçimde bireysel olarak yeniden satış yapılan mal platformları ile varlık paylaşım platformları da tanımın dışında bırakılmıştır. Platform ekonomisinin sürekli değiştiği, "geliştiği" ve yeni iş modellerinin düzenleyici sınırları sürekli zorladığı göz önüne alındığında, bu kapsam tanımının yakın gelecekte yetersiz kalmaya başlayacağı ifade edilebilecektir.

Kapsam sınırlılığının bir diğer boyutu ise sınır ötesi çalışma ilişkileriyle bağlantılıdır. Özellikle çevrimiçi platform çalışmasında çalışmanın nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiğinin belirsizleştiğini kabul edilmektedir[90]. Yetki alanı belirsizliği, m. 16. kapsamındaki bildirim yükümlülüklerinin etkin biçimde uygulanmasını güçleştirmekte; sınır ötesi faaliyetlerde denetim boşluklarına zemin hazırlamaktadır.

4. Türkiye İçin Sonuç: Kopyalama Değil, Uyarlama

Direktif'in söz konusu sınırlılıkları, olumlu mekanizmaları kadar öğretici bir işlev görmektedir. Her şeyden önce ulusal "işçi" tanımına ba-

88 Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 444.

89 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 20.

90 Directive 2024/2831, gerekçe paragrafı 9.

ğımlı bir istihdam karinesi mekanizması, Türk hukukunda da benzer bir parçalanma riskini beraberinde getirecektir[91]. Bu nedenle Türkiye'de kurgulanacak bir karinenin, yalnızca ulusal mahkeme içtihatlarına terk edilmek yerine yasal düzeyde somut ölçütlere bağlanması gerekmektedir.

Öte yandan Almanya ve Fransa'nın mesafeli tutumu, mevcut hukuki çerçevelerin platform çalışmasının özgün sorunlarına yanıt vermekte yetersiz kalabileceğini; siyasi ve ekonomik baskıların ise kapsamlı reformun önünde ciddi bir engel oluşturabileceğini göstermektedir[92]. Türkiye'nin bu deneyimden çıkarması gereken ders, mevcut iş hukuku kavramlarının platform çalışmasına mevcut haliyle uygulanabileceğine ilişkin varsayımların gerçekçi bir eleştiriye tabi tutulması gerektiğidir[93].

Kapsama ilişkin sınırlılığın, Türkiye için Driektif'tekinden daha geniş kapsamlı bir çerçeve tasarlamaya imkân verdiğini ve gerektirdiğini de ifade etmek mümkündür[94]. Platform ekonomisinin Türkiye'deki gelişim seyri ve çalışma biçimlerinin heterojen yapısı dikkate alındığında, yalnızca "dijital emek platformu" tanımıyla sınırlı kalan bir düzenlemenin koruma boşlukları yaratması kaçınılmaz olacaktır[95].

III. TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT ÇERÇEVE VE BOŞLUKLAR

A. Platform Çalışanlarının Mevcut Sözleşme Pratikleri

Direktif, platform çalışanlarının istihdam statüsünün tespitinde sözleşmenin biçimsel nitelendirmesinin değil, çalışmanın fiilen nasıl icra edildiğinin belirleyici olduğunu açıkça hükme bağlamıştır[96]. Türk hukukunda ise bu ilkenin normatif karşılığı bulunmamaktadır. Daha da ötesi, platform şirketleri Türkiye'de iş ilişkisinin varlığını baştan bertaraf etmeye yönelik sözleşme pratikleri geliştirmiş[97]; bu pratikler fiilî bağımlı-

[91] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 788; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 57.

[92] Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 450.

[93] Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 54; Beytar, "Platform Çalışması," 262.

[94] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 792.

[95] Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 54, 57.

[96] Directive 2024/2831, m. 4(2).

[97] Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 34.

lık ilişkisini özel hukukun farklı sözleşme kalıpları arkasına gizlemenin işlevsel araçlarına dönüşmüştür[98]. Bu bölümde söz konusu pratiklerin hukuki yapısı ve sınırlılıkları sistematik biçimde ortaya konacaktır.

1. Adi Ortaklık Modeli

Türkiye'de faaliyet gösteren bazı platform şirketleri, kurye ve teslimat çalışanlarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun[99] 620. ve devamı maddeleri kapsamında adi ortaklık sözleşmesi akdetmektedir[100]. Bu modelde platform ile çalışan arasındaki ilişki, iki tarafın ortak bir amaca ulaşmak için emek ve sermayelerini birleştirdiği yatay bir ortaklık ilişkisi olarak kurgulanmaktadır[101]. Modelin hukuki cazibesinin kaynağı açıktır: Adi ortaklık ilişkisi, kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu[102] kapsamında iş ilişkisi sayılmamakta; dolayısıyla kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve iş güvencesi gibi işçilik haklarını doğurmamaktadır[103]. Bunun yanı sıra ortaklık ilişkisi, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu[104] kapsamındaki işveren yükümlülüklerini de devre dışı bırakmaktadır[105].

Ne var ki bu modelin hukuki geçerliliği, gerçekliği yansıtıp yansıtmadığı sorusuyla doğrudan bağlantılıdır. TBK m. 620 anlamında bir adi ortaklığın kurulabilmesi için tarafların ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere emek ve sermayelerini eşit düzeyde ve karşılıklı bağımsızlık içinde birleştirmesi gerekmektedir[106]. Platform çalışması ilişkisinin yapısal özellikleri ise bu koşullarla temelden çelişmektedir. Zira platform, algoritmik sistemler aracılığıyla görev dağılımını, rotayı, çalışma saatlerini ve ücret düzeyini tek taraflı olarak belirlemekte; çalışanın bu kararlar üzerinde herhangi bir müzakere veya itiraz yetkisi bulunmamaktadır[107]. Ortak amaca katılım, gerçek anlamda bir ortaklık iradesinin değil;

98 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 729, 731.

99 RG, 11.01.2011.

100 Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 762.

101 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 701, 712.

102 RG, 10.06.2003.

103 Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 713, 742.

104 RG, 16.06.2006.

105 Bakın, "Platform Çalışması ve Emeğin Artan Güvencesizliği," 397; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 54.

106 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 715.

107 Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 33, 40.

ekonomik zorunluluk altında kabul edilen bir sözleşme koşulunun ürünüdür[108].

Bu noktada Direktif'in getirdiği standart ile Türk hukukunun mevcut durumu arasındaki mesafe belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır. Direktif, sözleşmenin taraflarca nasıl nitelendirileceğinden bağımsız olarak fiilî çalışma koşullarının belirleyici olduğunu açıkça hükme bağlamış ve platformun ispat yükünü üstlenmesini zorunlu kılmıştır[109]. Türk hukukunda ise sözleşmenin "adi ortaklık" olarak adlandırılması, aksi ispat edilene kadar geçerli bir hukuki nitelendirme olarak kabul görmekte; ispat yükü fiilen çalışanın üzerinde kalmaktadır[110].

2. Eser Sözleşmesi Modeli

İkinci yaygın uygulama, platform çalışanlarının TBK m. 470 ve devamı kapsamında eser sözleşmesiyle istihdam edilmesidir[111]. Bu modelde çalışan, her teslimat için bağımsız bir "eser" ortaya koymakla yükümlü kılınan müstakil bir yüklenici olarak konumlandırılmaktadır[112]. Sözleşme kurgusu, süregelen bir çalışma ilişkisinin varlığını baştan inkâr etmektedir: Her teslimat ayrı bir sözleşme konusu sayılmakta[113], teslimatlar arasındaki dönemler ise hukuki ilişkinin askıya alındığı boşluklar olarak değerlendirilmektedir.

Eser sözleşmesinin temel unsurları, bu kurgunun gerçeklikten ne denli uzak olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. TBK m. 470 anlamında bir eser sözleşmesinin kurulabilmesi için yüklenicinin, eserin meydana getirilme biçimini bağımsız olarak belirleyebilmesi gerekmektedir[114]. Oysa platform çalışanı; hangi rotayı izleyeceği, teslimatı hangi sürede

---

[108] Bakın, "Platform Çalışması ve Emeğin Artan Güvencesizliği," 397.

[109] Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 253.

[110] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 746; Kadriye Bakırcı, "The Concept of Employee: The Position in Turkey," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas and Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), 734.

[111] Beytar, "Platform Çalışması," 260.

[112] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 731; Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 34; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 54.

[113] Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 90; Bakın, "Platform Çalışması ve Emeğin Artan Güvencesizliği," 388.

[114] Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 722.

tamamlayacağı, müşteriyle nasıl iletişim kuracağı ve hizmet standardını nasıl sağlayacağı konularında tamamen platformun algoritmik yönlendirmesine tabidir[115]. Çalışan, ortaya koyacağı "eserin" niteliğini değil; ancak platformun belirlediği koşullar çerçevesinde görevi kabul edip etmeyeceğini seçebilmektedir[116]. Bu durum, bağımsız bir yüklenicinin değil; ekonomik ve örgütsel açıdan bağımlı bir çalışanın hukuki görünümüdür.

Direktif'in 4/2. maddesi tam da bu tablo için tasarlanmıştır: Tarafların ilişkiyi nasıl adlandırdığından bağımsız olarak, çalışmanın fiilen nasıl icra edildiği belirleyicidir[117]. Türk hukukunda ise eser sözleşmesi nitelendirmesi, tarafların iradesinin hukuki sonuçlarını doğurduğu varsayımıyla geçerliliğini sürdürmekte; çalışanın fiilî bağımlılık durumu, sözleşmenin biçimsel nitelendirmesi karşısında ikinci planda kalmaktadır[118].

3. Her İki Modelin Ortak Sınırlılığı: Fiilî Bağımlılık ve Yargısal İçtihat

Adi ortaklık ve eser sözleşmesi modellerinin her ikisi de platform çalışanının fiilî konumunu yansıtmaktan uzaktır. Bu saptama soyut bir teorik değerlendirmenin değil; Türk yargısının platform ilişkilerini nasıl nitelendirdiğinin somut bir yansımasıdır.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi'nin 2025 tarihli kararı bu bağlamda özellikle dikkat çekicidir. Mahkeme, Getir Perakende Lojistik A.Ş. ile Dinçer Lojistik A.Ş. arasındaki ilişkiyi değerlendirerek dağıtım faaliyetinin tamamen Getir'in geliştirdiği algoritmik altyapı üzerinden yürütüldüğünü, depodaki tüm ürünlerin Getir'e ait olduğunu ve bu koşullar altında Getir'in asıl işveren, Dinçer Lojistik'in ise alt işveren konumunda bulunduğunu tespit etmiştir. Buna göre her iki davalı işçilik alacaklarından müteselsilen sorumludur[119]. Diyarbakır Bölge Adliye

---

[115] Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 33, 40; Meryem Kaytan and Ekrem Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları: Türkiye'de Bionluk Üzerine Nitel Bir Araştırma," *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, no. 71 (2025): 111.

[116] Beytar, "Platform Çalışması," 258.

[117] Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 441.

[118] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 746; Bakırcı, "The Position in Turkey," 733.

[119] Adana Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi, E. 2024/3819, K. 2025/840 (12.06.2025).

Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi[120] ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi[121] de aynı ticari yapıyı, aynı hukuki çerçeveyle değerlendirerek aynı sonuca ulaşmıştır. Farklı yargı çevrelerinden çıkan ve birbirine atıf yapan bu üç karar, Türk yargısının platform ilişkilerindeki fiilî güç asimetrisini görünür kılmaya başladığını ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte bu içtihadın taşıdığı yapısal sınırlılık açıkça vurgulanmalıdır. Söz konusu kararlar platform çalışanının doğrudan işçi sayılması gerektiğine hükmetmemiş; 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamındaki asıl işveren-alt işveren çerçevesinde Getir'in müteselsil sorumluluğunu kurmuştur. Bu yaklaşım, araya bir alt işverenin girdiği ve işçinin iş sözleşmesiyle çalıştığı yapılarda işlevsel olmakla birlikte, söz konusu üçlü ilişkinin bulunmadığı çok sayıda platform çalışanını koruma kapsamı dışında bırakmaktadır. Öte yandan işe iade davalarında BAM kararlarının kesin niteliği, Yargıtay düzeyinde bağlayıcı içtihat oluşumunu yapısal olarak engellemekte; gelişen yargısal eğilim hukuki bir zorunluluktan değil, dairelerin enformel koordinasyonundan beslenmektedir.

Direktif, karine mekanizmasıyla bu sorunu daha güvenilir bir şekilde çözmektedir: İspat yükünü platforma yükleyen bu karine, çalışanı her davada olgusal koşulları yeniden ispat etmek zorunda bırakan yargısal çözümün önüne geçmektedir. Türk içtihadının ulaştığı nokta, Direktif'in çizdiği çerçevenin gerisinde kalmaya devam etmektedir.

B. İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsurunun Platform İlişkilerine Uygulanabilirliği ve Sınırları

Platform çalışması ilişkisi, bağımlılık unsurunun her üç boyutu bakımından da tutarsız ve öngörülemeyen sonuçlar üretmektedir. Bu tutarsızlık, klasik bağımlılık ölçütlerinin platform çalışması özelinde ne denli yetersiz kaldığını somut biçimde ortaya koymaktadır[122].

Kişisel bağımlılık boyutunda platform çalışanının durumu belirsizdir[123]. Bir yandan platform, algoritmik sistemler aracılığıyla çalışanın

[120] Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, E. 2024/1148, K. 2024/911 (30.05.2024).

[121] İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi, E. 2024/1479, K. 2024/1955 (31.12.2024).

[122] Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 112; Çiğdem, "Endüstri 4.0 ve Dijital Emek Platformları," 172.

[123] Çiğdem, "Endüstri 4.0 ve Dijital Emek Platformları," 185.

hangi rotayı izleyeceğini, teslimatı hangi sürede tamamlayacağını ve hizmet standartlarını nasıl karşılayacağını belirlemektedir[124]. Bu açıdan değerlendirildiğinde talimat verme yetkisi fiilen mevcuttur. Öte yandan platform çalışanı, kural olarak uygulamaya giriş saatini ve kabul edeceği görevleri seçebilmektedir[125]. Klasik iş hukukunun talimat verme yetkisi anlayışı, doğrudan ve kişisel bir yönetim ilişkisini esas aldığından algoritmik talimatların bu çerçeveye girip girmediği tartışmalıdır[126]. Yargıtay içtihadında talimat yetkisinin "sürekli ve fiilî denetim" biçiminde tezahür etmesi aranmaktayken platform ilişkisinde bu denetim algoritmik ve dolaylı bir nitelik taşımaktadır[127].

Ekonomik bağımlılık boyutunda ise tablo daha da karmaşıklaşmaktadır. Türkiye'de platform çalışanlarının önemli bir bölümü, gelirlerinin tamamını ya da büyük çoğunluğunu platform üzerinden elde etmektedir[128]. Bu durum, ekonomik bağımlılık ölçütünü karşılar görünmektedir. Bununla birlikte aynı platform üzerinde birden fazla platforma eş zamanlı kayıtlı olan ve bunu asıl gelir kaynağına ek olarak kullanan çalışanlar da mevcuttur[129]. Ekonomik bağımlılık ölçütü, bu ikinci grubu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakmakta; oysa her iki grubun da platform karşısındaki fiilî güç asimetrisi büyük ölçüde aynıdır[130].

Hukuki bağımlılık boyutunda ise klasik ölçüt en belirgin biçimde yetersiz kalmaktadır[131]. Geleneksel iş ilişkisinde hukuki bağımlılık;

---

[124] James Duggan, Ultan Sherman, Ronan Carbery, ve Anthony McDonnell, "Algorithmic Management and App-Work in the Gig Economy: A Research Agenda for Employment Relations and HRM," *Human Resource Management Journal* 30 (2020): 117; Tolga Oral, "Dijital Emek Platformlarında Algoritmik Yönetim ve Sendikalar," *Sağlık Akademisyenleri Dergisi* 11, no. 1 (2024): 174.

[125] Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 114; Çiğdem, "Endüstri 4.0 ve Dijital Emek Platformları," 177.

[126] Oral, "Dijital Emek Platformlarında Algoritmik Yönetim," 174; Çiğdem, "Endüstri 4.0 ve Dijital Emek Platformları," 186.

[127] Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 726.

[128] Kabakçı, "Endüstri 4.0 ve Platform Çalışma," 17; Bakın, "Platform Çalışması ve Emeğin Artan Güvencesizliği," 389; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 53.

[129] Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 114.

[130] De Stefano, "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce'," 495; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 53.

[131] Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 348.

işverenin işyeri kurallarını belirleme, çalışma saatlerini düzenleme ve disiplin yetkisini kullanma biçimlerinde somutlaşmaktadır. Platform ilişkisinde bu yetkiler algoritmik sistemlere devredilmiştir: Hesap puanlaması, görev dağılım algoritması ve otomatik hesap askıya alma mekanizmaları, geleneksel işverenin yönetim yetkisinin dijital karşılıklarıdır[132]. Ne var ki Türk mahkemelerinin hukuki bağımlılığı değerlendirirken başvurduğu ölçütler; işyerine devam zorunluluğu, belirli saatlerde çalışma yükümlülüğü, işveren tarafından belirlenen araç ve gereçlerin kullanımıdır[133]. Bu ölçütler, platform çalışmasının esneklik temelli yapısıyla örtüşmemektedir. Bu uyuşmazlık, platform çalışanlarının hukuki bağımlılık ölçütünü karşılayıp karşılamadığı sorusunu yargı organının takdir yetkisine bırakan yapısal bir belirsizlik yaratmaktadır[134].

Bağımlılık unsurunun bu üç boyutu çerçevesinde yapılan değerlendirme, platform çalışanının zaman zaman bir ölçütü karşıladığını, zaman zaman karşılamadığını ortaya koymaktadır[135]. Bu belirsizlik tesadüfi değil; platform iş modelinin bağımlılık ölçütlerini bilinçli olarak zorlayan yapısının ürünüdür[136]. Tam da bu noktada, iş ilişkisinin tespitinde tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdiğini değil, çalışmanın fiilen nasıl icra edildiğini dikkate alan "gerçekliğe bakış" ilkesinin önemi belirginleşmektedir[137]. Türk hukukunda bu ilkenin normatif karşılığı bulunmamakta; fiilî çalışma koşullarının biçimsel sözleşme nitelendirmesinin önüne geçmesi, ancak münferit yargı kararlarıyla ve her seferinde yeniden ispat yüküyle mümkün olabilmektedir[138].

---

[132] Eurofound, *The Digital Age: Implications of Automation, Digitisation and Platforms for Work and Employment* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021), 17.

[133] Beytar, "Platform Çalışması," 250; Waas, "Comparative Overview," xlix.

[134] Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 55.

[135] Beytar, "Platform Çalışması," 245; Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 51.

[136] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 717.

[137] Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 97; International Labour Organization, *Realizing Decent Work in the Platform Economy* (Geneva: ILO, 2024), 116; De Stefano, "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce'," 486.

[138] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 792; Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 722.

Esnaf ve Sanatkâr İstisnası: Platform Kuryeleri Açısından Özgün Bir Sorun

4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi, esnaf ve sanatkârlık faaliyetlerini İş Kanunu'nun uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Bu istisnanın platform çalışması bağlamındaki uygulanabilirliği, Türk iş hukukunun gündemine henüz tam anlamıyla girmemiş olmakla birlikte ciddi bir normatif risk barındırmaktadır.

Platform aracılığıyla hizmet sunan kuryelerin bir bölümü, vergi mevzuatı uyarınca esnaf olarak tescil edilmiş durumdadır[139]. Bu tescil, söz konusu kişilerin 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu kapsamında değerlendirilmesini ve dolayısıyla 4857 sayılı Kanun'un koruyucu hükümlerinin dışında kalmasını beraberinde getirebilmektedir[140]. Platform şirketleri açısından bu durum, çalışanları esnaf olarak tescil ettirmenin ya da bu tescili fiilen teşvik etmenin iş hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri devre dışı bırakmaya yönelik ek bir araç işlevi görebileceği anlamına gelmektedir[141].

Bununla birlikte bu istisnanın platform kuryeleri bakımından uygulanabilirliği, birkaç temel gerekçeyle tartışmaya açıktır. Her şeyden önce 507 sayılı Kanun kapsamında esnaf sayılabilmek için bağımsız bir ekonomik faaliyet yürütülmesi ve belirli bir işletme ölçeğinin aşılmaması gerekmektedir[142]. Platform kuryeleri ise fiilen bağımsız bir faaliyet yürütmemekte; platformun belirlediği koşullar, fiyatlar ve algoritmik sistem çerçevesinde çalışmaktadır[143]. Bu gerçeklik, esnaf istisnasının kurucu unsurlarıyla çelişmektedir[144]. Öte yandan Yargıtay içtihadında iş ilişkisinin tespitinde biçimsel kayıt durumunun değil fiilî çalışma koşullarının esas alınması gerektiği vurgulanmaktadır; bu ilke, esnaf tescilinin belirleyiciliğini sınırlandırmaktadır[145].

---

139 Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 34; Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 729.

140 Batuhan Ersöz, Özge Kahraman Ersöz, ve Orhan Ertuğrul Onur, "Pandemide Enformel Çalışmanın Değişen Biçimleri: 'Patronsuz Kurye' Ağı Örneği," *Emek Araştırma Dergisi* 14, no. 23 (2023): 185.

141 Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 33.

142 Bakırcı, "The Position in Turkey," 727.

143 Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 736.

144 Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 40.

145 Bakırcı, "The Position in Turkey," 733.

Her ne kadar içtihat seviyesinde olması gereken hukuk göz önünde bulundurulmaktaysa da, platform çalışanlarının statüsü mevcut hukuki çerçeve içinde belirsizliğini korumaktadır[146]. Direktif, bu sorunu kapsam tanımı düzeyinde çözmekte, koruma mekanizmalarının işletilmesini biçimsel istihdam statüsüne değil, çalışmanın fiilî organizasyon biçimine bağlamaktadır. Türk hukukunda ise esnaf istisnasının platform ilişkilerine uygulanıp uygulanamayacağı, mevzuatta herhangi bir açıklık bulunmaksızın yargı içtihadının takdir alanında kalmaya devam etmektedir.

C. İspat Yükü Sorunu

1. Genel Çerçeve: Yapısal Bir Engel Olarak İspat Yükü

Türk iş hukukunda iş sözleşmesinin varlığını ispat yükü, kural olarak bunu iddia eden tarafa (işçiye) aittir. Medeni Usul Hukukunun genel ilkesi olan "ispat yükü iddia edene düşer" kuralı (HMK m. 190), iş yargılamasında da geçerliliğini korumaktadır. Platform çalışanı açısından bu kural, teorik bir usul sorununun çok ötesinde, pratikte aşılması son derece güç bir yapısal engele dönüşmektedir. Zira platform çalışanının bağımlılık unsurunun varlığını ispat edebilmesi, büyük ölçüde platformun tek taraflı kontrolünde bulunan bilgi ve verilere erişimini gerektirmektedir[147].

Direktif'in bu sorunu tespit etme biçimi, Türk hukukunun mevcut durumunu değerlendirmek için elverişli bir referans noktası sunmaktadır. Direktif'in 30. gerekçe paragrafı, platform çalışanlarının iş ilişkisinin gerçek niteliğini ortaya koymak için gerekli araç ve bilgilere erişemediğini; algoritmik yönetimin yarattığı şeffaflık eksikliğinin bu sorunu derinleştirdiğini açıkça saptamaktadır. Türk hukukunda ise bu tespite karşılık gelen herhangi bir normatif düzenleme bulunmamaktadır.

2. İspat Güçlüğünün Birinci Kaynağı: Bilgiye Erişim Sorunu

Platform çalışanının ispat yükünü taşımasının neticesinde ortaya çıkan ilk ve en temel zorluk, iş ilişkisinin hukuki niteliğini belirleyen veri-

[146] Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 328.

[147] Aloisi, "Regulating Algorithmic Management," 67–68; Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 33.

lerin tamamına platformun tek taraflı olarak hâkim olmasıdır[148]. Algoritmik sistemlerin nasıl işlediği, hangi parametrelerin görev dağılımını belirlediği, performans değerlendirmesinin hangi ölçütlere dayandığı ve hesabın neden kapatıldığı. Tüm bu bilgiler, yalnızca platformun erişebildiği teknik ve operasyonel verilerde saklıdır[149].

Platform çalışanı bu verilere erişemeden bağımlılık unsurunun varlığını ispat etmeye çalıştığında, elinde yalnızca kendi deneyiminin anlatımına dayanan ve büyük ölçüde sözlü tanıklığa indirgenmiş bir ispat aracı kalmaktadır[150]. Oysa bağımlılık ilişkisinin algoritmik boyutu (hangi parametrenin kararı tetiklediği, denetim mekanizmasının nasıl işlediği, platformun çalışanın davranışını nasıl izlediği) platform dışından erişilebilir verilerle ispat edilememektedir[151]. BAM kararlarında da görüldüğü üzere, mahkemeler platformun dijital altyapısını ve organizasyon yapısını ancak dosyaya yansıyan dolaylı veriler üzerinden değerlendirebilmektedir.

Direktif bu sorunu iki mekanizmayla çözmektedir. İspat yükünü platforma yükleyen karine[152] ve ulusal mahkemelere platformun elindeki her türlü delili -gizli bilgiler dâhil- ibrazını emretme yetkisi tanıyan delil ikamesi hükmü[153] birlikte işlediğinde, bilgiye erişim sorunu büyük ölçüde çözüme kavuşmaktadır. Türk hukukunda ise ne ispat yükünü tersine çeviren bir karine ne de algoritmik verilerin yargısal denetime açılmasını zorunlu kılan özel bir usul hükmü bulunmaktadır.

3. İspat Güçlüğünün İkinci Kaynağı: Erişim Maliyeti

İspat yükünün platform çalışanı üzerinde kalmasının ikinci yapısal sonucu, yargıya erişim maliyetidir[154]. Platform çalışanları, Dünya'daki ve

[148] Aloisi, "Platform Work in Europe," 26; Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 441; Duggan vd., "Algorithmic Management and App-Work," 126.

[149] ILO, *Realizing Decent Work in the Platform Economy*, 22; Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 441.

[150] Jean-Luc Putz, "The Concept of Employee: The Position in Luxembourg," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas and Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), 432.

[151] International Labour Organization, *Digital Labour Platforms and the Future of Work: Towards Decent Work in the Online World* (Geneva: ILO, 2018), 73, 85.

[152] Directive 2024/2831, m. 5(1).

[153] Directive 2024/2831, m. 21(1).

[154] Guy Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 204.

Türkiye'deki gelir dağılımı verileri de dikkate alındığında, büyük çoğunluğu itibarıyla hukuki temsil masraflarını karşılama kapasitesinden yoksun, düşük ücretli çalışanlardan oluşmaktadır[155]. Belirsiz sözleşme ilişkileri nedeniyle arabuluculuk ve yargılama süreçlerinin uzayabileceği; bu süreçte elde edebilecekleri tazminat miktarı ile katlanacakları maliyet arasındaki dengenin çoğu zaman dava açmayı caydırıcı kıldığı görülmektedir[156].

Bu sorun yalnızca bireysel çalışanları değil, hak arayışının yapısal olarak bastırıldığı bir ortam yaratması nedeniyle platform çalışması ilişkilerinin bütününü etkilemektedir[157]. Dava açma maliyetini göze alamayan çalışan, haksız feshe, hesap kapatmaya ya da ücret kesintisine karşı sessiz kalmayı tercih etmektedir[158]. Bu sessizlik ise platformların mevcut sözleşme modellerini sürdürmesini kolaylaştırmakta ve yapısal hak ihlallerini görünmez kılmaktadır[159].

Direktif, 19. madde hükmüyle bu sorunu da doğrudan ele almaktadır. Buna göre, platform çalışanları adına ya da onları destekler nitelikte yargısal veya idari süreçleri başlatma yetkisi çalışan temsilcilerine ve meşru menfaati bulunan hukuki kişilere tanınmaktadır. Kolektif hak arayışı mekanizmasının bu biçimde güvence altına alınması, bireysel dava açma maliyetini azaltmakta ve hak arayışını fiilen mümkün kılan kurumsal bir çerçeve oluşturmaktadır[160]. Türk hukukunda ise toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin mevcut mekanizmalar, platform çalışanlarının büyük çoğunluğunun sendika üyesi olmadığı ve toplu sözleşme kapsamında bulunmadığı gerçeğiyle birleşince bu boşluğu doldurmaktan uzak kalmaktadır[161].

---

155 Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, 219; Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 333; Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 115, 117.

156 ILO, *Digital Labour Platforms and the Future of Work*, 77; Aloisi, "Platform Work in Europe," 20.

157 Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 157.

158 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 729.

159 Charles Umney, Mark Stuart, Ioulia Bessa, Simon Joyce, Denis Neumann, ve Vera Trappmann, "Platform Labour Unrest in a Global Perspective: How, Where and Why Do Platform Workers Protest?," *Work, Employment and Society* 38, no. 1 (2024): 21.

160 ILO, *Realizing Decent Work in the Platform Economy*, 76; Aloisi, "Regulating Algorithmic Management," 62.

161 Bakırcı, "The Position in Turkey," 738.

4. Direktif'in Çözümü ve Reform Bağlantısı

İspat yükü sorununun her iki boyutu -bilgiye erişim güçlüğü ve yargıya erişim maliyeti- birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukundaki yapısal boşluğun boyutu net biçimde ortaya çıkmaktadır. Direktif, bu sorunu birbirini tamamlayan üç mekanizmanın bütüncül işleyişiyle çözmektedir: ispat yükünü platforma yükleyen karine[162] (Direktif, m. 5/1), platformun elindeki delillerin ibrazını zorunlu kılan yargısal yetki[163] (Direktif, m. 21/1) ve platform çalışanlarının kolektif hak arayışını güvence altına alan temsil mekanizması[164] (Direktif, m. 19).

İspat yükünün platforma yüklenmesi meselesi, makalenin V/C başlığı altında sunulacak reform önerilerinin merkezinde yer almaktadır. Orada gösterileceği üzere, Türk hukukunda etkili bir reform için yalnızca ispat yükünü tersine çevirmek yeterli değildir. Bunu işlevsel kılacak bilgiye erişim güvenceleri ve kolektif hak arayışı mekanizmalarıyla birlikte bütüncül bir normatif çerçeve tasarlanması gerekmektedir.

D. Algoritmik Yönetim Karşısında Yasal Boşluk

1. Sorunun Boyutu

Platform çalışması ilişkisinin en özgün ve en sorunlu boyutu, çalışma koşullarını belirleyen kararların büyük çoğunluğunun herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın algoritmik sistemler tarafından alınmasıdır[165]. Görev dağılımı, ücret hesabı, performans değerlendirmesi, teşvik ve ceza mekanizmaları ve hesap kapatma kararları; bir insan yöneticinin takdir yetkisine değil, platformun algoritmik altyapısına bırakılmıştır[166]. Bu yönetim biçimi, geleneksel iş hukukunun işveren kavramını ve buna bağlı yükümlülükleri kökten dönüştürmektedir.

Türk hukukunda algoritmik sistemler aracılığıyla alınan kararlara ilişkin herhangi bir şeffaflık yükümlülüğü, itiraz hakkı veya insan denetimi zorunluluğu mevzuatta öngörülmemiştir. Bu boşluk, salt bir teknik

[162] Directive 2024/2831, m. 5(1).

[163] Directive 2024/2831, m. 21(1).

[164] Directive 2024/2831, m. 19.

[165] Duggan vd., "Algorithmic Management and App-Work," 119; Oral, "Dijital Emek Platformlarında Algoritmik Yönetim," 174.

[166] Aloisi ve De Stefano, "Between Risk Mitigation," 284.

eksiklik değil; platform çalışanlarını kendi çalışma koşullarını etkileyen kararlara karşı tamamen savunmasız bırakan yapısal bir hak yoksunluğudur[167]. Direktif'in bu alanda getirdiği kapsamlı düzenleme -algoritmik şeffaflık yükümlülüğü, insan denetimi zorunluluğu ve itiraz hakkı- ile Türk hukukunun mevcut durumu arasındaki mesafe, makalenin ortaya koyduğu reform ihtiyacının en somut göstergelerinden birini oluşturmaktadır[168].

2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 11/(g): Yetersiz Bir Güvence

Türk hukukunda algoritmik kararlara karşı çalışanlar Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)[169] m. 11/g hükmünün sağladığı hakları kullanabilmektedirler. Bu hüküm, ilgili kişiye "işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme" hakkını tanımaktadır. İlk bakışta bu düzenleme, platform çalışanlarının algoritmik kararlara karşı başvurabilecekleri bir hukuki zemin sunuyor gibi görünmektedir. Ancak bu hakkın pratikte işlevsiz kaldığı birkaç temel gerekçeyle ortaya konabilir.

Birincisi, KVKK m. 11/g kapsamındaki itiraz hakkı, yalnızca veri koruma hukuku çerçevesinde anlam taşımaktadır. Bu hakkın kullanılması, platformun hangi kişisel verileri işlediğini, bu verilerin kararı nasıl etkilediğini ve algoritmanın hangi parametreler üzerinden çalıştığını çalışanın önceden bilmesini gerektirmektedir. Oysa platform çalışanı bu bilgilere erişememektedir; zira Türk hukukunda platformlara algoritmalarını açıklama yükümlülüğü getirilmemiştir[170]. İtiraz hakkı, başvurulabilmesi için önce şeffaflık gerektiren bir haktır; şeffaflık yoksa itiraz hakkı da fiilen kullanılamaz hâle gelmektedir[171].

İkincisi, KVKK, iş ilişkileri bağlamında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin özel bir düzenleme içermemektedir. Direktif'in 38. gerekçe paragrafının da vurguladığı üzere, genel veri koruma hukukunun çalışma

[167] Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 115.

[168] Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 58.

[169] RG, 07.04.2016.

[170] Karanfil ve Efe, "Esnaf Kurye Modeli ve Direniş," 33.

[171] Oral, "Dijital Emek Platformlarında Algoritmik Yönetim," 171.

ilişkisine uygulanması, bu ilişkinin kendine özgü güç asimetrisini görmezden gelen bir yaklaşımdır. Platform çalışanının KVKK kapsamındaki başvuru hakkını kullanabilmesi için önce veri sorumlusuna, sonuç alamaması durumunda Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na şikâyette bulunması, akabinde idari ve yargısal süreçleri takip etmesi gerekmektedir (KVKK m. 13,14). Bu sürecin iş uyuşmazlıklarına özgü mekanizmalardan bağımsız işlemesi, çalışanın hak arayışını hem zaman hem de maliyet açısından katmerli biçimde güçleştirmektedir.

Üçüncüsü ve en önemlisi, KVKK m. 11/g yalnızca "münhasıran otomatik sistemler" aracılığıyla alınan kararları kapsamaktadır. Platformların algoritmik kararlarına çoğunlukla sonradan onay veren ya da yalnızca istisnai durumlarda müdahale eden bir insan unsurunun dahil edilmesi, bu kararların "münhasıran otomatik" sayılıp sayılmayacağını tartışmalı kılmaktadır[172]. Bu boşluk, KVKK'nın algoritmik yönetim bağlamında sunduğu korumanın planlı biçimde aşınmasına zemin hazırlamaktadır.

3. Direktif Standardı ile Türk Hukuku Arasındaki Mesafe

Direktif'in algoritmik şeffaflık ve insan denetimi mekanizmasının Türk hukukuyla karşılaştırılması, normatif boşluğun derinliğini sistematik biçimde ortaya koymaktadır. Platformlara algoritmik sistemler hakkında kapsamlı bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiş olması; bu yükümlülüğün işe alım sürecinden itibaren ve her değişiklikten önce yerine getirilmesini zorunlu kılmaktadır[173]. Hesap kapatma dâhil ağır sonuçlar doğuran kararların her koşulda bir insan tarafından alınması da hükme bağlanmıştır[174]. Türk hukukunda algoritmik kararların insan denetimine tabi tutulmasını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Platform çalışanlarına algoritmik kararlar için açıklama talep etme ve bu kararları bir insan muhatap ile tartışma hakkı da düzenlenmiştir[175]. Aynı şekilde, platformların algoritmik sistemlerinin ayrımcılık riski ve hak ihlali yaratıp yaratmadığının en az iki yılda bir değerlendi-

[172] Lilian Edwards and Michael Veale, "Enslaving the Algorithm: From a 'Right to an Explanation' to a 'Right to Better Decisions'?," *IEEE Security & Privacy* 16, no. 3 (2018): 47.

[173] Directive 2024/2831, m. 9(3).

[174] Directive 2024/2831, m. 10(5).

[175] Directive 2024/2831, m. 11(1).

rilmesi ve bu değerlendirmenin çalışan temsilcileriyle paylaşılması zorunlu kılınmaktadır[176]. Türk hukukunda bu nitelikte bir yükümlülük bulunmamaktadır.

Bu karşılaştırma, algoritmik yönetim alanındaki yasal boşluğun münferit ve teknik bir eksiklikten ibaret olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Söz konusu boşluk; şeffaflık, denetim, itiraz ve hesap verebilirlik boyutlarıyla bütünleşik bir normatif çerçevenin yokluğunu yansıtmaktadır.

E. Yargısal İçtihadın Durumu

1. Mevcut Tablonun Genel Görünümü

Türkiye'de platform çalışanlarının hukuki statüsüne ilişkin Yargıtay düzeyinde yerleşik bir içtihat bulunmamaktadır. Bu durumun, yalnızca konunun güncelliğiyle açıklanması mümkün değildir. Zira sorun, aynı zamanda iş yargılamasına özgü usul hukuku kurallarının yapısal bir sonucudur.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun[177] 8. maddesi uyarınca işe iade davalarında BAM kararları kesin nitelik taşımakta ve temyiz yoluna başvurulamamaktadır. Platform çalışması uyuşmazlıklarının önemli bir bölümünün işe iade talebiyle sonuçlandığı göz önüne alındığında, bu dava türündeki BAM kararları Yargıtay denetimine hiçbir zaman tabi olmayacaktır. Nitekim bu makalede incelenen İstanbul, Adana ve Diyarbakır BAM kararları da açıkça "mahiyeti itibariyle KESİN" olarak nitelendirilmiş; temyiz yolu kapatılmıştır.

Bununla birlikte tüm BAM kararlarının kesin nitelik taşıdığı söylenemez. İşçilik alacağına ilişkin davalarda (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı gibi) kanunda öngörülen miktar sınırının aşılması hâlinde temyiz yolu açık kalmakta; dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın içtihat geliştirme imkânı teorik olarak mevcuttur. Ne var ki platform çalışanlarının istihdam statüsünü doğrudan ele alan ve bu statüye ilişkin genel ilkeler ortaya koyan bir Yargıtay kararı henüz mevcut değildir.

[176] Directive 2024/2831, m. 10(1).

[177] RG, 25.10.2017.

2. BAM Kararlarının Ortaya Koyduğu Eğilim

Yargıtay içtihadının yokluğuna karşın, incelenen BAM kararları platform çalışması ilişkilerini değerlendirme biçimi açısından önemli bir eğilimi yansıtmaktadır. Kararlarda, Getir ile diğer işveren arasındaki ilişki değerlendirilerek Getir'in asıl işveren konumunda olduğuna ve her iki davalının işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu bulunduğuna hükmedilmiştir.

Bu kararların belirleyici tespiti, platformun algoritmik altyapısının tüm iş süreçlerini organize ettiğinin ve bu organizasyon yapısının 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında asıl işveren sorumluluğunu doğurduğunun kabul edilmesidir. Türk yargısının platform ilişkilerindeki fiilî güç asimetrisini görünür kılmaya başladığını gösteren bu yaklaşım olumlu bir gelişmeyi temsil etmektedir. Bununla birlikte söz konusu kararın taşıdığı yapısal sınırlılıklar, yargısal çözümün tek başına yeterli olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

3. Asıl İşveren-Alt İşveren Çerçevesinin Sınırlılığı

BAM kararlarının benimsediği asıl işveren-alt işveren çerçevesi, platform çalışmasının yalnızca belirli bir kesimini koruma altına almakta; fiilî bağımlılık ilişkisi içinde olmasına karşın iş sözleşmesi bulunmayan geniş bir çalışan kitlesini ise bu çerçevenin dışında bırakmaktadır.

Yapısal boyut: 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için platformun yardımcı işlerini ya da uzmanlık gerektiren asıl işinin bir bölümünü üstlenen ve bu iş için işçi çalıştıran bir alt işverenin varlığı gerekmektedir[178]. BAM kararlarında bu yapı somut biçimde gösterilmiştir: Getir asıl işveren, Dinçer Lojistik ise dağıtım işini üstlenen alt işveren konumunda nitelendirilmiştir; davacı işçi de Dinçer Lojistik bünyesinde iş sözleşmesiyle çalışmaktadır. Karar, bu üçlü ilişki yapısı ve mevcut iş sözleşmesi sayesinde işçiyi koruma altına alabilmiştir.

[178] Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, and Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 35th ed. (İstanbul: Beta, 2022), 105–111; Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Seçkin, 2023), 71; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, and Esra Baskan, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta, 2024), 36; İbrahim Aydınlı, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu* (Ankara: Seçkin, 2021), 193.

Bireysel boyut: Platforma fiilen bağımlı biçimde çalışmasına karşın aralarında iş sözleşmesi bulunmayan (esnaf olarak tescil edilmiş kurye gibi) çalışanlar bu çerçevenin tamamen dışında kalmaktadır[179]. Asıl işveren-alt işveren mekanizması bu kişilere ulaşamamaktadır; zira mekanizmanın işleyebilmesi için zorunlu olan iş sözleşmesi ve üçlü ilişki yapısı baştan mevcut değildir.

Bu tespit çarpıcı bir paradoksu gözler önüne sermektedir: Mevcut yargı içtihadı, iş sözleşmesinin varlığı zaten tescillenmiş çalışanı koruma altına alabilmekte; ancak fiilî bağımlılığı en yüksek olan ve bu nedenle korunmaya en çok muhtaç bulunan çalışanı, sırf iş sözleşmesi akdedilmediği için bu çerçevenin dışında bırakmaktadır[180]. Korumanın tam da ihtiyaç duyulan yerde işlevsiz kaldığı bu tablo, yasal düzenleme ihtiyacının en somut göstergesidir[181].

4. Yasal Düzenlemenin Kaçınılmazlığı

İncelenen kararların bütüncül bir değerlendirmesi, Türk yargısının platform çalışmasının yarattığı hukuki sorunlara yanıt verme çabasında mevcut yasal araçları zorladığını açıkça ortaya koymaktadır. Asıl işveren-alt işveren kurumunun platform ilişkilerine uygulanması, bu kurumun özgün amacının ötesine geçen yaratıcı yorum çabalarından biridir[182]. Yargı, platform ekonomisinin yarattığı güç asimetrisini görmekte ve bunu gidermeye yönelik çözümler üretmeye çalışmaktadır; ancak elindeki araçlar bu sorunu bütünüyle çözmek için yeterli değildir[183].

Bu tablonun de lege ferenda argümanı açısından taşıdığı anlam üç boyutludur. Birincisi, yargısal çözümün kapsam sorununa ilişkindir. Mevcut araçlar yalnızca iş sözleşmesinin varlığı önceden tescillenmiş çalışanları koruma altına alabilmekte; fiilî bağımlılık ilişkisi

---

179 Ömer Uğur, *İş Sözleşmesiyle Çalışanlar Bakımından Yaşlılık Sigortası* (İstanbul: On İki Levha, 2022), 270; Ersöz, Kahraman Ersöz, and Onur, "Pandemide Enformel Çalışmanın Değişen Biçimleri," 160; Dilek Dulay Yangın, "Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği: Dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi," *İstanbul Hukuk Mecmuası*, no. 3 (2020): 1223.

180 De Stefano, "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce'," 481–482.

181 International Labour Organization, *Work for a Brighter Future: Global Commission on the Future of Work* (Geneva: ILO, 2019), 36.

182 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 729.

183 Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 339.

içinde olmasına karşın iş sözleşmesi bulunmayanları ise bu çerçevenin dışında bırakmaktadır[184]. İkincisi, yargısal çözümün sürekliliğine ilişkindir. İşe iade davalarında BAM kararları kesin nitelikte olduğundan Yargıtay denetimine tabi değildir; işçilik alacağı davalarında ise temyiz yolu teorik olarak açık olmakla birlikte platform çalışanlarının istihdam statüsünü doğrudan ele alan bağlayıcı bir Yargıtay içtihadı henüz oluşmamıştır[185]. Her iki durumda da sonuç aynıdır: Hukuki belirsizlik[186] büyük ölçüde yargı organının takdir yetkisine bırakılmış durumdadır. Üçüncüsü, yargısal çözümün öngörülebilirliği yoktur: Aynı iş modeline ilişkin farklı BAM dairelerinin çelişkili kararlar vermesinin önünde, Yargıtay denetimi işlevsiz kaldığı sürece herhangi bir engel bulunmamaktadır[187].

Direktif, bu sorunların tamamını yasal düzenleme yoluyla çözmektedir: İstihdam karinesi mekanizması, ispat yükünün ters çevrilmesi ve algoritmik şeffaflık yükümlülüğü bir bütün olarak yargısal yorumun sınırlılıklarını aşan normatif bir çerçeve kurmaktadır. Direktif'in "gerçekliğe bakış" ilkesi ise tam da bu tablonun çözümü için tasarlanmıştır. Türkiye'de bu çerçevenin yokluğu, yargının mevcut araçları zorlayarak ürettiği çözümlerin ne ölçüde kırılgan olduğunu giderek daha açık biçimde ortaya koymaktadır[188]. Yasal düzenlemenin bir tercih değil, kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu argümanının en güçlü dayanağı, tam da bu yargısal yetersizlik tablosunda yatmaktadır[189].

IV. KARŞILAŞTIRMALI PERSPEKTİF

A. Almanya: *Arbeitnehmerähnliche Person* ve Ekonomik Bağımlılık Ölçütü

Alman iş hukuku, tam işçi statüsü ile bağımsız çalışan statüsü arasında "*arbeitnehmerähnliche Person (işçi benzeri kişi)*" adıyla üçüncü bir

[184] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 717.

[185] Gaye Burcu Yıldız, "Dijital Emek Platformları Üzerinden Çalışanların Hukuki Statülerinin Belirlenmesi," *Sicil*, no. 46 (2021): 35.

[186] Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 326.

[187] Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 58.

[188] Beytar, "Platform Çalışması," 262.

[189] Dulay Yangın, "Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği," 1233.

kategori tanımaktadır[190]. ArbGG § 5(1) uyarınca bu statü, bir iş sözleşmesi kapsamında çalışmaksızın ekonomik bağımlılık içinde başkaları için iş gören ve bu bağımlılığı nedeniyle sosyal korumayı hak eden kişileri kapsamaktadır. Ekonomik bağımlılığın tespitinde belirleyici ölçüt, kişinin toplam gelirinin yarısından fazlasını tek bir işverenden elde etmesidir[191]. Statü; iş mahkemesi yargı yetkisi, ücretli izin hakkı ve sınırlı toplu sözleşme ehliyeti tanımakla birlikte iş güvencesi, sosyal sigorta ve diğer işçi hakları bakımından tam işçi korumasından ayrışmaktadır[192].

Almanya'nın Direktif'i kabul etmemesinin gerekçesi, bu modelin platform çalışanlarına yeterli koruma sağladığı iddiasına dayanmaktadır[193]. Ancak bu iddia en az iki açıdan tartışmalıdır. Birincisi, model algoritmik yönetim ve veri şeffaflığı gibi platform çalışmasının özgün sorunlarını doğrudan ele almamaktadır[194]. İkincisi, ekonomik bağımlılık ölçütü, gelirini birden fazla platform arasında dağıtan çalışanlar bakımından işlevsiz kalmaktadır[195].

Bu gerilim, Alman modelinin Türkiye için referans alınmasının önünde bir engel oluşturmamaktadır. Türkiye AB üyesi değildir; dolayısıyla Almanya'nın Direktif'e ilişkin tutumundan kaynaklanan gerilim Türkiye açısından geçerli değildir. Zira hedef ve öneri, Alman modelini olduğu gibi kopyalamayı değil; ekonomik bağımlılık ölçütünün yasal zemine oturtulması ve işçi benzeri statünün tanınması şeklindeki kavramsal katkısından yararlanmayı içermektedir[196].

İki sistem arasındaki başlangıç noktası farkı ise belirleyicidir. Almanya'da *arbeitnehmerähnliche Person* kavramı onlarca yıllık içtihat ve doktrin üzerine inşa edilmiş köklü bir statüdür[197]. Türk hukukunda ise

---

190 Bernd Waas, "The Concept of Employee: The Position in Germany," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas and Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), 273.

191 Daniela Pottschmidt, *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa* (Baden-Baden: Nomos, 2006), 420–421.

192 Pottschmidt, *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa*, 423.

193 Dulay Yangın, "Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği," 1226.

194 Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 116.

195 Dulay Yangın, "Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği," 1227.

196 Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 784.

197 Waas, "The Position in Germany," 273.

"işçi benzeri çalışan" kavramı ne kanunda ne de yargısal içtihatta yer almakta; yalnızca akademik düzeyde tartışılmaktadır[198]. Almanya mevcut bir statüyü platforma uyarlamaya çalışırken, bu yönde bir tercihin ortaya çıkması halinde Türkiye'nin kavramı ülke şartları doğrultusunda en baştan itibaren kurgulaması gerekecektir.

B. İspanya: *Riders' Law* ve Sektöre Özgü Düzenleme Modeli

İspanya, 2021 yılında yürürlüğe giren, kamuoyunda *Riders' Law* olarak bilinen Real Decreto-Ley 9/2021[199] ile platform çalışması alanında Direktif öncesinin en kapsamlı ulusal girişimini hayata geçirmiştir[200]. Almanya'nın sektörler arası genel bir statü tanımlama yaklaşımından farklı olarak İspanya, teslimat ve dağıtım sektörüne özgü doğrudan bir müdahale modeli benimsemiştir[201].

Düzenlemenin normatif çerçevesi iki temel unsurdan oluşmaktadır. İlk olarak, Real Decreto-Ley 9/2021'in Ek Hüküm 23 (*Disposición adicional vigesimotercera*) ile İşçi Statüsü Kanunu'na (*Estatuto de los Trabajadores*) eklenen hüküm uyarınca, bir dijital platform aracılığıyla algoritmik yönetim altında teslimat veya dağıtım hizmeti sunan kişiler işçi sayılmaktadır. Düzenleme, platformun organizasyon, yönetim ve denetim yetkisini doğrudan, dolaylı veya örtülü biçimde algoritmik yönetim aracılığıyla kullanmasını işçi statüsünün tespitinde belirleyici ölçüt olarak kabul etmektedir. Böylece platform sözleşme serbestisiyle işçi statüsünü bertaraf etme imkânını yitirmektedir[202].

Diğer unsur ise, aynı düzenlemeyle İşçi Statüsü Kanunu'nun 64. maddesine eklenen (d) bendi, işçi temsilcilerine platformun kullandığı algoritmalar veya yapay zekâ sistemlerinin parametreleri, kuralları ve talimatları hakkında bilgi edinme hakkı tanımasıdır[203]. Bu hüküm, Di-

---

198 Abdullah Erol, *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı* (Ankara: Gazi, 2021), 7.

199 Real Decreto-Ley 9/2021 (Spain), disposición adicional vigesimotercera.

200 Tiago Vieira, "An Incomplete Double Movement: Spain's Legislative Strategy to Platform Couriers' Reclassification," *International Labour Review* 164, no. 4 (2025): 2; Aloisi, "Platform Work in Europe," 8.

201 Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 111–112.

202 Vieira, "An Incomplete Double Movement," 5.

203 Real Decreto-Ley 9/2021 (Spain), artículo único, Uno.

rektif'in algoritmik şeffaflık yükümlülüğünün öngörüsü niteliğinde olup AB düzeyinde bu alanda atılmış ilk somut yasal adımlardan birini oluşturmaktadır[204].

Real Decreto-Ley 9/2021'in gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere düzenleme, Yüksek Mahkeme'nin platform kuryeleri açısından bağımlılık ve yabancılık unsurlarının algoritmik yönetim bağlamında yeniden yorumlanması gerektiğini tespit eden ilk içtihat birliği kararı niteliği taşıyan STS 805/2020 kararını yasal zemine taşıma amacı gütmektedir[205]. İspanya yargısının içtihat yoluyla ulaştığı sonucu yasal güvenceye kavuşturma iradesi, Türkiye'nin mevcut durumunun bir yansıması gibidir: Yargı mevcut araçları zorlamakta, ancak yasal çerçeve buna yetmemektedir.

Bununla birlikte modelin sınırlılıkları dürüstçe aktarılmalıdır. Kapsam sorunu en temel eleştiri noktasını oluşturmaktadır. Düzenleme yalnızca kurye ve teslimat sektörünü kapsamakta; diğer platform çalışanlarını (sürücüler, temizlik hizmeti sunanlar, dijital emek platformu çalışanları) kapsam dışında bırakmaktadır[206]. Sektöre özgü düzenleme modeli, platform ekonomisinin öteki alanlarındaki çalışanlar için hukuki belirsizliği sürdürmektedir[207]. Bazı platformlar, düzenlemenin yürürlüğe girmesinin ardından kuryeleri alt işverenler (filolar) aracılığıyla istihdam etmeye ya da farklı sözleşme kalıpları geliştirmeye yönelerek düzenlemenin kapsamından kaçınmaya çalışmıştır[208]. Bu durum, sektöre özgü karinenin denetim mekanizmaları ve yaptırım çerçevesiyle desteklenmediğinde etkinliğini yitirebildiğini açıkça göstermektedir.

İspanya modelinin Türkiye açısından taşıdığı ders, hem olumlu hem de olumsuz boyutlarıyla değerlendirilmelidir. Olumlu boyutuyla model, yargı içtihadını yasal zemine taşımanın mümkün ve gerekli olduğunu; algoritmik yönetimi doğrudan düzenlemenin hukuki açıdan savunulabilir olduğunu ortaya koymaktadır. Olumsuz boyutuyla ise sektöre özgü düzenlemenin yarattığı kapsam boşluğu, Türkiye için tasarlanacak re-

[204] Aloisi, "Platform Work in Europe," 8; Vieira, "An Incomplete Double Movement," 6.

[205] ILO, *Realizing Decent Work in the Platform Economy*, 85.

[206] Aloisi, "Platform Work in Europe," 8.

[207] Aloisi ve De Stefano, "Between Risk Mitigation," 305.

[208] Vieira, "An Incomplete Double Movement," 8.

formun sektörle sınırlı kalmayan daha geniş kapsamlı bir çerçeve gerektirdiğini göstermektedir.

C. İtalya: Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışan Modeli

İtalyan modeli, tam işçi statüsü tanımaksızın platformun organizasyon kontrolünü esas alarak iş hukuku korumalarını platform çalışanlarına genişleten işlevsel bir yaklaşımı temsil etmektedir[209]. Bu yaklaşım, Türkiye için önerilen "işçi benzeri" statü kavramıyla en yakın teorik akrabalığı taşımaktadır.

Modelin normatif dayanağı, D.Lgs. 81/2015'in 2. maddesiyle düzenlenen "*collaborazioni organizzate dal committente (işverende organize edilen iş birlikleri)"* kavramıdır[210]. Buna göre çalışma biçimi münhasıran işveren tarafından organize edilen bağımsız iş birlikçiler "*eteroorganizzati*", kişisel edim ve süreklilik koşullarının varlığı hâlinde iş hukuku hükümlerine tabi tutulmaktadır[211]. Modelin belirleyici özelliği, tam bağımlılık unsurunun "*subordinazione*" varlığını aramamasıdır: Platformun organizasyon kontrolü tek başına koruma mekanizmasını harekete geçirmektedir[212].

Türkiye için önerilen ekonomik bağımlılık ölçütü ile karşılaştırıldığında iki model arasında hem yapısal benzerlikler hem de önemli farklar göze çarpmaktadır. Her iki yaklaşım da biçimsel sözleşme nitelendirmesinin yerine fiilî çalışma koşullarını esas almakta ve tam bağımlılık unsurunun ispatını zorunlu kılmamaktadır[213]. Bununla birlikte İtalyan modeli organizasyon kontrolünü, önerilen model ise ekonomik bağımlılığı temel ölçüt olarak benimsemektedir[214]. Ekonomik bağımlılık ölçütü daha dar kapsamlı olmakla birlikte, organizasyon kontrolünün ispatının güç olduğu durumlarda daha nesnel ve ölçülebilir bir eşik sunmaktadır.

---

209 Aloisi, "Platform Work in Europe," 8–9.

210 Edoardo Ales, "The Concept of Employee: The Position in Italy," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas and Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), 372.

211 Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 775; Countouris ve De Stefano, "Not the Usual Gig," 441.

212 Aloisi, "Platform Work in Europe," 8.

213 Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 96.

214 Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 720.

Modelin temel sınırlılığı, "*etero-organizzazione*" kavramının kapsamının yargı içtihadında tartışmalı olmaya devam etmesidir[215]. Türkiye için tasarlanacak reformun, bu belirsizliği gidermek amacıyla statünün koşullarını yasal düzeyde somut biçimde tanımlaması gerekmektedir.

V. DE LEGE FERENDA: TÜRKİYE İÇİN REFORM ÖNERİLERİ

A. "İşçi Benzeri Çalışan" Kavramının Yasal Zemine Oturtulması

Türk iş hukuku doktrini bakımından, "işçi benzeri çalışan" kavramı, oldukça yeni bir araştırma konusudur. Bu durumun doğal sonucu olarak, kavram ne 4857 sayılı İş Kanunu'nda ne de herhangi bir iş mevzuatı düzenlemesinde yer almaktadır. Yargısal içtihat da bu kavramı tanımamakta; platform çalışanlarına ilişkin uyuşmazlıklar mevcut hukuki kategoriler çerçevesinde çözülmeye çalışılmaktadır. Yargı mevcut araçları zorlamakta, ancak platforma fiilen bağımlı biçimde çalışmasına karşın iş sözleşmesi bulunmayan çalışanlar bu araçların erişemediği bir alanda kalmaya devam etmektedir. Bu durum salt kavramsal bir eksiklik değil; sosyal koruma ihtiyacı en yüksek olan çalışan grubunu normatif çerçevenin dışında bırakan yapısal bir boşluktur[216].

Bu makalede önerilen reform, mevcut "işçi" kategorisini ortadan kaldırmayı ya da yeniden tanımlamayı değil; bu kategorinin yanı sıra işlevsel olarak genişletilmiş bir ara statü oluşturmayı hedeflemektedir. Önerinin normatif gerekçesi şu ilkeye dayanmaktadır: İş hukukunun amacı hukuki statü belirlemek değil, sosyal koruma ihtiyacı olan çalışanları korumaktır[217]. Platform çalışanı bu koruma ihtiyacını açıkça taşımaktadır; ancak mevcut "işçi" kategorisine tam olarak girmemektedir. Bu nedenle yeni bir kategorinin oluşturulması ihtiyacı bulunmaktadır[218].

Somut öneri şu şekilde kurgulanabilir: 4857 sayılı Kanun'a eklenecek yeni bir madde ya da ayrı bir platform çalışması kanunu aracılığıyla aşağıdaki tanımın iş mevzuatına kazandırılması:

---

[215] De Stefano, "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce'," 496–497.

[216] Arı Kovancı, "Platform Çalışma Bağlamında," 335.

[217] Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, 7.

[218] Jeremias Prassl ve Martin Risak, "Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork," *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37, no. 3 (2016): 627–628.

"Kişisel emeğiyle ve ekonomik bağımlılık içinde, bir iş sözleşmesi olmaksızın ağırlıklı olarak tek bir işveren veya platform için çalışan ve bu bağımlılığı nedeniyle sosyal korumayı hak eden kişiler, bu Kanun'un [ilgili hükümler] kapsamında işçi benzeri çalışan sayılır."

Bu tanım, Alman ArbGG § 5(1) modelinden ilham almakla birlikte Türkiye'nin özgün koşullarına iki kritik uyarlamayla ayrışmaktadır. Birincisi, ekonomik bağımlılığın tespitinde Alman modelindeki salt gelir oranı ölçütü yerine platformun organizasyon kontrolü de belirleyici unsur olarak tanımlanmalıdır; böylece gelirini birden fazla platform arasında dağıtan çalışanlar kapsam dışında kalmayacaktır. İkincisi, statünün tanıdığı haklar Türk sosyal güvenlik sistemiyle uyumlu biçimde tasarlanmalıdır.

Bu öneriye karşı mevcut işçi kavramının bu işlevi zaten karşıladığı ve yeni bir statü kategorisinin hukuki belirsizliği derinleştireceği yönündeki muhtemel itirazlar, mevcut durum dikkate alındığında desteksiz kalmaktadır[219]. Mevcut kavramın yeterli olduğu yönündeki itiraz, Türk yargısının bugün içinde bulunduğu tabloyla doğrudan çelişmektedir: BAM kararları, platforma fiilen bağımlı biçimde çalışmasına karşın iş sözleşmesi bulunmayan çalışanın mevcut işçi kategorisi aracılığıyla korunamadığını; yargının ancak acente veya alt işverenlik gibi tamamlayıcı bir yapısal unsur mevcutsa çözüm üretebildiğini somut olarak ortaya koymuştur[220].

Yeni statünün belirsizlik yaratacağı kaygısı ise mevcut durumun öngörülebilirlik sunduğu varsayımına dayanmaktadır; oysa aynı iş modelindeki platform çalışanları bugün farklı mahkemeler önünde farklı sonuçlarla karşılaşmakta, BAM kararlarının kesin niteliği nedeniyle bu tutarsızlığı giderecek bir Yargıtay içtihadı oluşamamaktadır[221]. Sınırları yasal düzeyde belirlenmiş bir "işçi benzeri çalışan" statüsü bu belirsizliği pekiştirmez; ölçülebilir ölçütler üzerine inşa edilmiş öngörülebilir bir çerçeve sunarak giderir[222]. Almanya, İtalya ve İspanya deneyimi de ara

[219] Beytar, "Platform Çalışması," 245.

[220] Özdemir Ertürk, "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü," 730.

[221] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 743.

[222] Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, 135; ILO, *Realizing Decent Work in the Platform Economy*, 49.

statü kategorilerinin iş hukuku sistemini çöküşe değil daha kapsayıcı ve işlevsel bir yapıya doğru götürdüğünü teyit etmektedir.

B. Ekonomik Bağımlılık Ölçütünün Yasal Düzenlemelere Eklenmesi

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında işçi statüsünün tespitinde belirleyici rol oynayan bağımlılık unsuru, platform ilişkilerini kavramaya yetmemektedir[223]. Bağımlılık unsurunun üç boyutu -kişisel, hukuki ve ekonomik- platform çalışanı bakımından tutarsız ve öngörülemeyen sonuçlar üretmekte; hangi çalışanın işçi sayılacağı büyük ölçüde yargı organının takdir yetkisine bırakılmaktadır[224]. Bu boşluğun giderilmesi için ekonomik bağımlılık ölçütünün bağımlılık unsurunun yanına bağımsız bir ölçüt olarak eklenmesi gerekmektedir[225].

Ekonomik bağımlılık ölçütünün içeriği şu unsurlar üzerinden tanımlanabilir: gelirinin önemli bir bölümünü tek bir platformdan elde etmek, platformun tek taraflı olarak belirlediği koşullar dışında müzakere gücüne sahip olmamak ve kişisel emeğiyle çalışmak[226]. Bu unsurların bir arada bulunması hâlinde ekonomik bağımlılık gerçekleşmiş sayılmalıdır. Ölçütün, Direktif'in benimsediği "gerçekliğe bakış" ilkesiyle örtüştüğü görülmektedir; ancak Direktif'in ölçütlerinden farklı olarak ekonomik bağımlılık ölçütü, algoritmik denetim veya organizasyon kontrolünün ispatını zorunlu kılmaksızın daha nesnel ve ölçülebilir bir eşik sunmaktadır. Bu farklılaşma, ispat güçlüğünü azaltması bakımından özellikle işlevseldir.

Somut öneri şu şekilde kurgulanabilir: 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenecek yeni bir fıkra ile şu hükmün iş mevzuatına kazandırılması:

"Bir dijital platform aracılığıyla ve ekonomik bağımlılık içinde kişisel emeğiyle çalışan kişi, bu Kanun kapsamında işçi benzeri çalışan sayılır."

Bu öneri, İtalyan *etero-organizzati* modeliyle kısmen örtüşmekte; ancak ondan belirleyici bir noktada ayrışmaktadır. İtalyan modeli orga-

[223] Baycık vd., "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak," 717.

[224] Aloisi, "Platform Work in Europe," 10.

[225] Oğuz, "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması," 53.

[226] Countouris ve De Stefano, *New Trade Union Strategies*, 23.

nizasyon kontrolünü esas alırken önerilen ölçüt ekonomik bağımlılığı merkeze almaktadır. Organizasyon kontrolü platformun iç işleyişine ilişkin verilere erişimi gerektirdiğinden ispatı güçtür; ekonomik bağımlılık ise gelir yapısı üzerinden daha kolay belgelenebilir bir ölçüt sunmaktadır.

C. İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi

Ekonomik bağımlılık ölçütünün işlevsel kılınması, büyük ölçüde ispat yükünün hangi tarafça taşınacağına bağlıdır. Mevcut düzende iş ilişkisinin varlığını ispat yükü çalışana aittir[227]. Platform çalışanı açısından bu yük, yapısal bir bilgi asimetrisinin gölgesinde taşınmaktadır: Bağımlılık ilişkisinin hukuki niteliğini belirleyen algoritmik veriler, görev dağılım parametreleri ve performans değerlendirme ölçütleri yalnızca platformun erişebildiği teknik ve operasyonel verilerde saklıdır. Çalışan bu verilere erişemeden ekonomik bağımlılığın varlığını ispat etmeye çalıştığında, elinde büyük ölçüde kendi deneyiminin anlatımına dayanan sınırlı bir ispat aracı kalmaktadır[228].

Bu dengesizliğin giderilmesi için 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesine eklenecek özel bir fıkrayla ispat yükünün tersine çevrilmesi gerekmektedir. Somut öneri şu şekilde kurgulanabilir:

"Bir dijital platform aracılığıyla yürütülen çalışma ilişkilerinde, ilişkinin bu Kanun kapsamında istihdam ilişkisi olmadığını ispat yükümlülüğü platforma aittir."

Bu düzenlemenin gerekçesi, ispat yükünün bilgiye erişim imkânıyla orantılı biçimde dağıtılması ilkesine dayanmaktadır. Platform, algoritmik sistemi nasıl kurguladığını, hangi parametreler üzerinden karar aldığını ve çalışanın davranışını nasıl izlediğini en iyi bilen taraf-

---

[227] Putz, "The Position in Luxembourg," 432; Costas Papadimitrou, "The Concept of Employee: The Position in Greece," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), 287; Polonca Končar, "The Concept of Employee: The Position in Slovenia," in *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas and Guus Heerma van Voss (Oxford: Hart, 2017), 655; Şahin Çil, "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72, no. 2 (2014), 90.

[228] Aloisi ve De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm*, 60; Aloisi, "Regulating Algorithmic Management," 47.

tır[229]. Çalışanın erişemediği bu verilerin yargısal süreçte belirleyici olması, ispat yükünün çalışan üzerinde bırakılmasını yapısal olarak haksız kılmaktadır. İspat yükünün platforma yüklenmesi, bilgiye erişim dengesizliğini gidermekte ve ekonomik bağımlılık ölçütünün fiilen kullanılabilir bir koruma aracına dönüşmesini sağlamaktadır[230].

Direktif'in 5. maddesiyle kurulan paralellik bu açıdan belirgindir. Direktif, yön verme ve denetim unsurlarının varlığına işaret eden olguların tespiti hâlinde ispat yükünü platforma yüklemektedir. Önerilen düzenleme ise bu mekanizmayı Türk usul hukuku çerçevesine uyarlayarak ekonomik bağımlılık ölçütünün tespitiyle doğrudan ilişkilendirmektedir. Böylece maddi hukuk normu ile usul hukuku güvencesi birlikte işleyerek bütünleşik bir koruma çerçevesi oluşturmaktadır.

D. Algoritmik Şeffaflık Yükümlülüğü

Türk hukukunda platform çalışanlarını etkileyen algoritmik kararlar için herhangi bir şeffaflık yükümlülüğü, insan denetimi zorunluluğu veya itiraz mekanizması öngörülmemiştir. Görev dağılımı, ücret belirleme, performans değerlendirmesi ve hesap kapatma gibi çalışanın temel çıkarlarını doğrudan etkileyen kararlar, herhangi bir açıklama yükümlülüğü olmaksızın algoritmik sistemler tarafından alınmaktadır.

Bu boşluğun doldurulması için birbirini tamamlayan üç unsuru içeren bir düzenleme önerilmektedir. Bilgi yükümlülüğü kapsamında platformun, çalışanı etkileyen algoritmik sistemlerin işleyişi, esas aldığı parametreler ve bu sistemlerin çalışma koşulları üzerindeki etkileri hakkında anlaşılır biçimde bilgi vermesi zorunlu kılınmalıdır[231]. Bu yükümlülük, teknik dokümantasyon sağlanmasıyla değil; çalışanın anlayabileceği açık ve erişilebilir bir biçimde yerine getirilmelidir[232]. İnsan denetimi zorunluluğu kapsamında hesap kapatma, sözleşme feshi ve benzeri kritik sonuçlar doğuran kararların münhasıran algoritmik sistemler tarafından verilemeyeceği; her koşulda bir insan tarafından onaylanması gerektiği yasal düzeyde güvence altına alınmalıdır[233]. İtiraz hakkı kap-

[229] Duggan vd., "Algorithmic Management and App-Work," 120.

[230] Yıldız, "Dijital Emek Platformları Üzerinden Çalışanların Hukuki Statüleri," 39.

[231] Aloisi ve De Stefano, "Between Risk Mitigation," 297–298.

[232] ILO, *Digital Labour Platforms and the Future of Work*, 107.

[233] ILO, *Work for a Brighter Future*, 13.

samında ise çalışanın algoritmik kararların gerekçesini öğrenme, bu kararları bir insan muhatap ile tartışma ve itiraz edebilme hakkına sahip olması; platformun bu taleplere belirli bir süre içinde gerekçeli yanıt verme yükümlülüğü altında bulunması sağlanmalıdır[234].

Bu üç unsurun 4857 sayılı Kanun'a ya da ayrı bir platform çalışması mevzuatına eklenmesi, Direktif'in 9, 10 ve 11. maddelerinde öngörülen standartlarla işlevsel bir paralellik kuracaktır. Bununla birlikte düzenlemenin 6698 sayılı KVKK ile koordinasyonu ayrıca ele alınmalıdır. KVKK'nın 11. maddesinin (g) bendi, otomatik sistemler aracılığıyla alınan kararlara itiraz hakkını güvence altına almaktadır. Ancak bu hükmün platform çalışması bağlamında neden yetersiz kaldığı üç gerekçeyle açıklanabilir. Birincisi, KVKK kapsamındaki itiraz hakkının kullanılabilmesi için platformun hangi verileri işlediğinin ve algoritmanın nasıl çalıştığının önceden bilinmesi gerekmektedir; oysa bu bilgiye erişimi sağlayacak herhangi bir şeffaflık yükümlülüğü mevcut değildir[235]. İkincisi, KVKK iş ilişkileri bağlamına özgü herhangi bir düzenleme içermemekte; genel veri koruma hukukunun çalışma ilişkisinin kendine özgü güç asimetrisini gözetmeksizin uygulanması sonucunu doğurmaktadır[236]. Üçüncüsü, KVKK kapsamındaki başvuru yolları iş uyuşmazlıklarına özgü mekanizmalardan bağımsız işlemekte; çalışanın hak arayışını hem zaman hem de maliyet açısından katmerli biçimde güçleştirmektedir[237]. Önerilen düzenleme, KVKK'yı ikame etmeyi değil; iş hukuku çerçevesinde bu kanunun ulaşamadığı alanlara özgü tamamlayıcı bir koruma katmanı oluşturmayı hedeflemektedir.

SONUÇ

Bu makale, platform çalışanlarının Türk iş hukukundaki statüsünü üç birbirini tamamlayan eksen üzerinden ele almıştır: AB Platform Çalışmasının İyileştirilmesine İlişkin Direktif'in getirdiği normatif standart, Türk hukukunun mevcut çerçevesinin bu standart karşısındaki yetersizliği ve karşılaştırmalı hukuk deneyiminin ışığında Türkiye'ye özgü reform önerileri.

---

234 ILO, *Realizing Decent Work in the Platform Economy*, 76.

235 Edwards ve Veale, "Enslaving the Algorithm," 48; Oral, "Dijital Emek Platformlarında Algoritmik Yönetim," 178.

236 Kaytan ve Erdoğan, "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları," 116.

237 Yıldız, "Dijital Emek Platformları Üzerinden Çalışanların Hukuki Statüleri," 32.

Mevzuat boşluğunun boyutu, makalenin III. Bölümünde sistematik biçimde ortaya konmuştur. Platform şirketleri, adi ortaklık ve eser sözleşmesi gibi özel hukuk kalıplarını bilinçli olarak kullanarak fiilî bağımlılık ilişkisini gizlemekte; Türk hukukunda bu sözleşme pratiklerini bertaraf edecek normatif bir araç bulunmamaktadır. Bağımlılık unsurunun klasik ölçütleri platform ilişkilerini kavramaya yetmemekte, algoritmik yönetim herhangi bir şeffaflık yükümlülüğü olmaksızın işlemekte ve ispat yükü bilgiye erişim dengesizliğini görmezden gelen bir biçimde çalışana bırakılmaktadır. Türk yargısı bu boşlukları asıl işveren-alt işveren çerçevesi aracılığıyla kapatmaya çalışmakta; ancak bu yaratıcı yorum çabası hem yapısal hem de bireysel boyutlarıyla yetersiz kalmaktadır. İşe iade davalarında BAM kararlarının kesin niteliği, Yargıtay düzeyinde bağlayıcı bir içtihadın oluşmasını yapısal olarak engellemekte; bu durum hukuki belirsizliği yargı organının takdir yetkisine terk etmektedir.

Reform önerileri, bu boşlukları birbirini tamamlayan dört düzlemde kapatmayı hedeflemektedir. "İşçi benzeri çalışan" kavramının yasal zemine oturtulması, iş hukukunun koruma işlevini biçimsel sözleşme nitelendirmesinden bağımsız kılacak kavramsal temeli oluşturmaktadır. Ekonomik bağımlılık ölçütünün 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenmesi, bu temeli ölçülebilir ve nesnel bir eşikle somutlaştırmaktadır. İspat yükünün platforma yüklenmesi, bilgiye erişim dengesizliğini gidererek maddi hukuk normunu işlevsel kılacak usul hukuku güvencesini sağlamaktadır. Algoritmik şeffaflık yükümlülüğünün iş mevzuatına kazandırılması ise Türk hukukunda tam anlamıyla boş olan bir alanı doldurmakta; çalışanların kendi çalışma koşullarını etkileyen kararlara itiraz edebileceği, gerekçe talep edebileceği ve insan denetimine başvurabileceği bir çerçeve oluşturmaktadır. Bu dört öneri, Direktif'in mekanizmalarından ilham almakla birlikte onları doğrudan kopyalamamaktadır; Alman, İspanyol ve İtalyan modellerinin sınırlılıklarını da gözetecek biçimde Türkiye'nin özgün hukuki ve kurumsal koşullarına uyarlanmıştır.

Makalede ele alınmayan ve ilerideki çalışmalarda cevaplanması gereken sorular, bu alandaki araştırma gündeminin öncelikli başlıklarını oluşturmaktadır. Birincisi, platform çalışanlarının sosyal güvenlik sistemi kapsamına nasıl dâhil edileceği meselesidir. Bu makale, söz konusu boyutu bilinçli olarak kapsam dışında bırakmıştır; zira konu, iş hukuku reformunun doğal bir uzantısı olmakla birlikte prim hesaplama meka-

nizmaları, sigorta kollarının belirlenmesi ve kurumlar arası koordinasyon gereksinimleri itibarıyla bağımsız ve kapsamlı bir incelemeyi zorunlu kılmaktadır. "İşçi benzeri çalışan" statüsünün, tam işçi statüsüne geçiş olmaksızın asgari sosyal güvence mekanizmalarına erişim kapısını aralayabileceği tezi, bu alandaki araştırmalar için verimli bir çıkış noktası sunmaktadır. İkincisi, önerilen statünün toplu iş hukukuna yansımaları henüz yanıt bekleyen bir sorundur. Platform çalışanlarının sendikalaşma oranının son derece düşük olduğu, toplu pazarlık mekanizmalarının bu alanda henüz gelişmediği ve işçi temsilciliği yapılarının platform ekonomisinin dağınık organizasyon biçimiyle nasıl uyumlaştırılacağının belirsizliğini koruduğu göz önünde bulundurulduğunda, kolektif iş hukukunun platform çalışması bağlamında nasıl yeniden kurgulanması gerektiği ayrı bir araştırma konusunu hak etmektedir. Üçüncüsü, önerilen düzenlemelerin yargısal uygulaması önceden kestirilemez bir süreç olarak öne çıkmaktadır. Ekonomik bağımlılık ölçütünün somut uyuşmazlıklarda nasıl yorumlanacağı, ispat yükü düzenlemesinin mahkemeler tarafından nasıl işletileceği ve algoritmik şeffaflık yükümlülüğünün yaptırım boyutunun nasıl şekilleneceği, ancak uygulamanın içinden üretilebilecek bulgulara dayanan ampirik çalışmalarla değerlendirilebilecektir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada Türkçe metinlerin İngilizceye çevrilmesinde yapay zeka (Claude ve Deepl) kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Adams-Prassl, Jeremias, Antonio Aloisi, Nicola Countouris, Valerio De Stefano, ve Silvia Rainone. “Protecting Platform Workers in the European Union.” *European Labour Law Journal* 16, no. 4 (2025): 427–431.

Akyiğit, Ercan. *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin, 2023.

Ales, Edoardo. "The Concept of Employee: The Position in Italy." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, 351–376. Oxford: Hart, 2017.

Aloisi, Antonio, ve Valerio De Stefano. *Your Boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*. Oxford: Hart, 2022.

Aloisi, Antonio, ve Valerio De Stefano. "Between Risk Mitigation and Labour Rights Enforcement: Assessing the Transatlantic Race to Govern AI-Driven Decision-Making through a Comparative Lens." *European Labour Law Journal* 14, no. 2 (2023): 283–307.

Aloisi, Antonio. "Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead." *European Labour Law Journal* 13, no. 1 (2022): 4–29.

Aloisi, Antonio. "Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection, Non-Discrimination and Collective Rights." *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 40, no. 1 (2024): 37–70.

Arı Kovancı, Yasemin. "Platform Çalışma Bağlamında Ortaya Çıkan Sorunlara Yönelik Sendikalar ve Platform Çalışanlarının Girişimleri." *Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, no. 20 (2020): 325–352.

Aydınlı, İbrahim. *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*. Ankara: Seçkin, 2021.

Bakın, Ali. "Platform Çalışması ve Emeğin Artan Güvencesizliği." *Memleket Siyaset Yönetim* 18, no. 40 (2023): 379–408.

Bakırcı, Kadriye. "The Concept of Employee: The Position in Turkey." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, 721–746. Oxford: Hart, 2017.

Baycık, Gaye, Orhan Ersun Civan, Hazal Tolu-Yılmaz, ve Berrin Bosna. "Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak: Sorunlar ve Çözüm Önerileri." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2021): 713–801.

Beytar, Erbil. "Platform Çalışması: Çalışan Statüsünün Belirlenmesi Sorunu." *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1 (2023): 239–266.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, ve Ercüment Özkaraca. *İş Hukuku Dersleri*. 35th ed. İstanbul: Beta, 2022.

Çiğdem, Serpil. "Endüstri 4.0 ve Dijital Emek Platformlarının İnsana Yakışır İş Bağlamında Değerlendirilmesi." *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, no. 77 (2019): 157–199.

Çil, Şahin. "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72, no. 2 (2014): 87–102.

Countouris, Nicola, ve Valerio De Stefano. *New Trade Union Strategies for New Forms of Employment*. Brussels: ETUC, 2019.

Countouris, Nicola, ve Valerio De Stefano. "'Not the Usual Gig': The Personal Scope(s) of Application of Directive 2024/2831 on Improving Working Conditions in Platform Work." *European Labour Law Journal* 16, no. 4 (2025): 432–451.

Davidov, Guy. *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

De Stefano, Valerio. "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowdwork and Labour Protection in the 'Gig Economy'." *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37, no. 3 (2016): 471–504.

Duggan, James, Ultan Sherman, Ronan Carbery, ve Anthony McDonnell. "Algorithmic Management and App-Work in the Gig Economy: A Research Agenda for Employment Relations and HRM." *Human Resource Management Journal* 30 (2020): 114–132.

Dulay Yangın, Dilek. "Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği: Dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi." *İstanbul Hukuk Mecmuası*, no. 3 (2020): 1209–1237.

Edwards, Lilian, ve Michael Veale. "Enslaving the Algorithm: From a 'Right to an Explanation' to a 'Right to Better Decisions'?" *IEEE Security & Privacy* 16, no. 3 (2018): 46–54.

Erol, Abdullah. *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı*. Ankara: Gazi, 2021.

Erol, Abdullah. "Kendi Hesabına Çalışan (Esnaf) Kuryelerin Hukuki Statüleri ve Sendikalaşma Hakları." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 31, no. 3 (2023): 1081–1108.

Ersöz, Batuhan, Özge Kahraman Ersöz, ve Orhan Ertuğrul Onur. "Pandemide Enformel Çalışmanın Değişen Biçimleri: 'Patronsuz Kurye' Ağı Örneği." *Emek Araştırma Dergisi* 14, no. 23 (2023): 159–190.

Eurofound. *New Forms of Employment: 2020 Update*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020.

Eurofound. *The Digital Age: Implications of Automation, Digitisation and Platforms for Work and Employment*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, ve Esra Baskan. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 2024.

International Labour Organization. *Digital Labour Platforms and the Future of Work: Towards Decent Work in the Online World*. Geneva: ILO, 2018.

International Labour Organization. *Realizing Decent Work in the Platform Economy*. Geneva: ILO, 2024.

International Labour Organization. *Work for a Brighter Future: Global Commission on the Future of Work*. Geneva: ILO, 2019.

International Labour Organization. *World Employment and Social Outlook: Trends 2021*. Geneva: ILO, 2021.

Kabakçı, Ayşıl. "Endüstri 4.0 ve Platform Çalışma: Niteliği, Fırsatları ve Zorlukları Bağlamında Bir Değerlendirme." *Bitlis Eren Sosyal Araştırmalar Dergisi* 1, no. 1 (2023): 13–23.

Karanfil, İlknur, ve Eren Efe. "Türkiye'de Esnaf Kurye Modeli ve Direniş: Trendyol'a Bağlı Kuryelerin İş Bırakma Eylemleri." *Emek Araştırma Dergisi* 16, no. 27 (2025): 25–52.

Kaytan, Meryem, ve Ekrem Erdoğan. "Web Tabanlı Dijital Emek Platformlarında Çalışma Koşulları: Türkiye'de Bionluk Üzerine Nitel Bir Araştırma." *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, no. 71 (2025): 109–119.

Končar, Polonca. "The Concept of Employee: The Position in Slovenia." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, 641–656. Oxford: Hart, 2017.

OECD. "Self-Employment Rate." OECD Data Explorer, 2024. https://www.oecd.org/en/data/indicators/self-employment-rate.html. (Erişim Tarihi: 25.05.2026)

Oğuz, Özgür. "Platform Çalışanlarının Haklarının Korunması: Türk İş Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Bir Değerlendirme." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 1 (2025): 49–59.

Oral, Tolga. "Dijital Emek Platformlarında Algoritmik Yönetim ve Sendikalar." *Sağlık Akademisyenleri Dergisi* 11, no. 1 (2024): 170–180.

Özdemir Ertürk, Olgu. "Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü ile Oluşan Bir Ara Kategori: Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışanlar ve İtalyan Hukuku Örneği Üzerinden Türk Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler." *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 2 (2024): 689–740.

Papadimitriou, Costas. "The Concept of Employee: The Position in Greece." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, 275–288. Oxford: Hart, 2017.

Pottschmidt, Daniela. *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa*. Baden-Baden: Nomos, 2006.

Prassl, Jeremias, ve Martin Risak. "Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork." *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37, no. 3 (2016): 619–651.

Putz, Jean-Luc. "The Concept of Employee: The Position in Luxembourg." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, 405–434. Oxford: Hart, 2017.

Uğur, Ömer. *İş Sözleşmesiyle Çalışanlar Bakımından Yaşlılık Sigortası*. İstanbul: On İki Levha, 2022.

Umney, Charles, Mark Stuart, Ioulia Bessa, Simon Joyce, Denis Neumann, ve Vera Trappmann. "Platform Labour Unrest in a Global Perspective: How, Where and Why Do Platform Workers Protest?" *Work, Employment and Society* 38, no. 1 (2024): 3–26.

Vieira, Tiago. "An Incomplete Double Movement: Spain's Legislative Strategy to Platform Couriers' Reclassification." *International Labour Review* 164, no. 4 (2025): 1–20.

Waas, Bernd. "Comparative Overview." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, xxvii–lxviii. Oxford: Hart, 2017.

Waas, Bernd. "The Concept of Employee: The Position in Germany." In *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. 1, ed. Bernd Waas ve Guus Heerma van Voss, 251–274. Oxford: Hart, 2017.

Yanici-Erdal, İrem Özlem. "Türkiye'de Kayıt Dışı İstihdam ve Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Politikaları." *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8, no. 16 (2019): 225–246.

Yıldız, Gaye Burcu. "Dijital Emek Platformları Üzerinden Çalışanların Hukuki Statülerinin Belirlenmesi." *Sicil*, no. 46 (2021): 28–46.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

TÜRK HUKUKUNDA EMİSYON TİCARET SİSTEMİ (TR-ETS): TAHSİSATLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ANONİM ŞİRKETLER YÖNÜNDEN ETKİLERİ

Emissions Trading System in Turkish Law (TR-ETS): The Legal Nature of Allowances and Their Effects on Joint-Stock Companies

Dr. Öğr. Üyesi Emrah DELİCE*

ÖZET

İklim değişikliği ile mücadelede sera gazı emisyonlarının sınırlandırılması amacıyla geliştirilen Emisyon Ticaret Sistemi (ETS), günümüzde çevresel bir politika aracı olmanın ötesine geçerek karmaşık bir hukuki ve finansal yapıya dönüşmüştür. Çalışmada ETS'nin tarihsel gelişimi ve işleyiş mekanizmaları ile birlikte, sistemin yapı taşı olan emisyon tahsisatlarının hukuki niteliği üzerindeki teorik tartışmalardan bahsedilmektedir. Tahsisatların hukuki niteliği, idari izin ve mülkiyet hakkı görüşleri temelinde, Avrupa Birliği ve Türk hukuku perspektifinden değerlendirilmektedir. Çalışmanın odak noktasını 7552

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku ABD., e-posta: emrah.delice@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3457-5710.

Makale Geliş Tarihi: 19.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 06.08.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Emrah Delice, "Türk Hukukunda Emisyon Ticaret Sistemi (Tr-Ets): Tahsisatların Hukuki Niteliği ve Anonim Şirketler Yönünden Etkileri" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 595–656, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1974657

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı ile lisanslanmıştır.

sayılı İklim Kanunu ile temelleri atılan Türkiye Emisyon Ticaret Sistemi (TR-ETS) ve bu sistemin anonim şirketler üzerindeki etkileri oluşturmaktadır. Bu kapsamda, tahsisatların anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilmesi, şirket birleşmelerindeki durumu ve yönetim kurulu üyelerinin tahsisat teslim yükümlülüğünden kaynaklanan hukuki sorumlulukları, Türk Ticaret Kanunu hükümleri temelinde ve İş İnsanı Kararı İlkesi ile birlikte değerlendirilmektedir. Son olarak, karbon piyasalarında rekabetin korunması ve piyasa suistimallerine yönelik idari yaptırımların etkinliği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Emisyon Ticaret Sistemi, Tahsisat, Mülkiyet Hakkı, Ayni Sermaye, Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

ABSTRACT

The Emissions Trading System (ETS), developed to limit greenhouse gas emissions in the fight against climate change, has evolved beyond its role as an environmental policy tool to become a complex legal and financial framework. This article examines the historical development and operational mechanisms of the ETS, as well as the theoretical debates surrounding the legal nature of emission allowances, which are the fundamental units of the system. The legal nature of allowances are discussed from the perspectives of European Union and Turkish law, based on the opinions of administrative authorization and property rights. The focus of this study is the Türkiye Emissions Trading System (TR-ETS), established under Law No. 7552, and its effects on joint-stock companies. In this context, the contribution of allowances as capital in kind to joint-stock companies, their treatment in corporate mergers, and the legal liability of members of the board of directors arising from the obligation to surrender allowances are evaluated within the framework of the Turkish Commercial Code and in accordance with the Business Judgment Rule. Finally, the protection of competition in carbon markets and the effectiveness of administrative sanctions against market abuses are examined.

Keywords: Emissions Trading System, Allowance, Property Right, Capital in Kind, Liability of Members of the Board of Directors

EXTENDED ABSTRACT

Among the market-based mechanisms developed to combat climate change, the Emissions Trading System (ETS) is widely regarded as one of the most common and effective tools today. The ETS is based on the principle of setting a cap on greenhouse gas emissions in specific sectors and allowing the trading of emission allowances within this

cap. ETS's primary objective is to achieve environmental goals through market-based mechanisms. First introduced in the United States as part of the Acid Rain Program, the system has evolved into a comprehensive legal and institutional framework through the European Union Emissions Trading System (EU-ETS) and, over time, has become the primary reference point for global carbon markets.

Türkiye has also taken a significant step toward establishing its own national emissions trading system with the Climate Act No. 7552. Along with the Act and related draft secondary legislation the process of establishing the legal framework for the Turkish Emissions Trading System (TR-ETS) has begun. However, the implementation of the ETS give raise to numerous new legal debates not only in the field of environmental law but also in terms of administrative law, property law, capital markets law, and corporate law. In this context, this study aims to clarify the legal nature of the emission allowances that form the basis of the ETS and to assess the implications of the TR-ETS, particularly from the perspective of joint-stock companies.

In the first section, the historical development and operational mechanisms of the Emissions Trading System are described in order to provide the necessary background for the subsequent discussion. In this context, the development of the United Nations Framework Convention on Climate Change, the Kyoto Protocol, and the EU-ETS are covered, and the fundamental characteristics of carbon markets currently in operation are explained. The phases of the EU-ETS are reviewed, demonstrating that the system has evolved over time from a structure primarily based on free allowances to a more developed market in which auctioning plays a central role. Furthermore, the regulatory approaches adopted to organize the ETS in various countries are analyzed, and the legal model adopted by Türkiye is discussed from a comparative law perspective.

The second section focuses on the legal nature of emission allowances. Under the ETS, emission allowances entitle operators to emit a specified amount of greenhouse gases and must be surrendered to the authorized authority at the end of the period. However, their legal nature remains a matter of debate in legal doctrine. One view considers emission allowances to constitute administrative permits, whereas another argues that they are constitute assets capable of being subject to property rights. Since they have economic value, are transferable, can be tracked through a registry system, and can be traded on the markets, they are more appropriately classified as intangible assets that may be subject to property rights.

Developments in European Union law are of particularly important in determining the legal nature of allowances. With the implementation

of MiFID II, emissions allowances have been recognized as financial instruments and have been brought within the scope of capital markets legislation. This has provided more effective protection against risks such as market manipulation and insider trading. Under Turkish law, however, no explicit regulation regarding the status of allowances as financial instruments. Nevertheless, considering the legislative process of the Climate Act, its underlying rationale, and the direction of market development, Turkish law may, in the future, recognize emission allowances as financial instruments.

The effects of emission allowances on joint-stock companies are discussed in the third section. In this context, it first adresses whether emission allowances may be contributed to joint-stock companies as capital in kind. According to Article 342 of the Turkish Commercial Code, assets contributed as capital in kind must be capable of being valued in cash and transferred. Emission allowances meet these conditions because they have economic value, can be transferred through the registry, and are tradable in the markets. Although emission allowances are special types of assets that retain their validity for specific periods and are used to fulfill a surrender obligation, they may be contributed as capital in kind. Nevertheless, given their temporary nature and the evolving legal framework governing them, legal doctrine remains divided on this issue. The status of emission allowances in the context of corporate mergers is also analyzed. When it is accepted that allowances constitute assets, they may be transferred to the acquiring company in the event of a merger in accordance with the principle of universal succession. However, it is emphasized that, in order for such allowances to be traded on the market, they must also be recorded in the registry.

The study also considers the legal liability of members of the board of directors of joint-stock companies in relation to obligations arising from the ETS. Pursuant to the Climate Act and the relevant secondary legislation, companies are obligated to prepare emissions reports, fulfill their allowance surrender obligations, and ensure the proper operation of the registry system. In the event of a breach of these obligations, administrative fines and various penalties may be imposed on the company. Members of the board of directors, in turn, are required to perform their duties in accordance with the duty of care prescribed by the Turkish Commercial Code. Taking into account the Business Judgment Rule, members of the board of directors may be held liable to the company if they fail to identify and assess ETS-related risks, establish the necessary oversight and internal control mechanisms, or fail to fulfill their obligations.

Finally, regulations aimed at protecting competition in carbon markets and preventing market abuses are adressed. The increasing economic value of emission allowances has made carbon markets more vulnerable to risks such as market manipulation and insider dealing. While EU law has developed quite extensive protection mechanisms against these risks, the system under Turkish law is still in its early stages. Accordingly, establishing effective supervisory and enforcement mechanisms to ensure market integrity is essential for the long-term success of the TR-ETS.

In conclusion, demonstrates that emission allowances are not merely technical tools specific to environmental law; they are multidimensional legal assets that can be subject to property rights, possess economic value, have financial characteristics, and directly impact corporate law. With the implementation of the TR-ETS in Türkiye, issues relating to the legal nature of emission allowances, their contribution as capital in kind, their treatment in corporate mergers, and the liability of members of the board of directors are expected to gain even greater significance.

GİRİŞ

Sanayi devriminden bu yana artarak devam eden insan kaynaklı faaliyetler, atmosferdeki sera gazı yoğunluğunu artırarak küresel iklim krizini geri dönülemez bir noktaya taşımıştır. Bu krizle mücadelede uluslararası toplum, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve Kyoto Protokolü gibi hukuki metinlerle emisyon azaltım hedefleri belirlemiştir. Bu hedeflere ulaşmada kirleten öder ilkesinin en somut ve piyasa temelli yansıması ise Emisyon Ticaret Sistemi (ETS) olmuştur. İlk olarak ABD'deki Asit Yağmuru Programı ile sınırlı bir alanda uygulanan bu model, Avrupa Birliği'nin 2003 tarihli Direktifi ile küresel karbon piyasalarının temel referans noktası haline gelmiştir.

ETS, emisyonlara bir üst sınır (cap) getirilmesi ve bu sınır dâhilinde oluşturulan tahsisatların ticaretinin yapılması (trade) esasına dayanır. Ancak bu sistemin merkezinde yer alan tahsisat kavramı, hukuki niteliği itibarıyla mülkiyet hukuku, idare hukuku ve sermaye piyasası hukukunun kesişim noktasında tartışmalı bir konuma sahiptir. Tahsisatların MiFID 2 gibi düzenlemelerle birer finansal araç olarak kabul edilmesi, bu hakların ekonomik değerini ve piyasadaki devir kabiliyetini pekiştirirken; idarenin sistem üzerindeki kontrol gücü, mülkiyet hakkının mutlaklığına dair soru işaretlerini beraberinde getirmektedir.

Türkiye, 2025 yılında yürürlüğe giren 7552 sayılı İklim Kanunu ile kendi ulusal emisyon ticaret sistemini (TR-ETS) kurarak yeşil dönüşüm sürecinde tarihi bir adım atmıştır. Bu yasal düzenleme, sadece çevresel bir yükümlülük getirmekle kalmamış; aynı zamanda şirketlerin malvarlığı yapılarını ve yönetim stratejilerini etkileyen yeni bir hukuki dönemi başlatmıştır. Zira ekonomik bir değer ifade eden tahsisatların şirketlere sermaye olarak konulabilmesi, şirket birleşmelerinde devri ve yönetim kurulunun bu süreçteki özen yükümlülüğü, Türk ticaret hukuku literatüründe yeni ve detaylı bir incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

Çalışmamız; emisyon tahsisatlarının hukuki kimliğini netleştirmeyi, TR-ETS'nin işleyişini analiz etmeyi ve bu yeni sistemin özellikle anonim şirketler bakımından doğurduğu sonuçları öğretideki görüşler ışığında değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede ilk bölümde Emisyon Ticaret Sistemi kavramı ve sistemin tarihi geçmişinden bahsedilecektir. İkinci bölümde tahsisatların teknik altyapısı incelenecek, ardından tahsisatların finansal araç rolü ve mülkiyet hakkı boyutu karşılaştırmalı biçimde ele alınacaktır. Üçüncü bölümde finansal araç olarak kabul edilen tahsisatların anonim şirketlerde ayni sermaye olarak kullanılmaları ve yönetim kurulunun sorumluluğuna yansımaları değerlendirilecektir.

I. EMİSYON TİCARET SİSTEMİ

A. Emisyon Ticaret Sistemi'nin Tarihi Gelişimi ve Genel Hatlarıyla Emisyon Ticaret Sistemi

İklim değişikliklerine sebep olan unsurlara yönelik endişeler günümüzde sıklıkla dile getirilmekte, iklim değişikliğinin olası etkileri üzerine bilimsel çalışmalar yürütülmektedir. İklim değişikliğinde olumsuz rolü üstlenen bir unsur olan sera gazları doğal ve insan kaynaklı olarak ortaya çıkabilmektedir. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nde (Sözleşme) emisyon kavramı sera gazlarının ve/veya bunlara kaynaklık yapan öncül maddelerin belirli bir alanda ve zaman diliminde atmosfere salınması olarak tanımlanmıştır. Sözleşmenin ortaya çıkmasının temelinde, 1979 Dünya İklim Konferansı sonrasında başlatılan Dünya İklim Programı yer almaktadır. Dünya Meteoroloji Örgütü (WMO) ve Birleşmiş Milletler İklim Programı (UNEP) öncülüğünde yürütülen çalışmalar 1985 yılında Avusturya'da gerçekleştirilen "Karbondioksit ve Diğer Sera Gazlarının İklim Değişikliklerindeki Rolünün Değerlendirilmesi" konulu konferansa öncü olmuştur. 1988 yılında

Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli (IPCC) kurulmuş; iklim değişikliği, iklim değişikliğinin sosyo-ekonomik ektileri ve iklim değişikliğiyle mücadelede tedbirler alanlarında çalışma grupları oluşturulmuştur. 1990 ve 1992 yıllarında yapılan çalışmalar ve gelişen süreç neticesinde Sözleşme 21 Mart 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

IPCC'nin yayınladığı raporda, günümüzde Emisyon Ticaret Sistemi (ETS) olarak anılan "emisyon izni ticareti sistemi", ekonomik açıdan verimli ve maliyet etkin bir sistem olarak tanımlanmıştır.[1] Bunun yanında Sözleşme, çerçeve niteliğinde bir belge olduğundan ticaret sistemine yönelik düzenlemelere yer vermemiştir.[2] Bu açıdan 1990 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Temiz Hava Yasası'nın 4. Bölümünde bahsi geçen Asit Yağmuru Programı, sülfür dioksit ve nitrojen oksit temelli bir ticaret sistemi olarak ETS'nin ilk yasal düzenleme örneği niteliğinde kabul edilmektedir.[3]

ABD'nin mevcut süreci yanında Sözleşme'de en yetkili karar alma organı olarak kabul edilen Taraflar Konferansı (COP), Aralık 1997'de gerçekleştirdiği üçüncü oturumun ardından kapsamlı bir belge olarak Kyoto Protokolü'nü (Protokol) yayımladı. Protokol m. 17'de ETS kavramı düzenlenmiştir.[4] Emisyon ticaretinin AB'de geliştirilmesi amacıyla hazırlanıp 2000 yılında yayımlanan tartışma metni Sera Gazı Emisyonu Ticaretine Yönelik Yeşil Kitap'ta (Kitap) ETS, piyasa temelli bir meka-

---

1 WMO/UNEP. Climate Change: The IPCC 1990 and 1992 Assesments. (Canada, 1992), 140.

2 Bunun yerine Sözleşme'de, Sözleşme sonrası geliştirilecek metodoloji ve hareket tarzı hakkında Taraflar Konferansı'na (COP) vurgu yapılmıştır.

3 Bu programda sülfür dioksit azaltılmasına ve sağlanan sülfür dioksit tahsisatlarının el değiştirebilmesine yönelik politikalar geliştirilmiştir. Program hakkında detaylı bilgi için bkz. A. Denny Ellerman vd., Markets for Clean Air The U.S. Acid Rain Program (New York: Cambridge University Press, 2000), 2707-2726. Programın hükümet politikası olarak yürütülmesine ve eyaletler ile yerel yönetimler tarafından uygun yeni programlar geliştirilmesine yönelik bkz. Gary J. Bryner, "Reducing Greenhouse Gas Emissions Through Emissions Trading", Tulane Environmental Law Journal, 17/2 (Summer 2004): 270-278; Brennan van Dyke, "Emissions Trading to Reduce Acid Deposition", The Yale Law Journal, 100/8 (1991): 2707-2726.

4 Kyoto Potokolü'nde kurgulanan yapı gereğince emisyon ticaretinin EK 1 ülkeleri (sanayileşmiş ülkeler) arasında kurumsal olarak gerçekleştirilmesi düşünülmektedir. Bunun yanı sıra birazdan bahsedilecek olan Avrupa Birliği Emisyon Ticaret Sistemi'nde (AB-ETS) özel şirketler arasında bir emisyon ticareti söz konusudur. Bu husta bkz. Niels B. Bekkhus/ Karel van Hecke, "The European Union Emission Trading Scheme", Studia Diplomatica, 61/1 (2008): 120.

nizma olarak ele alınmış ve en temel özellikleri açıklanmıştır[5]. Tüm bu gelişmelerin ardından 2003 yılında yayımlanarak 2005 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Emisyon Ticaret Sistemi Direktifi[6] (Direktif) ile birlikte modern anlamda bilinen ETS'ye kapsamlı bir hukuki çerçeve kazandırılmıştır.[7]

Günümüzde çevre politikalarının uygulanmasında ve sera gazı emisyonlarının azaltılmasında en önemli araç konumunda olan ETS dünya üzerinde 37 ülkede farklı usullerde uygulanan bir yapıdır.[8] ETS'nin en kapsamlı uygulama yöntemi olan ve en gelişmiş model olarak

---

5 Kitap'ta ETS'ye alternatif nitelikteki karbon fiyatlandırma sistemi olan karbon vergisinden de bahsedilmektedir. Karbon vergisi farklı ülkelerde emisyon azaltılmasında birer politika aracı olarak tercih edilmektedir. Karbon vergisi ile ETS'nin kıyaslanmasına ve ülkeler bazında hangi fiyatlama sisteminin uygulandığına yönelik araştırmalar için bkz. David M. Driesen, "Emissions Trading Versus Pollution Taxes: Playing Nice With Other Instruments", Environmental Law, 48/1 (2018): 29-80; Robert N. Stavins, "A Meaningful U.S. Cap and Trade System to Adress Climate Change", Harvard Environmental Law Review, 32/2 (2008): 348-353; Eric Haites, "Carbon Taxes and Greenhouse Gas Emissions Trading Systems: What Have We Learned?", Taylor & Francis Journals, 18/8 (2018): 955-966; ICAP, "Emissions Trading And Carbon Tax: Two Instruments, One Goal, Brief 9", (Erişim Tarihi:2.10.2025), https://icapcarbonaction.com/system/files/document/icap_briefs-en-brief-9.pdf; World Bank, "State and Trends of Carbon Pricing", (Erişim Tarihi: 2.10.2025) https://openknowledge.worldbank.org/bitstreams/152de0c2-e2be-49d6-aec1-3be8ebad4f74/download.

Karbon vergilerine ilişkin ülkemizdeki mevcut durum için bkz. Nuri Erdem, "İklim Değişikliği Düzenlemeleri Çerçevesinde Emisyon Ticareti Sisteminin Ticari İşletmelere Etkileri Üzerine Bir İnceleme", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/223 (2024): 1208-1210; Ali Haydar Göksel, İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 57 ve 62.

6 Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a System for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading, (Erişim Tarihi: 25.8.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003L0087-20230605.

7 Doğrudan ETS kavramı ile ilişkili olmasa da "kotayı aşandan daha fazla vergi alama" düşüncesi çerçevesinde, dışsallığa sebep olan faaliyetlerin caydırılmasına yönelik olarak vergi alınması 1920 yılında önerilmiştir. Bkz. Arthur Cecil Pigou, The Economic of Welfare, (London: Macmillan, 1920), 305.

1968 yılında yayımladığı eserde ekonomist John Dales, çevrenin kirletilmesinin düzenleyici kurumlar aracılığıyla sınırlandırılmasını ve piyasa işlemleri vasıtasıyla kirletme haklarını alınıp satılabilmesi düşüncesini ortaya koymuştur. Bkz. John Dales, Pollution, Property and Prices, (Toronto: University of Toronto Press, 1968), 111.

8 Uluslararası uygulamaya yönelik rakamsal veriler için bkz. (Erişim Tarihi:25.8.2025) https://carbonpricingdashboard.worldbank.org.

kabul edilen AB-ETS'de sistem, sera gazı emisyonlarına üst sınır getirmek, sınırlama neticesinde sağlanan tahsisatları kullanmak veya piyasada el değiştirmek üzerine kurulmuştur. AB-ETS kurulum aşamasında merkeziyetsiz şekilde planlanmış, ancak sonradan yürürlüğe giren direktif ve tüzüklerle birlikte üst sınırın[9] kurumsal olarak belirlenmesi ve tahsisatların dağıtımı gibi konularda merkezi bir yönetim anlayışı benimsenmiştir.[10]

AB-ETS mekanizması zamansal açıdan 4 aşamalı bir yapı üzerine kurulmuştur. 2005-2007 yıllarını kapsayan birinci aşama, sistemin işleyişinin test edilmesine ve keşfine yönelik olduğundan, tahsisatların büyük bölümü ücretsiz dağıtılmıştır. 2008-2012 yıllarını kapsayan ikinci aşamada, somut emisyon azaltma hedefleri belirlenmiş ve işletmelerin ETS'ye yönelik uluslararası krediler kullanmasına izin verilmiştir. 2013-2020 yıllarını kapsayan üçüncü aşamada ise ulusal emisyon sınırı yerine AB geneli tek bir emisyon sınırı getirilmesi, ihale usulü yönteminin benimsenmesi ve sektörlerin çoğalması gibi önemli reformlar yapılmıştır. Aynı zamanda dayanışmanın sağlanması ve özellikle karbon kaçağı riskinin bertaraf edilebilmesi amacıyla AB tarafından belli bir ücretsiz tahsisat sınırı da bulunmaktadır. 2021-2030 yıllarını kapsayan dördüncü aşamada emisyon sınırının azaltılması ve çok daha fazla sektörün ETS

---

[9] Üst sınır belirleme sisteminin kendi içerisinde Mutlak Sınır Tabanlı ve Yoğunluk Bazlı Sınır olmak üzere ikiye ayrıldığına ve sınır türlerine yönelik açıklamalar için bkz. Ayşe Hondur, "Emisyon Ticaret Sistemi ve Türkiye: Emisyon Ticaret Sistemi Yönetmelik Taslağı Üzerine Değerlendirme", Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, 8/2 (2025): 91-92.

[10] Klasik ETS anlayışı ve AB-ETS arasındaki farklılıklara yönelik bkz. Ellerman, A. Denny, Joskow, Paul L.. "The European Union's Emissions Trading System in Perspective", (Erişim Tarihi:25.8.2025) https://economics.mit.edu/sites/default/files/2022-09/EU%20Emissions%20Trading%20System%20in%20Perspective.pdf

Cap and trade olarak bilinen sınırlama ve tahsisat ticareti sistemi her ne kadar AB-ETS'nin temel mekaniği olsa da AB-ETS'nin hedefleri bunlardan ibaret değildir. Nitekim 2003/87 sayılı direktif ve bu direktifte değişiklikler yapan çok sayıda direktifle birlikte; karbon kaçağının önlenmesi, çevresel bütünlük, ETS piyasasının düzgün işlemesi, ekonomik kalkınma, iç pazar rekabetinin korunması, AB üyeleri arasında dayanışma ile üçüncü ülkelere destek ve politika tutarlılığı gibi destekleyici hedefler belirlenmiştir. AB-ETS'de yer alan hedeflere ve hedefler arasındaki ilişkilere yönelik Bkz. Manolis Kotzampasakis, Edwin Woerdman,"The Legal Objectives of the EU Emissions Trading System: An Evaluation Framework", Transnational Environmental Law, 13/2 (2024): 318 vd..

içine dahil edilmesi planlanmaktadır. Aynı zamanda 2026 yılından itibaren ücretsiz tahsisatların kademeli olarak azaltılması planlanmaktadır.[11]

B. ETS'nin Norm Açısından Uygulanmasında Yasal Sistemler

Direktif kapsamında üye ülkelerin ETS'yi işlevsel hale getirebilmeleri, öncelikli olarak sistemin iç hukukta yasal düzenlemelerle hayata geçirilmesine bağlıdır. Yalnızca AB'ye üye devletler açısından değil, aynı zamanda yeşil dönüşüm amacıyla hareket eden diğer hukuk sistemlerinde de ETS'nin hukuki altyapısını oluşturmak zorunludur. ETS'ye yönelik hukuki düzenlemeler, normlar hiyerarşisi açısından iki farklı yöntemle uygulanmaktadır.

ETS için Çevre veya İklim Kanunu özelinde bir düzenlemenin yapılması, ardından yönetmelikler ve diğer alt hukuki normlarla eksikliklerin ve teknik çerçevenin belirlenmesi, sisteme daha esnek bir yapı kazandırmaktadır. Nitekim genel kurallar belirlendikten sonra ETS'nin işlerliğini oluşturan düzenlemelerin yönetmeliklerle yürürlüğe sokulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması daha kolay gerçekleşmektedir. Diğer yandan, doğrudan bir ETS Kanunu kabul edilerek sistemin temel unsurlarının ve işleyişinin büyük ölçüde kanun içerisinde düzenlenmesi, ETS altyapısına yasal zeminini güçlendirmektedir. Ancak bu durumda ilgili kanunda değişiklik yapılması, ilk yönteme kıyasla daha güç ve zaman alıcı olabilmektedir. Bu nedenle yöntemlerden birinin diğerine üstün olduğu söylenemez; tercih, büyük ölçüde ilgili ülkenin hukuki ve kurumsal yapısından kaynaklanmaktadır.[12]

Direktif ile AB üyesi ülkelere bu hususta kendi yöntemlerini belirlemelerine yönelik yol gösterilmiştir. Almanya'da ETS, Alman Sera Gazı Emisyonları Tahsisat Ticareti Kanunu[13] (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz -TEHG) şeklinde ve buna bağlı çeşitli kanun ve

---

11 "Carbon Border Adjustment Mechanism" (Erişim Tarihi:11.10.2025) https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/754626/EPRS_ATA(2023)754626_EN.pdf.

12 ETS'de hiyerarşik yönteme yönelik örnekler için bkz. World Bank, "Governance of Emissions Trading Systems", 37 (Erişim Tarihi:11.10.2025), https://documents1.worldbank.org/curated/en/521071647932365171/pdf/Governance-of-Emissions-Trading-Systems.pdf.

13 (Erişim Tarihi: 25.8.2025) https://www.bmuv.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/behg_en_bf.pdf.

tüzüklerle düzenlenmiştir. Polonya'da da Sera Gazı ve Diğer Maddelerin Emisyonları Ticaret Kanunu[14] şeklinde doğrudan yasal bir düzenleme söz konusudur. Fransa[15] ve Belçika[16]'da ise ETS'ye ilişkin hükümler, iklim ve çevre mevzuatı temelinde oluşturulan genel düzenlemeler içerisinde yer almaktadır.

AB dışı ülkelere bakılırsa; Kazakistan'da ETS'ye yönelik müstakil bir kanun bulunmamakta; sistem Kazakistan Cumhuriyeti Çevre Kanunu[17] kapsamında düzenlenmekte ve buna bağlı Plan ve Kararname'ler aracılığıyla uygulanmaktadır. Japonya'da ise 1998 tarihli Küresel Isınmaya Karşı Önlemlerin Teşviki Hakkında Kanun[18] doğrudan ETS'ye yönelik bir düzenleme niteliği taşımamakta; sistemin teknik altyapısı 2000, 2007 ve 2010 yıllarında kabul edilen ikincil nitelikteki yönetmeliklerle oluşturulmuştur.

C. AB-ETS ve AB-ETS'nin İşleyişi

En gelişmiş ETS modeli olarak kabul edilen AB-ETS'de sistem, sera gazı emisyonlarının sınırlanması ve emisyonlar karşılığında teslim edilen değerler olarak tahsisatların devredilebilmesi esasına dayandığından, temelde iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada, ETS'ye dahil olan şirketlerin emisyon salınımlarında sınırlama yapılır ve emisyon salınım miktarları yıldan yıla azaltılır. Belirlenmiş olan ulusal tahsisat sınırları, AB tarafından belirlenen Doğrusal Azaltma Faktörü (Linear Reduction Factor) kullanılarak, bir önceki yıla göre Doğrusal Azaltma Faktörü çerçevesinde azaltılır. Daha sonra belirlenen tahsisatlar ücretsiz tahsis veya ihale yoluyla işletmelere dağıtılmaktadır. Sistemin teknik tarafını oluşturan sınırlama işlemi neticesinde her bir ülke için belirlenen yeni yıllık tahsisatlar günlük tahsisat sınırlarına çevrilir. Günlük tahsisatlar da AB-

---

[14] (Erişim Tarihi: 3.6.2026) https://www.kobize.pl/uploads/materialy/prawo/akty_prawne_PL/ustawa.SHE.2015.1223.pdf.

[15] (Erişim Tarihi: 25.8.2025) https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/6040.

[16] (Erişim Tarihi: 25.8.2025) https://environnement.brussels/pro/reglementation-et-inspection/textes-de-loi/le-code-bruxellois-de-lair-du-climat-et-de-la-maitrise-de-lenergie-cobrace.

[17] (Erişim Tarihi: 25.8.2025) https://adilet.zan.kz/eng/docs/K2100000400.

[18] (Erişim Tarihi: 25.8.2025) https://climate-laws.org/documents/act-on-the-promotion-of-global-warming-countermeasures_ebc6.

ETS'nin koymuş olduğu kurallar çerçevesinde piyasalarda ihale usulüyle alıcılarına teslim edilir.[19] İhale usulüne yönelik farklı formatların uygulanabilmesi mümkün olmakla birlikte AB-ETS kapsamında ihaleler, İhale Tüzüğü[20] hükümleri uyarınca sadelik, adillik, maliyet etkinliği ve piyasa istismarı riskini azaltma işlevleri sebebiyle tek turlu, kapalı zarf ve tek fiyat formatında gerçekleştirilir. İşletmeler, doğrulanmış yıllık sera gazı emisyonları kadar tahsisatı her yıl yetkili otoriteye teslim etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, ücretsiz veya ihale yoluyla elde edilen tahsisatlar salınım yaptığı emisyonlarını karşılamayan işletmeler eksik kalan tahsisatları ikincil piyasadan satın almak zorunda kalırken, fazla tahsisata sahip işletmeler de bu tahsisatları devredebilmektedir. Toplam tahsisat miktarının her yıl azaltılması, zamanla tahsisat arzını daraltmakta; bu durum karbon fiyatının yükselmesini ve işletmeler açısından emisyon azaltımı yapılmasının ekonomik olarak daha avantajlı hâle gelmesini sağlamaktadır

Finansal Araçlar Piyasaları Direktifi 2 (MiFID 2)'nin yürürlüğe girmesinden önce tahsisatlar finansal araç olarak sınıflandırılamadıklarından, tahsisatların alım satımı yalnızca AB-ETS'ye uyum sağlamış piyasa katılımcılarına açıktı. Yani yalnızca ETS kuralları çerçevesinde yılsonunda kalan tahsisatlarını teslim etme zorunluluğu bulunan şirketler alım satım gerçekleştirebiliyordu. Dolayısıyla AB-ETS'ye uyum sağlamış endüstriyel şirketler ve güç üretim şirketleri arasında tahsisat ticareti gerçekleşebilmekteydi. Sektörel krizlerin ortaya çıkması sebebiyle tahsisatlarını satmak isteyen şirketler alıcı bulamadılar ve tahsisat fiyatlarında çöküş yaşandı. Bu açıdan tahsisatların finansal araç olarak tanımlanmaları ve piyasanın diğer yatırımcı gruplarına açılması, ETS'nin daha etkin ve likit bir şekilde işlemesine katkı sağlamıştır.

---

[19] Piyasada ihale usulü teslim edilen tahsisatlara ilişkin detaylı rakamlar ve ihale takvimi için bkz. Primary Auction Calendar, (Erişim Tarihi: 19.10.2025) https://www.eex.com/fileadmin/EEX/Downloads/Trading/Calendar/Auction_Calendar/EEX_Auction_Calendar_2025-28.07.2025.pdf.

2021-2030 yılları arasındaki AB-ETS 4. aşamada üye ülkelerin ihalede tahsisat oranları hakkında Avrupa Komisyonu kararı için bkz. (Erişim Tarihi: 19.10.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D2166.

[20] Commission Delegated Regulation (EU) 2023/2830 of 17 October 2023 supplementing Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council by Laying Down Rules on the Timing, Administration and Other Aspects of Auctioning of Greenhouse Gas Emission Allowances (Erişim Tarihi: 4.6.2026) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302830.

İhale Tüzüğü m. 18'e göre ETS'ye uyumlu şirketler (sabit tesis işletmeleri, uçak ve deniz taşıma işletmeleri), yatırım firmaları, kredi kuruluşları, işletme toplulukları ile kamu kurum ve kuruluşları tahsisatların ihalelerinde doğrudan teklif sunabilmek için yetki sahibi kılınmıştır. İlgili düzenlemeye göre ETS'ye uyumlu şirketler ile kamu kurum ve kuruluşları haricindeki katılımcılar, kendi adlarına yahut müşterileri veya işletme topluluklarında temsilci olarak katılım sağlayabilmektedirler.

İkinci aşamada ihale yöntemiyle elde edilen veya ücretsiz olarak şirketlere sağlanan tahsisatlar ikincil piyasada gerçekleşen işlemler sonucunda devredilmektedir. Satıcılar ellerinde ihtiyaç fazlası kalacağını öngördükleri veya dönem sonunda fiili teslim yükümlülüklerini aşan miktardaki tahsisatları piyasada devretmektedirler. Alıcılar ise ETS kapsamındaki şirketler olmaları hâlinde, **satın aldıkları tahsisatları emisyon yükümlülüklerini karşılamak amacıyla kullanabilmekte; ayrıca ihtiyaç fazlası hâline gelen tahsisatları yeniden piyasada devredebilmektedirler**. Diğer piyasa katılımcılarının[21] ETS piyasasında tahsisat satın almasındaki temel amaç ise **yatırım yaparak gelir elde etmek ya da çevresel saiklerle tahsisatları iptal ederek sistem içerisindeki toplam emisyon miktarının azaltılmasına katkı sağlamak-**

[21] AB-ETS kapsamındaki şirketler tahsisat alıp satma hususunda doğrudan yetkiye sahiptirler. Diğer piyasa katılımcısı kavramının çerçevesi ise MiFID 2 m. 30 gereğince belirlenmektedir. Buna göre; müşterileri adına veya kendi adlarına işlem yapabilme yetkisine haiz yatırım şirketleri, kredi kuruluşları, sigorta şirketleri, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların yönetim şirketleri, emeklilik fonları ve bunların yönetim şirketleri, AB hukuku kapsamında veya üye devlet ulusal hukuku kapsamında yetkilendirilmiş diğer finans kuruluşları, ulusal hükümetler ve ulusal düzeyde kamu borcu ile ilgilenen kamu kurumları dâhil olmak üzere ilgili ofisler, merkez bankaları ve uluslar üstü kuruluşlar, tahsisatlar hakkında işlem gerçekleştirebilecek kuruluşlar olarak belirlenmiştir.

Gerçek kişi konumundaki bir bireyin 2019/1122 sayılı Sicil Tüzüğü m. 3/3 gereğince hesap açabilmesi ve MiFID 2 Ek 2/2'de bazı şartlarla profesyonel müşteri kıstası kapsamında profesyonel müşteri olabilmesi mümkün olsa da; yine MiFID 2 m. 30 sebebiyle bu kişinin işlem gerçekleştirerek tahsisat devralabilmesi mümkün değildir. Nitekim tahsisatlar yapısal olarak emisyon kullanım karşılığı teslim edilebilir malvarlığı unsurları olup, tahsisat teslim yükümlülüğü bulunmamasına rağmen tahsisat devralabilecek kurumlar MiFID 2 m. 30'da tahdidi olarak sayılmıştır. Sayılanlar dışında yer alan bireysel yatırımcının, tahsisatlar devredilebilir bir malvarlığı hakkı içerse de, bu sebeple tahsisat devralabilmesi veya devredebilmesi AB hukuku çerçevesinde mümkün değildir. Piyasada bireysel yatırımcıların tahsisat devralabilmesi, fiyat dengesinin sağlanabilmesine yönelik olumlu bir düşünce, ancak piyasa istismarına yönelik dikkatli hareket edilmesi gereken bir işlem konumundadır.

tır. Tahsisatların finansal araç niteliği de esasen yatırım amacıyla elde tutulmaya ve işlem görmeye elverişli olmalarıyla ilişkilidir. Nitekim 2014 yılında 1 ETS tahsisatı 7.1 Avro seviyesinde işlem görmekte iken Haziran 2026 itibarıyla fiyatı 80 Avro civarında seyretmektedir.[22]

D. 7552 Sayılı İklim Kanunu ve Muhtemel Mevzuat Kapsamında Türkiye Emisyon Ticaret Sistemi ve Sistemin İşleyişi

ETS'nin uluslararası uygulamalarının yaygınlaşmasıyla Türkiye'de de yoğunlaşan iklim değişikliğine yönelik çalışmalar hız kazanmıştır. Çevre duyarlılığına ve emisyon kullanımının azaltılmasına yönelik gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde, 9 Temmuz 2025 tarihli ve 7552 sayılı İklim Kanunu (Kanun) yürürlüğe girmiştir. Kanun AB-ETS ile uyumlu bir işleyiş ve benzer bir piyasa yapısıyla tasarlanmıştır[23]. Kanun'un amaç ve kapsamlar başlıklı ilk maddesinde yeşil büyüme ve net sıfır emisyon doğrultusunda iklim değişikliğiyle mücadele amacı açıkça ortaya konulmuştur. ETS, İklim Kanunu m. 2/g'de "*Sera gazı emisyonlarına, net sıfır emisyon hedefine uygun bir üst sınır belirlenmesi ilkesine dayalı olarak çalışan ve tahsisatların alınıp satılması suretiyle sera gazı emisyonu* azaltımını *teşvik eden ulusal ve/veya uluslararası piyasa temelli mekanizma*" olarak tanımlanmıştır.

Tahsisatlar, Kanun m. 10/1-a gereğince Karbon Piyasası Kurulu tarafından gerçekleştirilen ücretsiz dağıtım veya Emisyon Ticaret Sistemi Piyasası'nın İşletilmesine İlişkin Yönetmelik Taslağı (ETSPİ Yönetmelik Taslağı) m. 4 gereğince Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi (EPİAŞ) tarafında gerçekleştirilen ihale yöntemiyle mevzuat çerçevesinde dağıtılır. Tahsisatların ücretsiz dağıtımı veya birincil piyasada ihale usulü satışı sonrasındaki ikincil piyasadaki işlemlerinde de yine ETSPİ Yönetmelik Taslağı m. 4 gereğince EPİAŞ yetkili kılınmıştır. Birincil ve ikincil piyasaların oluşturduğu bütüncül yapı Kanun m. 2/1-ğ'ye göre ETS piyasası olarak adlandırılır. Gönüllü karbon piyasaları ise Kanun kapsamın-

[22] AB'nin çeşitli ülke liderlerinin tahsisat fiyatlarının yüksekliği konusunda görüş açıklamalarında bulunması ve siyasi müdahale riski sebebiyle sert fiyat düşüşlerinin yaşandığı görülebilmektedir. Tahsisat fiyatlarına yönelik ekonomik veriler için bkz. (Erişim Tarihi: 16.2.2026) https://tradingeconomics.com/commodity/carbon.

[23] TR-ETS'nin yoğunluk bazlı üst sınır yapısı kapsamında Çin ETS'sinin ilk aşamasına benzediğine, orta vadede AB-ETS ile uyumun hedeflendiğine yönelik bkz. Hondur, "Emisyon Ticaret Sistemi ve Türkiye", 100 ve 102.

da proje geliştiren şirketlerin elde ettiği karbon kredilerinin alım satımının yapıldığı piyasaları karşılamaktadır. ETS piyasası, TR-ETS'ye dâhil işletmelerin tahsisat yükümlülüklerini yönetebilmeleri amacıyla işlem yaptıkları bir piyasa niteliği taşırken; gönüllü karbon piyasasında işlemler, katılımcıların kendi istekleriyle gerçekleşmektedir. Kanun m. 9/9'a göre tahsisatların teminat sözleşmelerine konu edilemeyeceği düzenlenmektedir. ETS'nin kurulması, tahsisatlara yönelik esaslar ve sistemin işleyişi yine Kanun m. 9 ve m.10'da detaylı şekilde bahsedilmektedir.[24]

Kanun haricinde 27 Ağustos 2026'da Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Emisyon Ticaret Sistemi Yönetmeliği ile İklim Kanunu'na uyumun sağlanmasına yönelik önemli adımlar atılmıştır. TR-ETS Yönetmeliği geçici m. 1 gereği Emisyon Ticaret Sistemi pilot uygulama dönemiyle başlayacak[25]olup AB-ETS ile uyumlu şekilde çeşitli

[24] Kanun m. 9/1 kapsamında ETS'nin kurulması, ulusal tahsisat planlaması hazırlanması ve tahsisatların dağıtımı İklim Değişikliği Başkanlığı tarafından yapılmaktadır. Kanun m. 10/3 gereğince ETS piyasasının işleyişine ilişkin esaslar ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ile koordineli olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenmektedir. Kanun m. 18/3 ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na m. 16/9 eklenmiş ve bu sayede ETS piyasasında piyasa bozucu davranışlara yönelik ihlallerin önlenmesi ve ihlal halinde verilecek cezalar karara bağlanmıştır. ETS piyasa işletmecisi olarak tanımlanan Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi (EPİAŞ) Kanun m. 9/2 ve m. 2/1-ü'ye göre ETS piyasasını, yani tanımlanan tahsisatların öncelikle ihale yöntemiyle dağıtım amacındaki birincil piyasasını ve ardından ücretsiz dağıtım veya birincil piyasada satış sonrasındaki ikincil piyasasını işletmektedir. Kanun m. 10'da düzenlenen Karbon Piyasası Kurulu; yedi bakanlıktan birer bakan yardımcısı, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanı, Strateji ve Bütçe Başkan Yardımcısı ile İklim Değişikliği Başkanı'ndan oluşmaktadır. İklim Değişikliği Başkanlığının idari teşkilatlanması ve görev yapısı hakkında bkz. Göksel, İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi, 25-140.

[25] Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce kamuoyunun görüşüne sunulan TR-Emisyon Ticaret Sistemi Yönetmelik Taslağı geçici m. 1/1'e göre pilot dönem 2026 ve 2027 yıllarını kapsamaktaydı. Yine Yönetmelik geçici m. 1/11'e göre 2028 yılı birinci uygulama döneminin başlangıcı kabul edilirken geçici m. 1/9'a göre pilot döneme yönelik piyasa işlemleri 30 Nisan 2029 tarihine kadar devam etmesi planlanmaktaydı. Geçici m. 1/9'da pilot dönemdeki tahsisatların geçerlilik tarihi ve piyasa işlemlerinin 2029 yılına kadar devam etmesi bir anlam karmaşasına sebebiyet vermekteydi. Bu açıdan yönetmelikte pilot uygulama dönemi ve uygulama döneminin tahsisatlar üzerindeki etkileri hakkında ilgili kurum, kuruluş ve sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinin alınarak Karbon Piyasası Kurulu'nca sistematik biçimde belirlenmesi faydalı bir yaklaşım olarak görülmektedir.

elektrik üretim tesisleri ve endüstriyel tesislerini[26] kapsamaktadır.[27] Bununla birlikte Ticaret Bakanlığı'nın yayınladığı AB Sınırda Karbon Düzenleme Mekanizması[28] bilgilendirmesine göre, AB-ETS'ye uyum sürecinde ücretsiz tahsisatların 2035 yılı itibarıyla tamamen sonlandırılması hedeflendiği görülmektedir.[29]

ETS piyasasına yönelik düzenlemelerden olan Emisyon Ticaret Sistemi Piyasasının İşletilmesine İlişkin Yönetmelik Taslağı da kamuoyunun bilgisine sunulmuş olup taslak, oluşturulması planlanan ETS piyasasına yönelik genel usul ve esasları düzenlemektedir. Buna göre ETS kapsamında belirlenen işletmelerin m. 7/1 gereğince İşlem Kayıt Siste-

---

[26] Pilot dönemde ETS kapsamında yer alan faaliyetler TR-ETS Yönetmeliği EK-1'de bahsedilmektedir. Bununla birlikte Yönetmelik m. 5/1'e göre bu faaliyetleri yürüten şirketlerden Kategori B ve Kategori C kapsamında yer alan şirketlerin ETS kapsamına alındığı görülmektedir. Yönetmelik 4/1-y'ye göre EK-1'de yer alan faaliyetleri yürüten tesislerden, biyokütleden kaynaklanan CO_2 hariç, transfer edilen CO_2 dahil, kurulu kapasitesine göre ihtiyatlı olarak hesaplanmış yıllık emisyonu 50.000 ton CO_2 (eşd)'ye eşit veya daha az olan tesis Kategori A, 50.000 ton CO_2 (eşd)'den fazla ve 500.000 ton CO_2 (eşd)'ye eşit veya daha az olan tesis Kategori B ve 500.000 ton CO_2 (eşd)'den fazla olan tesis Kategori C olarak sınıflandırılmıştır. Dolayısıyla bir tesis demir ve çelik üretimi yapıyor ve Kategori A içerisinde değerlendiriliyorsa düzenleme yürürlükte bulunduğu dönem içerisinde ETS kapsamında yer almamaktadır.

TR-ETS Yönetmeliği geçici m. 6'da TR-ETS Yönetmelik Taslağı'nda yer almayan bir istisna düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, doğalgazın ve ham petrolün iletimi ve depolanması kapsamındaki faaliyetler izleme, raporlama ve doğrulama süreçleri hariç olmak kaydıyla, birinci uygulama dönemi sonuna kadar yerine getirdikleri faaliyetlerle sınırlı olmak üzere Emisyon Ticaret Sistemi kapsamı dışındadır. Dolayısıyla ilgili tesislerin izleme, raporlama ve doğrulama süreçleri her durumda ETS kapsamı içinde yer almakta, bunun dışında ETS'den kaynaklanan diğer yükümlülükler ilgili tesisler açısından yükümlülük doğurmamaktadır.

[27] Taslak geçici m. 1/4'te, pilot dönem kapsamındaki faaliyetlere yüzde yüz ücretsiz tahsisat tahsis edileceği öngörülmüşken ilgili düzenleme Yönetmelik kapsamına alınmamıştır. Geçici m. 1/11'de birinci uygulama dönemi 2028-2035 yılları arası belirlenmişken bizce yerinde bir şekilde Yönetmelikte birinci uygulama döneminin başlangıcı ve bitişinden bahsedilmemiştir. Bu sayede sürecin sisteme uygun yürütülebilmesi ve pilot dönemin esnek konumlandırılarak birinci uygulama dönemine çok daha hazırlıklı girilmesi sağlanabilecektir.

[28] AB Sınırda Karbon Düzenleme Mekanızmasının ETS'ye geçişte etkilerine yönelik bkz. Erdem, "Emisyon Ticareti Sisteminin Ticari İşletmelere Etkileri Üzerine Bir İnceleme", 1211-1212.

[29] Bkz. Demet Işıl Karakurt, 9, "AB Sınırda Karbon Düzenleme Mekanizması" (Erişim Tarihi: 25.10.2025), https://ticaret.gov.tr/data/66040b6613b876cad0db94ae/Ticaret%20Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20SKDM%20Sunumu_25032024.pdf.

mi'nde hesap açmaları zorunlu tutulmuştur. AB-ETS'de ayrı bir tüzükle ele alınan birincil karbon piyasalarındaki ihale usulü, ETSPİ Yönetmelik Taslağı m. 12-19 arasında düzenlemektedir. Piyasa katılımcılarının ihalelerde[30] en az; bir tahsisatın 1 ton karbondioksit ve eşdeğeri sera gazı emisyon değerini karşıladığı, 100 tahsisatı kapsayan 1 lot'luk teklif[31] vermesi zorunlu tutulmuştur. ETSPİ Yönetmelik Taslağı m. 3/1-ı'da ikincil piyasa kavramı ise tahsisatların, ücretsiz dağıtımı ve/veya birincil piyasada satışı sonrasında işlem gördüğü piyasaları karşılamaktadır.[32]

TR-ETS kapsamında yer alan işletmeler açısından tahsisatların alım satımı, şirketlerin tahsisat teslim yükümlülüğüne yönelik, ETS piyasaları içerisinde bir esneklik mekanizması olarak tasarlanmıştır. Bununla birlikte piyasalarda tahsisat alımı yapmadan da tahsisat hakkı sağlayan sistemler TR-ETS kapsamında yer almaktadır. Bu sistemlerden birisi denkleştirme, diğeri ise bankalama ve ödünç almadır.

Denkleştirme, Kanun m. 2/1-f'de ve TR-ETS Yönetmeliği m. 4/1-h'de "*Karbon kredilerinin Emisyon Ticaret Sistemi kapsamında veya gönüllü taahhütlerin yerine getirilmesinde kullanılması*" olarak tanımlanmıştır. Karbon Kredilendirme ve Denkleştirme Yönetmeliği Taslağı (TR-KKD Yönetmelik Taslağı) m. 4/1-b'de "*Karbon kredilerinin, Türkiye Emisyon Ticaret Sistemi kapsamında yükümlülüklerin veya gönüllü taahhütlerin yerine getirilmesinde kullanılması*" şeklinde tanımlanmıştır. Denkleştirme, ETS kapsamında yer alan veya gönüllü taahhütlerde bulunarak sera gazı emisyonlarının azaltılmasına ya da giderilmesine yönelik faaliyet yürüten işletmelerin, ETS dışı projelerden elde ettikleri karbon kredileri aracılığıyla emisyon yükümlülüklerine esneklik kazandırmalarına **im-**

[30] İhalelerde, ETSPİ Yönetmelik Taslağı m. 16/5 kapsamında kapalı zarf usulü uygulanmakta, m. 17/1-ç kapsamında Tahsisat Referans Fiyatı (TRF) olarak adlandırılan tek fiyat üzerinden hareket edilmektedir.

[31] Bu yönetmelik taslağından kısa süre önce kamuoyunun görüşüne sunulan, bu yönetmelik taslağının önceli konumundaki Karbon Piyasalarının İşletilmesine Yönelik Yönetmelik Taslağı'nda 1 lot 500 tahsisatı kapsamaktaydı. İhale Tüzüğü m. 6/1'de de 1 lot 500 tahsisatı karşılamaktadır.

[32] TR-ETS'de birincil piyasada elde edilen tahsisatların daha sonradan satışı, ETSPİ Yönetmelik Taslağı gereğince ya ikincil piyasalarda ya da ikili anlaşmalar vasıtasıyla gerçekleştirilir. ETSPİ Yönetmelik Taslağı geçici m. 2'ye göre pilot dönemde ikili anlaşmaların uygulanması mümkün olmayıp, uygulama döneminin başlaması ile birlikte m. 30 kapsamında işlem yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. AB-ETS'de ise ayrıca Tezgâh Üstü Piyasa vasıtasıyla tahsisatların el değiştirebilmesi de mümkün kılınmıştır.

kân veren bir mekanizma olarak tasarlanmıştır.TR-KKD Yönetmelik Taslağı m. 4/1-ee'de Karbon Denkleştirme Sistemi (TR-KDS) "*Türkiye Emisyon Ticaret Sistemi kapsamı dışındaki faaliyetlerden kaynaklanan, sera gazı emisyonlarının azaltılması ve giderimine yönelik programlar/projeler aracılığıyla, ulusal standart ve metodolojileri temel alarak Türk Standartları Enstitüsü (TSE) tarafından işletilen ve karbon kredisi üreten kredilendirme programı ve denkleştirme sistemi*" olarak düzenlenmiştir.

Sistemde işletmeler öncelikle sera gazı emisyonunun azaltılmasına veya giderimine yönelik proje geliştirir. Projeyi geçerli kılacak ve doğrulayacak kuruluş[33] vasıtasıyla projenin çıktıları doğrulanır ve karşılığında işletmelere 1 ton karbondioksit eşdeğer cinsinden karbon kredileri[34] sağlanır. Proje sonucunda karbon kredisi elde eden bir işletme, ETS kapsamında bulunuyorsa bu kredileri yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde kullanabilmektedir. Gönüllü taahhütte bulunan bir işletme ise karbon kredilerini kullanabileceği[35] gibi gönüllü karbon piyasalarında devredebilmekte veya satışa konu edebilmektedir.[36]

Denkleştirme sayesinde ETS kapsamındaki bir şirketin tahsisatından fazla miktarda salınım yapması halinde, fazla miktardaki salınımı için fazla miktarda ekonomik yükümlülüğe girmesinin önüne geçilmektedir. Denkleştirme ETS kapsamındaki şirketlere tanınan üst sınırda esneklik sağlayan bir yapı olarak tasarlanmıştır. Bu sebeple karbon kredileri, giderek azalan emisyon sınırları karşısında işletmelerin **ek finansal yükümlülüklere katlanmaksızın faaliyetlerini sürdürebilmele-**

---

33 Geçerli kılıcı ve doğrulayıcı kuruluşlar TR-KKD Yönetmelik Taslağı m. 4/1-ç kapsamında Türkiye Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) tarafından yetkilendirilmektedir.

34 TR-KDS kapsamında elde edilen kredilere TR-KKD Yönetmelik Taslağı uyarınca Turkuaz Kredi ismi verilmektedir.

35 Gönüllü taahhütler kapsamında yapılacak denkleştirme işlemindeki kavram Kanun çerçevesinde karbon kredisi kavramı iken, 9 Ekim 2013 tarihli ve 28790 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gönüllü Karbon Piyasası Proje Kayıt Tebliği kapsamında "sertifika" kavramı kullanılmaktadır. Yeknesak bir TR-ETS açısından Kanun doğrultusunda bir uyumun sağlanmasının isabetli olacağını ifade etmeliyiz.

36 Karbon kredilerinin alım satımına yönelik blokzincir teknolojisinin kullanılabilirliği üzerine yeni yaklaşımlar açısından bkz. Nan Zhao, Zhaohan Sheng, Hao Yan, Emission Trading Innovation Mechanism Based on Blockchain", Chinese Journal of Population, Resources and Environment, 19/4 (2021): 369-376; Laurens Swinkels, "Trading Carbon Credit Tokens on The Blockchain", International Review of Economics and Finance, 91 (2024): 720-733.

rine katkı sağlayan bir araç konumundadır.[37] TR-ETS Yönetmelik Taslağı geçici m. 1/8 gereğince pilot dönemde denkleştirme yapılarak esneklik mekanizması uygulanması mümkün kılınmamıştı. Yürürlüğe giren TR-ETS Yönetmeliği'nde ise Taslak geçici m. 1/8 düzenlemesi yer almamakta olup, pilot dönemde denkleştirme yapılabilip yapılamamasına yönelik geçici m. 1 kapsamında Karbon Piyasası Kurulu yetkili kılınmıştır. Yine TR-ETS Yönetmelik Taslağı m. 25'e göre, denkleştirmeye tabi karbon kredileri, pilot dönem sonrasında ETS kapsamında yer alan tesislerin tahsisat teslim yükümlülüğünün yüzde 10'unu geçemeyecek şekilde kullanılabileceği düzenlenmekteydi. Yürürlüğe giren TR-ETS Yönetmeliği m. 25'te denkleştirmeye tabi karbon kredilerinin ise teslim yükümlülüğünde hangi oranı geçemeyecek şekilde kullanılabileceği bahsedilmemiş olup Karbon Piyasası Kurulu bu hususta da yetkili kılınmıştır.

Bankalama ve ödünç alma, denkleştirmenin dolaylı araç niteliğinin aksine, tahsisatlara doğrudan esneklik sağlayan araçlar konumundadır. Zira bankalama ve ödünç alma işlemleri piyasa katılımcılarının proje geliştirmeden, mevcut kurallar çerçevesinde kullanabilecekleri imkânlardır. AB-ETS'nin ikinci dönem olan 2008'den itibaren ETS katılımcılarının tahsisatlarını bir sonraki döneme aktarabilmesine imkân tanınacak şekilde tasarladığı *bankalama*, TR-ETS Yönetmeliği m. 19/3'te benzer şekilde, uygulama döneminin[38] sona ermesiyle birlikte geçersiz hale

---

[37] Karbon kredilerinin sicile kaydedilmeleri, kullanım alanları, hukuki niteliği ve tahsisattan farkına yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. Furkan Güven Taştan, "Karbon Kredisinin Hukuki Niteliği ve Mülkiyete Konu Olması", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 11/2 (2025): 347-367.

Doğrulanmış karbon kredilerinin finansal araç olarak kabul edilemeyeceğine yönelik bkz. Müge Çetin, Gönüllü Karbon Piyasalarında Blokzincir Uygulamaları ve Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Karbon Kredisi Nft'leri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/2 (2025): 618.

Denkleştirme kavramı, denkleştirmenin faydaları ve zorlukları, uygulanmasına yönelik çerçeve ile karşılaştırmalı hukuk örnekleri için bkz. Stephanie La Hoz Theuer vd., "Offset Use Across Emissions Trading System", (Erişim Tarihi: 3.6.2026) https://icapcarbonaction.com/system/files/document/ICAP%20offsets%20paper_vfin.pdf.

[38] Pilot dönemde bankalama işleminin yapılabilmesi hususunda Yönetmelikte açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak pilot dönemde tanımlanan tahsisatların pilot dönem sonrası birinci uygulama döneminde de geçerli olması kanaatimizce ücretsiz tahsisatların kullanım amacına da uygun düşmeyecektir. Bununla birlikte Yönetme-

gelecek olan tahsisatların bir sonraki döneme aktarılmalarına imkân tanıyan bir mekanizma olarak tasarlanmıştır.[39] Bankalama işlemi sayesinde şirketlerin gelecekte oluşan fiyat dalgalanmalarına karşı hareket alanları genişlemektedir.[40] *Ödünç alma* ise, TR-ETS Yönetmeliği m. 19/3'te bir işletmenin mevcut yıldaki tahsisat yükümlülüklerini yerine getirmede zorlandığı hallerde bir sonraki yıl kendisine tanımlanacak tahsisatları kullanabilme imkânı olarak tasarlanmıştır. Bu sayede işletmeler piyasada tahsisat satın almaksızın veya denkleştirmeye konu karbon kredileri elde etmek amacıyla proje geliştirmeksizin, gelecekte kendilerine tahsis edilecek tahsisatları kullanarak (ödünç alarak) yükümlülüklerini yerine getirebilmektedirler. Ödünç alma mekanizması, sistematik açıdan değerlendirildiğinde, sonraki yılın tahsisatlarının belirlenmesinden sonra mevcut yılın tahsisat teslim yükümlülüğünün doğması nedeniyle uygulanabilir bir araç niteliğindedir.[41] **Henüz tahsis edilmemiş tahsisatların ödünç alma mekanizmasına konu edilmesi ise hukuken mümkün görünmemektedir.**

lik m. 15/1'e göre bankalama süresinin belirlenmesi İklim Değişikliği Başkanlığının yetkisi içerisinde yer almaktadır.

39 Bankalama işleminin temel uygulama mantığının; ileride oluşabilecek daralma dönemlerinde kullanabilmek için erkenden emisyon azaltma ve tahsisat bankalama işleminin yapılması olduğuna, ayrıca bankalama işleminin piyasaya etkilerine yönelik kapsamlı araştırma için bkz. A. Denny Ellerman, Vanessa Valero, Aleksandar Zaklan, "An Analysis of Allowance Banking in the EU ETS, European University Institute Working Paper No. RSCAS 2015/29",

(Erişim Tarihi:3.6.2026) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631964.

40 Sınırsız şekilde uygulanacak olan bankalama işleminin dönemsel olarak piyasada yer alan tahsisat fazlalığına ve tahsisat fiyatlarının çökmesine sebep olabilecektir. Bu sebeple bankalama işleminin, yasal düzenlemeler çerçevesinde ve piyasa koşulları göz önünde tutularak, tesislere yönelik ya da tahsisat miktarına yönelik bazı sınırlamalar uygulanarak yerine getirilmesi kontrol imkânı sağlayacaktır. Bankalama işlemine yönelik kapsamlı açıklamalar ve bankalama işleminin piyasaya etkilerine yönelik modelleme için bkz. Johanna Bocklet vd., "The Reformed EU ETS - Intertemporal Emission Trading With Restricted Banking", Energy Economics, 84 (2019): 1-13.

41 TR-ETS Yönetmeliği kapsamında pilot dönemde ödünç alma işleminin yapılabilmesi mümkün değildir.

II. ETS KAPSAMINDA TAHSİSATLAR

A. Genel Olarak Tahsisatlar

ETS'nin temel kavramı ve aynı zamanda asli uygulama aracı olan tahsisat, Direktif m. 3'te "*belirli bir süre içinde bir ton karbondioksit eşdeğeri salınıma izin veren bir hak*" olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede ETS kapsamındaki işletmelere tahsisatlar birer hak olarak tahsis edilmekte, işletmeler de faaliyetlerini kendilerine tahsis edilen tahsisatlar doğrultusunda yürütmektedir. Dönem sonunda, dönem içinde gerçekleştirilen emisyon salınım miktarları tespit edilmekte ve işletmelerden bu miktara karşılık gelen tahsisatları teslim etmeleri beklenmektedir. Tahsisatların teslim edilmeleri işletmeler açısından kanunla getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu yönleriyle tahsisatlar, sera gazı emisyonlarını dolaylı biçimde temsil eden değerler niteliğindedir.

ETS çerçevesinde işletmelere tanımlanan tahsisatların işletmeler açısından sınırlı ve her bir tahsisatın ekonomik bir değerinin olması, tahsisatların işletmeler arasında devredilebilmesine ve maddi değer içermesine imkân tanır. Kurulan sistem; tahsisatlara yönelik katılımcı, çevre dostu ve sürdürülebilir, bununla birlikte piyasa temelli sıkı kurallara bağlı ilkelerin benimsendiği bir sistemdir.[42] Tahsisatların takibi de sistem açısından önem taşımaktadır. Nitekim tahsisatların devriyle içerdikleri haklar da devredilmektedir. Tahsisatların izlenmesi, ETS kapsamında oluşturulan ve sicil vazifesi gören bir sistem aracılığıyla gerçekleştirilir. Direktif m. 19'da, üye devletlerde tahsisat haklarının tanımlanması, tutulması, devredilmesi, devri ve iptalinin takibi için bir Tahsisat Sicili kurulması öngörülmektedir. Ayrıca tahsisatlar, AB Sicil Tüzü-

[42] AB-ETS'nin sıkı kurgusu sebebiyle özellikle AB-ETS'de yer alan çok uluslu şirketlerin yatırımlarını AB dışında yönlendirmeleri ve daha esnek üretim süreçlerine izin veren ve düşük maliyet imkanı sağlayan ülkelere yönelmelerine sebep olabileceğine ilişkin endişeler için bkz. Justus Böning/ Virginia Di Nino/ Till Folger, Till, "European Central Bank Working Paper Series, Benefits and Costs of The ETS in The EU, A Lesson Learned for The CBAM Design, No 2764/ January 2023", 3, (Erişim Tarihi:1.2.2026) https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2764~3ff8cb597b.en.pdf.
Deniz taşımacılığında, işletmelerin nakliye maliyetleri sebebiyle operasyonlarını ETS'nin uygulanmadığı komşu limanlara yönlendirmesine yönelik benzer endişeler için bkz. Duarte Lynce de Faria, "The EU Emission Trading System Tax Regime and the Issue of Unfair Maritime Competition, MDPI Sustainability", 12, (Erişim Tarihi:1.2.2026) https://www.mdpi.com/2071-1050/16/21/9474.

ğü[43] m. 37/2 kapsamında kendilerine özgü tanımlayıcı kodlar verilmek suretiyle oluşturulmaktadır.

ETS'de tahsisatlar, uygulama yöntemi açısından ya ücretsiz ya da ihale yoluyla dağıtılmaktadır. Ücretsiz tahsisatlar çoğunlukla belirli ülke ve sektörler bakımından, ETS'ye uyum aracı olarak uygulanmaktadır. Bu anlamda ücretsiz tahsisatlar, işletmelerin yeşil dönüşüme uyum sağlamaları açısından önemli işlev görmektedir. Ücretsiz tahsisatlar, işletmelerin karbon salınımı gerçekleştirirken daha geniş hareket etmesine imkân sağladığı gibi, kullanılması öngörülmeyen tahsisatların piyasada satılması suretiyle faaliyet dışı kazanç elde etmelerine imkân verebilmektedir. Bunun yanında ücretsiz tahsisatlar nedeniyle kamu otoritesinin ihale yoluyla elde edebileceği gelirlerden mahrum kalması da söz konusu olabilmektedir. İhale usulü tanımlanan tahsisatlar bakımından ise ihaleye katılma yetkisine sahip piyasa katılımcıları doğrudan teklif sunabilmektedir.

Tahsisatların işletmelerin kullanımına sunulmaları ile birlikte ne kadar süreyle geçerli olacakları[44] sorusu da gündeme gelmektedir. Uygun Maliyetli Emisyon Azaltımlarına ve Düşük Karbonlu Yatırımlara Yönelik Direktif[45] m. 13'te 1 Ocak 2013 tarihinden sonra oluşturulan tahsisatların süresiz olarak geçerliliğini koruyacağı düzenlenmiştir. Türk hukuku açısından TR-ETS Yönetmeliği m. 15'e göre tahsisatlar ihraç edildikleri tarihten itibaren ilgili uygulama dönemi sonuna kadar geçerli kabul edilmektedir. Aksi yönde bir düzenleme yapılmadığı müd-

---

[43] 2019/1122 of 12 March 2019 supplementing Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council as regards the functioning of the Union Registry (Erişim Tarihi:25.8.2025) (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1122.

[44] Tahsisatların uygulama dönemi sonunda geçerliliğini yitirmesi ile tahsisatların teslim edilmesi birbirinden farklı kavramlardır. Birinde mevzuatta belirlenen süre sonunda tahsisatlar kullanılamayacak şekilde kendiliğinden geçerliliğini yitirirken, diğerinde ETS kapsamındaki şirketlerin doğrulanmış yıllık sera gazı emisyon değeri karşılığında sahip oldukları karşılık tahsisatlarını yetkili kurumlara teslim etmesi söz konusudur. Tahsisat teslim yükümlülüğünden TR-ETS Yönetmeliği m. 16'da bahsedilmektedir. Tahsisat teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen işletmeler hakkında yine Kanun ve TR-ETS Yönetmeliği kapsamında yaptırımlar uygulanmaktadır.

[45] 2018/410 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018 amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments, and Decision Erişim Tarihi:25.8.2025) (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0410.

detçe ilgili uygulama dönemi içinde ihraç edilen tahsisatlar yine yalnızca aynı dönem içinde geçerliliğini koruyacak ve sonraki dönemlerde geçersiz hale gelecektir. Mevcut düzenlemeler ışığında, 2035 sonrası ikinci uygulama döneminde AB-ETS'nin üçüncü aşamasına benzer bir şekilde süresiz geçerliliğin sağlanması ihtimal dâhilindedir.

B. Tahsisatların Finansal Araç Olarak Rolü

1. AB-ETS Açısından

AB-ETS'de günümüzde tahsisatların yaygın kullanımı ve güçlü hukuki altyapısı ile AB-ETS'nin kuruluş dönemlerindeki görece sınırlı yapısı arasındaki fark belirgindir. Bu çerçevede tahsisatların finansal araç niteliğine yönelik ilk adımlar Direktif'te atılmıştır. Direktif m. 10/6 uyarınca tahsisatların ihale süreçlerinin, işlem hacimlerinin, finansal aracıların tahsisatlar üzerindeki pozisyonlarının ve piyasa oynaklığının izlenmesi görevi **Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi'ne (ESMA)** verilmiştir. Bu yönüyle ESMA, **tahsisat piyasaları bakımından da yetkili bir finansal denetim otoritesi olarak konumlandırılmıştır**. Ayrıca Direktif m. 12/1a Avrupa Birliği Komisyonu'nun tahsisatların içeriden öğrenenlerin ticareti ve piyasa manipülasyonuna karşı yeterli düzeyde korunup korunmadığını inceleyeceğini ve gerekli görmesi hâlinde koruyucu düzenleme önerilerinde bulunacağını öngörmektedir. İlgili hükümde Piyasa Suistimali Direktifi[46]'ne açıkça atıfta bulunmak suretiyle, tahsisatların finansal araçlarla benzer risklere maruz kalabileceği belirtilmiştir. Ancak tüm bu düzenlemelere rağmen Direktif tahsisatları açıkça finansal araçlar olarak kabul etmemiştir. 2007'de yürürlüğe giren ve finansal araç sınıflandırmasının temel çerçevesini oluşturan Finansal Araçlar Piyasaları Direktifi[47](MiFID)'nde de tahsisatlar doğrudan finansal araçlar arasında sayılmamış; buna karşılık Ek 1 Bölüm C m. 10'da tahsisatlara dayalı türev araçlara yer verilmiştir. Bu nedenle

[46] Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse) (Erişim Tarihi:25.8.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0006.

[47] 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Markets in Financial Instruments and Amending Council Directives (Erişim Tarihi: 2.10.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0039.

MiFID, tahsisatları doğrudan değil, yalnızca türev işlemlere konu olmaları ölçüsünde finansal piyasalarla ilişkilendirmiştir.

MiFID ardından, sürekli gelişim ve uyumun bir parçası olarak, 3 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren iki düzenleme tahsisatların finansal niteliği bakımından önem taşımaktadır. Bu düzenlemelerin ilki Finansal Araçlar Piyasaları Tüzüğü[48] (MiFIR) diğeri ise Finansal Araçlar Piyasaları Direktifi 2[49] (MiFID 2)'dir. MiFIR finansal piyasalarda şeffaflığın sağlanması ve artırılmasına odaklanırken; MiFID 2 ikincil piyasalardaki işlemler bakımından piyasa yapısının kuvvetlendirilmesi, yatırımcıların korunması ve denetim mekanizmalarının etkinliğinin artırılması amacıyla kabul edilmiştir. İki norm açısından da MiFID kaynak konumunda yer aldığından, birbirleriyle uyumlu tasarlanmışlardır.

MiFID 2 Ek 1 Bölüm C m. 11'de, Direktif gerekliliklerine uygun olduğu kabul edilen tahsisatların açıkça finansal araçlar olarak sınıflandırıldığı görülmektedir. Bu yönüyle MiFID 2, tahsisatların finansal araç olarak tanımlandığı ilk AB düzenlemesidir. İlgili düzenleme incelendiğinde tahsisatların, diğer finansal araç kategorilerinin tanımsal kapsamına dâhil edilmeksizin, **müstakil bir finansal araç türü olarak düzenlendiği görülmektedir**. Tahsisatlar, kendilerine özgü yapıları ve diğer finansal araçlardan farklı hukuki özellikleri nedeniyle ayrı bir kategori altında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede tahsisatların MiFID 2 ile finansal araç olarak kabul edilmesi, ulusal ETS piyasalarına bankaların, yatırım kuruluşları ve yatırım fonları gibi kurumsal şirketlerin piyasaya katılımına imkan sağlamıştır.

Tahsisatların finansal araç olarak kabul edilmesinin temel gerekçesi, ETS piyasası kapsamında tahsisatlarda yaşanan manipülatif uygulamalara karşı koruma sağlanması ve şeffaflığının artırılarak piyasa katılımcılarına hukuki güvenlik sunulmasıdır.[50] Nitekim MiFID'da tahsisat-

---

48 2014/600 of The European Parliament and of The Council of 15 May 2014 On Markets In Financial Instruments and Amending Regulation (Erişim Tarihi: 2.10.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0600.

49 2014/65/EU of The Europan Parliament and of The Council of 15 May 2014 on Markets in Financial Instruments and Amending Council Directives (Erişim Tarihi: 2.10.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0065.

50 Filippo Annunziata, "Capital Markets Legislation And Emission Allowances: A Fruitful Marriage?, University of Genoa EUSFiL Law Research Working Paper Series No. 24", 4-5, (Erişim Tarihi: 4.6.2026) https://papers.ssrn.com/sol3/

ların korunmasına yönelik atıf yapılan Piyasa Suistimali Direktifi'nin halefi konumundaki Piyasa Suistimali Tüzüğü[51](MAR), açıkça tahsisatların suiistimalinin engellenmesine yönelik kurallar getirmiştir. Esasen MAR'ın kabul edilmesi, tahsisatların MiFID 2 kapsamında finansal araç olarak sınıflandırılmalarında da önemli rol oynamıştır. ETS piyasasında tahsisatlara yönelik suistimale açık uygulamaların önlenebilmesi ihtiyacı, tahsisatların MiFID 2 kapsamında finansal araç olarak değerlendirilmelerini fiilen zorunlu kılmıştır.[52] Tahsisatların finansal araçlar olarak tanınması, bir yandan AB-ETS piyasası açısından hukuki güvenliği sağlamakta iken, kurumsal nitelikteki yatırımcıların portföy çeşitlendirmesine de yol açtığından piyasa derinliğinin artmasına katkı sağlamaktadır.[53]

2. TR-ETS Açısından

AB-ETS karşısında Türk hukukunda tahsisatların finansal araç niteliğine ilişkin yaklaşımın da incelenmesi gerekir. Kanun m. 8/1'de, Kanun kapsamında yer alan finansal araçlara yönelik esaslar belirlenmiş, m. 13/3'te kurum ve kuruluşların gelirlerinin finansal araçların geliştirilmesi amacıyla kullanılacağı belirtilmiştir. Buna karşılık Kanun çerçevesinde tahsisatların finansal araç rolüne yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da tahsisatların finansal araç olarak rolüne yönelik açık bir düzenleme yer almamaktadır.

2023 yılında yayınlanan İklim Kanunu Teklifi Taslağı içerisinde tahsisat kavramı "*Misli nitelikte, devredilebilen, kaydi olarak ihraç edilen ve*

papers.cfm?abstract_id=4881066; Ilona Przybojewska, Michal Pyka, "EU Carbon Emission Allowances as Environmental and Financial Instruments – Is It Possible to Kill Two Birds With One Stone?", Journal of Energy & Natural Resources Law , 42/1 (2024): 8-9.

51 2014/596 of The European Parliament And Of The Council of 16 April 2014 on Market Abuse (Market Abuse Regulation) and Repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of The Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (Erişim Tarihi: 2.10.2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596.

52 Bkz. Annunziata, "Capital Markets Legislation And Emission Allowances", 8.

53 Tahsisatların finansal araçlar olarak tanımlanmasının olumlu ve olumsuz etkilerine yönelik bkz. Annunziata, "Capital Markets Legislation And Emission Allowances", 19-20; Przybojewska, Pyka, "EU Carbon Emission Allowances", 20-21.

belirli bir süre boyunca bir ton karbondioksit eşdeğerinde sera gazı emisyon izni sağlayan ve 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen anlamda sermaye piyasası aracı" şeklinde tanımlanmıştır. Tahsisat kavramı taslak metinde Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında bir sermaye piyasası aracı olarak tanımlanmakta iken, yürürlüğe giren Kanun metninde bu anlayıştan vazgeçildiği görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun, tahsisatları doğrudan sermaye piyasası aracı olarak nitelendirme yönündeki ilk yaklaşımından vazgeçtiği söylenebilir.

Hukuk sistemimizde tahsisatlara yüklenen anlamı en belirgin biçimde ortaya koyan, Kanun gerekçesinde yer alan açıklamalardır. Kanun m. 9/9 gerekçesinde ücretsiz tahsisatların *belirli bir çevresel yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla verildiğinden ve borç ödeme amacıyla kullanılmalarının uygun görülmediğinden* bahsedilmektedir. Devamında, *ücretsiz tahsisatın alım satıma konu edildiğinde finansal bir ürüne dönüştüğünden ve dolayısıyla haczedilebilir bir hale geldiğinden* bahsedilmektedir.[54]

Madde gerekçesinden hareketle, hem pilot dönemde hem de birinci uygulama döneminde *ücretsiz olarak* sağlanan tahsisatların, alım satıma konu edinmedikleri müddetçe finansal araç olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pilot dönemde sağlanan tahsisatların başka bir piyasa katılımcısına devri anı, tahsisatların finansal araç olarak sınıflandırılmaya başlandıkları andır. Buna karşılık birincil piyasada *ihale yöntemiyle* piyasa katılımcılarına teslim edilen tahsisatların, alım satıma konu edinmedikleri durumlarda finansal araç olarak kabul edilmediğinden bahsedilmemektedir. Bu sebeple piyasa katılımcılarının birincil piyasada ihale yöntemiyle elde edilen tahsisatların ne zaman finansal araç niteliği kazanacağı tartışmaya açıktır. Kanaatimizce, ilgili tahsisatların İşlem Kayıt Sistemi üzerinden ilgili katılımcıya aktarıldığı andan itibaren finansal araç olarak işlem görmesi önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Ücretsiz tahsisatlar ise alım satıma konu olabildikleri andan itibaren finansal araç olarak işlem göreceklerdir.

Türkiye'nin ETS bakımından, AB-ETS'nin ilk dönemlerindeki gelişim sürecine benzer bir aşamadan geçtiği görülmektedir. Nitekim AB-ETS'de

[54] Karbon kredilerinin teminat olarak kullanılabilmesinin ve haczedilebilmesinin bilinçli bir susmanın sonucu olduğuna yönelik bkz. Taştan, "Karbon Kredisi", 356.

olduğu gibi Türkiye'de de pilot dönem iki yıllık bir süre için öngörülmüştür. MiFID 2'nin AB-ETS'nin olgunlaşma sürecinin ardından tahsisatları finansal araç olarak sınıflandırmış olması dikkate alındığında, Türk hukukunda da benzer bir gelişimin yaşanması ihtimal dâhilindedir.

C. Tahsisatların Hukuki Niteliği

Yapısal olarak herhangi bir finansal araç kategorisine tam anlamıyla dahil yapıda tasarlanmayan tahsisatlar, hem kamu hukukundan kaynaklı emisyon kullanımı azaltma hedefleri doğrultusunda ve yüksek devlet kontrolü mekanizmasıyla hem de piyasa aracı olarak devre konu olabilmeleri sebebiyle yoğun şekilde tartışma konusu olmuştur. Bu yönüyle tahsisatlar kamu hukuku ve özel hukukun kesişim noktasında yer alan bir hukuk kurumu olarak, mülkiyet hakkı açısından kendine özgü özellikler içermektedir. Direktif ve tamamlayıcı mevzuat hükümleri kapsamında tahsisatlara yönelik tanımların birbirine benzediği, buna karşılık hukuki niteliklerine ilişkin açık ve net düzenlemelerin yer almadığı görülmektedir.[55]

AB mevzuatında tahsisatların mülkiyet hakkı mı sağladığı yoksa idari izin niteliğinde mi olduğu hususunda açık bir tercih yapılmamasının bilinçli bir politika olduğu anlaşılmaktadır.[56]Üye devletlerin hukuk

---

[55] ETS'nin zamansal dönüşümü, tahsisatların hukuki niteliğine yönelik önem arz eden hususların başında gelmektedir. Direktif çerçevesinde yer alan ilk düzenlemeler, tahsisatlar üzerindeki yüksek devlet kontrolünün ve sıkı denetimlerle birlikte mülkiyet hakkına konu olabilme niteliğini kısıtlarken idari hak niteliğini ön plana çıkarmaktadır. Bu açıdan tahsisatların, kullanıma sunuldukları ilk dönemlerde daha çok idari izin niteliği içerdiği söylenirse yanlış olmayacaktır. MiFID 2 ile çehresi değişen ve uygulama dönemleri ile daha esnek kurallara ve daha yoğun finansal özelliklere kavuşan tahsisatların hukuki görünümü, özel hukuk karakterinin baskın hâle getirilmesiyle değişime uğradığı gözden kaçırılmamalıdır. Direktif'te finansal araç olarak sınıflandırılmayan tahsisatlara idari izin açısından yaklaşılması, MiFID 2 ile birlikte finansal araç olarak kabul edildikten sonra ise mülkiyet hakkı özellikleri baskınlaştırılarak yaklaşılması zamansal dönüşümü ortaya koymaktadır.

[56] Krzystof Gorzelak, "The Legal Nature of Emission Allowances Following The Creation of a Union Registry and Adoption of MiFID II—Are They Transferable Securities Now?", Capital Market Law Journal, 9/4 (2014): 373; Annunziata, "Capital Markets Legislation And Emission Allowances", 5.

Avrupa Komisyonu'nun ETS'ye yönelik hazırladığı ilk taslakta tahsisatların ABD Temiz Hava Yasası'na benzer şekilde idari hak olarak düzenlendiği, ancak ülkelerin, tahsisatların hukuki niteliğini belirlemede ulusal sistem ve geleneklerini değerlendirerek hareket etmelerinin daha uygun olacağı sebebiyle düzenlemenin geri çekildi-

sistemlerine dış müdahalede bulunarak hukuk sistemlerinin tutarlılığına zarar verme riskleri ve ayrıca ikincillik ilkesi[57] sebebiyle, AB'nin tahsisatlara belirli bir hukuki vasıf kazandırmaktan kaçındığı görülmektedir. Bu yaklaşımın çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle, tahsisatların iptali veya geri alınması gibi durumlarda idari izin anlayışı lehine idareye esneklik kazandırıldığından bahsedilmektedir.[58] Ayrıca alt pazarlarda farklı hukuki sınıflandırmalardan kaynaklı piyasa bozulmalarının görülebileceği ifade edilmektedir.[59] Son olarak tahsisatlara ilişkin sınır ötesi işlemlerde farklı hukuk politikalarının uygulanabilmesi, uluslararası hukuk açısından uygulanacak mevzuat hükümlerinde belirsizlik doğurabilecektir.[60]

ğine yönelik bkz. Matthieu Wemaere, Charlotte Streck, Thiago Chagas, "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and Eu Allowances", içinde *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhangen and Beyond*, ed. David Freestone, Charlotte Strect (New York: Oxford University Press Inc., 2009), 49; M. J. Mace, "The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances: Issues Addressed in an International Workshop", Journal for European Environmental & Planning Law, 2/2 (2005): 124.

57 İkincillik ilkesi; bölgesel yönetimlere ait olan münhasır yetkilerin yine bölgesel yönetimler tarafından kullanılmasına önem veren, ancak amaçlanan hedeflere ulaşılamayacağı durumlarda Birliğin ikincil olarak tasarruf yetkisine imkân tanıyan bir ilkedir. AB Antlaşması m. 5/3'te "principle of subsidiarity" olarak düzenlenen ilke, Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından katmanlı yetki ilkesi olarak tercüme edilmiştir. (Erişim Tarihi:27.8.2025) https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf.

58 Wemaere, Streck, Chagas, "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and Eu Allowances", 57.

59 Wemaere, Streck, Chagas, "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and Eu Allowances", 36.

60 Mace, "The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances", 125-126. Tahsisatların sınıflandırılmasında yaşanan belirsizliklerin etkilerine yönelik bkz. Michelle Passero, "The Voluntary Carbon Market: Its Contributions and Potential Legal and Policy Issues", içinde *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhangen and Beyond*, ed. David Freestone, Charlotte Strect (New York: Oxford University Press Inc., 2009), 527-532.

Tahsisatlar, MiFID 2 Ek 1 Bölüm C'de 5,6,7 ve 10. başlıklarında emtia ve türevleri olarak değerlendirilen unsurlar arasında da sayılmamaktadır. Bu sebeple MiFID 2 kapsamında tahsisatların emtia olarak görülmediği söylenebilir.

Tahsisatların emtia olarak sınıflandırılamayacağına yönelik, Paris merkezli AB finans piyasası düzenleyicisi ve denetleyicisi olan ESMA (European Securities and Market Authority)'nın yayımladığı 6 Ocak 2020 tarihli rapor için bkz. ESMA, "Consultation Paper Guidelines for Reporting Under Articles 4 and 12 SFTR", 17, (Erişim Tarihi:21.8.2025) https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-151-1985_consultation_paper_guidelines_on_reporting_under_sftr.pdf.

1. Maddi Olmayan Malvarlığı Değeri Üzerindeki Mülkiyet Hakkı Görüşü

Tahsisatların hukuki niteliğine yönelik öğretide ileri sürülen görüşlerden ilki, tahsisatların maddi olmayan bir malvarlığı değeri üzerinde mülkiyet hakkına konu olduğu yönündedir. Bu görüş uyarınca, her ne kadar tahsisatlar yasal bir çerçevede oluşturulmakta ve idare takdir yetkisiyle donatılmış ise de, devredilebilir konumda olan ve ekonomik bir değere sahip olan tahsisatların mülkiyet hakkına konu olabileceği ifade edilmektedir.[61] Tahsisatların özel hukuk karakterinden yola çıkarak tahsisatların hukuki niteliğini açıklayan bu görüş, tahsisatların herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar sağladığını kabul etmektedir. Aynı şekilde tahsisatların bir sicil hesaplarında tutulması ve izlenmesinin, tahsisatlar üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik elektronik bir ispat vasıtası olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre tahsisatlar, temel işlevlerinin teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve piyasada ticarete konu olmaları nedeniyle maddi olmayan malvarlığı değerleri üzerinde kurulu bir mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.[62] Bir varlığın mülkiyet hakkına konu olabilmesine yönelik İngiliz Yüksek Adalet Mahkemesi'nin verdiği kararda yer alan dört kıstas kapsamında; tanıdığı hak ve yetkiler itibarıyla tanımlanabilir olması, her bir tahsisatın sahip olduğu benzersiz kimlikler itibarıyla teşhis edilebilir olması, hukuken devre konu olabilmesi ve kullanılana kadar kalıcılıklarının ol-

---

Tahsisatları da kapsayan "karbon birimleri" üst kavramının, özellikle emtia piyasasında veya para piyasasında işlem görebilecek yapısı olduğuna, bu yapısının avantajlarına yönelik açıklamalar için bkz. Jillian Button, "Commodity Or Currency? The Case For an International Carbon Market Based on The Currency Model", The Harvard Environmental Law Review, 32/2 (2008): 575 vd..

Tahsisatların kıymetli evrak olarak sınıflandırılamayacağına yönelik bkz. Rafael Leal-Arcas vd., "The World Trade Organization and Carbon Market Clubs", Gergetown Journal of International Law, 52/4 (2021): 913.

61 Görüş hakkında açıklamalar için bkz. Gorzelak, "The Legal Nature of Emission Allowances", 375; Bonnie Holligan, "Commodity or Propriety? Unauthorised Transfer of Intangible Entitlements in the EU Emissions Trading System", The Modern Law Review, 92/5 (2020): 982-989; Emilie Yliheljo, 'The Variable Nature of Ownership of Emission Units in the Intersection of Climate Law, Property Law, and the Regulation of Financial Markets", Climate Law, 11/1 (2021): 52 vd..

62 Tahsisatların maddi olmayan duran varlıklar olarak muhasebeleştirilmesine yönelik bkz. Haseb Ayaz, "Analysis of Carbon Emission Accounting Practices of Leading Carbon Emitting European Union Companies", Athens Journal of Business & Economics, 3/4 (2017): 470.

ması sebebiyle tahsisatlar mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilmektedir.[63]

2. İdari İzin Görüşü

Tahsisatların, saf bir mülkiyet hakkı taşımaktan ziyade, idarenin münhasıran kontrolünde olan çevresel bir kaynağın kullanılmasına imkan sağlayan bir araç olduğu ileri sürülerek, idari izin olduklarına yönelik görüşler de bulunmaktadır. Bu görüş uyarınca tahsisatları siciller vasıtasıyla ellerinde bulunduranlar, tahsisatlardan kaynaklı olarak çevreyi kirletme hakkını elde etmemekte, yalnızca emisyon salınımı sebebiyle uygulanacak yaptırımlardan muaf kalabilmelerini sağlayan bir hukuki konum kazanmaktadırlar. İdare, tahsisat sahibi olan işletmeye emisyon salınımında bulunabilmesi için atmosferde belirli bir yer ayırmamakta, idarenin toprakları üzerindeki hava sahanlığında tam egemenliği hala devam etmektedir. Bu nedenle tahsisatlar, devletin egemenlik yetkisi kapsamında oluşturduğu ve kullanımını izin mekanizmasına bağladığı hukuki araçlar olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca Kyoto Protokolü çerçevesinde tahsisatların devlet tarafından oluşturulan değerler olduğu ve bu nedenle nihai olarak kamusal bir karakter taşıdığı belirtilmektedir. Bu yaklaşım kapsamında, tahsisatların mülkiyetine ilişkin olarak özel hukuk kişilerinin lehine bağımsız bir mülkiyet hakkı tanınmadığı ileri sürülmektedir.[64]

3. Karma Özellikli Sui Generis Karakter Görüşü

Bu görüşe göre tahsisatların yapısı, tek bir hukuki kategori içerisinde açıklanmasına müsaade etmeyecek ölçüde karmaşık özellikler taşımaktadır. Nitekim tahsisatların oluşturulması ve işletmelere tanınmaları aşamalarında idarenin belirleyici iradesi yer almaktadır. Buna karşılık piyasa işleyişi, işletmelere tanımlandıktan sonra devlet kontrolünün

---

[63] Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd [2012] EWHC 10 (Ch) (11 January 2012), (Erişim Tarihi: 2.6.2026) https://www.rahmanravelli.co.uk/assets/Uploads/429bf2d8b5/Armstrong-DLW-GmbH-v-Winnington-Networks-Ltd-2012-EWHC-10-Ch.pdf

[64] Wemaere, Streck, Chagas, "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and Eu Allowances", 45. AB mevzuatına benzer şekilde, Kyoto Protokolün'de de tahsisatların hukuki niteliğine yönelik açıklık bulunmadığına yönelik bkz. Gorzelak, "The Legal Nature of Emission Allowances", 375. Görüş hakkındaki öğretide yer alan açıklamalar için bkz. Yliheljo, 'The Variable Nature of Ownership of Emission Units", 56-57.

sınırlı olması, devredilebilir olmaları ile ekonomik birer değer içermeleri tahsisatların salt idari izin olarak değerlendirilmelerini de güçleştirmektedir. Bu nedenle söz konusu görüşte, tahsisatların sui generis bir karakter taşıdığı ve değişken özellikler gösteren özgün bir hukuki statü içerisinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.[65] **Bu yaklaşım uyarınca tahsisatlar üzerindeki hak sahipliğinin klasik özel hukuk anlamında bir mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.** Zira tahsisatların konusunu oluşturan değer, çevre politikalarının uygulanmasına hizmet eden ve güçlü bir kamusal boyut taşıyan bir araç niteliğindedir. Bu açıdan tahsisatların idari izinlerin, özel mülkiyet haklarının, menkul kıymetlerin ve emtiaların özelliklerini bir arada barındıran kendine özgü hukuki değerler olarak görüldüğü kabul edilmektedir.

4. Hukuk Sistemlerinde Tahsisatlara Yüklenen Anlam

Tahsisatların hukuki niteliğine yönelik farklı hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımların benimsendiği görülmektedir.[66] Fransa'da tahsisatları finansal araç olarak sınıflandıran Çevre Kanunu L. 229-15'te, tahsisatların L.229-16'da belirtilen sicil hesabına kaydedileceğinden bahsedilmektedir. Bahsi geçen düzenleme kapsamında tahsisatlar devredilebilir, hesaplar arasında aktarılabilir maddi olmayan malvarlığı değerleri olarak ele alınmaktadır.[67] Belçika'da ise Brüksel Hava, İklim ve Enerji Kanunu'nda tanımlanan tahsisatların hukuki niteliği AB düzenlemelerinde olduğu gibi açık biçimde ortaya konulmamıştır.[68]

---

[65] Öğretideki görüşler de değerlendirilerek bu doğrultuda yapılan açıklamalar için bkz. Yliheljo, 'The Variable Nature of Ownership of Emission Units" 52 vd..; Przybojewska, Pyka, "EU Carbon Emission Allowances", 6. Tahsisatların hibrit karakterine yönelik açıklamalar için ayrıca bkz. Wemaere, Streck, Chagas, "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and Eu Allowances", 43.

[66] Farklı hukuk sistemlerinde tahsisatlara atfedilen hukuki nitelik hakkında bkz. Gorzelak, "The Legal Nature of Emission Allowances", 375-377.

[67] Marsilya İdari İstinaf Mahkemesi'nin, tahsisatların maddi olmayan taşınır mal olarak sınıflandırılmasına yönelik kararı için bkz. "CAA Marseille, 7e chambre, 22 décembre 2023, n° 22MA02799"

(Erişim Tarihi: 2.6.2026) https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=373.

[68] Belçika'da tahsisatların 1 ton karbondioksiti karşılayan ve atmosferde yer alan mülkiyet olarak, maddi olmayan taşınır malvarlığı olarak, kendine özgü özellikleri olan (sui generis) bir hak olarak ve bir borç ödeme aracı sıfatında kullanılan para birimi

Alman Sera Gazı Emisyonları Tahsisat Ticareti Kanunu (TEHG) §3/8'de emisyon sertifikası olarak bahsi geçen tahsisat kavramı yetkilendirme olarak tanımlanmıştır. Tahsisatlara yönelik teslim yükümlülüğünden TEHG § 7'de, tahsisatların geçerliliği ve devrinden TEHG § 8'de bahsedilmiştir. Alman Menkul Kıymetler Ticaret Kanunu (Wertpapierhandelsgesetz- WpHG) § 2/4'te tahsisatların kendileri ve § 2/3'te tahsisat türevleri açıkça finansal araç olarak düzenlenmiştir. Alman öğretisinde tahsisatların hukuki niteliğine ilişkin olarak idari izin, özel hukuk hakkı ve ayrıca hibrit yapı görüşleri olmak üzere üç farklı yaklaşımın bulunduğu görülmektedir.[69]

Birleşik Krallık'ta tahsisatlar The Recognised Auction Platforms (Amendment and Miscellaneous Provisions) Regulations 2021 kapsamında finansal araç olarak tanımlanmakla birlikte hukuki niteliğine yönelik açık hükümler yer almamaktadır. Bununla birlikte görülen bazı davalarda tahsisatların barındırdığı finansal değerin özel hukuk karakterini artırdığı ve maddi olmayan malvarlığı değeri olarak değerlendirilmesini desteklediği yönünde tespitlere yer verilmektedir.[70]

Finlandiya hukukunda **Yliheljo**, devletin tahsisatlar üzerindeki geniş müdahale yetkisine rağmen, mülkiyet hakkının sağladığı koruma mekanizmaları nedeniyle tahsisatların özel hukuk karakterinin ön plan-

olarak değerlendirilmesine yönelik tartışmalar için bkz. European Commission: Directorate-General for Climate Action, Ecologic, "Legal Nature of EU ETS Allowances Final Report", 53-54, (Erişim Tarihi:27.8.2025) https://data.europa.eu/doi/10.2834/014995.

69 Alman hukukunda tahsisatların erken dönem hukuki niteliğine yönelik tartışmalar için bkz. Michael Adam, Helmar Hentschke, Stefan Kopp-Assenmacher, Handbuch Des Emissionshandelsrechts, (Berlin: Springer, 2006), 147-151. Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) § 903 ve devamı gereğince, gayrımenkul mülkiyetinin emisyon kullanma hakkını da kapsadığından; bunun yanında TEHG ile mülkiyet hakkının normlar aracılığıyla sınırlanabileceği ancak durdurulamayacağından bahisle tahsisatların mülkiyet hakkının konusunu oluşturabileceğine yönelik bkz. Jens Nawrath, Emissionszertifikate und Finanzverfassung, (Berlin: Duncker&Humblot, 2008), 36.

70 İngiliz hukukunda tahsisatların maddi olmayan mülkiyet hakkı içerdiğine ve İngiliz hukukunda konu hakkında yapılan tartışmalara yönelik bkz. Holligan, "Commodity or Propriety?", 985-986; Gorzelak, "The Legal Nature of Emission Allowances", 375. Ayrıca İngiliz Yüksek Adalet Mahkemesi Kararı için bkz. Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd [2012] EWHC 10 (Ch) (11 January 2012), (Erişim Tarihi: 2.6.2026)https://www.rahmanravelli.co.uk/assets/Uploads/429bf2d8b5/Armstrong-DLW-GmbH-v-Winnington-Networks-Ltd-2012-EWHC-10-Ch.pdf

da tutulması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, Finlandiya Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir kararına da atıf yaparak tahsisatların mülkiyet hakkı boyutuna dikkat çekmektedir.[71]

ABD Temiz Hava Yasası[72], sülfür dioksit tahsisatları bakımından idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmeksizin tahsisatları iptal edebilmesini korumak amacıyla, tahsisatların mülkiyet hakkı teşkil etmeyeceğini açıkça düzenlemektedir.[73] Bu düzenleme ile söz konusu izinler kesin bir mülkiyet hakkı olarak değil, devletin kamu sağlığını koruma yetkisi kapsamında dilediği zaman kısıtlayabileceği veya geri çekebileceği **sadece bir faaliyet ve uyum izni** olarak tanımlanmaktadır.

5. Türk Hukukunda Tahsisatların Hukuki Niteliğine Yönelik Düzenlemeler

Hukukumuzda finansal araç olarak kabul edildiğinden bahsedilen tahsisatların hukuki niteliği, İklim Kanunu ve sair düzenlemeler çerçevesinde açıkça belirlenmemiştir. Bununla birlikte İklim Kanunu'nda ve TR-ETS Yönetmeliğinde ve ilgili yönetmelik taslaklarında, kapsamlı olmasa da, tahsisatlara mülkiyet hakkı çerçevesinde yaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin, tahsisatlar piyasa katılımcılarına (finansal araç olarak) tanımlanmalarıyla birlikte TR-ETS içerisinde ikincil piyasada serbestçe devredilebilmektedir. Ayrıca tahsisat sahibi, gerekli koşulların varlığı hâlinde, sahip olduğu tahsisatları gerçekleştirdiği sera gazı emisyonlarına karşılık olarak yetkili kuruma teslim edebilmekte; hatta TR-ETS Yönetmeliği m. 15/3 uyarınca fazla kalan ücretsiz tahsisatlarından feragat edebilmektedir. **Bu hususlar, tahsisat sahiplerine belirli ölçüde tasarruf yetkileri tanındığını göstermektedir.** TR-ETS Yönetmeliği m. 19/3'te tahsisatların bankalanabilmesi ve ödünç alınabilmesi işlemlerinin mümkün olduğundan bahsedilmiştir. Özellikle bankalama mekanizması, tahsisatların yalnızca belirli bir döneme özgülenmiş idari

[71] Bkz. Yliheljo, 53. Aynı eserde yazar, mülkiyet hakkının korunmasına yönelik düzenlemelerin iklim politikalarının hedefler doğrultusunda devlet kontrolünü de mümkün kıldığını ifade etmektedir. Bkz. Yliheljo, 'The Variable Nature of Ownership of Emission Units", 55.

[72] 42 U.S. Code § 7651b(f).

[73] Sabina Manea, "Defining Emissions Entitlements in the Constitution of thr EU Emissions Trading System", Transnational Environmental Law. 1/2 (2012): 316; Mace, "The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances", 124.

izinler olarak değil, sonraki dönemlerde de ekonomik değer taşıyabilen varlıklar olarak değerlendirildiğine işaret eden unsurlardan biri olarak görülebilecektir.

Hukukumuzda karbondioksit salınım hakkı ve tahsisat kavramlarının hukuki olarak birbirlerinden ayrılmış olmaları da tahsisatların bir malvarlığı değeri olarak görüldüğüne işaret etmektedir. Zira sera gazı salınımı neticesinde, tahsisatlar salınım yapan işletmelerden doğrudan alınamamakta; İklim Kanunu ve TR-ETS Yönetmeliği kapsamında sera gazı emisyon kullanım miktarına karşılık gelen tahsisatların tahsisat sahibi tarafından yetkili kurumlara teslim edilmesi öngörülmektedir. Diğer yandan hukuk sistemimizde tahsisatlara yönelik kamusal sınırlamaların bulunduğu da görülmektedir. Kanun m. 14/4-ç'de şirketlerin tahsisat teslim yükümlülüklerinin %80'ini 3 yıl üst üste süresinde yerine getirmeyen şirketlerin sera gazı emisyon izinlerinin iptal edileceği ve yeni sera gazı emisyon izinlerinin belirli süre boyunca verilmeyeceği düzenlenmektedir.

6. Değerlendirme

Bahsedildiği üzere, tahsisatların mülkiyet hakkı niteliğine yönelik tartışmalarda bir uzlaşı görünmemektedir. Kamu hukuku ve özel hukuk arasındaki sınırda yer alan ve her iki alana ilişkin özellikler barındıran tahsisatlar hakkında net bir hukuki çerçeve çizebilmek bu sebeple oldukça zor görünmektedir. Tahsisatların hukuki niteliğinden bahsedebilmek için öncelikle mülkiyet hakkından bahsetmek gerekir. Mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetkiler tanıyan ve hakkın konusu olan şeyi kullanma, tüketme ve şeyden yararlanma yetkileri sağlayan ayni haktır[74]. Mülkiyet hakkının konusunu sadece taşınır ve taşınmazlar değil, aynı zamanda maddi olmayan malvarlığı değerleri de oluşturabilmektedir.[75] Tahsisatlar ekonomik değere sahip, fiziksel varlıkları bulunmayan

[74] AYM, T. 21.6.1989, E. 1988/34, K. 1989/26, https://www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi:1.10.2025; AYM, T. 17.5.2012, E. 2011/58, K. 2012/70, https://www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi:1.10.2025; AYM, T. 29.1.2014, E. 2013/108, K. 2014/15, https://www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi:1.10.2025 "..."*Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır*".

[75] AYM, T. 29.12.211, E. 2010/73, K. 2011/176, https://www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.6.2026 "... *Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve ka-*

ve yine de üzerlerinde hâkimiyet kurulabilmesi mümkün varlıklardır. İşlem gördükleri piyasada değerleri mevcut olduğundan ekonomik değer içermekte, hak sahiplerine siciller üzerinden tahsis edilerek kullanılabildiklerinden dolayı da üzerlerinde hakimiyet kurulabilmektedir. Bu açıdan tahsisatlar, mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilmek için yeterli hukuki donanıma sahiptir.

Direktif ve diğer ilgili mevzuatta doğrudan bahsedilmese de, AB-ETS ile sağlanan mekanizmalar incelendiğinde, özellikle son dönem AB-ETS hukuk sisteminde tahsisatlara mülkiyet hakkına yakın bir bakışla yaklaşıldığı görülmektedir. Tahsisatların, gerçekleştirilen sera gazı salınımları neticesinde yetkili kuruluşlar tarafından otomatik olarak işletmelerden alınamaması, tahsisat sahibinin tasarruf hakkının korunduğu mülkiyet hakkı niteliğinin baskın karakter olduğunu göstermektedir. Bu yolla şirketlere, gerçekleştirilen emisyon salınım miktarı karşılığında tahsisat teslim yükümlülüğü getirilmektedir. Nitekim şirketler yükümlü olduklarından fazla miktarda tahsisat teslim etmeleri halinde, fazla teslim edilen tahsisatlarını geri alabilmektedirler.[76] Mülkiyet hakkı odaklı bu yaklaşım tahsisatların hukuken maddi olmayan taşınır mal sınıflandırmasına oldukça yaklaştığını göstermektedir.

Tahsisatların ihraç edilmeleri, tutulması, devredilmesi, teslimi ve iptali için özel sicil kullanılması tahsisatların özel hukuk karakterini des-

nunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Mülkiyet Hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikrî ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri üzerindeki fikrî haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır..."; AYM, T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189, https://www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.6.2026 "*... Mülkiyet Hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan...*".

[76] Marsilya İdari İstinaf Mahkemesi tarafından 2023 yılında verilen bir kararda bir havayolu firmasının hatalı beyan sonucu fazla teslim ettiği tahsisatları geri alabilmesi doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Yargı kararı ve hukuki değerlendirmeye yönelik bkz. CAA Marseille, 7e chambre, 22 décembre 2023, n° 22MA02799

(Erişim Tarihi: 2.6.2026) https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=373.

tekleyen diğer tarafını oluşturmaktadır. Türk hukukunda TR-ETS Yönetmeliği m. 22'de bahsi geçen İşlem Kayıt Sistemi, tahsisatların yalnızca takip edilmesini değil hukuken mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilmesine de imkân tanımaktadır. Tahsisatların tahsisat sahibinden geri alınabilmesine yönelik kurallar açısından da idarenin de kanuna uygun hareket tarzı içinde olması gerekmektedir. Nitekim Direktif m. 16'da öngörülen cezaların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiğinden bahsedilmektedir. Kanun m. 9/3'te tesisin niteliğinde veya işleyişinde gerçekleşen değişiklikler ve emisyon izni sahibi gerçek veya tüzel kişilerde meydana gelecek değişiklikler ile m. 14/4-ç'de tahsisat teslim yükümlülüğünün %80'inin 3 yıl üst üste yerine getirilmemesi hali emisyon izinlerinin iptal sebepleri olarak sayılmaktadır. Yine TR-ETS Yönetmeliği m. 10 gereğince kasıtlı olarak yanıltıcı belge sunulması, tesisin faaliyetlerinin sona ermesi veya yeniden faaliyet göstermesinin teknik olarak mümkün olmaması, Kanun m. 14/4-ç uyarınca teslim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hallerinde emisyon izinlerinin iptali söz konusudur[77]. Dikkat edilmesi gereken husus, ilgili düzenlemelerin tamamının tahsisatların değil sera gazı emisyon izinlerinin iptaline yönelik olduğudur.[78] Oysa şirketlerin ETS piyasasında kullandıkları ve eko-

[77] TR-ETS Yönetmelik Taslağı m. 10/1-b'de Tesisin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi ya da başka bir şekilde etkisini yitirmesi de sera gazı emisyon izninin iptaline yönelik bir hal olarak düzenlenmişken TR-ETS Yönetmeliği m. 10/1'de ilgili düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla işyeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilen ya da bir şekilde etkisini yitiren tesislerin sera gazı emisyon izinleri geçerliliğini sürdürmektedir.

[78] Direktif m. 12/4'te tahsisatların, sahibinin talebi halinde iptal edilebileceği düzenlenmektedir. Yine eski uygulama döneminde Direktif'te, uygulama döneminin bitmesi sebebiyle geçerlilik süreleri dolan tahsisatların iptalinden bahsedilmektedir. Günümüzde ise AB-ETS'de tahsisatların geçerlilik süresi bulunmadığından ilgili hüküm uygulanmamaktadır.

2015/1814 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Kararı (MSR) bünyesinde 2019 yılından itibaren uygulamaya sokulan "Piyasa İstikrarı Rezervi" isimli destek mekanizması, ETS'de tahsisat arzının kaynağında kesilmesi ve bu sayede piyasada fazla tahsisat oluşmasını önlemek üzere geliştirilmiştir. Oluşturulan tahsisatlar, piyasada dolaşan tahsisat sayısının fazla olması sebebiyle, ihalede piyasa katılımcılarına sunulmadan azaltılır ve azaltılan tahsisatlar rezerve aktarılırlar. Kullanılmayan rezerv tahsisatların sonradan kullanılabilmeye hazır tutulması, geçersiz kılınması ve tekrar oluşturulması söz konusudur. Ancak Rezerv'de yer alan tahsisatlar piyasa katılımcılarının mülkiyetine geçmediğinden idarenin geçersiz kılma işlemi mülkiyet hakkının iptali olarak da yorumlanamaz.

Decision (Eu) 2015/1814 of The European Parliament and of the Council of 6 October 2015 Concerning the Establishment and Operation of A Market Stability

nomik değer sağlayan unsurları, sera gazı emisyon izninin kendisi değil, idare tarafından ihraç edilerek piyasa katılımcılarının kullanıma sunulan tahsisatlardır. Sera gazı emisyon izinlerinin ve ayrıca tahsisatların iptal edilmesi işlemleri, hukuki açıdan birbirinden farklı işlemlerdir. Şirketlere tahsisat tanımlanmadığı müddetçe emisyon izinleri yalnızca belirli miktarda sera gazı yapabilme hakkı sağlar. Bu açıdan, gerçekleştirilen sera gazı emisyonunun karşılığı olan tahsisatlar mülkiyet hakkının asıl konusudur. Tahsisatların iptal edilmelerine yönelik yegâne düzenleme ise TR-ETS Yönetmeliği m. 15'te bahsi geçen, uygulama döneminin sona ermesiyle (bankalamaya yönelik ayrıca düzenleme yapılmamışsa) geçerliliğini kaybeden tahsisatların iptal edilmesine, ayrıca tahsisat sahibinin gönüllü olarak tahsisatların iptalini isteyebileceğine yönelik düzenlemedir. Dolayısıyla Kanun ve TR-ETS Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, **idareye tahsisatları doğrudan ve serbest şekilde geri alma veya iptal etme yetkisi tanınmadığı görülmektedir.**

Tahsisatların idari izin özellikleri ise çoğunlukla idare tarafından ihraç edilmelerinden gelmektedir.[79] Kanun ve TR-ETS Yönetmeliği çerçe-

Reserve for The Union Greenhouse Gas Emission Trading Scheme and Amending Directive 2003/87/EC (Erişim Tarihi: 16.6.2026)

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1814.

TR-ETS Yönetmeliğinde de yer alan Piyasa İstikrarı Rezervi m. 4/1-dd'de "*Tahsisatların fiyat ve miktarında gerçekleşen değişim dikkate alınarak, fiyat istikrarını sağlamak amacıyla birincil piyasada gerçekleştirilecek işlemlerde kullanılacak tahsisat miktarı*" şeklinde tanımlanmaktadır.

İhale Tüzüğü m. 25'te bahsedilen gönüllü tahsisat iptali ise, üye devletin topraklarındaki şirketlerin kapatılması neticesinde üretim kapasitesinin düşmesi ile birlikte piyasa dengesinin sağlanmasına hizmet eden bir araçtır. Bu sayede idarenin, ihale ile henüz piyasaya sunmadığı tahsisatlar yine idare tarafından gönüllü olarak iptal edilmektedir. Bahsi geçen düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, piyasa katılımcısına tahsis edilmiş tahsisatların idare tarafından keyfi olarak iptal edilebilmeleri mümkün değildir.

79 Türk hukukunda tahsisatların idari izin olarak değerlendirilmesine yönelik açıklamalar için bkz. Göksel, İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi, 90-91. Yazar tahsisatların mal niteliğine yönelik yapmış olduğu tartışmada tahsisatları, ilk olarak idare tarafından üretilmesi sebebiyle mülkiyeti kamu tüzel kişisine ait olan kamusal mal kategorisinde değerlendirmektedir. Buradan hareketle kişilerin kamu mallarından özel yararlanma rejimiyle tahsisatların örtüştüğünü ifade etmektedir. Yazar ayrıca tahsisatların, idare tarafından geri alınabilmesinin gerekçe gösterilerek izinlerin kazanılmış hak yaratmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte idari izin statüsüne rağmen sağladığı haklar bakımından tahsisatların mülkiyet hakkıyla da örtüştüğünü belirtmektedir. Bkz. Göksel, İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi, 94,91 ve 106. Hemen yukarıda bahsettiğimiz üzere, iptal edilebilir nitelikte

vesinde idarenin yaptırım gücünün bulunması yine kamu hukuku etkisini göstermektedir.[80] Bununla birlikte söz konusu kamusal unsurların varlığı, tahsisatların özel hukuk karakterini ortadan kaldırmamaktadır.[81] Anayasa m. 35'te güvence altına alınan mülkiyet hakkı da kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmekte, ancak bu sınırlandırma dahi hakkın özüne tesir etmemektedir. Esasen tahsisatların hukuki niteliklerinin belirlenmesi, yalnızca teorik bir sınıflandırma meselesi olmayıp, bunlara hangi hukuk kurallarının uygulanacağını da belirleyen temel bir sorundur. Nitekim tahsisatların mülkiyet hakkına konu edilebilmelerinin kabul edilmesi halinde bunların devri, haczi ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gibi özel hukuk uyuşmazlıklarına mevcut eşya ve malvarlığı hukuku ilkeleri çerçevesinde çözüm üretilebilmektedir. Buna karşılık tahsisatların ağırlıklı olarak idari izin niteliğinde değerlendirilmesi, uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk rejiminin kamu hukuku ekseninde şekillenmesi yol açabilecek; piyasa aracı olarak tasarlanan tahsisatlara ilişkin özel hukuk uyuşmazlıklarında mülkiyet hukukunun sağladığı koruma ve çözüm mekanizmalarının uygulanabilirliğini tartışmalı hâle getirebilecektir. İdarenin tahsisatlar üzerindeki sınırlı müdahale imkanı ve tahsisat sahibine tanınan geniş tasarruf yetkileri birlikte değerlendirildiğinde, tahsisatların mülkiyet hakkına konu olabilecek maddi olmayan malvarlığı değerleri olarak nitelendirilmelerinin uygun olduğu kanaatindeyiz.[82]

olan şey emisyon izinleri olup tahsisatların idare tarafından keyfi olarak iptal edilebilmeleri mümkün değildir. Bu sebeple yazarın hukuki gerekçesine katılmadığımızı ifade etmeliyiz.

İdari yaptırım gücünün tahsisatların kamu hukuku karakterine emare olarak yorumlanabileceğine yönelik bkz. Taştan, "Karbon Kredisi", 356.

[80] Örneğin Kanun m. 14/4-a gereğince sera gazı emisyon raporunun zamanında sunulmaması durumunda, işlem kayıt sistemindeki hesaplarda yer alan tahsisatların teslim yükümlülüğünün ifası haricindeki işlemlerde kullanılmasının engelleneceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla idarenin tahsisatların devredilebilmesini engellemesi de mümkündür.

[81] Türk hukuku bakımından tahsisatların idarece bir kez çıkarıldıktan sonra özel mülkiyete tabi olan ve el değiştirebilen, içerdiği hakkın niteliğinin kendine has (sui generis) olan bir menkul kıymet çeşidi olduğuna yönelik bkz. Erdem, "Emisyon Ticareti Sisteminin Ticari İşletmelere Etkileri Üzerine Bir İnceleme", 1197 ve 1218-1219.

[82] Benzer görüşte bkz. Nurcan Uyar, Türkiye ve Avrupa Birliği Elektrik Piyasalarında Tüketici Hakları ve Emisyon Tahsisi ile YEK-G Belgesinin Hukuki Niteliği, (Ankara: YetkinYayınları, 2022), 253.

III. TAHSİSATLARIN ANONİM ŞİRKETLER AÇISINDAN ETKİLERİ

A. Tahsisatların TTK m. 342 Kapsamında Anonim Şirketlerde Sermaye Niteliği

TTK m. 127 gereğince ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek değerler sayılmıştır. Anonim şirketlere sermaye olarak nakit getirmek, ayrıca bir değerleme yapılması gerekmemesinden ötürü işleri kolaylaştırmaktadır. TTK m. 342'de, anonim şirkete ayni sermayenin de sermaye olarak getirilebilmesine izin verilmiştir. TTK m. 342'de sayılan değerler sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmamıştır.[83] Ayni sermaye, nakit dışında kalan, eşya üzerinde doğrudan hakimiyete imkan sağlayan ve ekonomik bir değer içeren malvarlığı olarak ifade edilebilir. Ayni sermayenin nakden değerlendirilebilir ve devredilebilir olması gerektiği de düzenlenen TTK m. 342, bu kapsamda ayni sermaye olarak konacak değerlerin kapsamını geniş tutmuştur. Ayni sermayenin kapsamı eşya hukukundaki ayın kavramını çağrıştırmakla birlikte, ayni sermayenin kapsamı daha geniş olup yalnızca ayni hakları değil aynı zamanda fikri ve sınai haklar gibi maddi olmayan malları da içermektedir.[84] Bununla birlikte sermaye koyma borcunun muaccel olması ile birlikte şirkete ayni sermaye olarak taahhüt edilen eşyanın mevcut olmaması bir risk taşıdığından, TTK m. 128/8 gereğince ayni sermaye değerinin üzerinde ihtiyati tedbir uygulanabilir.[85]

---

[83] Anonim şirkette ayni sermayeye yönelik açıklamalar için bkz. Bkz. Halil Çonkar, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016), 33 vd.; Mehmet Özdamar, "6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 1/1 (2015): 146-153; Özlem Karaman Coşgun, "Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18/2 (2012): 333-347.

[84] Bkz. Burak Adıgüzel, Hasan Can, "Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına Ayni Sermaye Getirilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", 20/2 (2025): 687.

[85] Ayni sermaye olarak taahhüt edilen değerlere ihtiyati tedbir uygulanmasına yönelik açıklamalar için bkz. Aytekin Çelik, "Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15/3 (2011): 31-64.

Tahsisatlara yönelik TTK m. 128/8 kapsamında ihtiyati tedbir işlemi, finansal araç niteliği bulunan tahsisatların ayni sermaye niteliğini korumaya yönelik olduğundan, TTK kapsamında mümkün görünmektedir. Finansal araç niteliği bulunmayan (bkz. Tahsisatların Finansal Araç Rolü başlığı) tahsisatların ayni sermaye niteliği bulunmadığından ihtiyati tedbire de konu olamazlar. Bununla birlikte işlem kayıt siste-

Birim olarak şirketlere tanımlanan ve gerçekleştirilen emisyon salınımı karşılığında yetkili kurumlara teslim edilen tahsisatlar, kanuni sınırlama bulunan haller hariç olmak üzere, şirketlere tanımlanmaları

minde kaydi olarak tutulan, Kanun m. 9/9 gereğince teminat sözleşmelerine konu edilemeyen ve transfer edilmedikçe haczedilemeyen tahsisatlarda tedbir işleminin Kanun çerçevesinde nasıl uygulanacağı belirsiz ve tartışmaya açık görünmektedir. Zira TR-ETS Yönetmeliği m. 4/1-ş'de "*Tahsisatların ihracı, elde bulundurulması, başka bir hesaba transferi, iptali, ilgası ve itfası işlemlerinin yapıldığı ve bu işlemlerin tesis bazında hesaplarda izlendiği elektronik veri sistemi*" olarak tanımlanmış, tedbir de dahil olmak üzere diğer işlemlerin yapılabilmesi mümkün biçimde tasarlanmamıştır.

Diğer yandan Kanun m. 9/11'de yer alan "*Bu Kanun kapsamında, mali uzlaştırma ile diğer mali işlemlere konu olan teminatlar ile oluşturulan temerrüt garanti hesabındaki varlıklar; amaçları dışında kullanılamaz, haczedilemez, rehnedilemez, idari mercilerin tasfiye kararlarından etkilenmez, iflas masasına dâhil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz*" düzenlemesinin m. 9/9 ile çelişki içerisinde olduğu düşünülebilir. Nitekim Kanun m. 9/9'da tahsisatların ilk aktarıldığı işlem kayıt sistemindeki hesaptan transfer edilmeleri halinde haczedilebilir olduğunu düzenlemekte iken, m. 9/11'de haciz, rehin, iflas masasına dahil edilme ve ihtiyati tedbir üzerine ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak her iki düzenlemenin kapsamlarının farklı olduğunu ifade etmeliyiz. Kanun m. 9/9 doğrudan tahsisatlar hakkında uygulanırken, m. 9/11 mali uzlaştırma ile diğer mali işlemlere konu olan teminatlar ile oluşturulan temerrüt garanti hesabındaki varlıklar hakkında uygulanmaktadır. Temerrüt garanti hesabı ise Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği m. 4/1-gggggg'de "*Piyasa katılımcılarının mali yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda kullanılmak amacıyla merkezi uzlaştırma kuruluşu ve Piyasa İşletmecisi nezdinde tutulan, teminatlar dışında kalan ve piyasa katılımcılarının katkı paylarıyla oluşturulan hesabı*" olarak tanımlanmaktadır. Yine aynı Yönetmelik m. 124'te teminatlar ve temerrüt garanti hesabına yönelik düzenlemelerden bahsedilmektedir. Sonuç olarak. Kanun m. 9/11 tahsisatlara yönelik olmayıp, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya temerrüde düşülmesi halinde Enerji Piyasası'ndaki diğer katılımcıların korunmasına hizmet eden araçlardır. Dolayısıyla, Kanun m. 9/11 tahsisatlara yönelik olmadığından, tahsisatların teminat sözleşmelerine konu edilemeyeceği hükmü haricinde, zamanı geldiğinde haczedilebilecekleri gibi şirket sermayesinin korunması amacıyla ihtiyati tedbire de konu olabilirler.

Kanun m. 9/11 hükmünün, taslak düzenlemelerdeki haliyle tahsisatlar hakkında uygulanabileceğine, taslak düzenlemeler üzerinden hareketle tahsisatlar üzerinde mülkiyet hakkının ileri sürülemeyeceğine yönelik bkz. Göksel, İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi, 100. Gerçekten İklim Kanunu Taslak düzenlemelerinde tahsisatların teminat sözleşmelerine konu edinemeyeceği, haczedilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, tasfiye kararından etkilenmeyeceği, iflas masasına dahil edilemeyeceği ve üzerinde ihtiyati tedbir konulamayacağına yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

İklim Kanunu Teklifi Taslağı 3 için bkz. m. 11/6

https://www.bulancak-tso.org.tr/Portals/309/haber_foto/I%CC%87klim%20Kanunu%20Teklifi%20Taslag%CC%86%C4%B1%20-A%C4%9Fustos%202023.pdf

ile birlikte sicil üzerinden devir işlemine konu olabilmektedirler. Çalışmamızda mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğunu kabul ettiğimiz tahsisatların, işlem gördükleri piyasalarda sahip oldukları değerler zaman içerisinde değişebilmekte, özellikle şirketlere tanımlanan tahsisat miktarlarındaki kısıtlamalar sebebiyle tahsisat fiyatları yükselebilmektedir. Dolayısıyla tahsisatlar, ekonomik değere sahip olmaları[86] ve piyasada işlem görebilmeleri nedeniyle nakden değerlendirilebilir konumdaki maddi olmayan malvarlığı değerleridir.

Şirketlerin sera gazı emisyonlarının karşılığı miktardaki tahsisatlarını teslim etmeleri bir yükümlülük olarak tanımlandığından, tahsisatların diğer ayni sermaye unsurlarına göre özellikli karakterleri bulunmaktadır. ETS uygulama aşamalarına göre tahsisatlar, bazen süreli bazen de süresiz olarak geçerli olabilmekte[87], geçerlilik süresi haricinde teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle birlikte tahsisatlar üzerindeki haklar sona ermektedir. Bu nedenle tahsisatlar, klasik anlamda varlığını sürekli koruyan malvarlığı unsurlarından farklı olarak dönemsel ve kullanıma bağlı bir ekonomik değer görünümü arz etmektedir. Teslim yükümlülüğü sebebiyle dönemsel nitelikte geçici karaktere sahip olduğu geçerli olduğu kabul edilen tahsisatlar, ihale neticesinde veya ücretsiz temin edilerek sicile kaydedildikleri andan itibaren sahibine üzerinde hakimiyet kurma ve tasarrufta bulunabilme yetkisini tanımaktadır. Tahsisatlar şirketlere tanımlandıkları andan itibaren yetkili kuruma teslim edilebilirler, piyasada başka şirketlere devredilebilirler yahut istek halinde iklim politikalarına katkıda bulunmak amacıyla sahibi tarafından iptal edilebilir. Bahsi geçen işlemlerin tamamında tahsisat sahibi şirketin yetkileri mutlak nitelikte olup; teslim yükümlülüğünün mevcut olması tahsisat sahibinin tahsisatı serbestçe devredebilmesini engellememektedir. Yeterli tahsisatı olmadığı hallerde dahi piyasada tahsisat devri yapabilmesi mümkün kılınan şirket, bu şekilde idari makamların

---

[86] Ayni sermayenin belirlenmesinde "nakden değerlendirilebilme" kıstasının temel alınmasına yönelik açıklamalar için bkz. Çonkar, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, 55-74.

[87] AB-ETS sürecinde tahsisatlar başlangıçta süresiz olarak tanımlanmamış, 2013'ten sonra çıkarılan tahsisatların süresiz olarak geçerli olacağı kabul edilmiştir. TR-ETS Yönetmeliği geçici m. 1 kapsamında pilot dönemdeki usul ve esaslar Karbon Piyasası Kurulu tarafından belirlenmektedir. TR-ETS Yönetmelik Taslağın geçici m. 1/9 ve 1/11'de ise ücretsiz tahsisatların uygulama dönemi içerisinde süresiz olarak geçerli olmadığı anlaşılmaktaydı.

yaptırım riskini de göze almaktadır. Bu itibarla tahsisatların, devredilebilirlik ve ekonomik değer içermesi şartlarını sağlamaları nedeniyle, mevcut yapılarıyla TTK m. 342 kapsamında anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebilmelerine hukuken engel bulunmadığı kanaatindeyiz.[88]

Tahsisatların şirket birleşmelerinde kullanılması konusunun da anonim şirketler açısından incelenmesi gerekir. Ticaret hukuku anlamında şirket birleşmelerinde TTK m. 136 ve devamı hükümleri uygulanır. İster devralma yoluyla isterse de yeni kuruluş yoluyla birleşme işlemi gerçekleştirilsin, TTK m. 152 gereği birleşen şirketler tasfiye edilmezler ve TTK m. 136/4 ile TTK m. 153/1 gereği malvarlıklarının devri külli halefiyet ilkesi gereği bir bütün halinde ve kendiliğinden gerçekleşir. Külli halefiyet ilkesi ayrıca işlem yapılmaksızın, birleşme kararının sicile tescili neticesinde, kendi sicilleri olan ve tescile tabi malvarlıklarının da kendiliğinden devredilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu açıdan sicilde daha sonradan yapılacak bir tescil işlemi de açıklayıcı niteliktedir.[89] Bununla birlikte birleşme neticesinde devrolunan şirketin/şirketlerin üzerindeki mallar ve haklar kendiliğinden devrolsa bile tasarruf, yine ilgili sicillere tescillerinin yapılması şartına bağlıdır. Tahsisatlar, tıpkı taşınmazlar ve gemiler gibi kendi sicillerine göre usulünce tutulmak ve takip edilmek zorunda olan malvarlığı değerlerdir. Bu açıdan devralan şirket, devredilen şirketin tahsisatları üzerinde külli halefiyet ilkesi gereği hak sahibi olabilse de, tahsisatları teslim yükümlülüğü kapsamında yetkili kuruma teslim etmeye veya ikincil piyasalarda başka şirketlere devretmeye yönelik tasarruf imkanlarına sahip değildir. Tasarruf hakkının elde edilebilmesi için tahsisatların tutulduğu sicillerde gerekli devir işlemlerinin ayrıca yapılması gerekir.

2020 sonrası ETS için ücretsiz tahsisatların şirket birleşmelerinde nasıl hesaplanacağına yönelik Avrupa Komisyonu'nun yayımladığı 10 numaralı Kılavuz[90] kapsamında, idare tarafından sağlanacak tahsisat hakkının, birleşme öncesi tesislerin sahip olduğu toplam nihai ücretsiz

---

88 Tahsisatları geçici olarak sınıflandırmak doğal yapıları sebebiyle ortaya çıkan bir zorunluktan kaynaklanmaktadır. Bir tahsisatın geçici süreyle var olabilmesi ve maddi olmaması aynı zamanda üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilmesine engel değildir. Bu doğrultuda bkz. Betül Özlük, "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/1 (2019): 148.

89 Bkz. Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, (İstanbul: Beta, 2016), 62.

90 (Erişim Tarihi: 11.6.2026) https://climate.ec.europa.eu/system/files/2020-03/gd10_mergers_and_splits_en.pdf.

tahsisat miktarına karşılık gelmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle birleşme hâlinde devralan şirket bakımından yeni tahsisat miktarı belirlenirken birleşen tesislerin toplam emisyon kapasitesi esas alınmaktadır. Sicilde gerekli aktarım işlemlerinin tamamlanmasının ardından söz konusu tahsisatlar üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi ve bunların teslim yükümlülüğüne konu edilmesi ise mümkün hâle gelmektedir.[91]

B. Tahsisatlara Yönelik Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

İklim politikalarının her geçen gün daha da etkin bir biçimde rol almaya başlaması ile birlikte şirketlerin iklim duyarlı hareket etmeleri kaçınılmaz olmuştur. İklim krizine önem vermek ve kriz karşısında önlemler almak şirketlerin kurumsal yönetim sorumluluğunun önemli bir boyutunu oluşturmaktadır. Bu açıdan şirket yöneticilerinin, iklim krizinin getirdiği fiziksel tehditleri ve düşük karbon tüketimi içeren ekonomik yapıyı dikkate almaları[92], şirketi koruyan ve özenli adımlar atmaları gerekir.[93]

---

[91] ETS kapsamındaki şirketler açısından yine ETS kapsamındaki bir başka şirketin devralınması stratejik bir hamle olarak kullanılabilmektedir. Aynı şekilde ETS kapsamındaki hedef şirket, faaliyetlerini azaltarak ve kullanılmayan tahsisatlarını biriktirip devralınarak kar elde edebileceği gerekli ortamı hazırlayabilmektedir. Zira hedefte yer alan şirketin tahsisat fazlası kaynak şirket açısından iştah açıcı olacaktır. Bu şekilde hedefteki şirketin tahsisatlarının kaynak şirketin tahsisat açığında kullanılması ETS açısından farklı bir uygulamaya sebep olmaktadır. Hedef şirketin bu uygulaması Sell and Dump olarak bilinmektedir. Bu doğrultuda bkz. Marius-Christian Furunza, Fraud and Carbon Markets (New York: Routledge, 2013), 82.

[92] Her ne kadar yöneticilerin sorumluluğuna hükmedilmemiş olsa da İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi'nin, yöneticilerin iklim riskleri karşısındaki sorumluluklarının kapsamına yönelik bkz. (Erişim Tarihi: 9.6.2026) https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/07/ClientEarth-v-Shell-judgment-240723.pdf

[93] Kurumsal sürdürülebilirliğe yönelik AB genelinde yürütülen önemli çalışmalardan birisi de Kurumsal Sürdürülebilirlikte Makul Özen Direktifi'dir. Küresel değer zinciri sorumluluğu olarak tanımlanan tüm üretim ağında çevreye ve adil ticarete değer verilmesi ve iklim değişikliği konularında hükümler içeren direktifin, AB üye ülkelerinin 2028'e kadar direktife uygun düzenleme yapmaları neticesinde 2029'dan itibaren tam uygulamaya başlanması beklenmektedir.

Directive (Eu) 2024/1760 of The European Parliament and of The Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859 (Erişim Tarihi: 9.6.2026) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401760.

Ticari hayatta şirketler faaliyetlerini yürütürken yöneticiler aktif rol üstlenmektedir. Şirket politikasının belirlenmesi, iç işleyişin düzenlenmesi ve şirketin ekonomik koşullara uyumlu biçimde yönetilmesi gibi faaliyetler yöneticilerin özenle yürütmek oldukları görevler arasında yer almaktadır. ETS'ye dahil olan şirketler açısından, teknik ve operasyonel bir anlam ifade eden ETS süreçleri, çoğu zaman yönetim kurulu üyelerinin doğrudan katılımı ile gerçekleşmemekte, komisyonlar, ilgili departmanlar ve uzman birimler vasıtasıyla ilgili süreç yönetilmektedir.

Ülkemizde gelişim aşamasındaki TR-ETS'ye yönelik ilk yasal düzenleme olan İklim Kanunu'nda, şirketlerin emisyon sınırlarına uygun hareket tarzı haricinde ihaleler, ikincil piyasalar, tahsisatların şirketlere aktarılması ve tahsisat teslim yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Kanun'da yalnızca anonim şirket olarak kurulu olan şirketlerin ETS kapsamına alındığından bahsedilmemekte, TR-ETS Yönetmeliği EK-1 çerçevesinde şirketler faaliyet kollarına ve üretim miktarlarına göre ETS kapsamına alınmaktadır. Bununla birlikte sisteme dahil olan tesislerin büyük kısmı yüksek ölçekli üretim yapan enerji, çimento, demir-çelik şirketleri olduğundan uygulamada anonim şirket yapısının baskın olması kaçınılmazdır.[94]

Türk hukukunda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK m. 553'te bahsedilmektedir. İlgili madde kapsamında yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri ve ihlalin kusurlu davranış neticesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Yine ilgili madde devamında yetkilerini başkasına devreden organ veya kişilerin, devralan kişilerin seçiminde makul özeni göstermedikleri haller haricinde bu kişilerin fiillerinden sorumlu olmadıkları düzenlenmektedir. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahseden TTK m. 553, yönetimsel sorunlardan kaynaklı zararlar oluşması halinde, ETS kapsamındaki şirketlerde de uygulama kabiliyetine sahiptir.

[94] Hem Kanun m. 9/4; hem de TR-ETS Yönetmeliği m. 4/1-t, m. 9/2, EK-3/1 kapsamında gerçek kişilerin de emisyon izni alabilmeleri mümkündür. Bu açıdan gerçek kişi tacir konumunda bulunan kişiler de TR-ETS Yönetmeliği m. 22'de bahsedilen işlem kayıt sistemi kullanarak tahsisat edinebilirler. Ancak gerçek kişi kavramının yalnızca gerçek kişi taciri kapsamadığını ifade etmeliyiz. Mevcut dönem AB-ETS'de de gerçek kişi yatırımcıların tahsisat edinebilmeleri mümkün değildir. Zira aslen bir emisyon karşılığı maddi olmayan mülkiyet olarak değerlendirilen tahsisatların, emisyon salınımı yapmayan gerçek kişiler tarafından idareye teslim edilmeleri söz konusu değildir.

Yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553 ile kendilerine yüklenen ve bu açıdan ETS ve tahsisatlara yönelik en belirgin ve temel sorumlulukları TTK m. 369 gereğince şirketin ETS kapsamında *özenli hareket etme* yükümlülükleridir. Şirketin sera gazı emisyonlarının izlenmesi, raporlanması ve tahsisat yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin yükümlülükleri[95] gereği gibi yerine getirilmezse Kanun m. 14/1 ve devamı kapsamında şirkete idari yaptırım uygulanması söz konusu olur[96]. Yine Kanun m. 14/4-c gereğince, (ister aşırı sera gazı emisyonu yapılsın ister idari hatadan kaynaklansın) yükümlü olunan miktarda tahsisat tesliminde bulunmayan şirketler hakkında idari para cezası uygulanacağı düzenlenmektedir.[97]

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2013 tarihli bir kararı[98] öncelikle şirketin ve dolaylı olarak yöneticilerin hukuki sorumluluğu açısından özel önem içermektedir. Tahsisat teslim yükümlülüklerini yerine getirmediği için İsveç mahkemeleri tarafından haklarında yaptırım uygulanan Billerud şirketleri, ellerinde yeterli tahsisat bulunduğunu ve niyetlerinin tahsisat yükümlülüğüne aykırı hareket etmek olmadığını, sorunun iç idari aksaklıklardan kaynaklandığını ileri sürerek İsveç mahke-

---

95 Sera gazı emisyonlarının takibi ve raporlanması işlemleri ile tahsisatların teslim yükümlülüğü ve piyasada tahsisatların devrinde usule uygun hareket anonim şirketin ETS kapsamındaki şirketlerin idari sorumluluğu kapsamında yer almaktadır.

2015 yılında kurulan İzleme-Raporlama-Doğrulama sistemi kapsamında ETS işlemlerine yönelik açıklamalar için bkz. Erdem, "Emisyon Ticareti Sisteminin Ticari İşletmelere Etkileri Üzerine Bir İnceleme", 1229-1233.

Doğrulanmış sera gazı emisyon raporunun süresi içerisinde sunulmaması halinde 7552 sayılı İklim Kanunu m. 14/1-a ve b gereğince 1 Milyon TL'den 10 Milyon TL'ye kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. 2018/2066 Sera Gazı Emisyonlarının İzlenmesi ve Raporlanması Hakkında Tüzük m. 4'te sera gazı emisyonlarının takibine yönelik sorumluluk ilgili şirkete aittir. Tüzüğün selefi konumundaki 2012/601 sayılı Tüzüğe uygun biçimde iç hukukumuzda yer verilen Sera Gazı Emisyonlarının İzlenmesi ve Raporlanması Hakkında Tebliğ m. 5 gereğince işletmeler sera gazı emisyonlarına yönelik veri kaybını engellemek için asli sorumlu tutulmuştur.

96 İdari yaptırımların idari işlemin unsurları bakımından değerlendirilmesine yönelik bkz. Göksel, İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi, 201-210.

97 Teslim yükümlülüğünün yerine getirilememesi neticesinde anonim şirkete idari yaptırım uygulansa dahi şirketin eksik kalan miktarı karşılama yükümlüğü halen devam etmektedir. Bu açıdan emisyon izni iptal edilen şirketlerin de halen tahsisat teslim yükümlülükleri bulunmaktadır.

98 Bkz. C-203/12 Billerud Karlsborg AB v Billerud Skärblacka AB (Erişim Tarihi:9.6.2026)
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0203.

melerinde cezanın iptalini talep etmişlerdir. İsveç Yargıtay'ı yaptırımın idari aksaklıktan kaynaklanması neticesinde idari aksaklığın geçerli bir mazeret olarak kabulü halinde, yaptırımın kaldırılıp kaldırılamayacağına yönelik açıklamalarıyla birlikte konuyu Avrupa Birliği Adalet Divanı'na taşımıştır. Adalet Divanı ise iç aksaklıklardan kaynaklı tahsisat tesliminin yapılamamasının yaptırımı engellemeyeceği, yükümlülüğün tahsisat bulundurma değil tahsisat teslim yükümlüğü olduğu üzerinde durarak konuyu tartışmıştır. Kararda ancak mücbir sebep boyutuna ulaşan durumlar halinde, yani şirketin tüm özeni göstermesine rağmen kendi kontrolleri dışında olağanüstü ve öngörülemez durumların gerçekleşmesi halinde şirketlere sorumluluk yüklenemeyebileceği belirtilmiştir. Karardan, şirketlerin ellerinde yeterli tahsisat bulunduruyor olmalarının tek başına yükümlülüğün yerine getirildiği anlamına gelmediği ve esas yükümlülüğün kusursuz sorumluluk boyutuna ulaşan bir tahsisat teslim edilmesi yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.

TTK m. 553'te yönetim kurulu üyelerine yüklenen sorumluluk, maddede bahsedildiği üzere kusura dayanan sorumluluktur.[99] ETS kapsamındaki işlemler ise yüksek derecede operasyonel ve teknik nitelik taşıdığından, bu işlemlerin yönetim kurulu üyelerince bizzat yürütülmesi fiilen mümkün değildir. Nitekim yönetim kurulunun şirket bünyesindeki her bir teknik süreci doğrudan yönetmesi etkin şirket yönetimi anlayışına da uygun düşmemektedir. Ayrıca ETS'ye ilişkin süreçlerin

[99] Yönetim kurulu üyelerinin kusursuz sorumluluk halleri de söz konusu olup konu hakkında açıklamalar için bkz. Fatih Beşir Doğan, Rumeysa Betül Yıldırım, Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusursuz Sorumluluğu", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/1 (2023), 67-111.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kusurun varlığı yeterli olup, hafif ihmal kapsamındaki kusurlar da sorumluluğa sebep olabilmektedir. Bkz. Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 25/1 (2009). 33-34; Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 17; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 202.

Bir zarar doğması halinde, yönetim kurulu üyelerinin kusursuz olduklarını ispat etmeleri gerektiğine yönelik bkz. Yargıtay HGK, T. 22.1.2014, E. 2013/11-158, K. 2014/33, https://www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 23.2.2026 "*... Yani, bir zarar doğmuş ise, bu zararın yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri sonucu oluştuğunun kabulü asıldır. Şu halde, yönetim kurulu üyeleri, kusursuz olduklarını ispat etmeleri gerekir...*".

takibi, TTK m. 375'te düzenlenen devredilemez görev ve yetkiler[100] kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, yönetim kurulunun bu faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla yetki devrinde bulunmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Haliyle ETS kapsamındaki şirketlerde, yönetim kurulunun ETS takibi ve tahsisat teslimine yönelik yetkililer atayarak[101] yetki devri yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.[102]

Yönetim kurulunun sera gazı emisyon salınımı, denetimi, ETS piyasa işlemleri ve tahsisat işlemlerine yönelik yetki devri yapması ve ilgili işlemlerde yaşanan aksaklıklar neticesinde şirketin zarara uğraması halinde, yetki devri yapılan tarafın zarardan öncelikli sorumlu olması esastır. Ancak yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin ayrıca sorumlu olup olmayacağı da tartışılabilir. Nitekim TTK m. 557 gereği şirketin uğradığı zarardan tazminle yükümlü olanların her birinin farklılaştırılmış teselsüle göre sorumlu olacağı düzenlenmektedir. Zarara doğrudan sebebiyet veren tarafın kusuru asli nitelikte olsa da gerekli özeni göstermediği için zarara sebep olan yönetim kurulunun da kusuru söz konusu olabilir. TTK m. 369 gereğince yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken özenli ve şirket menfaatini gözeterek hareket etmeleri gerekmektedir. Bu açıdan ETS süreçlerinin takibini gerçekleştirecek olan kişilerin seçiminde özenli hareket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kaçınılmaz sonucudur.

---

[100] Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin; yönetim kurulunun bizzat kendisinin yapmasının zorunlu olduğu değil kim yaparsa yapsın sonuçlarından yönetim kurulunun sorumlu olduğu haller olduğuna yönelik bkz. Mehmet Helvacı, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2013- Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu), 80.

[101] AB Sicil Tüzüğü m. 21 sicil hesabı sahibinin m. 20'ye göre yetkili temsilci atamasının zorunlu olduğunu ve m. 35'e göre sicil üzerindeki işlemlerin tek bir temsilci tarafından takip edilemeyeceğini, en az iki temsilcinin bulunması gerektiğini düzenlemektedir. Sicil Tüzüğü ise m. 20 temsilcilerin işlemleri başlatıcı, işlemleri onaylayıcı ve takip edici roller üstlenebileceğini izah etmektedir. Bu açıdan Sicil Tüzüğü işlemi başlatan, işlemi onaylayan, işlemi başlatan ve onaylayan, işlemleri izleyen olmak üzere dört temsilcinin şirketi temsilen hareket etmesini zorunlu kılmıştır. Sicildeki işlemlerin düzgün takibine hizmet eden bu ilke AB-ETS'de Dört Göz İlkesi olarak bilinmektedir.

[102] Yönetim kurulunun yetkilerinin devrine ve devir halinde sorumluluğa etkileri açısından ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011); Fatih Beşir Doğan, "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, 18/2 (2012): 609-640.

Bununla birlikte TTK m. 553/2'de yetki devri halinde yetkiyi devralanların seçiminde makul derecede özen gösterilmemesi hali haricinde yönetim kurulu üyelerinin yetkiyi devralanların fiil ve kararlarından sorumlu olmayacağını düzenlemektedir. İlgili hüküm karşısında, yetkilerini devreden yönetim kurulunun, ETS süreçlerinin takibini gerçekleştirecek olanların seçiminde özenli hareket ettiğini belirterek sorumluluktan kurtulabilmesi kural olarak esastır. Değerlendirmeyi yaparken, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olan TTK m. 375/1-e'de bahsi geçen üst gözetim yükümlülüğünün hesaba katılması gerektiğini, üst gözetim yükümlülüğüne aykırılık halinin yönetim kurulunun[103] sorumsuzluğunun istisnası olduğunu ifade etmeliyiz. TTK m. 553/2 gereği ETS işlemlerinde oluşan zarar sebebiyle sorumluluğu bulunmadığı kabul edilen yönetim kurulunun, yetki devrinde özenli hareket ettiğini ileri sürse dahi, üst gözetim yükümlülüğünün düzgün biçimde yerine getirilmesinde kusurlu olması sorumluluğu için yeterli kabul edilecektir.[104] Yönetim kurulu üyelerinin, örneğin tahsisat tesliminde

[103] Üst gözetim yükümlülüğü kolektif bir sorumluluk doğurmakta, bütün yönetim kurulu üyelerinin bütün halinde sorumlu olmalarına sebep olmaktadır. Bkz. Murat Alışkan, Yurdal Özatlan, "Anonim Şirkette Üst Gözetim Görevinin Hukuki Sorumluluk Boyutu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21/2 (2022): 107.

[104] TTK m. 375/1-e ile yönetim kuruluna tanınan üst gözetim yükümlülüğü, yönetimle görevli kişilerin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edilip edilmediğinin takibidir. TTK madde gerekçesinde üst gözetimin kontrol ve denetim olmadığı, iş akışının gözetimi olduğu, normatif nitelik içerdiği ifade edilmektedir.

TTK m. 375/1-e'de üst gözetim yükümlülüğünü yönetim kurulunun devredemeyeceği bir yükümlülük olarak düzenlenmişken, TTK m. 553/2'de yetki devri halinde yönetim kurulunun yalnızca yetkiyi devralacak olanların seçiminde özenli hareketi sorumluluk kapsamına almıştır. İlgili kanun hükümlerinin detaylı kıyaslanması çalışmamız kapsamı dışında yer almakla birlikte kısa bir şekilde ifade etmek gerekir ki: Yönetim kurulu usule uygun bir biçimde yetki devri gerçekleştirmişse yetkiyi kullanacak kişilerin seçimi haricinde ilgili yetkinin yerine getirilmesinden sorumlu olmayacak, yetkiyi devralan kişilerin ayrıca üst gözetimi hala yönetim kurulunun yetkisi kapsamında olduğundan iş akışının düzgün yürütülmesinin gözetiminden kaynaklı zararlardan ise sorumluluğu olacaktır.

Yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünün kapsamına yönelik bkz. Şaban Kayıhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim Yükümlülüğü (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 129 vd,; Alışkan/ Özatlan, "Anonim Şirkette Üst Gözetim Görevi", 107-156. Yetkilerin murahhas üyelere veya müdürlere devredilmesi halinde dahi TTK m. 375 çerçevesindeki devredilemez, geri alınamaz ve feragat edilemez yetki ve görevler kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bulunacağına yönelik bkz. Pulaşlı, "Özen Yükümlülüğü", 40; Bahtiyar, Ortak-

ortaya çıkan idari aksaklıklar nedeniyle hiçbir şekilde sorumluluklarının bulunmadığının kabulü, TTK m. 375/1-e hükmü karşısında isabetli görünmemektedir. Fakat neticede yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusur sorumluluğu esasına dayandığından, yönetim kurulu üyelerinin aksini ispatlayabilmeleri halinde sorumlulukları doğmamaktadır.[105] Bahsi geçen Billerud şirketleri hakkındaki karar örneğinden hareket etmek gerekirse; hukukumuzda hakkında idari yaptırım uygulanan şirkette asli sorumlu aksamaya sebep olan ve kendisine yetki devri yapılan kişi veya makam olup, yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553, m. 557, TTK m. 369 ve m. 375/1-e kapsamında kusura dayanan ve üst gözetim[106] çerçevesinde sorumlulukları mevcuttur. Bu nedenle, 7552 sayılı

lıklar Hukuku, 226. Yetki devri halinde üst gözetim yükümlülüğüne yönelik açıklamalar için bkz. Bahar Oral, "Limited Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri ve Yetki Devri Halinde Üst Gözetim Yükümlülüğü", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13/1 (2025): 466-469.

TTK m. 553/2'nin m. 375/1-e'yi etkisiz kılacak şekilde düzenlendiği, bu sebeple kanuna uygun bir yetki devri halinde devredilen kişilerin fiil ve kararlarının üst gözetimi yapılmasa dahi yönetim kurulunun sorumluluğunun bulunmadığına yönelik eleştiriler için bkz. İsmail Kaya, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/Özel Sayı (2014): 3276-3282.

AYM, T. 30.5.2019, E. 2015/11192, K. 30.5.2019 www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 16.6.2026 "...*Bununla birlikte şirket yöneticilerine, bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkânların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemelidir. Yöneticinin kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına sahip olmadığı ve özellikle şirketin faaliyetleri üzerinde hâkimiyet kurmasına olanak bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen birtakım fiil ve işlemlerden doğan kamu alacaklarının ödenmesinden sorumlu tutulması, -somut olayın koşulları çerçevesinde- yöneticiye orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir. Bu bağlamda 6102 sayılı Kanun'un 375. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yönetim kurulunun, şirket yöneticilerinin üst gözetiminden sorumlu olduğuna dikkat çekmek gerekir. Nitekim yöneticilere gerekli talimatın verilmesi de yönetim kurulunun görevleri arasındadır. Buna göre yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017). Böylece yönetim yetkisinin devredilmesi hâlinde yönetim kurulunun üst gözetim yetkisine sahip olduğu hükümde açıkça öngörülmüştür*...".

[105] İşlemlerin yürütülmesine yönelik bilgileri edinen ve işlemlerin aşamalarına vakıf olan yöneticilerin, işlemlerin uygulanmasına yönelik usule uygun talimat vermelerine rağmen talimata aykırı iç işleyiş sebebiyle bir zararın ortaya çıkması, bu açıdan yönetim kurulu üyelerinin kusurlu hareket etmediğine karine teşkil edebilecektir.

[106] Küçük ve orta ölçekli işletmelerde bütün önemli işlemlere nezareti, büyük işletmelerde ise gidişatın genel olarak incelenmesinin Üst gözetim yükümünün yerine getirilmesi bakımında yeterli olduğuna ilişkin bkz. Kürşat Göktürk, Mehmet Çelebi Can,

İklim Kanunu m. 14/4 kapsamında tahsisat teslim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle idari para cezası uygulanması veya sera gazı emisyon izninin iptal edilmesi hâlinde, söz konusu zararın oluşumunda kusurlu davranışları bulunan yönetim kurulu üyelerinin de TTK m. 553, m. 557, m. 369 ve m. 375/1-e hükümleri çerçevesinde sorumluluklarının gündeme gelebileceği kabul edilmelidir.[107]

Emisyon Ticaret Sistemi ve tahsisatlardan kaynaklı olarak gerçekleşen zararın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna sebebiyet vermesine etki eden bir diğer unsur, iş insanı kararı ilkesidir. TTK m. 369'un gerekçesinde bahsi geçen iş insanı kararı, yöneticinin, duruma uygun araştırma yapması ve gerekli bilgileri temin etmesi neticesinde verdiği kararlardan, zarar ortaya çıksa dahi sorumluluğunun doğmayacağına yönelik ilke ortaya koymaktadır. İş insanı kararı ilkesi, yönetici konumundaki kişilerin yönetim ve özen yükümlülüklerinin kapsamını yöne-

"Farklılaştırılmış Teselsülün-Özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2011): 267.

[107] Yönetim kurulu üyelerinin bahsi geçen sorumluluğu yalnızca tahsisat tesliminde söz konusu değildir. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanun m. 16/9'a göre hem ihalelerde hem de ikincil piyasalarda rekabete zarar verecek eylemlerle piyasa bozucu davranışlarda bulunmak da yasaklanmıştır. ETS içerisinde tahsisatların alım satımı yapılırken katılımcıların daha yüksek bir tahsisat ücreti ile karşılaşabileceği doğrultusunda yanıltıcı yönlendirme yapılarak, her bir tahsisatın çok daha yüksek fiyatlara satılabilmesi söz konusu olabilir. Bu durum doğrudan piyasa aracı olan tahsisatların ve piyasa katılımcılarının da manipülasyonu anlamına gelmektedir. ETSPİ Yönetmelik Taslağı m. 14, m. 21 ve m. 50'de piyasa bozucu davranışların takip edildiğinden açıkça bahsedilmektedir. Yine Kanun m. 14'e göre emisyon izni almadan faaliyette bulunmak veya süresi bitmesine rağmen yahut iznin iptal edilmesine rağmen sera gazı emisyon izni ile faaliyetlere devam etmek şirket yöneticilerinin sorumlulukları kapsamında yer alır. Yasal düzenlemelerde açıkça bahsedilmemekle birlikte pilot dönemde ücretsiz olarak şirketlere teslim edilen tahsisatların verimli kullanılmaması, fazla tahsisatların satılmaması, bankalama ve ödünç alma işlemleri çerçevesinde kayıp tahsisatların oluşması da yönetim kurulu üyelerinin üst gözetim yükümlülüğü kapsamında sorumluluğuna sebep olabilecektir. Kusurun varlığı her bir işlem açısından ayrı ayrı değerlendirildiğinde, piyasa manipülasyonu gibi doğrudan müdahale araçlarında yönetim kurulunun kasıtlı hareketi sebebiyle doğrudan sorumluluğu söz konusudur.

Rekabet hukuku ihlallerinden dolayı ortaya çıkabilecek zararlarda yönetim kurulunun sorumluluğu boyutu için ayrıca bkz. Burçak Tatlı, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29/4 (2021): 2679-2727.

tici lehine daraltan bir ilkedir.[108] Bu açıdan yöneticilerin TTK m. 369 kapsamında görevlerini özenle yerine getirmelerine ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmelerine rağmen şirkette zarar oluşuyorsa, bu zararın yönetim faaliyetinin doğal riskleri neticesinde gerçekleştiği ve yöneticinin sorumluluğunu doğurmayacağı kabul edilir. İş insanı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için yöneticinin tedbirli davranması, iyi niyetli olması, yapılan işlemde çıkar çatışmasının olmaması ve buna rağmen bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Aksi halde gerekli araştırmaları yapmadan risk alan yöneticinin iş insanı kararı ilkesinden faydalanması düşünülemez.

İş insanı kararı ilkesinin anonim şirketlerde ETS uygulamasında oldukça sınırlı bir etkiye sahip olduğu görülmektedir. Nitekim anonim şirketlerde tahsisatlara yönelik ortaya çıkma ihtimali olan zararlar zaten çoğunlukla yöneticinin gösterecekleri dikkatle önlenebilir, özenli hareketleri halinde oluşmaları mümkün olmayan zararlardır. Kanun'da ve ETSPİ Yönetmelik Taslağı'nda tahsisatların takibi, teslimi ve tahsisatlarla bağlantılı diğer hususlar ile emisyonların raporlanması ve izlenmesine yönelik kurallar da açık bir şekilde düzenlenmektedir. Bu açıdan iş insanı kararı ilkesinden faydalanılabilecek en belirgin ETS işlemi, şirkete tanımlanan tahsisatların, yapılan analizler neticesinde zamanı geldiğinde teslim edilirken eksik kalabileceği ve yüksek maliyetlerle daha sonradan piyasadan tahsisat satın alınmaması için erkenden satın alınma halidir. Başka bir anlatımla ileride ortaya çıkabilecek risklere yönelik tedbir alan yöneticinin (üst gözetim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyen ticari kararları bakımından) sorumluluğunun ortaya çıkması halinde, erkenden aldığı önlemler iş insanı kararı kapsamında değerlendirilir.

Alınan tahsisatlar, varsayım olarak ETS piyasasında patlak verecek bir kriz sebebiyle ileride çok daha ucuza alınabilir olduklarında, şirket açısından ciddi zararlar oluşacaktır. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin riskler karşısında önlem almak amacıyla tahsisat satın aldıkları ve

[108] İş insanı kararı ilkesinin tanımı ve kapsam olarak açıklanması hakkında bkz. Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi-Cilt 3 (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 1745-1878; Necat Azarkan, "Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30/52 (2025): 489-528.

TTK m. 369 kapsamında özenli hareket içinde oldukları, dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu sebeple riskin, alınan kararın doğasında yer aldığı ETS kapsamındaki işlemler açısından yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk arayışına girmek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Buna karşılık, yönetim kurulu üyelerinin iklim değişikliği kaynaklı öngörülebilir ve finansal açıdan önem taşıyan riskleri değerlendirmede ağır ihmal veya kusurlu davranış sergilemeleri halinde, ortaya çıkan zararların özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle sorumluluk doğuracağı kabul edilmelidir.[109]

IV. TR-ETS'DE REKABETİN KORUNMASINA YÖNELİK DEĞERLENDİRİLMELER VE OLASI RİSKLER

AB-ETS Piyasa İstismarı Tüzüğü[110]'nün ikinci bölümü piyasa istismarı hallerine ayrılmış olup; içeriden öğrenenlerin ticaretine, içeriden bilgilerin hukuksuz açıklanmasına ve piyasa manipülasyonuna yönelik detaylı düzenlemeler içermektedir. İlgili maddelerde kapsamlı ihlal halleri tanımlanırken, emisyon tahsisatları üzerinden gerçekleştirilen ihlallerin de bu uygulama alanı içinde yer aldığı açıkça belirtilmektedir. Mevzuat sistemimizde sermaye piyasası araçlarına yönelik benzer yapıya 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) m. 106 devamında ve ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 76/A'da yer verilmiştir.

Bununla birlikte İklim Kanunu m. 18/3'te düzenlenen ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na m. 16/9 olarak eklenen hüküm uyarınca; tahsisatlar üzerinden gerçekleştirilebilecek piyasa bozucu davranışlar ve girişimler için, ihlalin ağırlığına göre gerçek kişilere 2 milyon TL'ye kadar ve tüzel kişilere 20 milyon TL'ye kadar idari para cezası[111] öngörülmüştür. Ayrıca ihlal neticesinde bir menfaat sağlanmış veya zarar

[109] Cyntia A.Williams, "Fiduciary Duties and Corporate Climate Responsibility", Vanderbilt Law Review, 74/6 (2021), 1888-1889.

[110] Regulation (Eu) No 596/2014 of The European Parliament and of The Council of 16 April 2014 on Market Abuse (market abuse regulation) and Repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (Erişim Tarihi: 12.6.2026) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596.

[111] Bahsi geçen idari para cezaları rekabetin korunmasına yöneliktir. TR-ETS Yönetmeliği m. 35'te yer alan idari para cezaları ise emisyonların izlenmesi, raporlanması ve diğer bağlayıcı hususlardaki aykırılıkların ortaya çıkması halinde ETS'ye dahil işletmelere uygulanması uygun görülmüş cezalardır.

oluşmuşsa, idari para cezasının bu menfaat veya zararın iki katından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. EPK m. 16/9 kapsamında piyasa bozucu davranış türleri ile piyasa bozucu davranışların önlenmesi amacıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yayımlanan Enerji Piyasalarında ve Çevresel Piyasalarda Şeffaflığa ve Piyasa Bozucu Davranışlara İlişkin Yönetmelik m. 7 gereğince dâhilî bilgilerin açıklanması yükümlülüğünün ihlâli, dâhilî bilgi suiistimali ve piyasa manipülasyonu piyasa bozucu davranışlar olarak tespit edilmiştir. EPK m. 16/9'da genel olarak bahsedilen idari yaptırımlar Yönetmelik m. 13'te detaylandırılmıştır. Buna göre; dâhilî bilgilerin açıklanması yükümlülüğünü ihlâl eden piyasa katılımcısına 2.509.800 Türk lirasına kadar, dâhilî bilgi suistimali fiilini işleyen piyasa katılımcısına 25.098.000 Türk lirasına kadar, dâhilî bilgi suistimali fiilini işleyen gerçek kişiye 2.509.800 Türk lirasına kadar, piyasa manipülasyonu fiilini işleyen piyasa katılımcısına 25.098.000 Türk lirasına kadar, piyasa manipülasyonu fiilini işleyen gerçek kişiye 2.509.800 Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanmaktadır. Yine mevzuata aykırı fiilin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idarî para cezasının tutarı, bu menfaat veya zararın iki katından az olamayacağı düzenlenmiştir.[112]

AB-ETS Piyasa İstismarı Tüzüğü ile kıyaslandığında, EPK ve Yönetmelik'te yer alan hükümlerin caydırıcı olmaktan uzak olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim Piyasa İstismarı Tüzüğü m. 30/2-i uyarınca; içeriden öğrenenlerin ticareti, içeriden bilgilerin hukuksuz açıklanması ve piyasa manipülasyonu hallerinde tüzel kişiler için en az 15 milyon Avro veya yıllık cironun %15'ine kadar, gerçek kişiler için ise 5 milyon Avro alt sınır belirlenmiştir.[113] İşlem platformunun ihlalleri bildirmedeki ve sistemi oluşturmadaki eksiklikleri ya da tahsisat ihraç eden kurumun yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 1 milyon Avro; içeriden bil-

[112] Bahsi geçen yaptırım, ETS kapsamındaki tüm yükümlülük ihlallerini değil, yalnızca İklim Kanunu m. 9/2 ve m. 2/1-ü uyarınca ETS piyasa işletmecisi olarak faaliyet gösteren EPİAŞ tarafından işletilen veya mali uzlaştırması gerçekleştirilen piyasalarda ortaya çıkan piyasa bozucu davranış ve girişimleri kapsamaktadır. Buna karşılık tahsisat teslim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, sera gazı emisyonlarının izlenmesi ve raporlanmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali ile izinsiz emisyon faaliyetleri bakımından İklim Kanunu m. 14'te öngörülen idari yaptırımlar uygulanmaktadır

[113] Temmuz 2026 tarihi itibarıyla yaklaşık, tüzel kişiler için 808 Milyon Türk lirası ve gerçek kişiler için 270.000 Milyon Türk lirası kur karşılığına denk gelmektedir.

giye ilişkin diğer ihlallerde ise 500 bin Avro alt sınır öngörülmüştür. Üst sınırlar ise ihlal türlerine göre sırasıyla 15 milyon Avro, 2,5 milyon Avro ve 1 milyon Avro olarak belirlenmiştir. Ayrıca Tüzük m. 30/2-(h) uyarınca, ihlal neticesinde elde edilen kârın veya kaçınılan zararın üç katına kadar idari para cezası uygulanabilmektedir. Bu açıdan, EPK m. 16/9 ve Yönetmelik m. 13'teki yaptırım sınırların artırılması piyasa sağlığının korunması açısından yerinde olacaktır.

ETS ile ortaya çıkabilecek en büyük yerel risk, yasal zemini sağlam oluşturulmamış bir karbon piyasası ve piyasa katılımcılarına aşırı yük bindiren artan karbon fiyatları sebebiyle, çok uluslu işletmelerin maddi kaynaklarını ETS'yi daha esnek uygulayan veya hiç uygulamayan ülkelere kaydırmasıdır. Katı ETS politikalarının doğal bir neticesi olarak üretimin başka ülkelere kayması, aynı zamanda küresel emisyon kullanımlarının artması anlamına gelen karbon kaçağına (carbon leakage) yol açmaktadır.[114] İç hukukta rekabeti korumak adına önlemler almak yasa koyucunun imkânı dâhilinde olsa da, yüksek karbon maliyetleri sebebiyle ülkeyi terk eden bir işletmeyi geri kazanmak oldukça güçtür. Bu sebeple; ihlallerin etkin biçimde yaptırıma bağlandığı, işletmelerin ihtiyaçlarına yönelik karşılıklı iletişim mekanizmalarının kurulduğu ve tahsisatların çevresel katkılarının ön plana çıkardığı dengeli bir Emisyon Ticaret Sistemi'nin kurulması elzemdir. Son olarak, AB-ETS süreçlerinin yakından izlenerek gerekli derslerin çıkarılması ve sistemin piyasa dinamiklerini destekleyecek şekilde tasarlanması, iyi niyetli piyasa aktörlerini de koruyacaktır.

SONUÇ

İklim değişikliğiyle mücadele, günümüzde yalnızca çevresel bir zorunluluk değil, aynı zamanda küresel ekonominin ve hukuk sistemlerinin yeniden şekillenmesine neden olan temel bir dinamik haline gelmiştir. Bu mücadelenin en etkin araçlarından biri olarak kabul edilen Emisyon Ticaret Sistemi (ETS), sera gazı emisyonlarının sınırlandırılması ve

[114] Karbon kaçağı tehlikesi kapsamında benzer endişeler için bkz. Andreas Fishahn, "Probleme des Emissionshandels im Lichte der Europäischen Vorgaben (AB Direktifleri Işığında Emisyon Ticareti Problemleri)", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/2 (2010-Özel Sayı): 11. Karbon kaçağı kavramına yönelik bkz. Alice Pirlot, "Carbon Leakage and Inernational Climate Change Law", Transnational Environmental Law, 13/1 (2024): 61-86.

bu sınırlandırmanın piyasa temelli bir mekanizmaya dönüştürülmesi esasına dayanmaktadır. Başlangıçta ABD'deki Asit Yağmuru Programı ile sınırlı bir uygulama alanı bulan bu model, Avrupa Birliği'nin öncülüğünde (AB-ETS) küresel bir standart niteliği kazanmıştır.

Çalışmada detaylarıyla ele alındığı üzere, ETS'nin temel taşı olan tahsisatlar, hukuki nitelikleri itibarıyla kamu hukuku ve özel hukukun kesişim noktasında yer almaktadır. Öğretide bu kavram; idari bir izin, bir mülkiyet hakkı veya sui generis bir karakter olarak tartışılmaktadır. Ancak günümüzdeki uygulamalar, özellikle tahsisatların ikincil piyasalarda el değiştirebilmesi, ekonomik bir değer ifade etmesi ve MiFID 2 gibi düzenlemelerle finansal araç olarak sınıflandırılması, bu hakların maddi olmayan taşınır mülkiyeti karakterinin ağır bastığını göstermektedir. AB hukukunda tahsisatların finansal araç olarak kabul edilmesi, piyasaya yalnızca ETS kapsamındaki şirketlerin değil, yatırım kuruluşlarının da dahil olmasını sağlayarak likiditeyi artırmış ve sistemin sürdürülebilirliğini güçlendirmiştir.

Türkiye açısından, 7552 sayılı İklim Kanunu ile bu alanda önemli bir adım atılmıştır. Kanun ile TR-ETS'nin yasal çerçevesi çizilmiş, pilot dönem ve uygulama dönemlerine ilişkin takvim netleşmiştir. Türkiye'deki düzenlemeler incelendiğinde, tahsisatların açıkça bir sermaye piyasası aracı olarak tanımlanmasından kaçınıldığı görülse de; gerek birincil piyasadaki ihale yöntemi gerekse ikincil piyasadaki serbest dolaşım kabiliyeti, bu hakların fiilen finansal bir nitelik kazandığını kanıtlamaktadır. Anonim şirket perspektifinden yapılan değerlendirmeler, tahsisatların nakden değerlendirilebilir ve devredilebilir olmaları nedeniyle TTK m. 342 kapsamında anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilebileceğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, külli halefiyet ilkesi gereği şirket birleşmelerinde de bu hakların devri mümkündür; ancak tahsisatlar üzerinde tasarruf yetkisinin tesisi için ilgili sicil (İşlem Kayıt Sistemi) nezdinde işlemlerin tamamlanması elzemdir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bağlamında ise, ETS süreçlerinin takibi ve tahsisat teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesi, yönetim kurulunun üst gözetim ve özen yükümlülüğü (TTK m. 369, 375/1-e) kapsamında değerlendirilmelidir. AB Adalet Divanı'nın Billerud kararı, tahsisat teslim yükümlülüğünün şirketler açısından kusursuz sorumluluk boyutuna varan bir idari yaptırım rejimiyle korunduğunu, iç idari aksaklıkların geçerli bir mazeret sayılmadığını göstermiştir. Bu durum, yöneticilerin ETS süreçlerini yönetirken teknik ekiplerin seçiminde ve denetiminde azami özeni göstermeleri gerektiğini teyit etmektedir. ETS kapsamındaki teknik işlemlerin akışında başka kişiler yetki devriyle

yetkilendirilse dahi, kusurlu hareketleriyle şirkete zarar veren yöneticilerin sorumlulukları ortaya çıkabilmektedir. Bu açıdan yönetim kurulu üyelerinin üst gözetim yükümlüğü, sorumluluktan kaçınabilmeleri imkansız kılmaktadır. Bu yönüyle Emisyon Ticaret Sistemi, şirketler açısından yalnızca bir çevre politikası enstrümanı değil; kurumsal yönetişim, risk yönetimi ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu bakımından yapısal sonuçlar doğuran bir düzenleme alanı niteliği taşımaktadır.

Son olarak, TR-ETS'nin başarısı için piyasa istismarına yönelik yaptırımların AB standartlarına (Piyasa Suistimali Tüzüğü - MAR) uyumlu hale getirilmesi ve caydırıcılığın artırılması gerekmektedir. Mevcut Türk mevzuatındaki idari para cezalarının, AB'deki ciro temelli ağır yaptırımlar karşısında sembolik kalma riski bulunmaktadır. Adil bir rekabet ortamının tesisi ve karbon kaçağı riskinin bertaraf edilmesi için, yerel politikaların küresel standartlarla uyumlu, şeffaf ve hukuki güvenliği haiz bir yapıda kurgulanması Türkiye'nin yeşil dönüşüm hedefleri için hayati önem taşımaktadır.

Netice itibarıyla emisyon tahsisatları, sadece bir çevre politikası aracı değil, şirketlerin aktifinde yer alan, mülkiyete konu olabilen ve finansal risk/getiri potansiyeli taşıyan çok boyutlu hukuki değerlerdir. Bu değerlerin hukuki niteliğinin netleştirilmesi, hem mülkiyet hakkının korunması hem de karbon piyasalarının sağlıklı işleyişi için temel bir gerekliliktir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada yabancı dil kaynakların Türkçeye çevrilmesinde ve Türkçe metinlerin İngilizceye çevrilmesinde yapay zekâ (DEEPL) kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Adam, Michael, Hentschke, Helmar, Kopp-Assenmacher, Stefan. Handbuch des Emissionshandelsrechts. Berlin: Springer, 2006.

Adıgüzel, Burak, Can, Hasan. "Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına Ayni Sermaye Getirilmesi". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 20/2 (2025): 679-714.

Akdağ Güney, Necla. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010.

Alışkan, Murat, Özatlan, Yurdal. "Anonim Şirkette Üst Gözetim Görevinin Hukuki Sorumluluk Boyutu". İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 21/2 (2022): 107-156.

Altay, Sıtkı Anlam. Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Annunziata, Filippo, "Capital Markets Legislation And Emission Allowances: A Fruitful Marriage?, University of Genoa EUSFIL Law Research Working Paper Series No. 24", (Erişim Tarihi: 4.6.2026) https://papers.ssrn.com /sol3/papers.cfm?abstract_id=4881066.

Ayaz, Haseeb. "Analysis of Carbon Emission Accounting Practices of Leading Carbon Emitting European Union Companies". Athens Journal of Business & Economics. 3/4 (2017): 463-486.

Azarkan, Necat. "Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı mı Yoksa Sorumluluk Silahı mı?", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30/52 (2025): 489-528.

Bahtiyar, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku, İstanbul: Beta, 2016.

Bekkhus, Niels B., Van Hecke, Karel. "The European Union Emission Trading Scheme". Studia Diplomatica. 61/1 (2008): 115-147.

Bocklet, Johanna vd. "The Reformed EU ETS - Intertemporal Emission Trading With Restricted Banking". Energy Economics. 84 (2019): 1-13.

Böning, Justus, Di Nino, Virginia, Folger, Till. European Central Bank Working Paper Series, Benefits and Costs of The ETS in The EU, A Lesson Learned for The CBAM Design, No 2764/ January 2023, (Erişim Tarihi:1.2.2026)

https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2764~3ff8cb597b.en.pdf.

Bryner, Gary J.. "Reducing Greenhouse Gas Emissions Through Emissions Trading". Tulane Environmental Law Journal. 17/2 (Summer 2004): 267-299.

Button, Jillian. "Commodity Or Currency? The Case For an International Carbon Market Based on The Currency Model". The Harvard Environmental Law Review. 32/2 (2008): 571-596.

"CAA Marseille, 7e chambre, 22 décembre 2023, n° 22MA02799"

(Erişim Tarihi: 2.6.2026) https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=373

Çamoğlu, Ersin. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Çelik, Aytekin. "Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15/3 (2011): 31-64.

Çetin, Müge. "Gönüllü Karbon Piyasalarında Blokzincir Uygulamaları ve Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Karbon Kredisi Nft'leri". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 16/2 (2025): 613-628.

Çonkar, Halil. Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.

Dales, John. Pollution, Property and Prices. Toronto: University of Toronto Press,1968.

Doğan, Beşir Fatih. "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi. 18/2 (2012): 609-640.

Doğan, Beşir Fatih, Yıldırım, Rumeysa Betül. "Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusursuz Sorumluluğu". Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 11/1 (2023): 67-111.

Driesen, David M.. "Emissions Trading Versus Pollution Taxes: Playing Nice With Other Instruments". Environmental Law. 48/1 (2018): 29-80.

Ellerman, A. Denny, Joskow, Paul L.. "The European Union's Emissions Trading System in Perspective", (Erişim Tarihi:25.8.2025) https://economics.mit.edu/sites/default/files/2022-09/EU%20Emissions%20Trading%20System%20in%20Perspective.pdf.

Ellerman, A. Denny vd.. Markets for Clean Air The U.S. Acid Rain Program. New York: Cambridge University Press, 2000.

Ellerman, A. Denny, Valero, Vanessa, Zaklan, Aleksandar, "An Analysis of Allowance Banking in the EU ETS, European University Institute Working Papers (RSCAS 2015/29)", (Erişim Tarihi:3.6.2026) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631964

Erdem, Nuri. "İklim Değişikliği Düzenlemeleri Çerçevesinde Emisyon Ticareti Sisteminin Ticari İşletmelere Etkileri Üzerine Bir İnceleme". Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 19/223 (2024): 1197-1240.

ESMA, "Consultation Paper Guidelines for Reporting Under Articles 4 and 12 SFTR,

(Erişim Tarihi: 21.8.2025) https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-151-1985_consultation_paper_guidelines_on_reporting_under_sftr.pdf.

European Commission, Directorate-General for Climate Action, "Legal Nature of EU ETS Allowances Final Report", (Erişim Tarihi:27.8.2025) https://data.europa.eu/doi/10.2834/014995.

Fisahn, Andreas. "Probleme des Emissionshandels im Lichte der Europäischen Vorgaben (AB Direktifleri Işığında Emisyon Ticareti Problemleri)". Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7/2 (2010- Özel Sayı): 1-20.

Furunza, Marius-Christian. Fraud and Carbon Markets. New York: Routledge, 2013.

Gorzelak, Krzystof. "The Legal Nature of Emission Allowances Following The Creation of a Union Registry and Adoption of MiFID II—Are They Transferable Securities Now?". Capital Market Law Journal. 9/4 (2014): 373-387.

Göksel, Ali Haydar. İdare Hukuku Çerçevesinde Emisyon Ticaret Sistemi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Göktürk, Kürşat, Can, Mehmet Çelebi. "Farklılaştırılmış Teselsülün-Özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2/2 (2011): 267.

Haites, Eric. "Carbon Taxes and Greenhouse Gas Emissions Trading Systems: What Have We Learned?". Taylor & Francis Journals. 18/8 (2018): 955-966.

Helvacı, Mehmet. "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül". Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2 (2013- Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu): 77-96.

Holligan, Bonnie. "Commodity or Propriety? Unauthorised Transfer of Intangible Entitlements in the EU Emissions Trading System". The Modern Law Review. 83/5 (2020): 979-1007.

Hondur, Ayşe. "Emisyon Ticaret Sistemi ve Türkiye: Emisyon Ticaret Sistemi Yönetmelik Taslağı Üzerine Değerlendirme". Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi. 8/2 (2025):85-108.

ICAP, "Emissions Trading and Carbon Tax, Two Instruments, One Goal, Brief 9",

(Erişim Tarihi:2.10.2025) https://icapcarbonaction.com/system/files/document/icap_briefs-en-brief-9.pdf.

Karakurt, Demet Işıl, "AB Sınırda Karbon Düzenleme Mekanizması", (Erişim Tarihi: 25.10.2025) https://ticaret.gov.tr/data/66040b6613b876cad0db94ae/Ticaret%20Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20SKDM%20Sunumu_25032024.pdf.

Karaman Coşgun, Özlem. "Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 18/2 (2012): 333-347.

Kaya, İsmail. "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 16/ Özel Sayı (2014): 3261-3286.

Kayıhan, Şaban. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim Yükümlülüğü. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Kotzampasakis, Manolis, Woerdman, Edwin. "The Legal Objectives of the EU Emissions Trading System: An Evaluation Framework", Transnational Environmental Law. 13/2 (2024): 312-336.

La Hoz Theuer, Stephanie vd., "Offset Use Across Emissions Trading System", (Erişim Tarihi: 3.6.2026) https://icapcarbonaction.com/system/files/document/ICAP%20offsets%20paper_vfin.pdf.

Leal-Arcas, Rafael vd.. "The World Trade Organization and Carbon Market Clubs", Gergetown Journal of International Law, 52/4 (2021): 895-976.

Lynce de Faria, Duarte, "The EU Emission Trading System Tax Regime and the Issue of Unfair Maritime Competition, MDPI Sustainability", (Erişim Tarihi:1.2.2026) https://www.mdpi.com/2071-1050/16/21/9474

Mace, M. J.. "The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances: Issues Addressed in an International Workshop". Journal for European Environmental & Planning Law. 2/2 (2005): 123-134.

Manea, Sabina. "Defining Emissions Entitlements in the Constitution of thr EU Emissions Trading System". Transnational Environmental Law". 1/2 (2012): 303-323.

Nawrath, Jens. Emissionszertifikate und Finanzverfassung. Berlin: Duncker& Humblot, 2008.

Oral, Bahar. "Limited Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri ve Yetki Devri Halinde Üst Gözetim Yükümlülüğü". Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 13/1 (2025): 453-477.

Özdamar, Mehmet. "6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi. 1/1 (2015): 146-153.

Özlük, Betül. "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 27/1 (2019): 139-166.

Passero, Michelle, "The Voluntary Carbon Market: Its Contributions and Potential Legal and Policy Issues". İçinde *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhangen and Beyond*, editör David Freestone, Charlotte Streck, 517-535. Oxford University Press Inc., 2009.

Pigou, Arthur Cecil. The Economic of Welfare. London: Macmillan, 1920.

Pirlot, Alice. "Carbon Leakage and Inernational Climate Change Law". Transnational Environmental Law. 13/1 (2024): 61-86.

Przybojewska, Ilona, Pyka Michal. "EU Carbon Emission Allowances as Environmental and Financial Instruments – Is It Possible to Kill Two Birds With One Stone?". Journal of Energy & Natural Resources Law. 42/1 (2024): 1-26.

Pulaşlı, Hasan. 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi (Cilt 3), Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Pulaşlı, Hasan. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 25/1 (2009): 25-63.

Stavins, Robert N.. "A Meaningful U.S. Cap and Trade System to Adress Climate Change". Harvard Environmental Law Review. 32/2 (2008): 293-371.

Swinkels, Laurens. "Trading Carbon Credit Tokens on The Blockchain". International Review of Economics and Finance. 91 (2024): 720-733.

Taştan, Furkan Güven. "Karbon Kredisinin Hukuki Niteliği ve Mülkiyete Konu Olması". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi. 11/2 (2025): 347-367.

Tatlı, Burçak. "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 29/4 (2021): 2679-2727

Uyar, Nurcan. Türkiye ve Avrupa Birliği Elektrik Piyasalarında Tüketici Hakları ve Emisyon Tahsisi ile YEK-G Belgesinin Hukuki Niteliği. Ankara: YetkinYayınları, 2022.

van Dyke, Brennan. "Emissions Trading to Reduce Acid Deposition". The Yale Law Journal. 100/8 (1991): 2707-2726.

Weishaar, Stefan E., Woerdman, Edwin. "Auctioning EU ETS Allowances: An Assessment of Market Manipulation From The Perspective of Law and Economics". Climate Law, 3/ 3-4 (2012): 247-263.

Wemaere, Matthieu, Streck, Charlotte, Chagas, Thiago "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and Eu Allowances". İçinde *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhangen and Beyond*, editör David Freestone, Charlotte Streck, 35-58. Oxford University Press Inc., 2009.

Williams, Cyntia A. "Fiduciary Duties and Corporate Climate Responsibility". Vanderbilt Law Review. 74/6 (2021): 1875-1916.

WMO/UNEP. Climate Change: The IPCC 1990 and 1992 Assesments. Canada, 1992.

World Bank, "Governance of Emissions Trading Systems", (Erişim Tarihi:11.10.2025), https://documents1.worldbank.org/curated/en/521071647932365171/pdf/Governance-of-Emissions-Trading-Systems.pdf.

World Bank, "State and Trends of Carbon Pricing", (Erişim Tarihi: 2.10.2025) https://openknowledge.worldbank.org/bitstreams/152de0c2-e2be-49d6-aec1-3be8ebad4f74/download

Yliheljo, Emilie. 'The Variable Nature of Ownership of Emission Units in the Intersection of Climate Law, Property Law, and the Regulation of Financial Markets". Climate Law. 11/1 (2021):45-75.

Zhao, Nan, Sheng, Zhaohan, Yan, Hao. "Emission Trading Innovation Mechanism Based on Blockchain". Chinese Journal of Population, Resources and Environment. 19/4 (2021): 369-376.

www.anayasa.gov.tr

www.kazanci.com.tr

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

KAMBİYO SENETLERİNDE İPTAL KARARINA RAĞMEN İCRA TAKİBİ YAPILMASI

Initiating Enforcement Proceedings Despite the Cancellation Decision in Bills of Exchange

Dr. Öğr. Üyesi Kağan SUSUZ*

ÖZET

Kıymetli evrakın bir türü olan kambiyo senetlerinde hak ile senet arasında çok güçlü bir bağ bulunmaktadır. Ancak senedin zayi olması nedeniyle iptali halinde bu bağ kopmakta ve hak, senetsiz olarak da ileri sürülebilmektedir. Bununla birlikte iptal kararı, çekişmesiz yargı işi olduğundan mahkeme sadece şeklen hak sahibini tespit etmektedir. Bu nedenle, iptal kararından sonra biri mahkeme kararına diğeri maddi hukuka dayalı iki farklı hak sahibi (alacaklı) bulunabilmektedir. İşte bu durum tahsilde tekerrüre neden olabilir. Çünkü bu aşamada maddi hukuka göre hak sahibi olsa bile gerçek hamilin, iptal edilen senede dayalı takip talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Ancak uygulamada bunun aksi yönünde

* Dr. Öğr. Üyesi Kağan Susuz, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD., e-posta: kagansusuz@cumhuriyet.edu.tr, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6012-7255.

Makale Geliş Tarihi: 31.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 28.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Kağan Susuz, "Kambiyo Senetlerinde İptal Kararına Rağmen İcra Takibi Yapılması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 657–681. https://doi.org/10.58820/eruhfd.2007434

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

pek çok içtihat bulunmaktadır. Nitekim bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na da intikal etmiş ve doktrinde ittifakla kabul edilen iptal kararının kaldırılmasının gerekli olduğuna karar verilmiştir. Ancak bunun icra takibinin ileri aşamalarında değil, daha takip talebinde bulunulduğunda yapılması gerekmektedir. Hukuki sorun, iptal kararıyla teşhis fonksiyonu kaldırılan senede dayalı takip yapılması ve çözüm olarak sunulan iptal kararının kaldırılmasının ise henüz yaygınlaşmamış olmasıdır. Bunun önündeki en büyük engel ise iptal kararının çekişmesiz yargı işi olması ve kanunda aksi belirtilmedikçe kesin hüküm teşkil etmeyeceğidir. Çalışmada özetle bu husus incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kambiyo Senetleri, Zıya, İptal, Hamil, Gerçek Hamil

ABSTRACT

In bills of exchange, there is a very strong link between the right and the instrument. However, if the instrument is canceled due to its loss, this link is broken, and the right can be asserted even without the instrument. Nevertheless, since the cancellation decision is a non-contentious judicial matter, the court only formally identifies the rightful owner. Therefore, after a cancellation decision, two different rightful owners (creditors) may emerge: one based on a court decision and the other on substantive law. This situation can lead to duplicate collection. This is because, at this stage, even if the actual holder is the rightful owner according to substantive law, it is not possible for them to file a claim based on the cancelled instrument. However, there are many precedents to the contrary in practice. Indeed, this issue has been brought before the General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation, and it has been decided that the annulment of the cancellation decision, which is unanimously accepted in doctrine, is necessary. However, this should be done when the claim is filed, not in the later stages of the enforcement proceedings. The legal problem lies in the fact that enforcement proceedings are conducted on the basis of an instrument whose identification function has been removed by the cancellation decision, while the proposed solution—the annulment of the cancellation decision—has not yet become widespread. The greatest obstacle to this is that the cancellation decision constitutes a non-contentious judicial matter and does not constitute res judicata unless otherwise provided by law. This study briefly examines this issue.

Key Words: Bills of Exchange, Loss, Cancellation, Holder, Legitimate Holder

EXTENDED ABSTRACT

In bills of exchange, there is a very strong link between the right and the instrument itself. Indeed, without the instrument, the right cannot be asserted or transferred to others (Turkish Commercial Code, Article 645). Therefore, presentation is mandatory for negotiable instruments. The debtor of a negotiable instrument is only obligated to pay upon delivery of the instrument (Turkish Commercial Code, Article 646). In this respect, presentation has a dual effect. On the one hand, the creditor cannot demand performance without presenting the instrument. On the other hand, the debtor cannot pay the amount of the instrument without it being presented to them.

The mandatory presentation of negotiable instruments is a consequence of the right being tied to the instrument. In this respect, the fate of the two is intertwined. Without the right, the instrument is meaningless, and without the instrument, the right is meaningless. This shared fate can sometimes lead to unjust results. Indeed, if this rule were strictly applied, it would be impossible to assert the right if the instrument were lost due to reasons beyond the holder's control. It is unacceptable for the holder to suffer such a loss of rights due to reasons beyond their control. Therefore, it has been accepted that negotiable instruments can be canceled if they are lost (Turkish Commercial Code, Article 651).

Accordingly, a negotiable instrument may be cancelled if it is lost. With the cancellation order, the right holder gains the ability to assert their right even without the instrument. However, as the cancellation order is a non-contentious judicial procedure, the court determines the right holder merely as a matter of form, rather than in accordance with substantive law. Consequently, following the cancellation order, there may be two different right holders (creditors): one relying on the court’s decision and the other on substantive law. This situation may lead to duplication in enforcement proceedings. This is because, at this stage, even if the holder is the rightful claimant under substantive law, the actual holder cannot file a claim for enforcement based on the cancelled instrument. However, in practice, there are numerous judicial precedents to the contrary. This matter has been brought before the General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation, which emphasised that the annulment of the cancellation decision is necessary, a view unanimously accepted in legal doctrine. However, this must be done at the time the enforcement claim is filed, rather than at a later stage of the enforcement proceedings. The legal problem lies in the fact that enforcement proceedings are being conducted on the basis of a bill of exchange whose identifying function

has been removed by the annulment decision, whilst the solution proposed—the annulment of the cancellation decision—has not yet become widespread. The greatest obstacle to this is that the annulment decision constitutes a non-contentious judicial matter and the law does not provide for the contrary.

While the annulment of a cancellation of a negotiable instrument offers a solution to the problem, it is difficult to say that this will always work in practice. The abstract nature of negotiable instruments prevents this, as it is not easy to determine that a negotiable instrument has been cancelled even if it has been subject to collection proceedings despite a cancellation decision. Indeed, unless the holder of the instrument states this fact, which would be detrimental to them, in their petition, it is very difficult to ascertain this. However, there have been some developments in this regard. For example, QR codes and serial numbers have become mandatory on checks. This innovation is important in terms of being able to identify the cancellation of the check from the instrument itself if it is subject to cancellation. To avoid any doubt about who the legitimate holder is after cancellation, and more importantly, to eliminate the risk of repeated collection, it is necessary to identify this problem at the outset, during the request for collection, and to seek the annulment of the cancellation decision at this stage.

GİRİŞ

Kıymetli evrakın karakteristik özelliklerinin belirgin bir biçimde gözüktüğü ve uygulamada yaygın bir biçimde kullanılan kambiyo senetlerinde, iptal kararına rağmen takip talebinin kabul edilmesi sıkça karşılaşılan bir hukuki sorundur. Hâlbuki, iptal kararıyla senedin teşhis fonksiyonu kaldırılmaktadır. Bu nedenle, iptal edilen senede dayalı icra takibi yapılamaması gerekir. Çünkü aksini düşünmek çelişkili olur. Ancak yargı kararlarında bu tarz uygulamalara çok sık rastlanmaktadır. Gerekçe olarak ise mevzuattaki, kıymetli evrakın iptalinin çekişmesiz yargı işi olması (HMK m. 382 f. 2/e-6) ve mahkemenin iptal kararının, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği (HMK m. 388) gösterilmektedir.

İptal edilen senedin teşhis fonksiyonunun kalmayacağı doktrinde tartışmasız kabul edilmesine[1] rağmen aksi yöndeki bu görüşün[2] nedeni

[1] Türk hukuku için bk.; Hanife Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990), 84, 94, 95; Fırat Öztan, Kıymetli

üzerinde durmak ve teori ile uygulama arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırmak gerekir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında

Evrak Hukuku (Ankara: Turhan Kitabevi, 1997), 282; Naci Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999), 60; Özkan Gültekin, Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 116, 127; Burhanettin Esenkar, Çekin Ziyaı Özellikle Çalınma Hali (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 93; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 122-123, 124; İsmail Kırca ve Abuzer Kendigelen, Kıymetli Evrak Hukuku, Genel Esaslar, Kambiyo Senetleri (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 70; Mustafa Öndül Önder, Çekin İptali (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 48; Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 103; Tamer Bozkurt, Kıymetli Evrak Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 117, 126; Melih Sönmez, "Kambiyo Senetlerinin Zıyaı Nedeniyle Alınan İptal Kararı ve Bu Kararın Senet İle İlgisi Olan Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34/159 (2022): 458; Ahmet Cemil Ünal, "Kıymetli Evrakın Zıyaı ve İptali", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1 (2024): 31; Bilge Utkan Mersin, Kambiyo Senetlerinin Zayi Olması ve İptali (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 293.

Alman hukuku için bk. Peter Bülow, Wechselgesetz Scheckgesetz mit AGB-Sparkassen, AGB Banken, AGB Postbank und Scheckbedingungen Kommentar (München: C.H.Beck, 2013), 381; Adolf Baumbach, Wolfgang Hefermehl, Matthias Casper, Wechselgesetz Scheckgesetz, Recht des Zahlungsverkehrs mit AGB-Banken/Scheckbedingungen und einer Einführung in das Wertpapierrecht (München: C.H.Beck, 2020), 492.

İsviçre hukuku için bk. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, Wertpapierrecht, Basler Kommentar (Basel: Helbing Lichtenbahn Verlag, 2012), 30.

[2] İptal kararına rağmen gerçek hak sahibinin çek bedelini tahsil edebileceği şeklinde bk. Yargıtay 11. HD, 3148/10540, T. 04.06.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 515]. Yargıtay eski tarihli bir kararında ise bu görüşün aksini benimsemiştir. Yargıtay 11. HD, E. 5674, K. 8724, T. 05.11.2001 "*iptal kararı ticari senedin teşhis fonksiyonunu ortadan kaldıracağından ... senet zilyedinin keşideciye müracaat edip ... bedelin ödenmesini talep etmesi mümkün olmadığı gibi, keşidecinin de ... senedi ödemekten kaçınması gerekir*" (Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 123 dn. 4'ten naklen). İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yukarıda anılan eski tarihli kararındaki görüşünü benimsemiştir. Bunun için bk. İstanbul BAM 12. HD, E. 2022/2340, K. 2026/543, T. 26.03.2026 "*...iptal kararı senedin teşhis fonksiyonunu ortadan kaldıracağından, artık zayi nedeniyle iptaline karar verilen senedi elinde bulunduran senet zilyedinin, keşideciye müracaat ederek senet bedelinin kendisine ödenmesini istemesi mümkün olmadığı gibi, keşidecinin de iptal kararı ibraz edilen senedi ödemekten kaçınması gerekir. Ne var ki senet zilyedinin senedin meşru hamili olduğunu iddia ederek, iptal kararını ortadan kaldırtıp senede dayalı haklarına kavuşması, bir başka deyişle senede dayanarak ödeme talebinde bulunması mümkündür*" (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

bu hususa dikkat çekmiş ve meşru hamilin kim olduğunun tespitinin gerekli olduğunu ifade etmiştir[3].

Hukuki sorun, iptal kararı ile ilgili olduğundan öncelikle bu hususun açıklanması gerekir. Şöyle ki, kıymetli evrakın içermiş olduğu hakkın ileri sürülmesi veya başkalarına devredilmesinin senedin ibrazına bağlı olması (TTK m. 645) ve borçlunun ancak senet karşılığında ödeme ile yükümlü tutulması (TTK m. 646) nedeniyle ortaya çıkan çift taraflı ibraz kaydı (*doppelseitige Präsentationsklausel*)[4] kıymetli evrakı, adi senetten ayıran[5], bu sebeple, basit kıymetli evrak kaydı (*einfache Wertpapierklausel*)[6] olarak da nitelendirilen bir özelliktir. Bu sayede, kıymetli evrakın içermiş olduğu hak ile senet arasında çok güçlü bir bağ kurulmaktadır. İşte, çift taraflı ibraz kaydı nedeniyle kurulan bu bağ, kıymetli evrakın zıyaı nedeniyle iptali halinde kopar dolayısıyla, senedin teşhis fonksiyonu ortadan kalkar. Bu durumda senet, elinden rızası dışında çıkan hamil, hakkını senetsiz olarak da ileri sürme imkânı elde eder (TTK m. 652). Ancak hamile tanınan bu imkân pek çok soruna neden olabilir. Çünkü söz konusu hamil, senet zayi olmadan zilyed olduğunu iddia etmekle birlikte bunu kesin bir biçimde ispat edemez. Çünkü ortada senet olmadığını iddia ettiğinden mahkemeye bunu sunamaz. Sadece senedin zayi olduğuna dair başka (kesin olmayan) deliller sunabilir. Bunlar hâkimi ikna edebilirse de bu hususta kesin bir kanaate varması mümkün değildir[7]. Çünkü gerçekte senedin zayi olmama ihti-

---

3 Yargıtay HGK, E. 2002/443, K. 2002/474, T. 05.06.2002, < www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 01 Ocak 2026.

4 Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 35.

5 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı (Arslan Kaya ve Nedret Füsun Nomer Ertan), Kıymetli Evrak Hukuku (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 60.

6 Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 35.

7 Kıymetli evrakın iptali için yaklaşık ispat yeterlidir [Yargıtay 11. HD, 3200/9241, T. 14.05.2014 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 485]. Benzer şekilde bk. Yargıtay 11. HD, 5623/12782, T. 03.07.2014 "*Esasen hasımsız olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak olan bu türden davalarda, davacının mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar kadar delil sunmasını yeterli saymak gereklidir.*" (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 514]; Denizli BAM 4. HD, E. 2026/872, K. 2026/1234, T. 21.05.2026 "*…İptal davasında kesin ispat aranmayıp çekin kaybolduğunun "kuvvetle muhtemel" olduğunu göstermesi yeterlidir*" (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

mali de vardır. Eğer bu ihtimal doğruysa ve senedi elinde bulunduran yetkili hamil senet bedelini tahsil etmek isterse, borçlunun karşısında iki farklı alacaklı bulunabilir. Bunlardan biri, mahkeme kararına dayanan ve şeklen hak sahibi olduğuna karar verilen, diğeri ise senedin yetkili hamili olmaktan kaynaklı maddi hukuka göre hak sahibi gözüken alacaklıdır. Borçlunun bunların ikisine birden ödeme yapma yükümlülüğü olamaz. Çünkü borçlu bir kez ödeme yapmakla borcundan kurtulur. Ancak bunun için hile veya ağır kusurunun olmaması gerekir (TTK m. 646). Aksi takdirde bir kez daha ödeme yapmak zorunda kalacağından tahsilde tekerrür söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda borçlunun, şeklen hak sahibi olduğuna karar verilen hak sahibine mi yoksa maddi hukuka göre hak sahibi olan alacaklıya mı ödeme yapması gerektiğinin üzerinde durulması gerekir. Çünkü uygulamada, iptal kararına rağmen senet icra takibine konulabilmekte ve borçlu bu ikilemle karşı karşıya bırakılmaktadır.

I. GERÇEK HAMİLİN HUKUKİ DURUMU

İptal kararı neticesinde başvuru sahibi, hakkını senetsiz olarak da ileri sürebilir veya yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilir (TTK m. 652). Ancak bu imkân, onun gerçekten hamil olduğunu dolayısıyla, maddi hukuka göre de hak sahibi olduğunu göstermez. Gerçek hamil başkası olabilir. Fakat iptal talebinde bulunan, senedin elinden rızası dışında çıktığını inandırıcı bir biçimde ispat ettiğinden[8] (aksi takdirde mahkemenin iptal kararı vermemesi gerekir[9]) maddi hukuka göre hak sahibi olan gerçek hamilin hukuki durumu kötüleşir. Şöyle ki, mahkeme,

[8] Yargıtay 11. HD, E. 2016/11761, K. 2018/3544, T. 14.05.2018 "*Esasen hasımsız olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak olan bu tür davalarda, davacının yetkili hamil olduğu konusunda mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar delil sunmasını yeterli saymak gerekir.*" (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 426].

[9] Yargıtay 11. HD, E. 2016/13076, K. 2018/823, T. 07.02.2018 "*Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; talebe konu çekin varlığı ve davacının da yetkili hamil olduğu hususunda herhangi bir belge olmadığı gibi çekin fotokopisinin de dosyaya sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre mahkemenin davayı red gerekçesi yerinde bulunmamakla birlikte dava konusu çek bedelinin 3 kişi tarafından tahsil edildiği, çekin zayii olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle doğru olan kararın onanması gerekmiştir*." < https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 07 Aralık 2025.

daha iptal kararı vermeden ödemeyi yasaklayabilir. Gerçekten, iptal davası açan (hamil olduğunu iddia eden) kişinin gerçekte hak sahibi olup olmadığı şüpheli olduğundan bu şüphe giderilinceye kadar mahkeme tarafından, borçlunun ödeme yapması yasaklanabilir. Ancak bu geçici bir hukuki korumadır (tedbirdir). Bu aşamada ne iptal başvurusunda bulunan ne de gerçek hamil senet bedelini tahsil edebilir. Mahkeme iptale karar verdikten sonraysa şekli anlamda hak sahibi olduğu tespit[10] edilen kişiye hakkını senetsiz olarak kullanma veya yeni bir senet düzenlenmesini isteme yetkisi tanınır. Ancak bu yetki (hak), onun maddi hukuk anlamında da hak sahibi olduğunu göstermez. Fakat buna rağmen borçlu, hile veya ağır kusuru bulunmaksızın bu kişiye yapacağı ödemeyle borcundan kurtulur[11]. İşte bu durum gerçek hak sahibinin hukuki durumunu kötüleştirir. Çünkü iptal kararından önce, dolayısıyla şekli anlamda hak sahibi ortaya çıkmadan (henüz yokken) sadece kendisi senetten doğan hakkın ifasını isteyebiliyorken artık başka biri daha bunu isteyebilecektir.

Mahkemenin iptal kararı neticesinde yeni bir hak sahibinin ortaya çıkmasında gerçek hamilin ihmali bulunabilir. Gerçekten, ihtara rağmen zilyed olduğunu mahkemeye bildirmemişse ihmali olduğu kabul edilebilir. Çünkü senedin elinde olduğunu bildirmiş olsa istirdat davası açılması gerekmekte ve iptal kararından önce kimin meşru hamil olduğu sorunu çözülmektedir. Bu nedenle, ihmali varsa gerçek hak sahibi bunun sonuçlarına katlanmalıdır. Bu açıdan iptal kararının onun hukuki durumunu zayıflatması kabul edilebilir[12]. Buna karşın, gerçek hamilin, ihtara rağmen iptal davasından haberinin olmaması da mümkündür. Çünkü iptal davası çekişmesiz yargı işi olduğundan (HMK m. 382 f. 2/e-6) hamilin bundan haberi olmayabilir. Ayrıca "Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde (TTK m. 762 f. 1; m. 35) veya mahkemece uygun görülen diğer

---

10 Öyle ki, iptal kararının ilam değil tespit niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bunun için bk. Yargıtay 11. HD, 2699/9228, T. 14.05.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 516].

11 İstanbul BAM 12. HD, E. 2022/1054, K. 2025/809 "*Borçlu da TTK 646/2. maddesi uyarınca, hile ve ağır kusuru bulunmadıkça, iptal kararını ibraz eden kişiye ödemede bulunmakla borcundan kurtulmaktadır*" (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

12 Bu yorumu destekler mahiyette benzer bir yorum için bk. Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali, 85.

şekillerde (TTK m. 664 f. 2) yapılan ilanlara rağmen gerçek hamilin durumdan haberdar olmaması mümkündür. Hem bu durumda ticaret sicili kayıtlarında olduğu gibi bir olumlu etkiden de (TTK m. 36 f. 3) söz edilemez. Çünkü kıymetli evrakın iptalinde tescil değil, sadece ilan yapılır (TTK m. 762 f. 1). İşte bu gerekçeyle, iptal kararından haberi olmayan gerçek hamilin senede dayalı takip talebinde bulunamaması eleştirilebilir. Fakat iptal kararı neticesinde senedin teşhis fonksiyonu kalmayacağından başka türlü bir sonuca varılamaz. Aksi takdirde tahsilde tekerrür tehlikesi nedeniyle daha büyük bir sorunla yüzleşmek gerekecektir.

II. TAHSİLDE TEKERRÜR TEHLİKESİ

İptal kararına rağmen maddi hukuka göre hak sahibi olan gerçek hamilin senet bedelini tahsil etme hakkı olacağından borçlunun; biri, maddi hukuka göre hak sahibi olan diğeri ise şeklen hak sahibi olduğu tespit edilen iki farklı alacaklıyla karşılaşma ihtimali bulunmaktadır. İptal davasının çekişmesiz yargı işi olması ve ilana rağmen gerçek hamilin bundan haberinin olmaması nedeniyle senedin teşhis fonksiyonunun kalkmayacağı iddia edilirse (hukuki düzenleme buna oldukça elverişlidir) şöyle bir durumla karşılaşılabilir. Örneğin, borçlu senet bedelini zamanında tevdi etmez ve iptal başvurusunda bulunan kişi de vadesi gelmiş olmasına rağmen senet bedelini tahsil etmez ise senedi elinde bulunduran gerçek hamil ifayı talep edebilir. Böyle bir durumda borçlu, senedin türüne göre hak sahibi olduğu anlaşılan kişiye ödeme yapmakla yükümlü olduğundan (TTK m. 646) iptal kararını gerekçe göstererek gerçek hamile ödeme yapmaktan kaçınamaz. Ancak ortada şüpheli bir durum vardır. Çünkü söz konusu senedin zayi olduğu gerekçesiyle iptali istenmiş ve mahkeme tarafından iptaline karar verilmiştir. Borçlu bundan haberdardır. Fakat bu şüpheyi ortadan kaldıracak imkâna sahip değildir. Normalde ondan beklenen senedin türüne göre hak sahibi olduğu anlaşılan kişiye ödeme yapmasıdır. Ancak iptal kararından sonra artık o kişiye ödeme yapmaması gerekir. Çünkü iptal kararıyla birlikte gerçek hak sahibinin senede dayanabilmesi imkânı artık kalmamıştır. Eğer bu görüş kabul edilmez ve gerçek hak sahibinin senede dayanabileceği kabul edilirse ve borçlu ona yapacağı ödemeyle borcundan kurtulacağından, iptal kararıyla hakkını senetsiz olarak ileri sürmesine imkân tanınan hak sahibine ödeme yapmaması gerekir. Aksi takdirde, tahsilde tekerrür olacaktır ki borçlunun bunu telafi etmesi hem masraflı olacak hem de zaman alacaktır. İşte buna sebebiyet vermemek için borçlunun bir kez ödeme yapması gerekir.

İptal kararına rağmen gerçek hamilin senede dayanabileceğine ilişkin olarak hukuki düzenlemenin elverişliliğine gelince; öncelikle iptal davası çekişmesiz yargı işi olduğundan bu dava ile senede dayalı olarak hakkını ileri sürme imkânı elinden alınan gerçek hamil, hakkını savunamamaktadır[13]. Bunun, Anayasa'nın 36. maddesiyle korunan adil yargılanma hakkına aykırı olduğu iddia edilebilir. Ayrıca TTK m. 652 f. 1'deki "*hak sahibi hakkını senetsiz olarak da ileri sürebilir*" ifadesinden de bu anlamı çıkarmak mümkündür. Gerçekten, söz konusu ifadede yer alan "*da*" bağlacından hak sahibinin hakkını senetsiz kullanmak zorunda olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin, senet kaybolduğu için iptal başvurusundan bulunan kişi sonradan senedi bulacak olsa hakkını senetsiz kullanmasına veya yeniden senet düzenletmesine gerek olmayabilir[14].

III. İPTAL KARARINA RAĞMEN İCRA TAKİBİ YAPILMASI

Kıymetli evrakın zıyaı nedeniyle iptali halinde, iptal edilen senedin davaya veya icraya konu olması esasen beklenmez. Çünkü zayi olduğu nazarıyla bakıldığından ortaya çıkması pek muhtemel değildir. Ancak buna rağmen senet gerçekten zayi olmamış da olabilir. Böyle bir durumda hamil, genellikle kambiyo senetlerine mahsus takip yolunu kullanarak senet bedelini tahsil etmek istemekte ve icra daireleri de bu talebi kabul etmektedir. Kıymetli evrakın iptalinin iptaline geçmeden önce bu sorun üzerinde durmak gerekir. Çünkü iptale konu olan ve mahkeme kararıyla teşhis fonksiyonu kaldırılan bir senedin takibe konulması, icra müdürlüğü tarafından takip talebinin kabul edilmesi bir çelişkidir. Önce bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Bunun için de ilk olarak çelişkinin nedeni üzerinde durulmalıdır.

Mahkeme tarafından iptal edilmesine dolayısıyla, teşhis fonksiyonu kaldırılmasına rağmen senedin icra takibine konulabilmesinin nedeni,

---

[13] İptal davasında gerçek hamilin asli veya fer'i müdahale imkânı bulunmamaktadır. Bu yönde bk. Yargıtay 11. HD, 13875/20283, T. 23.12.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 508]; Yargıtay 11. HD, 2015-8776/3417, T. 28.03.2016 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 529].

[14] Bu durumda iptal kararının gereği kalmadığına göre re'sen kaldırılabilmesi (iptali) de mümkün olmalıdır. Bu hususun şüpheli olduğu şeklinde bk. Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku III (Ticari Senetler, Kambiyo Senetleri) (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 365.

kıymetli evrakın pek çoğunda söz konusu olan borçlar hukuku anlamındaki mücerretlik ilkesidir (TBK m. 18). Başka bir ifadeyle, kıymetli evrakın temel ilişkiden soyutlanmasıdır. Çünkü bu sayede hak sahibi temel ilişkiyi (en azından) ispat yükümlülüğünden kurtulmakta ve genellikle de senet metninde temel ilişkiye dair bir kayıt konmamaktadır. Böylelikle, kıymetli evrak her zaman (hatır ilişkisi bile olsa) bir temel ilişki üzerine oturmasına rağmen senette bundan hemen hiç söz edilmemektedir. Dolayısıyla, iptal edilen senedin sonradan takibe konulan senet olduğu hususunda tereddüt yaşanabilir. Senet borçlusu aynı olduğunu iddia ederken, hamil bunun tam tersini söyleyebilir. Kısacası, kıymetli evrakın iptali halinde senedin icra takibine konulması bir çelişki arz etse de mücerretlik ilkesi nedeniyle bunu ortadan kaldırmak pek kolay değildir. Ancak bu hususta çek alanında yaşanan bir gelişmeyi özellikle hatırlatmak gerekir. Şöyle ki, çekte seri numarası zorunlu hale geldiğinden (TTK m. 780 f. 1/g) bu durum iptale konu olan çeki müşahhas hale getirmektedir. Dolayısıyla seri numarası olan bir çek iptal edilir ve sonradan icra takibine konu olursa söz konusu çekin aynı çek olduğu hususunda tereddüt yaşanmaz.

IV. ÖDEME YASAĞINA RAĞMEN ÖDEME EMRİ GÖNDERİLMESİ

Uygulamada ödeme yasağına rağmen icra takibi yapılabileceği[15] ya-

[15] Yargıtay 12. HD, E. 2014/20532, K. 2014/27504, T. 17.11.2014 "*Çekin kaybolması nedeniyle açılan davada verilen tedbir kararı, hasımsız olarak verilmiş bulunduğundan davada taraf olmayan iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamaz. Bu husus, ticari senetlerin güvenli tedavül etmesinin de tabii sonucudur. Bu nedenle tedbir konusu çek hakkında icra takibi yapılmasında sakınca yoktur. Ayrıca çekin süresinde bankaya ibrazı, karşılığı bulunmaması halinde yasa gereğince bankanın sorumlu olduğu asgari miktarın ödenmesi talebini de içerdiğinden bankanın çekteki keşideci imzasını kontrol etme yükümlülüğü bulunmakta olup çekteki imza ile keşideci imzasının benzemediğinden bahisle işlem yapılmadığına ilişkin çeke yazılan şerhin takip yapılmasına bir etkisi yoktur. Ancak takibe konu çekte şikayetçi keşideci alacaklı ciranta konumunda olup, aralarında yüzyüzelik olmadığından senedi takibe koymada kötüniyeti ve ağır kusuru bulunmamaktadır. Çek arkasındaki ibraz şerhinde ödeme yasağı bulunmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.*" < https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 29 Temmuz 2026.

Yargıtay'ın bu hususta, eski ve yeni pek çok içtihadı bulunmaktadır. Eski tarihli içtihat örnekleri için bk. Yargıtay 12. HD, 991/3908, T. 05.03.2007; Yargıtay 12. HD, 14752/18180, T. 03.10.2006 [Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, İİK Şerhi (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), ilk karar için bk. 4269, ikinci karar için bk. 4312]. Yeni sayılabilecek yakın tarihli içtihat örnekleri için bk. Yargıtay 11. HD, E. 2021/8888, K. 2023/3203, T. 23.05.2023 ; Yargıtay 12. HD, E. 2022/10840, K. 2023/3348, T. 15.05.2023 (< https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 24 Eylül 2026).

hut ödeme yasağının ihtiyati hacze engel olmayacağı[16] savunulmaktadır. Özellikle, ödeme yasağı kararı bulunan senet için icra müdürlüğü tarafından ödeme emri gönderilmesi ironiktir. Çünkü borçludan önce "ödememesi" sonraysa "ödemesi" istenmektedir. Bu çelişki, haklı olarak eleştirilmektedir[17]. Hâlbuki ödeme yasağı kararı senet iptal edilmeden önce getirilen geçici bir hukuki korumadır. Bir tür ihtiyati tedbirdir[18]. Zira senedin elinden rızası dışında çıktığını iddia eden kişinin gerçekte hak sahibi olup olmadığı bilinmemekte ve gerçekte hak sahibi olmadığı halde hamil olan kişinin ise senet bedelini tahsil etmesinden endişe edilmektedir. İşte bu aşamada borçlunun hile veya ağır kusuru olmaksızın fakat gerçekte hak sahibi olmayan bir kişiye ödeme yapmasının önüne geçmek için mahkeme tarafından ödeme yasağı (tedbir) kararı verilmektedir[19]. Öyleyse, ödeme yasağı kararı geçerli olduğu sürece borçlu, gerçek hamile bile ödeme yapamamalıdır[20]. Bu durumda, senedin vadesi gelmiş olsa bile

---

16 Yargıtay 11. HD, E. 2016/8376, K. 2016/7358, T. 19.09.2016 **"***Mahkemece, borçlu aleyhine alacaklı ... Orman Ürünleri San.ve Tic. Ltd. Şti vekilinin talebi üzerine 30/12/2015 keşide tarihli, 44.925,00 TL bedelli, bir adet çeke dayalı olarak ihtiyati haciz kararı verildiği, dava konusu çek hakkında zayi nedeniyle iptaline karar verildiği belirtilmiş ise de; çekler hakkında alınan iptal kararı veya ödemeden men yasağının ihtiyati hacze etki etmeyeceği, itirazda bulunan borçlu vekilinin dilekçesindeki ödeme iddiası ve diğer itiraz nedenlerinin işin esasına yönelik olup, İİK. 265. maddesinde sayılan itiraz nedenlerinden olmadığı, ihtiyati hacze itiraz aşamasında değerlendirilemeyeceği ancak asıl dava aşamasında dinlenebileceği gerekçesiyle ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmiştir.*" < https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 29 Temmuz 2026.

17 Bu hususta özellikle bk. Alihan Aydın, "Hakkında Ödemeden Men Kararı Verilen Çek İcra Takibine Konu Edilebilir Mi? –Yargıtay 12. HD'nin İçtihadının Eleştirisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30/132 (2017): 147 vd.; Vural Seven ve Gülşah Yılmaz, "Kambiyo Senetlerinin Zıyaı Halinde İptal Talebi Nedeniyle Verilen Ödeme Yasağı Kararı İle İlgili Uygulamada Yaşanan Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34/158 (2022): 276.

18 Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali, 39-40; Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, 55.

19 Ödeme yasağı kararının hukuki niteliği konusunda bk. Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali, 39-40; Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 112; Ahmet Sezer, Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptal Davası (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 87 vd.

20 Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali, 44. Nitekim Yargıtay da bir kararında ödeme yasağına rağmen çeki ödeyen bankanın zarardan sorumlu olacağını ifade etmiştir. Bunun için bk. 11.HD, 12603/18412, T. 26.11.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 509-510]. Benzer şekilde, başka bir kararda da ödeme yasağına rağmen ödeme yapılması "kötü ödeme" olarak değerlendirilmiştir. Bunun için bk. Yargıtay 11. HD, 1980/8321, T. 16.06.2015 [İÜHF

ödeme yasağı nedeniyle borçlu, senet bedelini normal bir biçimde ifa edemez. Böylece, tahsilde tekerrür tehlikesi de bertaraf edilmiş olur. Bu çalışmada, kıymetli evrakın zıyaı nedeniyle iptali sürecinde mahkeme tarafından ödemenin yasaklanması üzerinde durulmayacaktır. Çünkü çalışmanın konusu mahkemenin iptal kararı vermeden önceki değil, sonraki aşamasıyla ilgilidir. Gerçekten, ödeme yasağının iptal kararından sonra hükmü kalmaz[21]. Ancak iptal kararı verildikten sonraki aşamada da benzer bir uygulama söz konusudur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında bunu da icra takibine engel görmemektedir[22].

Kıymetli evrakın iptali ancak ödeme yasağından sonra söz konusu olabilir. Gerçekten, ancak bu aşamada senet ortaya çıkmaz ve gerçek hak sahibinin kim olduğu konusunda tereddüt devam ederse mahkeme iptal kararı verebilir. Bunun üzerine iptal başvurusunda bulunan fakat sadece şeklen hak sahibi olduğu tespit edilen kişi, hakkını senetsiz olarak da ileri sürme imkânı elde eder. Bu arada, maddi hukuk anlamında gerçek hak sahibi olan kişi de (senedi kullanamasa bile) borçludan ifayı talep edebileceğinden tahsilde tekerrür tehlikesi vardır. İşte bu tehlikeyi bertaraf etmek için kambiyo senetlerinde borçluya mahkeme tarafından bir tevdi yeri gösterilir (TTK m. 757 f. 2)[23]. Borçlu senet bedelini oraya tevdi etmekle borcundan kurtulur. Böylece ikinci bir defa ödemek zorunda kalmaz. Ancak borçlu bu imkândan faydalanmazsa tahsilde tekerrür tehlikesi söz konusudur. İptal kararının, senedin teşhis fonksiyonunu ortadan kaldırmayacağı, dolayısıyla takibe engel olmayacağı görüşü savunulursa bu tehlike artar. Çünkü böyle bir durumda söz konusu senedin kambiyo senetlerine mahsus takip yoluyla hızlı bir biçimde tahsil edilmesinin önü açılır.

V. YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN GÖRÜŞÜ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir uyuşmazlıkta, iptal kararından sonra gerçek hamil borçluya karşı icra takibi başlatmıştır.

Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 536-537].

21 Mahkemenin iptal kararı çekişmesiz yargı işi olduğundan (HMK m. 382 f. 2/e-6) temyiz edilemez (HMK m. 362 f. 1/ç). İptal kararının tefhim veya tebliğ edilmesiyle de ödeme yasağı sona erer [Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali, 46].

22 Söz konusu kararın künyesi için bk. yuk. dn. 2.

23 Poliçeye ilişkin olan bu hüküm, bono (TTK m. 778 f. 1/ı) ve çekte de (TTK m. 818, f. 1/s) geçerlidir.

Borçlu ise mahkemenin iptal kararı ile şeklen hak sahibi olduğu tespit edilen kişiyle yeni bir ödeme planı yaptıklarını, bu nedenle borcun iki defa ödenmesi tehlikesi bulunduğunu ifade ederek takibin iptalini istemiştir. Bu olayda yerel mahkeme, iptal kararının kesinleştiği, böyle bir senede dayalı icra takibi yapılamayacağı gerekçesiyle icra takibinin iptaline karar vermiştir. Bu karar için temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz merciinin görüşüne geçmeden önce ilk derece mahkemesinin görüşünün haklı olduğunu ifade etmek gerekir.

İİK m. 170/a'ya göre borçlu, alacaklının takip hakkı olmadığı gerekçesiyle şikayet yoluna başvurabilir. Şikayeti inceleyen icra mahkemesi, alacaklının takip yapma yetkisi olmadığına kanaat getirirse takibi iptal edebilir. Örneğin, kambiyo senedi niteliği taşımayan bir senede dayanarak ödeme emri gönderilmişse icra mahkemesi takibi iptal etmelidir[24]. Nitekim dava konusu uyuşmazlıkta önce takibin iptaline karar verilmiş, ardından bu karar bozulmuş fakat ilk derece mahkemesi kararında direndiği için uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir. Bu hususta, öncelikle icra mahkemesinin itiraz veya şikayet yoluyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takip konusu senedin niteliğini (kambiyo senedi niteliğinde olup olmadığını) veya alacaklınının kambiyo hukuku gereğince takip hakkı bulunup bulunmadığını re'sen dikkate alacağını ifade etmek gerekir. Söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak ise iptal edilen senedin hamilinin takip hakkı bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalıdır. Çünkü ilk derece mahkemesi ve temyiz mercii arasındaki görüş farklılığı buradan kaynaklanmaktadır. Gerçekten, ilk derece mahkemesi iptal kararı nedeniyle hamilin takip hakkı olmayacağına karar vermiş, temyiz mercii olan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise üçüncü kişi tarafından açılan iptal davasının hamilin meşruiyetine (yetkili hamil olup olmadığına) etkisinin olmayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kanaatimizce, ilk derece mahkemesinin kararı isabetlidir. Çünkü iptal kararı nedeniyle senedin teşhis fonksiyonu (TTK m. 646) yoktur. Kıymetli evrakın içermiş olduğu hak değil ama senet geçersiz hale gelmiştir. Dolayısıyla, söz konusu senede

[24] Ayrıntılı bilgi için bk. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 810 vd.; Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013), 756 vd.; Muhammet Özekes (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan), İcra ve İflas Hukuku (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 293 vd.

dayalı takip yapılamaması gerekir[25]. Başka bir ifadeyle, zayi olması nedeniyle iptal edilen kambiyo senedi, hamile takip hakkı vermez. Bu sebeple, iptal kararı verilen senede dayalı takibin itiraz veya şikayet yoluyla icra mahkemesinin önüne gelmesi halinde takibin iptaline karar verilmesi gerekir. Öyle olmayıp hamile, iptal kararının kaldırılması amacıyla mühlet verilmesi (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından savunulan görüş) sorunu kabul eden fakat çözümü öteleyen bir yaklaşımdır.

İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine temyiz incelemesi yapan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu öncelikle kıymetli evrakın teşhis fonksiyonu üzerinde durmuştur. Dava konusu senet, hamile yazılı çek olduğundan kararda, hamilin hak sahipliğini teşhis için senedin ibrazının yeterli olacağı ifade edilmiştir. Ardından, kıymetli evrakın iptalinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Bu durumda boçlunun iki farklı ödeme talebiyle karşılaşabileceği ifade edildikten sonra şu gerekçeyle bozma kararı vermiştir. "*O halde mahkemece yapılacak iş; davalı Yücel* (maddi hukuka göre hak sahibi)*, Nadir'i* (şekli anlamda hak sahibi) *hasım göstermek suretiyle bu şahsın aldığı çekin iptaline ilişkin ilamın iptalini talep etmek ve dolayısıyla meşru hamilin kim olduğunu açacağı bu dava ile kanıtlamak üzere önel verilmeli, açılacak dava bu dava ile birleştirilmeli ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. Mahkemece açıklanan yönler gözden kaçırılarak yazılı şekilde direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan direnme kararı bu gerekçelerle bozulmalıdır*"[26].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararda, ilk derece mahkemesinin aksine iptal kararını takibe engel görmemektedir. İptal kararı nedeniyle senedin teşhis fonksiyonun ortadan kalkacağı bu nedenle hamilin takip hakkı olmayacağı kanaatinde olduğumuzdan Yargıtay HGK'nun bu içtihadına katılmamaktayız.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararı oy çokluğuyla almıştır. Karara muhalefet eden üyeler, iptal kararından önce senedin kimde olduğunun belli olması nedeniyle davacıya iade davası açması için süre verilmesi gerektiği kanaatindedirler. Ancak asıl önemlisi muha-

[25] Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 284.

[26] Yargıtay HGK, E. 2002/443, K. 2002/474, T. 05.06.2002, < www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 01 Ocak 2026. Parantez içerisindeki ifadeler gerçek kişilerin hukuki niteliklerini açıklamak amacıyla yazar tarafından eklenmiştir.

lefet şerhindeki iptal kararının meşru hamili bağlamayacağına dair ifadededir[27]. Öncelikle, iade davası açılması gerekirken açılmazsa mahkeme ödeme yasağını kaldıracağı gibi iptale de karar veremez (TTK m. 758). Bu tespite katılmaktayız. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta davacıya iade davası açması için süre verilmediği için iptal aşamasına geçilmiştir. Bu aşamadaki iptal kararının meşru hamili bağlamayacağına ilişkin tespite ise katılmak mümkün değildir. Çünkü iptal kararı senedin teşhis fonksiyonunu ortadan kaldıracağı için hamil, meşru hamil olmaktan çıkar. Bununla birlikte maddi hukuka göre hak sahibi ise öyle kalmaya devam eder. Sonuç olarak, muhalefet şerhinde takibin iptali (İİK m. 170/a) aşamasıyla ilgili olarak kararın yönünü değiştirebilecek bir gerekçe bulunmamaktadır.

VI. DEĞERLENDİRME

İptal kararından sonraki aşamada uygulamanın nasıl olduğu, hukuki sorunun neden kaynaklandığı ve nasıl çözülebileceği ile ilgili olarak yukarıda alıntılanan Yargıtay HGK kararında önemli bilgiler bulunmaktadır.

Öncelikle, iptal kararının takibe engel olmayacağı ifade edilmiştir. İptal kararı, senedin teşhis fonksiyonunu ortadan kaldıracağı için bu görüşe katılmamaktayız[28]. Uygulamada, çoğunlukla savunulan[29] bu görüşün gerekçesi, iptal davasının çekişmesiz yargı işi olması (HMK m. 382 f. 2/e-6) ve mahkemenin iptal kararının, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğidir (HMK

---

27 Yargıtay HGK, E. 2002/443, K. 2002/474, T. 05.06.2002 "*…iptal davasının davacısına TTK. 670. md. gereğince istirdat davacısı açmak üzere münasip bir mehil verilerek sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, anılan yasa hükümleri gözetilmeden sanki çekin kimin elinde olduğu bilinmiyormuş gibi ilanlar yapılarak iptal davasına devam edilmesi fuzuli işlemler olup TTK.nun 676. md. uyarınca verilen hasımsız iptal kararı, maddi hukuk açısından haklılık durumunu göstermediğinden teselsül eden cirolar ile çekin yetkili ve meşru hamili olduğu anlaşılan davalıyı bağlamaz*", < www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 01 Ocak 2026.

28 İptal edilen senede dayanılarak icra takibine başvurulamayacağına ilişkin olarak bk. Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 284.

29 Uygulamada az sayıda olsa da karşı görüş de savunulmaktadır. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararında (2014-15389/1671, T. 11.02.2015) iptal kararı verilen bonoya dayalı olarak alacak davası açılamayacağı ifade edilmiştir (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 548].

m. 388). Buna karşın, doktrinde iptal kararının hak ile senet arasındaki bağlantıyı koparacağı ve senedin teşhis fonksiyonunun kalmayacağı tartışmasız kabul edilmektedir[30]. Maddi hukuka ilişkin bu değerlendirmeyi HMK m. 388'deki istisna kapsamında değerlendirmek pekâlâ mümkündür. Kanaatimizce, çekişmesiz yargı işi olmasına rağmen iptal kararının, hak ile senet arasındaki bağlantıyı koparacağı ve senedin teşhis fonksiyonunun kalmayacağı Kanun'da açıkça yazmayan fakat yazması gereken, bu nedenle doktrinde herkes tarafından kabul edilen kanuni bir istisna olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde, tahsilde tekerrürle uğraşmak gerekecektir ki yukarıda alıntılanan kararda tam olarak bu olmuştur. Yargıtay HGK takibe engel görmediği senedin tahsili aşamasında meşru hamilin bu sıfatı haiz olup olmadığını tartışmak suretiyle de kendisiyle çelişmiştir. Çünkü kambiyo senedinin meşru hamili, borçludan senet bedelini tahsile yetkili olan alacaklıdır. Söz konusu kişinin gerçekten yetkili olup olmadığı ise senedin niteliğine bakılarak anlaşılır. Yargıtay HGK'nun önüne gelen uyuşmazlıkta senedin türü bir kambiyo senedi olan çektir. Söz konusu çekin hamiline yazılı olması nedeniyle de meşru hamil, senedin zilyedi olan kişidir. Bu nedenle hamil, sadece senedi ibraz etmekle ödemeyi isteyebilir. Ancak çek iptal edilmiş olduğundan senedin teşhis fonksiyonu artık kalmamıştır. Dolayısıyla, hamil çeki ibraz etse bile bu onun meşru hamil olduğunu göstermez. İşte bunun daha ödeme emri gönderilmeden, takip talebinde bulunulduğu aşamada göz önünde bulundurulması gerekir. Fakat bunun nasıl mümkün olabileceği üzerinde de düşünmek gerekir. Çünkü kambiyo senetleri genellikle temel ilişkiden soyuttur (mücerrettir). Bu nedenle senedi müşahhas hale getirmek hiç kolay değildir. İptal başvurusu kabul edildiğinde ve hatta iptaline karar verildiğinde bile ortada somut bir senet yoktur. Buna rağmen mahkeme, başvuru sahibinin, hakkını senetsiz kullanabilmesi için senedin iptaline karar vermektedir. İptal kararıyla senedin teşhis fonksiyonunun ortadan kalktığı kabul edilse bile takip talebinde bulunulduğunda icra müdürlüğünde bunun nasıl anlaşılacağı, iptal edilen senet ile takibe konulan senedin aynı olup olmadığı üzerinde durulması gereken başka bir husustur. Yargıtay HGK kararına konu olan çekin düzenlendiği tarihte seri numarasının zorunlu olmaması nedeniyle bunun ispatı hiç kolay olmayacaktır.

[30] Bk. yuk. dn. 1.

Karar da geçen diğer önemli bir husus ise iptal kararının kaldırılmasıdır[31]. Gerçekten, iptal kararıyla kopan hak ile senet arasındaki bağlantının tekrar kurulabilmesi için tek çare budur. Çünkü iptal kararıyla senet geçersiz hale gelmiş fakat öncesinde içermiş olduğu hakta bir değişiklik olmamıştır. Zira kıymetli evrak zayi olduğu takdirde, içermiş olduğu hak bundan etkilenmez[32]. Başka bir ifadeyle, "*senet yiter, hak yitmez*"[33]. Öyleyse gerçek hamil, iptal kararının kaldırılmasını isteyebilir. Bu husus doktrinde ittifakla kabul edilmektedir[34]. Uygulamada da içtihatlarla desteklenmekte ve geniş yer bulmaktadır[35]. Söz konusu talep,

---

[31] Bu hususta, "*muarazanın men'i (çekişmenin önlenmesi)*" [Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 60]; "*ifanın kendisine yapılması*" [Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 124] ifadeleri de kullanılmaktadır. İptal kararının iptali ile kaldırılması aynı anlama gelmekle birlikte çalışmada yalnız iptal kararının kaldırılması ifadesi kullanılacaktır.

[32] "*Senette tecessüm ettirilen hakların kullanılması için senedin ibrazı lâzım geldiğinden, senedin zıyaı aynı zamanda hakkın kaybını mucip olur. Bu neticeye mâni olmak için kanun koyucu, kıymetli evrakı zayi eden son hâmile iki korunma vasıtası bahşetmiştir. Bunlardan birisi istikak davası, diğeri iptal davasıdır.*" [Ernst Hirş, Ticaret Hukuku Dersleri. (İsmail Akgün Matbaası, 1948), 487]. Ayrıca bk. Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 91.

[33] Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 121.

[34] Karayalçın, Ticaret Hukuku III, 365; Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 267; Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, 58. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Harun Eryiğit, "Kambiyo Senetlerinde İptal Kararının İptali ve Sonuçları", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/212 (2023): 129 vd.

[35] Bu hususta bk. Yargıtay 11. HD, E. 2016/11761, K. 2018/3544, T. 14.05.2018 "*Kaldı ki, … hasımlı olarak açılacak bir dava ile çek iptali kararının iptali de talep edilebilecektir.*" [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 426]. Aynı yönde bk. Yargıtay 11. HD, E. 2016/9290, K. 2018/2598, T. 11.04.2018 "*… çek iptal kararının iptali için dava açabilecek olduğunun anlaşılması …*" [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 429-430]. Yargıtay 11. HD, E. 2016/8417, K. 2018/1736, T. 07.03.2018 "*… Dava, zayi nedeniyle çek iptal kararının kaldırılması talebine ilişkindir …*" [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 431-432]. Yargıtay 11. HD, E. 2016/6180, K. 2018/397, T. 17.01.2018 "*…Dava zayii nedeni çek iptaline ilişkin kararın iptali istemine ilişkindir.*" (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 433-434].

ayrı bir dava olarak görülür[36]. Ancak bu davanın takip talebinde bulunmadan önce açılması gerekir. Çünkü bu davanın amacı iptal kararıyla kopan bağın (senedin teşhis fonksiyonunun) yeniden tesisidir. Takip talebinde bulunabilmek için bu gereklidir.

Kıymetli evrakın iptalinin iptali mevzuatta düzenlenmemiştir. Ancak iptal kararıyla kopan bağın yeniden tesisi için gereklidir. Eğer hamile bu imkân verilmezse iptal kararıyla senedin teşhis fonksiyonu ortadan kalktığı için söz konusu senede dayalı icra takibi yapamaz. Uygulama böyle olmasa bile teorik olarak bu mümkün değildir. Kanaatimizce, iptal davasının çekişmesiz yargı işi olması, yaklaşık ispatın yeterli görülmesi ve iptal kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi nedeniyle iptal kararının kaldırılması mümkün olmalıdır. Ancak bu dava takibin iptali aşamasında değil daha önce açılmalıdır. Çünkü iptal edilen senedin teşhis fonksiyonu olmayacağı için esasen icra takibinin başlatılmaması gerekir. Bununla birlikte takibin iptali aşamasında bile olsa maddi hukuka göre hak sahibi olan hamil bu davayı açabilmelidir. Kıymetli evrakın zıyaı nedeniyle iptali sürecinde iade davası (TTK m. 758) açılması, bu şekilde bir taleple mahkemeye müracaatın önüne geçebilir. Gerçekten, senedin kimde olduğu bilindiği takdirde iadesi sağlanırsa, sonradan iptal kararının kaldırılması için dava açılmasının önüne geçilmiş olur. Fakat böyle olmadığında, başka bir ifadeyle mahkeme iptal kararı verdiğinde, maddi hukuka göre hak sahibi olan hamile hakkını kullanabilmesi için bu imkân verilmelidir[37].

---

[36] Bu hususta bk. Yargıtay 11. HD, 8403/14873, T. 30.09.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 519-520].

[37] Bu yönde bk. İstanbul BAM 13. HD, E. 2023/981, K. 2026/158, T. 29.01.2026 "*Hasımsız olarak açılan davalar sonucu tesis edilen çek iptali kararlarının iptaline ilişkin olarak açıkça bir düzenleme bulunmasa da hukuki menfaati olanların iptal kararının iptalini dava yolu ile isteyebilmeleri mümkündür. Senet zilyedinin senedin meşru hamili olduğunu iddia ederek, çekin iptaline ilişkin hasımsız olarak açılan davalarda kesin hüküm niteliği taşımayacak olan çek iptali kararını ortadan kaldırtıp senede dayalı haklarına kavuşması, bir başka deyişle senede dayanarak ödeme talebinde bulunması mümkündür*" (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026). Aynı yönde bk. İstanbul BAM 12. HD, E. 2022/2340, K. 2026/543, T. 26.03.2026 "*... senet zilyedinin senedin meşru hamili olduğunu iddia ederek, iptal kararını ortadan kaldırtıp senede dayalı haklarına kavuşması, bir başka deyişle senede dayanarak ödeme talebinde bulunması mümkündür*" (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

SONUÇ

Kıymetli evrakın iptali, hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülememesi ve başkalarına da devredilememesi kuralının (TTK m. 645) bir istisnasıdır (TTK m. 652). Kıymetli evrakın tanımında yer alan bu kurala bu şekilde bir istisna getirilmesinin nedeni, senedin rıza dışı elden çıkma ihtimalidir. Hamil bu ihtimale karşı korunmak istenmiştir[38]. Ancak bunun karşısında "… *ticari hayatın planlı şekilde haberdar edilmesi ile ilgili tedbir alınmamıştır*" [39]. Kısaca, iptal başvurusunda bulunan ve senet elinden rızası dışında çıktığını iddia eden karşısında gerçek hak sahibi ve iyiniyetli üçüncü kişilerin hukuki durumu konusunda yeterli düzenleme yapılmamıştır.

Kıymetli evrakın iptalinin senedin teşhis fonksiyonunu ortadan kaldıracağı Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında ortak savunulan bir görüştür. Ancak Kanun'da açıkça yazmayan bu hususta uygulama farklı olmaktadır. Çünkü kıymetli evrakın iptali çekişmesiz yargı işi olduğundan mahkemenin iptal kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği gerekçesiyle iptal kararına rağmen senet takibe konulabilmektedir. Benzer şekilde, henüz iptal kararı verilmeden ödemenin yasaklanması aşamasında da icra takibi yapılmasına yine rastlanmaktadır. Bir yargı kurumu tarafından ödemenin yasaklanmasına rağmen yine bir yargı kurumu tarafından ödeme emri gönderilmesi açık bir çelişkidir. Ancak bu husus, iptal kararından önceki aşamaya ilişkin olduğundan bu çalışmada üzerinde fazla durulmamıştır. İptal kararına rağmen icra takibi yapılması da esasen benzer bir uygulamadır. Bu durumda biri iptal başvurusunda bulunan, diğeri iptal edilen senedin zilyedi olan iki farklı hak sahibi bulunabilir. Bunlardan hangisinin meşru hamil olduğu üzerinde durmaya esasen gerek yoktur. Çünkü senet iptal edildiğinden (senedin teşhis fonksiyonu kalmadığından) zilyedin (gerçek hamilin) söz konusu senede dayalı olarak icra takibi yapamaması gerekir. Tıpkı ödeme yasağında olduğu gibi burada da bir çelişki bulunmaktadır.

İptal kararına rağmen senedin takibe konulması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihadı önemlidir. Çünkü birden fazla alacaklı karşısındaki borçlunun durumu tartışma konusu yapılmakta

[38] Kıymetli evrakın iptalinin esas itibariyle senet elinden rızası dışında çıkan hamili korumak maksadıyla kabul edildiği şeklinde bk. Karayalçın (n 13) 352.

[39] Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, 55.

ve bir çözüm getirilmeye çalışılmaktadır. İptal kararının icra takibine engel olmayacağı görüşüne katılmamakla birlikte bu içtihatta yer alan iptal kararının kaldırılması meselesi üzerinde durulmalıdır. Kanuni düzenlemesi olmamakla birlikte maddi hukuka göre hak sahibi olan gerçek hamilin bunda hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak bunun takibin iptali (İİK m. 170/a) aşamasında değil daha önce yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte kambiyo senetlerinde genellikle geçerli olan mücerretlik ilkesi bunun önündeki en büyük engeldir. Çünkü iptal kararına rağmen takibe konulan senedin iptal edilmiş olduğunu tespit etmek hiç kolay değildir. Gerçekten senet zilyedi, aleyhine olacak olan bu hususu dilekçesinde belirtmedikçe bunun anlaşılabilmesi pek mümkün değildir. Ancak bu hususta bazı gelişmeler olmuştur. Örneğin, çekte karekod ve seri numarası zorunlu hale gelmiştir (TTK m. 780 f. 1/g ve h). Söz konusu çek iptale konu olursa bunun senetten anlaşılabilmesi açısından bu yenilik önemlidir. İptalden sonra meşru hamilin kim olduğu ile ilgili tereddüte mahal vermemek ve daha da önemlisi tahsilde tekerrür tehlikesini bertaraf etmek için daha başta, takip talebi aşamasında bu sorunu tespit etmek ve iptal kararının kaldırılmasını bu aşamada aramak sorunu çözmek açısından gereklidir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada yabancı dil kaynakların Türkçeye çevrilmesi ve Türkçe metinlerin İngilizceye çevrilmesinde yapay zekâ (LLM, Chatbot, Çeviri uygulamaları, paraphraze uygulamaları) kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Aydın, Alihan. "Hakkında Ödemeden Men Kararı Verilen Çek İcra Takibine Konu Edilebilir Mi? –Yargıtay 12. HD'nin İçtihadının Eleştirisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30/132 (2017), 147-164.

Baumbach, Adolf und Hefermehl, Wolfgang und Casper, Matthias. Wechselgesetz Scheckgesetz (Recht des Zahlungsverkehrs mit AGB-Banken/Scheckbedingungen und einer Einführung in das Wertpapierrecht). München: C.H.Beck 2020.

Bozkurt, Tamer. Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Bülow, Peter. Wechselgesetz Scheckgesetz (mit AGB-Sparkassen, AGB Banken, AGB Postbank und Scheckbedingungen Kommentar). München: C.H.Beck, 2013.

Eryiğit, Harun. "Kambiyo Senetlerinde İptal Kararının İptali ve Sonuçları", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/212 (2023): 129-173.

Esenkar, Burhanettin. Çekin Ziyaı Özellikle Çalınma Hali, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Gültekin, Özkan. Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Hirş, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri. İsmail Akgün Matbaası, 1948.

Honsell, Heinrich und Vogt, Nedim Peter und Watter, Rolf. Wertpapierrecht (Basler Kommentar). Basel: Helbing Lichtenbahn Verlag, 2012.

Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku III (Ticari Senetler, Kambiyo Senetleri) (Ankara: Sevinç Matbaası 1970).

Kınacıoğlu, Naci. Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999.

Kırca, İsmail ve Kendigelen, Abuzer. Kıymetli Evrak Hukuku (Genel Esaslar, Kambiyo Senetleri). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Mersin, Bilge Utkan. Kambiyo Senetlerinin Zayi Olması ve İptali. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Oskay, Mustafa ve Koçak, Coşkun ve Deynekli, Adnan ve Doğan, Ayhan. İİK Şerhi. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Önder, Mustafa Öndül, Çekin İptali. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Özekes, Muhammet (Pekcanıtez, Hakan ve Atalay, Oğuz ve Sungurtekin Özkan, Meral). İcra ve İflas Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Öztan, Fırat. Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 1997.

Öztürk (Dirikkan), Hanife. Kıymetli Evrakın Ziyaı ve İptali. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990.

Poroy, Reha ve Tekinalp, Ünal. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Pulaşlı, Hasan. Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Seven, Vural ve Yılmaz, Gülşah. "Kambiyo Senetlerinin Zıyaı Halinde İptal Talebi Nedeniyle Verilen Ödeme Yasağı Kararı İle İlgili Uygulamada Yaşanan Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34/158 (2022): 257-286.

Sezer, Ahmet. Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptal Davası. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Sönmez, Melih. "Kambiyo Senetlerinin Zıyaı Nedeniyle Alınan İptal Kararı ve Bu Kararın Senet İle İlgisi Olan Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34/159 (2022): 439-474.

Uyar, Talih ve Uyar, Alper ve Uyar, Cüneyt. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri. Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.

Ülgen, Hüseyin ve Helvacı, Mehmet ve Kaya, Arslan ve Nomer Ertan, Nedret Füsun. Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Ünal, Ahmet Cemil. "Kıymetli Evrakın Zıyaı ve İptali", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1 (2024): 25-44.

YARGI KARARLARI

1. Yargıtay 11. HD, 3148/10540, T. 04.06.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 515].

2. Yargıtay 11. HD, E. 5674, K. 8724, T. 05.11.2001 (Poroy ve Tekinalp (n 6) 123, dn. 4'ten naklen).

3. İstanbul BAM 12. HD, E. 2022/2340, K. 2026/543, T. 26.03.2026 (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

4. Yargıtay HGK, E. 2002/443, K. 2002/474, T. 05.06.2002, < www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 01 Ocak 2026.

5. Yargıtay 11. HD, 3200/9241, T. 14.05.2014 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 485].

6. İstanbul BAM 12. HD, E. 2022/1054, K. 2025/809 (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

7. Yargıtay 11. HD, 5623/12782, T. 03.07.2014 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 514.

8. Denizli BAM 4. HD, E. 2026/872, K. 2026/1234, T. 21.05.2026 (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

9. Yargıtay 11. HD, E. 2016/11761, K. 2018/3544, T. 14.05.2018 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 426].

10. Yargıtay 11. HD, E. 2016/13076, K. 2018/823, T. 07.02.2018 < https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 07 Aralık 2025.

11. Yargıtay 11. HD, 2699/9228, T. 14.05.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 516.

12. Yargıtay 11. HD, 13875/20283, T. 23.12.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 508.

13. Yargıtay 11. HD, 2015-8776/3417, T. 28.03.2016 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 529.

14. Yargıtay 12. HD, E. 2014/20532, K. 2014/27504, T. 17.11.2014 < https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 29 Temmuz 2026.

15. Yargıtay 12. HD, 991/3908, T. 05.03.2007 [Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, İİK Şerhi (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 4269.

16. Yargıtay 12. HD, 14752/18180, T. 03.10.2006 [Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, İİK Şerhi (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 4312.

17. Yargıtay 11. HD, E. 2021/8888, K. 2023/3203, T. 23.05.2023 (< https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 24 Eylül 2026).

18. Yargıtay 12. HD, E. 2022/10840, K. 2023/3348, T. 15.05.2023 (< https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 24 Eylül 2026).

19. Yargıtay 11. HD, E. 2016/8376, K. 2016/7358, T. 19.09.2016 < https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 29 Temmuz 2026.

20. Yargıtay 11.HD, 12603/18412, T. 26.11.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 509-510].

21. Yargıtay 11. HD, 1980/8321, T. 16.06.2015 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 536-537].

22. Yargıtay 11. HD, 2014-15389/1671, T. 11.02.2015) (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 548].

23. Yargıtay 11. HD, E. 2016/11761, K. 2018/3544, T. 14.05.2018 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 426.

24. Yargıtay 11. HD, E. 2016/9290, K. 2018/2598, T. 11.04.2018 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 429-430).

25. Yargıtay 11. HD, E. 2016/8417, K. 2018/1736, T. 07.03.2018 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 431-432].

26. Yargıtay 11. HD, E. 2016/6180, K. 2018/397, T. 17.01.2018 (İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2018 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 433-434].

27. Yargıtay 11. HD, 8403/14873, T. 30.09.2014 [İÜHF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 519-520].

28. İstanbul BAM 13. HD, E. 2023/981, K. 2026/158, T. 29.01.2026 (https://emsal.uyap.gov.tr/ Erişim Tarihi 25 Eylül 2026).

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

İŞLENMEYEN TARIM ARAZİLERİNİN TARIM VE ORMAN BAKANLIĞI TARAFINDAN KİRAYA VERİLMESİ

Renting Out Uncultivated Agricultural Lands by the Ministry of Agriculture and Forestry

Dr. Öğr. Üyesi Oğuz ERSÖZ*
Arş. Gör. Ali Haydar GÖKSEL**

ÖZET

İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarımsal Amaçlı Kiraya Verilmesine İlişkin Yönetmelik, 22 Ağustos 2024 tarihli 32640 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yayımı ile yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmelik, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/K maddesi uyarınca, üst üste iki yıl süreyle işlenmeyen tarım arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kiraya verilerek tarımsal üretime kazandırılmasına yönelik usul ve esasları belirlemeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmamızda adı geçen Yönetmelik hükümleri bağlamında mülkiyet hakkına kamu yararı gerek-

* Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk ABD, e-mail: oersoz@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7698-3942.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, İdare Hukuku ABD, e-mail: goksel@ankara.edu.tr, ORCID:0000-0003-3560-4122.

Makale Geliş Tarihi: 27.01.2026
Makale Kabul Tarihi: 23.07.2026

⇒ **Atıf Şekli:** Oğuz Ersöz ve Ali Haydar Göksel, "İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı Tarafından Kiraya Verilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 683–746, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1873109

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

çesiyle gerçekleştirilen bir müdahale niteliğini haiz olan işlenmeyen tarım arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kiraya verilmesinin koşullarını, usulünü ve sonuçlarını ele almaktayız. Ayrıca bu kira sözleşmesinin taraflarını, özelliklerini, tarafların yükümlülüklerini, sözleşmenin sona ermesini, itiraz ve dava yolu gibi diğer hususları da detaylı biçimde inceleme konusu yapmaktayız. Kişilerin temel hakları arasında yer alan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu uygulamanın hukuki değerlendirmesini de yapmaktayız. Konuya ilişkin uygulamada ortaya çıkabilecek başkaca hukuki sorunları da tespit ederek bunlara ilişkin çözüm önerileri getirmeyi de amaçlamaktayız.

Anahtar Kelimeler: İşlenmeyen Tarım Arazisi, Kira Sözleşmesi, Tarım ve Orman Bakanlığı, Mülkiyet Hakkı, Kamu Yararı.

ABSTRACT

The Regulation on the Rental of Uncultivated Agricultural Lands for Agricultural Purposes was published in the Official Gazette No. 32640 on 22 August 2024 and entered into force upon its publication. The Regulation sets out the procedures and principles governing the renting out of uncultivated agricultural lands by the Ministry of Agriculture and Forestry for agricultural production, pursuant to Article 8/K of the Soil Conservation and Land Use Law No.5403 dated 3 July 2005, concerning lands that have remained uncultivated for two consecutive years. This study examines the conditions, procedures, and legal consequences of rental of uncultivated agricultural lands by the Ministry, which constitutes an intervention in property rights based on public interest, within the framework of the Regulation. In this context, the parties to the rental agreement, its legal nature, the rights and obligations of the parties, termination of the agreement, as well as objection procedures and legal remedies are analyzed. Furthermore, the practice is assessed from the perspective of the constitutional protection of property rights as a fundamental right. The study also aims to identify potential legal issues that may arise in practice and to propose possible solutions to issues.

Keywords: Uncultivated Agricultural Land, Rental Agreement, Ministry of Agriculture and Forestry, Property Right, Public Interest.

EXTENDED ABSTRACT

The Regulation on the Rental of Uncultivated Agricultural Lands for Agricultural Purposes, which entered into force upon its publication in the Official Gazette dated 22 August 2024 and numbered 32640, was

issued pursuant to Article 8/K of the Soil Conservation and Land Use Law No. 5403 dated 3 July 2005. The Regulation lays down the procedures and principles governing the renting out of agricultural lands that have been determined to remain uncultivated for two consecutive years by the Ministry of Agriculture and Forestry in order to ensure their use for agricultural production. While the Regulation pursues public interest objectives such as increasing agricultural production and bringing idle lands into use, it also introduces an administrative practice that constitutes an interference with the right to property.

This study examines the conditions for the rental of uncultivated agricultural lands, the administrative procedures involved, and the legal consequences of implementation under the Regulation. First, the criteria for classifying a land as "uncultivated" and the corresponding determination process are analysed to ensure objectivity and legal certainty. Following this, the announcement procedures and mechanisms for informing landowners are evaluated, with particular attention to their compatibility with the principles of legal certainty and foreseeability, as well as their effectiveness in safeguarding the rights of landowners.

The study emphasizes that the rental process should be assessed not only in terms of substantive requirements but also with regard to procedural safeguards. In particular, the administrative acts of determination and announcement play a decisive role in assessing the legitimacy of the interference with property rights. Where landowners are unable to effectively access announcement or objection mechanisms, concerns arise with respect to proportionality and the right to an effective remedy. Ensuring transparency throughout the process and enabling effective access to administrative and judicial remedies are therefore essential.

The legal nature of the rental process conducted by the Ministry of Agriculture and Forestry is also examined. The analysis focuses on the hybrid structure of this practice, which incorporates elements of both administrative acts and private law contracts. These contracts, however, are not prepared in accordance with the freedom of contract recognized in the law of obligations; rather, they are standard contracts drafted by the administration, which limits the exercise of contractual autonomy. In this regard, the parties to the rental agreement, the duration of the contract, the obligations of the tenant, the supervisory powers of the administration, and the grounds for termination are addressed. Consequently, the study examines the legal characterization of potential disputes arising from the rental process and the avenues available for their resolution, with attention

to the interplay between administrative oversight and contractual obligations.

In addition, the study evaluates the scope of judicial review in relation to this practice. In particular, treating the announcement as the starting point of the objection and judicial process may limit the effective exercise of the right to access justice. It should be noted that the procedures concerning the determination of the uncultivated nature of agricultural land and its subsequent rental are individual in character. Pursuant to Article 125 of the Constitution, the time limit for appealing such procedures begins with the written notification. The study emphasizes that judicial review should extend not only to the rental agreement itself but also to the foundational administrative acts of determination and announcement that underpin the rental process.

A significant part of the study is devoted to the implications of this practice for the right to property guaranteed under Article 35 of the Constitution. It is emphasized that the right to property not only protects ownership but also includes the owner's discretion to use or refrain from using the property. Within this framework, the interference with property rights is analysed in terms of legality, legitimate aim, and proportionality, and the extent to which a fair balance is maintained between public interest and property rights is assessed. In line with the principle of proportionality, the rental of uncultivated agricultural lands is examined in terms of suitability, necessity, and proportionality.

In conclusion, the study finds that although the practice of renting out uncultivated agricultural lands is based on legitimate public interest objectives such as increasing agricultural production, it should be implemented in a cautious and proportionate manner due to its character as an interference with the right to property. Accordingly, the study puts forward evaluations and proposals aimed at clarifying and tightening the conditions for the determination of non-cultivation, strengthening determination and announcement procedures, ensuring landowners' effective access to legal remedies, enhancing the effectiveness of judicial review, and prioritizing the application of intermediate measures before resorting to the rental method.

GİRİŞ

Tarım stratejik bir alan olup idarenin piyasaya müdahalede bulunmadığı bir alan olarak kabul edilemez. İdare bu alanı kamu yararı göz önünde bulundurarak planlamalıdır. Tarımsal üretimi korumak, ülke-

mizin ihtiyaç duyduğu tarım ürünlerine olan ihtiyacı temin edebilmek, planlı tarım yapabilmek için idarenin birtakım özendirme ve destekleme ile planlama ve denetleme faaliyetlerini gerçekleştirmesi gerekmektedir. İdare özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında üretim teşviklerini artırmalı, tarım ile uğraşanların vergi muafiyeti kapsamını genişletmelidir. Ayrıca tarımsal üretimin planlı bir şekilde yapılabilmesi için planlama faaliyeti kapsamında tarım arazilerinin yapısı, coğrafi şartlar ve ürün ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak her bir bölge için üretim haritası hazırlamalıdır. Bu harita hazırlanırken toprağın hekimleri olan ziraat mühendislerinden yararlanılmalıdır. Bunlarla beraber idare tarım arazilerinin atıl durumda kalmasına engel olacak adımlar da atmalıdır. Ne var ki hukuki, sosyal, ekonomik, teknik, iklimsel vb. birçok farklı sebeple tarım arazileri atıl kalmakta ve işlenmemektedir. Bu durum ise gittikçe artan nüfus karşısında gıda sorunlarına yol açmakta ve ciddi ekonomik kayıplara neden olmaktadır. Üstelik gıda konusunda dışa bağımlılığı da artırmaktadır. Ülkemizde 656 bin hektarlık kullanılmayan ve ekilmeyen arazinin bulunması karşısında bunların üretime kazandırılması amacıyla çalışmalar başlatılmış ve bu çerçevede de yasal düzenlemeler yapılmıştır.[1] Sözü geçen amaca ulaşmak için yapılan düzenlemelerden birisi de üst üste iki yıl ekilmeyen tarım arazilerinin tarımsal amaçlı kullanılmasının sağlanması için Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kiraya verilmesidir.[2] İşlenmeyen tarım arazilerinin Bakanlık tarafından

[1] 7442 sayılı Orman Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi.

[2] Âtıl tarım arazilerinin üretime kazandırılması kapsamında 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/K kapsamında tarımsal arazi edindirme iş ve işlemleri de yapılmaktadır. Konu hakkında bkz. Esin Gürsel Düğmeci, *İdarenin Tarım Sektöründeki Görev ve Yetkileri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 177 vd. Tarım arazilerinin atıl kalmasının birden çok nedeni bulunmaktadır. Bu nedenlerden bir tanesi de tarım üretiminin planlanmasında yaşanan sorunlardır. Tarım üretimi planlamasının ülke çapında ihtiyaçları göz önünde bulundurarak yapılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle her bir çiftçinin kendi istediği ürünü ekmesi arz problemi olmak üzere başka problemler de doğuracaktır. Örneğin susuz tarım yapılması gereken Konya Ovasında sulu tarım yapılması neticesinde bugün su kıtlığı yaşanmakta ve derin obruklar oluşmaktadır. Ayrıca tarım arazilerinin atıl kalmasının bir diğer nedeni de aile işletmesi olarak tarımla uğraşan nüfusun azalmasıdır. Köyden kente göçün artması, üretim maliyetinin artması gibi nedenler tarım arazilerinin atıl kalmasını artırmıştır. Tarımla uğraşan küçük işletmelerin giderek büyük işletmeler tarafından satın alınması bunun sonucudur. Son olarak da idarenin tarıma olan desteğinin yeterli olmaması (5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca tarımsal desteğe ayrılacak bütçe gayrisafi milli hasılanın %1'inden az olamaz) tarım arazilerinin atıl kalmasında önemli etkenlerden birisidir.

kiraya verilmesi, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun[3] 8/K maddesi ve 22 Ağustos 2024 tarihli 32640 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarımsal Amaçlı Kiraya Verilmesine İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca gerçekleştirilmektedir.[4] Malikinin rızası aranmaksızın tarım arazisinin Bakanlık tarafından kira sözleşmesine konu edilebilmesi mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır. Uygulamada oldukça önem taşıyan ve şimdiden tereddütler uyandıran, işlenmeyen tarım arazilerinin Bakanlık tarafından kiraya verilmesinin detaylı ve anlaşılır biçimde ortaya konulması ciddi ve güncel bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda da bu zorunluluğun neticesi olarak işlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi yürürlükteki mevzuat bağlamında detaylı biçimde ele alınacaktır.

Bu kapsamda öncelikle tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesinin amacını ve özelliklerini ortaya koyacağız. Kira sözleşmesinin taraflarını ele aldıktan sonra da tarım arazisinin kiraya verilmesinin koşullarını ele alacağız. Kiralama sürecini detaylıca inceledikten sonra tarafların yükümlülüklerini ve sözleşmenin sona ermesini anlatacağız. İtiraz, dava yolu ve diğer hususları da açıklayarak çalışmamızı tamamlayacağız. Tüm bu başlıkları ele alırken Kanun ve Yönetmelikte tereddüt oluşturan hususları tespit ederek değerlendirmelerimizi yapacağız. Ayrıca uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara da işaret ederek çözüm önerileri sunmaya çalışacağız.

I. TARIM ARAZİSİNE İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN AMACI VE ÖZELLİKLERİ

A. Sözleşmenin Amacı

Tarım arazilerinin kiraya verilmesine ilişkin sözleşmelerin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılması, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı

[3] RG., 03.07.2005, S. 25880.

[4] Yönetmeliğin iptali için Danıştay ilgili dairesinde dava açılmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin dayanak hükmü olan 5403 sayılı Kanunun 8/K maddesinin ilgili fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Danıştay 10. Dairesi, iddiaları ciddi bularak ilgili hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesine başvurulması yönünde ara karar vermiştir. Fevzi Özlüer, "Çiftçilerin Toprağı Üzerindeki Hakları Gasp Edilemez", (Erişim Tarihi 09.05.2025), (Çiftçisen, 20 Ağustos 2025). Çalışmayı yaptığımız zaman ara kararı ve ara karar üzerine bu başvurunun yapılıp yapılmadığını tespit edemediğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi tarafından henüz verilmiş bir karar da bulunmamaktadır.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/K maddesine dayanılarak hazırlanan 22 Ağustos 2024 tarihli 32640 sayılı Resmi Gazete'de İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarımsal Amaçlı Kiraya Verilmesine İlişkin Yönetmelik[5] ile olanaklı kılınmıştır. Bakanlık tarafından bu sözleşmelerin yapılabilmesi tarımsal arazilerin âtıl durumdan çıkarılıp üretime kazandırılması amacını taşımaktadır. Arazinin vasfının değiştirilmesi mümkün olmayıp, tarım arazisi niteliği muhafaza edilmek suretiyle kira sözleşmesine konu edilebilmektedir. Bu sözleşme işlenmeyen tarım arazilerin değerlendirilmesi ve üretime dahil edilmesi şeklindeki kamu yararı amacına yöneliktir. Nitekim 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8/K/f.2 hükmünde işlenmeyen tarım arazilerinin ekonomiye kazandırılması ve kamu yararına kullanılması için kiralamanın yapılacağı belirtilmektedir.

B. Sözleşmenin Özellikleri

1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesine ve Mülkiyet Hakkına Kamu Yararı Amacıyla Müdahale Oluşturması

Kira sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşme borç doğuran bir sözleşme olup, kullandırma ve yararlandırma amaçlı sözleşmeler arasında yer almaktadır.[6] Özel hukukta egemen olan ilkelerden birisi de sözleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlük Anayasamızın 48. maddesinde de düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, herkes sözleşme hürriyetine sahiptir. Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, kişiler bir sözleşme ilişkisine girip girmeme, sözleşmenin tarafını seçme, tipini, şeklini, hükümlerini belirleme ve değiştirme, sözleşmeyi sona erdirme gibi konularda ilke olarak serbesttirler.[7] Sözleşme özgürlüğüne çeşitli amaçlarla

---

5 Çalışmamızda Yönetmelik olarak kısaltılacaktır.

6 M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), 49; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri* (Ankara: 1962) 122; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: 1977) 437-438; Ömer Ergün, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 40.

7 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Legem Yayınevi, 2024), 345; Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024), 47; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 32; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 14 vd.; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara:

istisnai hallerde müdahale edilebilmektedir. Bu hallerden birisi de kamu yararıdır.[8] Nitekim İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarımsal Amaçlı Kiraya Verilmesine İlişkin Yönetmelik ile birtakım koşulların gerçekleşmesi koşuluyla tarım arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kiraya verilmesi düzenlenerek sözleşme özgürlüğü ilkesine kamu yararı[9] amacıyla müdahale edilmiştir. Gerçekten de Bakanlık üst üste iki yıl işlenmeyen tarım arazisini malikinin rızası aranmaksızın kiraya verebilecektir.

Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından tarım arazilerinin kamu yararı amacı ile kiraya verilmesinin arazi maliki gerçek ve/veya tüzel kişilerin temel hakları arasında yer alan mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.[10] Mülkiyet hakkı, toplumun oluşumundan itibaren var olan, devlet tarafından tanınan ve hukuk düzeni tarafından himaye edilen herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.[11] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Nolu Protokolünün 1. maddesinde de herkesin mal ve mülk dokunulmazlığı olduğu vurgulanmaktadır.[12] Anayasamızın 35. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin mülkiyet

Seçkin Yayıncılık, 2021), 68; Mehmet Şengül, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 19 vd.

8 Kamu yararı kavramının tek bir tanımı bulunmamaktadır. Kamu yararı kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler" *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* 9/1-3, (1988): 11 vd.; Nermin Tombaloğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1, (2014) 353, 356 vd.; H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 474 vd.

9 Kamu yararı ile mülkiyet ilişkisi için bkz. Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 25.

10 Tarım arazileri devletler için stratejik bir noktayı temsil ederler. Bu özellikleri nedeniyle tarım arazilerine kamu yararı amacıyla sürekli müdahalelerde bulunulmakta ve tarım arazileri üzerindeki mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem Akipek ve Fahri Gürgenburan, *5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunun Mülkiyet Hakkına Etkileri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 63 vd.

11 Mehmet Akif Etgü, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 16 vd.

12 Mülkiyet hakkına AİHS'nin yaklaşımı için bkz. Gani Kamaşlı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) 63 vd. Hükmün sağladığı korumanın en önemli uygulamasının mülkiyet hakkına yönelik olmakla beraber bu hak dışında kişilerin iktisap etmiş oldukları başka malvarlığı değerlerini de kapsadığı hususunda bkz. Turgut Öz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında "İnsan Hakları ve Temel Özgür-

hakkını haiz olduğu düzenlenmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[13] m.683/1 uyarınca, bir şeye malik olan kişi, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bu yetkiler Roma hukukunda mülkiyet hakkının esaslı nitelikleri arasında yer almakta olup[14], günümüze değin süregelmiştir ve Kara Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerin kanunlarında yer bulmuştur. Nitekim mülkiyet hakkı, sahibine hak konusu şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tüketme gibi en geniş yetkileri sağlayan ayni haktır.[15] Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkını, bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu kurallara da uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) yetkileri olarak tanımlamaktadır.[16] Bu hak, kullanılması herhangi bir kişinin aracılığını gerektirmeyen tekelci ve mutlak bir hak özelliğini haizdir.[17] Mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları içerisinde eşya üzerinde mutlak yetkiler sağlayan ve birtakım ödevler de yükleyen en kapsamlı hak olarak tarif edilmektedir.[18] Nitekim Anayasamızın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmektedir. Böylece hem haklar hem ödevler içeren sosyal

lüklerin Korunması Uluslararası Anlaşma" Uyarınca Mülkiyet Hakkının ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması", *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı* (İstanbul, 2007), 935-936.

13 RG., 08.12.2001, S. 24607.

14 Mülkiyet hakkının tarihsel gelişimi ve temel yaklaşımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Bulut, "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* X/3-4, (2006): 16 vd.

15 Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt V Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 198; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 27.

16 Anayasa Mahkemesi, 21.06.1989, E. 1988/34, K. 1989/26, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 24.01.2026.

17 Rona Serozan, "Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları", *Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I* (İstanbul: 1982), 245.

18 A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Legem Yayınevi, 2025), 335-336; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 312; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 187; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 315-316; Sera Reyhani Yüksel, Gökçe Canarslan ve Semih Yünlü, *Eşya Hukuku Cilt I Teorik Eşya Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 103.

fonksiyonu da haiz olan mülkiyet hakkında tüm maliklere yönelik genel bir emir düzenlenmiştir[19].

Örnek olarak belirttiğimiz başlıca uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerde mülkiyet hakkının bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenerek, özelliklerinin ortaya konulduğu ancak içeriği ve kapsamı bakımından bir belirleme yapılmadığını görmekteyiz. Mülkiyet hakkının içeriğinin ve kapsamının sınırlı olarak ve önceden hukuki düzenlemelerde gösterilmesi olanaklı olmadığı gibi isabetli de değildir. Dolayısıyla her zaman ve her yerde aynı içerik ve kapsamı haiz bir mülkiyet hakkı söz konusu olamaz.[20] Zira günümüzde mülkiyet hakkı konusu olabilecek unsurlar gün geçtikçe çeşitlenmekte ve gelişmektedir. Mülkiyet hakkı, taşınırlar ve taşınmazlar başta olmak üzere değeri parayla ölçülebilen ve devri olanaklı bütün varlıklar üzerinde olabilir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkını geniş biçimde ele almakta ve kaynağını Roma Hukukunda bulan taşınır ve taşınmaz mülkiyetini aşarak, ekonomik değeri olan ve hesaplanabilir olmak üzere maddi varlığı bulunup bulunmadığı fark etmeksizin hemen hemen tüm konuları mülkiyet hakkının kapsamında kabul etmektedir.[21] Nitekim AİHM'nin çeşitli kararlarında; şirket hisse senetleri, imar planları ile getirilen geçici ya da uzun süreli yapılaşma yasakları, taşınmaz kiralarına devletin müdahalesi, meslek odalarına üye olma zorunluluğu getirilmesi, özel kanunla kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazlara bedelsiz el konulması, yüksek enflasyona rağmen kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi, tescil edilmiş marka, patent hakları gibi unsurların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği belirtilmektedir.[22]

Mülkiyet hakkı, sahibine hakkın konusunu kullanmama yetkisini de tanımaktadır. Gerçekten de bir eşyanın maliki olan kişinin bunu kullanma zorunluluğu yoktur ve bunun için herhangi bir sebebe dayanması

---

[19] Z. Gönül Balkır, "Mülkiyet Hakkının Tarihsel Meşruiyeti Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Yadigar İzmirli Armağanı* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2024), 245.

[20] Jale G. Akipek, "Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme", *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi* 5/1, (1969), 7; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: 1984), 446.

[21] Fatma Tülay Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı ve Kira Sözleşmesi", *Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi* 24/2, (2007), 407-408.

[22] Bunlar ve başkaca örnekler için bkz. Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 51, (2004), 134-135.

dahi gerekmez. Ayrıca kendisinin kullanmaması ve yararlanmaması durumunda bu imkanları üçüncü kişiye bırakması da zorunlu değildir. Mülkiyet konusunu uzun yıllar kullanmasa ve âtıl durumda bıraksa dahi mülkiyet hakkı son bulmaz ve salt bu sebeple kişinin mülkiyet hakkına ilke olarak müdahale edilemez. Ancak tarım arazilerinde bu duruma istisna getirilerek arazinin üst üste iki yıl süre ile işlenmemesi halinde mülkiyet hakkı sahibinin rızası aranmaksızın söz konusu arazinin Bakanlık tarafından kiraya verilmesi mümkün kılınmıştır. Bu arada bir eşyayı kiralama gibi hukuki işlemlere konu edebilme yetkisi mülkiyet hakkının içeriğe dahil olup, malike aittir.[23] Oysa burada mülkiyet hakkının malike sağladığı kira sözleşmesi yapma yetkisi Tarım ve Orman Bakanlığına malikin dahli ve rızası dahi gerekmeksizin tanınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Nolu Protokolünün 1. maddesinde mülkiyet hakkı düzenleme altına alınmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS Ek 1 Nolu Protokolünün 1. maddesinde düzenlenen hususları mülkiyet hakkını yorumlamada üç kural olarak kabul etmektedir. Bunlardan birincisi genel kural olarak nitelendirilmekte olup, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı, ikincisi ise kişilerin bu haklarından ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen koşullar ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mahrum bırakılabilecekleri ve üçüncüsü ise ilk iki kuralın devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri kanunları uygulama konusundaki haklarına halel getirmeyeceği, bu şekilde mülkiyet hakkının kullanımını kontrol edebilecekleri ve yönlendirebilecekleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[24]

Gerçekten de devletin birtakım koşulların varlığı halinde mülkiyet hakkına sınırlandırma getirebilmesi olanaklıdır.[25] Örneğin Roma hukukunda mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılması kabul

---

[23] Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 224-225.

[24] Bu kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Balkır, *Mülkiyet Hakkı,* 241; Etgü, *Mülkiyet Hakkı,* 219 vd.; Dinç, "Mülkiyet Hakkı", s. 146.

[25] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve AİHM içtihatları için bkz. Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 446 vd.

edilmekteydi.[26] Anayasamızın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre de temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkı da temel hak ve hürriyetler arasındadır. Nitekim Anayasamızın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde 35. maddede düzenlenmektedir. Adı geçen maddenin ilk fıkrasına göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasına göre de mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.[27] Kanunla gerçekleşmeyen, örneğin idarenin düzenleyici bir işlemiyle ya da idari düzenlemeyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar kamu yararı içerse dahi hukuka uygun değildir.[28]

Tarım arazisinin mülkiyetine ilişkin belirttiğimiz sınırlama kanuna dayanmaktadır. Tarım arazilerinin malikinin rızası aranmaksızın kiraya verilmesi suretiyle gerçekleşecek müdahalenin kaynağı 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8/K/f.2 hükmüdür ve ayrıntıları ise Yönetmelikte düzenlenmektedir.

Sınırlama kamu yararı amacına matuftur. Kamu yararı ile az evvel belirttiğimiz hukuki düzenlemeler de nazara alındığında mülkiyet hakkına sınırlama getirebilir.[29] Nitekim kamu yararı sebebiyle mülkiyet hakkının kullanım alanının daraltılmasının veya doğrudan doğruya sınırlandırılmasının ya da yasaklanmasının meşru gerekçe ve amacın varlığına bağlı olduğu vurgulanmaktadır.[30] Kaldı ki kamu yararı amacı taşımaksızın kanunla dahi mülkiyet hakkının sınırlandırılması Anayasamızın 35. maddesine göre olanaklı değildir.[31] Eldeki konu itibarıyla işlenmeyen tarım arazilerinin ekonomiye ve üretime kazandırılması da bu

---

[26] Özcan Karadeniz-Çelebican, "Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 13/3-4, (1986), 166.

[27] Mülkiyet hakkının sınırlandırılması hakkında bkz. İbrahim Kapaklıkaya, *İmar Hukukunda Mülkiyet Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 29 vd.

[28] Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2024), 124-125; Etgü, *Mülkiyet Hakkı,* 178.

[29] Cemil Kaya, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 58.

[30] Yusuf Güneş, *Orman ve Arazi Mülkiyeti Uyuşmazlıkları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 82.

[31] Etgü, *Mülkiyet Hakkı,* 180.

nitelikte bir amaçtır. Bu amaç doğrultusunda gerekli tedbirleri almanın Devletin görevi olduğu Anayasanın 44. maddesinin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Anılan hükme göre devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alır. Hükümden hareketle, işlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi yönündeki kanuni düzenleme bu tedbir kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim Anayasanın 44. maddesinin ilk fıkrasının kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkının sınırlanmasının bir örneği olduğu doktrinde de belirtilmektedir[32]. Kaldı ki kamu yararı ile bireysel yarar çatıştığında ilke olarak kamu yararı tercih edilir.[33] Gerçekten de malikin arazisini kiraya verip vermeme de dahil olmak üzere mülkiyet hakkı üzerindeki yetkilerine dahil olan buna dair karar verme serbestisi[34] şeklindeki bireysel yararı ile tarım arazilerinin üretime ve ekonomiye kazandırılması şeklindeki kamu yararı karşı karşıya geldiğinde ilke olarak kamu yararı üstün tutulur. Ayrıca doktrinde tarım arazisinin ehil mirasçı dışındaki kişilere devredildiği hallerde devralanın tarımsal faaliyette bulunmamasının da önüne bu düzenleme ile geçilebildiği vurgulanmaktadır.[35] Tarım arazisinin işlenmemesi kişiden mülkiyet hakkının alınmasına yol açmamaktadır. İdare bu durumda araziyi kiraya verebilmekte ise de elde edilen kira gelirini kendisine almamakta, arazi malikine bırakmaktadır. Mülkiyet hakkından doğan kiralama ve kullanma yetkisi malikten yalnızca bir süreliğine alınmaktadır.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacıyla dahi hakkın özüne dokunan bir sınırlandırma oluşturmaması gerektiği de vurgulanmaktadır.[36] Bu bağlamda malikin mülkiyet hakkına sahip olduğu eşyasının gelirinden yararlanmasını önleyici derecede aşırı, adaletsiz, yükümlülükleri ve koşulları belli bir süre ile sınırlandırılmamış, eşit biçimde tatbik edilmeyen veya haklı bir sebebe dayanmaksızın eşitsizlik

---

32 Balkır, *Mülkiyet Hakkı,* 246.

33 Ahmet Ziya Çalışkan, "Kamu Yararı Kavramına Genel Bakış", içinde *Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı,* ed. Süleyman Üstün, Ayşegül Çoban Atik ve Tuğba Bayraktar, (Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2020), 59.

34 Mülkiyet hakkının içeriğine tasarruf ve karar verme yetkisi de dahildir. Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 337.

35 Eylül Can Köse, *5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na Göre Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 132.

36 Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 347; Karakaş, "Mülkiyet Hakkı ve Kira Sözleşmesi", 403.

oluşturan uygulamaların mülkiyet hakkının özüne dokunduğu belirtilmektedir.[37] Ancak kanun yollarının açık bulunduğu, işlemlerin kısa sürede sonuçlandırılmasının gerektiği, bir defaya mahsus olan ve sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarla zorunlu bulunan, bu ihtiyaçları karşılayacak biçimde sınırlamalar getiren uygulamaların ise mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı ifade edilmektedir.[38] Tarım arazilerinin kiraya verilmesi ülkenin sosyo-ekonomik ihtiyaçları sebebiyle kamu yararı amacıyla gerçekleşmekte olup, kiralama süreci yönetmelikte detaylı biçimde düzenleme altına alınmaktadır.[39] Ayrıca kiralama, sezonluk biçimde gerçekleşmekte olup, Yönetmelik hükümleri uyarınca tespit edilen kira bedeli arazi malikine bırakılmaktadır ve kira konusunun tesliminden önce ifası gerçekleşmektedir. Bu yönleriyle müdahalenin hakkın özüne dokunmadığı söylenebilir.

Mülkiyet hakkına müdahalenin en ağır olduğu durumlardan birisi mülkiyetin malikten alınarak devlet veya kamu tüzel kişiliğine geçtiği hallerden birisi olan kamulaştırmadır. Ancak kamu yararı amacı taşıması ve malike bir bedel ödenmesi nedeniyle kamulaştırmanın hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir.[40] Kamulaştırmanın hukuka uygun kabul edildiği bir hukuk düzeninde işlenmeyen tarım arazilerinin idare tarafından bir süreliğine kiraya verilmesi kamu yararı amacı taşıması, kanuna dayanması ve elde edilen kira gelirinin malike ait olması[41] gerekçeleriyle ilk bakışta hukuka uygun olduğu düşünülebilir. Gerçekten

---

[37] Esin Örücü, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 41/3-4, (1975), 157.

[38] Örücü, "Mülkiyet Hakkının Özü", 158.

[39] Belirtmek gerekir ki temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlandırılabilir ancak yürütme organı düzenleyici işlemlerle kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde ayrıntı ve teknik noktalara ilişkin düzenlemeler yapabilir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 125.

[40] Müzeyyen Eroğlu Durkal, *Kamulaştırma Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 44.

[41] Maldan gelir elde edip etmemenin malikin takdir edeceği bir husus olması gerekçesiyle kiralanan arazi bedelinin malike verilmesinin hukuka aykırılığı gidermeyecek olduğu yönünde de görüş bulunmaktadır. Bkz. Kemal Gözler, "Üst Üste İki Yıl Süreyle İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Maliklerinin Rızaları Olmaksızın Kiraya Verilmesi 5403 Sayılı Kanunun 8/K Maddesi Hakkında Gözlem ve Eleştiriler", (Erişim Tarihi 09.09.2025), (Anayasa.gen.tr, 2025), https://www.anayasa.gen.tr/tarim-arazileri.htm.

de malikin mülkiyet hakkını ortadan kaldıran kamulaştırma hukuka uygunken, malikin mülkiyet hakkını ortadan kaldırmayıp mülkiyet konusu tarım arazisinin bir süreliğine kiraya verilmesi kamulaştırmaya nazaran hafif bir sonuç oluşturması ve çoğun içinde azı da vardır kuralı gereğince hukuka uygunluk arz etmektedir.

2. Sözleşmenin Niteliği Hakkında Değerlendirmeler

Yönetmelik uyarınca kurulan tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesinin hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekir. Sözleşme esas itibarıyla özel hukuk kavramı olmakla birlikte idare hukukunda da kendine özgü yapısıyla kullanılmaktadır.[42] İdare tarafından yapılan sözleşmeler idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak ikiye ayrılır.[43] Bu ayrım neticesinde sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralı ve görevli yargı yeri belirlenir.

Sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığı kanun koyucu tarafından açıkça belirtilebileceği gibi sözleşmenin içeriğinin değerlendirilmesiyle yargı organı tarafından da tespit edilebilir.[44] İdarenin yapmış olduğu sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için şekli ve maddi kriterler bulunmaktadır.[45] Bu kriterler doğrultusunda sözleşmenin niteliği tespit edilebilir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkta idari yargıya başvurulması gereken hallerde idari sözleşme söz konusudur.[46] Öncelikle bu sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir. Örneğin işlenmeyen tarım arazi listelerine karşı açılacak iptal davası söz konusu listelerin idari işlem olması, kamu gücü kullanımı içermesi

---

42 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 505.

43 İdari sözleşme-özel hukuk sözleşmesi ayrımı için bkz. Murat Sezginer, "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XVII/1-2, (2013), 1590 vd.

44 Kemal Gözler, *İdare Hukuku C.2* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 10.

45 Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 403; Oğuz Sancakdar vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 626 vd.; Ayhan Tekinsoy, "İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri" (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2002), 99 vd.; Sedat Çal, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV/1 (2010): 230 vd.

46 Sezginer, "Birleşme Sözleşmeler", 1591.

ve 5403 sayılı Kanun veya başka bir özel kanun ile adli yargı görevli kılınmadığı için idari yargı kolunda görülür. Bununla birlikte Yönetmelik ekinde yer alan matbu sözleşmenin 19. maddesinde doğan uyuşmazlıkların çözümünde arazinin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirildiği izlenimi oluşturmaktadır. Nitekim idari yargıda tıpkı görev gibi yetki de kamu düzenindendir. Başka bir ifadeyle adli yargının aksine yetki taraflarca kararlaştırılabilecek bir husus değildir. Bununla birlikte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu[47] yetki düzenlemelerine yer vermiştir. Buradaki yetki kuralı sözleşmedeki yetki kuralıyla örtüşmektedir.[48]

Ayrıca özel hukuk sözleşmesinde taraflar ilke olarak eşit olup, biri diğerinden üstün değildir. İdari sözleşmelerde ise kamu yararının gerçekleştirilmesi için idari sözleşmenin diğer tarafı gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisinden üstün birtakım ayrıcalıkları ve yetkileri haizdir.[49] Tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesi, kamu yararı amacıyla tarımsal üretimin sürdürülmesini temin etmeyi sağlamak için idarenin üstün hak ve yetkilerini içeren bir sözleşmedir.[50]

Diğer bir kriter ise sözleşmenin konusu kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kamu yararı olmasıdır. Kamu hizmeti toplumsal bir gereksinimi karşılayan, tatmininde kamu yararı olan faaliyettir.[51] İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesinin amacının kamu yararı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmelidir. Kamu hizmetinin tek bir tanımının yapılamaması ve benimsenen ekonomik anlayışa göre değişiklik göstermesi kesin ve net bir cevap vermeyi zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte sosyal devlet

47 RG., 20.01.1982, S. 17580.

48 Görevli ve yetkili mahkeme meselesine aşağıda yer verilmiştir.

49 Sezginer, "Birleşme Sözleşmeler", 1592-1593.

50 Bu sözleşme birleşme sözleşme olarak vasıflandırılamaz. Zira birleşme sözleşmeleri, sözleşme tarafları dışında yer alan idarenin idari işlemler yoluyla müdahale ettiği sözleşmelerdir. Sezginer, "Birleşme Sözleşmeler", 1593-1594. Tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesinde taraflardan birisi idaredir ve tarafı olmadığı bir sözleşmede sözleşme hükümlerine müdahale etmemekte, doğrudan hükümleri kendisi Yönetmelik eki olarak göstermek suretiyle tümüyle belirlemiştir.

51 Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 330.

anlayışının benimsenmesi neticesinde Devlet ekonomik ve sosyal yaşama olabildiğince müdahale etmektedir.[52] Anayasamızın 44, 45 ve 166. maddeleri uyarınca tarımsal üretimin planlanmasını ve programlanmasını kamu hizmeti olarak değerlendirmek mümkündür.[53] Bu planlama kapsamında işlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi de kamu hizmeti kapsamında görülebilir.

Bu kriterlerden hareketle işlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesini konu alan kira sözleşmesinin idari sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün müdür sorusuna da cevap vermek gerekir. İdarenin özel kişilerle kiracı veya kiralayan sıfatını kullanarak akdettiği kira sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olduğu yönünde hem Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hem de Danıştay'ın kararları mevcuttur.[54] Bununla birlikte kira sözleşmesinden önce idarenin tek yanlı tesis ettiği işlemler idari işlem niteliğinde olup, bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılır.[55] İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesini konu edinen kira sözleşmesi de bu yönüyle özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilebilir.

Kiracı, taşınmazı Yönetmelik ve sözleşme hükümlerine aykırı kullanmayacağını taahhüt etmektedir. Aykırı kullanımının süresi içerisinde giderilmediği durumda taşınmazın tahliyesi sağlanır. Bu tahliyenin hangi usulde yapılacağı belirtilmemiştir. Bir taşınmazın tahliyesi için başvurulacak yol ya 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu[56] ya da 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'dur[57]. 3091 sayılı Kanuna başvurulması burada taşınmaz zilyetliğine yönelik bir tecavüz durumu olmadığından gündeme gelmez. O halde taşınmazın İcra ve İflas Kanunu uyarınca tahliye edilmesi kira sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesini destekleyen bir

52 Günday, *İdare Hukuku,* 331.

53 İdarenin bu görevlerini regülasyon olarak nitelendiren görüş ve kullandığı hukuki araçlar için bkz. Gürsel Düğmeci, *İdarenin Tarım Sektöründeki Görev ve Yetkileri,* 113 vd.

54 Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 60 vd.

55 Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 62.

56 RG., 19.06.1932, S. 2128.

57 RG., 15.12.1984, S. 18606.

argüman olarak değerlendirilebilir. Ancak burada işlenmeyen tarım arazisini ekeceği iddiası ve kabulüyle kiralayan kişinin bunu yapmaması halinde idarenin kolluk görevlileri marifetiyle kısa sürede tahliye ettirebilmesinin sağlanmasının kurumun ruhuna daha uygun olacağını belirtmekte fayda vardır. Zira icra hukukuna başvurmak yerine daha hızlı ve kısa sürede çözüm alınabilmesi bu konuda oldukça önem arz etmektedir.

Netice itibariyle işlenmeyen tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesi idari sözleşme niteliği arz etmekle beraber özel hukuk sözleşmesine ilişkin hususlar da barındırmaktadır. Bu yönüyle sözleşmenin *sui generis* niteliği haiz olduğu söylenebilir.

Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda açılacak davaların hangi yargı kolu tarafından çözümleneceği sözleşmenin niteliğine bağlı olarak değişiklik gösterir. Sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamalar idari işlem olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılır. Sözleşmenin imzalanmasından sonraki doğan uyuşmazlıklar için ise adli yargıda dava açılması gerekmektedir. Bu durumun istisnasını ise aşağıda yer verdiğimiz arazi malikinin kiracının Yönetmelik ve sözleşme hükümlerine aykırı davranması halinde yapacağı başvuru oluşturmaktadır.

Sözleşmenin niteliği ve uyuşmazlığı çözmekle görevli yargı kolu nihai olarak uyuşmazlık söz konusu olduğunda yargı merci tarafından belirlenecektir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8/K/f.2 hükmünde arazilerin kira gelirinin idareye değil, arazi maliklerine ait olduğu açıkça düzenlenmekte olup, Yönetmelik m.9/11 uyarınca da kira bedeli arazi malikine ait banka hesabına yatırılmaktadır. Ayrıca Yönetmelik m.9/12 hükmünde kiracının, sözleşmenin imzalama aşamasında kira bedelini ödediğine dair belgeyi Arazi Kiralama Komisyonuna sunması zorunlu kılınmıştır. Bu hükümde kira bedelinin arazi malikinin hesabına ödenmesi gerektiğinin açıkça yazması isabetli olurdu. Ancak yine de farklı bir sonuca varılması söz konusu değildir. Zira Yönetmelik m.4/1-ç hükmünde banka hesabı, arazi malikine ait banka hesabı veya Bakanlıkça belirlenen kamu bankasında araziye özgülenerek açılan vadeli hesap olarak tanımlanmakta olup, m.9/16 hükmünde de arazi malikine veya hak sahibine ulaşılamaması halinde kira bedellerinin Bakanlık tarafından belirlenen kamu bankasında araziye özgülenerek açılacak

vadeli hesapta nemalandırılacağı düzenlenmektedir. Belirtilen hükümlerden arazi maliki veya hak sahibine ulaşıldığı takdirde kira bedellerinin onların hesabına yatırılacağı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından işlenmeyen tarım arazilerinin kiralanmasına ilişkin olarak yapılan sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıdığı bir an akla gelebilir.[58] Zira işlenmeyen tarım arazisinin konu edildiği kira sözleşmesinde kiraya veren taraf idare olmakla beraber kira bedeli arazi malikine ait olmaktadır.[59] Bir kira sözleşmesinde

[58] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.129/1 uyarınca, kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Borçlunun sözleşme ile üstlendiği edimi üçüncü kişiye ifa etmeyi alacaklıya taahhüt ettiği üçüncü kişi yararına sözleşme, bağımsız bir sözleşme türü olmayıp, bir sözleşmeden doğan alacağın ifa şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. İsimli veya isimsiz olması fark etmeksizin her sözleşmede kararlaştırılabilen üçüncü kişi yararına edim, kira sözleşmesinde de yer alabilir. O. Gökhan Antalya ve Faruk Acar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 4* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 81.

[59] Kira bedelinin kiraya veren idareye ödeneceğinin kararlaştırılması mümkün değildir. Böyle bir belirleme yapılması halinde bu geçersizdir. Zira Yönetmelik m.9/1 hükmü, kira bedelinin arazi malikine ait olduğunu açıkça düzenlemektedir. Ancak kira bedeli idareye ödenmişse arazi maliki bunu idareden isteyebilirse de bunun hangi hukuki temele dayanacağı ve hangi yargı yolunun görevli olacağında tereddüt yaşanabilir. Bu noktada ilk önce arazi malikinin zararına karşılık idareye tam yargı davası açabileceği akla gelebilir. Bu davada kamulaştırma bedelinden kaynaklanan ve kamulaştırmasız fiili el atmada olduğu üzere adli yargı görevli kılınabilir. Ancak kamulaştırmasız el atmada idarenin taşınmazı kamulaştırmaksızın ya da kamulaştırma işlemlerine başlamakla beraber sonuçlandırmaksızın malikin mülkiyet hakkını tamamen veya kısmen devamlı biçimde kullanamaz hale getiren bir haksız fiili söz konusudur. Sezer Çabri, "Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77,* XV/1-2, (2011): 87 vd. Malik idarenin haksız fiili yüzünden uğradığı zararın tazminini istemektedir. İşlenmeyen tarım arazisinin kiralanmasında ise malikin mülkiyet hakkının sonlandırılması ve kullanılamaz hale getirilmesi söz konusu değildir. İşlenmeyen tarım arazisinin kiraya verilmesi haksız bir fiil değildir. Zira Kanun ve Yönetmelikte kamu yararı amacıyla kendisine hukuki dayanak bulmaktadır. Kanun hükmüyle mümkün hale getirilmesi sebebiyle (koşulları varsa) hukuka uygundur. Kaldı ki işlenmeyen tarım arazisinin kiraya verilmesinde arazi malikinin tazminini isteyebileceği bir zarar da bulunmamaktadır. Nitekim idarenin malikin taşınmazını kiraya verme sebebi tarım arazisi olarak işlenmemesidir. Malikin üst üste iki yıl veya daha fazla süre boyunca gerek bizzat kendisinin gerekse de başkasına kiraya vermek gibi herhangi bir şekilde işlemediği ve üretime katmadığı tarım arazisinin Bakanlık tarafından kiraya verilmesi halinde zararından bahsedilemez. Zarardan bahsedilemediği takdirde idare mahkemesinde tam yargı davası açılması da mümkün olmaz. Ancak kira bedelinin arazi malikine değil de idareye ödenmesi durumunda arazi maliki bunu idareden TBK m.530 hükmünde düzenlen-

kira bedeli ilke olarak kiraya verene ifa edilir. Ancak burada kira bedeli arazi malikine aittir. Burada üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilemez. Öncelikle burada idarenin amacı yapılan kira sözleşmesi ile bu sözleşmeden bir üçüncü kişi lehine alacak hakkı yaratmak, ona bir kazandırmada bulunmak değildir. Bilakis sözleşme kamu yararı amacına matuftur. Kamu yararı amacına matuf olan bir sözleşme üçüncü kişi yararına yapılmaz. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi, ilgili olmadığı bir sözleşmeden alacak hakkı elde etmektedir. Burada ise kira konusu arazinin maliki her ne kadar sözleşme tarafı olmasa da sözleşmeden kaynaklı kira bedeli bu kişinin malik olduğu arazinin kiralanmasından kaynaklıdır. Arazinin kiralanmasından elde edilen bedelinin arazinin malikine ait olması sahibi olduğu mülkiyet hakkının doğal sonucudur. Kira sözleşmesinin malikin rızası ve dahli, hatta bilgisi olmaksızın yapılması bu sonucu değiştirmez. Yoksa burada idarenin kendisinin malik olduğu bir araziyi kiralayıp kira bedelinin bir üçüncü kişiye ifa edilmesinin kararlaştırılması söz konusu değildir. Ancak bu ihtimalde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilebilirdi.

3. Standart Sözleşme Niteliği Taşıması

İşlenmeyen tarım arazilerine ilişkin kira sözleşmesi idarenin işlenmeyen tarım arazilerinden üretim yapmak isteyen kişiler ile yaptığı bir sözleşmedir. Kira sözleşmesi, Yönetmelik Ek-15'te matbu biçimde yer almaktadır. Burada sözleşme hükümleri, idare tarafından önceden, tek taraflı olarak ve çok sayıdaki tarım arazisi kiracısı ile yapılacak sözleşmelerde kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Kiracının bu hükümlere müdahale etme imkânı bulunmamaktadır. Genel işlem koşulları içeren bu kira sözleşmesi standart sözleşme niteliğini haizdir. Standart sözleşmeler, taraflardan birinin önceden ve tek taraflı olarak ileride benzer çok sayıdaki sözleşmede kullanmak amacıyla hazırladığı ve karşı tarafa müzakere imkânı tanınmaksızın sunduğu hükümleri içeren sözleşmeyi tarif etmektedir.[60] İdari sözleşmeler genel olarak katılmalı (iltihaki) sözleşme

mekte olan gerçek olmayan vekaletsiz iş görme temelli olarak isteyebilmesi söz konusu olabilir. Zira bir kişinin başkasına ait bir taşınır veya taşınmazı kiraya vererek bedelini kendisine alması gerçek olmayan vekaletsiz iş görme oluşturur. İsmahan Gülen Erdoğan, "Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görmenin Yeri ve Niteliği", *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1/2, (2023): 471, 480.

[60] O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 472.

şeklindedir.[61] Bu sözleşmelerin iki taraf arasında imzalandığı için sözleşme adını aldığı, aslında "katılma işlem" olduğu, "karma işlem" niteliğini haiz olup, mali hükümler hariç hükümlerinin büyük bir kısmının genel düzenleyici işlemlerden oluştuğu ifade edilmektedir.[62] Kira sözleşmesi bu yönüyle idari sözleşmenin özellikleriyle uyuşmaktadır.

Sözleşmeye kiracı sıfatıyla taraf olacak kişiler kim oldukları fark etmeksizin sözleşmeyi Yönetmelik'te yer verilen hükümlerle yapmak durumundadırlar. Bu yönüyle işlenmeyen tarım arazisini konu edinen kira sözleşmesi standart bir sözleşmedir. Yönetmelik m.9/8 hükmünde öncelik, kiraya verilecek tarım arazisinin bulunduğu yerleşim yerinde ikamet edenlere, sivil toplum kuruluşlarına ve meslek odalarına verilmiştir. Şayet bu öncelikli gruplardan birden fazla kiralama isteklisinin çıkması durumunda kiralama en yüksek teklifi verene, öncelikli gruplardan istekli bulunmaması halinde ise diğer isteklilerden en yüksek teklif verene yapılır (Yönetmelik m.9/9). Teklif edilen en yüksek kira bedelinin eşit olduğu birden fazla başvuru olması durumunda, bu başvurular arasından arazilerini yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne ulaştıracak malike, sınırdaş veya en yakın arazisi bulunan işletmeye öncelik sıralaması dikkate alınarak kiralama yapılır (Yönetmelik m.9/10).

II. TARIM ARAZİSİNE İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. Kiraya Veren

Bir kira sözleşmesinde kiraya veren taraf kira konusunun maliki veya malik adına yetkili temsilcisi olabileceği gibi intifa hakkı sahibi de olabilir. Zira kira sözleşmelerinde kiraya verenin mutlaka kira konusunun maliki olma zorunluluğu bulunmamaktadır.[63] Ancak üst üste iki yıl

[61] İdari sözleşmelerin sözleşme niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler için bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku,* 513-515. Gözler, *İdare Hukuku C.2*, 2-8.

[62] İl Han Özay, *Günışığında Yönetim* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 511.

[63] Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024), 239; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 197; Ergün, *Borçlar Özel,* 118. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 27.3.2019, E. 2017/14279, K. 2019/2627; Yar-

işlenmeyen tarım arazisi, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kiraya verilmektedir (Yönetmelik m.5/1). Kiraya veren taraf olan Tarım ve Orman Bakanlığı adına bu sözleşmeleri illerde İl Tarım ve Orman Müdürlüğü, ilçelerde İlçe Tarım ve Orman Müdürlüğü bünyesinde kurulacak Arazi Kiralama Komisyonu gerçekleştirmektedir.

Arazi maliki, kira sözleşmesinin tarafı olmamasına karşın kira sözleşmesi hükümleri bir yana bırakılmak suretiyle şartları gerçekleştiğinde mülkiyetten doğan haklarını kullanabilir. Örneğin kiracı tarafından taşınmazına zarar verildiği hallerde uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Yönetmelik m.9/19, 20 ve 21 hükümleri de arazi malikinin haklarının zarar görmesini engellemek üzere düzenlenmiştir. Arazi maliki hem açacağı davada delil olarak sunması açısından hem de bir başvuru şartı olarak idareye başvurarak anılan hükümlere göre hareket etmelidir. Doğrudan dava yoluna gitmesi Yönetmelik ile amaçlanan tarımsal üretimin devamını ortadan kaldırma riskini taşıdığı için anılan hükümler bağlamında idareye başvurarak aykırılıkların giderilmesini istedikten sonra sonuç alamazsa dava açabileceğinin kabulü uygun olur.

Arazi maliki, mülkiyet hakkını devredebilir veya üzerinde bir sınırlı ayni hak tesis edebilir. Devri veya sınırlı ayni hak tesisini kiracı lehine yapabileceği gibi üçüncü kişiler lehine de yapabilir. Zira tarım arazisinin kiraya verilmesi arazi malikinin tasarruf yetkisini kaldırmaz ve taşınmazı üzerinde tasarruf işlemi yapmasına engel olmaz. Kiralanan tarım arazisinin işlenmeyen tarım arazileri listesine dahil edilmesi ve bu listenin ilan edilmesi veya Yönetmelik m.9/15 uyarınca Bakanlıkça belirlenen kayıt sistemlerine kaydedilmesi bu konuda olumsuz bir sonuca varmayı gerektirmez. Bunlar herkese açık resmi sicillerden sayılmaz ve tapu kütüğünü kilitlemezler. Ancak belirttiğimiz tasarruf yetkisi ve tasarruf işlemi taşınmazın satılması, üzerinde sınırlı ayni kurulması gibi işlemleri kapsamına almaktadır. Arazi malikinin arazisini işlemeye başlaması için kira süresinin sonunu beklemek durumunda olduğunu belirtmek gerekir.

B. Kiracı

Tarım arazisinin kiraya verilmesine ilişkin sözleşmede kiracı taraf, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8/K/f.3 hük-

gıtay 6. Hukuk Dairesi, 25.6.2013, E. 2012/15151, K. 2013/11043, Lexpera, 18.03.2026.

mü uyarınca, öncelikli olarak kiraya verilecek arazinin bulunduğu yerleşim yerinde ikamet edenler ya da 18/4/2006 tarihli ve 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun[64] 3. maddesinde belirtilen sivil toplum kuruluşları ve meslek odalarıdır. Bu öncelikli kişiler olmadığı takdirde başkaca gerçek ve/veya tüzel kişiler kiracı sıfatını haiz olabilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin kiracı tarafı bakımından sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırlandırılmıştır. Öncelik tanınan kişi ve kurumlar varsa diğer kişilerle sözleşme yapılamayacaktır. Ayrıca Yönetmelik m.9/f.6 uyarınca, kiracının gerçek kişi olduğu hallerde bu kişinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması zorunludur. Kiracının belirlenmesi başlığında detaylı açıklamalara yer vereceğiz.

III. TARIM ARAZİLERİNİN KİRAYA VERİLMESİNİN KOŞULLARI

A. Tarım Arazisinin İşlenmemesi

Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından tarım arazilerinin kiraya verilebilmesi için aranan ilk koşul, tarım arazilerinin işlenmemesidir. İşlenmeyen tarım arazisi Yönetmelikte tanımlanmaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendine göre, *Tarım ve Orman Bakanlığı kayıt sistemlerinde nadas veya herhangi bir tarımsal ürün belirtilerek kayıt altına alınan araziler hariç olmak üzere, hisselilik, mülkiyet ihtilafı, parçalılık, tarımsal faaliyete son verilmesi, göç veya başka bir sebeple, içinde bulunulan yılın 1 Eylül tarihi ile bölgelere göre değişen hasat dönemi dikkate alınarak takip eden yılın 31 Ağustos tarihine kadar olan süre içerisinde tarımsal üretim gerçekleştirilmeyen tarım arazisi* işlenmeyen tarım arazisini ifade etmektedir.

Yukarıda verilen tanıma dahil bütün tarım arazilerinin kiralanabileceği de düşünülmemelidir. Zira Yönetmeliğin münferit hükümlerinde kiralanmayacak tarım arazileri ayrıca belirtilmektedir. Bu bağlamda öncelikle hakkında ihtiyati tedbir kararı olan arazi kiralanamaz (m.9/5). Dikili[65] ve örtü altı tarım arazileri de kira konusu olamaz (m.7/4). Meyve fidanı ya da çok yıllık bitki denilen yonca, lavanta, gül bahçesi gibi bir

---

64 RG., 25.04.2006, S. 26149.

65 5403 sayılı Kanun m.3/g hükmünde, *mutlak ve özel ürün arazileri dışında kalan ve üzerinde yöre ekolojisine uygun çok yıllık ağaç, ağaççık ve çalı formundaki bitkilerin tarımı yapılan, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan araziler* dikili tarım arazisi olarak tanımlanmaktadır.

kere dikilerek uzun yıllar ürün alınan/hasat yapılan unsurlar kira konusu olmaz.

Tarım arazisinin Yönetmeliğe göre kiraya verilebilmesi için kiraya vermeye uygun olması gerekir. Zira Yönetmelik m.7/f.4'e göre, arazi sınıfı, parsel büyüklüğü ve verimlilik durumu tarımsal üretim için ekonomik olmayan arazilerin bu durumu tutanak altına alınmak sureti ile o yılki kiralama işlemlerine dâhil edilmeyebilir. Üzerinde tarımsal üretime engel teşkil edecek izinsiz yapı, tesis ve benzeri tespit edilen araziler, 5403 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca değerlendirilir.

Kanaatimizce tarımsal arazinin büyüklüğüne göre çok küçük bir kısmının veya bölümünün işlenmesi halinde dahi tarımsal arazinin tümü veya en azından geri kalanı Bakanlık tarafından kiraya verilebilir. Zira tarım arazisinin maliki araziyi işlememesi halinde Bakanlık tarafından tarım arazisinin kiraya verilmesinin önüne geçebilmek için muvazaalı amaçlı bir işleme yoluna başvurabilir. Örneğin tarım arazisini satmak isteyen ve işlemeyen arazi maliki, Bakanlık tarafından kiraya verilmesi durumunda arazisini hiç satamayacağı veya istediği koşullarla satamayacağını düşünerek göstermelik bir kısmını ekme yoluna gidebilir. Bu halde dahi tarım arazisi Bakanlık tarafından kiraya verilebilir. Zira Yönetmelik'in kamu yararı amacıyla kiraya verebilmesinin önlemeyi amaçlayan bu davranışın himaye edilmemesi gerekir. Bu halde dahi kiraya verilmenin koşulu olan işlememe hali gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Tarım arazisinin tarımsal üretim dışında bir amaçla kullanılıyor olması Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kiraya verilmesine engel oluşturmamaktadır. Tarım arazinin işlenmemesi arazinin hiç kullanılmaması gerektiği anlamına gelmez. Tarım arazisi, tarımsal üretim dışında bir amaçla fiilen kullanılsa dahi Bakanlık tarafından kiraya verilebilmelidir. Burada önemli olan husus tarım arazisinde tarımsal üretim ve işlemenin yapılmamasıdır. Ancak arazinin tarım faaliyetinin devam ettirilmeye elverişli bir arazi olması gerekir.[66] Bu arazi tapuya kayıtlı olmasa dahi kira sözleşmesi konusu oluşturabilir. Zira tapuya kayıtlı olma şeklinde bir koşul aranmış değildir.

Tarım arazisinin Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaması gerekir. Bu hallerde arazi kiraya veri-

[66] Mümine Naciye Tengiz, *Tarımsal Taşınırların ve Yan Sınai İşletmenin Miras Yoluyla Paylaşılması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 40-41.

lemez. Zira Yönetmeliğin 2. maddesi uyarınca, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tarım arazileri Yönetmelik kapsamında yer almamaktadır. Bu husus hariç olmak üzere, işlenmeyen tarım arazisinin mülkiyet hakkının kime ait olduğu kiraya verilmesinde farklı bir sonuç doğurmamaktadır.

Mülkiyet hakkı ister gerçek kişilere ister tüzel kişilere ait olsun işlenmeyen tarım arazileri kiraya verilebilir. Bu arazinin tek kişinin veya birden fazla kişinin mülkiyetinde olması ya da üzerinde elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet bulunması da herhangi bir farklılık oluşturmaz. Kiraya verilecek tarım arazisi bakımından coğrafi bir sınırlama da bulunmamaktadır. Ülkenin her yerindeki tarım arazisinin koşulları bulunması durumunda kira konusu yapılması olanaklıdır.

B. Tarım Arazisinin Üst Üste İki Yıl İşlenmemesi

Tarım arazisinin Bakanlıkça kiraya verilebilmesi için üst üste iki yıl süre ile işlenmemesi gerekir.[67] İki yıldan az bir süre işlenmeyen tarım arazilerinin Bakanlık tarafından kiraya verilmesi mümkün değildir. Üst üste olmamakla beraber farklı zamanlarda olacak şekilde toplamda iki yıl işlenmeyen tarım arazileri de Bakanlık tarafından kiraya verilemez.

İşlenmeyen tarım arazilerinde bahsedilen iki yıllık sürenin tespiti için, içinde bulunulan yılın 1 Eylül tarihi ile bölgelere göre değişen hasat dönemi dikkate alınarak en geç takip eden yılın 31 Ağustos tarihine kadar olan süre dikkate alınır (Yönetmelik m.7/2). Dolayısıyla iki yıllık sürenin hesaplanmasında tarımsal dönemler nazara alınır.

İki yıl süre ile işlenmeme birçok farklı sebebe dayanabilir. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8/K/f.2 hükmünde hisselilik, mülkiyet ihtilafı, parçalılık, tarımsal faaliyete son verilmesi, göç veya başka bir sebeple üst üste iki yıl süreyle işlenmeyen tarım arazilerinin Bakanlık tarafından kiraya verileceğini düzenlemektedir. Üst üste iki yıl süre ile işlememenin herhangi bir sebebe dayanmamasının yanı sıra bir sebebe dayanması da fark yaratmaz. Gerek bir sebebi bu-

[67] Üst üste işlenmeyen tarım arazilerinin malik bilgilerinin toplanması ve maliklerle görüşmeler yapılarak çözüm önerileri sunulması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda önerilen çeşitli çözüm önerileri için bkz. Sedat Kurugöllü ve Fatma Bünyan Ünel, "Ekonomik Katkısı Olmayan Tarım Arazilerinin Araştırılması ve Değerlendirilmesi", *Türkiye Arazi Yönetimi Dergisi,* 3/2, (2021): 58, 63.

lunsun gerek bulunmasın iki yıl süre ile işlenmemesi tarım arazisinin kiraya verilmesi için gerekli ve yeterlidir. Dolayısıyla hükümde belirtilen sebepler sınırlı sayıda olmayıp, örnek kabilindedir.

Halihazırda sebebin haklı olması dahi Bakanlık tarafından tarım arazisinin kiraya verilmesinin önüne geçememektedir. Ancak kanaatimizce malikler için haklı neden ileri sürerek araziyi işlememe imkânı tanınması gerekir. Örneğin, malikler söz konusu araziyi satışa çıkardılar ise işlemeyebilirler. Bu satış süreci iki yılı da aşabilir. Böyle bir durumda arazinin kiraya verilmesi satış işlemlerini olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle Yönetmelikte düzenleme yapılarak malike mazeret bildirme imkânı tanınmalıdır.

Anayasamızın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenlemektedir. Hükme göre, sınırlandırmaların ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Ölçülülük ilkesi, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık olmak üzere üç alt kriterden oluşur.[68] İki yıl işlenmeyen tarım arazilerinin idare tarafından kiraya verilmesi düzenlemesinin hukuka uygunluğunun tespit edilebilmesi için bu üç kriter yönünden değerlendirilmesi gerekir. İki yıl işlenmeme şartı müdahalenin elverişliliği ve orantılılığı ile ilgilidir. Kanaatimizce iki yıllık süre kısa olup, işlenmeme sebebiyle tarım arazisinin Bakanlık eliyle kiraya verilmesi daha uzun bir süre işlenmemeye tabi olmalıdır. Örneğin böyle bir kiraya verme en azından beş yıllık süre sonunda olmalıdır. İki yıllık sürede tarım arazisinin işlenmemesi mülkiyet hakkına müdahale noktasında tatmin edici olmaktan uzak görünmektedir. Belirlenen sürenin orantılılık ilkesiyle bağdaştığı söylenemez. Beş yıllık süre kabul edildiğinde , beş yılın dolmasına az bir zaman kala arazinin işlenerek idare tarafından kiraya verilmesinin önüne geçilmeye çalışılması ile karşılaşılabilirse de işlenen kısmın bütün arazi içerisindeki yeri, işleme zamanında araziden en fazla verim alınmasını ve hatta birkaç kez hasat yapma imkânı olan ürün varken başka ürün ekilmesi, arazide gerçekleştirilen tarımsal faaliyetler gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirilerek idarenin bu halde dahi kiraya verme imkanının olduğu kabul edilmelidir. Tarımsal üretimin devamının sağlanması ile kişinin mülkiyet hakkına orantılı bir müdahalede bulunulması arasındaki denge böylece sağlanmaya çalışılmalıdır.

[68] Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 26 vd. Anayasa Mahkemesi, 23.06.1989, E. 1988/50, K. 1989/27, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 24.01.2026.

Ayrıca tarım arazisinin kiraya verilmesi için işlenmemesinin beş yıl beklenmemesi, bir an önce işlenmeye geçmesini teşvik etmek üzere işlenmeme haline ilişkin (nadas uygulaması yapılan yıl hariç ve ondan sonra olmak üzere) ilk yıl tespit edildikten sonra kişiye bildirim yapılmalı ve bundan sonraki yıllarda işlenmeme halinde maliklere arazi miktarı ile orantılı idari para cezası uygulanabileceği hatırlatılabilir. Bu bildirimin tebliğ ile yapılması hukuk devleti ilkesi açısından gereklidir. İdari para cezası her yıl kademeli bir şekilde artırılarak dahi uygulanabilir. Böylelikle idarenin mülkiyet hakkına müdahalesine son çare olarak başvurulmuş olunur. Bu tür idari yaptırımların uygulanabilmesi için kanuni dayanak gerektiğini hatırlatmakta fayda vardır.

Önerimiz olan 5 yıllık süre de hukuka uygunluk açısından tartışmaya açılabilir. Ancak buradaki sürenin beş yıl olarak önerilme sebebi idarenin mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu kamulaştırma müessesinden yararlanarak benzer hukuki durumlar için benzer kurallar ihtiva etmektir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun[69] 23. maddesinde[70] malikin geri alma hakkı düzenlenmiştir. Anılan hükme göre şayet idare, bedelin kesinleşmesinden sonra beş yıl boyunca kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis etmeyerek taşınmaz malı olduğu gibi bırakırsa maliklerin taşınmazlarını geri alma hakkı doğar. Malikler kamulaştırılan taşınmazları üzerinde hiçbir işlem tesis edilmemesi nedeniyle beş yıl sonra taşınmazlarını geri alabiliyorsa benzer şekilde idarenin de tarım arazilerinin beş yıl boyunca işlenmemesi halinde kamu yararı amacıyla arazilere müdahalede bulunarak kiraya verebileceği kabul edilebilir.

İki yıl işlenmeme şartının ölçülülük ilkesinin bir unsuru olan elverişlilik kriterini karşılaması gerekir. Elverişlilik, bir kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını ifade eder[71]. Üst üste iki yıl işlenmeyen tarım arazilerinin Bakanlık tarafından kiraya verilmesine ilişkin

---

[69] RG., 08.11.1983, S. 18215.

[70] *Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.*

[71] Anayasa Mahkemesi, 05.04.2023, E. 2020/103, K. 2023/68, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 24.01.2026, &109.

düzenlemenin amacı yukarıda da belirtildiği üzere atıl durumda bulunan tarım arazilerinin yeniden üretime kazandırılmasıdır. Anadolu'da bir yıl nadasa bırakılıp bir yıl ekilme suretiyle arazinin kullanılması karşısında iki yıl işlenmeme halinin Yönetmelik tarafından arazinin ekilmeyeceğinin kesin ve net olarak kabul edilmekte olduğunu göstermektedir. Bu olgunun ayrıca arazi sınırı uyuşmazlıkları bulunduğu hallerde arazilerin maliklerinin anlaşma yoluna gitmeleri konusunda yönlendirici de olabileceği düşünülebilir. Maliklerin uyuşmazlıklarını birlikte çözmedikleri takdirde devletin müdahil olup, tarım arazisini ektirerek atıl duruma düşmesini önlemesi veya atıl durumdan çıkarması söz konusu olacaktır. Bu halde de kira süresinin sonunda devletin yeniden müdahil olmaması için maliklerin anlaşma yolunu tercih edebilmeleri söz konusu olabilir. Ancak bu sürenin az olduğu, bu sürenin beş yıl olarak kabulünün daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Bu amaç doğrultusunda mülkiyet hakkına "kiralama yoluyla müdahale" edilmeden önce arazi malikine bildirimde bulunularak taşınmazın kiraya verileceği hususunda meşruhatlı ihtar çekilmesi gerekir. Bu durumda, malik tarafından tarım arazisinin üst üste yapılan bildirimlere rağmen bizzat işlenmemesi veya kiraya verilmemesi hâlinde, Bakanlıkça kiralama yoluna gidilmesinin, söz konusu düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli bir araç olarak değerlendirilebileceği söylenebilir.

C. İşlenmemenin Tespit Edilmesi

İşlenmeyen tarım arazilerinin tespitinin yapılması gerekmektedir. Bu tespit, Arazi Tespit Komisyonu tarafından yapılmaktadır. Arazi Tespit Komisyonu bu tespiti, kadastro parsel verileri, uydu görüntüleri, coğrafi bilgi sistemleri, diğer kamu kurumlarından elde edilecek veriler üzerinden yapılacak çalışmalar ve yerinde gerçekleştirilecek arazi kontrolleri ile gerçekleştirmektedir (Yönetmelik m.7/1).

Tespiti gerçekleştirilen işlenmeyen tarım arazileri Bakanlık kayıt sistemleri ile karşılaştırılarak kontrol edilir. Arazi Tespit Komisyonu tarafından yapılan kontrol sürecinin tamamlanmasının ardından, ekonomik bütünlüğü sağlayan parseller ve ekonomik bütünlük kapsamı dışında kalıp Arazi Tespit Komisyonunca ekonomik tarımsal üretim yapılacağı değerlendirilen parseller tespit edilir (Yönetmelik m.7/3).

İşlenmeyen tarım arazileri, arazi tespit komisyonu tarafından tespit edildikten sonra il/ilçe tarım ve orman müdürlükleri tarafından beş gün süre ile ilan edilir. İlan, tarım arazilerinin bulunduğu yerde, elektronik ortamda ve il müdürlüğü internet sitesinde yapılır. Yapılan ilanlar tutanak altına alınır (Yönetmelik m. 7/8).

İlanın amacı, malikleri sahip oldukları tarım arazilerinin işlenmemiş olarak tespit edildiği hususunda haberdar etmektir. Bununla birlikte, Yönetmelik'te öngörülen beş günlük askı süresinin malikler açısından etkili bir bilgilendirme ve itiraz imkânı tanıyıp tanımadığı hususu tartışmaya açıktır. Bu çerçevede, ilanların askı süresinin imar planlarında olduğu üzere bir ay olarak belirlenmesi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından daha isabetli bir çözüm olarak değerlendirilebilir.

Her ne kadar Yönetmelik hükümleri işlenmeyen tarım arazilerinin tespit edilmesinin ardından ilan yoluyla duyurulmasını öngörmekte ise de aşağıda[72] ayrıca ele alınacak olan hak arama hürriyeti dikkate alındığında, ilan usulüne ek olarak bireysel tebligat yapılmasının ilgililerinin etkili başvuru ve itiraz haklarını kullanabilmeleri bakımından önem taşıdığı kanaatindeyiz. Bu noktada idareye takdir hakkı bırakılması uygun olur. İşlenmeyen tarım arazi maliklerinin bir veya birkaç kişiden ibaret olduğu hallerde bireysel tebligat yolu işletilmesi daha kolay iken, yüzlerce hissedarın olabildiği arazilerde (hele ki arazinin büyüklüğünün de fazla olmaması ihtimalinde) bireysel tebligat yolu çok masraflı olacağı gibi kurumu da işlemez hale getirme tehlikesini barındırmaktadır. Usul ekonomisi bağlamında sms, e-posta gönderilmesi gibi başkaca imkanlar da tercih edilebilir. Bu yönüyle Yönetmeliğe idarenin ilanın yanı sıra mümkün olduğu takdirde bireysel tebligat, e-posta, sms gibi uygun göreceği bir yolla ilgilileri bilgilendireceği şeklinde bir hükmün ilave edilmesi isabetli ve yararlı olacaktır.

D. Tarımsal Üretim Amaçlı Kiraya Verme

İşlenmeyen tarımsal arazilerinin Bakanlıkça kiraya verilmesi tarımsal üretim amaçlı olarak gerçekleşmelidir. Bu arazilerin başka bir amaçla kiraya verilmesi olanaklı değildir. Zira bu Yönetmeliğin amacı işlenmeyen tarım arazilerinin tarımsal üretime katılmasını sağlamaktadır. Bunun aksine bir amaçla kiraya verme söz konusu olamaz. Kaldı ki böyle

[72] Bkz. VII-A.

bir ihtimalde idarenin mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne müdahalesi gerekçesiz kalır. Böylece kamu yararından da bahsedilemez. Tarımsal üretim ise Yönetmelik m.4/1-p hükmünde açıklanmıştır. Hükme göre, *toprak, su ve biyolojik kaynaklar ile birlikte tarımsal girdiler kullanılarak yapılan bitkisel, hayvansal, su ürünleri, mikroorganizma ve enerji üretimi* tarımsal üretimdir.

Tarımsal üretim amacı dışında başka bir amaç ile arazinin kiraya verilmesi hali idari işlemin amaç unsurunu sakatlayacağı için hukuka aykırılık oluşturur. Bu durum tespit edildiği takdirde kiralama işleminin mahkeme tarafından iptal edilmesi gerekir. Ancak mahkemeye başvurudan önce Yönetmeliğin m.9/f.19.20 ve 21 hükümleri uyarınca idareye başvurulması gerekmektedir. Devletin kiralama işlemi sonrasındaki süreci de kontrol etmesi ve Yönetmelik hükümlerine aykırılık halinde kiracıya yaptırımlar uygulaması söz konusudur. Bunlardan sonra ise artık dava yolu işletilmelidir.

E. Tedbir Kararı Bulunmaması

Tarımsal arazinin kiraya verilebilmesi için ihtiyati tedbir kararının olmaması gerekir. Zira Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasına göre, *ilan süreci başlatılmadan önce Kiralanacak Tarım Arazileri Listesinde yer alan parsellerle ilgili Bakanlık Kayıt Sistemlerine başvuru durumu ve mahkeme tarafından verilen ve arazinin kullanımını engelleyen bir ihtiyati tedbir kararı olup olmadığı kontrol edilir. Tedbir kararı bulunan parseller kiralamaya konu edilmez.* Bu noktada tedbir kararı bulunmasa dahi arazinin büyüklüğü de önem taşır. Tarım arazisinin parsel büyüklüğü ve toprak, topoğrafya ve iklimsel özellikleri üretime uygun olmalıdır (Yönetmelik m.4/ö, 7/4).

IV. TARIMSAL ARAZİNİN KİRALANMASI SÜRECİ

A. Rayiç Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Kiralanacak Tarım Arazileri Listesi Oluşturulması

Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kesinleşen işlenmeyen tarım arazileri listesinde yer alan tarım arazileri için rayiç kira bedelleri tespit edilir ve kiralanacak tarım arazileri listesi oluşturulur. Listede kiracıların yetiştirebilecekleri ürün veya ürün gruplarına da yer verilir. Bu araziler, kira geliri arazi maliklerine ait olmak üzere, ara-

zinin vasfının değiştirilmemesi ve kiralayan tarafından tarımsal üretimde kullanılması şartıyla Arazi Kiralama Komisyonu tarafından kiraya verilir.

Rayiç kira bedellerinin tespit edilmesinde emsal olarak kullanılmak üzere, kiralanacak tarım arazisi ile benzer özellikte ve aynı yerleşim yerinde bulunan en az üç adet kiralanmış tarım arazisi belirlenir (Yönetmelik m.10/1). Tarım arazilerinin bulundukları yere göre farklı kira bedellerine konu olabileceği görülmektedir. Böylece tarım arazisinin kira bedeli her yerde aynı ölçütler kullanılarak belirlenmemektedir. Gerçekten de tarım arazisinin bulunduğu bölgeye göre kira bedelleri farklı olabileceğinden dolayı bu tercih isabetli ve yerinde olmuştur.

Akrabalar/hissedarlar arası kiralama, sosyal nedenlerle kiralamalar gibi özel amacı olan kiralama bedellerinin piyasa koşullarını temsil kabiliyetleri emsal olarak kullanılacak tarım arazisinin belirlenmesinde dikkate alınır (Yönetmelik m.10/2). Bunların tam olarak rayiç bedelin tespitinde kullanılmayabileceği ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra yazılı ve imzalı olmak kaydıyla saha çalışmaları sonuçları, bölgedeki Ziraat Odası, muhtarlık, taşınmaz ticareti yetki belgesine sahip işletme görüşleri, Bakanlık kayıt sistemlerinde yer alan kiralamalar, rayiç kira bedeli içeren 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu[73] uyarınca lisans alan gayrimenkul değerleme uzmanı raporları ve bilirkişi raporları emsal olarak kullanılacak tarım arazisinin tespitinde kullanılabilir (Yönetmelik m.10/3). Ayrıca hazine arazilerinin kiralama verilerinden de destekleyici bilgi olarak yararlanılabilir (Yönetmelik m.10/4). Emsal olarak kullanılacak arazilerin kiralanma tarihi ve Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi değişim oranları dikkate alınarak kira bedelleri güncellenir. Güncellenmiş kira bedelleri arazi büyüklüklerine oranlanarak her bir emsal için metrekare bazında birim kira değeri bulunur. Bulunan birim kira değerlerinin ortalaması alınarak ortalama birim kira değeri hesaplanır (Yönetmelik m.10/5). Rayiç kira bedelinin tespitinde kullanılacak ortalama birim kira değeri kiralanacak parselin eğimi, yerleşim yerine, pazara ve yola mesafesi gibi objektif kriterler dikkate alınarak ve gerekçeleri belirtilmek kaydıyla %15 oranına kadar artırılıp azaltılabilir (Yönetmelik m.10/6). Rayiç kira bedeli, ortalama birim kira değeri ile kiralanacak parsel büyüklüğünün çarpılması sonucu tespit edilir (Yö-

[73] RG., 30.12.2012, S. 28513.

netmelik m.10/7). Kiralama işlemleri kiralama sezonu dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir (Yönetmelik m.9/2).

Kiralama işleminin tek bir tarım arazisini konu etmesi ise zorunluluk arz etmemektedir. Nitekim Yönetmeliğin 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, kiralama işlemi tek bir tarım arazisi bazında yapılabileceği gibi birden fazla tarım arazisi parselini kapsayacak biçimde de gerçekleştirilebilir. Ancak birden fazla tarım arazisi parselini kapsayacak biçimde bir kiralama işlemi yapılabilmesi için üretim planlaması kapsamında yetiştirilecek ürün, kiracı potansiyeli ve tarımsal üretimin ekonomik verimliliği dikkate alınmalıdır.

B. Listelere İtiraz ve Listelerin Kesinleştirilmesi

İşlenmeyen tarım arazileri listesi, il/ilçe tarım ve orman müdürlükleri tarafından beş gün süre ile Yönetmelik Ek-3 ve Ek-4'te yer alan belgeler düzenlenmek suretiyle mahallinde, elektronik ortamda ve il müdürlüğü internet sitesinde ilan edilir (Yönetmelik m. 7/8). Arazi malikleri ve diğer ilgililerin, İşlenmeyen Tarım Arazi Listelerine karşı itiraz hakları bulunmaktadır. Malik veya ilgililerin itirazlarını beş günlük ilan askı süresi içinde yapmaları gerekir. İtirazlar, Arazi Tespit Komisyonuna yapılmaktadır. Arazi Tespit Komisyonu, üç gün içerisinde itirazları karara bağlar. İtirazlar sonucu oluşturulan İşlenmeyen Tarım Arazi Listesi mülki idare amiri veya yetkili kıldığı kişi onayı ile kesinleşmektedir (Yönetmelik m. 7/9). Bununla birlikte mülki amir bu yetki kullanımı için başka birisini yetkili kılabilir. Buradaki yetkili kılmanın niteliğinin idare hukuku açısından ne olduğu tereddüt içermekte olup, irdelenmesi gerekir. Söz konusu düzenleme hem yetki devrini hem de görevlendirmeyi çağrıştırmaktadır.

İdare hukukunda yetki kural olarak yetkilendirilen kişiler tarafından bizzat kullanılmalıdır. Bu durumun istisnasını yetki devri oluşturmaktadır.[74] Yetki devredilirken devredilen yetkiler açıkça belirtilmeli ve devir yazılı bir idari işlemle yapılmalıdır. Yetki devrinin hukuka uygun olabilmesi için açık dayanak gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yetki devri yapılabileceğine

[74] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku,* 188-189; Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 55-56; Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 137.

dair izin vermesi gerekir.[75] Yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemler ile yetki devri yapılması hukuka aykırılık oluşturmaktadır.[76]

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda da yetki devrinin yapılabileceğini gösteren hükümler bulunmaktadır. Kanun'un 10/2 ve 13/g hükümleri yetki devrine izin veren düzenlemelerdir. Söz konusu yetki devirlerinin konusu sırasıyla arazi kullanım planlarının hazırlanması ve tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasına yönelik verilen izin verme yetkisinin devridir. Kanun'da yetki devrine ilişkin başka bir hüküm yer almadığından işlenmeyen tarım arazilerinin tespiti sonucunda hazırlanacak liste ile kiraya verilecek tarım arazilerinin yer aldığı listelerinin kesinleştirilmesi için bir yetki devri öngörülmemiştir. Dolayısıyla mülki idare amirinin yetkili kıldığı kişi tarafından listelerin kesinleştirilmesi tartışmalıdır. Bu yetkilendirme, yetki devri olarak kabul edilirse Yönetmelik ile yapıldığı için hukuka aykırıdır.

Söz konusu yetkili kılma işlemi, kanaatimizce bir yetki devri değil görevlendirme niteliğindedir. Bu nedenle hüküm idare hukuku ve kamu yönetimi kavramlarına uygun şekilde kaleme alınmalıdır. Böyle bir düzenleme tereddütleri giderecektir. Örneğin hüküm "görevlendireceği bir kişinin onayı" şeklinde değiştirilebilir.

İşlenmeyen tarım arazi listeleri ile kiraya verilecek tarım arazi listeleri varsa itirazların karara bağlanmasının ardından kesinleşir. Bu kesinleşme işlemin icrailiği[77] ile ilgili olmayıp, hukuki etki doğurabilmesi için zorunlu idari başvurunun tüketilmesiyle ilgilidir.[78] Kesinlik, işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğu anlamına gelir.[79] İşlemle ilgili nihai iradenin açıklanmış olması ve işlemle ilgili yapılacak herhangi bir şeyin kalmaması da işlemin kesin olması sonucunu doğurur.[80]

---

75 Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 403.

76 Kemal Gözler, *İdare Hukuku C.1* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 866.

77 *İcrailik, idari işlemin muhatapları üzerinde (hukuki durumları yani hukuki statüleri), araya başkaca bir işlem girmeye gerek kalmaksızın hukuki sonuçlar doğurması anlamına gelmektedir*. Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği* (Ankara: Astana Yayınları, 2014), 30-31. İdari kararların ilgililer üzerinde rızaları olmasa bile hukuksal etki oluşturması icrailik özelliğinden kaynaklanır. Bkz. Günday, *İdare Hukuku,* 124.

78 Ilgın Özkaya Özlüer, "Sit Alanların Planlanması", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018), 171.

79 Turgut Tan, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun'un Uygulanması", *Amme İdaresi Dergisi,* 2/4, (1969): 99, 109.

80 Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 46-47.

Malik veya diğer ilgililer tarafından yapılan itirazlar aşağıda değinilen İYUK m. 11 başvurusundan mahiyet olarak farklıdır. Yönetmelik'te malik veya diğer ilgililerin itiraz edebileceği belirtilmiştir. Hüküm lafzi olarak yorumlandığında itirazın zorunlu olmadığı söylenebilir. Ancak listeler kesinleşmeden listelere yönelik dava açılması halinde ortada kesin olmayan bir işlem dava konusu edilmiş olacaktır. Bu durumda dava İYUK m. 14-15 uyarınca davanın reddi ile sonuçlanır. Sonuç olarak askı süresi içerisinde itiraz edilmeden listeler kesinleşmediğinden dava açılması halinde kesin ve yürütülebilir işlem olmaması sebebiyle dava reddedilir. Malik veya diğer ilgililerin ya listelere itiraz etmesi ya da listelerin kesinleşmesinden sonra dava yoluna başvurması gerekmektedir.

Malik veya diğer ilgililer tarafından yapılan itirazın konusu itirazın yöneltildiği listeye göre değişiklik göstermektedir. İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi sürecinde işlenmeyen tarım arazilerinin yer aldığı liste ile üst üste iki yıl işlenmediği için kiraya verilecek tarım arazilerinin yer aldığı liste oluşturulur. Malik veya diğer ilgililer, şayet kiralama dönemi içerisinde tarım arazisinin işlendiğini veya kiraya verilecek tarım arazisi için gerekli şartların sağlanmadığını düşünüyorsa Komisyonlara itiraz edebilir. İtirazların konusu söz konusu tarım arazisinin işlendiği veya şartların oluşmadığından kiralanamayacağı gerekçeleriyle listeden çıkarılması yönünde olacaktır.

C. İlan ve Başvuru Yapılması

Arazi Kiralama Komisyonu, kesinleşen kiralanacak tarım arazileri listesini, Yönetmelik Ek-8 ve Ek-9'da yer alan belgeleri düzenlemek suretiyle mahallinde, elektronik ortamda ve il müdürlüğü internet sitesinde yedi gün süre ile ilan eder. Mahallinde yapılan ilanlar Ek-10 ve Ek-11'de yer alan belgeler kullanılarak tutanak altına alınır. Arazi Kiralama Komisyonu, ilan süresi içerisinde kiralama taleplerini alır (Yönetmelik m.9/4). İlan edilen tarım arazilerini kiralamak isteyen kişiler ilan süresi içinde İl Müdürlüğüne başvuru yaparlar. Başvurular TED portalı (Tarım Arazileri Değerleme ve Edindirme Bilgi Sistemi)[81] üzerinden de yapılabilmektedir (Yönetmelik m.9/6).

[81] Yönetmelik m.4/1 n bendinde, *Tarım Arazileri Değerleme ve Edindirme Bilgi Sistemi (TED portalı), tarım arazilerinin edindirme ve değerleme işlemlerinin yönetimini sağlayan otomasyon ve veri tabanı sistemi* olarak tanımlanmaktadır.

Arazi malikleri ve diğer ilgililer, kiralanacak tarım arazileri listesi ile ilgili itirazlarını ilan süresi içerisinde Arazi Kiralama Komisyonuna yapabilirler. Arazi Kiralama Komisyonu, ilan süresinin tamamlandığı tarihten itibaren üç gün içerisinde itirazları karara bağlar ve kiracıyı belirler (Yönetmelik m.9/7).

Tarım arazisini kiralamak için başvuru yapmak isteyen kişinin gerçek kişi olması halinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması zorunludur (Yönetmelik m.9/6). T.C. vatandaşı olmayan kişilerin işlenmeyen tarım arazisini kiralaması olanaklı değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ülkemiz vatandaşı olmayan kişilerin Yönetmelik hükümlerine göre işlenmeyen tarım arazilerinde kiracı olamayacaklarıdır. İdarenin kamu yararı amacıyla tesis ettiği bir işlem olarak tarımsal üretimi yapacak ve sürdürecek olan kişilere kiralama işlemini yapmayı tercih ettiği görülmektedir. Tarım arazisini ülkemiz vatandaşı olmayanların özel hukuk hükümlerine göre kiralamalarına ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

D. Kiracının Belirlenmesi

Özel hukuka egemen olan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre ilke olarak malikler taşınmazlarını kiraya verirken kira sözleşmesi yapacakları kişileri serbest iradeleriyle belirlerler. İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesinde ise kiracının belirlenmesinde malikin iradesi önem taşımaz. İşlenmeyen tarım arazilerinin kiracısı teklif toplama usulüyle belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle kiralama bedelini yüksek olarak teklif eden istekli kişi, taşınmazı kiralamaya hak kazanır. Bu durumun istisnası ise öncelikli grup arasında yer almaktır. Nitekim kiraya verilecek tarım arazisinin bulunduğu yerleşim yerinde ikamet edenler, sivil toplum kuruluşları ve meslek odaları kiralamada önceliklidir[82] (Yönetmelik m.9/8). Bu arada bütün sivil toplum kuruluşlarının ve meslek odalarının kiralamada öncelikli olduğu düşünülmemelidir. Zira bunların kimler olması gerektiği Yönetmelikte açıklanmıştır. Yönetmelik m.4/j hükmünde meslek odalarından Ziraat odalarının, m.4/m hükmünde ise sivil toplum kuruluşlarından tarımsal alanda faaliyet gösteren kooperatif, dernek, birlik ve vakıflar ile gönüllü kuruşların anlaşılması gerektiği

[82] Doktrinde tarım arazilerinin bulundukları yerlerde tarımsal üretim yapanlara ve çalışma konusu tarım olan kurumlara öncelik tanınmasının isabetli olduğu vurgulanmaktadır. Köse, *Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali,* 132.

belirtilmektedir. Bunların dışındaki sivil toplum kuruluşları ve meslek odaları kiralama işlemi için başvuruda bulunabilirlerse de herhangi bir öncelikleri söz konusu değildir.

Şayet belirttiğimiz öncelikli gruplardan birden fazla kiralama isteklisinin çıkması durumunda kiralama en yüksek teklifi verene, öncelikli gruplardan istekli bulunmaması halinde ise diğer isteklilerden en yüksek teklif verene yapılır (Yönetmelik m.9/9). Bu kiralama rayiç kira bedelinden az olamayacaktır.

Yönetmelik m.9/8 ve m.9/9 hükümleri incelendiğinde öncelikli gruplardan biri ile öncelikli gruba dahil olmayan bir kişinin istekli olması halinde öncelikli gruba dahil olan kişiye kiralama işlemi yapılacaktır. Bu noktada öncelikli olmayan kişinin daha yüksek kira bedeli vermesi kiralamanın kendisine yapılmasını sağlamayacaktır. Bu durumun arazi maliki için olumsuzluk teşkil ettiği düşünülebilir. Zira arazi malikinin hem taşınmazına iradesi dışında bir müdahale yapılmakta hem de düşük bedel kabul edilerek malik maddi zarara uğratılmaktadır. Öncelik verilen grupların ancak en yüksek kira bedelini vermesi veya başka gerçek ve/veya tüzel kişilerle aynı kira bedeli vermeleri halinde kiracı olacaklarının kabulü şeklinde bir düzenleme yapılması tercih edilebilir. Ancak idarenin tarım arazisini kiraya vermesindeki amaç tarımsal üretimin sürdürülmesi olup, kamu yararı amaçlıdır. Bu yönüyle arazi malikinin bireysel menfaati ikinci planda kalmaktadır. Arazi maliklerinin taşınmazlarının kiraya verilmesindeki temel beklentisi elbette elde edecekleri kira geliridir. Bununla beraber uygulamada en yüksek kira bedelini taahhüt edenlerden en büyük problemlerin çıktığı, kira bedelinin yüksekliğinden çok sürekli ve sorunsuz biçimde kira ilişkisinin sürdürülebileceği kiracı bulunmasının önemli olduğu tecrübe edilmektedir. İdare de işlenmeyen tarım arazisini kiraya verirken uyguladığı prosedür, öncelikli gruplar, kira bedelinin peşin alınması gibi uygulamalarıyla bunu sağlamaya çalışmaktadır. Kaldı ki kira bedelinde zarara uğramamak için arazi maliki taşınmazı kendisi kiraya verebilecekken bunu yapmamakta, kendisi dahi üretim yapmayarak tarım arazisini atıl bırakmaktadır. Bunun üzerine idare tarım arazisini kiraya vermekte ve arazi maliki de elde edilecek kira bedelinin belirlenmesine etki edebilme imkanını yitirmektedir.

Hükmün ayrıca istekliler açısından eşitlik ilkesini zedelediği düşünülmektedir. Anayasanın 10. maddesi eşitlik ilkesini düzenlemiş olup,

maddenin ilk fıkrasına göre herkes kanun önünde eşittir. Anayasa Mahkemesi hükmü mutlak eşitlik anlayışı olarak yorumlamamakta, ilkeyi *hukuki durumları aynı olanlar için eşitlik* anlayışı şeklinde uygulamaktadır. Başka bir ifadeyle eşitlik ilkesi nispi eşitlik olarak anlaşılmakta[83] bazı durumlarda farklı kurallar ve uygulamaların olabileceği hem Anayasa Mahkemesi[84] hem Danıştay[85] tarafından kabul edilmektedir. Ancak farklı durumların getirdiği zorunluluklar kamu yararı veya haklı nedene dayandığı takdirde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir[86]. İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesinde sivil toplum kuruluşu ile meslek odalarının öncelikli grup olarak belirlenmesi haklı bir nedene veya kamu yararına dayanmamaktadır. Burada yalnızca kiraya verilecek tarım arazisinin bulunduğu yerleşim yerinde ikamet edenlere verilecek önceliğin eşitlik ilkesini zedelemediği, bu önceliğin kamu yararı ile haklı nedene dayandığı kabul edilebilir. Kaldı ki kiraya verilecek yerdeki sivil toplum kuruluşları ve meslek odaları da böylece önceliğe zaten dahil olur. Yönetmelikte öncelik tanınarak ulaşım maliyetlerinin azaltılması düşünülmüş ve tarımsal üretimin daha hızlı ve daha az masrafla yapılabilmesi amaçlanmıştır.

Teklif edilen en yüksek kira bedelinin eşit olduğu birden çok başvurunun bulunması durumunda bu başvurular arasından arazilerini yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne ulaştıracak malike, sınırdaş veya en yakın arazisi bulunan işletmeye öncelik sıralaması dikkate alınarak kiralama yapılır. Kesin kiracıların belirlenmesinin ardından Arazi Kiralama Komisyonunca Ek-13'teki formata göre kesinleşen kiralama listesi hazırlanır (Yönetmelik m.9/10).

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[87] ile 8/İ maddesi eklenerek önalım hakkı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi *"Tarımsal arazilerin satılması*

---

[83] Turan Yıldırım ve Muhammed Göçgün, "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2, (2016): 39, 57.

[84] Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995, E. 1994/77 K 1995/24, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 24.01.2026.

[85] Danıştay 13. Dairesi, 14.11.2023, E 2022/3515 K 2023/4738, Lexpera, 23.01.2026.

[86] Anayasa Mahkemesi, 16.06.1992, E. 1992/8, K. 1992/39, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 24.01.2026.

[87] RG., 15.05.2014, S. 29001.

hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz." şeklindedir. Ancak anılan düzenleme 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un[88] 20. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla değişiklikle birlikte tarım arazi satışlarında sınırdaş tarım arazisi maliklerinin önalım hakkı bulunmamaktadır. Önalım hakkını kullanarak mülkiyeti iktisap etme imkanlarının kaldırılması işlenmeyen tarım arazilerinin kiralanmasında arazinin bulunduğu yerde ikamet edenlere öncelik tanınmasına engel teşkil etmemektedir. Zira her iki imkân başka amaçlara matuftur ve uygulama koşulları farklıdır.

İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi işlemlerinin kural olarak Bakanlık tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Ancak, Bakanlık bu işlemlerin yürütülmesini taşınmaz ticareti yetki belgesine sahip işletme veya sözleşmeli işletmelere de yaptırabilir. Kanun'da söz konusu işlemlerin Bakanlık tarafından yaptırılabileceği ifade edilmiş olup, Yönetmelik yetkinin nasıl kullanılabileceğini düzenlemiştir. Nitekim Yönetmeliğin 9. maddesinin 21. fıkrasına göre, İl Müdürlüğünün teklifi ve Bakanlık onayı verildiği takdirde tüm bu süreci taşınmaz ticareti yetki belgesine sahip işletme veya sözleşmeli işletmeler yürütebilecektir.

Asıl kiracı sözleşme imzalamadığı takdirde ise Arazi Kiralama Komisyonu aynı usulle diğer teklifleri değerlendirmek suretiyle karar verecektir (Yönetmelik m.9/13).

E. Tebligat Yapılması

Kesinleşen kiracılara kira bedeli, kira süresi, ödeme koşulları, kira bedelinin yatırılacağı banka hesabı, vergi, resim, harçlar ve diğer giderler gibi sözleşme giderleri ve benzeri bilgileri de içeren Yönetmelik Ek-14'te yer alan formata göre düzenlenecek tebligat yapılır. Tebligat tarihinden itibaren en geç yedi günlük süre içerisinde kiracının kira bedeli ile sözleşme giderlerini ödemesi ve varsa diğer yükümlülükleri yerine getirmesini müteakip Ek-15'te yer alan matbu kira sözleşmesi düzenlenir. Düzenlenen kira sözleşmelerinin notere tasdik ve tescili ise zorunlu değildir (Yönetmelik m.9/11).

[88] RG., 04.11.2020, S. 31294.

F. Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kira Sözleşmesinin Yapılması

İlke olarak hukukumuzda kira sözleşmesinin kurulması için tarafların anlaşması yeterlidir. Kira bedelinin peşinen, kısmen ya da tümden ödenmesi, kiralananın kiracıya teslimi gibi olgular sözleşmenin kurulması için zorunlu değildir.[89] Oysaki tarım arazisinin kiralanmasında kira sözleşmesi düzenlenmesi için kiracının kira bedelini önce ifa etmesi gerekir. Nitekim Yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükmünden de anlaşıldığı üzere kira bedeli kiracı tarafından tek seferde ve banka hesabına yatırılmak suretiyle ifa edilir.

Kira sözleşmesinin resmi biçimde düzenlenmesi zorunlu değildir. Hatta ilke olarak kira sözleşmeleri şekle dahi tabi değildir.[90] Kira sözleşmesinin konusunun taşınmaz olması halinde dahi bu husus geçerlidir.[91] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda[92] kira sözleşmeleri şekle tabi kılınmamıştır. Ancak tarımsal arazilerin işlenmeme sebebiyle kiraya verilmesinde kira sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılmayacaksa da bu sözleşme yazılı şekil şartına tabidir. Zira Yönetmeliğin 9. maddesinin on ikinci fıkrasında, kiracının sözleşme imzalama aşamasında kira bedelini ödediğine dair belgeyi Arazi Kiralama Komisyonuna sunacağı düzenlenmektedir. Kira sözleşmesi Yönetmelik Ek-15 olarak matbu biçimde yer almaktadır. Dolayısıyla anılan hükümden buradaki kira sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu yazılı şekil şartı ile adi yazılı şekil kastedilmektedir.

Yönetmelik ile öngörülen şekle uyulmaması tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesinin geçersizliğine sebebiyet vermez. Hukukumuzda sözleşmelerde şekil özgürlüğü ilkesi geçerli olup, sözleşmeler ilke olarak herhangi bir şekle bağlı değildir.[93] Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Ka-

---

89 Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuk Dersleri (Özel Hükümler),* 237.

90 Bilge, *Borçlar Özel,* 128; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuk Dersleri (Özel Hükümler),* 241; Ergün, *Borçlar Özel,* 121.

91 Tunçomağ, *Borçlar Özel,* 481; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 226. Taşınmazı konu edinen kira sözleşmesinde kiracının kiracılık hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.1009 uyarınca tapu kütüğüne şerh edilebilir.

92 RG., 04.02.2011, S. 27836.

93 Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel*, 145; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 122; Eren, *Borçlar Genel,* 307-308; Murat Doğan,

nunu m.12 hükmüne göre, sözleşmelerin geçerliliği kanunda öngörülmediği takdirde herhangi bir şekle bağlı bulunmamaktadır. Şekil zorunluluğu ise kanunda açıkça öngörülen istisnai hallerde söz konusu olup, kanun koyucu açık bir yetki tanımadığı takdirde herhangi bir sözleşme için yönetmelik ile şekil zorunluluğu getirilemez.[94] Tarım arazilerinin kiraya verilmesinde de öngörülen yazılı şekil kuralı geçerlilik değil, ispat şekli olarak kabul edilmelidir.

Kira sözleşmesinde kira süresi, sözleşmenin başlama ve bitiş tarihleri, tarafların sorumlulukları, fesih koşulları gibi hususlar yer almaktadır (Yönetmelik m.9/13). Bunlar bir sonraki başlıkta ele alınacaktır[95].

G. Tarım Arazisinin Kiracıya Teslim Edilmesi

Kiraya verilen tarım arazisi, sözleşme tarihinden itibaren on beş gün içinde üzerindeki muhdesat ve müştemilat bilgilerini içeren krokinin de yer aldığı, Yönetmelik Ek-16'ya göre mahallinde tanzim edilecek Arazi Teslim Tutanağı ile kiracısına teslim edilir. İki nüsha olarak düzenlenen arazi teslim tutanağının bir nüshası kiracıya verilir, diğer nüshası dosyasında saklanır (Yönetmelik m.9/14).

H. Arazi Maliklerine veya Hak Sahiplerine Ulaşılamaması Hali

Arazi maliklerine veya hak sahiplerine ulaşılamaması halinde kira bedelleri Bakanlıkça belirlenecek bir kamu bankasında araziye özgülenerek açılacak üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılır. Mülkiyeti ihtilaflı tarım arazilerinde ihtilafın giderilmesi halinde biriken kira geliri ve ferileri hak sahiplerine payları oranında dağıtılır (Yönetmelik m.9/16).

Paranın nemalandırılacağı kamu bankasının tespiti amacıyla, uygulanacak faiz oranlarına ilişkin tüm kamu bankalarından Bakanlıkça yazılı teklif istenir. Teklifler değerlendirildikten sonra en yüksek faizi veren kamu bankası şubesinden uygulanacak faiz ile ilgili yazılı teyit

Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 128.

94 Eren, *Borçlar Genel,* 308; Sevgi Bozkurt Yaşar, "Türk Özel Hukukunda Şekil Kavramı ve Şekil Eksikliği Sebebi ile Hükümsüzlüğün TMK. m. 2/f.sı Gereğince Sınırlanması", *Terazi Hukuk Dergisi,* 1/4, (2006): 31-32.

95 Bkz. V.

alınır. Para, en yüksek faizi vermeyi kabul eden kamu bankasında nemalandırılır. Kamu bankaları tarafından teklif edilen faiz oranlarının eşit olması halinde içlerinden birisi tercih edilebilir (Yönetmelik m.9/17). Bu hükümde kamu bankası yerine yalnızca banka ifadesi kullanılarak özel bankalara da paranın yatırılmasına imkân sağlanması isabetli olurdu. Zira kamu bankaları dışındaki bir bankanın daha yüksek bir faiz getirisi sunduğu hallerde arazi maliki zarara uğramayacak ve daha lehine bir imkana kavuşabilecektir[96]. Ancak malikinin tarım arazisini işlememesi sebebiyle kiralamanın gerçekleştirilmesi karşısında bu sonuca katlanması gerektiği görülmektedir. Kira bedelleri Bakanlık veya Hazineye değil, arazi malikleri veya hak sahiplerine aittir. Bu husus arazi malikinin sahip olduğu mülkiyet hakkının da doğal bir sonucudur.

V. YÖNETMELİK KAPSAMINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Kiracının Yükümlülükleri

1. Tarım Arazisini Yönetmeliğe ve Kira Sözleşmesine Uygun Kullanma Yükümlülüğü

Kiracının tarım arazisini kullanması ve işlemesi kendisi için bir hak olmasının yanı sıra aynı zamanda bir yükümlülüktür[97]. Kiracının bu yükümlülüğünü Yönetmelik ve kira sözleşmesi hükümlerine uygun olarak gerçekleştirmesi gerekmektedir. Kiracı, tarım arazisini Yönetmelik ve kira sözleşmesine aykırı kullandığı takdirde takip eden yılda Yönetmelik kapsamında yapılacak kiralamalarda teklif veremez (Yönetmelik m.9/18). Kiracının yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde tarımsal arazi kiralamaya başvuru hakkından tümüyle ve süresiz olarak kaybı söz konusu olmayıp, yalnızca takip eden yılda bu hakkını yitirmektedir. Ayrıca arazi malikinin hakları da saklıdır. Zira arazi maliki, Yönetmelik m.9 f.20 vd. hükümlerine başvurabilir.

---

[96] Erdem Akçay, "Üst Üste İki Yıl Süreyle İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Kiraya Verilmesi", (Erişim Tarihi 09.05.2026), https://www.erdemakcay.av.tr/ust-uste-iki-yil-sureyle-islenmeyen-tarim-arazilerinin-kiraya-verilmesi.

[97] Azim Öncü, "Tarımsal Kiralama Hukuku", içinde *Tüm Yönleriyle Tarım Hukuku*, ed. İbrahim Ermenek, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 203.

2. Tarım Arazisini Bizzat İşleme Yükümlülüğü

Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin beşinci maddesi gereğince, kiracının kiraladığı araziyi bizzat işleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca altıncı madde uyarınca kiracının tarım arazisini hiçbir suretle tamamen ya da kısmen başkasına kiralaması ve ortağa vermesi olanaklı değildir. Dolayısıyla kiracının tarım arazisini işlemesi bizzat yerine getirilmesi bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu noktada işçi, ifa yardımcısı vb. niteliğindeki kişilerden yararlanılmasının önünde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

3. Kiracının Belirlenen Ürünleri Üretme, Tarımsal Tekniklere Uyma ve Toprağın Yapısını Bozacak Uygulamalardan Kaçınma Yükümlülüğü

Kiracı, kiralama sezonu boyunca kiraladığı tarım arazisi üzerinde, tarımsal üretim planlaması kapsamında belirlenen ürün/ürün gruplarını üretmekle, genel tarımsal üretim tekniklerine riayet etmekle, toprağın yapısını bozacak uygulamalardan kaçınmakla, arazi üzerindeki çok yıllık bitkiler ve varsa sabit tesisleri korumakla yükümlüdür (Yönetmelik m.9/19).

4. Kiracının Denetimlere Katlanma Yükümlülüğü

Kiracı, Kanun, Yönetmelik ve kira sözleşmesi hükümlerine riayet edip etmediğinin takip edilmesi amacıyla il ve/veya ilçe müdürlükleri tarafından yapılacak denetimleri kabul etmekle yükümlüdür. Denetimler sonucu rapor tutulmaktadır. Raporda başvuruda belirtilen faaliyetlere, kira sözleşmesinde belirtilen şartlara veya Yönetmelik hükümlerine aykırılığın olup olmadığı ile bu aykırılıkların on beş günü geçmemek üzere verilecek sürede giderilip giderilemeyeceği belirtilir. Belirtilen sürede aykırılıkların giderilmesinin gerektiği düzenlenen raporda kiracıya bildirilir. Verilen sürenin tamamlanmasının ardından kiracı tarafından ek süre talep edilmesi durumunda on beş günü geçmemek üzere ek süre verilebilir. Verilen süre içerisinde, aykırılıkların kiracı tarafından giderilmemesi halinde sözleşme feshedilir ve taşınmazın tahliyesi sağlanır (Yönetmelik m.9/20).

B. Kiraya Verenin Yükümlülükleri

Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin on birinci maddesi kiraya verenin yükümlülüklerini düzenlemektedir. Anılan hü-

küm uyarınca, kiraya verenin kiracının toprak üzerindeki tarımsal üretimle ilgili çalışmalarını önleyici, zorlaştırıcı veya sözleşme süresince kiracıyı sözleşmeyi feshe zorlayacak davranışlarda bulunması söz konusu olamaz. Ancak kiraya verenin yükümlülüklerinin bunlardan ibaret olduğu sanılmamalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda kiraya verenin borçlarını düzenleyen 301 vd. maddeleri burada da niteliğine uygun olarak uygulanır. Bu bağlamda örneğin kira konusu tarım arazisi kiracıya zamanında teslim edilmeli ve sözleşme süresince sözleşmeye uygun olarak kullanmaya ve işlemeye elverişli halde bulundurmalıdır[98].

VI. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

A. Sözleşmenin Feshi

1. Kiraya Veren Tarafından Sözleşmenin Feshi

Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin on ikinci maddesinde kiraya verenin sözleşmenin süresinden önce sözleşmeyi fesih hakkı düzenlenmektedir. Kiraya veren, kiracının toprağı verimli şekilde işletilmesini tehlikeye sokması veya ihmali sonucunda topraktan faydalanma imkânının önemli ölçüde azalması, kiracının arazinin tamamını veya bir kısmını başkasına kiraya veya ortağa vermesi ile kiracının arazinin Devlet tarafından sulanır hale getirilmesi için yapılacak çalışmalar ile tarımsal altyapı çalışmalarını engellemesi hallerinde fesih hakkına sahiptir.

2. Kiracı Tarafından Sözleşmenin Feshi

Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin on üçüncü maddesinde kiracının sözleşmenin süresinden önce sözleşmeyi fesih hakkı düzenlenmektedir. Kiracı, uzun süreli hastalık, askerlik, hükümlülük hali veya başkaca mücbir sebep veya doğal afetler gibi zorunlu sebeplerin varlığı durumunda köy ihtiyarlar heyetinden tasdikli bir dilekçe ile bildirilmesi koşuluyla sözleşmeyi bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra olmak üzere feshedebilmektedir.

Fesih, kira sözleşmesi gibi ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde sözleşmenin ileriye yönelik (ex nunc) biçimde sona

[98] Öncü, *Tarımsal Kiralama Hukuku,* 207-208.

erdirilmesini sağlayan bozucu yenilik doğuran haktır[99]. Fesih anına kadarki hukuki sonuçlar varlığını korurken, fesih anından itibaren sözleşme son bulur ve bundan sonra doğacak borçlar son bulur[100]. Dolayısıyla burada fesih tarihinden itibaren kiralama süresinin sonuna kadarki dönem için ödenen kira bedelinin kiracıya iade edilmesi gerekir. Zira kira bedeli kira sözleşmesi yapılmadan önce peşin olarak alınmaktadır. Ödenen kira bedelinin fesih tarihinden sonraki kısmı sözleşmenin sona ermesi sebebiyle hukuki sebepten yoksun kaldığından burada sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı olarak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilmesi kiracı tarafından arazi malikinden istenebilmelidir. Nitekim sürekli borç doğuran sözleşmelerde fesih anından sonra yapılan kazandırmaların iade edilmesi bu sebebe dayanır[101]. Eldeki durum da bu kapsamdadır. Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin 16. maddesinde kira süresi sona ermeden kira sözleşmesinin feshi durumunda kiralama süresinin varsa mevcut ürün/ürünlerin hasadı itibariyle sonlandırılacağı düzenlenmektedir. Bu ihtimalde feshe rağmen hasada kadar beklenir ve hasat ile kiralama süresi arasındaki kira bedeli iade konusu olur. Ancak hasat süresinin sonu kira süresinin sonu ile denk geldiği takdirde kira bedelinin iadesi konusu da gündeme gelmez.

B. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin on dördüncü maddesinde kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği üç farklı hal düzenlenmektedir.

Bu hallerden ilki sözleşme süresi içerisinde kiracının ölümü üzerine, işletmede kendisi ile birlikte çalışan eşinin veya reşit çocuklarının ya da

---

99 Antalya/Acar, *Borçlar Genel,* 619; Nomer, *Borçlar Genel,* 36-37; Ünlütepe, *Borçlar Genel,* 284; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 322.

100 Ayan, *Borçlar Genel,* 411.

101 Antalya/Acar, *Borçlar Genel,* 435; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 262. Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde fesih üzerine sözleşme geleceğe etkili ortadan kalktığından dolayı bu ana kadarki döneme ilişkin edimlerin sebepsiz zenginleştirme oluşturmayacağı, bu andan sonraya ilişkin bir edim ifa edilmişse geçersiz sebebe dayanan bir zenginleşme (borç olmayan şeyin ifasının) söz konusu olacağı, burada sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmeye yer olmadığına ilişkin olarak bkz. M. Turgut Öz, *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme* (İstanbul: 1990), 106-107.

yasal mirasçılarının üç ay içinde sözleşmenin devamını talep etmemiş olmaları halidir. Bu kişiler sınırlı sayıda olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kiracıyla birlikte çalışan eşi veya reşit çocuğu ya da yasal mirasçısı yoksa sözleşme üç ay sonra değil, derhal sona erer. Zira tarım arazisini bizzat işlemekle yükümlü olan kiracının ölmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Belirtilen kişilerin talebi hükümde bir şekil kuralına bağlanmamakla beraber talebin yazılı yapılması ispat kolaylığı ve üç ay içerisinde yapılıp yapılmadığının tespiti bakımından önem taşır.

Bu hallerden ikincisi ise kiralanan arazinin kamulaştırılmasına karar verilmesi halidir. Yönetmelik hükmünde arazinin kamulaştırılması ifadesine yer verilmesine karşın kanaatimizce kamulaştırmanın kesinleşmesi gerekmekte olup, salt kamulaştırma kararının verilmesi hali sözleşmeyi kendiliğinden sonlandırmamalıdır.[102]

Bu hallerden sonuncusu ise sözleşme süresi içinde toprağın el değiştirmesi veya sahibinin ölümü durumunda toprağın yeni sahibinin toprağı kendi işletmek istediği takdirde keyfiyeti alım tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya bildirmesi durumunda takip eden hasat sonunda sözleşmenin son bulmasıdır.

Yönetmeliğin Ek-15 olarak yer verdiği kira sözleşmesinin on dördüncü maddesinde belirtilmemekle beraber kiralama süresinin sonunda

[102] 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.21 uyarınca, idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Hükümde her safhada denilmekteyse de idare ancak kamulaştırma kesinleşinceye kadar kamulaştırma kararından tek taraflı olarak vazgeçebilir. Nitekim doktrinde de kamulaştırmanın idari veya adli aşamada kesinleşmediği takdirde idarenin kamulaştırmadan tek taraflı vazgeçmesinin olanaklı olduğu ifade edilmektedir. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku,* 682-683. Kamulaştırma kesinleşip, taşınmazın mülkiyeti idareye geçtikten sonra vazgeçme söz konusu olmaz. Kamulaştırma kesinleştikten sonra ise ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.22 uyarınca taşınmazın maliki veya mirasçıları ile idarenin anlaşması ile taşınmaz mal geri verilebilir. Kamulaştırmanın kesinleşmesi idari ya da adli aşamanın sonucunda gerçekleşir. Kamulaştırma, idari aşamada 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.8 uyarınca satın alma usulünün uygulanması sonucunda tarafların anlaşarak tapuda idare adına tescil veya terkin ile gerçekleşirken, adli aşamada ise mahkemenin taşınmazın idare adına tescile karar vermesi üzerine gerçekleşir. Sencer Abdullah Akkoyunlu, "Kamulaştırmadan Vazgeçme: Kamulaştırma Kanununun 21 ve 22'nci Maddelerinin Uygulanması", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/1, (2022): 67, 81-82; Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku*, 432-433.

da kira sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Yönetmelik m.5 ve m.9/2 uyarınca işlenmeyen tarım arazisinin kiralanması sezonluk olarak gerçekleşir. Yönetmelik m.4/ı hükmüne göre, *1 Eylül tarihinde başlayan ve bölgelere göre değişen hasat dönemi de dikkate alınarak üretim yılının en geç 31 Ağustos tarihine kadar olan dönem* kiralama sezonunu ifade etmektedir. Kiralama sezonu sona erdiğinde kira sözleşmesi tarafların herhangi bir bildirim yapmaları gerekmeksizin sona ermektedir. Bu halde tarafların fesih bildirimi vb. bir beyanda bulunmamaları, sessiz kalmaları sözleşmenin kendiliğinden bir yıl daha uzamasına veya belirsiz süreli hale gelmesine yol açmaz. Yönetmelik kapsamındaki kiralamalar sezonluk gerçekleşir ve her sezon da ilgili süreçler işletilerek tekrar gerçekleştirilir.

VII. İTİRAZ, DAVA YOLU VE DİĞER HUSUSLAR

A. İşlenmeyen Tarım Arazileri Listesine ve Kiralanacak Tarım Arazi Listelerine İtiraz ve Dava Hakkı

Arazi malikleri, malikleri oldukları taşınmazların işlenmeyen tarım arazi listesi veya kiralanacak tarım arazi listesinde yer almasının hatalı veya hukuka aykırı oldukları kanaatindelerse itiraz edilebilecekleri ve itirazın süresi ile nereye yapılacağı hususları yukarıda ifade edilmiştir.

Arazi Tespit Komisyonu veya Arazi Kiralama Komisyonu listelere gelen itirazları değerlendirir ve nihai listeyi hazırlar. Nihai liste mülki idare amiri veya yetkilendirdiği kişinin onamasıyla kesinleşir. İtiraz eden arazi maliklerinin itirazı kabul edilirse söz konusu araziler ilgili listelerde yer almayacak ve arazi malikleri için herhangi bir sorun oluşmayacaktır. Ancak itiraz reddedilirse kesinleşen listelere karşı arazi maliklerinin başvurabileceği hukuksal mekanizmanın olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarımsal Amaçlı Kiraya Verilmesine İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre iki adet liste oluşturulacaktır. Bunlardan ilki, ilk yıl işlenmeyen ve üst üste iki yıl işlenmeyen tarım arazileri için oluşturulacak liste (Ek-1 ve 2) ikincisi ise kiralanacak tarım arazileri listesidir (Ek-7). Bu listelere[103] karşı başvurulabilecek hukuksal yol-

[103] Çalışmada işlenmeyen tarım arazi listesi ve kiralanacak tarım arazi listesi için liste kelimesi ortak olarak kullanılmıştır.

lar benzerlik gösterdiği için birlikte incelenecek ancak özgü bir durum varsa ayrıca belirtilecektir.

Başvurulabilecek hukuksal mekanizmaların tespiti için arazi tespit komisyonu tarafından hazırlanan ilk yıl işlenmeyen tarım arazi listeleri ile üst üste iki yıl işlenmeyen tarım arazi listelerinin idari işlem olup olmadığı belirlenmelidir. İki yıl işlenmeyen tarım arazi listelerinin idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İlk yıl işlenmeyen tarım arazi listesinin de idari işlem olduğu düşünülmektedir. Söz konusu bu işlem tespit edici nitelikte olmakla beraber icrai sonuçlar doğurduğu için icrai niteliktedir. Dolayısıyla her iki işlem icrailik özelliğini haiz olup, idari işlem olarak kabul edilir.

Anayasamızın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Bu listelere karşı da yargı yoluna başvurulmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari işlemlere karşı yargı yoluna gidilmeden önce idari yol olarak nitelendirilen itiraz yoluna da başvurulabilir. Söz konusu başvuru 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m.11'de düzenlenen başvurudur.

Yönetmelik, listelere yapılacak itiraz usulü öngördüğü için ayrıca İYUK m.11 kapsamında başvuru yapılıp yapılamayacağı cevaplandırılması gereken bir husustur. Listelere ilan süresi içinde itiraz edilmese bile ilanın son tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde İYUK m.11 itirazı yapılmasında bir engel bulunmamaktadır.[104]

Malikler veya ilgililer İYUK m. 11 doğrultusunda işlemi yapan makamın üst makamına, üst makam yoksa işlemi yapan makama işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi için başvurabilir. Yapılacak bu başvuru ihtiyari başvuru niteliğindedir.[105] Diğer bir ifadeyle bu yola başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgililer başvuru yapmadan doğrudan dava da açabilirler.

---

[104] Benzer bir husus imar planları için kabul edilmektedir. Danıştay 6. Daire, 26.12.2019, E. 2019/13618, K. 2019/15289, Danıştay Kararlar Dergisi, 2020, Sayı: 3, 498-499.

[105] İhtiyari başvuru ile zorunlu itiraz arasındaki karşılaştırma için bkz. K. Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 21 vd.

Yapılacak olan bu başvuru dava açma süresini etkilemektedir. İYUK m.11/1 son cümle gereği, arazi malikleri tarafından üst makama başvuru yapılması halinde dava açma süresi durur. İdarenin olumsuz cevap vermesi veya zımnen ret halinde dava açma süreleri işlemeye devam eder. 5403 sayılı Kanun'da özel dava açma süresi öngörülmediğinden İYUK m 7'de belirtilen genel dava açma süresi olan 60 gün kuralı uygulanır. Arazi maliklerinin üst makama başvuru yapmamaları halinde ise listelerin kesinleşmesinden itibaren 60 gün içinde iptal davası açmaları gerekir.

Davanın ne zamana kadar açılabileceği sorusunun cevaplandırılmasının ardından dava açma süresinin ne zaman başlayacağının da tespit edilmesi gerekir. İYUK'un 7. maddesinde dava açma süreleri düzenlenmiş, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapılmasıyla, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ise ilan tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresinin başlayacağı belirtilmiştir. Dava açma süresinin başlangıcını belirleyebilmek için tesis edilen idari işlemin türünü ve ne zaman yürürlüğe girdiğini saptamak gerekir.

İdari işlemler maddi açıdan düzenleyici ve birel işlemler olarak sınıflandırılır. Düzenleyici idari işlemler genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı kurallar koyar.[106] Bireysel idari işlemler ise özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen ve kişisel idari işlemlerdir.[107] Düzenleyici işlemler yayın ile yürürlüğe girerken, bireysel idari işlemler tebliğ ile yürürlüğe girerler.[108] Yürürlüğe giriş ile işlem, idare edilenlere karşı ileri sürülebilir ve işleme karşı başvurulabilir hale gelir.[109] Ancak salt yürürlüğe girişinden hareketle idari işlemin türünün belirlenmesi her zaman doğru sonuca ulaştırmayabilir. Yani bazı bireysel idari işlemler ilan yoluyla yürürlüğe girebilir veya ilgililerine duyurulabilir. Şayet ilgili çok ise tebliğ yerine yayın veya ilan yolu ile yürürlüğe giriş gerçekleştirilebilir. Yine İYUK m.7 gereğince idarenin işlemin muhataplarının adreslerini bilmediği veya 7201 sayılı Tebligat Kanunu m.28 gereğince adreslerin bulunamadığı durumlarda yayın veya ilan ile bildirim gerçekleştirilebilir. Örneğin, parselasyon planları ilan-askı yöntemi ile duyurulmakta olup,

[106] Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 207.

[107] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 391; Kalabalık, *İdare Hukuku*, 29-30.

[108] Gözler, *İdare Hukuku C.1*, 1168; Kalabalık, *İdare Hukuku*, 30.

[109] Gözler, *İdare Hukuku C.1*, 1163.

düzenlemeye tabi tuttuğu malikler açısından bireysel idari işlem niteliğindedir.[110]

Benzer bir durum bir bölgenin Koruma Bölge Kurulu tarafından sit alanı olarak belirlenmesinde de karşımıza çıkar. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu[111] gereğince sit alanı olarak belirlenen alanların tespiti ve tescili yapıldıktan sonra tescil kararları Resmi Gazete'de yayımlanır ve Bakanlığın internet sayfasında bir ay süre ile duyurulur. Bununla birlikte tek yapı ölçeğindeki kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarına ilişkin tescil kararları maliklere tebliğ edilir. Doktrin bu özellikten hareketle sit kararlarını bireysel ve düzenleyici işlemler arasında konumlandırmıştır.[112]

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun[113] gereğince afet bölgeleri ilan edilen yerler ilgili valiliğin mahallinde ilan edilerek duyurulur. İdari işlem teorisi açısından afet bölgesi kararı genel karar niteliğindedir.[114] 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun[115] gereğince riskli alan olarak belirlenen yerlere tutanak asılır ve ilgili muhtarlıkta ilan edilir. İlanın son günü riskli yapının ilgilisine tebliğ edilmiş sayıldığı gündür.

Bu nedenle bir idari işlemin ilan yoluyla duyurulması o işlemi düzenleyici işlem kategorisine dâhil etmek için yeterli değildir. Söz konusu idari işlemin mahiyeti incelenerek karar verilmesi gerekir.

Listelerinin oluşturulması işleminin özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen ve kişisel bir idari işlem olduğu için bireysel idari işlem olarak kabul edilmesi gerekir. İşlemin ilan yoluyla yürürlüğe girmesi yukarıda ifade edildiği üzere işlemin türünü tek başına değiştirecek nitelikte olmadığı için listeleme işlemi bireysel işlem olarak kabul edilir.

---

110 Serdar Yılmaz, *İmar Planlarının Hukuki Rejimi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 362.

111 RG., 23.07.1983, S. 18113.

112 Detaylı bilgi için bkz. Muradiye Çevikçelik, "Türk İdare Hukukunda Arkeolojik Sit Alanı Kararı", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79/4, (2021): 1357, 1378.

113 RG., 25.05.1959, S. 10213.

114 Gonca Kozanoğlu, "Umumi Hayata Müessir Heyelan Riski Nedeniyle Afete Maruz Bölge Uygulaması Bakımından İdari Kolluk Faaliyetleri ve İdarenin Hizmet Kusuru", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 15/1, (2024): 116, 125.

115 RG., 31.05.2012, S. 28309.

Yönetmelik hükümlerine göre söz konusu işlenmeyen tarım arazi listesi ilan yolu ile muhataplarına duyurulacaktır. Bu durumda dava açma süresinin ilanın bitimiyle başlayacağı söylenebilir. Ancak malikleri için yükümlendirici sonuçlar doğuran bu işlemin ilgilisine tebliğ yapılması[116] ile dava açma süresinin başlaması gerekir.[117] Maliklerin arazinin bulunduğu bölgede yaşamadığı ihtimalinin küçümsenmeyecek derecede fazla olduğu da kabul edilirse maliklerin tarım arazilerinin kiraya verileceğinden haberdar olması gerekir. Bu nedenle işlenilmemesi nedeniyle kiraya verilecek tarım arazilerinin maliklerine bildirim yapılmasında fayda vardır. İşlenmeyen tarım arazinin bir veya birkaç kişiden ibaret olduğu hallerde bireysel tebligat yolu işletilmesi daha kolay iken yüzlerce hissedarın olabildiği arazilerde (özellikle arazinin büyüklüğünün de fazla olmaması ihtimalinde) bireysel tebligat yolu çok masraflı olacağı gibi kurumu da işlemez hale getirme tehlikesini barındırmaktadır. Usul ekonomisi bağlamında sms, e-posta gönderilmesi gibi imkanlar da tercih edilebilir. Bu yönüyle Yönetmeliğe idarenin mümkün olduğu takdirde bireysel tebligat, e-posta, sms gibi uygun göreceği bir yolla ilgilileri bilgilendireceği şeklinde bir hükmün ilave edilmesi isabetli olacaktır.

Dava açma süresinin başlangıcı bakımından ÇED olumlu veya olumsuz kararları ile ÇED gereklidir veya gerekli değildir kararları ile kıyas etmek, işlenmeyen tarım arazileri listesinin neden muhataplarına tebliğ yapılmasını gerekliliğini açıklamayı kolaylaştıracaktır. ÇED olumlu veya olumsuz ile ÇED gereklidir veya gerekli değildir kararları Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği[118] gereğince ilan yolu ile duyurulur ve bu işlemlere karşı dava açma süresi ilan tarihi itibarıyla başlar. Ancak ilanın usulüne uygun bir şekilde, uygun araçlarla ve projenin yapılacağı alanda yapılması gerekir.[119] Aksi takdirde usulüne uygun yapılmamış ilan geçerli olmayacağı için dava açma süresi de işlemeye başlamayacaktır.[120]

---

[116] İlgilinin hukuki durumunda önemli etkiler yaratan veya yükümlendirici sonuçlar doğuran bireysel idari işlemlerin tebliği gerekir. Tan ve Bayazıt, *İdare Hukuku*, 248-249.

[117] Yazılı bildirimin amacı ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamaktır. Danıştay 4. Dairesi, 23.12.1996, E. 1996/1587, K. 1996/5746, Lexpera, 24.01.2026.; Danıştay 3. Dairesi, 30.03.2015, E. 2014/1140, K. 2015/1721, Lexpera, 24.01.2026.

[118] RG., 29.07.2022, S. 31907.

[119] Ömer Şişek, *Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Uyuşmazlıklarında Yargılama Usulü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 169.

[120] Danıştay 6. Dairesi, 01.11.2022, E. 2022/7727, K. 2022/9117, Lexpera, 24.01.2026.; Benzer yönde Danıştay 6. Dairesi, 22.09.2022, E. 2022/4447, K. 2022/8042, Lexpera, 24.01.2026.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bireysel başvuru kararında[121] ilan yoluyla dava açma süresinin başlamasının değerlendirilmesinde ilgililerin dava açma haklarını kullanabilmelerine yönelik en uygun vasıtaların kullanılıp kullanılmadığının, idarenin de ağır bir külfet altında kalıp kalmadığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Dava açma süresinin başlangıcının ilgililer için tespit edilmesi çıkabilecek uyuşmazlıkların süre aşımı nedeniyle ret ile sonuçlanmasını engeller. Yönetmeliğin 7. maddesinin 8 ve 9. fıkraları gereğince, işlenmeyen tarım arazileri listesi il/ilçe müdürlükleri tarafından mahallinde, elektronik ortamda ve il müdürlüğü internet sitesinde beş gün süre ile ilan edilir. İlana karşı ilan süresi içerisinde itirazlar yapılır. İtirazların değerlendirilmesi sonucunda nihai liste oluşturulur.

Anayasa Mahkemesi'nin kararından hareketle ilanın usulüne uygun bir şekilde yapıldığı kabul edilerek dava açma süresinin başladığı anı ilanın bittiği günü izleyen gün olarak belirlemek Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini kısıtlayıcı bir yorum olacaktır. ÇED kararları ile işlenmeyen tarım arazileri listeleri mahiyetleri itibarıyla farklıdır. ÇED kararları o mahalde yaşayan herkesi ilgilendireceği için muhatapları hem sayıca fazladır hem de belirli değildir. Bu nedene katılmamakla birlikte ilan ile duyurulması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak işlenmeyen tarım arazi listelerinde yer alacak arazilerin malikleri belirli olduğu gibi aynı zamanda sınırlıdır. Arazi maliklerinin kimler olduğu tapu kayıtlarından tespit edilebilir. Kaldı ki söz konusu tarım arazisini kiralayana tebligat yapılırken malike yapılmamasının makul bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Yönetmelik hükümlerine tabi araziler birden fazla malike ait olabilir. Maliklerin her birine ayrı ayrı tebligat yapmak idareyi ağır bir külfet altına soktuğu söylenebilecekse de tebligat masrafları maliklere yükletilebilir. Örneğin, idare tarafından yapılacak tebligat masrafı tapu siciline şerh olarak eklenmek suretiyle mülkiyet devri gerçekleştirilmesi engellenebilir. Bu yönde bir düzenleme getirilebilir. Ancak kişilerin tapu masraflarından, vergi ve harç ödemekten kaçındıkları için terekeyi paylaşmadıkları da bir gerçektir. Bu yönüyle işlenmeyen tarım arazileri kiralandıktan sonra maliklere yatırılacak kira gelirlerinden bu masraflar düşülebilir. Tebligatın halihazırda zorunlu olmaması karşısında en azından durumun sms, e-posta gibi uygun vası-

[121] Anayasa Mahkemesi, 02.12.2020, BB No. 2018/17517, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 24.01.2026, &33.

talarla dahi bildirilmesi yararlı olacaktır. En nihayetinde malikler bilinmiyorsa veya ulaşılamıyorsa ilan yoluyla duyurulma gerçekleştirilebilir. Özellikle yıllar önce vefat etmiş mirasbırakanın pek çok mirasçısının bulunması ancak mirasçıların mirası paylaşmamış oldukları ve tapuda hak sahiplerinin kim olduklarının da belli olmadığı hallerde ilan yolu ile yetinilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde dijitalleşmenin yaygınlaşmasıyla tapu kütükleri incelenmesine gerek kalmaksızın elektronik kayıtlar üzerinden arazi maliklerinin kimler olduğunun belirlenebilmesi de imkân dahilindedir. Tereddüt içeren taşınmazlar hariç olmak üzere buradan tespit edilebilen maliklere e-Devlet kapısı üzerinden ayrıca bildirim de yapılabilir. Nitekim 6306 sayılı Kanun gereğince riskli yapı olarak tespit edilen yapıların maliklerine böyle bir bildirim de yapılmaktadır.

Bu çözümlerin de uygulanabileceğini söylemekle beraber asıl olan tebligat yapılarak tebligat masrafının idare tarafından üstlenilerek maliklere haber verilmesidir. Nitekim kişilerin mülkiyetinde olan taşınmazların kamulaştırılması usulünde idare taşınmazın malikine taşınmazın pazarlık suretiyle satın alınmak veya trampa yoluyla devralınmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. Böylelikle malik kamulaştırma işleminden haberdar edilmiş olunur. Benzer şekilde resmi bir yazı ile işlenmeyen tarım arazisinin malikine taşınmazının kiraya verileceğinin bildirilmesi hem iyi yönetişim ilkelerine hem de hukuk devleti ilkesine daha uygun düşer. Ancak biz de kabul etmekteyiz ki kamulaştırma bir kere yapılmaktadır ve yol açtığı ağır sonuçlar vardır. İşlenmeyen tarım arazilerinin sezonluk olarak kiraya verilmesi karşısında bu işlemin defalarca tekrarlanma ihtimali olduğundan usul ekonomisi karşısında burada da resmi yazı ile bildirmenin kamulaştırmada olduğu gibi bir kez yapılmakla yetinilmesi gerekir. Tarım arazisinin işlenmediği hallerde arazi malikine ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca arazinin idare tarafından kiraya verileceği ve bu işlemin şartları olduğu takdirde yenileneceğinin bildirilmesi gerekli ve yeterli olmalıdır.

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İşlenmeyen tarım arazi listelerine karşı açılacak iptal davası söz konusu listelerin idari işlem olması, kamu gücü kullanımı içermesi ve 5403 sayılı Kanun veya başka bir özel kanun ile adli yargı görevli kılınmadığı için idari yargı kolunda görülür. Bu listelerin oluşturulması işlemi 2575

sayılı Danıştay Kanunu[122] m.24'te belirtilen Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar arasında ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un[123] 6. maddesinde belirtilen vergi mahkemelerinin görev alanına giren davalar arasında sayılmadığı için görevli mahkeme idare mahkemeleridir.

Görevli mahkemenin tespit edilmesinin ardından yetkili mahkemenin tespit edilmesi de önem arz etmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda genel ve özel yetki kuralları düzenlenmiştir. Özel yetki kurallarının uygulanmadığı hallerde genel yetki kuralı olarak uyuşmazlık konusu olan idari işlem veya sözleşmeyi yapan idarenin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir. Ancak İYUK m.34 taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklarda özel yetki kuralı öngörmektedir. Anılan hükme göre taşınmaz mallara ilişkin imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme taşınmaz malın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Hükümde yer alan uyuşmazlıklar sınırlı bir şekilde sayılmamış; *gibi* denilerek taşınmazla ilgili farklı uyuşmazlıklar için de özel yetki kuralının uygulanabileceği ortaya konulmuştur. [124] Özel yetki kuralının uygulanabilmesi için dava konusu işlemin doğrudan taşınmaz mal ile ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanması gerektiği ifade edilmektedir.[125]

Yetkili mahkemenin tespiti bu açıdan uyuşmazlık konusu ile doğrudan ilgilidir. Başka bir ifadeyle uyuşmazlık konusuna bağlı olarak yetkili mahkeme değişiklik gösterebilir.

İşlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi amacıyla komisyonlar tarafından hazırlanan listelere karşı açılacak davalar taşınmaz mal ile ilgili mevzuatın uygulanmasından veya taşınmaza bağlı haklardan kaynaklandığı için özel yetki kuralının uygulanmasını gerektirir. Yani, yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Taşın-

[122] RG., 20.1.1982, S. 17580.

[123] RG., 20.1.1982, S. 17580.

[124] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 238.

[125] Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2024), 249.

mazın bulunduğu ilde idare mahkemesi bulunmuyorsa ilin bağlı olduğu yargı çevresindeki idare mahkemesi görevli ve yetkilidir.[126]

Bununla birlikte kira sözleşmesine karşı açılacak dava veya idarenin kiracıyı belirlediği işleme karşı açılacak davada da özel yetki kuralının uygulanması gerekir. Dolayısıyla İYUK m.34 uyarınca taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir.

Son olarak açılan davanın yetkili olmayan mahkemede açılması halinde İYUK m.15/1-a uyarınca dava reddedilir ve dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilir.

C. Yürütmenin Durdurulması

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları için idare tarafından geri alınmadığı veya mahkeme tarafından iptal edilmediği sürece bireyler üzerinde etki ve sonuçlarını işleme karşı dava açılsa bile doğururlar. Bu durum İYUK m.27/1'de açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Yürütmenin durdurulması idari işlemin icrailik özelliğini askıya alan, uygulanmasını belli süre için erteleyen geçici bir önlemdir.[127] Böylelikle işlemin sonuçlarının bireyler üzerinde etki etmesi engellenerek telafisi mümkün olmayan zararların doğması engellenir. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya imkânsız zararlar doğurması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması gerekir.[128]

İşlenmeyen tarım arazi listesi ile kiraya verilecek tarım arazi listelerine karşı açılacak olan iptal davasında davacı taraf yürütmenin durdurulmasını talep edebilir. Mahkeme somut olayın koşullarını değerlendirerek istemle ilgili kararını verir. Bu karara karşı 2577 sayılı İYUK m.27/7 uyarınca itiraz edilebilir.

Kiraya verilecek tarım arazi listelerine karşı açılacak olan davalarda yürütmenin durdurulması ayrı bir önem kazanmaktadır. Şayet mahke-

[126] İllerin yargı çevresi sınırları HSK kararları ile belirlenmektedir.

[127] Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, 399.

[128] Koşullar hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayhan Tekinsoy, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2013), 166 vd.

me yürütmeyi durdurma kararı vermez ise söz konusu tarım arazisi kiralanacak, bu da arazi maliklerinin araziyi ekme, kiraya verme veya kullanma gibi imkanlarını ortadan kaldıracaktır.

D. Kanun Yolu

İşlenmeyen tarım arazi listeleri ile kiraya verilecek tarım arazi listelerine karşı açılacak olan davada idare mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı incelenmelidir. İdari yargılama sisteminde kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yollarından; olağan kanun yolu ise istinaf ve temyizden oluşmaktadır.[129]

İdari yargılamada hukuk yargılamalarının aksine temyiz kanun yoluna başvurulabilecek kararlar Kanun'da sayma yöntemiyle belirtilmiştir. 2577 sayılı İYUK 45 vd. maddelerinde kanun yoluna ilişkin hükümler yer almaktadır.

2577 sayılı İYUK 45. maddesinin birinci fıkrasına göre idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulabilir. Hükmün ikinci cümlesinde bu kararlara karşı istinaf yoluna başvuruda miktar bakımından sınırlama getirilmiştir. 2026 yılı için konusu 55.000 TL'yi[130] aşmayan vergi davası, tam yargı davası ve idari işlemlere karşı açılan davalar için istinaf yoluna başvurulamaz.

İşlenmeyen tarım arazilerine karşı açılacak iptal davalarının konusu parayla ölçülebilir olup olmadığı irdelenmelidir.[131] Bu husus söz konusu kararın hem istinaf hem de temyiz kanun yoluna tabi olup olmadığını belirleme açısından önemlidir.

İşlenmeyen tarım arazilerine karşı açılacak iptal davalarının konusuna göre kira bedeli veya arazinin değeri bir kıstas olabileceği gibi buna gerek de olmayabilir. Örneğin, işlenmeyen tarım arazilerinin kiraya verilmesi amacıyla komisyonlar tarafından hazırlanan listelere karşı

---

[129] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku,* 795.

[130] Söz konusu parasal sınırlar İYUK ek madde 1 birinci fıkrası gereğince her yıl yeniden değerleme oranında artırılmaktadır.

[131] Konusu para içeren idari işlemlerin temyize tabi olup olmadığı konusundaki tartışmalar için bkz. Oğuzhan Güzel, *Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 208 vd.

açılacak davalar parasal miktar ile ölçülemeyeceği için bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak arazi malikinin kira bedelinin Yönetmelik hükümlerine göre hesaplanmadığı veya yanlış hesaplandığı iddiasıyla açacağı davada kira bedeli parasal sınırın tespitinde nazara alınabilir. Ancak bu durumda da davanın konusu bedelin yanlış belirlenmesi olsa da idari yargıdaki görünümü iptal davasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlık konusunu parayla ölçülebilir kabul etmek hak arama hürriyetini sınırlandırmaktadır.

İstinaf başvurusunda bulunulduktan sonra bölge idare mahkemesi kararına karşı başvurulabilecek yolun varlığını tespit edebilmek için 2577 sayılı İYUK 46. maddesini incelemek gerekir. Anılan maddenin 1. fıkrasının m bendinde "*3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar(a)"* karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan açık hüküm gereğince işlenmeyen tarım arazi listelerine karşı açılacak iptal davalarında bölge idare mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür. Nitekim işlenmeyen tarım arazilerinin tespiti ile kiraya verilmesi işlemleri 5403 sayılı Kanuna dayanılarak yapılmaktadır. Temyize başvurulabilecek kararlar arasında 5403 sayılı Kanun'un yer alması olumlu bir durumdur. Aksi halde temyiz kanun yoluna başvurulamayacak ve kararlar istinaf aşamasında kesinleşecekti. Bu nedenle işlenmeyen tarım arazilerine karşı açılacak davaların konusu kanun koyucunun amacından hareketle parayla ölçülebilir gözükmemektedir.

İstinaf ve temyize başvuru süresi aksi belirtilmediği için İYUK m. 45 ve 46 gereğince otuz gündür. Keza 2577 sayılı İYUK 45. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere istinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir.

E. Doğan Zararların Tazmini

İşlenmeyen tarım arazilerinin tespiti ve kiraya verilmesi işlemlerinin hukuka aykırı bir şekilde tesis edilmesi malikleri zarara uğratabilir. Anayasa m.125'in son fıkrası, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden sorumlu bulunduğunu ve bundan doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. İYUK m.2/1-b'de de idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Değinilen hükümler doğrultusunda tarım arazisi

işlenmediği gerekçesiyle kiraya verilen malik zarara uğradığını düşünüyorsa iptal davasının yanı sıra tam yargı davası da açabilir.

2577 sayılı İYUK m.12 gereğince tam yargı davaları doğrudan açılabileceği gibi iptal davası ile veya iptal davasının karara bağlanması üzerine, karara karşı kanun yoluna başvurulması halinde ise verilecek kararın tebliğinin ardından açılabilir.

İşlenmeyen tarım arazilerine karşı açılacak tam yargı davalarında önem arz eden husus kanun yoludur. Her ne kadar yukarıda değinilen İYUK m.46/m bendinde iptal ve tam yargı davaları için ayrım yapılmaksızın temyiz edilebileceği ifade edilse de konu bakımından istinaf sınırının altında kalan kararlar ilk derecede kesinleşeceği için bu kararlara karşı istinaf ve temyize başvurulamaz.

Belirtmek gerekir ki iptal ve tam yargı davaları birlikte açıldığı durumda tam yargı davasının miktarı temyiz sınırının altında kalsa bile şayet iptal davası temyize kabil ise bu karara karşı birlikte temyize başvuru yapılabilir.[132]

SONUÇ

Tarım arazilerinin âtıl durumdan çıkarılıp üretime kazandırılması amacıyla üst üste iki yıl işlenmeyen tarım arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından arazi malikinin bilgisi ve izni gerekmeksizin kiraya verilmesi mümkün kılınmıştır. Bu arazilerin mülkiyetinin tek kişi mülkiyetine veya birlikte mülkiyete tabi olması veya tapuya kayıtlı olup olmaması bir ayrım oluşturmamaktadır. İşlenmeyen tarım arazilerinin Bakanlık tarafından kiraya verilmesinin sözleşme özgürlüğüne ve mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olduğu kuşkusuzdur. Sözleşme özgürlüğü ilkesine ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu uygulama kamu yararı amaçlı olup, 5403 sayılı Kanunda temelini bulmakta ve İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Tarımsal Amaçlı Kiraya Verilmesine İlişkin Yönetmelik'te detaylandırılmaktadır. İşlenmeyen tarım arazilerin kiraya verilmesinin amacı ise tarımsal üretimi gerçekleştirmek, sürdürmek ve tarım arazilerinin atıl kalmasının önüne geçerek gıda sorunlarının ve gıdada dışa bağımlılığın artmasının önüne geçilmesidir. Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale kamu yararı amacı taşıdığı için hukuka uygun

[132] Güzel, *Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz*, 320.

olduğu söylenebilir. Anayasamızın 44. maddesinin ilk fıkrası uyarınca toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri almak devletin bir görevi olarak söz konusu uygulama bu kapsamda da yer almaktadır. Kaldı ki kiralama sezonluk olarak gerçekleşmekte, kira bedeli arazi malikine ait olmakta ve Yönetmelikte kiralama süreci ve kira dönemi idarenin denetimine tabi kılınmıştır. Ancak işlenmeme şartında öngörülen iki yıllık süre kısa olup, bu sürenin üst üste beş yıl boyunca devam etmesi gerekir. Ancak bir an önce arazinin işlenmesini teşvik etmek ve mülkiyet hakkına müdahalenin son çare olarak uygulanmasını sağlamak üzere işlenmeme haline ilişkin (nadas uygulaması yapılan yıl hariç ve ondan sonra olmak üzere) ilk yıl tespit edildikten sonra kişiye bildirim yapılarak bundan sonraki yıllarda işlenmeme halinde idari para cezası uygulanması düşünülebilir. Ayrıca arazi maliklerine haklı sebeplerden ötürü işlememe hakkı tanınması yönünde değişiklik yapılmasında fayda vardır. İşlenmeyen tarım arazisine ilişkin kira sözleşmesi idari sözleşme niteliğini haiz olmakla beraber özel hukuka ilişkin özellikler de taşır. Bu nedenle sözleşmenin sui generis nitelikte olduğu söylenebilir. Sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamadaki işlemlere karşı idari yargıda dava açılırken, sözleşmenin imzalanmasından sonraki doğan uyuşmazlıklar için ise adli yargıda dava açılması gerekmektedir. Bu durumun istisnası ise arazi malikinin, kiracının Yönetmelik ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmasında dava yoluna gitmeden önce idareye başvurarak aykırılıkların giderilmesini istemesi gerekliliğidir. Bu husus bir başvuru şartı olarak kabul edilmelidir. Amaç tarım arazisinin işlenmesindeki aykırılıkların bir an giderilmesidir ve dava açmadan önce idarenin denetim mekanizmasının harekete geçirilmesi özellikle önem taşır. Yönetmelik, işlenmeyen tarım arazilerinin tespit edilmesinin ardından ilan yoluyla duyurulmasını öngörmekte ise de hak arama hürriyeti dikkate alındığında, ilan usulüne ek olarak maliklerin çok sayıda olması veya belirsizliği gibi sebepler ile usul ekonomisi de göz önüne alınarak Yönetmeliğe idarenin ilanın yanı sıra mümkün olduğu takdirde bireysel tebligat, e-posta, sms gibi uygun göreceği yollarla da ilgilileri bilgilendireceği şeklinde bir hükmün ilave edilmesi isabetli olabilir. Kiraya verilecek tarım arazi listelerine karşı açılacak olan davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilmesi hariç olmak üzere kiralama işlemi durmayacaktır. Kira sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde geleceğe ilişkin ödenen kısmın sebepsiz zenginleşmeye göre iadesi istenebilmelidir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Yazarlar herhangi bir destek ve teşekkür beyanında bulunmamıştır
Yazarların Katkıları	Kavramsallaştırma: 1. Yazar Oğuz Ersöz %50; 2. Yazar: Ali Haydar Göksel %50; Kaynaklar: literatür taraması 1. Yazar Oğuz Ersöz %50; 2. Yazar: Ali Haydar Göksel %50; Yöntembilim (metot): 1.Yazar Oğuz Ersöz %50; 2. Yazar: Ali Haydar Göksel %50; Araştırma: 1. Yazar Oğuz Ersöz %50; 2. Yazar: Ali Haydar Göksel %50; Yazma - orijinal taslak: 1. Yazar Oğuz Ersöz %50; 2. Yazar: Ali Haydar Göksel %50; Yazma – inceleme ve düzenleme: 1. Yazar Oğuz Ersöz %50; 2. Yazar: Ali Haydar Göksel %50;
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar herhangi bir çıkar çatışması beyanında bulunmamıştır.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Beyanı:	Hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Akçay, Erdem, "Üst Üste İki Yıl Süreyle İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Kiraya Verilmesi", (Erişim Tarihi 09.05.2025), https://www.erdemakcay.av.tr/ust-uste-iki-yil-sureyle-islenmeyen-tarim-arazilerinin-kiraya-verilmesi.

Akıllıoğlu, Tekin. "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi.* 9/1-3 (1988): 11-22.

Akipek, Jale G. "Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme". *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi.* 5/1, (1969): 1-15.

Akipek, Şebnem ve Fahri Gürgenburan. *5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunun Mülkiyet Hakkına Etkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

Akkoyunlu, Sencer Abdullah. "Kamulaştırmadan Vazgeçme: Kamulaştırma Kanununun 21 ve 22'nci Maddelerinin Uygulanması". *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12/1 (2022): 67-103.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Antalya, O. Gökhan ve Faruk Acar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 4.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku II Mülkiyet.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016).

Balkır, Z. Gönül. "Mülkiyet Hakkının Tarihsel Meşruiyeti Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Yadigar İzmirli Armağanı.* Ankara: Savaş Yayınevi, 2024, 205-256.

Bilge, Necip. *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri.* Ankara: 1962.

Bozkurt Yaşar, Sevgi. 'Türk Özel Hukukunda Şekil Kavramı ve Şekil Eksikliği Sebebi ile Hükümsüzlüğün TMK. m. 2/f.sı Gereğince Sınırlanması". *Terazi Hukuk Dergisi.* 1/4 (2006): 31-44.

Bulut, Nihat. "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* X/3-4, (2006): 15-26.

Çabri, Sezer. "Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması". *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XV/1-2 (2011): 77-104.

Çal, Sedat. "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV/1 (2010): 223-274.

Çalışkan, Ahmet Ziya. "Kamu Yararı Kavramına Genel Bakış". içinde *Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı.* ed. Süleyman Üstün, Ayşegül Çoban Atik ve Tuğba Bayraktar, Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2020, 53-61.

Çevikçelik, Muradiye. "Türk İdare Hukukunda Arkeolojik Sit Alanı Kararı". *İstanbul Hukuk Mecmuası.* 79/4 (2021): 1357-1390.

Dinç, Güney. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* 51, (2004): 133-151.

Doğan, Murat, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Legem Yayınevi, 2024.

Ergün, Ömer. *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen. *Kamulaştırma Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Etgü, Mehmet Akif. *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Furrer, Andreas, Markus Muller-Chen ve Bilgehan Çetiner. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Gemalmaz, H. Burak. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku C.1*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku C.2*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri.* Bursa: Ekin Yayınevi, 2024.

Gözler, Kemal. "Üst Üste İki Yıl Süreyle İşlenmeyen Tarım Arazilerinin Maliklerinin Rızaları Olmaksızın Kiraya Verilmesi 5403 Sayılı Kanunun 8/K Maddesi Hakkında Gözlem ve Eleştiriler", (Erişim Tarihi 09.09.2025), (Anayasa.gen.tr, 2025), https://www.anayasa.gen.tr/tarim-arazileri.htm.

Gülen Erdoğan, İsmahan. "Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görmenin Yeri ve Niteliği". *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 1/2 (2023): 471-504.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

Günday, Metin. *İdari Yargılama Hukuku.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2024.

Günergök, Özcan ve Şaban Kayıhan. *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024.

Güneş, Yusuf. *Orman ve Arazi Mülkiyeti Uyuşmazlıkları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Gürsel Düğmeci, Esin. *İdarenin Tarım Sektöründeki Görev ve Yetkileri.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Gürsoy, Kemal T., Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku*. (Ankara: 1984).

Güzel, Oğuzhan. *Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Kalabalık, Halil. *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Kamaşlı, Gani. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Kapaklıkaya, İbrahim. *İmar Hukukunda Mülkiyet Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Karadeniz-Çelebican Özcan. "Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.* 13/3-4, (1986): 157-184.

Karakaş, Fatma Tülay. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı ve Kira Sözleşmesi", *Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi.* 24/2, (2007): 399-415.

Kaya, Cemil. *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

Kozanoğlu, Gonca. "Umumi Hayata Müessir Heyelan Riski Nedeniyle Afete Maruz Bölge Uygulaması Bakımından İdari Kolluk Faaliyetleri ve İdarenin Hizmet Kusuru". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 15/1 (2024): 116-130.

Köse, Eylül Can. *5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na Göre Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Kurugöllü, Sedat ve Fatma Bünyan Ünel. "Ekonomik Katkısı Olmayan Tarım Arazilerinin Araştırılması ve Değerlendirilmesi". *Türkiye Arazi Yönetimi Dergisi.* 3/2 (2021): 58-65.

Kutlu Gürsel, Meltem. *Kamulaştırma Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Metin, Yüksel. *Ölçülülük İlkesi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.

Nomer, Haluk N. ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.

Öncü, Azim. "Tarımsal Kiralama Hukuku", içinde *Tüm Yönleriyle Tarım Hukuku*. ed. İbrahim Ermenek, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s. 185-225.

Örücü, Esin. "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 41/3-4, (1975): 145-161.

Özay, İl Han. *Günışığında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Özkaya Özlüer, Ilgın. "Sit Alanların Planlanması". Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018.

Öz, Turgut. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Uluslararası Anlaşma" Uyarınca Mülkiyet Hakkının ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması", *Prof. Dr. Ergon*

A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı. İstanbul: 2007, 935-945.

Öz, M. Turgut. *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme.* İstanbul: 1990.

Öztürk, K. Burak. *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Reyhani Yüksel, Sera, Gökçe Canarslan ve Semih Yünlü. *Eşya Hukuku Cilt I Teorik Eşya Hukuku.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Sancakdar, Oğuz vd. İ*dare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Serozan, Rona. "Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları", *Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I.* İstanbul: 1982, s. 239-254.

Sezginer, Murat. *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

Sezginer, Murat. "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* XVII/1-2, (2013): 1589-1621.

Sirmen, A. Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Legem Yayınevi, 2025.

Şengül, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Tan, Turgut. "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun'un Uygulanması". *Amme İdaresi Dergisi.* 2/4 (1969): 99-114.

Tan, Turgut ve Bahar Bayazıt. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Tekinsoy, Ayhan. "İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri". Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2002.

Tekinsoy, M. Ayhan. *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması.* Ankara: Savaş Yayınevi, 2013.

Tengiz, Mümine Naciye. *Tarımsal Taşınırların ve Yan Sınai İşletmenin Miras Yoluyla Paylaşılması.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Tombaloğlu, Nermin. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 5/1 (2014): 353-388.

Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri.* İstanbul: 1977.

Şişek, Ömer. *Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Uyuşmazlıklarında Yargılama Usulü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Ulusoy, Ali D. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler).* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024.

Yıldırım, Turan ve Muhammed Göçgün. "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 3/2 (2016): 39-60.

Yılmaz, Dilşat. *İdari İşlemin İcrailik Özelliği.* Ankara: Astana Yayınları, 2014.

Yılmaz, Serdar. *İmar Planlarının Hukuki Rejimi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yılmaz, Süleyman. *Medeni Hukuk Cilt V Eşya Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

SINIRLI EHLİYETSİZLERİN MİRASI RET HAKKI

Disclaimer of Inheritance by Persons with Limited Legal Capacity to Act

Dr. Öğr. Üyesi Oğuz USTA*

ÖZET

Mirasın reddi, mirasçıya mirasçılık sıfatını kabul etmeme imkânı sunan bir haktır. Bu hakkın kullanımı, mirasçılık sıfatını geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırır. Mirasçıların kural olarak mirası ret hakkı vardır. Ancak Türk Medeni Kanunu m. 610'daki sebeplerden birinin varlığı halinde mirasçı, mirası kayıtsız ve şartsız kabul etmiş sayılır. Mirasın reddi, mirasçının iradesinin ya da hukuki bir düzenlemenin sonucu olabilir. Mirası kendi iradesiyle reddetmek isteyen mirasçının, fiil ehliyetine sahip olması geçerlilik için aranan bir şarttır veya kuraldır. Benzer şekilde hükmi reddin tespiti davası açabilmek için de mirasçının medeni hakları kullanma ehliyetini haiz olması gerekir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan bu hakkın, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlılar yani sınırlı ehliyetsizler bakımından nasıl kullanılacağı konusu önemlidir. Mirasçının fiil ehliyeti tam değilse kanuni temsilci tarafından ret işleminin gerçekleştirilmesi veya kanuni temsilcinin bu işleme izin vermesi gerekir. Burada mirasçının velayet ya da vesayet

* *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD., e-posta:* oguz.usta@erdogan.edu.tr, *ORCID:* 0000-0001-6983-9558

Makale Geliş Tarihi: 08.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 21.09.2026

⇒ **Atıf Şekli:** Oğuz Usta, "Sınırlı Ehliyetsizlerin Mirası Ret Hakkı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 747–783 https://doi.org/10.58820/eruhfd.1989967

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

altında olması bakımından bazı farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Çalışmanın amacı, sınırlı ehliyetsizlerin velayet veya vesayet altında olmaları dikkate alınarak mirası ret hakkını kullanmalarını ve sınırlı ehliyetsizler bakımından bu hakkı düşüren halleri incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Miras, Mirasın Reddi, Gerçek Ret, Hükmi Ret, Sınırlı Ehliyetsizler.

ABSTRACT

Disclaimer of inheritance is a right that grants the heir the opportunity to reject the status of heirship. The exercise of this right extinguishes the status of heirship with retroactive effect. As a rule, heirs have the right to disclaim the inheritance. However, in the presence of one of the grounds specified in Article 610 of the Turkish Civil Code, the heir is deemed to have accepted the inheritance unconditionally and without reservation. The disclaimer of inheritance may result from the will of the heir or from a statutory regulation. For an heir who wishes to disclaim the inheritance by their own free will, possessing full legal capacity to act is a condition or a rule required for validity. Similarly, in order to file a lawsuit for the determination of constructive disclaimer, the heir must possess the capacity to exercise civil rights. The issue of how this right, which is not strictly personal, shall be exercised in respect of minors or restricted persons possessing the power of discernment, namely persons with limited legal capacity to act, is important. If the heir does not possess full legal capacity to act, the disclaimer must be performed by the legal representative, or the legal representative must participate in this transaction. There are certain differences in this regard depending on whether the heir is under guardianship or parental authority. The objective of this study is to examine the exercise of the right to disclaim inheritance by persons with limited legal capacity to act, taking into account whether they are under guardianship or parental authority, and the circumstances that cause the forfeiture of this right with respect to the said persons.

Keywords: Inheritance, disclaimer of inheritance, actual disclaimer, constructive disclaimer, persons with limited legal capacity to act.

EXTENDED ABSTRACT

In Turkish law, an inheritance passes automatically to the heirs as a consequence of the principle of universal succession. However, the transfer of the inheritance to the heirs is not definite; it depends on

whether the inheritance has been accepted. Upon the valid disclaimer of an inheritance, the status of heir is retroactively extinguished. It does not matter on what grounds the inheritance was disclaimed. The share of an heir who disclaims their inheritance passes to the other statutory heirs, as if the heir had not been alive at the time of the decedent's death.

The disclaimer of inheritance may take place after the testator's death. It is not possible to waive this right before the inheritance passes to the heirs. However, an agreement to renounce the inheritance may be entered into before the testator's death. Waiving the right to disclaim after the death of the testator constitutes acceptance of the inheritance. The right to renounce an inheritance is granted not only to statutory and appointed heirs but also to legatees. However, the fact that legatees are not legally liable for the deceased's debts diminishes the significance of disclaiming the inheritance for them. The right to disclaim inheritance is not a right strictly tied to the individual. However, the representative making the declaration of disclaimer of inheritance must have special power of representation.

The disclaimer of inheritance may arise as a result of the heir's own decision or as a result of a presumption provided for by law. If the disclaimer of inheritance is based on the heir's own decision, it is an actual disclaimer; if it arises from a presumption provided for by law, it is a constructive disclaimer. An actual disclaimer of inheritance takes effect when the heir wishing to disclaim the inheritance makes a declaration of intent to that effect. In this context, silence is deemed to constitute acceptance of the inheritance. The actual disclaimer of inheritance takes effect when the heir, within a three-month period, makes an unconditional and unqualified declaration—either verbally or in writing—to the Civil Court of Peace in the testator's place of residence.

Constructive disclaimer is the presumption, as a matter of law, that an inheritance has been disclaimed in cases where the testator's inability to pay is clearly evident or has been officially established (i.e. where the testator is insolvent). In this context, unlike an actual disclaimer, silence is deemed to constitute a disclaimer. For this reason, an heir wishing to disclaim inheritance need not make a formal declaration of disclaimer if the conditions for constructive disclaimer are met. However, it is also possible for the heir to apply to the court to determine whether the conditions for a constructive disclaimer exist, so that they may present this as conclusive evidence in any future legal proceedings or enforcement proceedings that may be brought against them by the testator's creditors.

The right to disclaim inheritance is a significant legal act that may result in the loss of an heir's rights. For this reason, an heir intending to make a declaration of intent to disclaim an inheritance must possess legal capacity to act. Similarly, legal capacity to act is a requirement for filing an action to establish a constructive disclaimer. A person with limited legal capacity cannot disclaim inheritance on their own. The right to disclaim inheritance is not a right that is strictly personal. A person with limited legal capacity may exercise this right, provided that they obtain the permission of their legal representative for the disclaimer. Depending on the circumstances, the legal representative either acts directly on behalf of the person with limited legal capacity or consents to that person's declaration of disclaimer.

However, where persons with limited legal capacity are concerned, the disclaimer of an inheritance varies depending on whether they are under guardianship or parental care. For the guardian's statement of disclaimer to take effect, the approval of the Civil Court of Peace and the Civil Court of First Instance is also required. A declaration of disclaimer on behalf of a minor under parental custody may be made by the holders of parental authority. The mother and father hold the rights of parental care jointly for as long as the marriage continues. Unlike a declaration of disclaimer of inheritance made by the guardian on behalf of a person with limited legal capacity, parents exercising parental care do not need to obtain permission from the court for this. However, if there is a potential conflict of interest between an heir with limited legal capacity and the holders of parental custody regarding the disclaimer of inheritance, a conflict guardian must be appointed for the heir with limited legal capacity. The exception to this principle is when it is clear that a person with limited legal capacity will not suffer any loss as a result of the disclaimer of inheritance.

As with the actual disclaimer of inheritance, an action for the declaration of a constructive disclaimer cannot, as a rule, be brought by a person with limited legal capacity acting alone. Similarly, the initiation of proceedings to establish a constructive disclaimer legal involves certain differences depending on whether the person with limited legal capacity is under guardianship or parental authority.

The forfeiture of the right to disclaim inheritance transforms the status of provisional heir into that of full heir. Thus, the assets that pass to the heirs by operation of law and the testator's personal liability for their debts become definitive. We can categorise the circumstances leading to the forfeiture of the right of disclaimer under three headings. The first of these is the failure to disclaim the

inheritance within the statutory period. Secondly, it involves the heir carrying out acts that go beyond the scope of ordinary administration or that are not necessary for the conduct of the testator's affairs. The third is where the heir conceals or appropriates the testator's assets. A fourth factor that can be added to all these circumstances is the waiver of the right to disclaim inheritance during the period for disclaiming the inheritance. The consent of a person's legal representative is not required if a person with limited legal capacity allows the period for disclaiming inheritance to lapse by remaining silent. It is a prerequisite that an heir be a fully capable person to carry out acts that go beyond the scope of ordinary administration or that are not necessary for the conduct of the testator's affairs. For an heir to conceal the testator's assets or to appropriate the estate for their own benefit, they must possess the capacity to discern. However, it is not a prerequisite for the heir to have full legal capacity to carry out these acts. A waiver of the right to disclaim inheritance is a declaration of intent that must be communicated to the parties concerned with the inheritance. The provisions concerning legal capacity in relation to the disclaimer of inheritance also apply to the waiver of the right to disclaim an inheritance.

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 605-618 maddeleri arasında mirası ret hakkı düzenlenmiştir. TMK m. 575'te *"miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır"* düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı maddenin devamı ise *"mirasbırakanın mirasa ilişkin sağlığında yapmış olduğu kazandırmalar ve paylaştırmalar için terekenin ölüm anındaki durumu esas alınır"* şeklinde düzenlenmiştir (RG. 8/12/2001, S. 24607). Bu madde miras hukukunun temelini düzenleyen bir maddedir[1]. Mirasın açılmasıyla birlikte mirasçılar, *"mirasın kabulü"*, *"mirasın reddi"*, *"mirasın tutulan defetere göre kabulü"* ve *"mirasın resmen tasfiyesi"* olmak üzere dört temel yoldan birine başvurabilirler[2].

Türk Hukukunda mirasın kanuni ve atanmış mirasçılara intikalinde külli halefiyet ilkesi geçerlidir[3]. Bu ilkenin iki önemli sonucu vardır. Bun-

[1] Türk Medeni Kanunu'nun 575. maddesinde açıkça yer alan mirasbırakanın ölüm anının, mirasçı olacak kişilerin belirlenmesi ve terekenin hesaplanması olmak üzere başlıca iki önemli sonucu bulunmaktadır. Mehmet Ayan, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2016), 243-244.

[2] Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2014), 136, p. 42.

[3] Selin Sert Sütçü, *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2025), 20.

lardan birincisi, mirasın kendiliğinden (ipso iure) mirasçılara geçmesidir[4]. İkincisi ise mirasçıların mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olmasıdır[5].

Mirasın kül halinde geçişi mirasın reddi şeklindeki bozucu şarta bağlıdır[6]. Kural olarak mirasçının kanun öngördüğü koşullara ve sürelere uygun biçimde mirası ret hakkı vardır[7]. Bunun temelinde külli halefiyet ilkesinin mirasçılar bakımından muhtemel olumsuz sonuçlarının engellenmesi olduğu ifade edilebilir[8]. Diğer yandan mirasçının mira-

---

4 Yasemin Maraşlı Dinç, *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021), 19; Sert Sütçü, *Külli Halefiyet*, 20.

5 Nihan Koyuncu Aktaş, "Vasiyet Alacaklısının Vasiyeti Reddi (TMK m. 616)", *Ankara Barosu Dergisi*, 82/4 (2024): 383-423, 388-389. Mirasbırakanın ölümüyle intikale elverişli malvarlığı tereke adını alır. Kendiliğinden mirasçılara geçen tereke üzerinde onlar miras hakkını elde eder. Bkz. Faruk Acar, "Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 (2006): 121-159, 122. Mirasçıların sorumluluğu, yalnızca mirasbırakanın kişisel borçlarından ibaret olmayıp miras hukuku çerçevesinde başkaca bazı tereke borçlarını da kapsar. Tereke borcu kapsamına nelerin girdiği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahu Ayanoğlu Moralı, "Mirasın Açılmasından Önce Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğunda Geçerli Temel İlkeler ve Bu Sorumluluğun Sınırlandığı Haller", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145 (2016): 555-586, 556-558. Türk Medeni Kanununda mirasın geçişine ilişkin hem külli intikale hem de cüz'i intikale yer verilmiştir. Burada külli intikal kural olmakla birlikte, tasarruf özgürlüğü kapsamında cüz'i intikal de düzenlenmiştir. Kanuni ve atanmış mirasçılar mirası külli halef biçiminde kazanmaktadır. Külli intikal ilkesi gereği mirasbırakanın ölümüyle birlikte intikale elverişli değerler kanun gereğince (ipso iure) mirasçılara geçer. Bunun için mirasçıların kabulüne ihtiyaç yoktur. Mirasçılar mirası hak ve borçlarıyla bir bütün olarak kazanırlar. Birden fazla mirasçının varlığı halinde bunlar arasında kanundan doğan miras ortaklığı bulunmakta ve mirasçılar tereke üzerinde elbirliği halinde malik olmaktadır. Mirasçıların mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu tereke ile sınırlı değildir. Yine birden fazla mirasçının olması durumunda onlar mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumludur. Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt: III* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 91-94, p. 147, 149, 154, 156, 160, 161, 162, 163.

6 Gerçekten mirasçının mirasbırakanın borçlarından kişisel sorumluluğu, mirasın kabulüyle ya da ret süresinin geçmesiyle ortaya çıkar. Mirasçının ret hakkı ve süresi devam ettikçe yani miras kesin olarak kazanılmadıkça, mirasbırakanın borçlarından şahsi sorumluluk söz konusu değildir. Nitekim tereke malları üzerinde takip yapabilen ya da haciz koydurabilen alacaklılar, bu aşamada mirasçıların kişisel sorumluluğuna gidemez. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 53-54.

7 Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, 2024), 512, p. 1616.

8 Antalya, *Miras Hukuku*, 429, p. 1785; Hatemi, *Miras Hukuku*, 138, p. 59. Mirasın reddinin en önemli hukuki sonucunun, mirasçılık sıfatının kaybı ve mirasbırakanın

sı ret sebebi önemli değildir. Mirasın reddi, sadece mirasbırakana karşı sahip olunan olumsuz duygulardan dahi kaynaklanabilir[9].

Mirasın reddi, mirasçının iradesinin ya da kanunun öngördüğü karinenin bir sonucu olarak ortaya çıkabilir. Mirasın reddi mirasçının iradesine dayanıyorsa *"gerçek ret"*, kanunun öngördüğü karineden kaynaklı ise *"hükmi ret"* söz konusudur[10].

Mirası ret hakkı, mirasçının hak kaybına yola açabilecek önemli bir işlemdir[11]. Bu sebeple mirasın reddine yönelik irade beyanında bulunmak isteyen mirasçının fiil ehliyetine yani medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekir[12].

---

borçlarından sorumluluğun kalkması olduğu söylenebilir. Böylece mirası reddeden mirasçılar hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunsa bile takip yapılmaz. Aksi halde mirasçılar mirası reddettiklerini belirterek borçlu olmadıkları itirazında bulunabilir. İstisna olarak TMK m. 618'de, mirası reddeden mirasçıların denkleştirme ölçüsünde ikincil derecede sorumluluğu yer almaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Baygın, *Alacaklıların Korunması*, 101-102. Özlem Sarı Fidan, "Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2015): 149-164, 160-161.

9 Antalya, *Miras Hukuku*, 429, p. 1787. Belirtmek gerekirse, malvarlığı borcunu ödemeye yetmeyen bir mirasçı alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddedebilir. Ancak böyle bir durumda mirasçının alacaklıları TMK m. 617 hükmü uyarınca, ret tarihinden başlayarak altı ay içinde reddin iptalini isteme hakkına sahiptir. Mirasın reddinin iptali konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Baygın, *Alacaklıların Korunması*, 131-154.

10 Gökhan Şahan, "Mirası Reddeden Mirasçının Alacaklılarının Korunması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 15/1 (2020): 1-40, 3-4; Sarı Fidan, "Mirasçılık Sıfatı", 158. Türk Medeni Kanununda reddin iki türü de düzenlenmiştir. Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 513, p. 1620. Y. HGK., 16.04.2008 T., E. 2008/332, K. 2008/336: *"…4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 605.maddesi 'B.Ret; I.Ret beyanı; 1.Ret hakkı' başlığı ile düzenlenmiştir. Birinci fıkrası "Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler." hükmünü içermektedir. Kayıtsız, şartsız red (hakiki red) olup, bu davada uygulama dışındadır. İkinci fıkrası "Ölümü halinde mirasbırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır." hükmünü amirdir. Bu hüküm bir karinedir. Bir çok yargı kararlarında ve ilmi görüşlerde bu red, hükmi red olarak isimlendirilmektedir…"* (Legalbank).

11 Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2024), 527, p. 56. Gerçekten, mirasın reddi mirasçının mirasbırakanın borçlarından sorumluluğunu ortadan kaldırmakla birlikte miras hakkının kaybına da yol açmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Büşra Cömert Akbay, "Mirasın İradi Reddi (Mirasın Gerçek Reddi)", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2/Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı (2022): 873-926, 888.

12 İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 513, p. 1622; Koyuncu Aktaş, "Vasiyet Alacaklısı", 393; Kürşat Nuri Turanboy, "Mirasçının Alacaklılarının Korunmasında Mirasın Red-

Benzer şekilde hükmi reddin tespiti davasının açılabilmesi için de dava ehliyetinin bulunması şarttır[13]. Eğer mirasçının fiil ehliyeti tam değilse kural olarak kanuni temsilcinin işleme dâhil olması gerekir. Böyle bir durumda kanuni temsilci, hak sahibinin adına hareket edebilir veya onun bizzat açıklayacağı ret beyanına rıza gösterebilir[14].

Özellikle mirasın reddinde sık karşılaşılan bir durum ise doğrudan mirasçının ya da mirası reddeden kimsenin yerini alan mirasçının, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı yani fiil ehliyeti yönünden sınırlı ehliyetsiz grubuna dâhil olmasıdır. Uygulama bakımından kanuni mirasçının mirası ret beyanının sonra gelen mirasçıları kapsadığı ya da sonra gelen mirasçılara mirası kabul edip etmediklerinin sorulması gerektiği yanılsamaları ortaya çıkabilmektedir[15]. Yine kanuni mirasçıların bazen

dinin İptali Davasının Hukuki Niteliği Ve Koşullarının Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 72/3 (2023): 1559-1590, 1568. Mirasın reddine ilişkin ehliyet hususunda özel bir düzenleme yoktur. Bu sebeple mirasın reddinde ehliyet genel hükümler çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 575-639) Cilt-II* (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020), 531-532, p. 791. Tam fiil ehliyetine sahip olanlar tek başına mirası ret hakkını kullanabilir. Bu durum kural olarak sınırlı ehliyetli kişiler açısından da geçerlidir. Tam ehliyetsiz kişiler bakımından ise ret hakkı kanuni temsilcisi tarafından kullanılır. Vesayet altındaki tam ehliyetsizler bakımından vasinin ret beyanına vesayet ve denetim makamlarının izinlerinin de eklenmesi gerekir. Eğer tam ehliyetsiz velayet altında ve onun adına velisi mirası reddediyorsa, menfaat çatışması gerekçesiyle temsil kayyımının atanması gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 418, p. 1700; Ayan, *Miras Hukuku*, 277; Şahan, "Alacaklıların Korunması", 5. Sınırlı ehliyetli kişi açısından bir önceki açıklama, ona oy danışmanı atanması için geçerlidir. Mirasın reddi, TMK m. 429'da sayılanlar arasında yer almadığı için sınırlı ehliyetli tarafından tek başına yapılabilir. Fakat sınırlı ehliyetli kişiye yönetim danışmanı atanmışsa, onun durumu sınırlı ehliyetsizlere benzer. Kendisine yönetim danışmanı atanan sınırlı ehliyetli, mirası tek başına reddedemeyip yönetim danışmanının ve TMK m. 463/I-b.5 hükmüne kıyasen vesayet ve denetim makamlarının izinleri de gerekir. Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 888-889; Çabri, *Miras Şerhi*, 532, p. 792.

13 Mehmet Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti Davası", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25/2 (2009): 520-540, 529.

14 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56.

15 İlk derece mahkemesi tarafından verilmiş ve davacıların istinaf yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşmiş yanlış bir uygulama örneği: *"...(...) yönünden reddin tespit ve tesciline, TMK 614. Maddesi gereğince ret talebinde bulunan mirasçının alt soyundan mirası kabul edip etmediklerinin sorulmasını isteyebileceği, mirasçı (...)'ın altsoyu küçükler (...) ve (...)'ın da mirası kabul etmediğinin küçüklerin anne ve babası tarafından açıkça belirtildiği, anne ve babanın yazılı beyanı olduğundan TMK 614. Maddesi kapsamında yeniden küçüklerin anne ve babasına tebligat yapılmasına gerek olmadığı*

kendi altsoyuyla aynı anda mirası ret beyanında bulundukları da vakidir[16]. Bu çalışmanın amacı, mirasın reddine ilişkin genel bir değerlendirmeden sonra, sınırlı ehliyetsizler bakımından mirasın gerçek reddini, mirasın hükmen reddini ve ret hakkını düşüren halleri inceleme konusu yapmaktır.

I. MİRASIN REDDİNE GENEL BİR BAKIŞ

Geçerli bir şekilde mirasın reddi, kendiliğinden kazanılan mirasçılık sıfatını geçmişe etkili (ex tunç) olarak ortadan kaldırır[17]. Kanuni mirasçılardan biri tarafından reddolunan miras payı, mirasbırakanın ölümü anında sağ olmasaydı yerini alacak olan diğer kanuni mirasçılara intikal eder (TMK m. 611/I)[18]. Hiç şüphesiz bu ardılın (mirası reddedenin yeri-

kanaatine varılarak TMK'nun 614. Maddesi gereğince küçükler (…) ve (…)ın da mirası reddetmiş sayıldığının tespitine karar verilerek…hüküm kurulmuştur…" şeklidedir, (Kayseri 5. Sulh Hukuk Mahkemesi, 10.03.2022 T., E. 2022/701, K. 2022/952).

16 Mirasçının altsoyu bakımından böyle bir talep ise haklı olarak onların hâlihazırda mirasçı olmadıkları gerekçesiyle reddedilmektedir. Mirasın reddine yönelik irade açıklaması teknik anlamda çekişmeli bir dava olmayıp mahkemeye yapılan bir başvuru veya beyan niteliğindedir. Ancak uygulamada *"mirasın gerçek reddi"* davası adı altında mirasın reddi beyanı mahkemeye iletilmektedir. Yine bu adla açılan bir davada mirasçı kendi altsoyuyla birlikte mirasın reddi talebinde bulunmuştur. İlgili mahkeme tarafından *"(altsoyun)…murisin mirasçısı olmadıkları anlaşıldığından aktif husumet ehliyeti yokluğundan"* davanın reddine karar verilmiştir, (Kocaeli 2. Sulh Hukuk Mahkemesi, 14.05.2020 T., E. 2020/483, K. 2020/451).

17 Ayan, *Miras Hukuku*, 276; Y. 2. HD., 22.02.2005 T., E. 2004/15954, K. 2005/2593: *"…Mirası reddetmek isteyen mirasçı mirasbırakanın son yerleşim yerindeki sulh hakimine yapacağı sözlü yahut yazılı irade açıklaması ile mirası reddedebilir. (MK.m.605, 606, 609) Bu irade açıklaması bozucu yenilik doğurucu nitelikteki hukuki muameledir. Kazanılmış mirasçılık sıfatı geçmişe etkili olarak kalkmaktadır…"* (Legalbank). Mirasın reddinde, önceden alınan denkleştirmeye tabi sağlararası bir kazandırmanın iadesinden kaçınma ya da mirasından başkalarını yararlandırma gibi başkaca fonksiyonlar yer alabilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 524, p. 46.

18 Yukarıdaki ifadeden de anlaşıldığı üzere, TMK m. 611 hükmünün uygulanabilmesi için en azından bir mirasçının mirası reddetmiş olması gerekir. Aksi halde TMK m. 612 hükmünün uygulanması gerekir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. A. Özge Yenice Ceylan, "Mirasın Reddinin Diğer Mirasçılar Bakımından Sonuçları", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2019): 641-674, 648. Y. 2. HD., 05.05.2008 T., E. 2007/19803, K. 2008/6392: *"…Mirasbırakanlar Orhan ve Hüsniye 2.8.2006 tarihinde vefat etmiş, mirasçılarından Semih süresi içinde mirası kayıtsız şartsız 10.10.2006 tarihinde reddetmiş ve reddin tesciline karar verilmiştir. Dava, bu reddin iptali isteğine ilişkindir. Yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi furüu varsa furuuna, yoksa diğer mirasçı-*

ni alan kanuni mirasçıların) da mirası ret hakkı vardır[19]. Reddeden mirasçının altsoyunun bulunmaması durumunda miras aynı zümredeki mirasçılar arasında paylaştırılır[20].

Mirasbırakanın en yakın mirasçılarının tamamı tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesi tarafından iflas hükümlerine göre tasfiye olunur. Eğer tasfiye sonunda arda kalan bir değer olursa, mirası reddetmemişler gibi hak sahiplerine verilir (TMK m. 612)[21].

Miras altsoyun tamamı tarafından reddedilirse onların payı sağ kalan eşe geçer (TMK m. 613). Burada altsoy kavramına birinci zümredeki mirasçıların tamamı değil, mirasbırakanın ölümünde ilk planda ve doğrudan kanuni mirasçılar girmektedir[22].

---

lara geçer.(TMK. 611/1.) Semih'in mirası reddetmesiyle onun payı altsoyuna geçmiştir. Reddin iptali, bunların mirasçılık hakların etkileyecektir. O halde Semih'in altsoyu olan Mustafa O. ve Kemal davaya dahil edilmeden gösterdikleri takdirde delilleri toplanmadan eksik hasım ve eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." (Legalbank). Mirasın reddiyle mirasçılıktan doğan haklar kullanılmayacağı gibi herhangi bir sorumluluk da mevzu bahis değildir. Dolayısıyla mirasbırakanın borçlarından sorumluluk ya da denkleştirmeye tabi bir iade yükümlülüğü olmaz. Ancak denkleştirmeye tabi değerler hakkında tenkis gündeme gelebilir. Diğer taraftan mirasçılık sıfatından kaynaklı olmayan hakların kullanımı ise mümkündür. Örneğin mirası reddeden kişi, mirasbırakanın ölümünden sorumlu olanlara karşı destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, 281-283. Reddeden mirasçının atanmış mirasçı olması ve mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufundan iradesinin başka türlü olmaması durumunda, onun payı mirasbırakanın en yakın kanuni mirasçılarına kalır (TMK m. 611/II). Reddeden mirasçının vasiyet alacaklısı olması ve mirasbırakanın iradesinin başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmaması halinde bundan vasiyet yükümlüsü faydalanır (TMK m. 616).

19 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 524, p. 46.

20 Suat Sarı, *Uygulamalı Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 9. Baskı, 2020), 91.

21 En yakın mirasçılar kavramı, mirasbırakanın ölümü anında ona en yakın doğrudan mirasçıları ifade etmektedir. Mirasbırakanın eşi, en yakın kanuni mirasçılar içerisinde yer alır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 2014), 419. Diğer yandan mirasçılar mirası ayrı ayrı ya da toplu olarak reddedebilir. Bkz. Yenice Ceylan, "Mirasın Reddi", 644.

22 Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 2015), 280. Burada altsoy kavramı, bütün birinci zümre mirasçıları değil mirasbırakanın ölümünde doğrudan ve birinci derecede kanuni mirasçı olan altsoya karşılık gelir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, *Miras Hukuku*, 420; Yenice Ceylan, "Mirasın Reddi", 652-653, 658. Bu bağlamda bir örnek vermek gerekirse murisin çocuklarının mirası reddetmesi sağ kalan eşin tek başına mirasçı olması için yeterli olup torunların da mirası reddetmesi gerekmez. Bkz. Murat Topuz, "Altsoyun Tamamının Mirası

Mirasçılar sonra gelen mirasçılar yararına mirası reddederken, kendilerinden sonra gelen mirasçılara mirası kabul edip etmeyeceklerinin sorulmasını tasfiyeden önce isteyebilirler. Bu takdirde sulh hâkimi tarafından ret bildirimi kendisine yapılan mirasçı, bir ay içinde kabul etmezse miras reddedilmiş sayılır. Bunun üzerine mirasın iflas hükümlerine göre tasfiyesi gerçekleştirilir ve tasfiye sonunda arta kalan değerler önce gelen mirasçılara verilir (TMK m. 614)[23]. Sonra gelen mirasçıların ise mirası kendilerinden sonra gelen mirasçılar yararına reddetmeleri mümkün değildir[24].

Mirasın reddi, mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşebilir[25]. Mirasın intikalinden önce bu haktan feragat edilmesi mümkün değildir. Mirasbırakanın ölümünden önce ancak mirastan feragat sözleşmesi yapılabilir[26]. Mirasbırakanın ölümünden sonra ret hakkından feragat ise mirasın kabulü anlamı taşır[27].

Reddetmesi Halinde, Bunların Payı Eşe Geçer (TMK m. 613) Düzenlemesindeki 'Altsoyun Tamamı' Kavramının Anlamı Üzerine Düşünceler", *Prof. Dr. İhsan Erdoğan'a Armağan* (Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2024): 671-679, 673. Y. 14. HD., 11.01.2017 T., E. 2016/7022, K. 2017/132: *"…TMK.nın 613 maddesinde ''Altsoyun tamamının mirası reddetmesi halinde, bunların payı sağ kalan eşe geçer'' hükmü yer almaktadır. Somut olayda murisin altsoyu davacılar, mirası reddettiklerine göre bunların payı torunlarına değil sağ kalan eşe gececeğinden, bu gerekçe ile kararın onanmasına karar vermek gerekirken yanılgılı gerekçe ile onanması doğru görülmemiş, hükmün belirtilen bu gerekçe ile onanmasına karar vermek gerekmiştir…"* (Yargıtay Karar Arama).

23 Reddin kayıtsız ve şartsız olması kuralının (TMK m. 609/II) tek istisnası, mirasın sonra gelen mirasçılar lehine reddidir. Bkz. Öztan, *Miras Hukuku*, 412. Bu hüküm aynı zamanda mirasın en yakın mirasçıların tamamı tarafından reddi halinde terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesini düzenleyen TMK m. 612'nin de bir istisnasıdır. Diğer yandan TMK m. 614 hükmünün uygulanabilmesi için mirasın en yakın mirasçıların tamamı tarafından reddedilmiş ancak bunlardan en az birinin mirası sonra gelen mirasçılar yararına reddetmiş olması gerekir. Bu sonra gelen mirasçıların tamamının yararına yapılmalıdır. Elbette sonra gelen mirasçılardan bir kısmı mirası kabul ederken diğerlerinin reddetmesi mümkündür. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Yenice Ceylan, "Mirasın Reddi", 660-663; Erhan Günay, "Mirasın Reddi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 10/112 (2015): 45-55, 51.

24 Yenice Ceylan, "Mirasın Reddi", 663.

25 Antalya, *Miras Hukuku*, 431, p. 1796; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 512, p. 1619.

26 Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 18. Baskı, 2022), 416-417, p. 1697. Ret hakkına ilişkin TMK m. 605/I, emredici nitelikte bir hükümdür. Bu sebeple mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla aksini öngöremeyeceği gibi, mirasçının miras açılmadan ret hakkını kullanmaktan vaz-

Mirası ret hakkı, kanuni ve atanmış mirasçıların yanı sıra vasiyet alacaklılarına da tanınmıştır. Fakat külli halef olmayan vasiyet alacaklılarının tereke borçlarından sorumlu olmamaları, onlar bakımından reddin ehemmiyetini azaltmaktadır[28].

Mirası ret hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Bu hakkın mirasçılara geçmesi veya temsilci vasıtasıyla kullanılması mümkündür[29]. Ancak ret beyanında bulunan vekilin özel temsil yetkisine sahip olması gerekir[30].

---

geçmesi de mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, *Miras Hukuku*, 409. Miras hakkı bir mutlak hak olup kural olarak mutlak haklardan feragat tek taraflı yapılabilir. Ancak TMK m. 528'deki mirasçının tek taraflı olarak mirastan feragat edemeyeceği kuralı bunun bir istisnasıdır. Diğer yandan mirasın reddi, tek taraflı olarak dolaylı biçimde mirasçıya mirastan feragat imkânı sunar. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Şeref Ertaş, "Mirastan Feragat", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/Özel-Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan (2019): 2893-2909, 2893.

27 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 525, p. 47.

28 İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 512, p. 1618; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 525, p. 48, 51. Gerçekten, vasiyet alacaklısının cüzi halef olması vasiyetin reddini mirasın reddinden ayırmaktadır. Vasiyet alacaklısının vasiyeti reddi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu Aktaş, "Vasiyet Alacaklısı", 399 vd.

29 İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 513, p. 1622; Öztan, *Miras Hukuku*, 411; Ayan, *Miras Hukuku*, 277; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 526, p. 55; Antalya, *Miras Hukuku*, 431, p. 1801; Günay, "Mirasın Reddi", 19; Şahan, "Alacaklıların Korunması", 5. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğün 39. maddesi reddin şeklini düzenlemektedir. Burada ret beyanı vekil tarafından yapılmış ise istemin vekile imza ettirilmesi ve vekâletnamenin ilgili tutanağa ekleneceği yer almaktadır. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük (RG. 10.08.2003), kısaca "Tüzük" olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca bu çalışmada, Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik (RG. 23.09.2004) ise "Yönetmelik" biçiminde gösterilmektedir. Mirasın reddinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle özel yetkinin gerektiği yönünde görüş için bkz. Cevdet Yavuz ve Osman Açıkgöz, "Mirasın Temsilci Aracılığıyla Reddedilmesi Halinde Özel Yetkinin Gerekli Olup Olmadığı Hususunun Öğretideki Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2021): 677-693,691.

30 Antalya, *Miras Hukuku*, 431, p. 1801. Y. 2. HD., 12.05.2005 T., E. 2005/4968, K. 2005/7785: *"…Miraşçı adına ret beyanında bulunan vekilin (temsilcinin) bu tasarrufu yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması zorunludur. 12.08.2003 günlü velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 39. maddelerinde özel yetkili vekilin mirası reddedebileceği açıklanmıştır…"* (Legalbank); Y. 2. HD., 18.09.2014 T., E. 2014/18666, K. 2014/16349: *"…Mirasın reddi isteğinde bulunan davacıların, Av.*

Gerçek ret, mirası reddetmek isteyen mirasçının bu yönde irade açıklamasında bulunmasıyla gerçekleşir. Burada *"susma"* kabul anlamı taşır. Mirasın gerçek reddi, mirasçının ret iradesini kayıtsız ve şartsız biçimde üç aylık sürede sözlü veya yazılı bir beyanla mirasbırakanın yerleşim yeri sulh mahkemesine yapmasıyla gerçekleşir[31].

Hükmi ret, mirasbırakanın ödemeden aczinin açıkça belli olduğu veya resmen tespit edildiği (borca batık-müstağrak) durumlarda mira-

...'a verdikleri vekaletnamelerde "mirasın reddi" yetkisini içeren tümce yer almadığından; TMK'nun velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 39/2. fıkrası gereğince mirasın reddi yetkisini içeren vekaletnameleri ibraz etmesi için süre verilmesi veya mirasin reddi konusunda davacıların muvafakatlarının alınması, bunlarla ilgili belgelerin dosya arasına konulması, ondan sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Yerel Mahkemesi'ne GERİ ÇEVRİLMESİNE, 18.09.2014 tarihde oybirliğiyle karar verildi..." (Yargıtay Karar Arama). Benzer yönde bir başka karar için bkz. Y. 2. HD., 22.02.2005 T., E. 2004/15954, K. 2005/2593 (Legalbank).

31 Günay, "Mirasın Reddi", 46 vd.; Sarı Fidan, "Mirasçılık Sıfatı", 158; Ayanoğlu Moralı, "Tereke Borçları", 563. Reddin şeklini düzenleyen TMK m. 609 hükmü uyarınca, mirasçılar tarafından mirasın reddinin kayıtsız ve şartsız olarak sözlü veya yazılı bir beyanla sulh mahkemesine yapılması gerekir. Sulh hâkimi tarafından ister sözlü isterse yazılı olsun ret beyanını tutanak altına alınır. Ayrıca süresi içinde yapılan ret beyanı mirasın açıldığı yerdeki sulh hâkimince özel kütüğe kaydedilir ve mirası reddeden kişinin istemi halinde kendisine reddi gösteren bir belge verilir. Tüzükte mahkemece tutulan kütüğe işlenecek bilgiler ile reddeden mirasçıya verilecek belge ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Buna göre kütükte mirasbırakanın adı ve soyadı, ölüm tarihi, mirası reddedenin adı ve soyadı, mirası ret tarihi gibi hususlara yer verilir. Reddi gösteren belgenin ise mahkemenin özel kütüğünün kayıt numarasını içermesi, mahkeme mührü ile mühürlenmiş ve zabıt kâtibi tarafından onaylanmış olması gerekir. Yine burada süresi içinde yapılmayan ret beyanlarının kütüğe yazılmayacağı açıkça ifade edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi ve yönetmelikte yer alan benzer düzenleme için bkz. Tüzük m. 39, Yönetmelik m. 16. Mirasın reddine yönelik irade beyanı kural olarak üç ay içinde gerçekleştirilebilir. Ancak resmi defter tutma talebinde bulunan mirasçı defteri inceleme süreci bittikten sonra bir ay içinde beyanda bulunması gerekir. Bunlardan ilki olağan ret süresi, diğeri ise istisnai ret süresi olarak adlandırılmaktadır. Mirası ret süresinin başlangıcı, uzatılması ve yeni ret süresinin verilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Helvacı, *Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-MK. m. 618)* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2014), 73-98. Belirtmek gerekirse, mirasçının ret beyanı TMK m. 609 uyarınca uygun biçimde yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmektedir. Buna rağmen tutanağın tutulmaması ya da özel kütüğe yazılmaması, reddi geçersiz kılmaz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 417, p. 1698. Mirasın gerçek reddine ilişkin mirasçının beyanının tespiti ve tescili, HMK m. 328'de sayılan miras hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinden biridir (HMK m. 328/II-b. c, 7). Dolayısıyla mirasın gerçek reddinde, diğer mirasçıların hasım gösterilmesine gerek yoktur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 530.

sın reddedildiğinin kanuni bir karine olarak varsayılmasıdır (TMK m. 605/II). Gerçek redden farklı olarak burada susma ret sayılır. Bu sebeple mirası reddetmek isteyen mirasçının, hükmi reddin şartları varsa ret beyanında bulunmasına gerek yoktur[32]. Ancak mirasçının ileride kendisine karşı mirasbırakanın alacaklıları tarafından açılması muhtemel bir davada ya da cebri icra talebinde kesin delil olarak ileri sürebilmek amacıyla hükmi reddin şartlarının oluşup oluşmadığının tespitinin yapılmasını mahkemeden istemesi de mümkündür[33].

II. SINIRLI EHLİYETSİZLERİN MİRASI GERÇEK REDDİ

Türk Medeni Kanunu'nun 605. maddesinde mirasın reddinin iki türü de düzenlenmiştir. Mirasın reddinin esas şeklini, mirasın gerçek reddi oluşturmaktadır. Mirasın gerçek reddi, mirasçının irade beyanıyla yapılır[34].

Sınırlı ehliyetsiz bir kişi, doğrudan mirasçı sıfatını haiz olabileceği gibi mirası reddeden kimsenin yerini de almış olabilir. Gerçekten, bir mirasçı ret hakkının süresi devam ederken bu hakkını kullanmadan önce ölürse, onun ret hakkı kendi mirasçılarına geçer (TMK m. 608/I)[35].

---

[32] İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 518, p. 1643; Sarı Fidan, "Mirasçılık Sıfatı", 160. Mirasçıların mirası kabul etmek suretiyle hükmi reddi etkisiz kılmaları her zaman mümkündür. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, 280-281; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 425, p. 1726. Bu sebeple mirasın gerçek reddi, terekenin borca batık olup olmadığı dikkate alınmaksızın yapılan ret biçiminde tarif edilebilir. Bkz. Şakir Berki, "Türk Miras Hukukunun Esasları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/3 (1954): 174-221, 193.

[33] Ayan, *Miras Hukuku*, 280; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 425, p. 1726; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 518, p. 1644.

[34] Fuat Saatçıoğlu, "Mirasın Gerçek Reddi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1, 2012:173-208, 175.

[35] İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 522, p. 1660. Mirasçılık belgesi talep edildiğinde mirası reddin hukuki sonuçları ve miras paylarının diğer mirasçılara intikal şekli kararda gösterilmelidir. Bu hususta Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar *"…Mirası reddeden (TMK.m.605/1) mirasçı veya mirasçılar varsa, düzenlenecek mirasçılık belgesinde, mirasçılık sıfatına sahip olan kişi veya kişiler ile miras paylarının gösterilmesi ve mirası ret durumuna işaret edilmekle yetinilmemesi; mirası ret nedeniyle, mirasçılık sıfatını kaybedenlerin ve bunların payının akıbetinin de (kime kalacağının) gösterilmesi gerekir. TMK'nun 611/1. maddesinde düzenlenen " Yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi hak sahiplerine geçer..." hükmü uyarınca mirası reddedenlerin miras paylarının diğer mirasçılara intikal şekli kararda gösterilmelidir. Mahkemece, talep, nü-*

Böyle bir durumda ölen mirasçının yerine geçen mirasçının iki ret hakkı vardır. Bunlardan biri ölen mirasçıdan kendisine halefiyet yoluyla intikal eden ret hakkı olup, diğeri ise kişinin kendi mirasbırakanına karşı sahip olduğu ret hakkıdır[36].

Mirasçı kendisine halefiyet yoluyla intikal eden mirasa ilişkin ret hakkını kullanırken, kendi mirasbırakanının mirasını kabul edebilir. Ancak mirasçının kendi mirasbırakanının mirasını reddedip, uzaktan gelen mirası kabul etmesi mümkün değildir[37]. Mirasbırakandan önce ölen bir kanuni mirasçının altsoyu *"doğrudan"* yasal mirasçı sıfatını kazanırken, hayattaki bir mirasçının mirası iradi olarak reddetmesi durumunda ise altsoyu onun *"yerine mirasçı"* olabilir. Mirasbırakanın ölümünden sonra mirası reddetme süresi içinde ve bu hakkı kullanmadan vefat eden bir mirasçının altsoyunun, hem kendi yakın murisinin mirasını hem de onun üzerinden devraldığı ilk mirasbırakanın mirasını ayrı ayrı reddetme hakkı bulunabilir[38].

---

fus kayıtları ve mirasçılardan V...'a ilişkin mirası red kararı değerlendirilerek, mirası reddeden mirasçının paylarının kime kalacağı hususunun açıkça gösterilmek suretiyle mirasçılık belgesinin düzenlenmesi gerekir. Bu bakımdan; verilen mirasçılık belgesinde yasal mirasçılar ile bunların miras paylarının gösterilmesi yerinde ise de; mirası reddin hukuki sonuçlarının düzenlenen mirasçılık belgesine yansıyacak şekilde gösterilmemiş olması hatalı olmuştur..." şeklindedir, Y. 8. HD., 15.05.2014 T. E. 2013/13349, K. 2014/9675 (Legalbank). Buna karşılık, uygulamada kanuni mirasçının mirası reddettiğinde kendi mirasçılarının da mirasçı olmadıkları (ya da onlara mirasçı olup olmadıklarının sorulmaları gerektiği) yanılgısı ortaya çıkabilmektedir. Oysaki buna benzer bir durum, sonraki mirasçılar yararına redde özgü bir durumdur. Burada reddeden mirasçı, sonra gelen mirasçıların mirası kabul edip etmeyeceklerinin sorulmasını talep edebilir. Bu takdirde kendilerine bildirimde bulunulan mirasçılar bir ay içinde mirası kabul etmezse reddetmiş sayılır ve mirasın tasfiyesine gidilir. Tasfiye sonunda arta kalan bir değer varsa, mirası ilk reddeden mirasçılara verilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 907-910. Sonra gelen mirasçılar yararına redde, alt derecedeki mirasçıların bir ay içinde karar vermeleri gerekir. Bu sürenin susarak geçirmesi ret anlamında bir faraziyedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 428, p. 1740.

36 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 421, p. 1714.

37 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 526-527, p. 55.

38 Bu durumu bir örnekle somutlaştırmak mümkündür. (M)'nin ölümünde sağ kalan hısımlarının eşi (E), çocukları (Ç1), (Ç2) ve (Ç1)'in çocuğu (T1) olduğunu varsaydığımızda; (T1), (Ç1)'in (M)'den önce ölmesiyle "doğrudan", (Ç1)'in mirası reddetmesi sebebiyle ise "yerine mirasçı" olabilir. Yine (M)'nin mirası için süresi dolmadan ve ret hakkını kullanmadan (Ç1)'in ölmesi durumunda, (T1)'in (Ç1)'den kendisine intikal eden ve zaten (Ç1)'e karşı sahip olduğu iki ret hakkı vardır. Böyle bir durumda,

İster doğrudan isterse mirası reddeden kişinin yerine mirasçı olan sınırlı ehliyetsiz, mirası tek başına reddedemez[39]. Mirası ret hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir[40]. Sınırlı ehliyetsiz kişi bu hakkını, kanuni temsilcinin ret beyanına rıza göstermesiyle kullanılabilir. Kanuni temsilci, yerine göre ya doğrudan sınırlı ehliyetsiz kişi adına hareket edebilir ya da onun ret beyanına rıza gösterebilir[41]. Hemen belirtmek gerekirse kanuni temsilci tarafından mirasın reddi talep edilmiş ve bu sırada sınırlı ehliyetsiz mirasçı tam ehliyetli hale gelmişse, Yargıtay'ın bir kararında da isabetle belirtildiği üzere onun muvafakatinin alınması gerekmektedir[42].

Kanuni temsilcinin rızası ancak baştan izin tarzında geçekleşebilir[43]. Çünkü mirası ret hakkı yenilik doğuran bir hak olup, niteliği itibariyle koşula bağlanamaz ve bu hak askıda geçersizlik kavramıyla da bağdaşmaz. Dolayısıyla kanuni temsilcinin, sınırlı ehliyetsizin mirası ret beyanına onay (icazet) şeklinde rıza göstermesi mümkün değildir[44]. Buna karşılık, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda yetkisiz vekilin yaptığı ret

mirası ret süresinin nasıl hesaplanacağı hususunda bkz. Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 421-422, p. 1715-1717.

39 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 418, p. 1700.

40 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 418, p. 1700; Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 88; Saatçıoğlu, "Gerçek Ret", 177. Yine Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, mirasın reddinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmayıp velayet ya da vesayet altında olan mirasçının kanuni temsilcisi tarafından mirasın reddedilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Y. 2. HD., 12.11.1933 T., E. 2266, K. 152 (İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 513, dn. 198).

41 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56; Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 888; Çabri, *Miras Şerhi*, 533, p. 794.

42 Y. 14. HD., 01.12.2020 T., E. 2016/18724, K. 2020/7939: *"...Öte yandan, kendilerine velayeten dava açılan ... ve ... yargılama sırasında reşit olduklarından mirası redde muvafakatlerinin de sağlanması gerekir..."* (Legalbank).

43 Kanuni temsilcinin rızası; işlem yapılmadan önce verilirse izin, işlem yapıldıktan sonra verilirse onay ve işlemin yapıldığı sırada verilirse işleme katılma adını alır. Kanaatimizce işleme katılma henüz işlemin yapılması tamamlanmadığı için izin kapsamında değerlendirilmelidir. Yasal temsilcinin mutlaka izninin alınması gereken işlemlerde, bu izin alınmamışsa o işlem yapıldığı an kesin hükümsüzdür. Kanuni temsilcinin önceden izin almadan yaptığı ve bunun mutlaka şart olmadığı işlemlerde, izin alınmadan yapılan işlem kanuni temsilcinin iradesinin açıklandığı ana kadar askıda hükümsüz olmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 25. Baskı, 2025), 87-90, p. 444, 453, 455, 457.

44 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56; Saatçıoğlu, "Gerçek Ret", 176-177.

işlemine icazet verilebileceğinden bahsedilmektedir[45]. Kanaatimizce, gerek öğretide gerekse Yargıtay'ın başka kararlarında belirtildiği üzere, kanuni temsilcinin rızasının onay şeklinde değil ancak izin biçiminde olabileceği görüşü isabetlidir. Sınırlı ehliyetsiz mirasçının mirasın reddi beyanına kanuni temsilcinin izni yoksa, hâkimin bu eksikliği re'sen gözetmesi ve kanuni temsilcinin onayını almak üzere ek bir süre vermeksizin bu talebi reddetmesi gerekir[46]. Burada belirtmek gerekirse sınırlı ehliyetsizler açısından mirasın reddi, velayet ya da vesayet altında olmalarına göre bazı farklılıklar gösterebilmektedir[47].

---

[45] Y. 2. HD., 22.02.2005 T., E. 2004/15954, K. 2005/2593: "*"...Mirasçı adına ret beyanında bulunan vekilin (temsilcinin) bu tasarrufu yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması zorunludur. 24.7.1965 günlü velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 40 ve 12.8.2003 tarihli yeni Tüzüğün 39. maddelerinde özel yetkili vekilin mirası reddedebileceği açıklanmıştır. Mirasbırakan O. 10.8.2002 de ölmüştür. Ölüm tarihinden 2 ay 24 gün geçtikten sonra mirasçılar mirası ret iradelerini 4.11.2002'de vekil aracılığı ile açıklamışlardır. 31.10.2002 günlü vekaletnamede mirasın reddini içeren yetki yoktur. Ancak mirasın üç aylık sürede reddedildiği de açıktır. (MK.m.606) 18.12.2002 günlü oturuma mirası reddeden K. ile A. katılmış vekilin ret istemine karşı çıkmamışlardır. Vekaletnamedeki eksiklik dikkate alınarak mirasın reddini de içine alan 5.3.2003 tarihli özel vekaletnamede mahkemeye ibraz edilmiştir. Bu şekilde yetkisiz vekilin yaptığı ret işlemine icazet verilmiştir. (HUMK.m.60, BK.m.38) İcazet davaya vekalet halinde de uygulanır. Yukarıdaki açıklamalar karşısında dava kabul edilip, tüzük hükümleri gereğince işlem yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin reddedilmesi yerine değildir..."* (Legalbank).

[46] Vesayet dairelerinin izni alınmadan mirasın reddi talebinde bulunulan bir davada Yargıtay'ın kararı *"...Türk Medeni Kanunu'nun 463/5 maddesi gereği, vesayet altındaki kişinin mirası reddedebilmesi için sırasıyla vesayet makamından ve denetim makamından izin alınması gerekmektedir. Somut olayda, davacı ..., ...Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.11.2013 tarihli 2013/83 Esas, 2013/568 Karar sayılı kararı ile kısıtlanmış ve kendisine eşi ... vasi olarak atanmıştır. Türk Medeni Kanunu 463/5 maddesinin açık hükmüne karşın mirasın reddi konusunda vesayet makamından ve denetim makamından gerekli izinler alınmadan karar verilmiş olması nedeni ile hükmün bozulması gerekmiştir..."* şeklide olmuştur, Y. 14. HD., 24.10.2019 T., E. 2016/16005, K. 2019/7014 (Legalbank).

[47] Koyuncu Aktaş, "Vasiyet Alacaklısı", 393. Ergin olmayan çocuk, kural olarak ana ve babasının velayeti altındadır. Yine hâkimin vasi atamasına gerek görmediği hallerde kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babasının velayeti altındadır (TMK m. 335). Gerek tam ehliyetsiz gerekse sınırlı ehliyetsiz bakımından mirası ret hakkının kullanımı, velayet ya da vesayet altında olunmasına göre farklılık göstermektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 15-23. Diğer yandan evlatlık ve altsoyu TMK m. 500 uyarınca evlatlık ve altsoyu, evlat edinene tıpkı altsoy gibi mirasçı olur. Tarafların evlatlık ve altsoyunun kanuni mirasçılığı hususunda farklı şekilde anlaşabileceklerine ve evlatlık ile altsoyunun miras hakkını kaldırabileceklerine ilişkin eski Medeni Kanun m. 257/I hükmüne TMK m. 314/II'de yer verilmemektedir. Burada evlatlığın evlat edinene mirasçı olacağı açıkça yer almaktadır. Yine evlatlığın,

Vesayet altındaki bir kişi adına ret beyanı vasisi tarafından yapılabilir. Ancak vasinin ret beyanının hüküm doğurabilmesi için vesayet ve denetim makamlarının da izinleri gereklidir. Vesayet makamı olan sulh mahkemesinin izninden sonra denetim makamı olan asliye mahkemesinin izninin gerekli olduğu halleri düzenleyen ilgili hükümde *"mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması"* açıkça yer almaktadır (TMK m. 463/I, b. 5)[48].

kendi ailesine olan mirasçılığı devam eder. Evlat edinmeyle, evlatlığın ana ve babasına ait olan haklar evlat edinene geçer (TMK m. 314). Bu sebeple evlatlığın mirası reddi meselesinde evlat edinen ile ilişkisi dikkate alınmalıdır. Evlatlığın mirasçılığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman Yalman, "Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1-2 (1996): 213-224, 220 vd. Ayrıca mirasbırakanın ölümü itibariyle mirasçı olabilecek cenin var ise TMK m. 643/I hükmü uyarınca paylaşma doğumuna kadar ertelenir. Kanaatimizce böyle bir durum, mirasın reddine ilişkin hususlarda da *"erteletici/bekletici"* bir meseledir. Şöyle ki Kanunda cenin için mirası ret süresinin ne zaman başlayacağı düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu sürenin en erken ceninin sağ ve tam doğumuyla başlayacağı kabul edilmelidir. Ceninin miras hukuku bakımından durumu ve özellikle üç aylık ret süresinin en erken ceninin tam ve sağ doğumundan başlayacağına yönelik görüş için bkz. Gamze Turan Başara, "Miras Hukuku Bakımından Ceninin Durumunun Değerlendirilmesi", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2 (2016): 389-410, 401-402.

48 Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Vesayet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2024), 55; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 418, p. 1700; Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 888. Y. 2. HD., 28.04.2003, E. 2003/5201, K. 2003/6123: *"...Mirasın kabul veya reddi veya bir miras mukavelesi akti, vesayet makamının kararı alındıktan sonra denetim makamının da iznine tabidir..."* (Legalbank). Y. 14. HD., 07.03.2018 T., E. 2017/5642, K. 2018/1699: *"Dairemizin 22.05.2017 tarih, 2015/18423 Esas, 2017/4103 Karar sayılı mahalline iade kararında, Türk Medeni Kanunu'nun 463/5. maddesi uyarınca, vasinin kısıtlıyı temsilen mirası reddebilmesi için vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu, davacılardan....Mahkemesinin 2011/511 Esas, 2011/851 Karar sayılı ilamı ile TMK 408. maddesi gereğince kısıtlandığı, 06.11.2014 tarihli ek kararı ile vasiye mirasın hükmen reddi davasında ....adına davayı takip edebilmesi için izin ve yetki verilmesine karar verildiği, denetim makamının izninin bulunmadığı anlaşıldığından davacı Sema Yurdakul için denetim makamının izninin temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. .... için denetim makamının izni temin edilmeden dosyanın tekrar Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır...Mahkemece, belirtilen hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir..."* Legalbank). Öğretide Helvacı, Ayan'ın mirasın reddi için vasinin ret beyanına vesayet makamının izin vermesini yeterli gördüğünü ancak bu görüşün TMK m. 463 hükmünün açık düzenlemesiyle bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 21, dn. 38a. Ancak Ayan'ın daha yeni tarihli aynı eserinde vesayet altındaki kişiler bakımından mirasın reddi için vesayet ve denetim makamlarının da *"olaya katılması"* gerektiği ifade edilmektedir. Bahse konu

Vesayet altındaki bir kimsenin mirası kazanmasının kural olarak onun yararına olduğu gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında belirtilmektedir[49]. Ancak özellikle terekenin borca batık olduğu durumlarda mirasın kabulü vesayet altındaki kişi bakımından ciddi iktisadi sorunlara yol açabilir. Bu yüzden kanun koyucu, mirasın kabulünü vasinin yanında vesayet ve denetim makamlarının izinlerine bağlı tutmuştur. Diğer yandan ilk başta borca batık bir terekenin vesayet altındaki kişi tarafından kabul edilemeyeceği şeklinde bir düzenleme gereksinimi akla gelebilir. Fakat böyle bir düzenleme, her zaman somut olay adaleti bakımından uygun sonuçlar doğurmayabilir. Örneğin miras borca batık olsa bile, aile itibarını korumak adına, maddi durumu çok iyi olan vesayet altındaki bir kişinin mirası kabul etmesi menfaatine uygun düşebilir. Böyle bir durumda TMK m. 463/I-b.5 hükmü, vesayet altındaki kişi tarafından borca batık mirasın kabul edilip edilmeyeceğine dair bir değerlendirme yapılmasına olanak tanımaktadır[50].

Vesayet altındaki bir kişi adına ret beyanının vasisi tarafından yapılması şüphesiz önemli işler içerisinde yer alır. Bu sebeple TMK m. 450/I gereğince, vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğini haizse vasinin onun görüşünü alması gerekir[51]. Hemen belirtmek gerekirse vasinin TMK m. 450'deki şartlara uymaksızın ret

görüş için bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, 277. Vasiyetin reddine ilişkin ehliyet hususu özel olarak düzenlenmemiş olup mirasın reddine ilişkin istisnai hükümlerin uygulanması da mümkün değildir. Vasiyetin reddinde de sadece ayırt etme gücünün varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda yasal temsilcinin rızası gerekir. Fakat vasiyetin reddinde, TMK m. 463/I-b.5'de sayılmadığı için vesayet ve denetim makamlarının iznine ihtiyaç yoktur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu Aktaş, "Vasiyet Alacaklısı", 413-414.

[49] Ekrem Kurt, "Vesayet ve Denetim Makamlarının Onayına Muhtaç İşlemler (TMK m. 462-463)", *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1 (2023): 47-93, 85-86; Y. 2. HD., 09.03.2009 T., E. 2008/9718, K. 2009/4243: *"...Davacı Özlem, velayeti altındaki 21.08.2004 doğumlu Merve B.'e velayetende dava açmıştır. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün menfaati çatışıyorsa ilgilisine istek üzerine veya resen temsil kayyımı atanır. (TMK. 426/2) Mirasın reddi davasında davacı annenin yararı ile küçük Merve B.'in yararı çatışma içindedir. O halde mahkemece Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesi uyarınca küçük Merve B.'e temsil kayyımı tayin ettirilmesi, husumetin temsil kayyımına yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesinin düşünülmemesi de yerinde değildir..."*, (Legalbank). Aynı yönde bir başka karar için bkz. Y. 14. HD., 30.10.2017 T. E. 2017/5217, K. 2017/7827 (Yargıtay Karar Arama).

[50] İlgili örnek ve bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Kurt, "Vesayet ve Denetim", 85-86.

[51] Helvacı, *Mirasın Reddi*, 21-23; Çabri, *Miras Şerhi*, 533, p. 794.

beyanında bulunmuş olması, hukuki işlemin geçersizliğine yol açmaz. Çünkü bu hüküm, vesayet altındaki kişinin iradesine değer verilmesini amaçlayan bir iç ilişki düzenlemesi olup, yapılan hukuki işlemlerin geçerliliğine doğrudan bir etkisi yoktur[52]. Ancak vesayet altındaki kişi, TMK m. 461 hükmü uyarınca sulh hukuk mahkemesine şikâyette bulunabilir[53]. Kanaatimizce, vesayet altındaki kişilerin görüşünün alınmasına ilişkin TMK m. 450 hükmü, velayet altındaki kişilerin ret beyanları için de uygulanmalıdır. Zira TMK m. 342/III'te *"vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır"* düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan vesayet altındaki kişinin kendisi de ret beyanında bulunmak isteyebilir. Vasinin rızasıyla bunun yapılması mümkündür[54]. Sınırlı ehliyetsizin vasinin rızasıyla yapmış olduğu ret beyanına yine vesayet ve denetim makamlarının da izin vermesi gerekir[55].

Velayet altındaki kişi adına ret beyanı, velisi tarafından gerçekleştirilebilir[56]. Ana ve baba evlilik devam ettiği müddetçe velayeti birlikte kullanırlar. Hâkim, ortak hayata son verilmesi ya da ayrılık halinin gerçekleşmesi durumunda velayeti eşlerden birine bırakabilir. Velayet,

---

52 Vasi vesayet altındaki kişinin görüşünü almadan işlem yapmış ve bu işlem nedeniyle bir zarar doğmuşsa, vesayet altındaki kişi daha sonra uygun bulsa bile, vasi söz konusu zarardan sorumludur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Acar Umut, *Vesayet Kurumu ve Vasinin Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2022), 132-133.

53 Temyiz kudretine sahip vesayet altındaki kişi ve ilgili herkes, vasinin eylem ve işlemleri hakkında vesayet makamına şikâyette bulunabilir (TMK m. 461/I). Yine vesayet makamının kararına karşı da denetim makamına itirazda bulunulabilir (TMK m. 488/I). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ruhi ve Ruhi, *Vesayet Hukuku*, 51. Öğretide, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsiz kişinin görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneği mevcutsa vasinin ret beyanında bulunmaya karar verirken TMK m. 450 uyarınca onun da görüşünün alınması gerektiği ifade edilmektedir. Zira mirasın reddinin, önemli işler içerisinde yer aldığı açıktır. Fakat TMK m. 450'de yer alan şartlara uyulmamış olmasının ret beyanını geçersiz kılan bir sebep olmadığı ileri sürülmektedir. Buna göre TMK m. 450'nin amacı ve olanak ölçüsünde vesayet altındaki kişinin görüşünün alınacak olması dikkate alındığında, sınırlı ehliyetsizin fikrinin alınmamış olması ret beyanının geçersizliğine yol açmaz. Fakat sınırlı ehliyetsiz, TMK m. 461 uyarınca şikâyette bulunabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 21-23.

54 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 418, p. 1700.

55 Helvacı, *Mirasın Reddi*, 23.

56 Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 888; Kurt, "Vesayet ve Denetim", 86.

boşanmada çocuk kendisine bırakılana, ana ve babadan birinin ölümünde ise sağ kalana aittir (TMK m. 336). Bu sebeple velayet altındaki kişi adına ret beyanının, ana ve baba tarafından birlikte gerçekleştirilmesi gerekir. Bu konuda ana ve babanın anlaşmazlığa düşmesi durumunda, tartışmayı çözmek adına birlikte veya ayrı ayrı hâkimin müdahalesini talep edebilir. Söz konusu başvuru üzerine hâkim eşleri uzlaştırmaya çalışır[57].

Vasinin sınırlı ehliyetsiz adına ret beyanından farklı olarak velinin mahkemeden izin almasına gerek yoktur[58]. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsiz ile velisi arasında mirasın reddi sebebiyle bir menfaat çatışması ihtimali varsa, sınırlı ehliyetsize kayyım atanması gerekir. Bahse konu kayyım, temsil kayyımı olup ilgilinin isteğiyle veya re'sen vesayet makamı tarafından atanır[59]. Bu kuralın istisnası ise mirasın reddi sebebiyle sınırlı ehliyetsizin zarar görmeyeceğinin açık olmasıdır[60]. Burada dikkatli davranmakta yarar vardır. İlk bakışta, sınırlı ehliyetsiz adına ret beyanında bulunan velinin kendisi de mirası reddetmişse menfaat çatışmasının olmadığı varsayımında bulunulabilir. Fakat velinin diğer bir çocuğu lehine olarak sınırlı ehliyetsizin mirasına yönelik ret beyanında bulunabileceği ihtimali göz önünde tutulmalıdır. Böyle bir ihtimalde de

---

57 Helvacı, *Mirasın Reddi*, 23.

58 Antalya, *Miras Hukuku*, 431, p. 1800; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56; Kurt, "Vesayet ve Denetim", 86.

59 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56; Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 529-530; Antalya, *Miras Hukuku*, 432, p. 1802. Y. 2. HD., 04.03.2013 T., E. 2012/12868, K. 2013/5514: *"...Davacı ...; kendi adına asaleten müşterek çocuklar ... ve ... Velayeten açtığı davada, 23.1.2012 tarihinde vefat eden mirasbırakan ... mirasının kayıtsız şartsız reddedildiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiş; mahkemece davacının kendisi yönünden talebin kabulüne karar verilirken, velayeti altındaki çocuklar yönünden, çocuklarla davacı arasında çıkar çatışması bulunduğu, çocuklara kayyım atanmadığı gibi bu yönde bir talebin de bulunmadığı" gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesine göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışırsa, vesayet makamının, ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atanması gerekmektedir. Mahkemece, mirasın gerçek reddi (TMK.m.605/1) işleminde, annenin hukuki yararı ile çocukların hukuki yararı çatıştığından; küçüklere kayyım tayin ettirilmesi, kayyımdan çocuklar adına mirasın reddi talebine ilişkin beyan alınması ve yasada gösterilen şekilde (TMK.m.609, 612) işlem yapılması gerekir. Bu nedenle, mahkemenin velayet altındaki çocuklarla ilgili kararı doğru olmamış ve açıklanan yönde işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir..."* (Legalbank).

60 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 529.

sınırlı ehliyetsize temsil kayyımı atanması gerekir[61]. Uygulamanın bu konuda oldukça titiz davrandığı ve mirasın reddinde velayet altındaki kişi ile velisinin hukuki yararının çatıştığının genel olarak kabul edildiği söylenebilir[62]. Kanaatimizce, velisinin mirası reddetmesi sebebiyle yerine mirasçı olan sınırlı ehliyetsizler bakımından da aynı sonuç kabul edilmelidir[63].

---

61 Çabri, *Miras Şerhi*, 533, p. 795; Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 529.

62 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56. Y. 2. HD., 07.02.2011 T., E. 2010/11840, K. 2011/1757: *"...Davacı Gonca Ö. tarafından hasımsız olarak açılan davada, 3/5/2008 tarihinde ölen eşinin mirasını kendi adına ve 5/3/2002 doğumlu kızı Deniz Ç. adına reddettiğini belirterek, mirasın reddine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesine göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışırsa vesayet makamının ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı ataması gerekmektedir. Mahkemece, mirasın reddinde annenin hukuki yararı ile çocuğun hukuki yararı çatıştığından, küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, husumetin kayyıma yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerin toplanması gerekirken küçüğe kayyım tayin ettirilmeden eksik hasımla işin esasının incelenerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..."* (Legalbank).

63 Y. 7. HD., 20.10.2022 T., E. 2022/5623, K. 2022/6048: *"...Dava, mirasın gerçek reddi istemine ilişkindir. Davacılar vekili, müvekkillerinin murisi ...'nin 02.11.2006 tarihinde vefat ettiğini belirterek; adı geçen murisin mirasını reddettiklerine dair karar verilmesini talep etmiştir... Gerçek reddin, yasal koşullarının gerçekleşmesi halinde mirasçılar 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 605/1. maddesine dayalı dava açabilecekleri gibi, aynı Kanunun 605/2. maddesine dayalı olarak da dava açabilirler. Gerçek ret, mirasçıların sulh mahkemesine sözlü veya yazılı beyanı ile yapılır (TMK m. 609). Yasal mirasçıların murisin ölüm tarihinden itibaren üç ay içinde mirası reddetmeleri gerekir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, mahkemece de re'sen dikkate alınması gerekir. Böyle bir davada sulh hukuk mahkemesi hakiminin görevi; reddin süresinde olup olmadığı ve ret edenin mirasçılık sıfatı bulunup bulunmadığını incelemek, süre koşulu ile mirasçılık sıfatının gerçekleşmesi halinde ise, Türk Medeni Kanununun 609. maddesi uyarınca ret beyanını tespit ve tescil etmekten ibarettir. Çocukları ilgilendiren davalarda, çocuk ile velayet sorumluluğuna sahip kişiler arasında çıkar çatışmasının söz konusu olması halinde, çocuğa bir temsilci atanması gerekir (Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 4. maddesi)... Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut olaya gelince; 11.01.2007 havale tarihli mirasın gerçek reddinin tespiti istemli dava dilekçesinde davanın davacı ... ve ...'ye velayeten ... adlarına Av. ... tarafından açıldığı görülmüştür. Dava dilekçesi ekindeki Üsküdar 1. Noterliğinin 15.11.2006 tarihli 26167 yevmiye sayılı vekaletnamesinde davacı ... kendi adına asaleten Av. ... ve diğerlerini vekil olarak seçmiş, davacı 17.06.2002 doğumlu kızı ... için ise velayeten vekil tayin etmemiştir. Anılan vekaletname sadece davacı ... tarafından verilmiştir. Bu durumda davacı ...'nin eldeki davada usulüne uygun temsil edildiği söylenemez. Mahkemece, yaşı küçük davacı için vekaletname temin edilmeden müteveffa ...mirasçısı ... yönünden de mirasın gerçek reddinin tespitine dair karar verilmesi doğru görülmemiş, 16.09.2021 tarihli ek kararın kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bunun yanında; mirasın*

Sınırlı ehliyetsize mirasın reddi hususunda temsil kayyımı atanmışsa, artık velinin temsil yetkisi bu işlem için sona erer. Sınırlı ehliyetsiz adına mirasın reddi beyanı, temsil kayyımı aracılığıyla gerçekleştirilir. Çünkü temsil kayyımı, bizzat hâkim tarafından verilen talimatlar doğrultusunda sınırlı ehliyetsizin menfaatlerini dikkate alarak işlemleri kendisi yapar. Ayrıca temsil kayyımının yapmış olduğu işlemlerin geçerli olması için TMK m. 403/III uyarınca vesayet ve denetim makamlarının izinlerinin alınması zorunludur[64].

Yine velayet altındaki kişi bizzat ret beyanında bulunmak isteyebilir. Bunun hüküm ifade edebilmesi için velinin rızası gereklidir[65]. Kanaatimizce velisi ile sınırlı ehliyetsiz arasında herhangi bir menfaat çatışması ihtimali varsa, yine sınırlı ehliyetsize kayyım atanması isabetli olur. Keza kayyımın rızasıyla yapılan mirasın reddi beyanına, vesayet ve denetim makamlarının izinlerinin eklenmesi gereklidir[66].

III. SINIRLI EHLİYETSİZLERİN MİRASI HÜKMEN REDDİ

Türk Medeni Kanunu'nun 605. maddesinin ikinci fıkrasında *"Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır"* düzenlemesine yer verilmiştir. Maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere mirasın reddi, mirasçının iradesinin yanı sıra hukuki düzenlemede öngörülen mirasın kabul edil-

gerçek reddinin tespitinde mirasçı ... ile velayeti altındaki mirasçı ... arasında menfaat çatışması bulunduğu nazara alınarak, yaşı küçük davacı için yasal temsilci tayin edilerek davada temsil edilmesi gerekirken, bu hususun da dikkate alınmaması doğru değil ise de, temyiz tarihinde davacı ... ergin olduğundan bu hususstaki yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir..." (Legalbank).

64 Antalya, *Miras Hukuku*, 432, p. 1802. Görüldüğü üzere kendisine kayyım atanan bir kimse bakımından mirasın reddinde, kayyımın ret kararının etki doğurabilmesi için vesayet ve denetim makamlarının izinleri aranır. Burada TMK m. 463/I-5 hükmünün kıyasen uygulanması söz konusudur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 890. Kayyım, hâkimin kendisine verdiği talimatlar ve çocuğun menfaati doğrultusunda işlemleri bizzat yapar. Kayyımın yapmış olduğu işlemlerin geçerli olabilmesi için vesayet ve denetim makamlarının rızası gerekir. Bu rızalar alınıncaya kadar kayyımın yapmış olduğu işlemler askıdadır. Diğer yandan kayyımın yapmış olduğu işlemlere rıza verilmeden sınırlı ehliyetsiz tam ehliyetli olursa, sınırlı ehliyetsiz tarafından işlem bizzat onaylanabilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Velayet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017), 67.

65 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 527, p. 56.

66 Ruhi ve Ruhi, *Velayet Hukuku*, 67.

memiş sayılmasından da kaynaklanabilir. Gerçek redden farklı olarak belli şartların varlığı halinde mirasçıların susması ret sayılır. Bu kanuni bir karinenin gereğidir[67]. Diğer yandan hükmen reddin şartları oluşsa bile mirasın kabulü mümkündür. Ancak bunun için mutlaka açık ya da örtülü olarak mirasın kabulü gerekir[68].

Daha önce de ifade edildiği üzere Türk Medeni Kanunu m. 605/II uyarınca mirasbırakanın ölümünde ödemeden aczi açık ya da resmen tespit edilmişse, miras kanundan dolayı kabul edilmemiş sayılır[69]. Fakat ileride muhtemel ihtilafları önlemek adına mirasçı, mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinde ret beyanında bulunabilir[70]. Diğer yandan, hükmi reddin şartları olsa bile mirasçı, gerçek ret için öngörülen üç aylık süreyle bağlı olmaksızın mirası kabul edebilir[71].

Özellikle mirasbırakanın ödemeden aczinin resmen tespit edilmediği hallerde, mirasçıların hükmi reddin tespitini istemeleri yerinde olur.

---

67 Antalya, *Miras Hukuku*, 434-435, p. 1817, 1818; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 518, p. 1643; Berki, "Miras Hukuku", 194.

68 Antalya, *Miras Hukuku*, 435, p. 1818; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 536, p. 74; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 518, p. 1643. Murisin borca batık olması durumunda mirasçıların açıkça kabul etmedikçe mirasçı olmayacakları ve mirası hükmen reddetmiş sayılacakları yönünde görüş için bkz. Topuz, "Altsoyun Tamamı", 671. Diğer yandan mirasçı açık ya da örtülü olarak mirası kabul etmişse, hükmi reddin tespiti talebinin reddi gerekir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Metin İkizler ve Özlem Tüzüner, *Medeni Hukuk-III Miras Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2025), 537.

69 Hükmi ret, genellikle mirasçıların mirasbırakanın alacaklılarına karşı kullandıkları bir itirazdır. Bu itiraz, zamanaşımına uğramaz ve her zaman ileri sürülebilir. Yine hükmi reddin tespiti her zaman gerçekleştirilebilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 536, p. 73.

70 Antalya, *Miras Hukuku*, 436, p. 1820. Hükmi reddin tespiti davasında, davalı taraf tereke alacaklılarıdır. Mirasçının kendi alacaklılarını davalı taraf olarak göstermesi mümkün değildir. Bu davanın, bilinen tüm alacaklılara karşı yöneltilmesi gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 530-531. Y. 2. HD., 07.04.2011 T., E. 2010/16402, K. 2011/6145: *"...Terekenin miras bırakanın ölüm tarihinde borca batık olduğunun tespitine ilişkin bu dava alacaklılara karşı açılır. Görev ise değere göre belirlenir. (Y.İ.B.K. 23.12.1942 günlü ve 24/29 sayılı karan) Davanın bilinen tüm alacaklılara yöneltilmesi için önel verilip dava kıymeti ve borç miktarı açıklattırıldıktan sonra görev hususunun belirlenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile görevsizlik karan verilmiş olması isabetsizdir..."* (Legalbank).

71 Ayan, *Miras Hukuku*, 281; Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 521-522; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 518, p. 1643-1644. Mirasçı tarafından resmi tasfiye tamamlanıncaya kadar miras kabul edilerek hükmi ret durumu bertaraf edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkizler ve Tüzüner, *Miras Hukuku*, 537.

Çünkü hükmi reddin şartlarının varlığı yönünde mahkemenin vereceği bir karar, ileride mirasçılar aleyhine açılması muhtemel dava veya icra takibinde kesin delil olarak kullanılabilir[72]. Uygulama ve öğretide mirasçıların açacakları bu dava için *"borca batıklığın tespiti davası"* ya da *"hükmen reddin tespiti davası"* gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır[73]. Hemen belirtelim ki, hükmi reddin tespiti dava yoluyla istenebilir ya da mirasın hükmen reddedildiği tereke alacaklıları tarafından yapılan icra takibinde veya açılan davada ileri sürülebilir[74].

Hükmi reddin tespiti davası, mirasın gerçek reddinde olduğu gibi sınırlı ehliyetsiz bir kimse tarafından kural olarak tek başına açılamaz. Bu davanın kanuni temsilci tarafından açılması gerekir[75]. Yine hükmi reddin tespiti davasının açılması, sınırlı ehliyetsiz kişinin velayet ya da vesayet altında olmasına göre bazı farklılıklar taşır.

Sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise hükmi reddin tespiti hususunda vasiye vesayet makamı tarafından izin verilmiş olması gerekir. Bu durum TMK m. 462/I, b.8'in bir gereğidir[76].

Sınırlı ehliyetsiz velayet altında ise hükmi reddin tespiti davası için küçüğe kayyım atanması gerekir. Böylece bu davada, küçük velisi tarafından değil kayyım tarafından temsil olunur (TMK m. 426/I-b.2)[77].

---

72 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 525.

73 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 523.

74 İkizler ve Tüzüner, *Miras Hukuku*, 537; Ayan, *Miras Hukuku*, 280.

75 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 529.

76 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 529.

77 Y. 14. HD., 09.11.2020 T., E. 2016/16914, K. 2020/7027*: "…Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, murisin ölüm tarihi itibariyle terekesinin açıkça borca batık olup olmadığının ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıklarının araştırılması gerekmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 605/2. maddesi hükmü gereğince mirasın hükmen reddine (terekenin borca batık olduğunun tespitine) ilişkin talepler süreye tabi olmayıp, mirasçıların iyiniyetli ya da kötüniyetli olmalarının bir önemi bulunmamaktadır…Somut olaya gelince; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (A.Kayyımlığı gerektiren hâller) üst başlıklı 426. maddesinin 1. fıkrası, vesayet makamının kanunda belirtilen hallerde ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atayacağını düzenlemiş; 2. fıkrasında ise "bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması" bu hallerden biri olarak gösterilmiştir. Eldeki dosyada davacı ... ile velayeti altında olan 1997 doğumlu Merat Kaan Yılmaz ve 2003 doğumlu ... arasında menfaat çatışması bulunduğundan mahkemece, Merat Kaan Yılmaz ve ..'a ilgili hüküm uyarınca temsil kayyımı tayin ettirilerek, bu kişilerin yargılamada temsili sağlandıktan sonra davaya devam edilip bir*

Çünkü mirasın reddinde olduğu gibi hükmi reddin tespiti davası açılmasında da sınırlı ehliyetsiz ile velisi arasında bir menfaat çatışması olabilir. Öğretide bu kuralın tek istisnası olarak sınırlı ehliyetsizin zarar görmeyeceğinin açık olması gösterilmektedir[78]. Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, mirasın hükmen reddi davasında velayet altındaki kişi ile velisinin hukuki yararlarının çatışma ihtimali bulunmaktadır; kanaatimizce yüksek mahkemenin bu yaklaşımı oldukça isabetlidir.[79].

Terekenin borca batık olduğu iddiası herhangi bir tarihte mirasçılar aleyhine açılan bir davada da ileri sürülebilir. Başka bir ifadeyle hükmi reddin tespiti, açılacak bir davayla istenebileceği gibi tereke alacaklıları tarafından yapılmış bir icra takibinde ya da açılmış bir davada itiraz olarak ileri sürülebilir[80]. Terekenin borca batıklığı ileri sürülmemiş olsa bile dosya kapsamındaki bilgilerden bu itirazın varlığı anlaşılırsa hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. Ayrıca itiraz niteliğindeki bu iddianın, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmesi de mümkündür[81]. Başka bir ifadeyle böyle bir itirazın

karar verilmesi gerekirken, belirtilen eksiklik giderilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulmasını gerektirmiştir…" (Legalbank).

78 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 529.

79 Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda her ne kadar açıkça ifade edilmese bile mirasın reddinde kanuni temsilcinin menfaati ile sınırlı ehliyetsizin hukuki yararının çatıştığı kabul edilmektedir. Y. 14. HD., 12.01.2016 T., E. 2015/5916, K. 2016/132: *"…Türk Medeni Kanununun 426/2 maddesine göre bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışırsa vesayet makamının ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı ataması gerekmektedir. Mirasın reddinde annenin hukuki yararı ile çocuğun hukuki yararı çatıştığından küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, husumetin kayyıma yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerin toplanması gerekirken, kayyım tayin ettirilmediğinden eksik hasımla işin esasının incelenerek karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı bulunmuş, bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir…"* (Legalbank). Yargıtay'ın aynı yönde diğer kararları için bkz. Y. 14. HD., 09.11.2020 T., E. 2016/16914, K. 2020/7027 (Legalbank); Y. 14. HD., 17.02.2020 T., E. 2017/2891, K. 2020/1815 (Legalbank).

80 Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 525. Hükmi reddin koşullarının varlığı halinde mirasçılar, bu durumu tereke alacaklıları aleyhine husumet yönelterek dava açabilecekleri ya da aleyhlerine açılacak bir davada bunu defi olarak ileri sürebilecekleri yönünde görüş için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 518, p. 1644.Terekenin borca batık olduğunun açılan bir davada defi ya da yapılan bir icra takibinde itiraz olarak da ileri sürülebileceği şeklindeki görüş için bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, 280.

81 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 536, p. 73; Akçaal, "Hükmî Reddin Tespiti", 522-523. Buna karşılık öğretide ve bazı yargı kararlarında, hükmi reddin tespitine yönelik savunmalar defi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, 280; Y. HGK., 16.04.2008 T., E. 2008/4-332, K. 2008/336: *"…Mirası hükmen red etmiş sayılan*

yapılması herhangi bir süreye bağlı olmayıp hâkim her olayda somut durumu takdir eder[82]. Sınırlı ehliyetsizlerin fiil ehliyetine sahip olduğu haller dışında, bizzat dava açmaları ya da takip etmeleri mümkün olmayıp bu yetki kanuni temsilcilerine aittir[83]. Kanaatimizce, böyle bir durumda sınırlı ehliyetsiz mirasçının zarar görmeyeceğini kesin olarak ispat etmek neredeyse imkânsızdır. Dolayısıyla, menfaat çatışmasını önlemek adına ona her halükarda bir temsil kayyımı atanmasında isabet bulunmaktadır.

Hükmen reddin şartlarının varlığına rağmen mirasın kabulü için mirasçının fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Sınırlı ehliyetsiz velayet altında ise kanuni temsilcisinin iznini alarak kendisi kabul beyanında bulunabilir. Sınırlı ehliyetsiz adına velisi, herhangi bir makamdan izin ya da onay almadan kabul beyanında bulunabilir. Ancak sınırlı ehliyetsiz ile velisi arasında menfaat çatışması ihtimali varsa temsil kayyımı atanır ve temsil kayyımı vesayet ve denetim makamlarının izinleriyle mirası kabul beyanında bulunabilir. Sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise mirasın kabulü için sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin izinlerinin de alınması gerekir (TMK m. 463/I-b.5). Görüldüğü üzere mirasın reddi için geçerli olan usul, mirasın hükmen ret şartlarının varlığına rağmen kabulü için de geçerlidir[84].

kişi, tereke alacaklıları aleyhine husumet yönelterek bu durumun tespitini isteyebileceği gibi, bunu def'i yolu ile de ileri sürebilir. Somut olayda, mirasçılar def' i yolunu tercih etmişlerdir. Açılan bu davada miras bırakanın ödemeden aczinin açıkça belli olduğunu dile getirmişlerdir. İşte bu halde mirasın reddedilmiş olduğunun kabulü gerekir…" (Legalbank).

82 Ayan, *Miras Hukuku*, 280-281.

83 Dava ehliyeti, fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümü olduğu söylenebilir. Bu, kişinin bizzat ya da vekili aracılığıyla dava açabilmesini, davayı yürütebilmesini ve usul işlemlerini yapabilmesini ifade eder. Dolayısıyla dava ehliyeti, fiil ehliyetine göre belirlenir. Sınırlı ehliyetsizlerin fiil ehliyetsizliği asıl olduğundan Türk Medeni Kanununda sayılan haller dışında onların dava ehliyeti yoktur. Mirasın reddi ise bahse konu istisnalardan biri değildir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Kerim Azak, "İdari Yargıda Sınırlı Ehliyetsizlerin Genel (Objektif) Dava Ehliyeti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72/1 (2023): 183-212, 189-195.

84 Tam ehliyetsiz adına mirasın hükmen reddindeki kabulü kanuni temsilcisi yapar. Bkz. Çabri, *Miras Şerhi*, 532, p. 792. Kendisine oy danışmanı atanan sınırlı ehliyetli hükmen ret halindeki mirası danışman izni gerekmeksizin kabul edebilir. Ancak kendisine yönetim danışmanı atanan sınırlı ehliyetli hükmen ret halindeki mirası, yönetim danışmanının izni ile vesayet ve denetim makamlarının onayıyla kabul ede-

Nitekim Yargıtay içtihadının da bu doğrultuda olduğu söylenilebilir[85].

IV. SINIRLI EHLİYETSİZLERİN RET HAKKININ DÜŞMESİ

Türk Medeni Kanunu'nun 610. maddesinde *"yasal süre içinde mirası reddetmeyen mirasçı, mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur"* düzenlemesine yer verilmiştir. Maddenin devamı ise *"ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine maleden mirasçı, mirası reddedemez"* şeklinde kalem alınmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise *"zamanaşımı veya hak düşümü sürelerinin dolmasına engel olmak için dava açılması ve cebrî icra takibi yapılması, ret hakkını ortadan kaldırmaz"* denilmiştir. Bu hükümden yola çıkarak ret hakkının düşmesine neden olan olgular üç başlık altında toplanılabilir. Birincisi, kanuni süresi içinde mirasın reddedilmemesi yani sürenin dolmasıdır. İkincisi, mirasçının olağan yönetim kapsamını aşan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olan dışında işlerin yapılmasıdır. Üçüncüsü ise mirasçının tereke mallarını gizlenmesi veya terekeyi kendine mal etmesidir[86]. Bütün bu olgulara ret süresi içinde ret

bilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Petek, "Mirasın Hükmen Reddi", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8/Özel (2013): 2191-2236, 2201-2202.

85 Y. 14. HD., 05.12.2019 T., E. 2016/16579, K. 2019/8284*: "…TMK'nın 426/2 maddesine göre bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışırsa vesayet makamının ilgilisinin isteği üzerine veya resen temsil kayyımı ataması gerekmektedir. Mahkemece, mirasın reddinde annenin hukuki yararı ile çocukların hukuki yararı çatıştığında, küçüklere kayyum tayin ettirilmesi, husumetin kayyıma yöneltilmesi, kayyım gösterdiği takdirde delillerin toplanması gerekirken 2004 doğumlu …'e ve 2007 doğumlu …'e kayyım tayin ettirilmeden işin esasının incelenerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur…Öte yandan somut olayda, murisin ölüm tarihi itibariyle terekesinin açıkça borca batık olup olmadığı ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıkları araştırılmamıştır. Terekenin aktif ve pasifi mirasbırakanın ölüm tarihi itibari ile araştırılmalıdır. Davacılar vekilinin mirasın reddine ilişkin vekaletnamesinde özel yetki bulunmamasına rağmen bu eksiklik tamamlatılmadan yargılamaya devam edilmesi de doğru görülmemiştir…"* (Yargıtay Karar Arama). Yargıtay'ın aynı yönde bir başka kararı için bkz. Y. 14. HD., 09.11.2020 T., E. 2016/16914, K. 2020/7027 (Legalbank).

86 Günay, "Mirasın Reddi", 49. Bilindiği üzere mirasın kabulü açık ya da örtülü irade beyanıyla gerçekleştirilebilir. TMK m. 610'da mirasın iradeyi gösteren davranışlarla veya örtülü olarak kabulüne ilişkin olguların düzenlendiği söylenebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Müge Ürem, "Mirası Ret Hakkının Düşmesine Sebep Olan Hal-

hakkından feragat edilmesi dördüncü bir unsur olarak eklenilebilir[87]. Burada bahse konu ret hakkını düşüren varsayımlar, gerçek ret ve hükmi ret için geçerlidir[88]. Elbette, ret hakkını düşüren olayı gerçekleştiren mirasçıyı bağlayıp diğer mirasçıların ret hakkını kullanması mümkündür[89]. Ret hakkının düşmesi, geçici mirasçılık sıfatını kesin mirasçılık haline dönüştürmektedir. Mirasçılara kanun gereğince intikal eden malvarlığı değerleri ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumluluğu kesin bir hal almaktadır[90]. Aşağıda sistematik biçimde sınırlı ehliyetsizler bakımından ret hakkının düşmesine neden olan olgular ele alınmıştır.

Mirasın süresi içinde reddedilmemesi, mirasın kayıtsız şartsız kabulüne yol açar[91]. Burada hukuki bir işlem yoktur. Çünkü ret süresinin susarak geçirilmesi suretiyle mirasın kesin bir biçimde kazanılması için mirasçının bir irade beyanına gerek bulunmamaktadır. Bu sonuç kanun gereği ortaya çıkmaktadır[92]. Sınırlı ehliyetsiz bir kimsenin susarak ret

ler", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 14/175 (2019): 779-815, 789-790.

87 Ayan, *Miras Hukuku*, 279. Ret hakkını düşüren sebepleri ret süresinin dolması ve ret süresi dolmadan ret hakkını düşüren mirasçı davranışları olmak üzere sınıflandırmak da mümkündür. Bahse konu ayrım için bkz. Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 788.

88 Ret hakkının düşmesinin tatbik önemi, gerçek redde nazaran hükmi redde daha fazladır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 537, p. 77. Mirasçının mirasın reddine yönelik açık bir irade beyanında bulunmamasına rağmen bazı hallerde mirasçının kabul manasına gelen davranışları sebebiyle mirası ret hakkı ve hükmen ret karinesi düşer. Bunun temelinde çelişkili davranış yasağı bulunmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 788.

89 Ayan, *Miras Hukuku*, 280.

90 Baygın, *Alacaklıların Korunması*, 53-54. Ret hakkının düşmesinin bir diğer sonucu TMK m. 600 uyarınca vasiyet yükümlüsünün belirlenmesi ve vasiyet alacağının muaccel olmasıyla ilgilidir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 119-120.

91 Ayanoğlu Moralı, "Tereke Borçları", 563. Belirtmek gerekir ki, burada ret süresinin uzatılmasına ilişkin TMK m. 615 ile hükmi redde ilişkin TMK m. 605/II hükmü saklıdır. Bu yönde bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 120, dn. 284; Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 792.

92 Elbette mirasçının ret süresini susarak geçirmesi TMK m. 615 kapsamında haklı bir sebep teşkil ediyorsa, hâkimin ret süresini uzatması ya da yeni bir süre tanıması mümkündür. Bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 124.

süresini geçirmesinde kanuni temsilcisinin rızası gerekmez[93]. TMK m. 606 hükmünde, mirası ret hakkı için öngörülen üç aylık hak düşürücü sürenin başlayacağı an bakımından ehliyet türlerine göre bir ayrım da yoktur. Burada kanuni mirasçılar ile vasiyetnameyle atanmış mirasçılar arasında bir sınıflandırma yer almaktadır. Diğer yandan ayırt etme gücünü kaybetmiş mirasçıya vasi tayin edilmesinin uzaması gibi hallerde TMK m. 615 uyarınca ret süresini uzatılabileceği kabul edilmektedir[94]. Kanaatimizce benzer bir sonucun sınırlı ehliyetsizler bakımından da kabul edilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır[95].

Mirasçının olağan yönetim kapsamını aşan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanlar dışında işlerin yapılması, kısaca *"tereke işlerine karışma"* sebebiyle ret hakkının düşmesi olarak ifade edilmektedir[96]. Burada mirasın örtülü biçimde ya da iradeyi gösteren

---

93 Öğretide Helvacı'nın haklı olarak ifade ettiği üzere, mirasın iktisabı için Türk Medeni Kanunu'nda yalnızca iki durumda kabule ihtiyaç vardır. Bunlar hükmi ret ve sonra gelen mirasçılar yararına ret şeklindedir. Dolayısıyla mirası ret süresi içinde susarak iktisap edecek kişi sınırlı ehliyetsizse, TMK m. 465/I-b.5'te ifade edildiği üzere vesayet makamından sonra denetim makamından izin alınmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü ilgili hüküm mirasın açık bir kabul beyanı ile kazanılabileceği hallere ilişkindir. Kaldı ki TMK m. 605/II'de yer alan hükmi redde ilişkin düzenleme, vesayet altındaki kişinin mirası kesin biçimde kazanması hususunda bazı riskleri en aza indirgemektedir. Yine burada TMK 467 ve 468. maddeleri uyarınca devletin sorumluluğuna gitmenin daha isabetli olduğu söylenebilir. Diğer yandan ret hakkının süresinin geçirilip miras kesin olarak kazanıldıktan sonra terekenin borca batık olması halinde mirasçının esaslı yanılmaya dayanması mümkün değildir. Çünkü burada bir irade açıklaması ve dolayısıyla hukuki işlem yoktur. Ancak ret hakkının süresinin geçirilmesi TMK m. 615 kapsamında haklı bir sebep teşkil ederse, yeni bir ret süresi tanınabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, *Mirasın Reddi*, 121-124. Buna karşılık mirasçının üç ay boyunca susması sebebiyle ret hakkının kaybedilmesinde ehliyet gereğinin aranacağı da ileri sürülmüştür. İlgili görüş için bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 534, p. 68.

94 Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 792.

95 Öğretide tam ehliyetsiz bir kişinin, kanuni temsilcisinin rızası gerekmeksizin ret hakkını susarak geçirmesiyle mirası kesin olarak kazanabileceği ve bu durumun kanun hükmü gereği olduğu belirtilmektedir. Yine tam ehliyetsize kanuni temsilci atanmadan mirasbırakan ölmüşse TMK m. 606'da yer alan üç aylık süre işletilmeyerek mirasın kabul edildiği sonucunun çıkarılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bahse konu görüş için bkz. Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 793. Buna benzer bir sonucun, en azından sınırlı ehliyetsize temsil kayyımı atanması gerekirken henüz böyle bir işlemin yapılmadığı durumlar için de kabul edilmesi yerinde olacaktır.

96 Helvacı, *Mirasın Reddi*, 130. Tereke işlemlerine karışma sayılan ve sayılmayan örnekler için bkz. Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 800-804. Y. 7. HD., 14.10.2021 T., E. 2021/2912, K. 2021/1923: *"...Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan*

davranışlarla mirasın kabulüne yönelik bir düzenleme söz konusudur. Dolayısıyla bahse konu bu eylemlerin gerçekleştirilebilmesi için mirasçının tam ehliyetli olması şarttır[97]. Başka bir ifadeyle mirasın örtülü irade beyanıyla kabul edilmiş sayılabilmesi için mirasçının tam ehliyetli olması gerekir[98]. Kaldı ki üç aylık sürenin susarak geçirilmesiyle ret hakkının yitirilmiş sayılmasında bile mirasçının ehliyeti aranmaktayken burada haydi haydi aynı ehliyetin varlığını beklemek kanaatimizce doğaldır[99].

Mirasçının tereke mallarını gizlemesi veya terekeyi kendine mal etmesi, ret hakkının düşmesi ve mirasın kesin olarak iktisabıyla cezalandırılmaktadır[100]. Bunun için mirasçının ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Fakat mirasçının tam ehliyetli olması şart değildir. Sınırlı ehliyetsiz bir kişinin, bahse konu eylemleri gerçekleştirmesi onun ret hakkını kaybetmesine yol açar[101]. Daha doğru bir deyişle mirasçı, tam

davalarda, terekenin açıkça borca batık olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İcra takibi sonunda aciz vesikası düzenlenmesi halinde terekenin borca batık olduğu kabul edilir. Aksi halde terekenin borca batık olup olmadığı, murisin malvarlığı bulunup bulunmadığının usulüne uygun olarak bankalar, trafik tescil müdürlüğü, vergi daireleri, belediyeler, tapu müdürlüğü v.b. kurum ve kuruluşlardan sorulması, murisin alacak ve borçları zabıta marifetiyle de araştırılarak aktif malvarlığı ile takibe konu borç miktarı göz önünde tutularak aktif ve pasifinin tereddüde neden olmayacak şekilde belirlenmesi gerekir. Ayrıca, TMK'nın 610/2. maddesine göre terekeyi sahiplenen mirasçının, mirası reddetme hakkı bulunmadığından, davacı mirasçıların mirası kabul anlamına gelen davranışlarda bulunup bulunmadıkları da araştırılmalıdır…" (Kazancı).

97 Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 796; Helvacı, *Mirasın Reddi*, 130. Öğretide, mirası ret hakkının örtülü kabul nedeniyle düşmesinden sonra haklı neden gerekçesiyle yeni bir ret süresi verilmesinin genellikle kabul edilmediği ancak böyle bir durumda, örtülü kabulün irade bozukluğu nedeniyle iptaline ilişkin mirasçıya yetki tanınmasında daha hoşgörülü davranılabileceği ifade edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 534, p. 68, dn. 48.

98 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 534, p. 68.

99 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 534, p. 68; Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 796-797.

100 Mirasçının tereke mallarını gizlenmesi veya terekeyi kendine mal etmesi sayılan ve sayılmayan örnekler için bkz. Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 807-809.

101 Helvacı, *Mirasın Reddi*, 129, dn. 315. Gerçekten mirasçının, davranışına bağlı bu cezayı hak etmesi için en azından ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayrıca öğretide, bu konuda tam ehliyetin aranması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu bağlamda mirası ret hakkının hukuka aykırı ve bilinçli davranış nedeniyle cezai bir yaklaşımla düşürülmesinin ne yeni bir süre verilerek ne de irade sakatlığına dayalı iptalle diriltilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 534, p. 69, dn. 49.

ehliyetsiz olmadığı sürece tereke mallarını gizleme veya terekeyi kendine mal etme niteliğindeki eylemlerinden sorumlu tutulmalıdır[102].

Ret hakkından feragat, mirasla ilgili kişilere (muhataplarına) varması gereken bir irade açıklamasıdır. Mirasın reddi bakımından ehliyete ilişkin hususlar mirası redden feragat için de geçerlidir[103].

SONUÇ

Mirasçıların külli halefiyet ilkesi gereği mirası kazanmaları ret bozucu şartının gerçekleşmemiş olmasına bağlıdır. Mirasın reddiyle mirasçılık sıfatı geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Kanuni ve atanmış mirasçıların yanı sıra vasiyet alacaklıların da mirası ret hakkı bulunmaktadır.

Mirasın reddi, mirasçının hak kaybına yol açabilecek önemli bir işlemdir. Mirasın reddine yönelik irade beyanında bulunmak isteyen ya da hükmi reddin tespiti davası açmayı dileyen mirasçının, mirasın intikalinden farklı olarak, fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Türk hukukunda mirasın reddi bakımından ehliyete ilişkin özen bir düzenleme yoktur. Bu sebeple mirasın reddinde ehliyet, genel hükümler çerçevesinde mütalaa edilmelidir. Tam ehliyetliler, mirası ret hakkını tek başlarına kullanabilirler.

Tam ehliyetsiz bir mirasçı adına mirası ret işlemi, onun adına bizzat kanuni temsilcisi tarafından yapılabilir. Tam ehliyetsiz bir kimse velayet altında bulunuyor ve onun adına velisi mirası reddediliyor ise menfaat çatışması gerekçesiyle temsil kayyımının atanması gereklidir. Tam ehliyetsiz bir kişi vesayet altında ise vasinin ret beyanına vesayet makamının izninden sonra denetim makamının izni de eklenmelidir.

Sınırlı ehliyetli kendisine yasal danışman atanan kişidir. Sınırlı ehliyetliye atanan danışman oy danışmanı ve yönetim danışmanı olmak üzere ikiye ayrılır. Kendisine oy danışmanı atanan sınırlı ehliyetliler, mirası tek başlarına reddedebilirler. Kendisine yönetim danışmanı atanan sınırlı ehliyetliler ise mirası tek başlarına reddedemeyip, yönetim danışmanının izni ile TMK m. 463/I-b.5 hükmüne kıyasen vesayet ve denetim makamlarının izinleri de gerekir.

---

[102] Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 904.

[103] Helvacı, *Mirasın Reddi*, 124-125; Ürem, "Ret Hakkının Düşmesi", 793.

Sınırlı ehliyetsizler, mirası ret hakkını tek başlarına kullanamazlar. Çünkü mirası ret hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Sınırlı ehliyetsiz bir kişi, doğrudan mirasçı ya da mirası reddeden kimsenin yerine mirasçı olabilir. Her iki durumda da sınırlı ehliyetsiz bir mirasçı mirası tek başına reddedemez.

Geçerli bir şekilde mirasın reddi için sınırlı ehliyetsizin kanuni temsilcisinin rızasını alması gereklidir. Kanuni temsilcinin sınırlı ehliyetsizin mirası ret işleminden önce, izin vererek rızasını açıklaması gerekir. Kanuni temsilcinin, mirası ret işlemi yapıldıktan sonra, onay biçiminde rızasını göstermesi mümkün görünmemektedir. Çünkü mirası ret hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, niteliği itibariyle bir koşula bağlanmaya ve askıda hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaya elverişli değildir. Kanaatimizce sınırlı ehliyetsiz mirasçının mirasın reddi talebinde kanuni temsilcinin izni yoksa, bu durum hâkim tarafından re'sen gözetilmelidir ve kanuni temsilcinin onayının alınması için ek bir süre verilmeksizin bahse konu talep reddedilmelidir.

Kanuni temsilci, mirasın reddine ilişkin irade beyanını sınırlı ehliyetsiz kişi adına bizzat açıklayabileceği gibi onun yapacağı işleme izin de verebilir. Bununla birlikte, sınırlı ehliyetsizler açısından mirasın reddi, velayet ya da vesayet altında olmalarına göre bazı farklılıklar gösterebilmektedir.

Sınırlı ehliyetsizin vesayet altında bulunması halinde, mirasın reddi açıklaması onun adına vasisi tarafından gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte vasinin gerçekleştireceği ret beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi, vesayet ve denetim makamlarının izinlerinin alınmasına tabidir. Sınırlı ehliyetsiz, mirasın reddi beyanını vasisinin rızasıyla da bizzat gerçekleştirebilir. Ancak bu usulün tercih edilmesi durumunda da vesayet ve denetim makamlarının izinlerinin alınmaları zorunludur.

Vesayet altındaki kişi adına mirasın reddi beyanında bulunulması, şüphesiz niteliği itibarıyla önemli işler arasında yer aldığından TMK m. 450/I uyarınca vesayet altındaki kişi görüş oluşturma ve bunu açıklama yeteneğine sahipse vasi, karar öncesinde onun görüşünü almakla yükümlüdür. Kanaatimizce, vesayet altındaki kişinin görüşünün alınmamış olması tek başına ret beyanının geçersizliğine yol açmaz. Ancak vesayet altındaki kişi, vasinin söz konusu işlemine karşı sulh hukuk mahkemesine şikâyet yoluna başvurabilir. Diğer taraftan, vesayet altındaki mirasçının kendisi de ret beyanında bulunabilir. Bu işlemin vasinin rızasıyla

yapılması mümkün olmakla birlikte, beyanın geçerlilik kazanması için vesayet ve denetim makamlarının da izinleri şarttır.

Sınırlı ehliyetsiz velayet altında ise mirasın reddine yönelik irade beyanı, bizzat veli tarafından ya da onun rızasıyla gerçekleştirilir. Burada vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizden farklı olarak, vesayet ve denetim makamlarından izin alınmasına ihtiyaç yoktur. Kanaatimizce, vesayet altındaki kişilerin görüşünün alınmasını öngören TMK m. 450 hükmünün, velayet altındaki kişilerin ret beyanları için de kıyasen uygulanması gereklidir.

Sınırlı ehliyetsiz ile velisi arasında mirasın reddi sebebiyle menfaat çatışması ihtimali varsa, sınırlı ehliyetsize temsil kayyımı atanmalıdır. Temsil kayyımı atanan işlem için velinin yetkisi sona erer. Temsil kayyımının yapmış olduğu mirasın reddine yönelik işlemin geçerliliği ise vesayet ve denetim makamlarının izinlerine bağlıdır. Kanaatimizce, mirasın reddi sebebiyle sınırlı ehliyetsiz ile velisi arasında her zaman bir menfaat çatışması ihtimalinin bulunduğu kabul edilmelidir.

Sınırlı ehliyetsiz, mirasın gerçek reddinde olduğu gibi hükmi reddin tespiti davasını da kural olarak tek başına açamaz. Hükmi reddin tespiti davasının, kanuni temsilci tarafından açılması gerekir. Bu davanın açılmasında da sınırlı ehliyetsizin velayet ya da vesayet altında olması bakımından bazı farklılıklar mevcuttur. Ayrıca mirasın hükmen reddine ilişkin şartların gerçekleşmesine rağmen mirasın kabulünde, mirasın reddi için geçerli usulün varlığı aranır.

Mirasın reddi hakkının düşmesine yol açan olgular temelde üç başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki, kanuni sürenin (üç aylık hak düşürücü sürenin) ret beyanında bulunulmaksızın geçirilmesidir. İkincisi, mirasçının tereke işlerine karışarak olağan yönetim sınırlarını aşan işlemler tesis etmesidir. Üçüncüsü ise mirasçı tarafından tereke mallarının gizlenilmesi veya terekeden bir kısmının kendisine mal edilmesidir. Nihayet, bu üç asli olgunun yanı sıra, mirasçının henüz ret süresi dolmadan ret hakkından açıkça feragat etmesi de hakkı düşüren dördüncü bir unsur olarak bu kapsama dâhil edilebilir.

Sınırlı ehliyetsizler bakımından, mirasın reddi için öngörülen üç aylık hak düşürücü sürenin başlangıcına ilişkin özel bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık TMK m. 615'te önemli sebeplerin varlığı hâlinde ret süresinin uzatılabileceği ya da yeni bir süre tanınabileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, vasi tayin edilmesinin uzaması gibi

önemli sebeplerin varlığı halinde sınırlı ehliyetsizlerin mirası ret süresinin uzatılması ya da onlara yeni bir süre tayin edilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır. Diğer taraftan tereke işlerine karışma sebebiyle ret hakkının düşmesinde, mirasçının tam ehliyetli olması gereklidir. Fakat sınırlı ehliyetsiz mirasçı tereke mallarını gizler veya terekeyi kendine mal eder ise mirası ret hakkını kaybedebilir. Sınırlı ehliyetsizin ret hakkından feragatinde ise mirasın reddine ilişkin ehliyet kuralları geçerlidir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, herhangi bir destek ve teşekkür beyanında bulunmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk. "Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 (2006): 121-159.

Acar Umut, Ayşe. *Vesayet Kurumu ve Vasinin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2022.

Akçaal, Mehmet. "Hükmî Reddin Tespiti Davası". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25/2 (2009): 520-540.

Antalya, Gökhan. *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt: III*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2016.

Ayanoğlu Moralı, Ahu. "Mirasın Açılmasından Önce Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğunda Geçerli Temel İlkeler ve Bu Sorumluluğun Sınırlandığı Haller". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145 (2016): 555-586.

Azak, Kerim. "İdari Yargıda Sınırlı Ehliyetsizlerin Genel (Objektif) Dava Ehliyeti". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72/1 (2023): 183-212.

Baygın, Cem. *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Berki, Şakir. "Türk Miras Hukukunun Esasları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/3 (1954): 174-221.

Cömert Akbay, Büşra. "Mirasın İradi Reddi (Mirasın Gerçek Reddi)". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2/Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı (2022): 873-926.

Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 575-639) Cilt-II*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020.

Dural Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 25. Baskı, 2025.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 18. Baskı, 2022.

Ertaş, Şeref. "Mirastan Feragat". *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/Özel-Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan (2019): 2893-2909.

Fidan, Özlem Sarı. "Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2015): 149-164.

Günay, Erhan. "Mirasın Reddi". *Terazi Hukuk Dergisi*, 10/112 (2015): 45-55.

Hatemi, Hüseyin. *Miras Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2014.

Helvacı, İlhan. *Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-MK. m. 618)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2014.

İkizler, Metin ve Özlem Tüzüner. *Medeni Hukuk-III Miras Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2025.

İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, 2024.

Kılıçoğlu, Ahmet M.. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 2015.

Koyuncu Aktaş, Nihan. "Vasiyet Alacaklısının Vasiyeti Reddi (TMK m. 616)". *Ankara Barosu Dergisi*, 82/4 (2024): 383-423.

Kurt, Ekrem. "Vesayet ve Denetim Makamlarının Onayına Muhtaç İşlemler (TMK m. 462-463)". *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1 (2023): 47-93.

Maraşlı Dinç, Yasemin. *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021.

Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 2014.

Petek, Hasan. "Mirasın Hükmen Reddi". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8/Özel (2013): 2191-2236.

Ruhi, Canan ve Ahmet Cemal Ruhi. *Velayet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.

Ruhi, Canan ve Ahmet Cemal Ruhi. *Vesayet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2024.

Saatçıoğlu, Fuat. "Mirasın Gerçek Reddi". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1, 2012:173-208.

Sarı, Suat. *Uygulamalı Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 9. Baskı, 2020.

Serozan, Rona ve Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2024.

Sert Sütçü, Selin. *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2025.

Şahan, Gökhan. "Mirası Reddeden Mirasçının Alacaklılarının Korunması". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/1 (2020): 1-40.

Topuz, Murat. "Altsoyun Tamamının Mirası Reddetmesi Halinde, Bunların Payı Eşe Geçer (TMK m. 613) Düzenlemesindeki 'Altsoyun Tamamı' Kavramının Anlamı Üzerine Düşünceler". *Prof. Dr. İhsan Erdoğan'a Armağan* (Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2024): 671-679.

Turan Başara, Gamze. "Miras Hukuku Bakımından Ceninin Durumunun Değerlendirilmesi". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2 (2016): 389-410, 401-402.

Ürem, Müge. "Mirası Ret Hakkının Düşmesine Sebep Olan Haller". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/175 (2019): 779-815.

Yalman, Süleyman. "Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1-2 (1996): 213-224.

Yavuz, Cevdet ve Osman Açıkgöz. "Mirasın Temsilci Aracılığıyla Reddedilmesi Halinde Özel Yetkinin Gerekli Olup Olmadığı Hususunun Öğretideki Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2021): 677-693.

Yenice Ceylan, A. Özge. "Mirasın Reddinin Diğer Mirasçılar Bakımından Sonuçları". Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18/2 (2019): 641-674.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

İCRA DAİRESİNE KISMÎ ÖDEMEDE MAHSUP

Offsetting of Partial Payments to the Enforcement Office

Arş. Gör. Dr. Ali Fuat ÇİÇEKLİ*

ÖZET

Bu çalışma, icra takibi sürecinde borçlunun icra dairesine kendi rızasıyla yaptığı kısmî ödemelerin veya cebrî icra işlemleri sonucunda elde edilen kısmî tahsilatların borç kalemlerine ne şekilde mahsup edileceğini incelemektedir. İİK'da takip masrafları (m. 59/2) ve paranın paylaştırılması (m. 138/2) gibi durumlara özgü birtakım özel mahsup kuralları ihdas edilmiş olsa da Kanun, mevcut tüm ihtilafları çözecek genel bir çerçeve sunmaktan uzaktır. Özellikle İİK m. 12'nin mülga olmasıyla ortaya çıkan gerçek boşluk, TBK'daki kısmî ifa (m. 84) ve mahsup (m. 100-102) hükümlerinin icra hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Çalışmada, hacizden önce ve sonra yapılan kısmî ödemeler, yabancı para alacakları, cezaî şartlar, nafaka alacakları, iş ve tüketici hukuku gibi özel koruma gerektiren alanlar ile kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle başlatılan tahliye takipleri çerçevesinde mahsup kuralları detaylıca analiz edilmiştir. Ayrıca, Cebrî İcra Kanunu Taslağı'ndaki güncel dü-

* Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD., e-posta; alifuatcicekli53@icloud.com ORCID: 0000-0001-7631-9833

Makale Geliş Tarihi: 16.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 25.08.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Ali Fuat Çiçekli, "İcra Dairesine Kısmi Ödemede Mahsup", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 785–836, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1972369

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

zenlemeler ve Yargıtay kararları değerlendirilerek, dürüst borçlunun korunması ile alacaklının haklarının dengelenmesi amacıyla somut çözüm önerileri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kısmî Ödeme, Mahsup, İcra Dairesi, Faiz, Takip Masrafları.

ABSTRACT

This study examines how partial payments made voluntarily by a debtor to the enforcement office, or partial collections obtained through forced execution measures are offset against various debt items. Although the Enforcement and Bankruptcy Code (EBC) contains specific offsetting rules for execution expenses (Art. 59/2) and the distribution of sale proceeds (Art. 138/2), it lacks a comprehensive framework to resolve all potential legal disputes. In particular, the legislative gap arising from the explicit repeal of EBC Art. 12 necessitates the application of the Turkish Code of Obligations (TCO) provisions on partial performance (Art. 84) and offsetting (Art. 100-102), provided they conform to the distinctive nature of enforcement law. The study analyzes offsetting rules across diverse legal contexts, including payments made before and after attachment, foreign currency claims, penalty clauses, alimony, labor and consumer law, and eviction proceedings due to non-payment of rent. Furthermore, it evaluates the relevant mechanisms proposed in the Draft Enforcement Code alongside current Court of Cassation decisions, offering concrete solutions to properly balance the rights of creditors while protecting honest debtors.

Key Words: Partial Payment, Offsetting, Enforcement Office, Interest, Execution Expenses.

EXTENDED ABSTRACT

The issue of offsetting partial payments within enforcement proceedings constitutes a highly practical yet drastically underrepresented area in legal literature. When a debtor initiates a partial payment that cannot cover the entirety of the debt, or when multiple creditors or independent debts exist, determining which debt component is satisfied first becomes a critical question.

In substantive law, offsetting differs fundamentally from set-off. While set-off is a unilateral, non-conditional constitutive right regulated under TCO Art. 139 et seq. that extinguishes mutual debts of the same kind, offsetting is a factual objection aimed at determining the net value of a single claim by deducting specific benefits or burdens.

Regarding partial performance, the TCO distinguishes between single debts (Art. 84 and 100) and multiple independent debts (Art. 101 and 102). Under TCO Art. 84, a creditor can reject a partial payment if the debt is fully determined and due. Conversely, under TCO Art. 100/1, any accepted partial payment must first be offset against overdue interest and expenses before it can be deducted from the principal debt.

When enforcement proceedings begin, the enforcement office acts as an official third party to the debt relationship. Under Art. 9 of the EBC, all monetary payments must be deposited directly into the office's designated bank account. Following the explicit repeal of EBC Art. 12, which previously forced the enforcement office to accept all partial payments on behalf of the creditor, a significant legal gap has emerged.

The dominant academic view suggests that the enforcement office must still accept partial payments unconditionally. However, considering the repeal of Art. 12, a new legal regime must be acknowledged. Under TCO Art. 84, the creditor retains the right to reject significantly deficient partial payments once the execution proceedings are finalized. If a creditor explicitly rejects a partial payment, the enforcement office must hold the funds without deducting them from the active debt file. To maintain a fair balance of interests, these funds should yield interest at the highest deposit rate until the full debt is completed or an insolvency certificate is issued. While rejection is more advantageous to creditors in commercial claims with high interest, acceptance remains common during high inflation periods.

The EBC contains specific priority rules that supersede the general provisions of the TCO. Art. 59/2 dictates that execution expenses advanced by the creditor must be reimbursed from the very first money entering the execution file, regardless of any privileges or rankings. Furthermore, Art. 138/2 governs the distribution of proceeds following a forced sale. It mandates that common expenses regarding attachment, liquidation, and distribution must be satisfied first. The remaining balance is distributed pro-rata among all creditors to cover their respective execution costs, accrued interest, and principal claims. Other specific provisions, such as EBC Art. 26/4, 31/a-6, 88/a, 92/3, and 115/3, similarly prioritize administrative, storage, and liquidation expenses over substantive claims.

In some comparative law scenarios where the enforcement legislation remains silent, resort must be made to the general rules of the TCO. Comparative analysis shows that German law (ZPO Art. 754/1, GVGA Art. 80/2) directly applies its substantive civil code rules (BGB Art.

366-367) to partial payments in execution. In Turkish enforcement practice, if a partial payment is made without a specific statement, it is offset chronologically against the earliest pursued debt (TCO Art. 102), followed by public fees, execution expenses, accrued interest, and lastly, the principal debt. Under TCO Art. 100/2, debtors cannot unilaterally offset partial payments against the secured portion of a debt without the creditor's consent. This is mirrored in comparative precedents, such as the German Federal Court's ruling that prevents a debtor from manipulating sale proceeds to favor a specific guarantor or pledge.

The article highlights several special legal fields where general offsetting rules intersect with protective policies, such as consumer and labor law, as well as partial payments of alimony.

Finally, the Draft Enforcement Code maintains this current situation. Except for a few essential changes, it is the same as the EBC. Draft Art. 51/3 mirrors EBC 59/2, and Draft Art. 258/2 reorganizes sale distribution. Crucially, Draft Art. 96/5 introduces a practical mechanism for actions for the annulment of objections stipulating that partial payments made after an objection will be calculated and offset directly by the enforcement office during the execution stage, preventing courts from needlessly reducing the scope of the lawsuit based on post-objection partial performances. In conclusion, filling the legislative gaps by aligning substantive civil rules with the protective and procedural dynamics of execution law remains critical for a balanced enforcement system.

GİRİŞ

Maddî hukuk bakımından alacaklı olduğunu ileri süren kimse, borçludan talep etmesine rağmen tahsil edemediği hakkını cebrî icra yoluyla arayabilir. İcra takibi sürecinde hakkındaki takip kesinleşen borçlu, dosya hesabındaki miktarı ödeyerek borcundan kurtulabilir. Fakat ödenen miktarın bir borcun bütününü karşılayamaması veya borçlunun, takipte bulunan birden fazla alacaklısı veyahut birden fazla borcunun bulunduğu durumlarda borcun tamamını karşılamaya yetmeyen ödemenin hangi alacağa sayılacağı oldukça önem arz etmektedir. Bu hususta İİK'da çeşitli hükümler bulunmakla birlikte ilgili düzenlemeler, sorunu tamamıyla çözmeye yeterli değildir. Dolayısıyla kısmî ödemede mahsubun maddî hukuk boyutu incelenerek cebrî icraya yansımasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Nihayetinde uygulamada oldukça sık karşılaşılan bu konunun literatürde kendine pek yer bulmadığı vurgulanmalıdır.

I. TAKAS, MAHSUP VE KISMÎ ÖDEME KAVRAMLARI

A. Takas ve Mahsup Kavramları

Borcu sona erdiren nedenlerden biri olan takas, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[1] m. 139 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Takas, karşılıklı, muaccel ve aynı cinsten olan iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı beyanıyla sona erdirdiği bozucu yenilik doğuran bir haktır.[2] Yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle takas, tek taraflı olarak ileri sürülüp, şarta bağlanamaz; irade beyanı karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuç doğurur.[3]

Takas kurumu ile muaccel iki borç karşılıklı teati edilmiş olur. Böylece borçların karşılıklı ifasından kaçınılır ve işlem kolaylığı sağlanır. Bu bağlamda takas, edimlerin ayrı ayrı ifasına gerek olmadan borcun hızlı, kolay ve masrafsız şekilde sona ermesini sağlayan bir çözümdür.[4] Takas ile sıklıkla karıştırılan mahsup ise, alacağı meydana getiren durumla ilgili alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı yükümlülüklerin talep edilen alacaktan indirilmesidir.[5] Bu bağlamda mahsup takastan farklı olarak karşılıklı borçların sona erdirilmesi olmayıp alacağın miktarının indirilmesidir. Mahsupta amaç, alacağın net değerini bulmaktır.[6] Dolayısıyla mahsupta taraflar arasında bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak mahsup dava yoluyla talep edilemez, ifa (eda) davasına konu olamaz.[7] Öte yandan takas yenilik doğuran bir hak iken mahsup vakıanın ileri sürülmesi dolayısıyla bir itirazdır.[8] Son tahlilde mahsubun, takasta da uygulama alanı bulan çok daha geniş kapsamlı bir kavram olduğu ifade edilmelidir.[9]

---

1 RG. 4.2.2011, S. 27836.

2 Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 21.

3 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 1300; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler: Özel Borç İlişkileri*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2019), 192.

4 Altan Fatih Gündeş, "Medeni Usul Hukukunda Takas ve Mahsup ile İlgili Sorunlar", *İstanbul Barosu Dergisi,* 94/1, (Ocak 2020), 188.

5 Akıntürk ve Ateş, *Borçlar,* 190.

6 Feriha Kuru, "Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012), 5.

7 Aral, *Takas*, 24.

8 Ejder Yılmaz, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 2, (2010), 250.

9 Mustafa Alper Gümüş, "Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 (EBK m.84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8/Özel, (2013): 1261-1262.

B. Kısmî Ödeme Kavramı

1. Genel Olarak Kısmî İfa ve Ödeme

Ödeme kavramı, ifanın alt başlığı altında düzenlenmekte ve para borçlarına karşılık gelmektedir (TBK m. 99 vd). Bu itibarla esasında kısmî ödemede incelenmesi gereken husus, TBK m. 84 hükmünde ifade edilen kısmî ifadır.[10] Öte yandan ödeme noktasında, verme haricindeki yapma ve yapmama yükümlülüklerinde nicelikten bahsedilemeyeceğinden konu yalnızca vermeyle sınırlıdır.[11] Son tahlilde çalışma konusu bağlamında kısmî ifadan, sadece icra dairesine para cinsinden yapılan ödemeler anlaşılmalıdır.

Edim konusunu teşkil eden para, niteliği gereği ekonomik değerinde esaslı bir azalma olmaksızın kısımlara ayrılıp bölünebilir. Dolayısıyla mahiyeti itibarıyla para borcunun kısmen ödenmesi mümkündür. Alacaklı bakımından kısmî ödemede dikkate alınması gereken üç durum mevcuttur: Kısmî ödemeyi reddetme hakkı, kısmî ödemeyi isteme hakkı ve kısmî ifayı kabul ile yükümlü olunması.

---

[10] H. Rolf Weber, *Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: BK-Berner Kommentar*, (Bern: Stämpfli Verlag, 2005), Art. 69, N. 7, 96; Marius Schraner, *Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR),* (Zürich: Schulthess Verlag, 2000), Art. 69, N. 2, 51; Paola Wullschleger, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR, CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Zürich: Schulthess Verlag, 2023), Art. 69, N. 1, 475; Sebastian Reichle und Bernhard Stehle, *Präjudizienbuch OR: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2023),* (Zürich: Schulthess Verlag, 2025), Art. 69, N. 1, 342; Jolanta Kren Kostkiewicz, *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar*, (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2023), Art. 69, N. 1, 420; S. Sulhi Tekinay vd., *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 758; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), N. 784, 265; Eren, *Borçlar*, 929; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 7; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 669. Ayrıca bkz. Claudia Rudolf, *Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ABGB §§ 1411 bis 1430*, (Wien: Verlag Österreich, 2019), N. 2, 37.

[11] Weber, Art. 69, N. 8, 97; Oğuzman/ Öz, N. 870, 293-294; Gümüş, *Borçlar*, 712.

2. Kısmî Ödemenin Borç Sayısına Göre Ayrılması

a. Genel Olarak

Kısmî ödemede öncelikle birbirinden bağımsız borçlarla bir borç ilişkisi içindeki yan borçların birbirinden ayrılması gerekmektedir. Nitekim bu ayrım, kanun koyucunun bir tercihidir. Bu kapsamda TBK m. 84 ile TBK m. 100, tek bir borçtaki kısmî ödemeyi ifade ederken; TBK m. 101-102 kendi hukukî kaderi olan birden fazla bağımsız borçtaki kısmî ödemeyi karşılamaktadır.[12] Bu noktada TBK m. 101-102 hükümleri m. 100'den önce uygulanacak olsa da Kanunun sistematiğine bağlı kalmak adına öncelikle TBK m. 100, sonrasında ise TBK m. 101-102 hükümlerinin inceleneceği vurgulanmalıdır.

b. Tek Bir Borçtaki Kısmî Ödeme

İlk olarak TBK m. 84/1'e göre borcun tamamı belirli[13] ve muaccel ise alacaklının kısmî ödemeyi reddetme hakkı[14] bulunmaktadır.[15] Bir

---

[12] TBK m. 84, 100 ve 101-102 hükümlerinin mehazı olan İsviçre hukukunda sırasıyla Obligationenrecht (OR) Art. 69, 85 ve 86-87'ye karşılık gelmektedir. Bu hususta bkz. ve karş. Weber, Art. 85, N. 5, 492; Reichle und Stehle, Vorb. Art. 85–86, N. 1, 365; Gregor Mercier, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Zürich: Schulthess Verlag, 2016) Art. 86, N. 1, 528.

[13] *Tekinay vd.,* borç hakkında ihtilaf çıkarıldığı takdirde belirliliğin söz konusu olmadığı ve bu hâliyle alacaklının kısmî ifayı reddetme hakkının ortadan kalktığını belirtmektedir. Yazarlara göre kısmen ifayı ret hakkından söz edebilmek için borcun mevcudiyeti noktasında itiraz veya def'i ileri sürülememesi gerekir. Söz gelimi borcun varlığı ve miktarı kesin bir mahkeme hükmüyle sabit olmuşsa borç hakkında ihtilaf çıkartılamaz. Tekinay vd., *Borçlar*, 764. Aynı yönde bkz. Serozan, *Borçlar*, 118; Gümüş, *Borçlar*, 713-714. Diğer taraftan bir borcun ihtilaflı olması, mahsup işlemini etkilemez. Aksi takdirde borçlu, alacağın varlığını reddederek mahsup işlemini engelleyebilir ve kanunî mahsup sırasını etkileyebilir. Rudolf, ABGB Art. 1416, N. 14, 48.

[14] Avusturya Medenî Kanunu (ABGB) Art. 1415 hükmüne göre de alacaklının kural olarak kısmî ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır. Diğer taraftan Avusturya doktrininde hükmün amaca uygun yorumlanması gerektiğinden bahisle ifanın kabulü kayda değer bir zahmet ve masraf gerektirmiyorsa, reddetme hakkının varlığının kabul edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Öyle ki bu bağlamda kural olarak para borçlarında alacaklının kısmî ifayı ret hakkının bulunmadığı ifade edilmektedir. Helmut Koziol und Martin Spitzer, *Kommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, EheG, KSchG, VGG, IPRG, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO*, (Wien: Verlag Österreich, 2023), Art. 1415, N. 1, 1973; Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht: Band II Schuldrecht Allgemeiner Teil*, (Wien: Springer Verlag, 2010) 91; Rudolf, ABGB Art. 1415, N. 5, 39.

diğer ifadeyle kısmî ödemeyi reddetmek alacaklı temerrüdüne yol açmaz (TBK m. 106). Teorik olarak alacaklının kısmî ödemeyi reddetme hakkı mevcuttur; zira bu hâlde alacağa daha fazla faiz işlemesi söz konusudur. Kısmî ödemeyi ret hakkını borcun belirli olmasına bağlayan kanun koyucu, bu belirsizliğin borçlu tarafından ortadan kaldırılması hâlini alacaklının kısmî ödemeyi isteme hakkının mevcudiyetiyle sonuçlandırmaktadır (TBK m. 84/2). Diğer bir deyişle, kısmî ödeme teklifinin alacaklı tarafından kabul edilmesiyle TBK m. 84/1 kapsamında borçlunun borcu çekişmeli hâle getirme yetkisi ortadan kalkmaktadır. Son olarak kanun gereği, alacaklının kısmî ödemeyi kabul etmekle yükümlü olmasını gerektiren hâller mevcut olabilir. Söz gelimi İİK m. 111'deki şartlar dâhilinde yapılan kısmî ödemelerin alacaklı tarafından reddedilmesi mümkün değildir.[16]

Kısmî ödemenin muhtemel bir sonucu bu ödemenin hangi borca mahsup edileceği sorununun ortaya çıkmasıdır. Diğer bir ifadeyle aynı veya farklı borç veya borçlara yönelik birden fazla ödeme yükümlülüğü mevcutsa ödemenin hangisine karşılık geldiği sorunu çoğu zaman kısmî ödemeyle vuku bulmaktadır.

---

15 Birbirlerinden bağımsız ayrı borçlarda ve özellikle ana borçtan görece bağımsız olan faiz borcunun ayrı olarak ödenmesi kararlaştırılmışsa bu ödeme kısmî sayılmaz. Zira faizin ana paraya olan bağlılığı, tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılabilir. Bkz. Oğuzman/ Öz, N. 875, 295; Serozan, *Borçlar*, 107, 117. Borcun tamamından kastedilen her bir bağımsız borç özelinde değerlendirilmelidir. Diğer taraftan ana para gibi ister asıl borç veya faiz gibi yan borç da dâhil olmak üzere bu borç türlerinden birinde dahi borcun tamamını karşılamayan ödemenin kısmî ödeme olduğu açıktır. Dolayısıyla alacaklı, tam borç mahiyetindeki faiz veya cezaî şart alacakları için de kısmî ödemeyi ret hakkına sahiptir. Bkz. Gümüş, "Mahsup", 1255-1256; Rudolf, ABGB Art. 1415, N. 4, 38.

16 Kısmî ödemenin alacaklı tarafından reddedilemeyeceğini düzenleyen taksitle ödemeye ilişkin İİK m. 111 hükmü bu hususta önemli bir istisnadır. Nitekim hükme göre borçlu, alacaklının satış talebinden önce borcunu taksitlerle ödemeyi taahhüt eder ve birinci taksiti de derhal verirse bu şekildeki kısmî ödemenin reddedilemeyeceği belirtilmektedir. Fakat bu hususta ayrıca borçlunun yeter miktarda malının haczedilmesi ve her taksitin borcun dörtte biri miktarından az olmaması, aydan aya verilmesi ve toplam sürenin üç aydan fazla olmaması gerekmektedir. Bu hâlde TBK m. 84'ün uygulanması mümkün değildir. Hükmün mehazı olan Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) Art. 123'te düzenlenen taksitle ödeme kurumunun, kısmî ödemenin kabul edilmesi zorunluluğunu öngören istisnai bir düzenleme olduğu yönünde ayrıca bkz. Weber, Art. 69, N. 44, s. 105; Kren Kostkiewicz, OR Kommentar, Art. 69, N. 5, 420. Yine tenzilat konkordatosunun tasdiki kararıyla da kısmî ödemenin kabul edilmesi zorunluluğunun söz konusu olduğu yönünde bkz. Schraner, Art. 69, N. 16, 53.

Kısmî ödemede ilk kural, TBK m. 100/1'de ihdas edilmektedir. Hükme göre yapılan ödeme, öncelikle faiz ve giderlere mahsup edilecektir. Öyle ki bu hüküm, aksine anlaşma yapılamayan türden olup emredici niteliktedir.[17] Diğer taraftan kısmî ödeme, faiz ve giderleri ödemeye de yetmiyorsa bu defa "en uzaktakinden daha yakına" ilkesi gereği yapılan ödeme öncelikle giderlere mahsup edilmelidir.[18] Ödeme, giderlerin de tamamını karşılamaya yetmiyorsa bu defa harç gibi kamusal nitelikte olanlar öncelikle ödenir. Kalan kısımlar, garameten paylaştırılır. Belirtmek gerekir ki TBK m. 100/1'de bu kural, borçlu lehine ve onun tarafından ileri sürülebilecek nitelikte düzenlenmekle birlikte esas itibarıyla alacaklı lehinedir. Nitekim hüküm, faiz ve giderlerin ödenmesinde gecikilmemişse borçlunun kısmî ödemenin konusunu belirleyebileceğini ifade etmektedir. Gerçekten de TBK m. 100/1 ihdas edilmemiş olsaydı ve böylece borçlu kısmî ödemesinin ana borçtan düşülmesini isteseydi ana borca bağlı olan faiz alacağı ortadan kalkacaktı (Bkz. TBK m. 131 ve TBK m. 147/1). Dolayısıyla esas itibarıyla TBK m. 100/1 alacaklı lehinedir. Fakat dikkat edilmelidir ki ödeme, borçlu tarafından gerçekleştirilen bir işlem olduğundan ana borca mahsup talebiyle alacaklıya sunulabilir.[19] Bu noktada alacaklının TBK m. 100/1 kapsamında bu ödemeye itiraz etmesi gerekir.

Öte yandan hükümdeki faiz ve gider kısmını geniş yorumlamak şarttır. Bu kapsamda faiz, temerrüt faizi, ana para faizi gibi her türlü faizi kapsar niteliktedir. Yine giderin kapsamı alacağın tahsili bakımından takip ve yargılama harcamaları veya avukatlık ücreti gibi her türlü masrafı içermelidir. Diğer taraftan TBK m. 100/1'in doğası gereği ödemenin kısmî olması gerektiği açık olmakla birlikte tam ödeme, faiz ve giderleri

---

[17] Bu hususun eleştirisi için bkz. Vedat Buz, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu-12-13 Mart 2011,* (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2012), 170-171; Gümüş, "Mahsup", 1270 vd.; Serozan, *Borçlar*, s. 111-112.

[18] Gümüş, *Borçlar*, 776-777. Alman hukukunda Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Art. 367/1'de anılan esas, pozitif anlamda düzenlenmektedir. Almanca metin için bkz. BGB Art. 367/1: "*(1) Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.".*

[19] Dullinger, *Schuld*, 94.

de içeren türdendir.[20] Bir başka deyişle sadece ana borcun ödenmesi tam ödeme anlamına gelmemektedir.

Diğer bir mahsup kuralı TBK m. 100/2'de düzenlenmektedir. Anılan hüküm, kısmî ödemenin faiz ve gideri aşan miktarda olmasını veya faiz ve gider borcunun mevcut olmamasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle TBK m. 100/2 kapsamında ödemede aynı nitelikteki borç bakımından değerlendirme yapılmaktadır. İlgili hüküm, kısmen ödemeyi kabul eden alacaklıyı korumayı amaçlamaktadır. Öyle ki borçlu, kısmen ödemeyi, alacağın teminat altına alınmış kesimine mahsup etme hakkına sahip değildir.[21] Söz gelimi alacaklı kabul etmedikçe kısmî ödeme alacağın teminatsız kısmından düşürülebilir. Belirtmek gerekir ki TBK m. 100/2'deki güvence ifadesi geniş yorumlanmalı ve adî alacaklara göre tahsili daha kolay olan her tür fayda bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nitekim doktrinde İİK m. 206'daki sıra imtiyazlı alacağın güvenceli alacak olduğu belirtilmektedir.[22]

c. Birden Fazla Bağımsız Borçtaki Kısmî Ödeme

Türk Borçlar Kanunu m. 100'den önce uygulanacak olan[23] bir başka mahsup kuralı, kısmî ödemenin borç sayısı üzerinden gerçekleştirilen türüne yöneliktir. Diğer bir ifadeyle TBK m. 101-102'de düzenlenen bu kuralın uygulanabilmesi için aynı alacaklıya karşı birden çok ve birbirinden bağımsız borç bulunmalıdır. TBK m. 101/1'e göre bu hâlde borç-

---

[20] Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3,* (München: C.H. Beck Verlag, 2025), Art. 367, N. 1; Joachim Dennhardt, *Beck'sche Online-Kommentare BGB,* (78. Edition, 2026), Art. 367, N. 1; Gümüş, "Mahsup", 1256, dn. 8.

[21] Hükümde geçen güvence teriminin hukukî değil ekonomik bakımdan değerlendirilmesi gerektiği; söz gelimi aynî teminatların kişisel teminatlardan daha üstün olduğu yönünde bkz. Weber, Art. 85, N. 22a, 497; Kren Kostkiewicz, OR Kommentar, Art. 85, N. 8, 454. Avusturya hukukunda bu hususta borçlu lehine önemli bir düzenleme bulunmaktadır. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) Art. 1416'daki mahsup sırasındaki faiz, talep (takip) ve vadenin en sonunda ödeme, borçlu için en ağır yükü oluşturan borca mahsup edilmektedir. Söz gelimi bu hâlde ödeme; yüksek faizli, cezaî şart içeren veya borçlu tarafından ipotekle teminat altına alınan borca sayılmaktadır. Bkz. Koziol und Spitzer, Art. 1416, N. 4, 1976; Dullinger, *Schuld*, 94; Rudolf, ABGB Art. 1416, N. 29, 52-53. Dolayısıyla Avusturya hukukunda mahsup sırası bakımından teminatsız alacaklar, teminatlı alacaklara göre daha önceliklidir.

[22] Gümüş, *Borçlar*, 778.

[23] Gümüş, "Mahsup", 1259, dn. 18.

lu, kısmî ödemenin hangi borca sayılması gerektiğini belirleme yetkisine sahiptir. Öyle ki bu hususta borçlu, alacaklının menfaatini gözetmek zorunda değildir.[24] Ancak böyle bir belirleme yapılmazsa bu belirleme yetkisi kural olarak alacaklıya geçmektedir (TBK m. 101/2). Bununla birlikte alacaklının yapacağı bu belirleme TBK m. 103 kapsamında düzenlenecek makbuz veya borç senedinde belirtilmek suretiyle yapılabileceğinden, bu belirlemeye itiraz etmek isteyen borçlunun makbuz veya borç senedinin verildiği anda itirazını ileri sürmesi şarttır (TBK m. 101/2).

Borçlu veya alacaklının bu hususta bir belirleme yapmadığı veya belirsizliğin devam ettiği durum ise TBK m. 102'de düzenlenmiştir. Hükme göre, bu hâlde ödeme, öncelikle muaccel borç için yapılmış sayılır. Birden fazla muaccel borcun bulunması hâlinde ödeme, borçluya karşı ilk takip edilen borca; takip yapılmamışsa vadesi ilk gelen borca yönelmiş kabul edilir. Buna karşılık, birden fazla borcun tamamının vadesinin aynı zamanda gelmesi durumunda ödeme garameten paylaştırılır. Borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemesi hâlinde ise ödeme, güvencesi en az olan borca yapılmış sayılır.

Nihayetinde TBK m. 101-102 kapsamında yapılan belirlemeye karşın borç, ödenen miktardan fazla ise bu hâlde de o borç bakımından TBK m. 84 ve m. 100 uygulanmalıdır; zira bu durum alacaklının kabul etmek zorunda olmadığı kısmî ödeme niteliğindedir.[25]

II. İCRA DAİRESİNE YAPILAN KISMÎ ÖDEME

A. Genel Olarak

Maddî hukuk bakımından kısmî ödemede taraflar, alacaklı ve borçludur. Bu kapsamda maddî hukuk, esasında ihtilaf öncesi olağan durum üzerinden kural koymaktadır. Ancak bu ifadeden olağanüstü ya da ihtilaflı hâllerde maddî hukukun koyduğu kuralların uygulanmayacağı anlamı çıkarılamaz. Zira amaç, olağan durumun korunması veya tesis edilmesidir. Konu bakımından kısmî ödemede taraf, alacaklı yerine icra dairesi olarak değişmektedir. Zira alacaklının alaca-

[24] Weber, Art. 86, N. 7, 501; Kren Kostkiewicz, OR Kommentar, Art. 86, N. 5, 455.

[25] Weber, Art. 86, N. 26, 506; Reiner Schulze, *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Handkommentar,* (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2024), Art. 266, N. 1; Eugen Klunzinger, *BGB-Schuldrecht*, (Wiesbaden: Springer Verlag, 1977), 12.

ğını tahsil için cebrî icraya başvurması sonucu artık borç ilişkisine üçüncü bir taraf dâhil olmaktadır ve artık bu tarafın kurallarının söz konusu ilişki bakımından öncelikle uygulanması şarttır. Nitekim aksi durum alacağın tahsili bakımından üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duyulmadığı anlamına gelmektedir. Fakat unutmamak gerekir ki borç ilişkisinin olağan tarafları hâlen alacaklı ve borçludan ibarettir. Dolayısıyla üçüncü kişinin kurallarındaki boşluk ihtimalinde yine alacaklı ile borçlu arasındaki kurallara başvurulmalıdır. Öte yandan alacaklının yerine icra dairesi bulunmasına rağmen borçlu tarafında değişiklik bulunmamaktadır.

Genel olarak icra dairesine paranın ödenmesi bakımından dikkate alınması gereken hüküm İİK m. 9'dur.[26] Hükme göre icra ve iflâs dairelerine yapılacak her türlü nakdî ödeme, icra ve iflâs daireleri adına açılan banka hesabına yapılacaktır. Öyle ki bankaya yapılan bu ödeme, icra müdürünce bankaya resen verilecek talimatla ilgilisinin gösterdiği banka hesabına aktarılmalıdır (İİK m. 9/2). Görüldüğü üzere genel olarak İİK m. 9 hükmünde borçlunun yapacağı kısmî ödemelerin akıbeti düzenlenmemiştir. Şu hâlde kısmî ödemeler noktasında TBK'nın genel hükümlerine gidilip gidilemeyeceği veyahut bu hükümlerin nasıl uygulanacağı hususunda boşluk bulunmaktadır.

Kısmî ödemeye ilişkin İİK m. 12 hükmünün ilga edilmesi dolayısıyla bir bütün olarak İİK'da kısmî ödemenin ortadan kaldırıldığı ve hiçbir şekilde icra dairesine kısmî ödeme yapılamayacağı söylenemez. Nitekim İİK'nın muhtelif hükümlerinde kısmî ödemeye ilişkin mahsup kuralları mevcuttur. Dolayısıyla mahsup bakımından bu hükümlerin öncelikle uygulanması şarttır. Söz gelimi İİK m. 59/2'ye göre icra dosyasına yapılan kısmî ödeme ilk olarak alacaklının karşıladığı takip masraflarına sayılacaktır. Bu itibarla mahsuba ilişkin İİK'da bir hüküm varsa öncelikle uygulanmalıdır. Fakat hüküm bulunmayan hâllerde mahsuba ilişkin genel hükümlere bakılmalı ve cebrî icranın niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen tatbik edilmelidir.

[26] Esasında bu hususta temel hüküm mülga İİK m. 12'dir. Ancak icra dairelerinin parayla olan temasını kesmek amacıyla ödeme hususu İİK m. 9'da yeniden düzenlenmiştir. Bkz. 6352 sayılı Kanun gerekçesi.

B. Kısmî Ödemenin Kapsamı

İcra hukuku açısından kısmî ödeme kavramının kapsamı, geniş biçimde yorumlanmalıdır. İcra takibinde takip konusu alacak; ana para, işlemiş faiz, takip tarihinden itibaren işleyecek faiz, yargılama ve takip giderleri ile icra vekâlet ücretinden oluşan bir yapı arz etmektedir.[27] Bu yapı içinde borçlunun gerçekleştirdiği her türlü kısmî ödeme, alacağın unsurları arasındaki dağılımı bakımından mahsup sorununu gündeme taşımaktadır. Bu itibarla icra hukukunda kısmî ödeme, yalnızca ana paranın bir bölümünün ödenmesini değil; ana para, faiz veya giderlerin herhangi birini kısmen karşılayan her türlü ödemeyi kapsamaktadır.

C. Borcun Muacceliyeti ve Kısmî Ödemenin Takip Üzerindeki Sonuçları

Kısmî ödemenin hukukî geçerlilik kazanabilmesinin ön koşulu, alacağın muaccel olmasıdır. Muacceliyet, borcun ifa zamanının gelmiş

---

[27] "*…Başvuru, bu hali ile İİK'nin 33/1. maddesine dayalı icra emri tebliğinden önceki döneme ilişkin itfa itirazıdır. 6098 sayılı T.B.K'nun 100. (Eski 818 sayılı BK 84.) maddesinde "Borçlu faiz veya masrafları tediyede gecikmiş değil ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir " hükmü yer almaktadır. Somut olayda, takip tarihinden önce yapılan ödemeden alacaklının haberdar edilmediği anlaşılmaktadır. Alacaklının takipten önce ödemeden haberdar olmaması halinde, takip yapmakta haklı olduğu düşünülerek, TBK'nin 100. maddesine göre, yapılan ödemenin öncelikle takip masrafları (icra vekalet ücreti dahil) ve faize mahsup edileceği göz önünde bulundurularak bakiye alacağın belirlenmesi gerekir. Mahkemece, ödeme iddiasının, bu şekilde hesap yapan 14/12/2015 tarihli ilk bilirkişi raporuna göre sonuca bağlanması gerekirken; takip masrafları dikkate alınmadan hesaplama yapıldığı anlaşılan ek bilirkişi raporuna itibar edilerek, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamıştır…*", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 14.1.2019, E. 2018/4902, K. 2019/14; "*…bu durumda, banka hesap numarasına yapılan ödemeden takipten sonra alacaklının yada vekilinin haberdar edildiği ispatlanamadığından ve alacaklının her gün ve saatte banka hesabını denetlemesi hayatın olağan akışı içinde mümkün bulunmadığından dolayı bu ödemenin kısmi ödeme olduğunun kabulü gerekir. O halde, mahkemece takip günü yapılan ödemenin takipten önce yapılan ödeme olarak kabul edilemeyeceği ve alacaklının takipte haklı olduğu gözetilerek, takip tarihi itibarıyla tespit edilen toplam borç üzerinden borçlunun icra vekalet ücreti ve takip masraflarından sorumlu olacağı kabul edilerek buna göre bir karar verilmesi gerekirken, ödeme emrinin tebliğinden önce ödeme yapıldığı kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmekle Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemi kabul edilerek mahkeme kararının kanun yararına bozulması gerekmiştir…*", Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 10.3.2022, E. 2022/895, K. 2022/1288, Lexpera.

olmasını; başka bir deyişle alacaklının edimi talep edebileceği anı ifade etmektedir (TBK m. 90). İcra takibinde muacceliyet, icra veya ödeme emrinin tebliği ile birlikte hukukî bir anlam kazanır. İİK m. 32 uyarınca düzenlenen icra emri üzerine borçlu, borcunu öder veyahut ilam kesinleşmemişse tehiri icra kararı alıp bunu beyan eder. Yine İİK m. 60 uyarınca düzenlenen ödeme emri, borçluya borcun tamamını ödeme ya da itiraz etme seçeneklerini sunar. En geç bu aşamadan itibaren borcun tamamı muaccel kabul edilmekte ve kısmî ödeme ise alacaklının kabulüne bağlı olmaksızın hukukî sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim icra dairesi, borçlunun icra dosyasına yatırdığı kısmî ödemeyi alacaklının iradesine gerek kalmaksızın kayıt altına almakla yükümlüdür. Bu noktada icra dairesine yapılan kısmî ödemenin üç önemli sonucu bulunmaktadır.

İlk olarak borçlunun kısmî ödeme yapması halinde takip, ödenen miktar oranında konusuz kalmakta; alacaklı bu kısım için icra işlemlerini sürdüremez hale gelmektedir. Zira mal varlığının paraya çevrilmesine gerek olmaksızın para, icra dairesinin banka hesabına girmiş bulunmaktadır. İkinci olarak kısmî ödeme, borç miktarını azalttığından, haczedilen mal ve haklar üzerindeki hacizlerin de kısmen kaldırılması gündeme gelebilir.[28] İİK m. 85 çerçevesinde, alacağı karşılayan aşkın haciz kaldırılmalıdır. Kısmî ödemenin üçüncü sonucu, maddî hukuk bağlantılıdır. TBK m. 154/1 uyarınca borçlunun borcu ikrar etmesi zamanaşımını keser; kısmî ödeme ise açık bir ikrar niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması ve icra takibi başladıktan sonra kısmî ödeme yapması, zamanaşımının kesilmesi bakımından ikrar hükmündedir[29]. Bu durum özellikle zamanaşımı def'i ile kısmî ödemenin çakıştığı davalarda önem kazanmaktadır.

---

[28] Haczedilen malların her birinin alacağın belirli bir bölümünü değil, borcun tamamını ve borç tamamen ödenene kadar olan kısmını teminat altına aldığı, dolayısıyla kategorik olarak kısmî ödemenin mal varlığı üzerindeki haczin kaldırılmasına sebebiyet vermediği hususunda aksi yönde bkz. BGE 71 III 30, 31, https://www.fallrecht.ch/c3071030.pdf.

[29] Öte yandan söz konusu kısmî ödemenin, borcun tamamı bakımından ikrar niteliğinde olduğu vurgulanmalıdır. Zira icra dairesine kısmî itirazın açık bir şekilde yapılması gereğiyle (İİK m. 62/4) bağlantılı olarak eğer kısmen itirazda bulunulmamışsa TBK m. 154/2 kapsamında alacaklının icra takibine girişmesiyle borcun tamamı bakımından zamanaşımının kesildiği açıktır.

D. İcra Dairesine Yapılan Kısmî Ödemede Alacaklının Durumu

Mülga İİK m. 12, icra dairesinin, takip edilmekte olan bir para alacağına mahsuben borçlu veya üçüncü kişi tarafından yapılan ödemeleri kabulle yükümlü olduğunu düzenleyerek alacaklının TBK m. 84 hükmündeki ret imkânını ortadan kaldırmaktaydı.[30] Bir başka ifadeyle ala-

[30] "...İİK.nun 12. maddesine göre icra dosyasına yatan para kadar borçlu borcundan kurtulacağından, bu miktar için takibin devamı mümkün değildir...", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 6.7.2004, E. 2004/13357, K. 2004/17821; "...05.07.2012 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasanın 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılan ve ödeme tarihi itibariyle yürürlükte bulunan İcra İflas Kanunu'nun "İcra dairesine ödeme" başlıklı 12. maddesinde; "İcra dairesi, takibedilmekte olan bir para alacağına mahsuben borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ödenen paraları kabule mecburdur. Bununla borçlu bu miktar borcundan kurtulur" hükmü yer almaktadır...Takip dosyasının incelenmesinde; şikayetçi borçlu tarafından 03.07.2012 tarihinde 1.474.862TL ödeme yapılmış olup, yukarıda belirtilen ve ödemenin yapıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan İİK'nun 12. maddesine göre paranın icra dairesine ödendiği 03.07.2012 tarihi ödeme tarihidir...", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 24.2.2014, E. 2014/2585, K. 2014/4951, Yargıtay Emsal Karar Arama. Nitekim mülga İİK m. 12 hükmünün mehazı olan SchKG Art. 12 hükmünün OR Art. 69'un istisnasını teşkil ettiği yönünde bkz. Denise Weingart, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG,* (Zürich: Schulthess Verlag, 2017), Art. 12, N. 3, 66. Dolayısıyla İsviçre'de OR Art. 69'un uygulanmama sebebi SchKG Art. 12 hükmünün varlığına bağlanmaktadır. Şu hâlde İİK m. 12 ilga edildiğinden artık aynı kabulün Türk hukuku bakımından geçerli olduğu söylenemez. Aynı şekilde Alman hukukunda da Zivilprozessordnung (ZPO) Art. 754 ve 757 hükümleri ile İcra Memurları Görev Yönetmeliği (GVGA) Art. 60/1 uyarınca icra dairesinin kısmî ödemeleri kabul yükümlülüğü mevcuttur. Öyle ki bu hâlde kısmî ifaya ilişkin BGB Art. 266 uygulanamaz. Bkz. Hans-Joachim Hessler, *Münchener Kommentar zur ZPO*, (München: C.H. Beck Verlag, 2025), Art. 757, N. 29; Rolf Lackmann, *Musielak/Voit Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, (München: Franz Vahlen Verlag, 2026), Art. 737, N. 8; Johann Kindl, *Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar*, (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2023), Art. 757, N. 3; Bernhard Ulrici, *Beck'sche Online-Kommentare ZPO*, (60. Edition, 2026), Art. 757, N. 3; Christian Seiler, *Thomas/Putzo Zivilprozessordnung Kommentar,* (München: C.H. Beck Verlag, 2025), Art. 754, N. 5. Diğer taraftan kambiyo senetlerine dayanan borcun ödenmesinde alacaklı, kısmî ifayı kabul etmek zorundadır (Türk Ticaret Kanunu m. 709/2, 778/1, 818/1). Yine kefalette alacaklının, kefilin kısmen ödemesine rıza göstermesi zorunludur (TBK m. 593/1). Alman hukukunda benzer istisnalar için bkz. Klunzinger, *Schuld*, 12. Avusturya hukukunda icra dairesinin kısmî ödemeyi kabul zorunluluğuna delâlet eden iki önemli düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Exekutionsordnung (EO) Art. 60/2'dir. Hükme göre icra işleminin yürütülmesi sırasında borçlu tarafından veya borçlu adına yapılan her ödemenin kayda geçirilmesi zorunludur. Diğer düzenleme ise EO Art. 25a'dır. Hükme göre her icra takip işleminden önce borçludan borcunu ödemesi teklif edilmelidir. Öyle ki gerek rızaî gerekse cebren tahsil edilen her türlü ödeme hakkında makbuz düzenlenmelidir. Bu hususta

caklı adına icra dairesi, kısmî ödemeyi kabul yükümlülüğü altındaydı. Belirtmek gerekir söz konusu ilgaya rağmen doktrindeki hâkim görüş, İİK m. 12'de öngörülen sonucun hâlen geçerli olduğunu ve TBK m. 84'ün bu hususta uygulanamayacağını kabul etmektedir.[31] Bu görüşe göre mahiyeti itibarıyla alacaklının söz konusu ödemelere müdahale imkânı olmadığından TBK m. 84'ün uygulanma kabiliyeti mevcut değildir. Bununla birlikte her ne kadar kanun koyucunun İİK m. 12 hükmünü bilinçli bir şekilde ilga etmediği kanaatinde olsak da[32] bu ilga dolayısıyla artık

bkz. Thomas Garber und Michael Otti, EO Exekutionsordnung Kommentar, (Wien: Verlag Österreich, 2023), Art. 25a, N. 2, 193-194. Yine Avusturya doktrininde bir görüş, EO Art. 261 gereği icra dairesinin kısmî ödemeyi kabul zorunluluğunun bulunduğunu ifade etmektedir. Rudolf, ABGB Art. 1415, N. 6, 39-40. Gerçekten de EO Art. 261/1 hükmüne göre eğer icra dairesi, bir miktar para ele geçirirse bu parayı makbuz karşılığında alacaklıya vermelidir. Öte taraftan hüküm, "ele geçirme" fiilini ödeme değil de haciz olarak nitelendirdiğinden, eğer dosyada birden fazla alacaklı mevcutsa anılan hükmün uygulanamayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu hâlde paraların paylaştırılmasına ilişkin hükümler (EO Art. 283 vd.) geçerlidir. Bu hususta ayrıca bkz. Walter H. Rechberger und Paul Oberhammer: *Exekutionsrecht*, (Wien: Facultas Verlag, 2009), N, 355, 184.

31 Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2013), 88; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz: *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 58; Ramazan Arslan vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 66, dn. 15); Ömer Ulukapı, *İcra ve İflâs Hukuku*, (Konya: Mimoza Yayınları, 2015), 23; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku,* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 35; Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 80; Murat Atalı, Ersin Erdoğan ve Elif Beyza Akkanat Öztürk, "İcra Dairesine Ödeme ve Türk Borçlar Kanunu'nun İfaya İlişkin Hükümlerinin Uygulanabilirliği", *Prof. Dr.Türkân Rado'nun Anısına Armağan*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları), 2020, 50 vd.; Timuçin Muşul ve Ayfer Tezel Muşul, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 7-8. Diğer taraftan *Pekcanıtez vd.,* İİK m. 12 ilga edildiğinden icra memurunun ödemeyi kabul etme zorunluluğunun olmadığını vurgulamakla birlikte ödemenin banka hesabına yapılması gerektiğini; borcun ödemeyle sona erdiğini ve birden fazla alacaklı veya birden fazla borç mevcutsa borçlunun açıklamasına göre icra memurunun bankaya talimat vermesinin lâzım geldiğini vurgulamaktadır. Yazarlara göre ödeme sırasında hangi takip dosyası belirtilmişse o dosya için ödeme yapılmış kabul edilmelidir. Hakan Pekcanıtez vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 109-110.

32 Nitekim madde gerekçelerinden ve komisyon raporlarından İİK m. 12'nin ilgasının, UYAP sistemi üzerinden ödemenin kabul edilmesi sonrasında "ihtiyaç kalmaması" nedeniyle gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan hükümet tasarısında İİK m. 12'nin ilgası mevcut değilken Adalet Komisyonunda yürürlükten kaldırılan maddelerin redaksiyon çerçevesinde yeniden düzenlendiği belirtilmektedir. Bkz. Hükümet Tasarısı m. 86 ile Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metin m. 104. Adalet Komisyonu'nun İİK m. 12'yi ilga gerekçesi bakımından ayrıca bkz. "…Ayrıca yukarıdaki düzenlemeler ışığında ihtiyaç kalmaması nedeniyle 2004 sayılı Kanunun "İcra dairesine

farklı bir hukukî rejimden söz edilmelidir. Dolayısıyla ilga olan bir hükmün hâlen etkilerini sürdürdüğü söylenemez. Öte yandan İİK m. 9 kapsamında bankaya ödeme zorunluluğu dolayısıyla İİK m. 12'nin kaldırılması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bankaya ödeme ile kısmî ödemeyi kabul zorunluluğu paralel değerlendirilemez.[33] Zira bankadaki para, nihayetinde icra dairesinin emrindedir. Bir başka deyişle bankanın icra dairesinin iradesi hilafına hareket etme yetkisi bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki İİK m. 9/2'de belirtilen bankaya ödenen paranın icra dairesince resen verilecek talimatla ilgilinin hesabına aktarılması ancak alacaklının ve alacak konusunun borçlu tarafından belirlendiği hâllerde söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu hüküm hiçbir açıklama içermeyen ve herhangi bir şekilde borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından yapılan her ödemenin resen alacaklıya ödenmesini gerektirmez.

İcra dairesine kısmî ödeme noktasında öncelikle alacaklı ile borçlu arasında doğrudan bir ilişkinin bulunmadığı göz ardı edilmemelidir. Borçlu veya alacaklının açık olmayan veya muhtemel iradeleri bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yine icra dairesinin alacaklı veya borçlunun vekili niteliğinde olduğu da söylenemez. Burada icra dairesi gerek alacaklı gerekse borçlu bakımından kamusal görevleri haiz bulunan üçüncü kişi niteliğindedir. Öte yandan TBK m. 84 kapsamında kural olarak alacaklının kısmî ödemeyi reddetme hakkı olduğu dikkate alındığında bu bağlamda nitelendirme yapılmalıdır. İcra dairesine yapılan ödeme bakımından borcun belirli ve muaccel olması için takibin kesinleşmesi şarttır. Niteliği itibariyle bir takibin söz konusu olmadığı ihtiyati haciz gibi durumlarda ise teknik olarak paranın ödeneceği aşamaya gelinmesi gerekmektedir. Aksi takdirde cebrî icra bakımından belirlilik ve muacceliyetten söz edilemez.[34] Söz gelimi ihtiyati haciz bakımından ihti-

ödeme" başlıklı 12'nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Tasarının 86'ncı maddesi çerçeve 104'üncü madde olarak Komisyonumuzca kabul edilmiştir…", https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y2/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/febecda9-a83b-4237-9b33-ea38071cf0f5.pdf. Dolayısıyla İİK m. 12 hükmünün, meydana gelecek sonuçlar göz önüne alınmaksızın bilinçsiz bir şekilde ilga edildiği vurgulanmalıdır.

33 Nitekim İsviçre hukukunda hem icra dairesine ödeme sonrasında yatırılan tutarın bankaya aktarılacağına hem de ödemeyi kabul zorunluluğuna ilişkin hükümler mevcuttur. Bkz. SchKG Art. 9, 12 ve Art 24.

34 İcra dairesine sadece takip konusu yapılmış alacaklar için ödeme yapılabilir. Herhangi bir takip konusu yapılmayan ödemelerin icra dairesince iade edilmesi gerekir. Karş. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra*, 59; Arslan vd., *İcra*, 66.

yati haciz kararının icrasının istenmesi bu hususta örnek gösterilebilir. Zira bu aşamadan sonra varsa para, teminat olarak kabul edilerek üzerinde ihtiyati haciz devam edecektir (Karş. İİK m. 266).

Mevcut durum itibarıyla kısmî ödemeyi ret hakkı bulunan alacaklının bu hakkını nasıl kullanabileceği üzerinde durulmalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki dosya hesabındaki masraflar, harç, faiz gibi toplam borç miktarının altındaki ödemeler kısmî ödeme kapsamındadır (Karş. İİK m. 85/1). Fakat bu hususta dürüstlük kuralı çerçevesinde ödemenin önemli ölçüde eksik olması şarttır. Söz gelimi yüz liralık borcun doksan beş lirasının ödenmesi durumunda artık alacaklının kısmî ödemeyi reddetme hakkından söz edilmemelidir.[35] Bu itibarla icra dairesi, bankaya yapılan ödemenin miktarını takdir ederek[36] alacaklının kısmî ödemeyi ret hakkının mevcut bulunduğuna kanaat getirirse bu hususta görüşünü almak üzere ve uygun bir süre tayin ederek alacaklıyı bilgilendirmelidir.[37] Alacaklının tayin edilen süre içerisinde cevap vermemesi veya paranın ödenmesini talep etmesi üzerine bankaya talimat verilerek paranın alacaklıya ödenmesine karar verilmelidir. Fakat alacaklının kısmî ödemeyi reddettiğini beyan etmesi üzerine icra dairesi, haciz, satış gibi süreçlerin sonunda paranın tamamlanmasına veyahut eksik kalan kısım için aciz belgesi verilmesine kadar bu parayı muhafaza etmeli[38] ve en sonunda alacaklıya ödemelidir.[39] Bu durumun pratik

---

35 Tekinay vd., *Borçlar*, 764-765; Oğuzman/ Öz, N. 884, 297; Serozan, *Borçlar*, 116. Öte yandan genel olarak kısmî olarak dahi nitelendirilemeyecek miktarda eksik ödemelerin gereği gibi ifa edilmemesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Weber, Art. 69, N. 10, 97. Ancak cebrî icra bakımından gereği gibi ifa edilmemesinden ziyade ödemenin kısmî olarak nitelendirilmesi alacaklı bakımından daha uygun bir çözümdür. Zira alacaklı, cebrî icraya başvurarak borcun nasıl ifa edilmesi gerektiği yönündeki tercihini kullanmış bulunmaktadır.

36 İcra dairesinin bu kararına karşı işlemin hadiseye uygun olmaması şikâyet sebebine (İİK m. 16/1) dayanılarak icra mahkemesine başvurulabilir.

37 İsviçre hukukunda icra dairesinin şarta bağlı ödemeyi dahi kabul edebileceği belirtilmektedir. Nitekim bu hâlde icra dairesinin alacaklıyı bilgilendirmesi ve alacaklıdan gelen cevaba göre ödemeyi kabul etmesi veya borçluya iade etmesi gerekmektedir. Bu hususta bkz. Jolanta Kren Kostkiewicz, *SchKG Kommentar: Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen*, (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2020), Art. 12, N. 9, 77; Weingart, Art. 12, N. 4, 66.

38 Alacaklının kısmî ödemeyi reddetmesinin akabinde artık o paranın, haciz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu hâlde özellikle birden fazla alacaklı varsa yapılan ödeme, hacze iştirak şartlarına bakılmaksızın borcun özgülendiği alacaklı da dâ-

sonucu reddedilen kısmî ödemenin borçlunun o miktar için borcundan kurtulmasına imkân tanımamasıdır. Dolayısıyla dosya hesabı, paranın ödenmesi veya aciz belgesi verilmesinden önceki aşamada sanki hiç kısmî ödeme yapılmamış gibi değerlendirilmelidir. Diğer taraftan bu hâlde borçlu lehine menfaat dengesinin korunması bakımından banka hesabına yatırılan paranın o bankadaki en yüksek mevduat faiziyle nemalandırılması gerekmektedir.[40] Nemalandırılan paranın borcun tamamını ödemeye yetecek miktara ulaşması durumunda ödemenin kısmî niteliği ortadan kalkar. Fakat her durumda ödenmeyen kısımdan borçlunun sorumlu olduğu vurgulanmalıdır.

---

hil olmak üzere her bir alacaklıya alacakları oranında paylaştırılmalıdır. Zira teknik anlamda paranın satışı mümkün olmadığından burada bir sıra cetveli düzenlenmesi söz konusu olamaz. Karş. İİK m. 138 vd.; EO Art. 261/4. Ayrıca bkz. Rudolf, ABGB Art. 1416, N. 41, 57; Rechberger und Oberhammer, *Exekutionsrecht*, N. 355, 367, 184, 189. Dikkat etmek gerekir ki esasında para icra dairesinin banka hesabına girdikten sonra hacze iştirak mümkün değildir (İİK m. 100-101). Ancak bu durum, kısmî ödemenin bir alacaklıya özgülenmesi ve bu alacaklının ödemeyi kabul etmesi hâlinde geçerlidir. Bir başka deyişle bu hâlde borçlunun diğer alacaklıları, ödemenin özgülendiği alacaklı için banka hesabına girmiş paranın haczini ve devamında bu hacze iştirakı talep edemezler.

[39] Diğer taraftan kısmî ödemeyi kabul zorunluluğunun söz konusu olduğu kabul edilirse icra dairesinin, alacaklının yararı olmaksızın borçlu veya üçüncü kişi tarafından yatırılan para üzerinde herhangi bir şekilde tasarruf etmesi mümkün değildir. Bu itibarla icra dairesinin ödemenin kısmî olduğunu ileri sürerek reddetme imkânı bulunmamaktadır. Öyle ki bu hâlde İİK m. 16/2 kapsamında hakkın yerine getirilmemesi söz konusudur. Bu hususta bkz. Weingart, Art. 12, N. 7, 10, 67.

[40] Aksi durum, Anayasa m. 35'te düzenlenmiş bulunan mülkiyet hakkının ihlali teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi, Fatma Yıldırım, Başvuru No: 2014/6577, T. 16.2.2017; Anayasa Mahkemesi, İsmail Sarıtaş, Başvuru No: 2017/21889, T. 28.1.2020; Anayasa Mahkemesi, Ahmet Ali Aki ve Aki Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Başvuru No: 2020/22230, 28.5.2025, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/. Fakat pozitif hukukumuzda aksi yönde açık bir düzenleme yapılmadıkça faiz gibi paranın nemasının da devlete ait olduğu vurgulanmalıdır. Zira icra dairesinin banka hesabına yatırılan ve misli eşya niteliğinde olan paranın yarar ve hasarı saklayan konumundaki devlete aittir (TBK m. 570/1). Aynı yönde bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra*, 59. Dolayısıyla her ne kadar bankaya yatan paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatlerin devlete ait olduğuna ilişkin Harçlar Kanunu m. 36/1-2 hükmü AYM tarafından iptal edilse de TBK m. 570/1 gereği aynı esasın hâlen daha geçerli olduğu kanaatindeyiz. İptal kararı için ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 5.4.2023, 48/72, RG. 4.5.2023, S. 32180. Nemalandırmayla ilgili detaylı bilgi için bkz. Mehmet Kodakoğlu, "İcra ve İflas Hukuku'nda İhale Bedelinin Nemalandırılması", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 17/49, (2021), 539 vd.; Muhammet Özekes, "İcra Takiplerinde Nemalandırma ve Mülkiyet Hakkı İhlali Sorunu", İzmir Barosu Dergisi, 88/2, (Ağustos 2023), 216 vd.

Görüldüğü üzere İİK m. 12'nin ilgasıyla meydana gelen kural dışı (gerçek) boşluk, borçlunun borcunu kısmen de olsa ödemesini engelleyecek niteliktedir. Zira eğer alacaklı kabul etmezse kısmî ödeme, mahsup bakımından bir anlam ifade etmediğinden, borçlunun yalnızca yatırılan bankanın faiz getirisiyle yetinmesi gerekmektedir. Bu noktada özellikle ticari alacaklarda yüksek faiz oranının ve borçlunun mal varlığı bakımından ödeme gücünün mevcut olması durumunda alacaklının kısmî ödemeyi reddetmesi daha avantajlıdır. Fakat alacakta düşük faiz oranı bulunması veya borçlunun mal varlığının yetersiz kalması hâlinde alacaklının kısmî ödemeyi kabul etmesi, ülkemizdeki yüksek enflasyon oranları karşısında daha olasıdır. Şu hâlde bilhassa ticari alacaklarda kısmî ödemeyi kabul zorunluluğunun öngörülmesi, borcunu bir an önce ifa etmek isteyen dürüst borçluların lehinedir. Yine icra masrafları bakımından alacaklının kısmî ödemeyi reddetmesine imkân tanımamak gerekir.

III. İCRA DAİRESİNE KISMÎ ÖDEMEDE MAHSUBA İLİŞKİN KURALLAR

A. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen Mahsup Kuralları

Cebrî icra süreci boyunca icra dairesinin banka hesabına giren paranın tüm borcu karşılayacak miktarda olmaması oldukça muhtemel bir durumdur. Nitekim kanun koyucu bu ihtimali gözeterek birtakım özel mahsup kuralları ihdas etmiştir. Keza bu kuralların mevcudiyeti hâlinde TBK m. 100 vd. hükümlerinde düzenlenen mahsup kurallarına başvurulamaz.

Genel olarak İİK'da düzenlenen mahsup kurallarına bakıldığında öncelikle cebrî icra sürecinde meydana gelen giderlerin karşılanmasının ilk sırada düzenlendiği görülmektedir. İkinci olarak rüçhanlı alacaklar bakımından özel düzenlemeler mevcut olup bu alacakların ele geçen paradan öncelikle ödeneceği belirtilmektedir. Bunların dışında bazı hükümlerde kişi bazlı değerlendirme yapılmış; bu kişilerin mahsup sırasındaki önceliğine yer verilmiştir. Söz konusu mahsuba ilişkin kurallar; İİK'nın 26/4, 31/a-6; 59/2, 88/a, 92/3, 114/7, 115/3, 120/3, 138/2, 151/1, 206/1, 207 ve 248 hükümlerinde düzenlenmektedir. Konu bağlamında bu kuralları genel olarak incelemek gerekmektedir.

Taşınmazın tahliye masraflarına ilişkin mahsup kuralını düzenleyen İİK m. 26/4'e göre taşınmazın içinde bulunup da ilâma dâhil olmayan eşyanın borçluya teslim edilememesi nedeniyle muhafaza altına alınacağı; gerekli sürede teslim alınmayan eşyanın satılacağı ve satış bedelinden öncelikle muhafaza masraflarının tahsil edileceği düzenlenmektedir. Yine aynı düzenleme gemide bulunan eşyalar bakımından İİK m. 31/a-6'da ihdas edilmektedir.

Muhafaza masrafı noktasında bir diğer madde İİK m. 88/a hükmüdür. Hüküm, haczin kalkması nedeniyle muhafazasına gerek kalmayan malların tasfiyesine ilişkindir. Hükmün mahsuba ilişkin kısmında tasfiye sonunda dosyaya ödenen tutardan; sırasıyla dosyadaki avanstan karşılanan masraflar; Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan masraflar ve vergi, resim, harç gibi malın aynından kaynaklanan kamu alacaklarının ödeneceği; kalan miktarın ise hak sahiplerine verileceği düzenlenmektedir. Yine taşınmazın icra dairesince idare ve muhafazasından kaynaklanan masrafların satış bedelinden öncelikle ödeneceğine ilişkin İİK m. 92/3 hükmü de önemli bir mahsup kuralıdır. Bir diğer mahsup kuralı ihale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması nedeniyle alınan teminatın nasıl dağıtılacağına ilişkindir. İİK m. 115/3'e göre söz konusu teminat iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödenmelidir. Masrafa ilişkin bir başka düzenleme ihtiyati haciz masrafını içeren İİK m. 268/2'dir. Hükme göre ihtiyati haciz masrafları satış tutarından alınmalıdır.

Ödeme yerine alacakların devrini düzenleyen İİK m. 120/3 hükmünde bir hak veya alacağın tahsili için dava takip yetkisi devredilen alacaklıların kendi alacak ve masraflarının bu suretle elde edilen paradan öncelikle ödeneceği düzenlenmektedir. Nitekim nasıl ki İİK m. 120/2 gereği sürecin sonuçsuz kalması neticesinde ortaya çıkabilecek masrafın rizikosu bu alacaklıya aitse; nimet ve külfet ilişkisi çerçevesinde meydana gelen yarardan da öncelikle söz konusu alacaklının yararlanması doğaldır.

Her ne kadar iflâs kısmında düzenlense de İİK m. 140/2 ile m. 151/2'nin atfı nedeniyle icra hukukunda da geçerli olan sıra cetveline ilişkin İİK m. 206-207 hükümleri mahsup hususunda önemli bir yere sahiptir. Nitekim hüküm, mahsup konusunu alacağın niteliğine göre düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki mahsuba ilişkin esas hüküm İİK

m. 207 olmakla birlikte İİK m. 206/1'de özel bir düzenleme mevcuttur. Genel olarak İİK m. 206'da satış sonucu elde edilen paradan sırasıyla hangi alacakların tahsil edileceği belirtilerek alacaklar arasında bir öncelik ve sonralık ilişkisi yaratılmaktadır. Öyle ki İİK m. 207'de üst sıradaki alacaklılar, alacaklarını alamadıkça sonraki sıraya geçilmeyeceği belirtilmiş; her sırada bulunan alacaklının garameten paylaşıma tâbi tutulacağı ifade edilmiştir. Ancak İİK m. 206/1'de söz konusu sıralarda bulunan alacaklardan da önce sırasıyla rehinli alacaklar ile eşyadan alınması gereken vergilerin karşılanacağı belirtilmektedir.

Mahsuba ilişkin ayrıca ve özel olarak incelenmesi gereken iki önemli hüküm bulunmaktadır: İİK m. 59/2[41] ile m. 138/2. Zira bu hükümler muhtevalarına göre genel hüküm niteliğinde sayılabilecek nitelikte olduklarından özel düzenleme bulunmayan hâllerde kıyasen uygulanabilir türdendir.

İcra takibinin başlatılmasından sonuçlanmasına kadar cebrî icra sürecinde birçok masraf yapılması gerekmektedir. Doğal olarak borcunu ödemeye yanaşmayarak hakkında takip başlatılmasına sebebiyet veren borçlunun söz konusu masrafları ödemesi beklenemez. Bu itibarla İİK m. 59/1'de borçlunun sorumlu olduğu belirtilmesine rağmen takip masraflarının öncelikle alacaklı tarafından ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Fakat alacaklının katlandığı bu durum İİK m. 59/2 ile giderilmeye çalışılmış; alacaklı tarafından ödenen masrafların icra dairesine ilk yatırılan paradan karşılanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm özel olarak düzenlenmeyen her cebrî icra işlemi için geçerlidir. Öyle ki borçluya karşı cebrî icra işleminin devamını sağlamak amacıyla ve masraf bağlamında alacaklı tarafından ödenen her gider, icra dairesinin banka hesabına giren ilk paradan tahsil edilmelidir. Şu hâlde takibe konulan alacağın rüçhanlı olması veyahut İİK m. 206 kapsamında öncelikli olması gibi hususlar önem arz etmemektedir. Dolayısıyla İİK m. 59/2 kapsamında iki hususa dikkat edilmelidir: Takip masrafını ödeyen kimsenin dosya

[41] İsviçre hukukunda *Weingart*, SchKG Art. 68/2 (İİK m. 59/2) ile birlikte takibin talik ve iptaline ilişkin SchKG Art. 85 (İİK m. 71/1) hükmünü de öncelikle uygulanacak mahsup kuralı olarak nitelendirmektedir. Öyle ki yazara göre sadece masraf değil, borcun ferisi kapsamında faizlerin de öncelikle ödenmesi gerekmektedir. Bkz. Weingart, Art. 12, N. 13, 68. OR Art. 85'in yorumu bağlamında genel olarak icra dairesine yapılan ödemeler bakımından aynı yönde bkz. BGE 121 III 432/435, (Reichle und Stehle, Art. 85, N. 2, 366); Weber, Art. 85, N. 13, 494; Schraner, Art. 85, N. 5, 345.

bazında alacaklı niteliğini haiz bulunması ve ilk ödenen paradan karşılanacak tutarın takip masrafı olması.

Cebrî icra sürecinde beklenen, borçlunun mal varlığının paraya çevrilmesi suretiyle elde edilen satış tutarından alacağın tahsil edilmesidir. Bir başka ifadeyle cebrî icra sistemi borçlunun borcunu ödeyememesi üzerine kuruludur. Bu itibarla İİK m. 138/2 hükmü malvarlığının paraya çevrilmesinden sonraki mahsup kuralını düzenlemişken İİK m. 59/2'nin uygulanabilmesi için bir paraya çevirme işleminin gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla İİK m. 138/2'deki mahsup kuralını bu çerçevede değerlendirmek şarttır. İİK m. 138/2'ye göre satış tutarından öncelikle haciz, paraya çevirme ve paylaştırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar karşılanarak kalan tutar takip masrafları ve işlemiş faizler de dâhil olmak üzere tüm alacaklılara alacakları nispetinde dağıtılmalıdır. Anlaşılacağı üzere İİK m. 138/2'de eşya türünden masraflar dikkate alınmış ve o eşyanın paraya çevrilmesi hâlinde söz konusu paraya çevirmeden kaynaklanan masrafın öncelikle ödeneceği düzenlenmiştir. Bu hâlde çeşitli varsayımlar üzerinden değerlendirme yapmak gerekmektedir. İlk ihtimal tek alacaklının olduğu ve eşyanın satış masraflarının da bu alacaklı tarafından karşılanmasıdır. Bu hâlde İİK m. 59/2 ile paralel bir durum söz konusudur. İkinci ihtimalde hacze iştirakin mevcut olduğu bir eşyanın satışında öncelikle eşyanın satış masraflarını karşılayan alacaklının bu hususta masrafı karşılanacaktır. Belirtmek gerekir ki bu masraf İİK m. 59/2 kapsamında değerlendirilemez. Üçüncü ihtimal yine hacze iştirakin söz konusu olduğu bir eşyanın satışında satış tutarının tüm alacakları karşılamaya yetmemesi hâlinde ortaya çıkabilir. Bu hâlde öncelikle eşyanın satışı sürecindeki masraflar, ilgili alacaklıya ödenir; artan miktar ise İİK m. 59/2 dikkate alınarak tüm alacaklılara garameten paylaştırılmalıdır. Dikkat etmek gerekir ki alacağın aslı ve işlemiş faizi satış bedeline iştirak edemese de İİK m. 59/2 kapsamındaki masraf öncelikle ödenmelidir.[42] Diğer bir deyişle satış tutarından eşyanın satışına ilişkin masraflar çıkarıldıktan sonra sıra cetveli dikkate alınmaksızın takip masrafının dağıtımı yapılmalı ancak bu dağıtım İİK m. 138/2 gereği her bir alacaklının dosya hesabındaki alacak miktarına göre garameten gerçekleştirilmelidir. Son olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de İİK m. 151/1'in atfı gereği İİK m. 138/2'deki mahsup kuralının geçerli olduğu ifade edilmelidir.

[42] Senai Olgaç ve Haydar Köymen, *Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1965), 412.

B. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenmeyen Hâllerde Mahsup

1. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen mahsup kuralları öncelikle uygulansa da bu kurallar her olaya cevap verecek yeterlikte değildir. Söz gelimi icra dairesine yapılan kısmî ödemede takip masrafı, faiz, vekâlet ücreti gibi kalemlerden hangisinin öncelikle ödeneceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Yine satış dolayısıyla icra dairesinin banka hesabına giren paranın nasıl mahsup edileceğine ilişkin İİK m. 138/2 hükmünde eşyanın satışından doğan masrafların öncelikle ödeneceği belirtilmesine rağmen takip giderleri, faiz ve vekalet ücreti gibi kalemlerin hepsinin aynı nitelikte değerlendirildiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kalemlerden hangisinin öncelikli olduğu hususu da belirsizdir. Öte yandan birden fazla alacaklının mevcut olduğu varsayımında icra dairesine yapılan kısmî ödemenin hangi alacağa mahsup edileceği konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Şu hâlde tüm bu hususlarda TBK'nın genel hükümlerine başvurmak gerekmektedir.[43]

2. Hacizden Önce İcra Dairesine Yapılan Kısmî Ödemede Mahsup

a. Ödeme Yöntemleri

Kural olarak para borçlarının ifasında şahsen ifa zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle ödeme, borçlu veya üçüncü kişi tarafından yapılabilmektedir (TBK m. 83). Nitekim para borcunun ifasının bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmesinde alacaklının menfaati bulunmamaktadır. Şu hâlde icra dairesi, salt üçüncü kişinin ödeme yapması nedeniyle

[43] Mahsup kuralında öncelikle uygulamanın kısmî ödemede de geçerli olduğu yönünde bkz. Weingart, Art. 12, N. 13, 68. Bu noktada Alman hukukunda da icra dairesine kısmî ödemede mahsup hususunun genel hükümlere atıf yoluyla düzenlendiği vurgulanmalıdır. ZPO Art. 754/1'e göre icra memuru, icra dairesine yapılan her türlü ödemeyi kabulle yükümlü tutulmuş; kısmî ödemede mahsubun nasıl yapılacağı ise GVGA Art. 80/2'de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre mahsup, para borçlarında mahsuba ilişkin genel hükümler olan BGB Art. 366-367'ye göre yapılmalıdır. Dolayısıyla kural olarak kısmî ödemede borçlunun, ödemenin dağılımını serbestçe belirlemesi mümkün değildir. Diğer taraftan borçlu ile alacaklı, alternatif bir mahsup anlaşması yapmışlarsa, bu anlaşmanın icra dairesine bildirilmesiyle anılan kısmî ödemede mahsup kuralları bertaraf edilebilmektedir. Bu hususta bkz. Seiler, Art. 754, N. 5; Hessler, Art. 754, N. 16.

ifayı reddedemez.[44] Bununla birlikte borçlu, mahsup ve hesaplama hataları bakımından icra dairesinin kararına karşı şikâyet yoluna gidebilir.[45]

Hâlihazırda icra dairesine ödemede iki yöntem bulunmaktadır: İcra dairesinin banka hesabına havale ile UYAP sistemi üzerinden banka veya kredi kartıyla ödeme. Başka bir ifadeyle doğrudan icra memuruna makbuz karşılığı para verilmesi veya vezneye nakit para yatırılması mümkün değildir.

UYAP sistemi üzerinden yapılan ödemelerde mutlaka bir dosya numarası üzerinden ödeme yapılabileceğinden borçlu veya üçüncü kişinin[46] en azından hangi dosyaya ödeme yaptığı anlaşılabilir. Ancak icra dairesinin banka hesabına açıklama olmaksızın yapılan ödemelerde birden fazla dosyanın mevcut olması ya da üçüncü kişinin ödemesinde bu kişinin de şahsen borcunun bulunması gibi durumlar söz konusu olduğundan ödemenin hangi borç için yapıldığı tartışılmalıdır. Konu bağlamında iki husus ayrıca incelenmelidir: Açıklama yapılmadan ve açıklama yapılarak yapılan kısmî ödemelerin hangi borca mahsup edileceği. Açıklama yapılmadan yapılan ödemelerde öncelikle TBK m. 102 ve sonrasında TBK m. 100 hükmü uygulanmalıdır. Açıklama yapılarak yerine getirilen kısmî ödemelerde ise öncelikle TBK m. 101 ve sonrasında yine TBK m. 100 hükmü dikkate alınmalıdır.

Yine UYAP sistemi üzerinden yapılmayarak doğrudan icra dairesinin banka hesabına yapılan ödemelerde karmaşık bir durum söz konusu olabilir. Öncelikle gerek açıklama yapılmadan gerekse açıklama yapılarak gerçekleştirilen ödemelerde üçüncü kişinin dahi söz konusu icra dairesi bünyesinde kesinleşmiş borcu veya para cezası[47] (Söz gelimi bkz.

---

[44] Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar, Art. 12, N. 3, 76.

[45] Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar, Art. 12, N. 13, 77. Ayrıca bkz. BGer v. 04.04.2018, 5A_920/2017, N. 3.4.

[46] Üçüncü kişinin yaptığı ödemelerde ödeme amacına bakılması gerektiği, ödemenin amacının ortadan kalkması hâlinde paranın üçüncü kişiye iade edileceği yönünde ayrıca bkz. BGE 90 III 67, N. 2 ve 3. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü kişinin halefiyet yoluyla alacaklının yerine geçme iradesi taşıyan ödemenin borçlunun itirazı üzerine kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. BGE 72 III 6, N. 2, (Weingart, Art. 12, N. 16, 69). Yine bir başka kararında Federal Mahkeme, maaş haczi olmaksızın işveren niteliğindeki üçüncü kişinin icra dairesine yaptığı ödemenin borçlu işçi kabul etmedikçe geçerli olamayacağına hükmetmiştir. Bkz. BGE 76 III 81, N. 2, (Weingart, Art. 12, N. 16, 69).

[47] Wernel Sternal, *Kindl/Meller-Hannich Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, (München: Nomos Verlag, 2026), Art. 754, N. 9. Üçüncü kişinin para cezası mevcutsa ödemenin bu cezaya mahsup edileceği yönünde bkz. Weingart, Art. 12, N. 16, 68.

İİK m. 134/5, 333/a, 336, 345/b) mevcutsa ödeme, bu borca sayılacaktır. Zira cebrî icra özelinde icra dairesinin üçüncü kişinin kesinleşmiş borcu olduğu hâlde bu ödemeyi borçlu lehine değerlendirme yetkisi bulunmadığı gibi aksi durum üçüncü kişinin kendi alacaklısının haklarına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir. Öte yandan kanaatimizce UYAP sistemi üzerinden de üçüncü kişinin, kendi borcu mevcutken bir başkasının borcunu ödemesini engelleyecek bir yöntem geliştirilmesi şarttır.

b. Açıklama Yapılmadan Gerçekleştirilen Kısmî Ödemede Mahsup

Açıklama yapılmadan veya açıklama yapılsa bile hangi borç için ödeme yapıldığı belirlenemeden[48] gerçekleştirilen ödemelerde belirli bir sıra gözetilmelidir. Birden çok borç varsa mahsup bakımından TBK m. 101-102 hükümleri uygulanmalıdır.[49] Diğer taraftan icra dairesine yapılan ödemede TBK m. 101 hükmü ancak borçlunun açıklama yaparak gerçekleştirdiği ödemelerde uygulanabilir. Zira ilgili hükme göre açıklama yapılmadan yapılan ödemelerde alacaklının makbuz vermesi ve bu makbuzda ödemenin hangi borca sayıldığını belirtmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla alacaklı yerine icra dairesi söz konusu olduğundan bu türden bir makbuz verilmesi mümkün değildir. TBK m. 102 hükmüne göre ise dikkate alınması gereken en önemli düzenleme, ödemenin borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış sayılacağıdır. Şu hâlde kısmî ödemede mahsup sırası, tarih itibarıyla ilk takip yapılan borçtan başlamaktadır.

İlk takip yapılan borç belirlendikten sonra kalan kısım da borcu ödemeye yetmiyorsa ödenen para, varsa öncelikle icra giderleri ve faizden karşılanmalıdır[50] (TBK m. 100/1). Yapılan ödeme; protesto, yargı-

---

48 Nitekim ödemenin hangi borca özgülendiğine ilişkin beyan açık ve kesin olmalıdır. Aksi takdirde borçlunun açıklama yapmaksızın ödeme yaptığı kabul edilmelidir. Rudolf, ABGB Art. 1415, N. 11, 41, ABGB Art. 1416, N. 11, 47.

49 Alman hukukunda bkz. BGB Art. 366.

50 "*…Somut olayda, Borçlu vekili, 2010/384 Esas sayılı icra takip dosyasında yapılan kısmi ödemelerin şikayete konu takip dosyasında mükerrer olarak istendiğini belirterek takibin kısmen iptalini istemiştir. Mahkeme resen yaptığı hesaplama ile 2012 yılı Mart, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarına ilişkin nafaka istemleri ile ilgili alacak miktarları açısından yapılan takibin iptaline karar verilmiştir. Ne var ki, 2010/384 sayılı takip dosyasında yapılan kısmi ödemenin hesaplanmasında, TBK*

lama ve icra giderleri ile faizin tümünü karşılamaya dahi yetmiyorsa bu hâlde sırasıyla, harç gibi kamusal niteliği bulunanlar öncelikli olmak üzere icra giderleri, diğer giderler ve faiz ödenmelidir.[51] Diğer taraftan

100. (BK'nun 84.) maddesinde yer alan, faiz ve masrafları ödemede geciken borçlunun, yaptığı kısmi ödemenin alacaklı tarafından öncelikle faize ve masraflara mahsup edilebileceği hükmü uygulanmalıdır. O halde, Mahkeme'ce yapılan kısmi ödemeler yönünden konusunda uzman bir bilirkişiden rapor alınarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir…", Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 30.6.2015, E. 2015/9829 K. 2015/14207; "*…6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 100 (818 sayılı ...nun 84.) maddesinde kısmi ödemelerin öncelikle faizden ve masrafdan mahsup edileceği hükmüne yer verilmiştir. Başka bir anlatımla kısmi ödemelerin öncelikle fer'i alacaklardan mahsup edileceği kuralı bulunmaktadır. Somut olayda, takibin 02.09.2014 tarihinde başlatıldığı, ödemenin ise takipten sonra 04.09.2014 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır. Mahkemece yapılan ödemenin TBK'nun 100. maddesine göre hesaplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, itirazın kısmen kabulü ile, takipten sonra ödenen 90.466,35 TL yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi doğru değildir…*", Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 11.4.2016, E. 2014/22771 K. 2016/6545; "*…Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, yapılan ödeme öncelikle faiz miktarından düşüldükten sonra kalan ödemenin TBK'nun 102 maddesi hükmüne göre muacelliyet ilkesi çerçevesinde asıl alacak kalemlerinden mahsup edilmesi gerektiği yönünden görüş bildirilerek hesaplama yapılmış ise de yapıan hesaplama doğru olmamıştır. Mahkemece, ödeme tarihi itibariyle dayanak ilamda belirlenen asıl alacak kalemlerine işleyen faiz miktarı da belirlendikten sonra toplam alacak miktarının hesaplanması, ödemenin hesaplanan miktarı karşılamadığının belirlenmesi durumunda kısmi ödeme olduğunun kabulü ile TBK.nun 100 (818 sayılı B.K'nun 84.) maddesi uyarınca İİK'nun 33. maddesi kapsamında kalan bu kısmi ödemenin öncelikle faiz ve masraflardan, geriye kalanın ise asıl alacaktan mahsup edilerek dosya borcunun belirlenmesi için dosyanın yeni bir bilirkişiye tevdii ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde ve eksik ineleme ile karar verilmesi doğru değildir…*", Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 21.2.2017, E. 2015/255 K. 2017/2262. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 28.11.2018, E. 2018/7611, K. 2018/12418; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 30.6.2022, E. 2022/1529, K. 2022/8067; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 29.2.2016, E. 2016/587, K. 2016/3553, Lexpera.

[51] Weber, Art. 85, N. 21, 496; Schraner, Art. 85, N. 18, 347; Sternal, Art. 754, N. 8; Hessler, Art. 754, N. 16; Otti, Art. 457, N. 5, 2253; Gümüş, Borçlar, s. 776-777. Ayrıca bkz. "*…Burada önemle vurgulamak gerekir ki, eğer bir harç alacağı mevcut ise bunun mutlaka her ödeme sırasında tahsil edilmesi gerekmektedir. Zira, devlet tahsil harcını takibe konu asıl alacak üzerinden almaktadır Bundan sonraki tahsilatlardan (faiz tahsilatlarından) harç alınması, Harçlar Yasasının 20. maddesinin açık hükmü karşısında mümkün bulunmamaktadır. Kısacası, Kanun; harç alacağının tahsilini borcun tamamının ödenmesi şartına bağlamamıştır. Borcun tamamı ödenirse elbetteki harç da tahsil edilecektir. Şayet, borcun tamamı değil de taksit taksit ödenmesi söz konusu ise bu taktirde yapılan borç tahsilatlarının alacaklıya ödendiği miktara göre harç tahakkuku ve tahsilatı yapılacaktır. Çünkü Devlet, verdiği hizmet yani yaptığı tahsilat kadar harç almayı hak etmiştir. Görülmektedir ki, Harçlar Kanunu, para borçlarıyla ilgili icra tahsil harcının alacağın —ister kısmen (taksitle), isterse tümüyle- tahsili sırasında alınmasını öngörmektedir… Somut olayda olduğu gibi, konusu para alacağı olan icra takiple-*

cebrî icra sürecinde çeşitli icra giderleri söz konusu olabileceğinden harç da dâhil olmak üzere İİK m. 59/2 kapsamında öncelikle bizzat alacaklı tarafından karşılanan kalemler ödenmelidir.[52] Diğer bir ifadeyle İİK m. 59/2 hükmü, her hâlde TBK m. 100'den önce uygulanmalıdır. Yapılan ödeme bu kalemlerin de tümünü karşılamaya yetmiyorsa garameten paylaştırma yapılmalıdır. Söz gelimi ödeme, muhafaza ile tebligat masraflarında orantılı olarak mahsup edilmelidir. Kısmî ödemenin yargılama ve icra giderlerini karşılayıp faizin tamamını karşılamaması durumunda ise işlemiş faiz bakımından ayrım yapılmalıdır. Bu bağlamda işlemiş faiz, işleyen faizden önce mahsup edilir. Zira kısmî ödeme işlemiş veya işleyen tüm faizi ödemeye yetmiyorsa önce ödeme anına kadar oluşan tüm işlemiş faizler ödenmeli; işleyen faizin geleceğe ait bölümü bu hesaba dahil edilmemeli; bileşik faiz yasağına uygun biçimde faiz, ana paradan ayrı tutulmalı; nihayet bakiye ana para ve ilerleyen dönem için

---

rinde takip konusu alacağın, borçlu tarafından taksitler halinde ödenmesi durumunda alacaklıya her bir ödeme yapılırken icra tahsil harcının alınması gerekmektedir. Zira, harcın tahsilinin alacağın tamamının ödenmesinden sonraya bırakılması gibi bir kabul şekli, Harçlar Yasasının hem sözüne ve hem de özüne aykırı olup, kabulü olanaklı değildir. Eş söyleyişle, icra müdürünün, alacağın borçlu tarafından bölüm bölüm icra kasasına yatırılması veya başka nedenlerle (satış paraları veya İ.İ.K.nun 89.maddesi uyarınca alacaklılar ve üçüncü şahıslar elinde haczedilen mallarla ilgili paralar) kasaya alınan paralar olup olmadıklarına bakmaksızın, kasaya giren paradan alacaklıya yaptığı her ödeme sırasında yasa gereği tahsili gereken harç miktarını tahsil etmesi gerekir…", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.5.2005, E. 2005/356 K. 2005/344, Bu bağlamda yapılan ödemeden öncelikle harçlar tahsil edilmelidir. Fakat cezaevi harcı, peşin harç gibi farklı harç türleri bakımından ise para, garameten paylaşılmalıdır. Tahsil harcının devlete ödendiğinden bahisle TBK m. 100 kapsamında olmadığı yönünde ayrıca bkz. "*…tahsil harcı da alacaklı tarafından Devlete ödenmesi gerektiğinden TBK 100. madde hükmü gereği hesaplama yapılırken dikkate alınmamalıdır…",* İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi, 14.9.2023, E. 2021/986 K. 2023/1353, Lexpera. Kanaatimizce icra dairesine ödeme yapılması mevzubahis olduğundan artık klasik anlamda alacaklı ve borçlu arasındaki saf bir hukukî ilişkiden söz edilemez. Dolayısıyla borçlunun bir bütün olarak icra dairesine ödediği paranın alacaklı, devlet veya masraf yapan üçüncü kişi ayırt edilmeksizin kime ödeneceğinden bağımsız olarak TBK m. 100 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

52 "*…Takip konusu aidat borcunun takipten sonra, fakat ödeme emrinin tebliğinden önce ödenmesi borçluyu temerrütten kurtarmakla birlikte takibe sebebiyet verdiğinden ve İ.İ.K.nun 15/1. ve 59/1. madde hükümleri gereğince takip masrafları ve ücreti vekalet yönünden borçlu sorumlu olacağından davacı alacaklı; bu kalemler yönünden itirazın iptalini ve takibin devamını istemekte haklıdır. Bu durumda, davacının takip masraflarını ve vekalet ücretini, haricen ödenen borç miktarına bağlı olarak talep hakkı bulunduğu gözetilerek, itirazın bu yönden iptaliyle takibin devamına karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır*…", Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 28.6.2012, E. 2012/2616, K. 2012/4422, Lexpera.

işleyen faiz oranı yeniden tespit edilmelidir. Öte yandan doktrindeki bir görüşe göre ana para faiziyle temerrüt faizi arasında da ayrım mevcuttur. Bu bağlamda ana para faizi ana borç konumundan olduğundan mahsup, önce temerrüt faizine yapılmalıdır.[53] Yine icra giderleri ve faizi karşılayan ancak ana parayı karşılamayan ödemelerde mahsup, alacağın güvencesine göre yapılmalıdır. Söz gelimi kefalet söz konusu ise kefalet sınırı üzerinden bir değerlendirme yapılarak ödeme, sınırın üzerindeki kısma mahsup edilmelidir.

c. Açıklama Yapılarak Gerçekleştirilen Kısmî Ödemede Mahsup

Açıklama yapılarak gerçekleştirilen kısmî ödemelerde ise sırasıyla TBK m. 102 ve 101 ve sonrasında ise TBK m. 100 hükmü dikkate alınmalıdır.[54] Zira özellikle birden fazla alacaklının birbirinden farklı alacağı veya bir alacaklının birden fazla alacağının söz konusu olma ihtimali mevcuttur. TBK m. 101 yalnızca bir alacaklının birden fazla alacağının mevcut olduğu durumu düzenlemişken TBK m. 102, geniş yorumla birlikte birden fazla alacaklının birbirinden farklı alacağı mevcutsa nasıl bir metot izleneceğini ortaya koymaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 102'ye göre bir veya birden fazla alacaklıda birden çok bağımsız borç mevcutsa borçlu, ödemenin dilediği borca mahsup edilmesini isteyebilir.[55] Nitekim özellikle bir alacaklıda birden

---

[53] Gümüş, "Mahsup", 1281, dn. 65.

[54] "*…Borçlu vekilinin, senede mahsuben ödemeye delil olarak sunduğu 10.6.2009 ve 12.6.2009 tarihli dekontlarda takip konusu senede atıf bulunmamaktadır. Alacaklı vekilinin, ödemenin başka alacaklarına ilişkin olduğu yönündeki beyanı da dikkate alındığında, HUMK.nun 290. ve İİK.nun 169-a-1 maddeleri gereği kısmi ödemeye ilişkin itirazın reddi yerine kabulü doğru olmayıp kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir…*", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 25.10.2010, E. 2010/10958 K. 2010/24504; "*…Bu nedenle, borçlu tarafından yapılan kısmi ödemenin B.K 84.maddesi uyarınca öncelikle faiz ve masraflardan mahsup edilmesi, geriye kalan paranın ise asıl alacaktan indirilmesi ve her ödeme yapıldıkça bakiye alacağın bu suretle saptanması gerekir. Davacı tarafça sunulan 17.01.2012 tarihli dekontun açıklamasında; "Ekim-Kasım 2011 nafaka ödemesi" yazmasına rağmen, mahkemece ilgisi olmayan nafaka dönemleri ile ilgili Ankara 29. İcra Müdürlüğü'nün dosyasında bu miktar itibari ile borçlu olunmadığına karar verilmesi doğru görülmemiştir…*", Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 05.06.2014, E. 2014/1118, K. 2014/9028, Lexpera.

[55] Eğer bir açıklama varsa icra dairesinin borçlunun bu hususta ki iradesiyle bağlı bulunduğu yönünde bkz. BGE 96 III 1, N. 2, (Kren Kostkiewicz, Art. 12, N. 20, 78). Aynı yönde bkz. Schimidt, Art. 366, N. 1; Schulze, Art. 366, N. 1; Weingart, Art. 12, N. 6, 67;

fazla borcun mevcut olduğu duruma ilişkin TBK m. 101/1'de de bu doğrultudadır. Diğer taraftan TBK m. 101/2'nin icra dairesi bakımından uygulanması mümkün değildir. Zira icra dairesinin makbuzunda alacaklının ödemenin hangi borca sayılacağını göstermesi söz konusu olamaz. TBK m. 102'ye göre hangi borç için ödeme yapıldığı açıklanarak gösterildikten sonra TBK m. 100'ün uygulanmasına geçilmelidir. Söz gelimi ödemenin ana paradan düşülmesini talep eden borçlunun bu isteği ancak alacaklının rızası çerçevesinde gerçekleştirilebilir.[56] Fakat isabetli olarak Yargıtay, ödemenin önce ana paraya mahsup edilmesi talebi bulunsa bile alacaklının icra takibi yapmasını, bu hususta zımnen ana para mahsubuna itiraz olarak kabul etmektedir.[57] Diğer taraftan aynı doğrultuda borçlunun kısmî ödemenin alacağın güvenceli kısmına sayılması talebi de icra dairesince karşılanmamalıdır (TBK m. 100/2). Anılan husus, icra dairesince resen dikkate alınması gerektiğinden aksi durum icra mahkemesine şikâyete sebebiyet verebilir[58] (İİK m. 16).

Dennhardt, Art. 366, N. 1; Rudolf, ABGB Art. 1416, N. 40, 56. Eş söyleyişle icra dairesi, hakkında birden fazla icra takibi yapılan borçlunun, belirli bir alacaklıya ödeme yapılması yönündeki talimatına uymakla yükümlüdür. Açıklama kısmında hangi dosya alacağına ödeme yapıldığı belirtilmişse artık o dosya kapsamında mahsup yapılması zorunludur.

56 Her ne kadar TBK m. 100/1 hükmünde belirtilen mahsup kuralının aksine anlaşma yapılamayacağı belirtilse de doktrindeki katıldığımız görüşe göre, bu hükmün alacaklı lehine olduğu ve dolayısıyla alacaklının rızası çerçevesinde aksinin öngörülebileceği kabul edilmelidir. Zira hükmüm emredicilik niteliği, borçluyu koruyucu amacından ileri gelmektedir. Ödemenin önce ana paradan düşülememesi ise borçluyu değil alacaklıyı korumaktadır. Bkz. Serozan, *Borçlar*, 111; Gümüş, "Mahsup", s. 1273 vd. Nitekim Alman ve Avusturya hukukunda da bu hususta tarafların anlaşması mümkündür. Bkz. Dennhardt, Art. 367, N. 2; Schulze, Art. 367, N. 1; Rudolf, ABGB Art. 1416, N. 5, 45. Tarafların anlaşmasının alacaklının rıza göstermek suretiyle zımnen de gerçekleşebileceği yönünde ayrıca bkz. Schmidt, Art. 367, N. 3; Koziol und Spitzer, Art. 1416, N. 1, 1975.

57 "*…Gecikme ve alacaklının iradesini açıklaması halinde, ödenen kısmın öncelikle faizden düşülmesi gerekir. İcra takibi, ödemeye ihtirazı kayıt konulması irade açıklamasıdır…*", Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.4.2009, E. 2008/13160, K. 2009/10566, (Gümüş, "Mahsup", 1285, dn. 75). Ancak icra takibinden önce bu hususta herhangi bir irade koymaksızın sadece dava açılmasının bir itiraz teşkil etmediği yönünde bkz. Gümüş, *Borçlar*, 777; Gümüş, "Mahsup", 1287. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2.12.2003, E. 2003/6944, K. 2003/19854, (Gümüş, *Borçlar*, 777, dn. 802).

58 "*…6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 100. maddesinde; kısmi ödemelerin, öncelikle faizden ve masraftan mahsup edileceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, borçlu, faiz ve masrafları ödemedikçe, kısmi ödemeler ana paradan mahsup edilemez. Anılan maddenin uygulanması için, takip talebinde bu yönde ayrıca talepte bulunulması gerekli olmayıp, istek olmasa da memurlukça bu husus re'sen dikkate alınmalıdır (Hukuk Ge-*

3. Hacizden Sonra İcra Dairesine Yapılan Kısmî Ödemede Mahsup

a. Ödemenin Türüne Göre

Borçlunun uhdesindeki bir malın haczedilmesinden sonra icra dairesinin banka hesabına giren paranın ne şekilde dağıtılacağı hususunda ikili bir ayrım yapılmalıdır. İlk ihtimalde borçlu veya üçüncü kişinin tıpkı hacizden önce olduğu gibi icra dairesine ödeme yapması söz konusu olabilir. İkinci ihtimal ise malın satışı dolayısıyla alıcının icra dairesine ödeme yapmasıyla gerçekleşebilir.

Birinci ihtimal çerçevesinde borçlu veya üçüncü kişi bir malın satılmasını önlemek için kısmî ödeme yapma iradesi gösterebilir. Eğer borçlunun birden fazla malı haczedilmişse ve ödeme ile hacizler aşkın hâle gelmişse artık mallar üzerindeki haczin kaldırılması gerekmektedir (İİK m. 58/1). Ancak yapılan ödeme, borcun tamamını karşılamaya yetmemekle birlikte bir kısım mallar üzerindeki haczi aşkın hâle getiriyorsa bu ihtimalde hangi mal üzerindeki haczin kaldırılması gerektiği tartışılmalıdır. Belirtmek gerekir ki icra memurunun takdir yetkisi, haczin konulmasında olduğu gibi haczin kaldırılmasında da mevcuttur. Bu noktada icra memuru, hacizde tertip ilkesi çerçevesinde hem alacaklının hem de borçlunun menfaatini gözeterek (İİK m. 85/son) haczedilip satılması borçluya en fazla yük teşkil edecek ve en zor satılacak mal üzerindeki haczi kaldırmakla yükümlüdür.[59] Dolayısıyla kısmî ödeme yapılması ödeme yapan borçlu veya üçüncü kişiye doğrudan bir mal üzerindeki haczi kaldırma yetkisi vermemektedir. Öte yandan borçlu veya üçüncü kişinin bir mal üzerindeki haczin kaldırılması talebine karşı alacaklı rıza gösterirse artık her iki tarafın da haczin kaldırılmasında menfaati bulunduğu kabul edilmelidir.[60] Bir malın satılmasını önlemek amacıyla yapılmayıp borç ifası amacını taşıyan kısmî ödemelerde o miktar için bir malın satılması söz konusu olmadığı için İİK m. 138/2'nin uygulanması mümkün değildir. Bu hususta ödeme, tıpkı hacizden önceki ödeme gibi borçtan mahsup edilmelidir.

---

nel Kurulu'nun 09/10/2002 tarih ve 2002/12-709 Esas - 2002/781 Karar sayılı kararı)…", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 8.4.2019, E. 2018/6736, K. 2019/5719, T. 8.4.2019, Lexpera.

59 Hacizde tertip ilkesi için bkz. Kudret Aslan, "Hacizde Sıra (Tertip)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54/2, (2005): 281-282. Dikkat edilmelidir ki bu hâlde TBK m. 100/2 uygulanamaz.

60 Bu hâlde bir icra sözleşmesinden bahsedilebilir. Ayrıca bkz. Aslan, "Tertip", 292-293.

İkinci ihtimal çerçevesinde satış dolayısıyla alıcı tarafından yapılan kısmî ödemenin mahsubu İİK m. 138/2 uyarınca yapılmalıdır. Bu itibarla ödeme, öncelikle malın satılması dolayısıyla yapılan masraflara mahsup edilmeli[61], sonrasında ise sıra cetveli yapılarak alacaklılara garameten paylaştırılmalıdır. Bununla birlikte İİK m. 138/2'de garameten paylaştırılan miktar bakımından ayrıca bir mahsup kuralı öngörülmemiştir. Fakat bu miktar içerisinde vekâlet ücreti dâhil takip masrafları (İİK m. 138/3) ile işlemiş faizlerin bulunduğu açıkça düzenlenmiştir. Şu hâlde satış masrafları çıkarıldıktan sonra kalan paranın tümünün ana parayı, takip masraflarını ya da faizleri karşılamaya yetmemesi mümkündür. Kanaatimizce bu varsayımda mahsup, genel hükümler nazara alınarak yapılmalıdır.[62] Bu itibarla öncelikle ve sırasıyla vekâlet ücreti dâhil takip masrafları; işlemiş faiz ve ana para ödenmelidir.

Genel olarak cebrî ödemeler noktasında İİK'da hüküm bulunmuyorsa yalnızca TBK m. 100 uygulanmalı; borçlunun, ödemenin hangi borca sayılacağını belirlemesine izin verilmemelidir.[63] Bu hususta Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu bir olayda davalı banka, borçluya ticari kredi vermiş; bu borçların güvencesi olarak hem borçlunun iş yeri hem de borçlunun teyzesi olan davacının taşınmazı üzerinde kendi lehine ipotek tesis etmiştir. Kredinin ödenmemesi üzerine banka, iş yerini icra yoluyla satmış; borçlu ise icra dairesine yazılı başvuruda bulunarak

---

61 Bu masraflar birden fazla alacaklı tarafından yapılmış; ancak para bu masrafların tümünü karşılamaya yetmemişse dağıtım masraf miktarı nispetinde (İİK m. 59/2) garameten yapılır. Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 8.12.2005, 6849/12318, (Kuru, *El Kitabı*, 730, dn. 3).

62 Avusturya hukukunda bu husus, taşınmaz ihalelerine özel olarak EO Art. 216/2'de düzenlenmektedir. İlgili hükme göre ödemenin yetersiz olması halinde, yan alacaklar ana paradan önce mahsup edilir. Kanun, yan alacakları da belirlemiş; bunların, takibin yürütülmesi için mahkemece belirlenen yargılama ve icra masrafları (Prozess- und Exekutionskosten) ile zararın doğduğu tarihten geriye doğru en fazla üç yıllık birikmiş faizler (dreijährigen Zinsen) ile gecikme tazminatları olduğu saptanmıştır. Nitekim Avusturya Yüksek Mahkemesi, bu hâlde mahsuba ilişkin genel hüküm olan ABGB Art. 1416'nın değil, doğrudan EO Art. 216'nın uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. OGH 3 Ob 123/85, 28.05.1986, https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_19860528_OGH0002_0030OB00123_8500000_000. Diğer taraftan taşınır ihaleleri sonucu elde edilen tahsilat bakımından da aynı esaslar geçerlidir. Bkz. EO Art. 286/4

63 Borçlunun, ödemenin hangi borca mahsup edileceğini belirleme yetkisinin bulunduğu hususunda aksi yönde bkz. Pekcanıtez vd., *İcra*, 110.

bu satış gelirinin öncelikle davacı teyzesinin teminat verdiği ipotek borcuna mahsup edilmesini talep etmiştir. Bankanın bu talebi reddedip satış gelirini borçlunun diğer borçlarına sayması ve kalan alacak için davacının taşınmazına icra takibine devam etmesi üzerine açılan davada Federal Mahkeme, borçlunun cebrî icra aşamasında ödeme sırasını tek taraflı belirleme hakkı bulunmadığına hükmederek bankayı haklı bulmuş ve davayı reddetmiştir. Görüldüğü üzere Federal Mahkeme, borçlunun kanunî mahsup sırasıyla bağlı olduğuna işaret ederek, haciz hâlinde rızaî ödemenin söz konusu olamayacağını, bu durumun alacaklı aleyhine ölçüsüz olduğuna karar vermiştir.[64] Bu itibarla ödenen para, tüm alacaklıların masraflarını, faizlerini ve ana para alacaklarını karşılamaya yeterli ise sorun teşkil etmez. Ancak tek bir alacaklı bakımından dahi kısmî ödeme söz konusu ise artık ödenen paranın alacak oranına göre paylaştırılması gerekmektedir.[65]

b. Birden Fazla Alacaklı Bulunmasına Göre

Birden fazla alacaklının bulunduğu varsayımında, borçlu veya üçüncü kişinin kendiliğinden icra dairesine kısmî ödeme yapmasıyla paranın cebren icra dairesinin banka hesabına girmesi arasında ayrım yapılmalıdır.

Birden fazla alacaklı tarafından ayrı ayrı veya birlikte borçluya karşı başlatılmış icra takibinin mevcut olduğu varsayımında borçlunun, ödemenin hangi takip konusu alacağa ait olduğunu belirleme yetkisi bulunmaktadır.[66] Borçlu, ödeme yaparken böyle bir belirleme yapmamışsa veya yaptığı açıklama hangi alacaklıya ödeme yapıldığı hususunda yeterli değilse TBK m. 102 hükmü uygulanır. Bu bağlamda ödemenin, öncelikle ilk takip yapan alacaklının alacağına mahsup edilmesi gerekir.

Cebren icra dairesinin banka hesabına giren parada ise hacizde iştirak bulunup bulunmadığına göre bir ayrım yapılmalıdır.

---

64 BGH, 23. 2. 1999-XI ZR 49/98, https://dejure.org/.

65 Seiler, Art. 827, N. 7; Jasmin Flockenhaus, *Musielak/Voit Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, (München: Franz Vahlen Verlag, München, 2026), Art. 827, N. 6; Raiener Kemper, *Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar*, (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2023), Art. 827, N. 6.

66 Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra*, 59; Pekcanıtez vd., *İcra*, 110; Arslan vd., *İcra*, 66.

Hacze iştirak varsa malın satışı suretiyle ele geçen para, her bir alacak kalemi için alacaklar arasında tıpkı bir sıra varmışçasına garameten paylaştırılmalıdır. Konuyu somutlaştırmak adına basit bir örnek vermek yerinde olacaktır. Örneğin bir malın kırk bin liraya satıldığı ve masraflar düşüldükten sonra elde otuz bin liranın kaldığı fakat bu mal üzerinde aynı derecede hacze iştirak etmiş iki alacaklının bulunduğunu varsayalım. Birinci alacaklının on bin lira takip masrafı, on bin lira faiz alacağı ve seksen bin lira da ana para alacağı; ikinci alacaklının ise yirmi bin lira takip masrafı, yirmi bin lira faiz alacağı ve yüz altmış bin lira da ana para alacağı olduğu ihtimalinde garameten yapılan dağıtım dolayısıyla birinci alacaklıya on bin, ikinci alacaklıya ise yirmi bin lira verilecek ve verilen bu para her iki alacaklının da yalnızca takip masraflarına mahsup edilecektir. Belirtmek gerekir ki İİK m. 138/2, bu hususta alacak kalemleri bakımından takip masrafları; işlemiş faizler ve ana para olmak üzere yalnızca üçlü bir ayrım yaptığından paranın bu kalemler içerisindeki farklı alt kalemlere yetmemesi durumunda bu kalemler arasında da garameten paylaşım yapılmalıdır. Söz gelimi para, takip masrafları içerisindeki vekâlet ücreti ile başvurma harcının tümünü karşılamaya yetmiyorsa mahsup, bu kalemlerin miktarı nispetinde olmalıdır.

Birden fazla alacaklının bulunduğu ancak bu alacaklıların sıra cetvelinde farklı derecelerde bulunduğu veya alacağın rüçhanlı olduğu ihtimalde mahsup, İİK m. 59/2 dikkate alınarak yapılmalıdır. Öyle ki her ne kadar rüçhanlı alacak veya sıra dolayısıyla satış tutarından alacağını öncelikle almak hakkına sahip olunsa da İİK m. 59/2 hükmü takip masrafları bakımından bu hususta bir istisna tanımaktadır. Şu hâlde alacağın rüçhanı ve sıra cetveli dikkate alınmaksızın takip masraflarının, bu masrafı yapan alacaklıya öncelikle ödenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bu kalem bakımından İİK m. 206-207 hükmü uygulanamaz. Dolayısıyla takip masrafları ödendikten sonra kalan miktar rüçhan durumu ve sıra cetveline göre paylaştırılmalıdır.

C. Cebrî İcra Kanunu Taslağında Kısmî Ödemede Mahsuba İlişkin Hükümler

Adalet Bakanlığı tarafından kamuoyuna sunulan Cebrî İcra Kanunu (CİK) Taslağı[67] metninde, borçlunun icra dairesine yapacağı kısmî öde-

[67] https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230.

melerin veya takip sırasında elde edilen kısmî tahsilatların mahsubuna ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, taslağın genel hükümleri ile paranın paylaştırılmasına ilişkin bölümlerinde bu durumu doğrudan düzenleyen ve yönlendiren kritik hükümler yer almaktadır. Bir başka deyişle söz konusu hükümler, ödemenin hangi borç kalemlerinden öncelikle düşüleceğine ilişkindir.

İncelenmesi gereken ilk hüküm, İİK m. 59/3'ün karşılığı olan CİK m. 51/3'tür. Hükme göre alacaklı takip ve yargılama giderleri bakımından peşinen karşıladığı masraflarını ilk ödenen paradan alabilir. Bir başka deyişle bu hükümle, borçlu tarafından icra dairesine yapılan ya da ilk elde edilen kısmî ödemelerin öncelikle alacaklının yapmış olduğu takip masraflarına mahsup edileceğini açıkça ortaya koyulmaktadır. Önem arz eden ikinci hüküm ise İİK m. 138/2'nin karşılığı olan CİK m. 258/2'dir. Hükme göre icra dairesine giren kısmî ödemeler; öncelikle haciz, muhafaza, paraya çevirme ve paylaştırma ile ihale tarihine kadar yapılan idare ve işletme giderleri gibi bütün alacaklıları ilgilendiren ortak giderlere, ardından malın aynından doğan kamu alacaklarına, daha sonra ise alacaklının takip giderleri ve işlemiş faizlerine mahsup edilir. Geriye kalan bir tutar olursa asıl alacaktan düşülür.

Görüldüğü üzere İİK'da bulunan mahsuba ilişkin iki ana hüküm CİK taslağında da yer almaktadır. Yine İİK'daki diğer mahsup hükümleri sadeleştirilerek CİK'te de düzenlenmektedir.[68] Bunun dışında taslak, itirazın iptali davasında uygulamada tartışma konusu olan önemli bir mahsup kuralı getirmektedir. İlamsız takipte "İtirazın iptali" davasını düzenleyen CİK m. 96/5'te itirazdan sonra icra ve iflâs dairesine yapılmış olan ödemelerin icra ve iflâs dairesi tarafından dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu hüküm, takip borçlusunun itirazdan sonra icra dairesine yaptığı kısmî ödemelerin dava sürecinde ve sonrasında icra dairesi tarafından dosyada doğrudan mahsup edilerek hesaba katılacağını emretmektedir. İtirazın iptali davası bakımından netleştirilmesi gereken üç konu mevcuttur. Öncelikle ödeme emrine itirazdan sonra ancak itirazın iptali davası açılmadan önce borcun faiz ve giderlerle birlikte tamamen ödenmesi hâlinde dava açmada hukukî yarar bulunmamaktadır.[69] İkinci olarak itirazın iptali davası açıldıktan son-

[68] Bkz. CİK m. 134, 183, 189, 208, 225, 247, 258, 317, 318, 365, 469.

[69] "*…Hemen belirtilmelidir ki; alacak miktarının, takip yada dava tarihindeki koşullara göre belirlenmesinin, itirazın iptali davasında hükmolunan miktar üzerinden tahsiline karar verilebilecek bir tazminat türü olan ve bağımsız bir dava konusu yapılamayan icra inkar tazminatının miktarına da etkili olacağı açıktır. Henüz alacaklı tarafından*

ra borcun tamamı ödenmişse itirazın haksız olduğunun kabul edilmiş bulunması sebebiyle icra inkâr tazminatı dâhil olmak üzere yargılama giderlerine hükmedilir.[70] Son olarak itirazın iptali davasından sonra kısmî ödeme söz konusuysa itirazın iptaline ilişkin hükümde bu hususta bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur[71]; yalnızca itirazın iptaliyle yetinilmesi

itirazın iptali davasının açılmadığı bir evrede, borçlunun, itiraza konu borcu kısmen veya tamamen ödemesi mümkündür ve bunu engelleyen herhangi bir yasa hükmü yoktur. Borçlu, itirazın iptali davası açılmamış iken, itirazına konu borcu tamamen öderse, alacaklının itirazın iptali davası açmasına gerek kalmayacak ve böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunmayacaktır. Zira, itirazın iptali davası açılmasında amaç, itiraz nedeniyle kanun gereğince kendiliğinden durmuş olan takibin devamını sağlamaktır. Takibin devamı yoluyla elde edilecek olan sonuç (alacağın tahsili), borçlunun tüm borcu ödemesiyle zaten gerçekleşmiş olacağına göre; gerçekleşmiş olan bu sonucu sağlamak üzere bir dava açılmasında hukuki yarar bulunmayacaktır…", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.4.2007, E. 2007/19-159, K. 2007/220, T. 18.4.2007. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.10.2011, E. 2011/19-532, K. 2011/640, Yargıtay Karar Arama.

70 "*…Mahkemece yargılama sırasında davalıların takibe itirazlarından vazgeçmeleri sonunda, dava konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında hüküm kurulmasına ve icra inkar tazminatına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Davalıların icra takibine yaptıkları itirazlarından yargılama aşamasında vazgeçmiş olması sebebiyle itirazlarının haksız olduğunu kabul etmiş bulunmaları ve takibe konu alacağın da likit (belirlenebilir, muayyen) olduğu düşünülmeden davacı yanın icra inkar tazminatı talebinin reddedilmiş olması isabetli görülmemiştir…*", Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 26.10.2005, E. 2005/9906, K. 2005/10703, Lexpera.

71 İtirazın iptali hükmünde kısmî ödemenin infaz aşamasında değerlendirilmesine yönelik ibare bulunması gerektiği yönünde bkz. "*…Genel hükümlere göre açılan alacak davalarında, haklılık durumu dava tarihi itibariyle tesbit edilebilirse de İİK. nundan kaynaklanan itirazın iptali davalarının sonuçları farklılık arzettiğinden bu davalarda haklılık durumunun takip tarihi itibari ile belirlenmesi gerekir. Borçlunun sonradan yaptığı ödemeler veya borcu kabul beyanı mahkemenin yargılamayı devam ettirip davayı sonuçlandırmasına, takibe yapılan itirazda haksızlık durumuna göre inkar tazminatına hükmetmesine engel teşkil etmez. Ancak verilecek kararda sonradan yapılan ödemelerin tahsilde tekerrüre meydan verilmemesi kaydıyla infazda nazara alınması belirtilebileceğine göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir…*", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.10.1996, E. 1996/19–601, K. 1996/711; "*…İtirazın iptali davası devam ederken yapılan ödemelerin borcu tamamen sona erdirip erdirmeyeceğine göre karar değişkenlik arzedecektir. Şöyle ki, dava açıldıktan sonra icra dosyasındaki kapak hesabını da kapsayacak şekilde (icra harç, faiz, masraf, icra vekalet ücreti) borcun ödenmesi halinde "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm kurulur. Dava açıldıktan sonra borcun kısmen ödenmesi halinde ise, bu tutar hükme bağlanan miktardan düşülmeksizin "infaz aşamasında nazara alınmasına" şeklinde ibare düşülür. Dava açıldıktan sonra asıl alacağın tamamen ödenip, icra harç, faiz ve masrafların yatırılmaması halinde davacı tarafın dava dilekçesinde takip tarihinden ödeme tarihine kadar işleyecek yasal faiz masraf ve vekalet ücreti yönünden itirazın iptalini de istediği nazara alınarak; davalının bu kalemlere itirazı haksız ise, kapak hesabı yapılmaksızın ve miktar belirtil-*

gerekmektedir. Zira anılan ödeme, cebrî icra süreci içerisinde dosya hesabından düşülerek infaz aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu noktada itirazın iptali davasında kısmî ödemelerin mahsup edilip kalan tutar üzerinden itirazın iptal edilmesi ise mümkün değildir.[72] Keza itiraz edilen alacak, takiple birlikte olup ödemeden bağımsız olarak bir bütün teşkil etmektedir.

IV. İCRA DAİRESİNE KISMÎ ÖDEMEDE MAHSUBA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

A. Genel Olarak

İcra dairesine yapılan kısmî ödeme; alacağın niteliği, borç ilişkisinin yapısı ve takip aşamasından kaynaklanan özel durumlara göre ayrıca ele alınmalıdır. Zira TBK m. 100 vd. hükümleri her ne kadar genel nitelikte düzenlemeler içerse de bu hükümlerin tekdüze uygulanması, pek çok somut durumda yetersiz kalmakta; hakkaniyet, özel kanun hükümleri veya alacağın temelindeki hukukî ilişkinin yapısı, genel çerçeveyi dışlayan ya da ona ek anlam yükleyen sonuçlar doğurmaktadır. Mahsubun genel kural düzeyinde kaleme alınmış bir hüküm tarafından karşılanamayacak boyutları, ancak ilişkinin niteliğine, tarafların konumuna ve yargılamanın bulunduğu aşamaya göre ayrı ayrı çözümlenerek ortaya konulabilir. Bu gerçeklik, özel durumların sistematik bir tasnife tâbi tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

B. Alacağın Niteliğinden Kaynaklanan Özel Durumlar

1. Tüketici ve İş Hukuku Kaynaklı Alacaklar

Kısmî ödeme noktasında tüketici alacakları ile iş hukuku kaynaklı alacaklar ayrıca değerlendirilmelidir. Zira anılan alacak türlerinde zayıf tarafın korunması ön plana çıkmaktadır.

---

meksizin yalnızca alacak kalemleri zikredilerek karar verilmelidir. Zira bu itirazların iptaline karar verilmediği sürece alacaklı takip tarihinden ödeme tarihine kadar işleyecek faizi, icra masrafları ve icra vekalet ücretini davalıdan alamaz… Bu durumda bölge adliye mahkemesince; borcun bir kısmının ödenmiş olmasının infaz aşamasında gözetilmesine dair karar verilmemiş olması da doğru görülmemiştir…", Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 20.1.2022, E. 2021/4899, K. 2022/228, Lexpera. Kanaatimizce itirazın iptali davası alacağın tahsiline yönelik klasik bir eda davası olmayıp sui generis nitelik arz ettiğinden mahkemenin itirazın haksızlığını tespit edip bu yönde karar vermesi yeterlidir. Zira ödeme dâhil olmak üzere icra sürecinin mevcut takip üzerinden yürütülüp değerlendirilmesi gerekmektedir.

[72] Aksi yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.10.2004, E. 2004/9-508, K. 2004/562, T. 20.10.2004, Yargıtay Karar Arama.

Kısmî ödemeye ilişkin TBK m. 100 hükmü tüketici ve iş hukuku kaynaklı alacaklarda da geçerlidir.[73] Bu bağlamda borçlu, ancak faiz veya giderleri ödemede gecikmemişse yaptığı kısmî ödemeyi ana borçtan düşebilir. Buna karşılık faiz ve giderler ödenmemiş veya bunların ödenmesinde gecikilmişse, yapılan kısmî ödeme öncelikle faiz ve giderlere mahsup edilir; ancak artan bir miktar kalırsa ana paradan düşülür.

Fakat burada asıl tartışılması gereken, tüketici ile işçinin zayıf taraf olması nedeniyle TBK m. 100'ün katı biçimde uygulanmasının zayıf tarafın korunması amacına uygun olup olmadığıdır. Bu husus ise tüketici veya işçinin hukukî ilişkideki konumuna göre değerlendirilmelidir.

Hukukî ilişkide eğer tüketici, borçlu konumundaysa kısmî ödemenin sürekli faiz ve masraflara mahsup edilmesi, özellikle yüksek temerrüt faizlerinin söz konusu olduğu dosyalarda ana paranın uzun süre azalmamasına yol açabilir. Bu durum borcun sürüncemede kalmasına ve tüketicinin aşırı yük altına girmesine neden olabilir. Alman hukukunda tüketici lehine radikal düzenlemeler bulunmaktadır. BGB Art. 497/3'e göre öncelikle alacaklının kısmî ödemeyi ret hakkı ortadan kaldırılmakta, sonrasında ise mahsup sırası masraf, asıl alacak ve faiz olarak değiştirilmektedir. Kanun, kısmî ödemeyi doğrudan ana paraya sayarak faiz üreten matrahı hızla küçültmeyi amaçlamaktadır.[74] BGB Art. 512'ye göre emredici nitelikte olup aksi tüketici aleyhine olarak kararlaştırılamayan[75] bu mahsup kuralıyla tüketicinin, bir borç sarmalına düşmesine engel olunarak borçtan tamamen kurtulmasının önü açılmaktadır.

Dolayısıyla olması gereken hukuk bakımından özellikle uzun süreli tüketici kredilerinde, temerrüt faizinin yüksek olduğu durumlarda veya takip giderleri ve vekâlet ücretinin önemli tutarlara ulaştığı dosyalarda tüketici işlemlerinde yapılan ödemelerin en azından belirli ölçüde ana paraya mahsup edilmesini sağlayacak bir kanunî düzenleme ihdas edilmelidir.

---

[73] Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 15.6.2021, E. 2021/2122 K. 2021/6432, Lexpera.

[74] Christoph Andreas Weber, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, (München: C.H. Beck Verlag, 2023), Art. 497, N. 27; Volker Wiese, *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Handkommentar,* (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2023), Art. 497, N. 5.

[75] Wiese, Art. 497, N. 5.

Diğer taraftan işçinin borçlu olmasından ziyade alacaklı olması daha muhtemeldir. Bu durumda ise mahsup kurallarının katı biçimde işveren lehine uygulanmaması gerekir. Bu nedenle iş verenin yaptığı ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğunu açıkça belirtmemesi hâlinde, ödemenin işçi açısından en yararlı sonuca götürecek alacağa mahsup edilmelidir. Tüketici hukukunda olduğu gibi, iş hukukunda da temerrüde düşmüş işverenin icra dosyasına yaptığı kısmî ödemeler, işçinin aksine bir beyanı veya rızası yoksa öncelikle icra masraflarına ve işlemiş temerrüt faizine mahsup edilir. Ödeme ancak bu fer'i borçları karşıladıktan sonra artan kısım ana paradan düşülür. Fakat işçilik alacakları denildiğinde genellikle tek bir borçtan ziyade kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin gibi bir alacak havuzu söz konusu olmaktadır. İşveren icra dairesine genel bir kısmî ödeme yaptığında ve bu ödemenin hangi alacak için yapıldığı belirtilmediğinde özellikle faiz türü ve faiz başlangıç tarihi bakımından işçi lehine değerlendirilmesi gereken hususlar bulunmaktadır.

Kıdem tazminatında temerrüt tarihi, iş sözleşmesinin fesih tarihidir (1475 sayılı İş Kanunu[76] m. 14/1). Uygulanacak faiz oranı ise bankalarca mevduata uygulanan en yüksek orandır (1475 sayılı İş Kanunu m. 14/11). İşçilik ücreti, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili, dönem ücreti, boşta geçen süre ücreti gibi işçilik alacaklarında temerrüt tarihi ise alacağa göre sözleşmede belirtilen ücret ödeme tarihi, ihtar tarihi veya arabuluculuk anlaşamama tutanağının düzenlendiği tarih söz konusu olabilir. Bu alacaklarda da faiz oranı, 4857 sayılı İş Kanunu[77] m. 34 uyarınca bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıdır. Diğer taraftan ihbar tazminatı, işe başlatmama tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, iş kazası ve meslek hastalığı tazminatı gibi ücret kalemi olmayan işçilik alacaklarında temerrüt tarihi ihtarla gerçekleşirken faiz oranı, 3095 sayılı Kanun[78] m. 1'de belirtilen yasal faiz oranıdır.

İcra müdürü veya bilirkişi kısmî ödemeyi mahsup ederken, her alacak kaleminin fesih veya temerrüt tarihinden ödeme gününe kadar olan faizini ayrı ayrı hesaplamak zorundadır. Yasal faizli borç ile en yüksek

[76] RG. 1.9.1971, S. 13943.

[77] RG. 10.6.2003, S. 25134.

[78] RG. 19.12.1984, S. 18610.

mevduat faizli borç aynı kefeye konulup tek bir potada hesaplanamaz. Bu bağlamda hangi borç için ödeme yapıldığı belirtilmediği takdirde işçi lehine yorum yapılmalı ve ödemenin en düşük oranlı faize sayılması gerektiği vurgulanmalıdır.

2. Nafaka Alacakları

Nafaka alacaklarında kısmî ödemede mahsup durumu incelendiğinde bu noktada değerlendirilmesi gereken üç ayrı tartışma konusunun mevcut olduğu ifade edilmelidir.

İlk tartışma, icra dairesine yapılan ödemelerin genel olarak nafaka borcuna sayılıp sayılamayacağı hususundadır. Mahsupta ilk şart, ödemenin nafaka yükümlülüğü doğduktan sonra yapılmasıdır. Aksi takdirde yapılan ödemenin nafaka borcundan mahsup edilmesi mümkün değildir.[79] İkinci şart, kısmî de olsa ödemenin mutlaka nafaka alacaklısına veya icra dairesine yapılmasıdır. Bu itibarla üçüncü kişiye yapılan ödemelerin nafaka borcundan mahsubu söz konusu olamaz.[80]

İkinci tartışma, cari (işleyen) nafaka ile birikmiş (işlemiş) nafaka hususundadır. İcra dairesine nafaka borcu için bir kısmî ödeme geldi-

---

79 "…*Somut olayda; borçlunun itfa itirazına dayanak olarak sunduğu belgelerden bir kısmının ve mahkemece nafaka alacağına mahsuben yapıldığı kabul edilen ödemelerin, takip dayanağı tedbir nafakasına dair 13.11.2014 tarihli ara kararından önce yapılan ödemeler olduğu anlaşılmaktadır. Nafaka yükümlülüğü doğmadan yapılan bu ödemeler nafaka borcundan mahsup edilemez*…", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 25.2.2019, E. 2018/13177, K. 2019/2880, Lexpera.

80 "…*Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; taraflar 19.06.2012 tarihinde anlaşmalı şekilde boşanmışlar, müşterek çocuğun velâyeti davalı anneye bırakılmış ve davacı babanın (her yıl %10 artışla) aylık 1.000TL iştirak nafakası ödemesine karar verilmiştir. Davalı 23.12.2013 tarihinde Serik İcra Müdürlüğünün 2013/3591 Sayılı ilamlı icra dosyasıyla, birikmiş on dört aylık nafaka bedelinin davacıdan tahsil edilmesini istemiş; davacı ise, takibe konu edilen dönemde çocuğunun özel okulda okuyabilmesi ve davalının bu yöndeki talebi üzerine, iştirak nafakası borcundan çok daha fazlasını nafaka borcuna mahsuben ödediğini ileri sürmüştür. Davalı, bu ödemelerin nafaka borcuna mahsuben gerçekleştirileceği konusunda aralarında bir anlaşma olduğu iddiasını kabul etmemiştir. Bu hâlde ispat yükü davacı üzerine olup davacının ilama bağlanan anlaşmayla belirlenen nafaka borcu yönünden, bu anlaşmayla aynı güçte bir delil ile iddiasını ispatlaması gerekir. Ne var ki delil olarak yalnızca dava dışı okul ve servis yetkililerine yapılan, iştirak nafakası borcuyla ilgili herhangi bir açıklama içermeyen dekontlara ve tanık beyanlarına dayanılmıştır. Bu deliller somut olayda ispata elverişli olmadığından Mahkemece davacının dosya kapsamı itibariyle borçsuzluk iddiasını ispatlayamadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir*…", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.5.2022, E. 2020/3-133, K. 2022/658, Lexpera.

ğinde, bu paranın öncelikle hangi nafaka türüne sayılacağı belirlenmelidir. Yargıtay'a göre icra dosyasına yapılan kısmî ödemeler, TBK m. 100'deki genel kural çerçevesinde öncelikle faiz ve masraflara sonrasında ise ana paraya mahsup edilir.[81] Hâlbuki olması gereken hukuk bakımından kısmî ödeme ancak cari nafakayı tamamen kapattıktan sonra kalan kısım, geçmiş dönem birikmiş nafaka borçlarına, bunun faizine ve takip masraflarına sayılmalıdır. Nitekim nafaka alacaklısının geçimi veya yaşamını sürdürmesi o ayki cari nafakanın ödenmesine bağlıdır.[82] Ayrıca borçlunun tazyik hapsi cezası almaması için de o ayki cari nafakayı tam ödemesi gerekir. Yine ödemenin önce geçmiş borca sayılıp cari nafakayı açıkta bırakması, borçlunun hapse girmesine sebebiyet verebilir (İİK m. 344).

Üçüncü tartışma, açıklama yapılmadan yapılan ödemelerin, nafaka borcuna mahsup edilip edilemeyeceği noktasındadır. Bu hususta Yargıtay daireleri arasında bir içtihat birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce açıklama olmaksızın kısmî dahi olsa ödemenin nafaka borcu dolayısıyla ifa edildiği anlaşılabiliyorsa bu ödemenin nafaka borcuna mahsup edilmesi gerekir. Yargıtay'ın isabetli bulduğumuz içtihadına göre ödemeler, aylık nafaka miktarına ve bu miktarın katlarına denk gelecek şekilde düzenli olarak yapılıyor veya yapılmışsa bu ödemelerin nafaka borcundan mahsup edilmesi mümkündür.[83]

---

81 "…*Başka bir deyişle, takip salt işlemiş nafaka ve yargılama gideri ile vekalet ücretine ilişkin olmayıp, "aylık işleyecek nafaka"yı da kapsamaktadır. Yine, gerek 818 sayılı gerekse 6098 sayılı Yasalar kapsamında ödemede temerrüte düşüldüğü durumlarda, kısmi ödemeleri (birikmiş bakiye alacak ve işleyecek nafaka dahil) öncelikle ödeme tarihlerine göre biriken faizden mahsup edileceği tartışmasızdır*…", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 20.3.2024, E. 2023/5314, K. 2024/2697, Lexpera.

82 Koziol und Spitzer, Art. 1416, N. 8, 1977.

83 "…*nafaka borçları yönünden yapılan ödemelerin, aylık nafaka miktarına ve bu miktarın katlarına denk gelecek şekilde düzenli olarak yapılması durumunda, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi, bu ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği kabul edilmektedir. Zira işleyen nafaka borcu bulunan bir borçlunun yaptığı ödemelerin bu borç dışında ahlaki bir ödeme olduğunu kabul etmek hak kaybına neden olacaktır. Aksi düşünce, aşırı şekilcilik olup, hak zayiine ve mükerrer ödemelere neden olacağından kabulü mümkün değildir. Bunun dışında ödemenin okul ücreti vs gibi açıklamalar ile yapılması halinde ise ahlaki bir vecibenin yerine getirilmesi olarak kabul edilmesi gerektiğinden nafakaya mahsup edilemez*…", Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 11.4.2016, E. 2014/24943, K. 2016/6561. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2014/ 368, k. 2014 / 3387, T. 11.02.2014; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 5.2.2019, E. 2018/5301, K. 2019/1351. Aksi yönde bkz. "…*Yapılan bu ödemelerde; açıkça "nafaka borcuna ilişkin*

C. Borç İlişkisinin Yapısından Kaynaklanan Özel Durumlar

1. Rehinli Alacaklar

Rehinli alacaklarda kısmî ödemede mahsup hususunda öncelikle değerlendirilmesi gereken iki hüküm mevcuttur. TBK m. 100/2'ye göre alacaklı, alacağın bir kısmını rehin gibi bir araçla güvence altına almışsa borçlunun kısmî ödemesini güvenceli kısma mahsup etme hakkı yoktur. Bir başka deyişle alacaklının rızası olmadıkça kısmî ödeme rehinli alacaktan mahsup edilemez. TBK m. 102/2'ye göre ise açıklama yapılmadan gerçekleştirilen ödemede ifa, borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılır. Taşınır rehni bakımından güvenceli alacak; ana para, sözleşme faizi, harç ve vekalet ücreti dâhil olmak üzere takip giderleri ile gecikme faizini kapsamaktadır (TMK m. 946/2). Diğer taraftan taşınmaz rehninde ise güvence; ana para, takip giderleri, gecikme faizi ile rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faizden ibarettir (TMK m. 875/1).

2. Cezaî Şart İçeren Alacaklar

Cezaî şart içeren alacaklarda öncelikle cezaî şartın fer'ilik niteliğine değinilmelidir. Nitekim TBK m. 131/1'e göre cezaî şart, tıpkı faiz gibi asıl alacağın hukukî kaderine bağlı bir yan alacaktır. Bununla birlikte cezaî şart, hukukî nitelik itibarıyla faiz veya gider olarak değerlendirilemeyeceğinden TBK m. 100 kapsamında mahsupta öncelikli değildir. Diğer taraftan hâlihazırda doğmuş bulunan cezaî şart alacağı, asıl alacaktan bağımsız bir nitelik kazandığından[84] ayrı temerrüt faizi ortaya çıkarabilir. Bu noktada cezaî şartın faizinin de TBK m. 100 kapsamında öncelikle mahsup edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Dolayısıyla asıl alacağın takip tarihine kadar olan ve takip sonrası işlemiş faizi ile eğer temerrüt gerçekleştiyse cezaî şartın işlemiş faizi kısmen ödemeden öncelikle mahsup edilmelidir. Faizler ve giderler tamamen sıfırlandıktan sonra hala para artmışsa, sıra iki borcun ana parasına gelir. TBK m. 102/son

olduğuna dair bir açıklama" mevcut bulunduğu takdirde nafaka borcunun hesabında dikkate alınması, aksi taktirde yapılan ödemelerin nafaka borcuna karşılık yapıldığı kanıtlanmadan nafakadan mahsup edilmemesi gerekmektedir…", Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 11.03.2015, E. 2014/ 10434, K. 2015/3962, Lexpera.

[84] Gümüş, "Mahsup", 1256; Gümüş, *Borçlar*, 1029.

uyarınca borçlu ödeme yaparken bir tercih belirtmediyse ve iki borç da aynı icra takibiyle istenerek muaccel kılınmışsa, kalan para asıl alacak ana parası ile cezaî şart ana parası arasında miktarları oranında paylaştırılmalıdır.

3. Yabancı Para Alacaklarında

Türk hukukunda yabancı para alacaklarının icra yoluyla tahsil edilmesi mümkündür. Bununla birlikte anılan yolda belirli birtakım şartlara uyulmak zorundadır. Bunlar arasında mahsuba ilişkin olan en önemli şart, takip tarihinde alacağın Türk lirası karşılığının ve paranın TBK m. 99 kapsamında hangi tarihteki kur üzerinden istendiğinin gösterilmesidir.[85] Yabancı para alacaklarında alacaklının, TBK m. 99 uyarınca iki seçeneği bulunmaktadır: Yabancı paranın fiilî ödeme tarihindeki veya vade tarihindeki rayiç kur karşılığı Türk lirasının ödenmesi. Dolayısıyla takip başlatırken alacaklı bu seçeneklerden birini seçtikten sonra kısmî ödemede mahsup da bu bağlamda yapılmalıdır.

İcra dairesinin banka hesabına yapılan kısmî ödeme her durumda Türk lirası cinsinden olduğu için ödemenin yabancı para olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir.[86] Eğer alacaklı fiilî ödeme veya vade günü seçeneğini seçmişse kısmî ödeme miktarı kadar olan kısım o günkü kur üzerinden hesaplanıp TBK m. 100'deki sıra çerçevesinde mahsup edilmelidir. Bu noktada icra dairesinde Türk lirası olarak yapılan masraflar (posta, haciz yolluğu vb.) ve yine Türk lirası cinsinden hesaplanan icra vekâlet ücreti, o günkü kur üzerinden dövize çevrilerek gelen paradan ilk olarak düşülür. Yabancı paranın faiz oranında ise 3095 sayılı Kanun m. 4/a hükmü uygulanır. Anılan hüküm çerçevesinde faiz oranı, kural olarak devlet bankalarının o yabancı para için açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranıdır[87].

---

[85] Ayrıca bkz. Hakan Pekcanıtez, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), 168 vd.

[86] Kuru, *El Kitabı*, 88; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra*, 59; Arslan vd., *İcra*, 66; Ulukapı, *İcra*, 23; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 34; Muşul ve Tezel Muşul, *İcra*, 7-8.

[87] "*…Alacaklı tarafından, çeke dayalı olarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, asıl alacağın USD para birimi olarak talep edildiği, bu durumda, takipte, takip konusu alacak, tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, bu alacağa, 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince, vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar, Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına*

D. Takip Türünden Kaynaklanan Özel Durumlar

1. Kiralanan Taşınmazların Tahliyesine İlişkin Takipte

Kira borcunu ödemeyen borçlu kiracının cebrî icra yoluyla tahliye edilmesi noktasında elinde bir ilâm olmayan kiraya verenin İİK m. 269 vd. hükümleri çerçevesinde kiracının tahliyesini sağlaması mümkündür. İİK m. 269 vd. hükümlerinin kira borcu olarak esas aldığı hüküm, TBK m. 315'tir. Cebrî icra yoluyla tahliyenin istenebilmesi için kira borcunun tamamen ödenmemiş olması gerekmektedir. Bir başka deyişle kira borcunda kısmî ödeme tahliyeyi engelleyemez.

Kira borcunun belirlenmesinde TBK m. 315 esas alındığında bu hüküm çerçevesinde anılan borcun kapsamı belirlenmelidir. TBK m. 315'e göre eğer kiracı, kira bedeli veya yan giderlerin ödenmesinde temerrüde düşerse artık kiraya verenin sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere TBK m. 315'e göre kira bedeli ile yan giderler birbirinden ayrı olarak belirtilmekle birlikte aynı hukukî kadere tâbi tutulmuştur. Bu hususta genel olarak Yargıtay hem kira bedeli hem de yan giderlerin kira borcu olduğunu kabul etmektedir.[88] Diğer taraftan

göre faiz istenebileceği halde, avans faiz uygulanmasının talep edildiği, borçlunun faiz oranına itirazı olduğu halde, mahkemece, yanılgılı değerlendirme ile bu yönde yapılan itirazın reddine karar verildiği anlaşılmış olup, temyize gelenin alacaklı olması nedeniyle bu husus bozma nedeni yapılmamıştır. Öte yandan, takipten sonra, ancak takibin kesinleşmesinden önce ödendiği anlaşılan 20.000 TL yönünden, mahkemece, İİK.nun 169/a-5. maddesine göre takibin durdurulmasına karar verilmiş olup, yapılan itfanın, TBK'nun 100. maddesi uyarınca öncelikle faiz ve fer'i alacaklara mahsubunun yapılacağı tabiidir…", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 30.10.2017, E. 2016/21609, K. 2017/13223, Lexpera.

88 "*…Davalı borçlu icra takibine konu edilen borcu İİK.nın 269/c maddesinde sayılan belgelerden biri ile kanıtlamak zorundadır. Davalı borçlu ödeme emrinde tanınan yasal otuz günlük süre içerisinde davacı alacaklının banka hesabına 4.700.-TL ödemiş, TBK'nın 314 ve TBK'nın 315.maddesi gereğince ödemekle yükümlü olduğu giderlerden olan aidat bedelinin 50.-TL'sini ödemediği için temerrüt olgusu gerçekleşmiştir. Mahkemece kiralananın tahliyesi ve ödenmeyen alacak yönünden itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir…", Yargıtay 6. HD., E. 2015/11891, K. 2016/5132, T. 05.09.2016; "…Buna göre takip konusu, kira bedeli dışında, kiradan kaynaklı yan giderlere ilişkin olduğundan yukarıda belirtilen maddeler uyarınca sadece yan giderlere ilişkin alacakların ödenmemesi durumunda da örnek 13. Adi kira ve hasılat kiralarına ilişkin ilamsız takip yapılabileceğinden, istemin reddi yönünde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde isabetsiz hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…*", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 16.5.2024, E. 2023/8563, K. 2024/4902. Aynı yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 4.10.2017, E. 2017/3731, K.

eğer yan giderler, kira borcu içerisine dâhil edilmezse sadece kira bedelinin ödenmemesi tahliyeye sebebiyet vermektedir.[89] Öte yandan yan giderlerin kapsamının yalnızca yakıt, su, elektrik gibi kiralananın kullanılmasından kaynaklanması gerektiği ayrıca vurgulanmalıdır.[90]

Takibe konu olmuş borcun bir kısmını ödeyebilen ancak kiralanandan da tahliye edilmek istemeyen borçlu kiracının, icra dairesine ödeme yaparken mutlaka kira bedeli ve yan giderlerin tamamını karşılayacak miktarda ödeme yapması şarttır (İİK m. 269/a). Öte yandan bir icra takibine başlandığında artık yalnızca kira borcu değil, bu borcun muacceliyeti sonrası ortaya çıkan faiz ile yapılan masraflar da borç konusu olmaktadır. Yargıtay'ın istikrarlı içtihatlarına göre icra dairesine yapılan kısmî ödemede TBK m. 100 hükmü uygulanamaz. Burada öde-

2017/12158; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2.7.2025, E. 2024/785, K. 2025/426, Lexpera.

89 Nitekim Yargıtay'ın bu yönde kararı da bulunmaktadır. "*…Kira sözleşmesinde belirli bir edimin (giderin) kiracıya ait olduğunun belirtilmiş olması o edimin (borcun) kira borcundan sayılmasını gerektirmez. Kiracı, kira sözleşmesinde yakıt gideri, bekçi parası, kapıcı parası, temizlik parası, su parası, elektrik parası, çöp parası, yönetim gideri, telefon ücreti vs. gibi yan giderleri ödemeyi üstlenmiş olsa dahi, sözkonusu edimler asıl kira borcu olmayıp asıl kira borcunun eklentisi niteliğinde olduğundan anılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi tahliyeye neden olmaz. Bu durumda adi kiraya ve hasılat kiralarına ilişkin icra takibinde, asıl kira borcu ile kira sözleşmesinde belirtilen diğer edimlere ilişkin alacakların birlikte talep edilmesi ve bu alacaklar için örnek 13 numaralı ödeme emrinin borçluya gönderilmesi mümkün ise de; asıl kira borcu dışında kalan kira sözleşmesine dayalı alacaklar için adi kiraya ilişkin takip yapılması mümkün değildir. Somut olayda, takip talebinde borcun sebebi olarak "yıllık gider katılım payı ve elektrik, su ve diğer giderler" açıklamasına yer verildiği görülmektedir. Takip dayanağı kira sözleşmesinde, takipte talep edilen alacakların kira parasından sayılacağı ve ödenmemesi halinde tahliye nedeni olacağına dair bir düzenlemede bulunmadığına göre bu alacak kalemleri için borçluya örnek 13 numaralı ödeme emri gönderilmesi usul ve yasaya aykırıdır. O halde mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir…*", Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 18.4.2014, E. 2014/8153, K. 2014/11453, Lexpera.

90 "*…Türk Borçlar Kanunu'nun 302. maddesinde sözü edilen kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülükler ise kiralananın kullanılmasından değil kiralananın kendisinden kaynaklanan asıl giderlerden olup Türk Borçlar Kanunu'nun 303 ve 315. maddelerinde bahsedilen yan giderlerden kabul edilemez. Bu gibi giderlere ilişkin yükümlülüklerin sözleşme ile kiracıya yükletilmesi onların kira bedelinin bir parçası olduğunun kabulünü gerektirmez. Kira bedelinden sayılmayan bu giderlerin ödenmemesi temerrüde esas alınamaz. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 315. maddesine dayanılarak tahliye istenemez…",* Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 20.9.2016, E. 2016/5242, K. 2016/5299, Lexpera.

menin öncelikle tahliyeyi engelleyecek miktara mahsup edilmesi gerekmektedir.[91] Kanaatimizce Yargıtay'ın bu içtihadı isabetli değildir. Zira kiralananın tahliyesine ilişkin takiplerde gerek açıklama yapılarak gerekse açıklama yapılmaksızın dosyaya ilk ödenen paranın kira borcuna sayılacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Öte yandan bu kabul, hem İİK m. 59/2'ye hem de TBK m. 100'ün açık hükmüne de aykırıdır. Zira bu iki hükümde de ödenen paradan öncelikle giderlerin karşılanacağı vurgulanmaktadır. Eş söyleyişle masrafların ödenen ilk paradan öncelikle mahsup edileceği tartışmasızdır. Diğer taraftan faiz noktasında her ne kadar TBK m. 100/1'de bu hususta aksine anlaşma yapılamayacağı belirtilse de amaca uygunluk bakımından alacaklının rızasıyla kısmî ödemenin ana paraya mahsup edilebileceği kanaatinde olduğumuzdan, böyle bir rıza söz konusu değilse faizleri ödenmeden paranın kira borcuna sayılması da mümkün değildir. Dolayısıyla yapılan kısmî ödeme öncelikle gider ve faize mahsup edileceğinden kalan paranın kira borcunu karşılamaması dolayısıyla kiracının tahliyesinin söz konusu olacağı kanaatindeyiz. Fakat olması gereken hukuk bakımından barınma hakkının tesisi ve zayıf tarafın korunması bağlamında en azından faiz borcu bakımından bu hususa bir istisna getirilmesi düşünülmelidir. Öte yandan icra giderleri noktasında bir istisna tanınmasının kira borcunu zamanında ödemeyerek gereksiz yere masraf yapılmasına sebebiyet veren kiracı lehine yerinde bir düzenleme olmayacağı açıktır.

2. İlamsız ve İlamlı Takip Ayrımında

Kısmî ödeme yapılan takibin ilama dayanıp dayanmadığı, mahsup noktasında da çeşitli ihtimalleri beraberinde getirmektedir. Bu hususta

[91] "*…Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; asıl kira alacağı dışında kalan faiz ve eklentilerin ödenmemesi temerrüde esas olmayacağından kira parası olarak dosyaya yatırılan paranın BK. 84. maddesi gereğince öncelikle faiz alacağına mahsubu mümkün değildir. Faiz ve ferileri yönünden takibin devam edeceğinin tabi bulunmasına ve tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddine…",* Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 15.6.1995, E. 1995/8526, K. 1995/8954. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 08.05.1997, E. 1997/4927, K. 1997/5324; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 06.12.2001, E. 2001/19927, K. 2001/20747, (Şanver Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 127). Yargıtay, güncel kararlarında da bu görüşünü sürdürmektedir. Bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi., 18.2.2016 E. 2015/9571, K. 2016/1075; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2.5.2023, E. 2023/793, K. 2023/2985, Lexpera. Doktrinde aynı yönde bkz. Keleş, s. 127-128.

masraf türleri bakımından ilamsız ve ilamlı takipte kısmî ödemenin mahsubu ele alınmalıdır.

İlamsız takipte yalnızca takip safhasında doğan masraf ve faiz yapısı söz konusuyken ilamlı takipte masraf ve faiz, yargılama ile takip olmak üzere iki farklı aşamada tezahür etmektedir. Nitekim ilamsız takipte vekâlet ücreti ve takip giderleri, asıl alacakla birlikte aynı anda takibe konulmakta; TBK m. 100/1'e giren bu kalemler ödemenin ilk alıcısı olmaktadır. İlamlı takipte ise ilam öncesi yargılama giderleri, ilamda hükmedilen asıl alacaktan ayrı bir kalem olarak karşımıza çıkmakta ve bu kalemin mahsup sırasındaki konumu tartışma gerektirmektedir.

İlamlı takipte icra emrinde ödeme kalemleri; asıl alacak, asıl alacağın mahkeme ilamında belirtilen tarihten başlayan ve takip tarihine kadar işlemiş faiz, ayrı ayrı gösterilmek üzere harçlar ve vekâlet ücreti dâhil olmak üzere yargılama giderleri, yargılama giderlerinin karar tarihinden itibaren takip tarihine kadar işlemiş faizi ile toplam alacağın ödeme tarihine kadar işleyecek faizinden oluşmaktadır. İlamsız takipte ise ödeme kalemleri; asıl alacak, vade tarihinden itibaren işlemiş faiz ile bu iki kalemin toplamı üzerinden icra gideri, varsa vekâlet ücreti, takip tarihinden ödeme tarihine kadar asıl alacağa işleyecek faizden ibarettir. Görüldüğü üzere ilamsız takipteki kalemlere ek olarak ilamlı takipte, mahkeme kararında yer alan yargılama giderleri, harçlar ve ilam vekalet ücreti ile bunlara kararda gösterilen tarihten itibaren işleyen faizlerin talep edilmesi söz konusudur.[92]

Türk Borçlar Kanunu m. 100/1'e göre kısmî ödemede mahsup sırası; giderler, faiz ve ana para şeklinde olduğundan gerek ilamlı gerekse ilamsız takipte bu sıranın aynen uygulanması gerekmektedir. Diğer taraftan TBK m. 100'den önce İİK hükümleri uygulanması gerektiğinden giderler bakımından da İİK m. 59/2 uyarınca ödenen ilk para, alacaklının takip başlatırken gerçekleştirdiği masraflara mahsup edilmelidir.

---

92 "*…Alacaklının ilamda hükmedilen vekalet ücretini işlemiş faizi ile birlikte ilamlı icra takibine koyduğu görülmektedir. Takip tarihiden sonra 24.01.2007 tarihinde borçlu icra dairesine kısmi ödemede bulunmuştur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 31.05.1944 tarih ve 1942/34 E. 1944/21 K. Sayılı kararına göre ilamda vekil için ücret tayinine ve hükmedilmiş olsa dahi vekil marifeti ile takip edilen ilamın icrasından dolayı da ayrıca ücretin takipte talebi hukuka uygundur. B.K. 84. maddesi uyarınca takip dosyasına yapılan ödemelerin öncelikle işlem faiz ve icra ücreti vekalet alacağından ve feri alacaklardan mahsubu gerekir…",* Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2.10.2007, E. 2007/14211, K. 2007/17552, Lexpera.

Bunun dışında giderler ve devamında para artarsa faizler karşılanır; bu kalemlerin kendi içerisinde ise garameten paylaştırma yapılmalıdır. Söz gelimi yargılamada hükmedilen vekâlet ücretiyle icra vekâlet ücretinin birbiri arasında önceliği bulunmamaktadır.

SONUÇ

İcra takibi sürecinde icra dairesine borçlu veya üçüncü kişiler tarafından yapılan kısmî ödemeler ile cebrî icra işlemleri neticesinde elde edilen tahsilatların mahsubu, maddî hukuk ile takip hukukunun kesişim noktasında yer alan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan temel bir sorundur. Çalışmada varılan ilk ara sonuç; takas ile mahsubun birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığı, takasın bozucu yenilik doğuran bir hak olmasına karşın mahsubun alacağın net değerini belirlemeye yarayan bir itiraz niteliği taşıdığıdır. İİK m. 12'nin ilga edilmesi, icra hukukunda gerçek bir kanun boşluğu yaratmış ve TBK'nın kısmî ifa ile mahsuba ilişkin hükümlerinin (m. 84, 100-102) icra usulünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede takibin kesinleşmesiyle borç belirli ve muaccel hale gelse de, dürüstlük kuralı uyarınca ödemenin önemli ölçüde eksik olması durumunda alacaklının kısmî ödemeyi reddetme hakkı saklıdır. Alacaklının reddi halinde icra dairesi parayı dosyada tutmalı, borçlunun menfaatini korumak adına bu tutar en yüksek mevduat faiziyle nemalandırılmalı ve borç tamamlanıncaya ya da aciz belgesi düzenleninceye kadar muhafaza edilmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan özel mahsup kuralları, TBK'nın genel hükümlerine göre öncelikli bir tatbik alanına sahiptir. İİK m. 59/2 uyarınca alacaklının karşıladığı takip masrafları, alacağın rüçhanlı olup olmadığına bakılmaksızın dosyaya giren ilk paradan ödenmek zorundadır. Haczedilen malın satılması halinde ise İİK m. 138/2 gereği öncelikle ortak satış, muhafaza ve paylaştırma giderleri çıkarılmalı; bakiye tutar alacaklıların takip masrafları, işlemiş faizleri ve ana paraları nispetinde garameten paylaştırılmalıdır. Açıklama yapılmaksızın gerçekleştirilen rızaî kısmî ödemelerde ise mahsup sırası; ilk takip edilen borç (TBK m. 102), kamusal harçlar, takip giderleri, işlemiş temerrüt faizi ve nihayetinde ana para şeklinde işletilmelidir. Bileşik faiz yasağı uyarınca işleyen faiz ile işlemiş faiz ayrıştırılmalı, faiz hesabı ödeme tarihi itibarıyla güncellenmelidir. Borçlu, alacaklının rızası olmadan kısmî ödemeyi alacağın

teminatlı kısmına (TBK m. 100/2) veya cezaî şart gibi fer'i kalemlere tek taraflı olarak mahsup edemez.

Çalışmanın özel koruma gerektiren alanlara ilişkin ara sonuçları, katı usul kurallarının hakkaniyet ve sosyo-ekonomik gerçekler doğrultusunda esnetilmesi gerektiğini göstermektedir. Nafaka alacaklarında Yargıtay'ın ödemeyi doğrudan faiz ve masrafa sayan genel yaklaşımı, borçlunun tazyik hapsi riski (İİK m. 344) ve nafaka alacaklısının geçim zorunluluğu karşısında isabetsizdir. Olması gereken hukuk bakımından kısmî ödeme öncelikle cari nafakayı kapatmalı, kalan miktar birikmiş nafaka, faiz ve masraflara sayılmalıdır. Tüketici hukukunda tüketicinin sürekli faiz yükü altında ezilerek borç sarmalına düşmesini önlemek adına, Alman Medenî Kanunu (BGB Art. 497/3) örneğinde olduğu gibi ödemenin doğrudan ana paraya mahsup edilmesini sağlayacak yasal bir düzenleme ihdas edilmelidir. İş hukukunda ise işverenin açıklama olmaksızın yaptığı ödemeler, işçi lehine yorum ilkesi uyarınca işçiye en fazla fayda sağlayacak alacağa ve en düşük faizli borç kalemine mahsup edilmelidir.

Takip türleri ve dava süreçleri bakımından ulaşılan bir diğer ara sonuç; kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle başlatılan tahliye takiplerinde Yargıtay'ın kısmî ödemeyi doğrudan kira borcuna sayarak tahliyeyi engelleyen içtihadının İİK m. 59/2 ve TBK m. 100'e aykırı olduğudur. Pozitif hukuk gereğince ödeme önce masraf ve faize mahsup edilmeli, kalan tutar kira asıl alacağını karşılamıyorsa tahliye şartı gerçekleşmelidir. Ancak barınma hakkının korunması amacıyla sadece faiz yönünden yasal bir istisna getirilmesi değerlendirilmelidir. İlamlı takipte yer alan yargılama gideri ve ilam vekâlet ücreti ile takip giderlerinde de İİK m. 59/2 ve TBK m. 100 sırası korunmalıdır. Nihayet Cebrî İcra Kanunu Taslağı genel mahsup hiyerarşisini (CİK m. 51/3, m. 258/2) korurken, CİK m. 96/5 ile itirazın iptali davasından sonra icra dairesine yapılan kısmî ödemelerin mahkemece dava konusu daraltılmaksızın doğrudan infaz aşamasında icra müdürlüğünce re'sen mahsup edileceğini hükme bağlayarak yargılama gideri ve icra inkâr tazminatı karmaşasına son vermiştir.

Sonuç olarak, icra dairesine yapılan kısmî ödemelerde mahsup mekanizması, alacaklının alacağına zamanaşımı veya enflasyon karşısında değer kaybetmeden ulaşma hakkı ile borçlunun dürüst davranarak borcunu itfa etme gayretini dengede tutmalıdır. Bu bağlamda kısmî ödeme

kurumunun, alacaklı ve borçlu arasındaki dengeyi bozmayacak şekilde değerlendirilmesi şarttır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Mali destek alınmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Çıkar çatışması yoktur.
Etik Kurul Onayı	Etik Kurul Onayına gerek yoktur.
Yapay Zekâ Kullanımı	Metinde yapay zekâ kullanılmamıştır.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut, Derya Ateş. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler: Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.

Aral, Fahrettin. *Türk Borçlar Hukukunda Takas*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Arslan, Ramazan vd. *İcra ve İflâs Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Atalı, Murat, Ersin Erdoğan ve Elif Beyza Akkanat Öztürk. "İcra Dairesine Ödeme ve Türk Borçlar Kanunu'nun İfaya İlişkin Hükümlerinin Uygulanabilirliği". İçinde *Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan*, 50 vd. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *İcra ve İflâs Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Buz, Vedat. "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi". İçinde *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu - 12-13 Mart 2011*, 170-171. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2012.

Dennhardt, Joachim. *Beck'sche Online-Kommentare BGB*. 78. Edition, 2026.

Dullinger, Silvia. *Bürgerliches Recht: Band II Schuldrecht Allgemeiner Teil*. Wien: Springer Verlag, 2010.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Garber, Thomas ve Michael Otti. *EO Exekutionsordnung Kommentar.* Wien: Verlag Österreich, 2023.

Gümüş, Mustafa Alper. "Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 (EBK m.84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*. 8/Özel (2013): 1253-1292.

Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Gündeş, Altan Fatih. "Medeni Usul Hukukunda Takas ve Mahsup ile İlgili Sorunlar". *İstanbul Barosu Dergisi*. 94/1 (2020): 188-205.

Hessler, Hans-Joachim. *Münchener Kommentar zur ZPO*. München: C.H. Beck Verlag, 2025.

Keleş, Şanver. *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.

Kindl, Johann. *Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2023.

Klunzinger, Eugen. *BGB-Schuldrecht*. Wiesbaden: Springer Verlag, 1977.

Kodakoğlu, Mehmet. "İcra ve İflas Hukuku'nda İhale Bedelinin Nemalandırılması". *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*. 17/49 (2021): 527-570.

Koziol, Helmut ve Martin Spitzer. *Kommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, EheG, KSchG, VGG, IPRG, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO*. Wien: Verlag Österreich, 2023.

Kren Kostkiewicz, Jolanta. *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar*. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2023.

Kren Kostkiewicz, Jolanta. *SchKG Kommentar: Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen*. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2020.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Kuru, Baki. *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınları, 2013.

Kuru, Feriha. "Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi". Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012.

Lackmann, Rolf. *Musielak/Voit Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*. München: Franz Vahlen Verlag, 2026.

Mercier, Gregor. *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich: Schulthess Verlag, 2016.

Muşul, Timuçin ve Ayfer Tezel Muşul. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

Olgaç, Senai ve Haydar Köymen. *Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1965.

Özekes, Muhammet. "İcra Takiplerinde Nemalandırma ve Mülkiyet Hakkı İhlali Sorunu". *İzmir Barosu Dergisi*. 88/2 (2023): 193-235.

Pekcanıtez, Hakan vd. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Pekcanıtez, Hakan. *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

Rechberger, Walter H. ve Paul Oberhammer. *Exekutionsrecht.* Wien: Facultas Verlag, 2009.

Reichle, Sebastian ve Bernhard Stehle. *Präjudizienbuch OR: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2023)*. Zürich: Schulthess Verlag, 2025.

Rudolf, Claudia. *Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ABGB §§ 1411 bis 1430.* Wien: Verlag Österreich, 2019.

Schmidt, Karsten. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3*. München: C.H. Beck Verlag, 2025.

Schraner, Marius. *Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)*. Zürich: Schulthess Verlag, 2000.

Schulze, Reiner. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Handkommentar.* Baden-Baden: Nomos Verlag, 2024.

Seiler, Christian. *Thomas/Putzo Zivilprozessordnung Kommentar*. München: C.H. Beck Verlag, 2025.

Serozan, Rona. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

Sternal, Wernel. *Kindl/Meller-Hannich Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*. München: Nomos Verlag, 2026.

Tekinay, S. Sulhi vd. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Ulrici, Bernhard. *Beck'sche Online-Kommentare ZPO*. 60. Edition, 2026.

Ulukapı, Ömer. *İcra ve İflâs Hukuku.* Konya: Mimoza Yayınları, 2015.

Weber, Christoph Andreas. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.* München: C.H. Beck Verlag, 2023.

Weber, H. Rolf. *Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: BK-Berner Kommentar*. Bern: Stämpfli Verlag, 2005.

Weingart, Denise. *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*. Zürich: Schulthess Verlag, 2017.

Wiese, Volker. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2023.

Wullschleger, Paola. *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR, CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich: Schulthess Verlag, 2023.

Yılmaz, Ejder. "Davada Takas ve Mahsup Talebi". *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*. 2 (2010): 247-284.

Yılmaz, Ejder. *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

MİRAS HUKUKUNDA SAKLI PAYIN MEŞRUİYETİ: KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE HUKUK POLİTİKASI AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME

The Legitimacy of the Compulsory Share in Inheritance Law: An Assessment from the Perspective of Comparative Law and Legal Policy

Dr. Emrah AKTÜRK*

ÖZET

Bu çalışma, miras hukukunun temel kurumlarından biri olan saklı payın meşruiyetini karşılaştırmalı hukuk ve hukuk politikası perspektifinden incelemektedir. Saklı pay, klasik olarak aile dayanışması, aile malvarlığının korunması ve mirasçının ekonomik güvenliği gerekçeleriyle temellendirilmiştir. Ancak ailenin tüketim birimine dönüşmesi, sosyal devletin genişlemesi, demografik dönüşüm ve bireysel mülkiyet anlayışının güçlenmesi bu meşruiyet zeminini önemli ölçüde aşındırmıştır.

* Bağımsız Araştırmacı, İstanbul, Türkiye, e-posta: emrah.akturk@emrahakturk.av.tr, ORCID: 0000-0002-5374-8341

Makale Geliş Tarihi: 27.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 22.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Emrah Aktürk, "Miras Hukukunda Saklı Payın Meşruiyeti: Karşılaştırmalı Hukuk ve Hukuk Politikası Açısından Bir Değerlendirme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 837–888, https://doi.org/10.58820/eruhfd.2004066

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Çalışmada önce Türk hukukunda saklı pay ve tenkis rejiminin dogmatik yapısı ortaya konulmakta, ardından mirasçılıktan çıkarma, *favor testamenti*, muris muvazaası ile tenkis ayrımı ve Yargıtay uygulaması üzerinden sistemin işleyişi değerlendirilmektedir. Karşılaştırmalı inceleme Alman, İsviçre, Avusturya ve İngiltere-Galler hukukları üzerinden yürütülmektedir.

Çalışmanın tezi, saklı payın tamamen kaldırılmasının isabetli olmadığı ancak mevcut rejimin çağdaş toplumsal gerçeklik karşısında aynen korunamayacağıdır. Saklı payın kapsamının daraltılması, altsoy korumasının yeniden düşünülmesi, sağ kalan eşin korumasının güçlü biçimde sürdürülmesi, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin güncellenmesi, tenkisin kademelendirilmesi ve favor testamentinin daha belirleyici hâle getirilmesi önerilmektedir. Somut olarak altsoyun saklı payının üçte bire indirilmesi, ana ve babanın kategorik saklı payının kaldırılıp ihtiyaç temelli destek tanınması ve sağlararası bağışlarda on yıllık azalan oranlı tenkis sistemi önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Miras hukuku, saklı pay, tenkis, tasarruf özgürlüğü, mirasçılıktan çıkarma, *favor testamenti*, hukuk politikası, karşılaştırmalı hukuk.

ABSTRACT

This article examines the legitimacy of the compulsory share in inheritance law from a comparative and legal-policy perspective. Traditionally justified by family solidarity, preservation of family wealth, and the economic protection of close heirs, this basis has been significantly weakened by the family's transformation into a unit of consumption, the expansion of the welfare state, demographic change, and the strengthening of individual property rights. The study first analyzes the dogmatic structure of the compulsory share and reduction regime in Turkish law, then evaluates its practical functioning through disinheritance, *favor testamenti*, the distinction between sham transactions and reduction, and case law. The comparative analysis focuses on German, Swiss, Austrian, and English and Welsh law. The central argument is that complete abolition of the compulsory share would be inappropriate at present, but the current regime can no longer be preserved unchanged. The study concludes that its scope should be narrowed, descendants' protection reconsidered, the surviving spouse's protection strengthened, disinheritance grounds modernized, the reduction regime graduated, and *favor testamenti* given greater weight. It proposes reducing descendants' share to one third of their statutory entitlement, replacing parents' categorical share with a need-based claim, and adopting a ten-year graduated reduction for inter vivos gifts.

Keywords: Inheritance law, compulsory share, reduction, testamentary freedom, disinheritance, *favor testamenti*, legal policy, comparative law.

EXTENDED ABSTRACT

This study examines the institution of the compulsory share (saklı pay) in Turkish inheritance law from the perspective of its historical legitimacy and its contemporary crisis of justification, situating the Turkish and Swiss model within a broader comparative law framework. The compulsory share has traditionally been justified on three grounds: family solidarity, the economic protection of close heirs, and the preservation of family wealth within the family unit. These justifications were rooted in a socioeconomic reality in which the family functioned as a unit of production rather than consumption, and in which the testator's descendants were structurally dependent on inherited wealth for their economic survival.

The article argues that this historical foundation has been significantly eroded by four interrelated developments: the transformation of the family from a productive to a consumptive unit; the expansion of the welfare state's protective functions into areas, such as education, healthcare, and social security, that previously depended on family wealth transfer; demographic change, which increases the likelihood that descendants will be at a more advanced stage of life when inheritance opens; and the strengthening of individual property rights and testamentary autonomy as a normative value in contemporary private law.

Having established this theoretical framework, the study proceeds to analyze the doctrinal architecture of Turkish inheritance law governing the compulsory share: the 2002 reform of the Turkish Civil Code, which reduced the compulsory shares of descendants and parents while strengthening the position of the surviving spouse, followed by the 2007 amendment that abolished the compulsory share of siblings altogether; the reduction (tenkis) regime, including its rigid net estate calculation method and its four exhaustively enumerated categories of reducible inter vivos dispositions; the institution of disinheritance (ıskat), examined in both its punitive and protective forms, including the debated legal effect of the testator's forgiveness on a disinheritance disposition; the principle of *favor testamenti* as applied by Turkish courts; and the judicially developed doctrine of "muris muvazaası" (simulated transactions by the deceased), which the article critically evaluates against academic objections that it improperly circumvents the statutory reduction remedy.

The centerpiece of the study is a comparative law analysis that focuses on German, Swiss and Austrian law, as well as the law of England and Wales. In German law, the compulsory share is reconceived as a monetary claim (Pflichtteilsanspruch) rather than a right in the estate itself, and reduction protection is graduated over a sliding scale (§ 2325 BGB); the 2010 reform of the grounds for deprivation of the compulsory share, prompted by the German Federal Constitutional Court's 2005 decision (BVerfGE 112, 332), is examined in detail. Swiss law is analyzed principally through its most significant recent development, the inheritance law reform that entered into force on 1 January 2023, which abolished the compulsory share of parents entirely and reduced the compulsory share of descendants from three quarters to one half of their statutory entitlement (Arts. 470 and 471 ZGB), together with the Federal Council's official rationale for this reform. The analysis further addresses Swiss techniques of interpretive rescue (*favor testamenti*, supplementary interpretation) and the doctrinal proximity yet technical divergence between Turkish and Swiss protective disinheritance thresholds. The law of England and Wales is analyzed through the UK Supreme Court's decision in *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, which reaffirms that English law knows no continental-style rule of forced heirship (compulsory share), without excluding the intestacy rules applicable where no valid will exists, while nonetheless permitting need-based family provision claims for close relatives and dependants. Austrian law (§ 776 ABGB, in force since 1 January 2017 as the successor to the former § 773a ABGB) is presented as an intermediate model permitting fact-based flexibility without abandoning the compulsory share altogether.

Based on this comparative synthesis, the study concludes that the wholesale abolition of the compulsory share would be inappropriate for Turkish society at the present time, given the continuing normative weight attached to family cohesion; however, the existing regime can no longer be maintained in its current form. The article proposes a coordinated set of reforms: a further narrowing of the compulsory share of descendants; the maintenance and normative strengthening of the protection of the surviving spouse relative to the narrowed protection of descendants and parents, noting that the gap currently left by Article 237/2 of the Turkish Civil Code, which protects only the non-common descendants of the spouses against matrimonial property agreements, will lose most of its prospective significance once the compulsory share of parents is abolished as proposed; a modernization of the grounds for disinheritance; a graduated reduction regime inspired by the German model; and a more decisive role for the *favor testamenti* principle in Turkish jurisprudence.

GİRİŞ

Miras hukuku, mirasbırakanın ölümünün özel hukuk ilişkileri üzerindeki sonuçlarını ve malvarlığının ölüm sonrası intikalini düzenleyen teknik bir özel hukuk alanı olmanın ötesinde, aile, mülkiyet, dayanışma ve bireysel özerklik arasındaki ilişkinin hukuk düzenince nasıl kurulduğunu gösteren normatif bir alandır. Bu alanın en tartışmalı kurumlarından biri olan saklı pay, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü sınırlayarak belirli yasal mirasçıları korur. Türk hukukunda da saklı pay uzun yıllar boyunca miras hukukunun temel unsurlarından biri kabul edilmiştir. Saklı pay; aileyi koruyan, mirasbırakanın keyfî tasarruflarını sınırlayan ve toplumsal dengeyi destekleyen bir araç olarak değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte, saklı payın yalnızca pozitif hukukta düzenlenmiş olması, kurumu çağdaş hukuk politikası bakımından meşru saymak için yeterli değildir. Bir kurumun kanunda yer alması ile güncel toplumsal koşullar altında gerekli ve ikna edici olması aynı anlama gelmez. Modern toplumda aile yapısı değişmiş, kuşaklar arası ekonomik bağımlılık zayıflamış, sosyal devlet bakım ve güvence işlevlerinin önemli bir bölümünü üstlenmiş, bireysel mülkiyet anlayışı güçlenmiş ve mirasbırakanın fiilî yakınlık çevresi klasik aile kalıplarının dışına taşmıştır. Bu dönüşümün istatistiksel görünümü de dikkat çekicidir. Türkiye'de ortalama yaşam süresi 2022-2024 döneminde 78,1 yıla ulaşmış, 65 yaş ve üzerindeki nüfusun toplam nüfus içindeki payı ise 2019-2024 döneminde %9,1'den %10,6'ya yükselmiştir. Bu oranın 2060 yılına kadar %27'ye çıkacağı öngörülmektedir. Söz konusu veriler, miras açıldığında altsoyun geçmişe kıyasla daha ileri yaşlarda bulunma ihtimalinin arttığını ve bu nedenle saklı payın ekonomik koruma işlevinin yeniden değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir[1]. Bu gelişmeler karşısında miras hukukunun çıkış noktası da giderek "aile kolektifi"nden "irade sahibi birey"e yönelmektedir.

Türk Medeni Kanunu, 2002 reformuyla saklı pay oranlarını düşürmüş, kardeşlerin saklı payı ise 2007 yılında 5650 sayılı Kanun'la tamamen kaldırılmıştır. Böylece mirasbırakanın serbest tasarruf alanı belirli

1 Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), "Hayat Tabloları, 2022-2024", 2025; Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), "İstatistiklerle Yaşlılar, 2024", (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.tuik.gov.tr.

ölçüde genişletilmiştir. Bununla birlikte tenkis rejiminin katılığı, muris muvazaası uygulamasının etkisi, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin dar yorumlanması ve Yargıtay'ın korumacı yaklaşımı birlikte değerlendirildiğinde, sistemin temel yapısının hâlen saklı pay merkezli olduğu görülmektedir. Bu nedenle tartışma, yalnızca saklı pay oranlarının ne olması gerektiğiyle sınırlı değildir. Asıl mesele, saklı payın hangi mirasçılar lehine, hangi gerekçelerle ve ne ölçüde korunmasının günümüz koşullarında normatif olarak haklı görülebileceğidir.

Bu çalışmanın temel tezi, Türk hukukunda saklı payın bugünkü sosyal ve kültürel yapı içinde tamamen kaldırılmasının isabetli olmadığı ancak mevcut rejimin de aynen sürdürülemeyeceğidir. Bu tez, saklı payın dogmatik yapısı, tarihsel meşruiyet zemini, günümüzdeki meşruiyet krizi, 2002 reformunun sınırları, tenkis ve mirasçılıktan çıkarma (ıskat) rejimlerinin işleyişi ile karşılaştırmalı hukuktaki dönüşüm üzerinden aşamalı biçimde temellendirilmektedir. Bu incelemenin ardından somut reform önerileri geliştirilmektedir.

Çalışmada işlevsel karşılaştırmalı hukuk yöntemi benimsenmiştir. İncelenen sistemler, kurumun adlandırılması ve dogmatik konumundan bağımsız olarak, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü ile yakınlarının korunması arasındaki dengeyi hangi araçlarla kurdukları bakımından karşılaştırılmıştır. Karşılaştırma; korunan kişi çevresi, koruma oranı, korumanın hukuki niteliği, sağlararası kazandırmaların tenkis kapsamına alınma ölçütleri, fiilî aile ilişkisinin ve ihtiyacın sisteme etkisi ile mirasçılıktan çıkarma ölçütleri üzerinden yürütülmüştür. Korumanın hukuki niteliği bakımından mirasçılık statüsüne bağlı pay koruması ile bağımsız parasal alacak modelleri ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

İncelemede doğrudan erişilebilir birincil kaynaklar, özellikle kanun metinleri ve yüksek mahkeme kararları esas alınmış, açıklamalar ulusal ve uluslararası öğretiyle desteklenmiştir. Karşılaştırmanın temel eksenini, Türk hukukunun tarihsel ve dogmatik kaynak sistemi olan İsviçre hukuku ile aynı hukuk ailesi içinde farklı teknik çözümler geliştiren Alman hukuku oluşturmaktadır. Avusturya hukuku, fiilî yabancılaşmaya saklı payın indirilmesi sonucunu bağlayan ara model olarak ele alınmıştır. İngiltere ve Galler hukuku ise sabit oranlı koruma yerine ihtiyaç temelli aile desteğini esas alan karşı model olarak sınırlı ve işlevsel biçimde incelenmiştir.

I. SAKLI PAYIN DOGMATİK YAPISINDAN ÇAĞDAŞ MEŞRUİYET KRİZİNE UZANAN NORMATİF DÖNÜŞÜM

A. Saklı Payın Dogmatik Yapısı

Türk hukukunda ve Kıta Avrupası ülkelerinin çoğunda mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarla malvarlığının tamamı üzerinde sınırsız biçimde tasarrufta bulunması kabul edilmemiştir. Mirasbırakan bütün malvarlığını üçüncü bir kişiye bırakabilse de bu tasarruf, saklı paylı mirasçıların tenkis talebi karşısında saklı payları ihlal ettiği ölçüde korunmaz. Zorunlu mirasçılık veya diğer ifadeyle saklı pay koruması, kanunda belirlenen yakın mirasçıların mirasbırakanın tasarruflarıyla saklı paylarından bütünüyle yoksun bırakılmasını önler[2]. Bu nedenle saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın malvarlığının tamamını saklı paylı mirasçı olmayan bir gerçek veya tüzel kişiye kazandırması hâlinde, kazandırmada bulunulan kişiye karşı tenkis davası açarak saklı paylarına karşılık gelen değerin kendilerine verilmesini talep edebilirler[3].

Saklı paylı mirasçıların bu şekilde korunmasının tarihsel temelinde, yakın aile üyelerinin doğal mirasçı kabul edilmesi düşüncesi yer almaktadır. Malvarlığının önceki kuşaklardan intikal eden değerler içermesi, aile içi dayanışmanın sürdürülmesi ve gelecek kuşakların gözetilmesi, bu yaklaşımın oluşumunda etkili olmuştur. Kanun koyucular da söz konusu anlayışı pozitif hukuka yansıtarak yasal mirasçıları, miras paylarını ve saklı pay oranlarını belirlemiştir. Bu çerçevede saklı pay, belirli yasal mirasçılar lehine korunan ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü sınırlayan miras payı bölümünü, bunun dışında kalan kısım ise tasarruf oranını veya tasarruf edilebilir kısmı ifade eder[4]. Bu ayrım, mirasbırakanın ölümünden sonra malvarlığının kaderini belirleme yetkisinin mutlak olmadığını ve bazı yasal mirasçıların bu irade karşısında öncelikli bir koruma alanına sahip bulunduğunu göstermektedir[5].

---

2 Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 185-186.

3 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 186.

4 Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987), 356 vd.; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2025), 246 vd.; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 155-157; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*, 12. Bası (Ankara: Seçkin Yayınları, 2024), 327 vd.

5 Mehmet Ayan, "Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1-2 (2002): 7-18, 8-9.

Bununla birlikte saklı pay koruması mutlak değildir. Mirasçılıktan çıkarma veya mirastan feragat sözleşmesi sonucunda bu koruma ortadan kalkabilir. Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın kanunda belirtilen sebeplere dayanarak yaptığı tek taraflı bir ölüme bağlı tasarrufken, mirastan feragat mirasbırakan ile mirasçı arasında kurulan bir miras sözleşmesidir. Bu yönüyle saklı pay, yasal miras payından daha küçük olmakla birlikte mirasbırakanın iradesi karşısında daha güçlü biçimde korunan bir kısım niteliğindedir[6]. Mirasbırakan ise terekenin saklı paylar dışında kalan bölümü üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.

Saklı payın ihlali, tasarrufu kendiliğinden hükümsüz hâle getirmez. Saklı payı zedeleyen tasarruflar, ancak tenkis talebinin ileri sürülmesi ve kabul edilmesi üzerine saklı payı ihlal ettikleri ölçüde sınırlandırılır. Başka bir ifadeyle saklı pay rejimi, mutlak geçersizlik esasına değil, talep üzerine düzeltmeye dayanan bir koruma sistemidir[7]. Böylece hukuk düzeni bir yandan mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü tanımakta, diğer yandan bu özgürlüğü belirli mirasçılar lehine sonradan daraltılabilir bir alan içinde tutmaktadır.

Türk hukukunda saklı pay yalnızca kanuni bir tercih değildir. Aynı zamanda anayasal miras ve aile koruması değerleriyle de bağlantılıdır. Anayasa m. 35/1 ile m. 41/1 ve m. 41/2 birlikte değerlendirildiğinde, aile üyelerine saklı pay tanınmasının anayasal değerlerle ilişkili bir dayanağı bulunduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1984 tarihli kararında miras hakkının anayasal güvence altında olduğunu ve kanun koyucunun bazı mirasçılara mirasbırakanın iradesiyle ortadan kaldırılamayan bir miras hakkı tanıyabileceğini belirtmiştir[8]. Bununla birlikte bu anayasal bağlantı, saklı paylı mirasçı çevresinin ve oranlarının değişmez olduğu anlamına gelmez. Kanun koyucu, miras hakkı ile aile korumasını gözeterek kurumun kapsamını hukuk politikası tercihleri doğrultusunda yeniden şekillendirebilir. Bu çalışmada savunulan reform önerileri de kurumu ortadan kaldırmayı değil, güncel toplumsal koşullara uyarlamayı amaçlamaktadır[9].

---

6 Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 356.

7 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 284 vd.

8 Anayasa Mahkemesi, 20.09.1984 T., E. 1984/4, K. 1984/9 (R.G., 21.02.1985 T., S. 18673), (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

9 Selim Kaneti, "Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19 (1993): 1 vd., (Erişim Tarihi 26.07.2026),

Bu çerçevede, Türk Medeni Kanunu'nun 506. maddesinde saklı pay oranları; altsoy bakımından yasal miras payının yarısı, ana ve baba bakımından yasal miras payının dörtte biri, sağ kalan eş bakımından ise birlikte mirasçı olduğu zümreye göre yasal miras payının tamamı veya dörtte üçü olarak belirlenmiştir. Kardeşlerin saklı payı ise 2002 reformuyla tamamen kaldırılmamış, yalnızca yasal miras paylarının sekizde birine indirilmiştir. Bu koruma 2007 yılında 5650 sayılı Kanun'la bütünüyle sona erdirilmiştir. Böylece mirasbırakanın serbest tasarruf alanı genişletilmiş olmakla birlikte saklı pay sisteminin altsoy, ana ve baba ile sağ kalan eş lehine kurulan temel koruma yapısı korunmuştur.

B. Tarihsel Meşruiyetin Oluşumu

Ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakanın iradesine ne ölçüde yer verileceği, miras hukukunun en eski tartışma konularından biridir[10]. Bu tartışma öğretide, sınırsız tasarruf serbestisi esasına dayanan Roma Hukuku Sistemi ile mirasbırakanın malvarlığının aileye ait sayıldığı Germen Hukuku Sistemi olmak üzere birbirine karşıt iki tarihsel sistem üzerinden açıklanır[11]. Söz konusu ayrım hukuk tarihinin bütün ayrıntılarını yansıtan mutlak bir kategorileştirme değil açıklayıcı bir şemadır.

Roma Hukuku Sisteminde atanmış -iradî- mirasçılık esastır. Yasal mirasçılık ancak mirasbırakanın malvarlığı üzerinde kısmen veya tamamen ölüme bağlı tasarrufta bulunmadığı hâllerde istisnaen devreye girer. Bu anlayışta mirasbırakan, prensip olarak malvarlığının geleceği üzerinde hiçbir sınırlamaya uğramaksızın tasarrufta bulunabilir[12]. Bununla birlikte yakın kan hısımları tamamen korumasız bırakılmamış, onlara terekeyi mirasbırakanın iradesiyle iktisap eden kişilere karşı

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/259932; Anayasa Mahkemesi, 20.09.1984 T., E. 1984/4, K. 1984/9 (R.G., 21.02.1985 T., S. 18673), (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

10 İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 327, N. 990; Tahir Çağa, *Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950), 1 vd.

11 H. L. Vital, *Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch* (Doktora Tezi, Bern Üniversitesi, 1915), 1 vd.; Çağa, *Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti*, 1 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 327, N. 991.

12 Vital, *Verfügungsfreiheit des Erblassers*, 3-26 (Roma, Germen, Fransız ve İsviçre hukuk sistemlerinde tasarruf serbestisinin tarihi gelişimi hakkında); İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 327, N. 992.

yasal miras paylarının belirli bir kısmının değeri üzerinden talepte bulunma imkânı tanınmıştır[13]. Vasiyetnameye aykırı tereke zilyetliği anlamındaki *bonorum possessio contra tabulas* ile ailevi ödeve aykırı vasiyetnamenin iptaline yönelik *querela inofficiosi testamenti* gibi koruma mekanizmaları, bu alacak hakkına dayalı korumanın tarihsel araçlarını oluşturmuştur[14].

Germen Hukuku Sisteminde ise malvarlığının bireysel olmaktan çok aileye ait olduğu düşüncesi hâkimdir. Bu nedenle terekenin aile üyelerine kanun gereği intikali esas, mirasbırakanın tereke üzerinde tasarrufta bulunması ise istisna olarak kabul edilir[15]. Saklı paylı mirasçılar doğrudan kanun hükmüyle mirasçı sıfatını kazanır ve saklı payları, Roma sistemindekinin aksine yalnızca bir alacak hakkı değil, mirasbırakanın tasarruf yetkisinin sınırları ölçüsünde korunan aynî nitelikli bir miras payı olarak ortaya çıkar[16].

Bu iki tarihsel model arasındaki ayrım, çağdaş hukuk sistemlerinde farklı teknik çözümlere yansımıştır. Alman Medeni Kanun'u, tarihsel Germen kökenine rağmen saklı pay bakımından Roma Hukuku Sistemine yaklaşmış ve saklı payı parasal bir alacak hakkı olarak düzenlemiştir[17]. Türk-İsviçre sistemi ise iki model arasında ara bir konumda bulunmaktadır. Saklı paylı mirasçılar kanun gereği doğrudan mirasçı sıfa-

---

13 Kurt Suter, *Der Pflichtteil* (Doktora Tezi, Bern Üniversitesi, Reinach, 1955), 3-106 (Roma, Germen ve Avusturya hukuk sistemlerinde mahfuz hisse kavramının tarihi gelişimi hakkında); İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 327-328, N. 992.

14 Reinhard Zimmermann, "Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law", içinde *Comparative Succession Law, Volume III: Mandatory Family Protection*, ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal ve Reinhard Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2020), 1-6.

15 Çağa, *Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti*, 1 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 327-328, N. 993.

16 Vital, *Verfügungsfreiheit des Erblassers*, 27 vd.; Rudolf Hübner, *A History of Germanic Private Law*, çeviren Francis S. Philbrick (Boston: Little, Brown, and Company, 1918); İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 328, N. 993.

17 Vital, *Verfügungsfreiheit des Erblassers*, 2; Theodor Kipp ve Helmut Coing, *Erbrecht: Ein Lehrbuch*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band V, 13. Auflage (Tübingen: J.C.B. Mohr, 1978), 230 vd.; Peter Tuor, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben* (Art. 457-536 ZGB). 2. Auflage. (Bern: Stämpfli, 1952), Nr. 12, 121 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 328, N. 993, dipnot 535 (Alman Medeni Kanunu'nun -BGB- saklı pay bakımından Roma Hukuku Sistemini benimsediği yönündeki tespit).

tına sahip olmakla birlikte saklı pay, Germen sistemindeki gibi mutlak bir aynî hak niteliği taşımaz. Koruma, mirasçılık statüsüne bağlı olarak tenkis talebiyle ileri sürülen karma nitelikli bir hak biçiminde gerçekleşir[18].

Saklı payın tarihsel ve normatif temeli, mirasbırakanın aile üyelerine karşı taşıdığı nafaka benzeri yükümlülükle de açıklanmıştır. Kişi hayattayken yardıma muhtaç altsoyuna, ana ve babasına, kardeşlerine ve eşine karşı nasıl bakım ve nafaka yükümlülüğü altında bulunuyorsa, ölümünden sonra da ekonomik, ahlaki ve ailevi gerekçelerle terekesinin belirli bir kısmını bu yakınlarına bırakmakla yükümlü sayılmıştır[19]. Türk hukukunda bazı kanuni mirasçılar lehine korunan kısmın "saklı pay" veya "mahfuz hisse", bunun dışında kalan ve mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebildiği bölümün ise "tasarruf oranı" ya da "tasarruf nisabı" olarak adlandırılması da bu tarihsel anlayışın bir sonucudur[20].

Böylece saklı payın dogmatik yapısının merkezinde, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü ile aile üyelerinin korunması arasındaki denge yer almaktadır. Ancak belirli tarihsel koşullar içinde kurulan bu dengenin değişmez veya kendiliğinden meşru olduğu söylenemez. Bu nedenle saklı payın teknik yapısı, dayandığı toplumsal ve ekonomik varsayımlarla birlikte değerlendirilmelidir.

Nitekim saklı payın tarihsel meşruiyeti, klasik aile yapısının sosyoekonomik işlevleriyle doğrudan bağlantılıdır. Geleneksel toplumlarda aile, malvarlığının oluşturulduğu, korunduğu ve kuşaklar arasında aktarıldığı temel birim niteliğindeydi. Miras da bireysel tercih alanından çok bu ailevi düzenin devamını sağlayan bir araç olarak görülmekteydi[21]. Bu çerçevede saklı pay, aile dayanışmasının sürdürülmesi, yakın mirasçıların ekonomik olarak korunması ve aile malvarlığının aile içinde tutulması amaçlarına dayandırılmıştır[22]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu

---

18 Vital, *Verfügungsfreiheit des Erblassers*, 27 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 327-328, N. 991-993.

19 İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 328, N. 994.

20 İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 328, N. 995.

21 Rona Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci: Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri", çev. Meliha Sermin Paksoy, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73/1 (2015): 532-533.

22 Nalan Kahveci, "Alman Medeni Kanun'unda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8/Özel Sayı (2013): 1483-1524.

anlayışa uygun olarak saklı payı, mirasbırakanın iradesinden bağımsız biçimde güçlendirilmiş ve korunmuş bir miras hakkı olarak nitelendirmektedir[23].

C. Çağdaş Meşruiyet Krizi

Bu tarihsel meşruiyetin günümüzde aynı güçle sürdüğü söylenemez. Modern toplumda aile üretim biriminden tüketim birimine dönüşmüş, birey malvarlığını büyük ölçüde kendi çalışmasıyla edinir hâle gelmiştir. Bu koşullarda altsoyun mirasbırakanın malvarlığı üzerinde kendiliğinden bir "doğal hak" sahibi olduğu düşüncesi zayıflamaktadır. Ayrıca saklı payın fiilî ilişki yerine kategorik statüyü esas alması, mirasbırakanla yakınlık bağını uzun süre önce koparmış bir mirasçının yalnızca statüsü nedeniyle korunmasına yol açabilmektedir[24]. Buna ek olarak sosyal devletin eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik alanlarındaki gelişimi, mirasçının ekonomik güvenliğini sağlama işlevinin önemli bir bölümünü üstlenmiştir. Ortalama yaşam süresinin uzaması da miras açıldığında altsoyun geçmişe göre daha ileri yaşlarda ve ekonomik bakımdan daha bağımsız olma ihtimalini artırmıştır. Bütün bu gelişmeler, saklı payın klasik ekonomik koruma işlevinin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmakta ve kurumun bazı durumlarda ihtiyaç temelli bir güvence olmaktan çıkarak statü temelli bir servet aktarımına dönüşebildiğini göstermektedir[25].

Dönüşümün bir başka boyutu, mülkiyet hakkı ile irade özerkliğinin miras hukukunda giderek daha güçlü bir normatif konum kazanmasıdır. Ölüme bağlı tasarruf serbestliği, mülkiyet hakkının doğal bir uzantısı olarak görülmektedir. Henüz açılmamış mirasa ilişkin beklentinin (*spes hereditatis*) dahi kanunun izin verdiği sınırlar içinde sözleşmeye konu olabilmesi, bu eğilimin bir göstergesidir[26]. Yargıtay'ın tenkis davasını, saklı payı ihlal eden tasarrufu kanuni sınırına indiren ve kişisel hakkı koruyan yenilik doğurucu bir dava olarak nitelendirmesi de saklı payın mutlak bir aynî hak değil, talep ve dava yoluyla ileri sürülen bir koruma

---

[23] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.07.2010, E. 2010/1-360, K. 2010/372, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.04.2024, E. 2022/380, K. 2024/192, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

[24] Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 534-535.

[25] Ayan, "Saklı Pay", 10-11, 16-17.

[26] İsmail Dede, "Miras Payının Devri" (Doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2025), 33-34.

olduğunu göstermektedir[27]. Kıta Avrupası hukuklarında son yıllarda benimsenen daha esnek düzenlemeler de bu yeniden değerlendirme ihtiyacını güçlendirmektedir[28].

Sonuç olarak saklı pay pozitif hukukta varlığını sürdürmekle birlikte, kurumun dayandığı tarihsel, toplumsal ve ekonomik varsayımların önemli ölçüde değişmesi belirgin bir meşruiyet sorununu ortaya çıkarmaktadır. İzleyen bölümde bu sorunun Türk hukukundaki somut yansımaları, 2002 reformunun sınırları, tenkis ve mirasçılıktan çıkarma rejimleri, *favor testamenti* ilkesi ve muris muvazaası uygulaması üzerinden incelenecek, ardından karşılaştırmalı hukukta geliştirilen çözüm modelleri değerlendirilecektir.

II. TÜRK HUKUKUNDA SAKLI PAY SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ VE YAPISAL SORUNLARI

A. Türk Hukukunda Saklı Pay Sisteminin 2002 Reformuyla Daraltılması ve Reformun Sınırları

Saklı pay düzeninin bugünkü hâline ulaşması, tek bir reformla değil, birbirini izleyen dört kanun değişikliğiyle gerçekleşmiştir. İlk değişiklik 13.07.1967 tarihli ve 903 sayılı Kanun'la, ikincisi 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun'la yapılmıştır. Üçüncü aşamada 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kabul edilmiş, son olarak 04.05.2007 tarihli ve 5650 sayılı Kanun'la TMK m. 505 ve 506 değiştirilerek saklı paylı mirasçı çevresi daraltılmıştır.

Eski Medeni Kanun döneminde altsoyun saklı payı yasal miras payının dörtte üçü, ana ve babanın saklı payı yarısı, kardeşlerin saklı payı ise dörtte biriydi. 4721 sayılı Kanun bu oranları altsoy bakımından yarıya, ana ve baba bakımından dörtte bire, kardeşler bakımından sekizde bire indirmiştir. 5650 sayılı Kanun ise kardeşlerin saklı payını 10.05.2007 tarihinden sonraki ölümler bakımından tamamen kaldırmıştır. Bu nedenle 2002 ve 2007 değişiklikleri, kronolojik ve içerik bakımından ayrı reform aşamalarıdır. Saklı pay oranlarının azaltılması, Türk hukukunda

---

[27] Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1493; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 11.11.1994, E. 1994/4, K. 1994/4, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.11.1991, E. 1991/2-428, K. 1991/596, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

[28] Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 545-546.

tek bir kesitte değil, kırk yıla yayılan sürekli bir daraltma eğilimi içinde gerçekleşmiştir[29].

Bu daraltma eğiliminin tarihsel bir görünümü, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 453. maddesinde yer alan ve öğretide "azaltılmış" veya "indirilmiş mahfuz hisse" olarak adlandırılan düzenlemede görülmektedir. Söz konusu istisna, 13 Temmuz 1967 tarihli ve 903 sayılı Kanun ile kabul edilmiş, kamu yararına yönelik belirli vakıf ve kazandırmalar bakımından saklı payların üçte iki oranında azaltılmasına imkân tanınmıştır. 13 Şubat 1973 tarihli ve 1659 sayılı Kanun ile düzenlemeye eklenen hükümle, belirli şartlar altında saklı paylı mirasçıların tenkis davası açma hakkı ayrıca sınırlandırılmıştır. Daha sonra 14 Kasım 1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile sistem yeniden düzenlenmiş, bu defa saklı payların üçte bir oranında azaltılması, başka bir ifadeyle genel hükümlere göre hesaplanan saklı payın üçte ikisinin korunması esası benimsenmiş ve 1973 yılında getirilen özel düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Bu çerçevede mirasbırakan, gelirinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin gerçekleştirilmesine ayrılan bir vakıf kurması veya Kanun'da belirtilen kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına çalışan dernek ve vakıflar lehine kazandırmada bulunması hâlinde, olağan saklı pay oranlarından daha geniş bir tasarruf özgürlüğüne sahip olabilmekteydi. Öğretide, söz konusu düzenlemenin özellikle vakıf kurulmasını ve kamu yararına yönelik malvarlığı tahsislerini teşvik etme amacı taşıdığı belirtilmektedir. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise bu istisnaî sisteme yer vermemiştir. Bununla birlikte bu tarihsel düzenlemeler, Türk miras hukukunda saklı payın mutlak ve değişmez bir değer olarak kabul edilmediğini, kanun koyucunun kamu yararı gibi üstün görülen amaçlar karşısında saklı payın kapsamını daraltabildiğini göstermesi bakımından güncel reform tartışmaları açısından önem taşımaktadır[30].

---

[29] Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 246-249 (m. 20, N. 1045-1048); aynı kronolojiyi teyit eden karşılaştırmalı tablo için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 334-335 (N. 1018-1022); kardeşlerin saklı paylı mirasçılıktan çıkarılmasının *de lege lata* ve *de lege ferenda* değerlendirmesi için bkz. Özlem Tüzüner, "Kardeşin Saklı Payının Kaldırılması Üzerine De Lege Lata Bilgiler ve De Lege Ferenda Düşünceler", *İzmir Barosu Dergisi*, 79/2 (2014): 103-139.

[30] Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 252-254 (m. 20, N. 1075-1084).

Bununla birlikte yapılan değişikliklerin niteliği doğru belirlenmelidir. Reformların hiçbiri saklı payın normatif temelini sorgulayan köklü bir paradigma değişikliği yaratmamıştır. Esasen korunan kişi çevresi daraltılmış ve oranlar yeniden belirlenmiştir. Buna karşılık saklı payın hangi menfaati koruduğu, hangi koşullarda geri çekilebileceği ve günümüzdeki varlık sebebinin ne olduğu gibi daha temel sorular büyük ölçüde cevapsız kalmıştır. Yargıtay'ın net terekenin, her mirasçının saklı payının ve her davalı yönünden sabit tenkis oranının ayrı ayrı ve kanuni hesaplama yöntemine göre belirlenmesini zorunlu tutan yaklaşımı da reformların uygulamada esneklikten çok teknik ve oran temelli bir koruma anlayışı içinde yorumlandığını göstermektedir[31]. Bu nedenle 2002 ve 2007 reformları, saklı pay sistemini terk eden değil, mevcut sistemi yalnızca kısmen yumuşatan düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

B. Türk Hukukunda Tenkis Rejiminin Sabit Oranlı ve Katı Koruma Yapısı

Serbest tasarruf oranı, net tereke değerinden saklı payların toplamının çıkarılması suretiyle belirlenir. Bununla birlikte, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısmı aşan her kazandırma tek başına tenkise tabi değildir. Tenkisin söz konusu olabilmesi için tasarruf nisabının aşılmasının yanı sıra, bu aşım nedeniyle saklı paylı mirasçının saklı payının da ihlal edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, Türk hukukunda tenkis yaptırımının uygulanabilmesi, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırlarını aşan bir kazandırma ile saklı pay ihlalinin birlikte gerçekleşmesine bağlıdır[32].

TMK m. 507 uyarınca tasarruf edilebilir kısım hesaplanırken terekenin, mirasbırakanın ölümü anındaki durumu esas alınır. Mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri ile mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından

---

31 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.04.2024, E. 2022/380, K. 2024/192, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 26.1.2023, E. 2022/5832, K. 2023/533, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 11.11.1994, E. 1994/4, K. 1994/4, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

32 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 237; Ahmet Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 58.

bakılan kişilerin üç aylık geçim giderleri terekeden indirilir. Tereke unsurlarının hangi değer üzerinden hesaba katılacağı ise hükümde açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide hâkim görüş, terekenin aktif ve pasif unsurlarının ölüm anındaki rayiç değerlerinin esas alınması gerektiği yönündedir[33]. Bu hesaplama ve değerleme işlemleri sonucunda saklı pay, soyut bir oran olmaktan çıkarak somut bir parasal değere dönüşmekte ancak özellikle tereke unsurlarının değerinin ve tenkise tabi kazandırmaların belirlenmesinde ortaya çıkan ispat ve değerleme sorunları, tenkis davalarının karmaşıklaşmasına ve uzamasına yol açabilmektedir[34].

Türk hukukunda saklı pay korumasının asıl etkisi tenkis rejimi üzerinden ortaya çıkar. Tenkis davası yenilik doğuran bir dava olup tenkis kararı, kazandırmayı saklı payı ihlal ettiği oranda etkisiz kılar. Kazandırma konusu değer lehtarın malvarlığına geçmişse, tenkis kararının fiilen yerine getirilebilmesi için tenkis talebiyle birlikte veya sonrasında eda talebinin de ileri sürülmesi gerekir[35].

Tenkisin sağlararası kazandırmalar bakımından kapsamı TMK m. 565'te dört bent hâlinde düzenlenmiştir. Birinci bent kapsamında, mirasbırakanın mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yaptığı kazandırmalar ile geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ve alışılmışın dışında verilen çeyiz ile kuruluş sermayesi tenkise tabi tutulmaktadır. İkinci bent ise miras haklarının ölümden önce tasfiyesi amacıyla yapılan kazandırmaları kapsamaktadır. Üçüncü bent, mirasbırakanın dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ile ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilenler dışındaki bağışlamaları kapsar. Dördüncü bent ise saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapılan kazandırmaları düzenler[36].

---

33 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 250.

34 Sezer Çabri, *Miras Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 310-315 (m. 20, II-IV); Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 251; aynı yöndeki açıklama için bkz. Zahit İmre ve Hasan Erman *Miras Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2024), 237-239 (m. 27, I-II).

35 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 197-200; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 260-262; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 405-407; Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973), 112-115; Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), N. 340-342.

36 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 284 vd.; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, N. 401 vd.

Bu dört bent, tenkis bakımından iki farklı rejim oluşturmaktadır. İlk üç bentte öngörülen objektif şartların gerçekleşmesi tenkis için yeterli olup mirasbırakanın ayrıca saklı payı ihlal etme amacı taşıması aranmaz. Dördüncü bentte ise kazandırmanın tenkise tabi tutulabilmesi için mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla hareket etmesi gerekir. Bu amaç, kazandırmanın yapıldığı tarihte mevcut olmalı ve somut olayın bütün koşullarına göre belirlenmelidir[37]. Kazandırmanın hukuki adı tek başına belirleyici değildir. Esas olan kazandırmanın ivazsız nitelik taşıması ve mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıdır[38]. Öğreti ve uygulamada bu amacın ispatı bakımından her türlü delilden yararlanılabileceği kabul edilmektedir. Mirasbırakanın saklı payların ihlal edileceğini bilmesi de bu amacın bir emâresi sayılabilir[39].

Bu katı koruma yapısı içinde hak düşürücü süreler, hukuki güvenlik sağlayan sınırlı bir denge unsurudur. Saklı payın ihlal edildiğinin öğrenilmesinden itibaren işleyen bir yıllık sürenin dolması, TMK m. 571'de öngörülen on yıllık üst süre henüz dolmamış olsa dahi tenkis davası açma hakkını ortadan kaldırır[40].

Tenkis rejiminin sağ kalan eş bakımından önemi, mal rejimi sözleşmeleriyle tenkis hükümleri arasındaki ilişkide de görülür. TMK m. 237/2, edinilmiş mallara katılma rejimindeki farklı katılma anlaşmalarına karşı yalnızca eşlerin ortak olmayan çocukları ile onların altsoyunun saklı paylarını korur. TMK m. 276/3 ise mal ortaklığı rejimindeki paylaştırma anlaşmalarının genel olarak altsoyun saklı paylarını zedeleyemeyeceğini düzenler. Dolayısıyla iki hükmün koruduğu kişi çevresi aynı değildir. Bununla birlikte her iki hüküm de ana ve babayı koruma dışın-

---

37 Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 410-412; Eren, *Tenkis Davası*, 68-71; Nalan Kahveci, *Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 95-98; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, N. 415 vd.

38 Necati İyidinç, "Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi" (Yüksek lisans tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), 25.

39 Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 399, 403; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 229; Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis*, 182; Fikret Eren, *Tenkis Davası*, 92-94; Kahveci, *Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar*, 179; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, N. 1526; Nuri Turanboy, *Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 95; O. Gökhan Antalya ve İpek Sağlam, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), N. 1290.

40 Çabri, *Miras Hukuku*, 335; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 279-280; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.07.2010, E. 2010/1-360, K. 2010/372, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

da bırakmaktadır[41]. Kanaatimizce bu tercih, yürürlükteki hukuk bakımından tutarsız bir boşluk yaratmaktadır. Ancak önerilen reform modelinde ana-babanın saklı payı tamamen kaldırılacağından, bu boşluk ileriye dönük önemini büyük ölçüde yitirecektir. Altsoy lehine tanınan tenkis hakkı ise korunmalıdır[42].

Bütün bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, Türk tenkis rejiminin sabit oranlı ve büyük ölçüde otomatik işleyen bir koruma mantığına dayandığı görülmektedir. Net terekenin teknik hesaplanma biçimi ve TMK m. 565'in sınırlı sayma tekniği, mirasbırakanın iradesini saklı paylı mirasçıların korunması amacıyla sınırlar. Hak düşürücü süreler ise bu katı yapıya yalnızca sınırlı bir hukuki güvenlik unsuru eklemektedir.

C. Türk Hukukunda Mirasçılıktan Çıkarmanın Dengeleyici İşlevi ve Dar Yorumlanan İstisna Niteliği

Mirasçılıktan çıkarılma hâlinde mirasbırakanın tasarruf oranı, çıkarılan mirasçının saklı payı ölçüsünde artarken diğer mirasçıların payları değişmez[43]. Ancak çıkarılan kişinin saklı paylı bir altsoyu varsa, TMK m. 511/3 uyarınca bu altsoyun payına riayet edilmesi gerektiğinden mirasbırakanın tasarruf oranı yeniden daralır. Bu nedenle mirasçılıktan çıkarma şahsi etkili bir işlem olup tasarruf oranı, çıkarılan kişinin yerine geçecek saklı paylı bir mirasçının bulunup bulunmamasına göre değişmektedir[44].

TMK m. 510-512'de düzenlenen mirasçılıktan çıkarma, saklı paylı mirasçının kanunda öngörülen ağır hâllerde mirastan ve saklı paydan

---

41 Duygu Yalın, "Mal Rejimi Sözleşmelerinin Tenkis Davasına Etkileri" (Yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2024), 67-68; Tuba Birinci Uzun, "Artık Değere (TMK Md. 237 F. 2) ve Ortaklık Mallarına (TMK Md. 276 F. 3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/1 (2018): 106.

42 Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku*, 255-256 (m. 20, N. 1096); Birinci Uzun, "Bir Medeni Hukuk Anomalisi", 106 vd.

43 Kürşad Yağcı, *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat)* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 8.

44 Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 224; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13. Auflage (Zürich: Schulthess, 2009), m. 68, No. 60; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2025), 166.

yoksun bırakılmasına imkân tanır[45]. Kurumun saklı pay sistemi içindeki temel işlevi, aile dayanışmasının fiilen ortadan kalktığı ve mirasçının korunmaya değer niteliğini yitirdiği durumlarda saklı pay korumasının geri çekilmesini sağlamaktır[46]. Nitekim mirasbırakana ağır hakarette bulunan veya ağır ve sorumsuz davranışlarıyla onun malvarlığına ciddi zarar veren bir altsoyun her koşulda saklı pay korumasından yararlanması haklı görülemez.

Bununla birlikte Türk hukukunda mirasçılıktan çıkarma sebepleri sınırlı tutulmuştur. Saklı paylı mirasçının, mirasbırakana veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi ya da aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi gerekir. Ayrıca çıkarma sebebi ölüme bağlı tasarrufta açıkça gösterilmeli ve itiraz hâlinde ispat edilmelidir. TMK m. 512'de benimsenen bu yapı, saklı pay korumasının sistem içindeki güçlü konumunu ve mirasçılıktan çıkarmanın istisna niteliğini ortaya koymaktadır[47].

Uygulamada mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin değerlendirilmesi büyük ölçüde somut olayın özelliklerine bağlıdır. Basit tartışmaların ve sıradan ilişki bozukluklarının ıskat için yeterli görülmemesi doğaldır. Yargıtay da aile hukukundan doğan bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesini tek başına yeterli saymamakta, ihlalin saklı paydan bütünüyle yoksun bırakmayı haklı gösterecek ağırlık ve yoğunlukta bulunmasını ve aile bağını fiilen koparmış olmasını aramaktadır[48]. Buna karşılık yıllarca arayıp sormama, hastalık döneminde ilgilenmeme ve aileyle sosyal ilişkileri tamamen kesme gibi olguların çıkarma sebebi kabul

---

[45] Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo, m. 68, No. 60; Michael Gubser, *Strafenterbung de lege lata-de lege ferenda* (Doktora Tezi, Universität Zürich, 2001), 59-60; Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Zivilgesetzbuch II* (Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB), 3. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2007), Art. 477, No. 10.

[46] Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1485 vd.; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 211.

[47] Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 15.05.2025, E. 2024/4654, K. 2025/2660, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 22.6.2022, E. 2021/7948, K. 2022/4442, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

[48] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.09.2024, E. 2023/3-53, K. 2024/464; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 15.05.2025, E. 2024/4654, K. 2025/2660; farklı yöndeki somut değerlendirme için Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 26.01.2021, E. 2019/5571, K. 2021/471, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

edildiği kararlar da bulunmaktadır[49]. Bu farklı değerlendirmeler, duygusal ve fiilî terk ile uzun süreli ilgisizliğin mevcut çıkarma sebepleri içinde ele alınması bakımından uygulamanın yeknesak olmadığını göstermektedir.

Bu nedenle mirasçılıktan çıkarma kurumu, mevcut hâliyle saklı pay sistemi içindeki dengeleyici işlevini tam olarak yerine getirememektedir. Çıkarma sebeplerinin yalnızca objektif olarak ağır fiiller üzerinden değil, somut olayda mirasbırakan ile mirasçı arasındaki ilişkinin korunmaya değer niteliğini yitirip yitirmediği dikkate alınarak da düzenlenmesi gerekir. Böyle bir yaklaşım, her türlü ailevi uyuşmazlığın çıkarma sebebi sayılması sonucunu doğurmamalı ancak uzun süreli ve ağır ilişki ihlallerinin kategorik olarak koruma dışında bırakılmasını da önlemelidir.

Mirasçılıktan çıkarma ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirildiğinden, mirasbırakanın iradesine mümkün olan en geniş ölçüde işlerlik kazandırılmalıdır. Bununla birlikte *favor testamenti* ilkesi, kanunda öngörülen çıkarma sebeplerini genişletecek, şekil şartlarını etkisizleştirecek veya ispat yükünü tersine çevirecek biçimde uygulanamaz. İlkenin işlevi, geçerli bir çıkarma iradesini ayakta tutmakla sınırlı olmalı, kanuni şartların yerine geçmemelidir.

Mirasbırakanın affının mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna etkisi öğretide tartışmalıdır. Mirastan yoksunluk bakımından af, TMK m. 578 uyarınca yoksunluğu ortadan kaldırırken, mirasçılıktan çıkarmada affın sonuçlarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, affın çıkarma tasarrufunu kendiliğinden ortadan kaldırmadığını ancak mirasbırakan ile çıkarılan mirasçı arasındaki aile bağlarının yeniden kurulduğunu göstermesi nedeniyle çıkarılan mirasçının saklı payını talep edebilmesi gerektiğini kabul etmektedir[50]. Buna karşılık diğer görüşe göre, mirasçılıktan çıkarma şekle bağlı bir ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirildiğinden, mirasbırakanın sonradan gerçekleşen affı veya taraflar arasındaki barışma, çıkarma tasarrufu ölüme bağlı tasarrufların geri alınmasına ilişkin şekillere uygun biçimde ortadan kaldırılmadıkça

[49] Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 05.10.2023, E. 2023/402, K. 2023/4487; Yargıtay, 7. Hukuk Dairesi, 04.04.2024, E. 2024/1066, K. 2024/1992, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

[50] Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 318; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 216; Yağcı, *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma*, 388; Tanyeli, "Mirasçılıktan Çıkarma", 82-83.

tek başına ıskatı hükümsüz hâle getirmez[51]. Yargıtay'ın yakın tarihli uygulaması da affın veya barışmanın salt fiilî olgulardan hareketle kabul edilemeyeceği yönündedir. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 24.11.2025 tarihli, E. 2025/551, K. 2025/4936 sayılı kararında, mirasbırakan ile mirasçının birlikte yaşamaya devam etmelerini, mirasçılıktan çıkarma sebebinin affedildiğinin kabulü için tek başına yeterli görmemiştir[52]. Kanaatimizce de çıkarma tasarrufunun şekle bağlı bir ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıması karşısında, salt fiilî bir af veya barışmanın bu tasarrufu kendiliğinden ortadan kaldırdığının kabul edilmesi şekil güvencesiyle bağdaşmaz.

D. Türk Hukukunda *Favor Testamenti* İlkesinin Sınırlı Bir Yorum Kuralı Olarak İşlevi

Favor testamenti ilkesi, ölüme bağlı tasarrufun mümkün olduğunca ayakta tutulmasını ifade eder. Bu nedenle yorum yoluyla giderilebilecek belirsizlikler ile birden fazla anlama elverişli ifadeler, tasarrufun geçerliliğini koruyacak biçimde değerlendirilmelidir[53]. Bununla birlikte ilke, kanunun öngördüğü kurucu şekil şartlarını bertaraf etmez, yalnızca yoruma elverişli belirsizliklerin çözümünde uygulanabilir. Türk hukukunda TMK m. 504, 515 ve 577 hükümlerinin bu ilkeyle bağlantılı olduğu kabul edilmektedir[54].

Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü, TMK m. 505 uyarınca yalnızca tasarruf edilebilir kısım üzerinde sınırlıdır. Saklı paylı mirasçısı bulunmayan mirasbırakan, net terekenin tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilir[55]. Bununla birlikte Türk yargı kararları saklı payı, tasarruf özgürlü-

---

51 Tanyeli, "Mirasçılıktan Çıkarma", 83-84.

52 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 24.11.2025, E. 2025/551, K. 2025/4936, (Erişim Tarihi 11.09.2026), www.kazanci.com.tr.

53 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 228; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 297-298; Esat Şener, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995), 228-229; Nagehan Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23/4 (2019): 208 vd.; Şebnem Nebioğlu Öner, "Vasiyetname Yoluyla Tanıma: Bir Özel Hukuk Tasarrufunun Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 80/3 (2022): 18; Burcu Zengin Özküçükparlak, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yükleme Ve Yüklemenin Tenfizine İlişkin Sorunlar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/1 (2024): 539.

54 Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 228 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 297-298; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 228-229.

55 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.05.2021, E. 2017/1827, K. 2021/625, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

ğünü aile koruması lehine sınırlayan üstün bir kural olarak ele almaktadır. Bu nedenle *favor testamenti* ilkesi, uygulamada çoğunlukla tasarruf edilebilir kısım sınırları içinde etkili olmaktadır[56]. Kanaatimizce katı saklı pay ve tenkis mekanizmaları sürdüğü müddetçe *favor testamenti* sınırlı bir yorum kuralı olarak kalacaktır. Mirasbırakanın son iradesini koruyan bu yaklaşıma uygulamada daha geniş işlerlik kazandırılmalıdır.

E. Türk Hukukunda Muris Muvazaası ile Tenkis Ayrımının Tasarruf Özgürlüğü Üzerindeki Fiilî Etkisi

Türk miras hukuku uygulamasında tasarruf özgürlüğünü en güçlü biçimde sınırlayan alanlardan biri, muris muvazaası ile tenkis arasındaki ilişkidir. Muvazaaya dayalı geçersizlik davaları ile tenkis davaları uygulamada sıklıkla iç içe geçmekle birlikte bu iki kurumun hukuki sonuçları birbirinden farklıdır[57]. Muris muvazaasının klasik yapısında, görünürde satış veya başka bir ivazlı işlem biçiminde kurulan ancak gerçekte bağış iradesini gizleyen bir işlem bulunmaktadır. Görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle, gizli bağışlama ise resmî şekle uyulmadığı için geçersiz sayılır. Bu durumda işlem baştan itibaren hükümsüz kabul edilerek tapu iptali davasına konu olur ve tenkis rejimi ikinci planda kalır. Buna karşılık TMK m. 565/4, şekle uygun ve geçerli olmakla birlikte saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı taşıyan karşılıksız kazandırmaların, saklı payı ihlal ettikleri ölçüde tenkisini düzenlemektedir. Bu nedenle öğretide bazı yazarlar, muvazaanın ispatlanamadığı veya işlemin geçerli bir karşılıksız kazandırma olarak nitelendirildiği hâllerde, saklı payı etkisiz kılma amacı mevcutsa TMK m. 565/4 uyarınca tenkis talebinde bulunulabileceğini kabul etmektedir[58].

Bu ayrım, muris muvazaası içtihadının uygulama alanının genişletilmesi hâlinde daha da önem kazanmaktadır. Zira muris muvazaasının

---

[56] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 17.02.2015, E. 2014/21093, K. 2015/2415, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.07.2010, E. 2010/1-360, K. 2010/372, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

[57] Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 4.11.2019, E. 2016/13589, K. 2019/5626, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr; Çabri, *Miras Hukuku*, 336.

[58] Mehmet Ayan, *Miras Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 238-239; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 270; Çabri, *Miras Hukuku*, 336; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, 277; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 402; Antalya ve Sağlam, *Miras Hukuku*, N. 1293; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 206-210; ayrıca krş. İsmail Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 175, 125-128; Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt I*, N. 1526; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 217-219.

geniş yorumlanması, mirasbırakanın sağlığında yaptığı tasarrufların ölümünden sonra yoğun bir yargısal denetime tabi tutulmasına yol açmaktadır. Öğretide de bu uygulamanın tasarruf özgürlüğünü gereğinden fazla daralttığı yönünde uzun süredir ciddi eleştiriler bulunmaktadır[59]. Yerleşik Yargıtay içtihadına göre görünürde satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi biçiminde kurulan işlem gerçekte bağış amacını gizliyorsa, görünürdeki işlem muvazaa, gizli bağışlama ise resmî şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmakta ve buna bağlı olarak tapu kaydının iptaline karar verilebilmektedir[60]. Buna karşılık Serozan ve Engin ile Yılmaz, 01.04.1974 tarihli ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın muvazaalı bağışlamaları doğrudan geçersizlik alanına taşıyarak tenkis rejiminin uygulama alanını gereğinden fazla daralttığını savunmaktadır[61]. Bu görüşe göre, saklı payı ihlal eden karşılıksız kazandırmalar TMK m. 565 vd. hükümlerine göre tenkis denetimine tabi tutulmalıdır. Muvazaa ve şekil denetimi ise görünürdeki işlem ile gerçek irade arasında kanıtlanmış bir uyumsuzluk bulunan hâllerle sınırlı kalmalıdır.

Kanaatimizce de muris muvazaası içtihadının tenkis ile muvazaa ve şekil denetimi arasındaki sınırı genişletmesi, tasarruf özgürlüğünü kanuni tenkis rejiminin öngördüğünden daha yoğun biçimde sınırlayabilmektedir. Bu nedenle muvazaa denetimi, gerçek bir görünürdeki işlem ile gizli işlem ayrılığının kanıtlandığı hâllerle sınırlandırılmalıdır. Mirasçılar arasında eşitsiz kazandırma yapılması tek başına geçersizlik sonucunu doğurmamalıdır.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SAKLI PAYIN DÖNÜŞÜMÜ VE TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN ANLAMI

Saklı payın meşruiyetini yalnızca Türk hukuku içinden değerlendirmek yeterli değildir. Çünkü saklı pay, Kıta Avrupası hukuk geleneğinde köklü olmakla birlikte artık yeknesak ve tartışmasız bir kurum değil-

---

59 Abdulkadir Yılmaz, "Türk Hukukunda Muris Muvazaası" (Doktora tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2023), 29.

60 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 01.04.1974, E. 1974/1, K. 1974/2; ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından aynı yönde Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 14.11.2019, E. 2016/10753, K. 2019/5849, (Erişim Tarihi 19.07.2026), www.kazanci.com.tr.

61 Aynı kararın muris muvazaasını tenkis rejiminin dışına taşıdığı ve tasarruf özgürlüğünü gereğinden fazla sınırladığı yönündeki eleştirel görüş için bkz. Yılmaz, "Türk Hukukunda Muris Muvazaası", 29; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 206-210.

dir. Tam tersine, incelenen hukuk sistemlerindeki reformlar, saklı payın giderek daha sınırlı ve yeniden gerekçelendirilmiş bir koruma alanına dönüştürüldüğünü göstermektedir[62].

Bu dönüşümün temelinde, çağdaş miras hukukunun giderek aile kolektifi yerine irade sahibi bireyi çıkış noktası olarak benimsemesi yer almaktadır. Feodal ve tarımsal toplum düzeninde aile malvarlığı, aile içinde tutulması ve kuşaklar arasında korunması gereken kolektif bir değerdi. Modern toplumda ise aile üretim biriminden tüketim birimine dönüşmüş, malvarlığı bireysel emek ve piyasa ilişkileri içinde edinilmeye başlanmıştır. Bu değişim, saklı payın tarihsel meşruiyetini besleyen aile dayanışması ve aile malvarlığının aile içinde tutulması düşüncesini zayıflatmıştır. Bu nedenle günümüz miras hukukunun ağırlık merkezi giderek "aile kolektifi"nden "özerk birey"e kaymaktadır. Karşılaştırmalı hukukta görülen reform eğilimleri de basit teknik değişikliklerden ibaret olmayıp söz konusu normatif dönüşümün miras hukukuna yansımasını oluşturmaktadır[63].

A. Alman Hukukunda Saklı Payın Parasal Alacak Niteliği, Kademeli Tenkis Sistemi ve Saklı Paydan Uzaklaştırma Rejiminin Modernleşmesi

Alman hukukunda saklı pay, tereke üzerinde aynî bir hak veya ortak mirasçılık statüsü sağlamayan, mirasın açılmasıyla doğan ve saklı pay sahibine mirasçılara karşı parasal bir alacak hakkı tanıyan bir kurum olarak düzenlenmiştir. Bu yönüyle Alman modeli, saklı pay korumasını mirasçılık statüsünden ayırması bakımından Türk hukuku için öğretici bir karşılaştırma imkânı sunmaktadır[64].

Bu modelin dikkat çekici özelliklerinden biri, sağlararası kazandırmaların tenkisinde zamansal olarak kademeli bir sistemin benimsenmiş olmasıdır. § 2325 Abs. 3 BGB uyarınca ölümden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmaların tamamı, daha önceki yıllarda yapı-

---

62 Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis*, 139.

63 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 533 vd.; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, 46-55.

64 Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1493-1494; Wolfgang Hau ve Roman Poseck, Hrsg., *BeckOK BGB*, 60. Edition (München: C.H. Beck, 2021), § 2333 BGB, Rn. 15, (Erişim Tarihi 03.01.2022), https://beck-online.beck.de; Schmoeckel, *Erbrecht*, 91; *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB)*, § 2317 BGB, Rn. 5.

lanların ise her yıl azalan bir bölümü hesaba katılır ve kural olarak on yılın sonunda tenkis imkânı sona erer[65]. Böylece eski kazandırmalar üzerindeki sürekli hukuki belirsizlik azaltılmaktadır. Bununla birlikte eşler arasındaki bağışlarda ve mirasbırakanın kazandırma konusu üzerindeki ekonomik hâkimiyetini fiilen koruduğu hâllerde, on yıllık sürenin başlangıcına ilişkin istisnalar kabul edilmiştir[66].

Alman hukukunda saklı paydan uzaklaştırma da genel ve bağımsız bir "katlanılmazlık" ölçütüne değil, § 2333 Abs. 1 BGB'de sınırlı sayıda düzenlenen dört sebepten birinin gerçekleşmesine dayanır. Bu sebepler; mirasbırakanın, eşinin, altsoyunun veya mirasbırakana bunlar kadar yakın olan bir kişinin hayatına kastetme, bu kişilere karşı bir cürüm veya kasten işlenmiş ağır bir cünha niteliğinde suç işleme, mirasbırakana karşı kanunî nafaka yükümlülüğünü kötü niyetle ihlal etme ve kasıtlı bir suç nedeniyle ertelemesiz en az bir yıl hapis cezasına mahkûm olma ya da psikiyatri veya bağımlılık tedavi kurumuna yerleştirilme olarak belirlenmiştir. Son sebebin uygulanabilmesi için ayrıca saklı pay sahibinin terekeye katılımının mirasbırakan bakımından katlanılmaz olması gerekir[67].

Bu dört sebep, 2010 reformuyla altsoy bakımından ortak bir çerçevede düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrasında bunların ana, baba ve eş hakkında da uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu sistemde "katlanılmazlık", bütün uzaklaştırma sebeplerine yayılan genel bir değerlendirme ölçütü değil, yalnızca dördüncü bent bakımından aranan ek ve sübjektif bir koşuldur. İlk üç bentte ise kanunda belirtilen ağır fiilin veya yükümlülük ihlalinin gerçekleşmesi esas alınmaktadır[68].

---

65 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 538 vd.

66 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 536-538; eşe yapılan bağışlarda sürenin başlangıcı ve mirasbırakanın ekonomik hâkimiyetini koruduğu hâller hakkında BGH, Urteil vom 27.04.1994, IV ZR 132/93, BGHZ 125, 395, 398 f, (Erişim Tarihi 19.07.2026), https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Aktenzeichen=IV+ZR+132%2F93&Datum=27.04.1994&Gericht=BGH.

67 Katlanılmazlık unsurunun yalnız dördüncü uzaklaştırma sebebi bakımından aranan sübjektif koşul olduğu yönünde bkz. Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1517-1518; Çağlayan Aygün, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 502-505.

68 Çağlayan Aygün, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 489-501.

2010 reformu sırasında tartışılan ancak kanun metnine alınmayan öneriler de Alman sisteminin sınırlarını göstermesi bakımından önemlidir. Salt ruhsal kötü muamele bağımsız bir uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmemiş, yalnızca cürüm veya ağır cünha düzeyine ulaşan psikolojik kötü davranışlar kapsamda bırakılmıştır. Mirasbırakan ile saklı pay sahibi arasındaki yabancılaşma veya yakın ilişkinin kurulamaması da anayasal koruma, hukuki belirlilik ve özellikle evlilik dışı altsoy aleyhine kötüye kullanım ihtimali nedeniyle bağımsız bir uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmemiştir. Böylece Alman kanun koyucusu, saklı paydan tamamen yoksun bırakmayı ağır ve somut biçimde belirlenmiş fiillerle sınırlı tutmuş, salt ailevi uzaklaşmayı bu sonucu doğurabilecek yeterli bir sebep olarak görmemiştir [69].

Uzaklaştırma tasarrufunun geçerliliği bakımından şekil ve sebebin gösterilmesi de sıkı kurallara bağlanmıştır. § 2336 BGB uyarınca uzaklaştırma iradesi bir ölüme bağlı tasarrufla açıklanmalı ve somut uzaklaştırma sebebi tasarrufta belirtilmelidir. Sebebin ispat yükü ise kural olarak uzaklaştırmaya dayanan mirasçıya veya bağış lehtarına aittir. Şekil ve sebebi somutlaştırma şartlarının sıkı uygulanması, saklı paydan uzaklaştırmanın sınırlı bir araç olarak kalmasına yol açmakta ve mirasbırakanları tasarruf alanlarını sağlararası kazandırmalar yoluyla genişletmeye yöneltebilmektedir[70].

Bu rejimin şekillenmesinde Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 19.04.2005 tarihli kararı önemli rol oynamıştır[71]. Mahkeme, çocukların terekeye ihtiyaçtan bağımsız asgari ekonomik katılımını, ebeveynler ile çocuklar arasındaki aile dayanışmasının ölüm sonrasına uzanan anayasal bir görünümü olarak değerlendirmiş ve kanun koyucunun tasarruf özgürlüğü ile aile koruması arasında geniş bir takdir alanına sahip olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte saklı paydan uzaklaştırma bakımından ceza hukukundaki tam kusur kategorilerinin mekanik biçimde uy-

---

[69] Çağlayan Aygün, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 489-490; Herzog ve Lindner, *Die Erbrechtsreform 2010*, No. 415, 418; Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1501 vd.; Knut Lange ve Johannes Honzen, "Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2)", *ZErb*, 12 (2011): 317.

[70] Çağlayan Aygün, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 503-505.

[71] Bundesverfassungsgericht (Alman Federal Anayasa Mahkemesi), Karar T. 19.04.2005, BVerfGE 112, 332, 349, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr164400.html.

gulanmasını reddederek "doğal anlamda kast"ın yeterli olabileceğini kabul etmiştir. Bu karar, anayasal güvenceyi korurken saklı pay korumasının geri çekilebileceği istisnaî hâllerin daha işlevsel biçimde düzenlenmesine de imkân tanımış ve Alman öğretisinde 2010 reformunun önemli çıkış noktalarından biri olarak değerlendirilmiştir[72]. Buna rağmen reformun bazı teknik yönleri eleştirilmektedir. Özellikle kesinleşmiş bir yıllık hapis cezası şartının, fiilin somut haksızlık içeriğinden çok cezanın ertelenip ertelenmediğini esas alması ve benzer ağırlıktaki fiiller bakımından farklı sonuçlara yol açabilmesi sorunlu bulunmaktadır[73].

Alman Federal Yüksek Mahkemesinin saklı paydan uzaklaştırmanın kişisel etkisine ilişkin içtihadı da Türk hukukuyla dikkat çekici bir paralellik göstermektedir. Mahkeme, yakın derecedeki altsoyun, örneğin çocuğun, saklı paydan geçerli biçimde uzaklaştırılmasının onun altsoyunun, yani mirasbırakanın torununun, kanunî mirasçılık ve saklı pay hakkını ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir[74]. Uzaklaştırılan kişinin yerine kendi altsoyu geçmektedir. Bu yaklaşım, saklı paydan uzaklaştırmanın yalnızca ilgili mirasçı bakımından kişisel etki doğurduğunu ve yaptırımın sonraki kuşaklara kendiliğinden genişletilemeyeceğini göstermektedir. Aynı esas, TMK m. 511/3'te mirasçılıktan çıkarılan kişinin saklı paylı altsoyunun payına riayet edilmesi kuralında da görülmektedir.

Kanaatimizce Alman modeli Türk hukuku bakımından üç somut katkı sunmaktadır. İlk olarak, eski bağışlamaların her yıl azalan oranlarda hesaba katılması tenkis rejimini daha öngörülebilir hâle getirebilir. İkinci olarak, ağır davranışların açık ve sınırlı sebeplerle düzenlenmesi

---

[72] Stephanie Herzog ve Richard Lindner, *Die Erbrechtsreform 2010*, 1. Auflage (Münster: ZAP Verlag, 2010), No. 3-4; Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1494-1495.

[73] Ludwig Kroiss, "Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts – Der Wegfall des Entziehungsgrundes des 'ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels'", *FPR*, (2008): 543-546; Jürgen Damrau, Hrsg., *Praxiskommentar Erbrecht*, 2. Auflage (Bonn: Zerb Verlag, 2011), § 2333 BGB, No. 2; Çağlayan Aygün, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 507-509.

[74] Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi), Urteil v. 13.04.2011, IV ZR 204/09, BGHZ 189, 171, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.doctrine.de/decisions/deudec8qhdm0gucx7fo6aw; https://juris.bundesgerichtshof.de/cgibin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=IV+ZR+204%2F09&nr=56101; Heinrich Lange ve Kurt Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrechts*, 5. Auflage (München: C.H. Beck, 2001), m. 7.

mirasçılıktan çıkarma hükümlerinin güncellenmesine örnek olabilir. Üçüncü olarak, yaptırımın kişisel etkisi korunarak çıkarılan mirasçının altsoyunun hakları güvence altında tutulabilir. Buna karşılık saklı payın bütünüyle parasal bir alacağa dönüştürülmesi, Türk mirasçılık sisteminin temel yapısını değiştireceğinden ayrı ve daha kapsamlı bir reform konusu olarak değerlendirilmelidir.

B. İsviçre Hukukunda 2023 Reformuyla Saklı Pay Korumasının Daraltılması ve Mirasbırakanın Tasarruf Özgürlüğünün Güçlendirilmesi

İsviçre hukukunda saklı pay alanındaki en önemli güncel gelişme, İsviçre Federal Meclisi'nin 18.12.2020 tarihinde kabul ettiği ve 1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren miras hukuku reformudur. Reformla birlikte ana ve babanın, daha önce yasal miras payının yarısı olan saklı payı tamamen kaldırılmıştır (ZGB Art. 470/1). Altsoyun saklı payı yasal miras payının dörtte üçünden yarısına indirilmiştir (ZGB Art. 471). Sağ kalan eşin ve tescilli hayat ortağının saklı payı ise yasal miras payının yarısı olarak korunmuştur. Bu değişiklikler, özellikle ikinci evlilikler, fiilî hayat ortaklıkları ve aile işletmelerinin devri bakımından mirasbırakanın tasarruf edilebilir alanını önemli ölçüde genişletmiştir[75].

Ana ve babanın saklı payının kaldırılması, İsviçre Federal Konseyinin reform gerekçesinde kuşaklar arası aile dayanışmasının zayıflamasıyla açıklanmıştır. Kamuoyu görüşüne sunulan taslakta katılımcıların büyük çoğunluğunun da bu yönde görüş bildirdiği belirtilmiştir. Değişiklik, özellikle altsoyu bulunmayan mirasbırakanın ana ve babası ile fiilen birlikte yaşadığı hayat arkadaşının hayatta olduğu durumlar bakımından önem taşımaktadır. Önceki düzenlemede hayat arkadaşına terekenin en fazla yarısı ölüme bağlı tasarrufla bırakılabilirken yeni sistem, mal rejimi tasfiyesinden yararlanamayan fiilî hayat arkadaşının daha güçlü biçimde korunmasına imkân vermektedir. Federal Konseyin, ana ve babanın saklı paylı mirasçı olmadığı İskandinav ülkeleri, Hollanda ve

[75] İsviçre Federal Meclisi (Bundesversammlung), 18.12.2020 tarihli Federal Kanun, AS 2021 312, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/312/de; Hüseyin Tokat, "İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Miras Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Türk Hukukuna Yansımalarının Değerlendirilmesi", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2 (2023): 918.

Fransa gibi hukuk sistemlerine atıf yapması da reformun uluslararası eğilimle uyumlu biçimde gerçekleştirildiğini göstermektedir[76].

Reformun ikinci önemli ayağını altsoyun saklı payının yasal miras payının dörtte üçünden yarısına indirilmesi oluşturmaktadır. Federal Konseye göre eski oran, somut mirasçılık yapısına bağlı olarak terekenin önemli bir bölümünü mirasbırakanın tasarruf alanı dışında bırakmaktaydı. Bu durum, özellikle sağ kalan eşin veya fiilî hayat arkadaşının geçimini sürdürebilmek için mirasa ihtiyaç duyduğu hâllerde sorun yaratabilmekteydi. Bunun yanında miras hukukunun altsoyun geçimini sağlama işlevi, 20. yüzyıl boyunca sosyal güvenlik sisteminin gelişmesiyle önemli ölçüde azalmıştır. Yaşlılık ve Ölüm Sigortası Hakkında Federal Kanun ile Mesleki Yaşlılık, Ölüm ve Malullük Sigortası Hakkında Federal Kanun bu dönüşümde özel bir önem taşımaktadır. Federal Konseyin bu tespiti, sosyal güvenlik sisteminin gelişmesinin saklı payın geleneksel ekonomik koruma gerekçesini zayıflattığı yönündeki bu çalışmanın genel tezini, mehaz hukukun resmî gerekçesi üzerinden desteklemektedir[77].

Buna karşılık sağ kalan eşin ve tescilli hayat ortağının saklı pay oranında değişiklik yapılmaması da ayrıca gerekçelendirilmiştir. Diğer eşin ölümünden sonra sağ kalan eşin önceki hayat standardını koruyabilmesi gerektiği, evlilik dayanışması gereğince hayat arkadaşının mirastan tamamen veya ölçüsüz biçimde yoksun bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağı ve özellikle ileri yaşlarda sağ kalan eşin ekonomik bakımdan daha zayıf bir konumda bulunabileceği vurgulanmıştır. Bu gerekçe, bu çalışmada savunulan sağ kalan eşin saklı payının korunması gerektiği yönündeki yaklaşımla doğrudan örtüşmektedir[78].

---

[76] İsviçre Federal Konseyi, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 5813, 5831-5832, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de; Kudret Güven, *İsviçre Medeni Kanunu'ndaki Son Gelişmeler* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), 905.

[77] İsviçre Federal Konseyi, Botschaft, BBl 2018 5813, 5832, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de; Pelin Işıntan, "İsviçre Miras Hukuku Revizyonu Neticesinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı ve Revizyonun Türk Hukukuna Olası Etkileri," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2023): 713-741, özellikle 733; Ahmet Nar, "İsviçre'deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/2 (2019): 338-339.

[78] İsviçre Federal Konseyi, Botschaft, BBl 2018 5813, 5832-5833, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de.

İsviçre hukukunda sağ kalan eşin konumuyla ilgili iki hüküm karşılaştırmalı hukuk bakımından ayrıca dikkat çekicidir. ZGB Art. 472'ye göre mirasbırakanın ölümü sırasında boşanma davası devam ediyorsa ve dava eşlerin ortak talebiyle açılmış veya bu yönde sürdürülmüşse, sağ kalan eş saklı pay hakkını kaybeder. Aynı sonuç, eşlerin en az iki yıl ayrı yaşamış olması hâlinde de doğar. Düzenleme, evliliğin fiilen sona erdiği durumlarda saklı payın eşler arası dayanışma temelinden yoksun kaldığı düşüncesine dayanır. ZGB Art. 473 ise mirasbırakana, sağ kalan eş veya tescilli hayat ortağı lehine ortak altsoya kalan mirasın tamamı üzerinde intifa hakkı kurma imkânı tanır. Bu intifa, sağ kalan eşin ortak altsoy yanında sahip olduğu yasal miras hakkının yerine geçer; mirasbırakan ayrıca terekenin yarısı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Böylece sağ kalan eşin geçimi sağlanırken altsoyun mülkiyet hakkı da intifa ile sınırlı olarak korunur[79]. Türk hukukunda bu hükümlerin doğrudan karşılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce ilk hüküm, eşin korunmasının evlilik birliğinin fiilen sürmesiyle ilişkilendirilebileceğini, ikinci hüküm ise sağ kalan eş ile altsoy arasındaki menfaat dengesini kurmak için mirasbırakana daha geniş esneklik tanınabileceğini göstermektedir.

İsviçre reformunun Türk hukuku bakımından taşıdığı anlam, özellikle ana ve babanın saklı payının geleceğine ilişkin öğretideki görüş ayrılığı bağlamında ortaya çıkmaktadır. Bir görüş, aile dayanışmasının Türk toplumunda devam eden önemi ve ana ile babanın korunma ihtiyacı nedeniyle bu kişilerin saklı paylarının muhafaza edilmesi gerektiğini savunmaktadır[80]. Buna karşılık diğer görüş, yaşam süresinin uzaması, kuşaklar arası ekonomik bağımlılığın zayıflaması ve İsviçre'deki reform eğilimi karşısında ana ve babanın kategorik olarak saklı paylı mirasçı sayılmasına Türk hukukunda da son verilebileceğini kabul etmektedir[81].

---

79 Peter Breitschmid, "Die Revision(en) des Erbrechts", *Anwaltsrevue*, 1 (2021): 22-24; Canan Yılmaz, "01.01.2023 Tarihinde Yürürlüğe Giren İsviçre Miras Hukuku Revizyonu Çerçevesinde Saklı Paylı Mirasçılar ve Yeni Saklı Pay Oranları", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 15/33 (2023): 8; Işıntan, "Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı", 722-725.

80 Ana-babanın saklı payının Türk aile yapısındaki dayanışma ilişkileri dikkate alınarak korunması gerektiği yönündeki ihtiyatlı yaklaşım için bkz. Tokat, "İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Değişiklikler", 926-930; Nar, "Revizyon Çalışmaları", 338-339.

81 Ana-babanın saklı payının kaldırılması yönündeki İsviçre reformunun Türk hukukunda da tartışmaya açılabileceği görüşü için bkz. Tokat, "İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Değişiklikler", 918, 926-930; Pelin Işıntan, "Miras Hukuku Revizyonu Neti-

Kanaatimizce ikinci yaklaşım yön itibarıyla daha isabetlidir. Bununla birlikte ekonomik bakımdan mirasbırakana bağımlı olan ana ve babanın tamamen korumasız bırakılması da ölçülü bir çözüm olmayacaktır. Bu nedenle ana ve babanın kategorik saklı payının kaldırılması, buna karşılık gerçek ve somut ekonomik bağımlılık hâllerinde ihtiyaç temelli bir destek talebinin tanınması, aile dayanışması ile tasarruf özgürlüğünü birlikte gözeten daha dengeli bir model sunabilir.

Türk hukukunun tarihsel ve dogmatik bakımdan en yakın referans sisteminin İsviçre hukuku olması, reformun önemini daha da artırmaktadır. İsviçre modelinin dikkat çekici yönü, saklı payı tamamen ortadan kaldırmadan korunan kişi çevresini ve oranları yeniden belirlemesi, bunun yanında mirasbırakanın iradesini ayakta tutan yorum tekniklerini ve iradî mirasçıların konumunu güçlendiren yöntemleri öne çıkarmasıdır[82]. Bu bağlamda tamamlayıcı yorumun daha geniş biçimde uygulanması, Türk hukuku bakımından üzerinde özellikle durulması gereken örneklerden biridir[83].

İsviçre öğretisindeki bir yaklaşım, tereddüt hâlinde yasal mirasçıyı önceleyen yorum yerine mirasbırakanın iradî düzenlemesine mümkün olduğu ölçüde işlerlik kazandıran yoruma ağırlık vermektedir. "İptalden önce yorum" olarak ifade edilen bu anlayışa göre ölüme bağlı tasarruf, geçersiz sayılmadan önce yorum yoluyla korunmaya çalışılmalıdır. Gerektiğinde mirasbırakanın gerçek veya farazî iradesi doğrultusunda tasarrufun tamamlanması da mümkün olabilmektedir. Böylece *favor testamenti*, yalnızca şekle ilişkin sınırlı bir ilke olmaktan çıkmakta ve ölüme bağlı tasarrufların korunmasına yönelik sistematik bir yorum anlayışına dönüşmektedir[84].

---

cesinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı ve Revizyonun Türk Hukukuna Olası Etkileri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2023): 732-734; Nar, "Revizyon Çalışmaları", 338-339, 341. Toplumsal koşulların ana ve babanın saklı payının kaldırılmasını haklı kılabileceği yönündeki erken değerlendirme için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 15-16.

82 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 539-540; Daniela Klöti, *Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse* (Bern: Stämpfli Verlag, 2014), 8, N. 16, 18, N. 39.

83 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 538-539; Hans-Peter Tschäppeler, *Die Testierfreiheit zwischen Freiheit des Erblassers und Gleichheit der Nachkommen* (Zürich: Schulthess Verlag, 1983), 72.

84 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 539 vd.; Peter Weimar, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, Art. 457-516 ZGB*

İsviçre hukukunda saklı payın ve tenkis davasının uygulama alanını ölçülü biçimde sınırlandıran teknik araçlar da bu yaklaşımı tamamlamaktadır. Mutat hediyelerin hesaba katılmaması, iyi niyetli davalının iade yükümlülüğünün sınırlandırılması ve bazı kazandırmaların tenkis kapsamı dışında bırakılması, saklı payın yargısal korunmasını daha esnek hâle getirmektedir. Bu model, Türk hukukuna yalnızca saklı pay oranları bakımından değil, yorum hukuku ve ölüme bağlı tasarrufların mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması bakımından da önemli bir reform perspektifi sunmaktadır[85].

Türk ve İsviçre hukukları arasındaki yakınlık, mehaz ilişkisinin izlerini taşıyan daha teknik düzenlemelerde de görülmektedir. Roma hukukundaki exheredatio bonae mentis facta kurumundan türeyen koruyucu mirasçılıktan çıkarma, TMK m. 513 ile Türk hukukuna aktarılmıştır. Bununla birlikte iki sistem arasında tam bir örtüşme bulunmamaktadır. TMK m. 513/2 uyarınca koruyucu çıkarma tasarrufunun iptali, çıkarılan mirasçının borcunun miras payının yarısını, diğer ifadeyle saklı payını, aşmaması hâlinde istenebilir. İsviçre hukukunda ise bu sınır miras payının dörtte biri olarak belirlenmiştir. Bu farklılık, Türk kanun koyucusunun mehaz hükmü aynen benimsemediğini ve koruyucu çıkarma kurumunun kapsamını İsviçre hukukuna göre daha dar tuttuğunu göstermektedir.

Kanaatimizce İsviçre reformunun Türk hukuku bakımından temel katkısı, saklı pay kurumunu bütünüyle ortadan kaldırmadan korunan kişi çevresinin ve saklı pay oranlarının yeniden belirlenebileceğini göstermesidir. Bunun yanında tamamlayıcı yorum ile iptalden önce yorum anlayışının güçlendirilmesi, mirasbırakanın son iradesine daha geniş ölçüde işlerlik kazandırılması ve ölüme bağlı tasarrufların geçersizlikten önce yorum yoluyla korunması bakımından Türk hukukuna yol gösterici olabilir[86].

(Bern: Stämpfli, 2009), Vorb. zu ZGB 467, N. 71 vd.; Jean Nicolas Druey, *Grundriss des Erbrechts*, 5. Auflage (Bern: Stämpfli Verlag, 2002), 57, N. 12; Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis*, 41.

85 Daniel Abt ve Thomas Weibel, Hrsg., *Praxiskommentar Erbrecht*, 4. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019), Art. 527-528 ZGB, Sabine Hrubesch-Millauer tarafından kaleme alınan bölüm; Alexander Beck, *Grundriss des Schweizerischen Erbrechts*, 2. Auflage (Bern: Stämpfli Verlag, 1976), 106-107, 112; Paul Piotet, *Schweizerisches Privatrecht, IV/1, Erbrecht, Erster Halbband* (Basel ve Stuttgart: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1978), 378-379.

86 Tahir Çağa, *Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950), 112 vd.; Tanyeli, "Mirasçılıktan Çıkarma",

C. Avusturya Hukukunda Fiilî Aile İlişkisine Dayalı Farklılaştırılmış Saklı Pay Koruması

Karşılaştırmalı hukukta Avusturya modeli, saklı pay korumasını yalnızca hukuki statüye değil, mirasbırakan ile saklı pay sahibi arasındaki fiilî ilişkinin niteliğine de bağlaması bakımından özellikle dikkat çekicidir. Avusturya hukukunda, mirasbırakanla hiçbir zaman yakın ilişki kurmamış veya daha önce mevcut olan yakınlığını uzun süre önce kaybetmiş saklı pay sahibinin saklı payının yarıya indirilmesi mümkündür. Bu düzenleme, saklı payı bütünüyle ortadan kaldırmadan fiilî ilişki ve korunmaya layıklık ölçütlerinin sisteme dâhil edilebileceğini göstermektedir[87].

2015 tarihli Avusturya Miras Hukuku Değişiklik Kanunu (ErbRÄG 2015) ile kabul edilen § 776 ABGB, iki alternatif koşuldan birinin gerçekleşmesi hâlinde mirasbırakana saklı payı yarıya indirme imkânı tanımaktadır. İlk ihtimalde, mirasbırakan ile saklı pay sahibi arasında ailede bu tür yakınlar arasında olağan kabul edilen ilişki hiçbir zaman kurulmamış olmalıdır. İkinci ihtimalde ise daha önce mevcut olan ilişkinin, mirasbırakanın ölümünden önce uzun bir süre boyunca kesintiye uğramış olması gerekir. İndirim imkânı eş ve tescilli hayat ortağı bakımından da uygulanmaktadır.

Bununla birlikte düzenleme, ilişki yokluğunu yalnızca saklı pay sahibinin tutumuna bağlamamaktadır. Mirasbırakan ilişki kurmayı haklı bir sebep olmaksızın reddetmiş veya ilişkisizliğe haklı bir sebep vermişse indirim hakkından yararlanamaz (§ 776 Abs. 2 ABGB). Böylece fiilî yakınlığın bulunmamasında mirasbırakanın kendi davranışı da değerlendirmeye dâhil edilmekte ve ilişkisizliğin sorumlusu olduğu hâllerde saklı payın azaltılması engellenmektedir[88]. Bu yönüyle Avusturya mode-

---

108-109, 187 (Roma hukukundaki "exheredatio bonae mentis facta" kurumunun Alman ve İsviçre hukuku üzerinden Türk hukukuna intikali hakkında); Gözde Çağlayan Aygün, *Türk ve Alman Hukuklarında Mirasçılığın Kısıtlanması: Koruyucu Mirasçılıktan Çıkarma ve Saklı Payın Sınırlandırılması* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2025), 24.

87 Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 537.

88 § 776 ABGB (ABGB § 776, ErbRÄG 2015 ile yeniden düzenlenen saklı payın indirilmesi kurumunu düzenlemekte olup, hüküm 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.); (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P776/NOR40172990; Kahveci, "Saklı Paydan Uzaklaştırma", 1502-1503.

li, Türk hukukundaki ağır fiillere dayalı ve tek tip mirasçılıktan çıkarma rejimine göre daha esnek ve farklılaştırılmış bir çözüm sunmaktadır.

"Yakın ilişki" ölçütünün nasıl uygulanacağı bakımından Avusturya Yüksek Mahkemesi içtihadı da önem taşımaktadır. Eski § 773a ABGB döneminde verilen 6 Ob 136/10h sayılı kararda Mahkeme, mirasbırakan ile saklı pay sahibi arasındaki ilişkinin yalnızca belirli bir zaman kesiti esas alınarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. İlişkinin ölüm anına kadar geçen bütün dönem dikkate alınarak bir bütün hâlinde incelenmesi gerekir. Bu yaklaşım, yeni § 776 ABGB'nın uygulanması bakımından da açıklayıcıdır. Böylece saklı payın azaltılması, mirasbırakanın tek taraflı ve sübjektif değerlendirmesine değil, somut ve süreklilik gösteren bir ilişki eksikliğine bağlanmaktadır[89].

İlişkisizliğin ne kadar sürmesi gerektiği de reform gerekçesi ve sonraki içtihatlarla somutlaştırılmıştır. ErbRÄG 2015 tasarısının hükümet gerekçesinde, ana ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiler bakımından kanunun aradığı "uzun süreli" ilişkisizliğin kural olarak en az yirmi yıl olması gerektiği belirtilmiştir[90]. Avusturya Yüksek Mahkemesi, 06.09.2022 tarihli ve 2 Ob 116/22f sayılı kararında bu ölçütü teyit etmiştir. Aynı kararda Mahkeme, § 776 Abs. 2 ABGB anlamında mirasbırakanın ilişkiyi "kaçınma" yoluyla engellemiş sayılması için tarafların yalnızca karşılıklı olarak pasif kalmasının yeterli olmadığını da kabul etmiştir. İndirim hakkının ortadan kalkabilmesi için mirasbırakanın temas kurma girişimlerinden aktif biçimde kaçınmış olması gerekir[91]. Böylece kanundaki istisnanın dar yorumlanması

---

89 Oberster Gerichtshof (Avusturya Yüksek Mahkemesi), 6 Ob 136/10h (01.09.2010; eski § 773a ABGB döneminde verilmiş, ancak ilkesel yönüyle § 776 ABGB bakımından da güncelliğini koruyan bir karardır), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20100901_OGH0002_0060OB00136_10H0000_000/JJT_20100901_OGH0002_0060OB00136_10H0000_000.pdf.

90 Avusturya Ulusal Meclisi (Nationalrat), Erläuternde Bemerkungen, Regierungsvorlage (RV) 688 BlgNR 25. GP, 31; (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/I/688/fname_423847.pdf; ayrıca bkz. Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 537.

91 Oberster Gerichtshof (Avusturya Yüksek Mahkemesi), 06.09.2022, 2 Ob 116/22f, Zak 2022/591, 316, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20220906_OGH0002_0020OB00116_22F0000_000; aynı yönde OGH, 14.12.2021, 2 Ob 83/21a, (Erişim Tarihi 26.07.2026),

gerektiği ve saklı pay sahibinin ilişkisizliğe kayıtsız kalmasının tek başına mirasbırakan aleyhine sonuç doğurmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Avusturya öğretisinde § 776 ABGB, fiilî ilişkinin varlığını ve ilişkinin sona ermesinde mirasbırakanın tutumunu birlikte değerlendiren farklılaştırılmış bir yakınlık ölçütü olarak kabul edilmektedir[92].

Kanaatimizce bu model, Türk hukuku bakımından da ağır suç veya ciddi yükümlülük ihlali oluşturmayan ancak uzun süre devam eden ve mirasbırakana yüklenemeyen yabancılaşma hâllerinde tam mirasçılıktan çıkarma yerine saklı payın indirilmesine imkân veren ara bir çözüm sunabilir.

D. İngiltere ve Galler Hukukunda Oran Temelli Saklı Pay Yerine İhtiyaca Dayalı Aile Koruması

Common law geleneğine mensup hukuk sistemlerinin çoğunda, Kıta Avrupası anlamında otomatik ve sabit oranlı bir saklı pay kurumu bulunmamaktadır. Bununla birlikte aile üyelerinin korunması bütünüyle terk edilmemiş, farklı hukuk sistemlerinde değişik telafi mekanizmaları geliştirilmiştir. Amerikan hukukunda Uniform Probate Code'un sağ kalan eşe ilişkin seçimlik pay modeli, genişletilmiş tereke üzerinden belirlenen oranlara dayalı bir koruma sağlamaktadır[93]. İngiltere ve Galler hukukunda ise ne sabit oranlı bir saklı pay ne de seçimlik pay sistemi benimsenmiştir. Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, korumayı somut ihtiyaç ve hakkaniyet değerlendirmesine dayanan yargısal bir mekanizma olarak düzenlemektedir. Bu sistemde aile üyelerinin korunmasının kapsamı, yalnızca soyut mirasçılık statüsüne

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20211214_OGH0002_0020OB00083_21A0000_000.

92 Bittner ve Hawel, "§ 776 ABGB," içinde Kletečka ve Schauer, Hrsg., *ABGB-ON*, § 776 ABGB, Rz. 1; Binder ve Giller, "§ 776 ABGB," içinde Gruber, Kalss, Müller ve Schauer, Hrsg., *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2. Auflage, Rz. 2, 67.

93 Uniform Probate Code § 2-202 uyarınca sağ kalan eş, genişletilmiş terekenin evlilik malvarlığı bölümünün yüzde ellisine eşit seçimlik pay hakkına sahiptir; § 2-203 ise genişletilmiş terekenin kapsamını ve evlilik süresine göre yüzde 3'ten yüzde 100'e yükselen evlilik malvarlığı oranlarını düzenlemektedir. Uniform Law Commission, Uniform Probate Code, §§ 2-202-2-203, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-78?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3.

göre değil, somut olayın özellikleri, ekonomik ihtiyaç ve bağımlılık ilişkisi dikkate alınarak belirlenmektedir[94].

Bu modelin Türk hukukuna doğrudan aktarılabilecek bir örnek olduğu söylenemez. Bununla birlikte ortaya koyduğu temel yaklaşım önemlidir. Aile üyelerinin korunması mutlaka önceden belirlenmiş ve kategorik oranlar üzerinden sağlanmak zorunda değildir. Koruma; ihtiyaç, ekonomik bağımlılık ve hakkaniyet gibi daha esnek ve somut olaya duyarlı ölçütler üzerine de kurulabilir[95].

İngiltere ve Galler hukukundaki ihtiyaç temelli korumanın güncel uygulaması, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin 2017 tarihli *Ilott* kararında açık biçimde görülmektedir. Mahkeme, tasarruf serbestisinin İngiliz hukukunun temel ilkelerinden biri olduğunu ve Kıta Avrupası anlamında otomatik ve oranlı bir zorunlu mirasçılık sisteminin bulunmadığını vurgulamıştır. Bu tespit, vasiyetnamenin bulunmadığı hâllerde uygulanan yasal mirasçılık kurallarını dışlamamaktadır. Mahkeme ayrıca 1975 tarihli Kanun uyarınca mirastan pay alamayan yetişkin bir çocuğun makul ölçüde geçim desteği talep edebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu talep, belirli bir miras payına değil, kapsamı ihtiyaçla sınırlı bir bakım ve geçim desteğine yöneliktir. Karar, sabit oranlı saklı pay sistemini benimsemeyen bir hukuk düzeninde dahi aile üyelerinin mahkeme denetimi ve ihtiyaç temelli bir telafi mekanizması aracılığıyla korunabileceğini göstermektedir[96].

Bu yargısal değerlendirmenin çerçevesi, 1975 tarihli Kanun'un 3. maddesinde ayrıntılı biçimde belirlenmiştir. Mahkeme, makul mali destek talebini incelerken başvuranın mevcut ve öngörülebilir mali kaynak-

---

[94] Uniform Law Commission, Uniform Probate Code, Art. II, Part 2, özellikle § 2-202 (Elective Share of Surviving Spouse), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-78?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3;Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, ss. 1-3, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63/section/3; *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, para. 1-2.

[95] Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, ss. 1-3; *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, para. 1-3, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63/section/3.

[96] *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, para. 4-21 (Lord Hughes), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0203; Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, ss. 1-3.

ları ile ihtiyaçlarını, terekeden yararlanan diğer kişilerin kaynak ve ihtiyaçlarını, mirasbırakanın başvurana karşı taşıdığı yükümlülükleri, terekenin büyüklüğü ve niteliği ile başvuranın fiziksel veya zihinsel engelini dikkate almaktadır. Böylece korumanın kapsamı, önceden belirlenmiş sabit bir orana göre değil, çatışan menfaatlerin somut olay temelinde dengelenmesi suretiyle belirlenmektedir[97]. Yetişkin çocukların korunması bakımından "bakım" standardının sınırları ise *Re Coventry* kararında açıklanmıştır. Mahkeme, yalnızca kan bağının ve mali ihtiyacın talebin kabulü için yeterli olmadığını, başvuranın mirasbırakan tarafından desteklenmesini haklı gösterecek ek bir "ahlaki gerekçe" ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir. Böylece ihtiyaç değerlendirmesi, sırf mirasçılık statüsünden doğan otomatik bir talep hakkına dönüşmemekte, başvuran ile mirasbırakan arasındaki ilişkinin niteliği de yargısal incelemeye dâhil edilmektedir[98].

Bu yaklaşımın somut sınırları *Ilott* davasında daha belirgin hâle gelmiştir. Başvurucu Heather Ilott, annesinden yirmi altı yıl boyunca ayrı yaşamış, düşük gelirli ve sosyal yardımlara bağımlı bir yetişkin çocuktu. Yüksek Mahkeme, bakım kavramının yalnızca asgari geçim düzeyiyle sınırlandırılamayacağını, ancak başvuranın genel refahını bütünüyle güvence altına alacak kadar geniş de yorumlanamayacağını kabul etmiştir. Böylece koruma, başvuranın ihtiyaçlarını karşılayan fakat ona otomatik bir miras payı sağlamayan sınırlı bir destek olarak şekillendirilmişti[99].

Kanaatimizce İngiltere ve Galler modeli, Türk hukukunda sabit saklı pay sisteminin bütünüyle yerini alabilecek bir çözüm değildir. Bununla birlikte özellikle ana ve baba bakımından kategorik saklı pay korumasının kaldırılması hâlinde, gerçek ihtiyaç ve ekonomik bağımlılığa dayanan sınırlı bir destek talebinin tanınabileceğini göstermesi bakımından önemlidir. Bu yönüyle model, tasarruf özgürlüğü ile aile koruması ara-

---

97 Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 3(1)(a)-(g), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63/section/3.

98 *Re Coventry (Deceased)* [1980] Ch 461, 474\u2013475 (Oliver J), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://vlex.co.uk/vid/re-coventry-decd-coventry-803527433.

99 *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, para. 4-21 (Lord Hughes), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0203; Roger Kerridge, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, 13. bası (London: Sweet & Maxwell, 2016), Chapter 8.

sındaki dengenin sabit oranlar dışında da kurulabileceğine ilişkin işlevsel bir karşılaştırma imkânı sunmaktadır.

E. Karşılaştırmalı Hukuktan Çıkan Genel Sonuç

Karşılaştırmalı hukuk verileri birlikte değerlendirildiğinde üç temel sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk olarak saklı pay, birçok hukuk sisteminde tarihsel olarak devralınmış olmakla birlikte zaman içinde kapsamı daraltılan bir kurumdur. Bu nedenle mutlak ve değişmez bir aile koruma modeli olarak görülemez. İkinci olarak reform eğilimi yalnızca saklı pay oranlarının azaltılmasıyla sınırlı değildir. Tenkis rejiminin sınırlandırılması, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin güncellenmesi, tamamlayıcı yorumun güçlendirilmesi, iradî mirasçının konumunun korunması ve sağlararası planlama araçlarının geliştirilmesi de bu dönüşümün parçalarını oluşturmaktadır. Üçüncü olarak incelenen sistemler, aile korumasını yalnızca soyut mirasçılık statüsüne bağlanan otomatik bir sonuç olmaktan çıkararak mirasbırakanın iradesiyle daha dengeli bir ilişki içinde ele almaktadır. İngiltere ve Galler hukuku ise sabit oranlı saklı pay yerine ihtiyaç temelli yargısal koruma benimsemesiyle bu dönüşümün karşılaştırmalı hukuk içindeki en ileri örneğini oluşturmaktadır.

Benzer bir denge arayışı, sağlararası kazandırmaların tenkis kapsamına alınmasında da görülmektedir. § 2325 BGB, bağışlama niteliğindeki kazandırmaları zaman içinde azalan kademeli bir değerleme modeliyle tenkis hesabına dâhil etmektedir. Buna karşılık TMK m. 565 ile ZGB Art. 527, kazandırmanın türüne göre farklılaşan karma bir sistem benimsemektedir. Her iki yaklaşımda da saklı paylı mirasçıların korunması ile kazandırmadan yararlananların hukuki güvenliği arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır. Bu karşılaştırma, Türk ve İsviçre tenkis rejimlerinin uç çözümlerden kaçınan, ancak saklı payı yine de güçlü biçimde koruyan karma niteliğini ortaya koymaktadır[100].

Bu veriler ışığında Türk hukuku bakımından birden fazla reform seçeneği birlikte tartışılabilir. Altsoyun saklı payı yeniden daraltılabilir ve tenkis rejiminde Alman hukukundakine benzer zamansal ve kademeli bir sistem benimsenebilir. Mirasçılıktan çıkarma ile saklı payın indirilmesi kurumları, Avusturya hukukunda olduğu gibi fiilî aile ilişkisine ve

[100] Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 536-539; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 284 vd.

yabancılaşmanın sebeplerine daha duyarlı hâle getirilebilir. Bunun yanında İsviçre hukukunda benimsenen tamamlayıcı yorum ile iptalden önce yorum yaklaşımları güçlendirilerek mirasbırakanın son iradesine daha geniş ölçüde işlerlik kazandırılabilir. İngiltere ve Galler hukukundaki ihtiyaç temelli aile korumasından da sınırlı ve işlevsel biçimde yararlanılması mümkündür. Özellikle ana ve baba bakımından koruma, kategorik bir saklı pay yerine gerçek ihtiyaç, fiilî yakınlık ve ekonomik bağımlılık ölçütleriyle ilişkilendirilebilir. Böyle bir model, saklı pay kurumunu bütünüyle ortadan kaldırmadan aile koruması ile tasarruf özgürlüğü arasında daha esnek ve somut olaya duyarlı bir denge kurulmasına imkân verebilir.

IV. NORMATİF DEĞERLENDİRME VE REFORM İHTİYACI

Türk hukukunda saklı pay tartışması, kurumun "tamamen kaldırılması" veya "aynen korunması" biçimindeki ikili bir karşıtlığa indirgenmemelidir. Asıl üzerinde durulması gereken, hangi mirasçıların hangi gerekçelerle ve ne ölçüde korunmasının günümüz koşullarında normatif olarak haklı görülebileceğidir.

Bu açıdan sağ kalan eşin saklı payı, altsoyun saklı payına göre daha güçlü bir meşruiyet temeline sahiptir. Sağ kalan eş çoğu durumda mirasbırakanla fiilen yaşamış, onunla ortak bir ekonomik düzen kurmuş ve malvarlığının oluşumuna doğrudan veya dolaylı biçimde katkıda bulunmuştur. Bu nedenle eşin korunması yalnızca hukuki statüye veya biyolojik yakınlığa değil, karşılıklı yükümlülükler içeren ve hukuk düzenince tanınan ortak yaşam ilişkisine dayanmaktadır. Burada savunulan güçlendirme, eşin saklı pay oranının sayısal olarak artırılması anlamına gelmemektedir. Mevcut oranlar korunurken altsoy ile ana ve baba lehine tanınan korumanın daraltılması, eşin sistem içindeki göreli ağırlığını artıracak ve bu korumanın karşılıklı yükümlülüklere dayanan gerekçesini daha görünür hâle getirecektir[101].

Bununla birlikte sağ kalan eşin göreceli konumunun güçlendirilmesi, diğer mirasçılar bakımından tutarsız sonuçlar doğurmamalıdır. TMK m. 237/2 ile m. 276/3, mal rejimi sözleşmeleri karşısında farklı kişi çev-

[101] Sağ kalan eşin mirasçılığının Türk hukukundaki gelişimi ve karşılaştırmalı değerlendirmesi için bkz. Aytuğ Ceyhun Çakır, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, 1. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 213 vd.

relerini korumaktadır. İlk hüküm yalnızca eşlerin ortak olmayan çocukları ile onların altsoyuna tenkis hakkı tanırken ikinci hüküm genel olarak altsoyun saklı payını korumaktadır. Her iki hükümde de ana ve baba koruma dışında bırakılmıştır. Bu farklılık, yürürlükteki hukuk bakımından tutarsız bir boşluk yaratmaktadır. Ancak bu çalışmada ana ve babanın saklı payının kaldırılması önerildiğinden, söz konusu sorun ileriye dönük olarak önemini büyük ölçüde yitirecektir. Altsoy bakımından mevcut tenkis korumasının sürdürülmesi ise isabetlidir.

Altsoy lehine tanınan kategorik korumanın aynı yoğunlukta devam ettirilmesi ise daha tartışmalıdır. Ekonomik bakımdan tamamen bağımsız, mirasbırakanla fiilî bağı bulunmayan ve uzun yıllardır herhangi bir dayanışma ilişkisi içinde olmayan bir çocuğun yalnızca soy bağı nedeniyle güçlü bir saklı pay korumasından yararlanması, günümüz hukuk politikası bakımından zayıf bir meşruiyete sahiptir. Bu nedenle altsoyun saklı pay oranının yeniden azaltılması ve belirli hâllerde ihtiyaç ile fiilî yakınlık ölçütlerinin koruma sistemine dâhil edilmesi ciddi biçimde değerlendirilmelidir.

Bu doğrultuda altsoy bakımından önerilen iki aşamalı indirim mekanizması, birbirinden farklı amaçlara hizmet etmektedir.

İlk aşamada saklı payın genel olarak yasal miras payının üçte birine indirilmesi öngörülmektedir. Bu genel daraltma, saklı payı günümüz aile ve mülkiyet anlayışına göre yeniden ölçülendiren yapısal bir tercihtir. Üçte bir oranının önerilmesi, altsoyun aile statüsüne bağlı asgari korumasını sürdürürken mirasbırakanın tasarruf alanını görünür biçimde genişletme amacına dayanmaktadır. Mevcut yarım oran, karşılaştırmalı reform eğilimi karşısında yeterli bir daralma sağlamamakta, saklı payın bütünüyle veya sembolik düzeye yakın ölçüde kaldırılması ise Türk toplumundaki aile dayanışması beklentisiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle üçte bir oranı, korumanın devamı ile tasarruf özgürlüğünün güçlendirilmesi arasında ölçülü bir ara çözüm olarak önerilmektedir. Örneğin bir çocuk ve eş ile iki çocuk ve eş ihtimallerinde mevcut sistem ile önerilen sistem karşılaştırılabilir. Böylece reformun pratik etkisi görünür hâle gelir.

İkinci aşamada ise uzun süreli ve mirasbırakana yüklenemeyen yabancılaşma hâlinde bu tutarın yarıya indirilmesi önerilmektedir. Yabancılaşma indirimi, fiilî ilişki kopukluğunun somut olayda dikkate alınmasını sağlayan istisnaî bir düzeltme mekanizmasıdır. Bu nedenle iki indi-

rimin birlikte uygulanması, saklı payı ölçüsüz biçimde zayıflatan bir çifte yaptırım olarak değerlendirilmemelidir. Genel daraltma kategorik modernizasyona, yabancılaşma indirimi ise somut olay adaletine hizmet etmektedir.

Bu ikinci indirim sonucunda altsoyun korunması yasal miras payının altıda biri düzeyine inmektedir. Bununla birlikte saklı pay bütünüyle ortadan kalkmamakta, aile statüsüne asgari bir hukuki değer tanınmaya devam edilmektedir. Uzun süreli ve mirasbırakana yüklenemeyen fiilî yabancılaşma hâlinde yalnızca tasarruf özgürlüğüne daha fazla ağırlık verilmektedir.

Ana ve babanın kategorik saklı payının kaldırılması da bu mirasçı grubunun her koşulda korumasız bırakılması anlamına gelmemelidir. Ölüm tarihinde mirasbırakana ekonomik bakımdan bağımlı olan veya ondan düzenli bakım ve destek alan ana ve baba lehine, terekenin mali gücüyle sınırlı ihtiyaç temelli bir destek talebi tanınmalıdır. Böyle bir düzenleme, statü temelli korumadan ihtiyaç temelli korumaya geçiş düşüncesini ana ve baba bakımından somutlaştıracaktır. Bu yaklaşım, İngiltere ve Galler hukukundaki family provision modelinden sınırlı ve işlevsel biçimde yararlanmakla birlikte hâkime geniş ve belirsiz bir takdir yetkisi tanıyan sistemin Türk hukukuna bütünüyle aktarılmasını gerektirmemektedir[102].

Reform bakımından açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir mesele, saklı pay korumasının hukuki niteliğidir. Alman hukukundaki parasal talep modeli, tereke değerlerinin aynen paylaşılmasını önleyerek özellikle şirket payları ve işletmeler gibi bölünmesi güç malvarlığı unsurlarının ekonomik bütünlüğünü koruyabilir. Bununla birlikte bu çalışmada saklı payın bütünüyle parasal bir alacağa, diğer ifadeyle Pflichtteilsanspruch modeline dönüştürülmesi önerilmemektedir. Türk ve İsviçre hukuklarında benimsenen, mirasçılık statüsüne bağlı pay koruması ile tenkis mekanizmasının sürdürülmesi tercih edilmektedir. Önerilen reform, saklı paylı mirasçı çevresini ve saklı pay oranlarını yeniden belirlemeyi amaçlamaktadır. Hakkın hukuki niteliğinin değiştirilmesi ise mirasçılık sıfatını ve tereke ortaklığının yapısını doğrudan etkileyen daha köklü bir dönüşüm niteliğinde olduğundan ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir.

[102] Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, ss. 1-3; *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, para. 1-3, 19-24.

Mirasçılıktan çıkarma sebepleri de çağdaş aile ilişkilerine uygun biçimde yeniden ele alınmalıdır. Bu alanda tek tip bir yaptırım yerine kademeli bir model benimsenebilir. Mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi ya da aile hukukundan doğan yükümlülüklerini ağır biçimde ihlal etmesi hâlinde tam çıkarma yaptırımı korunmalıdır. Buna karşılık uzun süreli objektif ilgisizlik, duygusal ve fiilî uzaklaşma gibi mirasbırakana yüklenemeyen yabancılaşma hâllerinde tam çıkarma yerine saklı payın belirli şartlarla yarıya indirilmesi öngörülebilir. Avusturya § 776 ABGB'da benimsenen modele uygun olarak yabancılaşmanın esas sorumlusu mirasbırakan olduğunda ise indirim uygulanmamalıdır. Böylece ağır fiiller ile uzun süreli ilişki kopukluğu birbirinden ayrılarak her biri için farklı ağırlıkta sonuçlar öngörülmüş olur.

Bu reform modelinin tamamlayıcı unsurlarını *favor testamenti* ilkesinin güçlendirilmesi ve tenkis rejiminin somut olay adaletine daha duyarlı hâle getirilmesi oluşturmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufların kanuni sınırlar içinde mümkün olduğunca ayakta tutulması, mirasbırakanın son iradesine daha geniş işlerlik kazandıracaktır. Tenkis rejiminde zamansal ve kademeli sınırlamaların benimsenmesi ise bir yandan saklı paylı mirasçıların korunmasını sürdürürken diğer yandan kazandırmadan yararlananların hukuki güvenliğini güçlendirecektir.

Bütün bu öneriler birlikte değerlendirildiğinde, saklı payı tamamen kaldırmayan ancak korunan kişi çevresini, oranları ve korumanın gerekçelerini yeniden belirleyen tutarlı bir reform modeli ortaya çıkmaktadır. Model, Almanya'nın kademeli tenkis sisteminden, İsviçre'nin saklı paylı mirasçı çevresini ve oranlarını daraltan reformundan, Avusturya'nın fiilî ilişkiye duyarlı indirim mekanizmasından ve İngiltere ile Galler'in ihtiyaç temelli aile korumasından sınırlı ve işlevsel biçimde yararlanmaktadır. Bununla birlikte Türk toplumundaki aile dayanışması beklentisini de bütünüyle göz ardı etmemektedir. Modelin somut unsurları sonuç bölümünde toplu biçimde ortaya konulacaktır.

SONUÇ

Saklı pay, tarihsel olarak aile dayanışması, ekonomik koruma ve toplumsal düzen gerekçeleriyle güçlü biçimde meşrulaştırılmıştır. Günümüzde ise bu gerekçelerin önemli bir bölümü aynı yoğunlukta varlığını sürdürmemektedir. Ailenin üretim biriminden tüketim birimine

dönüşmesi, sosyal devletin bakım ve güvence işlevlerinin genişlemesi, kuşaklar arası ekonomik bağımlılığın zayıflaması, fiilî sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve bireysel mülkiyet anlayışının güçlenmesi, saklı payın otomatik ve kategorik bir koruma modeli olarak sürdürülmesini tartışmalı hâle getirmiştir.

Türk hukuku 2002 reformuyla saklı pay oranlarını düşürerek bu dönüşüme kısmen cevap vermiştir. Buna rağmen tenkis rejiminin katılığı, muris muvazaası uygulamasının etkisi, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin dar yorumlanması, karşılaştırmalı hukuktaki esnek modellerin sisteme yeterince yansımaması ve *favor testamenti* ilkesinin sınırlı etkisi devam etmektedir. Bu nedenle sistemin esas omurgası hâlen geleneksel ve korumacı niteliğini korumaktadır.

Türk miras hukukunun önündeki temel görev, saklı payı sembolik biçimde savunmak veya radikal biçimde ortadan kaldırmak değildir. Asıl ihtiyaç, hangi menfaatlerin gerçekten korunmaya değer olduğunu yeniden belirlemek ve mirasbırakanın irade özerkliği ile aile koruması arasındaki dengeyi çağdaş özel hukuk değerleri ışığında kurmaktır. Bu çalışmada savunulan reform modeli de statü temelli ve kategorik korumadan, korumanın somut olayın özellikleri bakımından yeniden gerekçelendirildiği daha dengeli bir sisteme geçişi önermektedir.

Bu doğrultuda altsoyun saklı payı yasal miras payının üçte birine indirilmelidir. Mirasbırakana yüklenemeyen ve uzun süre devam eden fiilî ilişki kesilmesi hâlinde ise bu tutarın istisnaî olarak yarıya indirilmesine imkân tanınmalıdır. Böylece altsoy tamamen korumasız bırakılmadan, fiilî aile ilişkisinin bulunmadığı durumlarda tasarruf özgürlüğüne daha fazla ağırlık verilmiş olacaktır.

Ana ve babanın kategorik saklı payı kaldırılmalıdır. Bununla birlikte ölüm tarihinde mirasbırakana ekonomik bakımdan bağımlı olan veya ondan düzenli bakım ve destek alan ana ve baba lehine, terekenin mali gücüyle sınırlı ihtiyaç temelli bir destek talebi tanınmalıdır. Bu öneri, İngiltere ve Galler hukukundaki ihtiyaç temelli aile korumasının Türk hukukuna bütünüyle aktarılması anlamına gelmemektedir. Amaç, kategorik saklı payın kaldırılmasından doğabilecek somut koruma ihtiyacına sınırlı ve işlevsel bir çözüm getirmektir.

Sağ kalan eşin mevcut saklı pay oranları ise korunmalıdır. Eşin korunması yalnızca mirasçılık statüsüne değil, mirasbırakanla kurulan

ortak yaşam ilişkisine, karşılıklı yükümlülüklere ve malvarlığının oluşumuna yapılan doğrudan veya dolaylı katkıya dayanmaktadır. Bu nedenle reformda eşin korumasının karşılıklı yükümlülük temeli daha açık biçimde ortaya konulmalıdır.

Tenkis rejimi bakımından da daha öngörülebilir ve ölçülü bir yapı benimsenmelidir. Sağlararası bağışların tenkisinde § 2325 BGB örnek alınarak, ölümden önceki on yıllık dönemde kazandırmaların her yıl azalan oranlarda hesaba katıldığı kademeli bir sistem kurulmalıdır. Böyle bir düzenleme, saklı paylı mirasçıların korunmasını sürdürürken eski kazandırmalar üzerindeki sürekli hukuki belirsizliği azaltacak ve kazandırmadan yararlananların hukuki güvenliğini güçlendirecektir.

Mirasçılıktan çıkarma bakımından da tek tip sonuç yerine kademeli bir model benimsenmelidir. Mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi ya da aile hukukundan doğan yükümlülüklerini ağır biçimde ihlal etmesi hâlinde tam çıkarma korunmalıdır. Buna karşılık uzun süreli ve mirasbırakana yüklenemeyen yabancılaşma hâllerinde, Avusturya § 776 ABGB modeline uygun olarak saklı payın yarıya indirilmesine imkân tanınmalıdır. Yabancılaşmanın esas sorumlusu mirasbırakan olduğunda ise indirim uygulanmamalıdır.

Son olarak muris muvazaası içtihadının uygulama alanı, görünürdeki işlem ile tarafların gerçek iradesi arasında kanıtlanmış bir ayrılık bulunan hâllerle sınırlandırılmalıdır. Mirasçılar arasında eşitsiz kazandırma yapılması tek başına muvazaa veya geçersizlik sonucunu doğurmamalıdır. Bu alan, şekle uygun ve geçerli olmakla birlikte saklı payı etkisiz kılma amacı taşıyan karşılıksız kazandırmaların TMK m. 565/4 uyarınca tenkise tabi tutulduğu rejimden özenle ayrılmalıdır.

Bütün bu öneriler birlikte değerlendirildiğinde, saklı payı tamamen ortadan kaldırmayan ancak korunan kişi çevresini, oranları ve korumanın gerekçelerini yeniden belirleyen tutarlı bir reform modeli ortaya çıkmaktadır. Bu model, aile dayanışmasını bütünüyle göz ardı etmeden mirasbırakanın irade özerkliğine daha geniş alan tanımakta, statü temelli korumayı ihtiyaç, fiilî yakınlık ve somut olay adaletiyle tamamlamaktadır. Böylece Türk miras hukukunda saklı pay, tarihsel biçimini aynen sürdüren katı bir kurum olmaktan çıkarılarak güncel toplumsal koşullara uyarlanmış, ölçülü ve yeniden gerekçelendirilmiş bir koruma aracına dönüştürülebilir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bu çalışma herhangi bir finansman ya da destek almamıştır. Yazar, herhangi bir teşekkür beyan etmemektedir.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar, herhangi bir çıkar çatışması olmadığını beyan etmektedir.
Etik Kurul Onayı	Bu çalışma için etik kurul izni gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada Türkçe özetin İngilizce çevirisinin gözden geçirilmesi ile yabancı dil kaynakların Türkçeye çevrilmesinin gözden geçirilmesi aşamasında yapay zekâ (LLM, chatbot, çeviri ve paraphraze uygulamaları) sadece dil kontrolü amacıyla kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Abt, Daniel ve Thomas Weibel, ed. *Praxiskommentar Erbrecht*. 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019.

Antalya, O. Gökhan ve İpek Sağlam. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Atamulu, İsmail. *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Ayan, Mehmet. "Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/1-2 (2002): 7-18, (Erişim Tarihi 19.07.2026), https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/article/280706.

Beck, Alexander. *Grundriss des Schweizerischen Erbrechts*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 1976.

Binder, Barbara ve Peter Giller. "§ 776 ABGB". İçinde *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, ed. Christian Gruber, Susanne Kalss, Karl Müller ve Martin Schauer, m. 776. 2. Auflage. Wien: Manz, 2021.

Birinci Uzun, Tuba. "Artık Değere (TMK Md. 237 F. 2) ve Ortaklık Mallarına (TMK Md. 276 F. 3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9/1 (2018): 105-132, https://doi.org/10.21492/inuhfd.388339.

Bittner, Ludwig ve Alexander Hawel. "§ 776 ABGB". İçinde *ABGB-ON*, ed. Andreas Kletečka ve Martin Schauer, m. 776. Wien: Manz, 2018.

Breitschmid, Peter. "Die Revision(en) des Erbrechts". *Anwaltsrevue*. 1 (2021): 21-25.

Çabri, Sezer. *Miras Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi, Cilt I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Çağa, Tahir. *Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950.

Çağlayan Aygün, Gözde. "Alman Hukukuna Göre Mirasbırakanın Saklı Paylı Mirasçılarını Saklı Paydan Çıkarmak İçin Sahip Olduğu Hukuki Bir Çare: Saklı Paydan Uzaklaştırma". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 30/1 (2022): 485-510.

Çağlayan Aygün, Gözde. *Türk ve Alman Hukuklarında Mirasçılığın Kısıtlanması: Koruyucu Mirasçılıktan Çıkarma ve Saklı Payın Sınırlandırılması*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2025.

Çakır, Aytuğ Ceyhun. *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Damrau, Jürgen, ed. *Praxiskommentar Erbrecht*. 2. Auflage. Bonn: Zerb Verlag, 2011.

Dede, İsmail. "Miras Payının Devri". Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2025.

Druey, Jean Nicolas. *Grundriss des Erbrechts*. 5. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2002.

Dural, Mustafa ve M. Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2025.

Eren, Fikret. *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.

Gubser, Michael. *Strafenterbung de lege lata – de lege ferenda: unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Rechts*. Doktora Tezi, Universität Zürich, 2001.

Güven, Kudret. *İsviçre Medeni Kanunu'ndaki Son Gelişmeler*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.

Hau, Wolfgang ve Roman Poseck, Hrsg. *BeckOK BGB*. 60. Edition. München: C.H. Beck, 2021.

Herzog, Stephanie ve Richard Lindner. *Die Erbrechtsreform 2010: Das neue Pflichtteils- und Verjährungsrecht*. 1. Auflage. Münster: ZAP Verlag, 2010.

Hübner, Rudolf. *A History of Germanic Private Law*. Çeviren Francis S. Philbrick. Boston: Little, Brown, and Company, 1918.

Honsell, Heinrich, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser, ed. *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Zivilgesetzbuch II*, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB. 3. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2007.

Işıntan, Pelin. "Miras Hukuku Revizyonu Neticesinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı ve Revizyonun Türk Hukukuna Olası Etkileri". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1 (2023): 713-741.

İmre, Zahit ve Hasan Erman. *Miras Hukuku*. 17. Basım. İstanbul: Der Yayınları, 2024.

İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*. 12. Bası. Ankara: Seçkin Yayınları, 2024.

İyidinç, Necati. "Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019.

Kahveci, Nalan. "Alman Medeni Kanununda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku ile Karşılaştırılması". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*. 8/Özel Sayı (2013): 1483-1524, https://doi.org/10.19168/jyu.46842.

Kahveci, Nalan. *Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Kaneti, Selim. "Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri". *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 19 (1993): 1–8.

Kerridge, Roger. *Parry and Kerridge: The Law of Succession*. 13. Baskı. London: Sweet & Maxwell, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2025.

Kırkbeşoğlu, Nagehan. "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/4 (2019): 197-225.

Kipp, Theodor ve Helmut Coing. *Erbrecht: Ein Lehrbuch*. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band V. 13. Auflage. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1978.

Klöti, Daniela. *Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse*. Bern: Stämpfli Verlag, 2014.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

Kroiss, Ludwig. "Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts – Der Wegfall des Entziehungsgrundes des 'ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels'". *FPR*. (2008): 543-546.

Lange, Heinrich ve Kurt Kuchinke. *Lehrbuch des Erbrechts*. 5. Auflage. München: C.H. Beck, 2001.

Lange, Knut ve Johannes Honzen. "Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2)". *ZErb*. 12 (2011): 316-321.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB). 9. Auflage. München: C.H. Beck, 2022.

Nar, Ahmet. "İsviçre'deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/2 (2019): 335-360.

Nar, Ahmet. *Türk Miras Hukukunda Tenkis*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Nebioğlu Öner, Şebnem. "Vasiyetname Yoluyla Tanıma: Bir Özel Hukuk Tasarrufunun Yorumu". *Ankara Barosu Dergisi* 80/3 (2022): 1-53.

Oğuzman, M. Kemal. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.

Piotet, Paul. *Schweizerisches Privatrecht, IV/1, Erbrecht, Erster Halbband*. Basel ve Stuttgart: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1978.

Schmoeckel, Mathias. *Erbrecht*. Bonn: Nomos Verlagsgesellschaft, 2014.

Serozan, Rona. "Miras Hukukunun Gelişim Süreci: Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri". Çeviren Meliha Sermin Paksoy. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 73/1 (2015): 531-559, (Erişim Tarihi 19.07.2026), https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/article/264158.

Serozan, Rona ve Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Suter, Kurt. *Der Pflichtteil*. Doktora Tezi, Bern Üniversitesi, Reinach, 1955.

Şener, Esat. *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995.

Tanyeli, Kübra. "Mirasçılıktan Çıkarma". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2025.

Tokat, Hüseyin. "İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Miras Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Türk Hukukuna Yansımalarının Değerlendirilmesi". *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/2 (2023): 909-952.

Tschäppeler, Hans-Peter. *Die Testierfreiheit zwischen Freiheit des Erblassers und Gleichheit der Nachkommen*. Zürich: Schulthess Verlag, 1983.

Tuor, Peter. *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben* (Art. 457-536 ZGB). 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 1952.

Tuor, Peter, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 13. Auflage. Zürich: Schulthess, 2009.

Turanboy, Nuri K. *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK). "Hayat Tabloları, 2022-2024", (Erişim Tarihi 19.07.2026), https://www.tuik.gov.tr.

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK). "İstatistiklerle Yaşlılar, 2024", (Erişim Tarihi 19.07.2026), https://www.tuik.gov.tr.

Tüzüner, Özlem. "Kardeşin Saklı Payının Kaldırılması Üzerine De Lege Lata Bilgiler ve De Lege Ferenda Düşünceler". *İzmir Barosu Dergisi*. 79/2 (2014): 103-139.

Vital, H. L. *Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch*. Doktora Tezi, Bern Üniversitesi, 1915.

Weimar, Peter. *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, Art. 457-516 ZGB*. Bern: Stämpfli, 2009.

Yağcı, Kürşad. *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat)*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.

Yalın, Duygu. "Mal Rejimi Sözleşmelerinin Tenkis Davasına Etkileri". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2024.

Yılmaz, Abdulkadir. "Türk Hukukunda Muris Muvazaası". Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2023.

Yılmaz, Canan. "01.01.2023 Tarihinde Yürürlüğe Giren İsviçre Miras Hukuku Revizyonu Çerçevesinde Saklı Paylı Mirasçılar ve Yeni Saklı Pay Oranları". *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*. 15/33 (2023): 1-22.

Zengin Özküçükparlak, Burcu. "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yükleme Ve Yüklemenin Tenfizine İlişkin Sorunlar". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1 (2024): 513-556.

Zimmermann, Reinhard. "Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law". İçinde *Comparative Succession Law, Volume III: Mandatory Family Protection*, ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal ve Reinhard Zimmermann, 1-19. Oxford: Oxford University Press, 2020.

Mevzuat

5650 sayılı Kanun. Resmî Gazete, S. 26518 (10.05.2007).

Türk Kanunu Medenisinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslının Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında Kanun. Kanun No. 903, Kabul Tarihi 13.07.1967, Resmî Gazete, S. 12655 (24.07.1967).

Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun. Kanun No. 3678, Kabul Tarihi 14.11.1990, Resmî Gazete, S. 20704 (23.11.1990).

Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015). BGBl I 2015/87 (Avusturya), yürürlük tarihi 01.01.2017.

Türk Medeni Kanunu. Kanun No. 4721, Kabul Tarihi 22.11.2001, Resmî Gazete, S. 24607 (08.12.2001).

Zivilgesetzbuch (ZGB). Art. 470-471 ve Art. 527-528 (İsviçre).

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). § 2303, § 2325, § 2333 ve § 2336 (Almanya).

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). § 776 (Avusturya).

Avusturya Ulusal Meclisi (Nationalrat). "Erläuternde Bemerkungen, Regierungsvorlage (RV) 688 BlgNR 25. GP", (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/I/688/fname_423847.pdf.

Uniform Law Commission. "Uniform Probate Code, Art. II, Part 2, özellikle m. 2-202 (Elective Share of Surviving Spouse)", (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-78?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3.

Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 (İngiltere ve Galler), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63.

İsviçre Federal Konseyi (Bundesrat). "Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 5813", (Erişim Tarihi 21.07.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de.

İsviçre Federal Meclisi. "18.12.2020 Tarihli Federal Kanun (Erbrecht-Revision), AS 2021 312", (Erişim Tarihi 21.07.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/312/de.

Mahkeme Kararları

Yargıtay Kararları

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu. K. 1974/2 (01.04.1974). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu. K. 1994/4 (11.11.1994). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 1991/596 (27.11.1991). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2010/372 (07.07.2010). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2021/625 (27.05.2021). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2024/192 (24.04.2024). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2024/464 (25.09.2024). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K. 2019/5626 (4.11.2019). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K. 2019/5849 (14.11.2019). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. K. 1970/5370 (04.12.1970). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2015/2415 (17.02.2015). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2018/12580 (06.12.2018). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2021/471 (26.01.2021). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, K. 2025/4936 (24.11.2025). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. K. 2022/4442 (22.6.2022). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. K. 2023/533 (26.1.2023). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. K. 2025/2660 (15.05.2025). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. K. 2023/4487 (05.10.2023). www.kazanci.com.tr.

Yargıtay, 7. Hukuk Dairesi. K. 2024/1992 (04.04.2024). www.kazanci.com.tr.

Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesi. K. 1984/9 (20.09.1984). Resmî Gazete, S. 18673 (21.02.1985).

Yabancı Mahkeme Kararları

Bundesverfassungsgericht (Alman Federal Anayasa Mahkemesi). BVerfGE 112, 332 (19.04.2005), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr164400.html.

Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi). IV ZR 204/09, BGHZ 189, 171 (13.04.2011), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=IV+ZR+204%2F09&nr=56101.

Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi). IV ZR 132/93, BGHZ 125, 395 (27.04.1994), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=27.04.1994&Aktenzeichen=IV+ZR+132/93.

Oberster Gerichtshof (Avusturya Yüksek Mahkemesi). 6 Ob 136/10h (01.09.2010), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20100901_OGH0002_0060OB00136_10H0000_000/JJT_20100901_OGH0002_0060OB00136_10H0000_000.pdf.

Oberster Gerichtshof (Avusturya Yüksek Mahkemesi). 2 Ob 116/22f, Zak 2022/591, 316 (06.09.2022), (Erişim Tarihi 26.07.2026),

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20220906_OGH0002_0020OB00116_22F0000_000.

Oberster Gerichtshof (Avusturya Yüksek Mahkemesi). 2 Ob 83/21a (14.12.2021), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20211214_OGH0002_0020OB00083_21A0000_000.

Re Coventry (Deceased). [1980] Ch 461, (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://vlex.co.uk/vid/re-coventry-decd-coventry-803527433.

UK Supreme Court. *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17 (15.03.2017), (Erişim Tarihi 26.07.2026), https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0203.html.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

TMK M. 129/2 HÜKMÜ UYARINCA DÜZENLENEN EVLENME YASAĞININ ALTSOY YÖNÜNDEN KAPSAMI

The Scope of the Prohibition on Marriage Established Pursuant to Article 129(2) of the Turkish Civil Code with Regard to Descendants

Dr. Eyüp İPEK*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun 129/2 maddesinde *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evlenmenin yasak olduğu açıkça düzenlenmiştir. Türk hukukunda hâkim görüş; bu yasağın sadece kayın hısımlığı kurulan altsoy için söz konusu olduğunu, eski eş ile aralarında kayın hısımlığı kurulmayan altsoy için hısımlık yönünden evlenme engeli bulunmadığını savunmaktadır. Hâkim görüşün temel dayanağı, hükümde geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesidir. Hâlbuki TMK m. 129/2'de böyle bir ifadenin yer alması, Kanun sistematiği içinde anlatım bozukluğu oluşturmaktadır. Örneğin yeniden evlenmek isteyen kimse, TMK m. 130 hükmü uyarınca önceki evliliğinin sona erdiğini ispatlamak zorundadır. Mev-

* Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Kulu Meslek Yüksekokulu, Mülkiyeti Koruma ve Güvenlik Bölümü, eyupipek@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3460-1587

Makale Geliş Tarihi: 17.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 25.09.2026

⇒ **Atıf Şekli:** Eyüp İpek, "TMK M. 129/2 Hükmü Uyarınca Düzenlenen Evlenme Yasağının Altsoy Yönünden Kapsamı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 889–933. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1997313

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

cut evlilik sona ermediği müddetçe yeniden evlilik yapılamaz. Bu düzenleme karşısında TMK m. 129/2'de *"evlilik sona ermiş olsa bile"* vurgusunun yer alması normatif bir tekrardan ibarettir. Aynı şekilde kayın hısımlığının sürekli bir hısımlık olduğu TMK m. 18/2'de açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesiyle kayın hısımlığının sürekliliğine vurgu yapıldığını ileri sürmek de mümkün değildir. Sonuç olarak TMK m. 129/2 hükmünün ilk kısmı anlatım bozukluğuna yol açmakta ve bu ifade bozukluğundan hareketle evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoy ile sınırlandığını ileri sürmek hükmün lafzıyla ve amacıyla bağdaşmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aile Hukuku, TMK m. 129/2, Kayın Hısımlığı, Evlenme Engeli, Mutlak Butlan.

ABSTRACT

Article 129(2) of the Turkish Civil Code (TCC) expressly prohibits marriage "between one spouse and the other spouse's ascendants or descendants, even if the marriage giving rise to affinity has ended." The prevailing view in Turkish law maintains that this prohibition applies only to descendants related by affinity and does not extend to descendants of a former spouse with whom no relationship of affinity exists. This interpretation primarily relies on the phrase "even if the marriage giving rise to affinity has ended." However, the inclusion of this phrase creates a drafting flaw within the statutory framework. Under Article 130 TCC, a person wishing to remarry must first prove that the previous marriage has been dissolved; remarriage is impossible while the previous marriage subsists. Accordingly, emphasizing that the marriage has ended is legally redundant. Nor can the phrase be justified as reaffirming the continuity of affinity, since Article 18(2) TCC already expressly provides that affinity survives the dissolution of marriage. Consequently, the opening clause of Article 129(2) TCC constitutes a drafting flaw, and relying on this defective wording to confine the prohibition solely to descendants related by affinity is incompatible with both the text and the underlying purpose of the provision.

Keywords: Family Law, Article 129(2) of the Turkish Civil Code, Affinity Relationship, Impediment to Marriage, Absolute Nullity.

EXTENDED ABSTRACT

Articles 129 to 133 of the Turkish Civil Code No. 4721 regulate impediments to marriage, and Article 129 of the Turkish Civil Code

lists, in three paragraphs, those between whom there is a degree of kinship that constitutes an impediment to marriage. The second paragraph of the aforementioned article explicitly stipulates that "even if the marriage giving rise to affinity has ended, marriage is prohibited between one of the spouses and the other's ascendants or descendants". Although the wording of the article is quite clear, the prevailing view in Turkish law holds that the prohibition on marriage applies only to descendants with whom a relationship by marriage has been established; since no such relationship is formed between a descendant born after the marriage has ended and the former spouse, there is no impediment to marriage.

The most important basis for the prevailing view is the phrase "even if the marriage giving rise to affinity has ended" contained in Article 129(2) of the Turkish Civil Code. According to the prevailing view, as no affinity relationship can be established between a descendant born after the marriage has ended and the former spouse, there is no impediment to marriage. However, it is not possible to reach this conclusion from the literal wording of Article 129(2) of the Turkish Civil Code. Article 129(2) of the Turkish Civil Code prohibits marriage "between one spouse and the other's ascendants or descendants". The phrase "even if the marriage giving rise to affinity has ended", which appears in the first part of the provision, leads to a drafting flaw within the structure of the Code. This is because a person wishing to remarry is obliged, under Article 130 of the Turkish Civil Code, to prove that their previous marriage has ended. As long as the current marriage continues, a new marriage cannot be contracted. In light of the clear provision of Article 130 of the Turkish Civil Code, there is no logical explanation for the repeated emphasis on the termination of the marriage in Article 129(2) of the Turkish Civil Code. Even if one were to assume, for a moment, that the phrase "even if the marriage giving rise to affinity has ended" in Article 129(2) of the Turkish Civil Code was intended to emphasise the continuity of the relationship by marriage, there is still no need for such repetition in light of the provision in Article 18(2) of the Turkish Civil Code. This is because this point is already emphasised in Article 18(2) of the Turkish Civil Code, which governs affinity by marriage, where it states: 'Affinity relationship does not cease with the termination of the marriage that gave rise to it.' As can be seen from these explanations, the first part of the provision in Article 129(2) of the Turkish Civil Code contains drafting flaw. To limit the scope of the prohibition solely to descendants with whom a relationship by marriage has been established, on the basis of the drafting flaw in the provision, is inconsistent with the provision's purpose. Had the legislator intended such a purpose, it would have used the wording "a spouse may not

marry an ascendant or descendant by marriage" without resorting to unnecessary repetition.

Nor is it possible to reach the conclusion reached by the prevailing view on the grounds that the heading of Article 129 of the Turkish Civil Code refers to kinship and that the prohibition on marriage applies only to relatives. This is because Article 129 of the Turkish Civil Code also provides for a prohibition on marriage between persons who are not relatives. Although the heading of the provision reads 'Kinship', not all persons prohibited from marrying under paragraph 3 of Article 129 are relatives. According to the provision in question, marriage is prohibited between an adoptive parent and an adopted child, or between either of them and the other's descendants or spouse. Of those listed in Article 129(3) of the Turkish Civil Code, kinship is established only between the adoptive parent and the adopted child, and between the adopted child and their descendants. The adoptive parent's descendants and spouse are not relatives of the adopted child. Similarly, there is no kinship between the adopted child's spouse and the adoptive parent. Nevertheless, a prohibition on marriage between these persons is provided for. Consequently, it is not possible to argue, on the basis of the heading of Article 129 of the Turkish Civil Code, that the provision regulates a prohibition on marriage solely between relatives.

Finally, it should be noted that the regulations prohibiting marriage between relatives are based on moral, social and biological grounds. Limiting the prohibition on marriage introduced by Article 129(2) of the Turkish Civil Code solely to descendants with whom a relationship by marriage has been established is, first and foremost, incompatible with the moral values of Turkish society. To illustrate the issue with an example, let us assume that Mr A and Mrs B had a daughter named C. Let us further assume that Mrs B, having divorced Mr A, subsequently had another daughter named D from a subsequent marriage. According to the prevailing view, Mr A would be able to marry this daughter, D, who was born after the marriage had ended. As a result of such a marriage, Mr A would become the son-in-law of his former wife; Mrs B, meanwhile, would become Mr A's mother-in-law (a first-degree ascendant by marriage). Even if the marriage between Mr A and Ms D were to end, the former spouses (Mr A and Ms B) would not be able to remarry. This is because, pursuant to Article 129(2) of the Turkish Civil Code, an absolute impediment to marriage would exist between Mr A and Ms B. Furthermore, as Mr A would be married to the sister of his own daughter C, D would also be C's stepmother. Mr A and Mrs B's daughter C, on the other hand, will be the stepchild of her sister D (a first-degree descendant by marriage). If

a child is born from the marriage between Mr A and D, that child will be the sibling of their aunt, C. Setting aside the legal complexities of the matter, when we consider the Turkish family structure, such a marriage is also incompatible with the moral values of society. No daughter would wish to marry her mother's former husband, nor would any mother welcome her daughter's marriage to her former husband. The relatives of the parties would not wish to attend such a wedding ceremony. Consequently, it cannot be said that the legislator intended such an outcome through the provision of Article 129(2) of the Turkish Civil Code.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nda evlenmenin açık bir tanımı yapılmamış fakat evlenmenin şeklini ve unsurlarını belirleyen çeşitli hükümlere yer verilmiştir.[1] Kanun'daki düzenlemelerden farklı olarak Evlendirme Yönetmeliği'nde[2] açık bir evlenme tanımı yapılmıştır. Yönetmeliğe göre 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."* şeklinde tanımlanmıştır (Yön. m. 2/f). Kanun ve Yönetmelik hükümlerinden hareketle evlenme; farklı cinsiyetten iki kişinin, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı meydana getirmek amacıyla, resmî memur huzurunda yaptıkları, aile hukukuna özgü sonuçlar doğuran sözleşme olarak tanımlanabilir.[3]

---

1 TMK m. 134/1'de geçen *"Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın"* ifadesinden evlenecek kişilerin farklı cinsiyetten olması gerektiği, TMK m. 141'de yer alan *"... evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır"* ifadesinden resmî şekle tâbi olduğu, TMK m. 142'de yer alan *"... tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur"* ifadesinden sözlü şekilde yapılmasının zorunlu olduğu, TMK m. 185/1'de yer alan *"Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur"* ifadesinden bir birlik meydana getirdiği, TMK m. 185 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemelerden evlilik birliğinin eşlere çeşitli haklar tanıdığı ve yükümlülükler yüklediği sonucuna ulaşılmaktadır.

2 RG, Tarih: 07.11.1985, Sayı: 18921

3 Doktrinde yapılan farklı tanımlar için bkz. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986) 83; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024) 59; Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998) 57; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015) 119; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024) 47; Cem Baygın ve Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025) 57; Faruk Acar, *Aile Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2025) 126; Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004) 9 – 10.

Geçerli bir evliliğin kurulabilmesi için evlenecek kişilerin bazı şartlara sahip olması gerekir. Evlenecek kişilerin sahip olması gereken bu şartlar; yaş (TMK m. 124), ayırt etme gücü (TMK m. 125) ve sınırlı ehliyetsizler için yasal temsilcinin iznidir (TMK m. 126, m. 127). Haklı sebep olmaksızın yasal temsilcinin izin vermekten kaçınması hâlinde bu izin mahkemeden alınabilir (TMK m. 128). Evlenecek kişilerin sahip olması gereken bu şartlara ilaveten bazı şartların evlenecek kişilerde bulunmaması gerekir. Evlenecek kişilerde bulunmaması gereken bu şartlara olumsuz şart veya evlenme engeli denir.[4]

Evlenme engelleri Türk Medeni Kanunu'nda üç başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar; hısımlık (TMK m. 129), önceki evlilik (TMK m. 130, m. 131 ve m. 132) ve akıl hastalığıdır (TMK m. 133). TMK m. 132'de düzenlenen kadın için bekleme süresi (iddet müddeti) hariç diğer evlenme engelleri kesin evlenme engelidir. Bu engellerden birinin varlığına rağmen her nasılsa bir evlilik yapılmış ise bu evlilik mutlak butlan yaptırımına bağlanmıştır (TMK m. 145).[5] Türk Medeni Kanunu'nda sayılan evlenme engellerine ilaveten, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 123'üncü maddesinde bazı bulaşıcı hastalıklar da evlenme engeli olarak düzenlenmiştir.[6] Ancak bu hastalıklar, tıpkı TMK m. 132'deki bekleme süresinde olduğu gibi kesin olmayan bir evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. Bu hastalığa yakalanan nişanlılar her nasılsa evlilik yapmışlarsa artık bu evlilik iptal edilemez.[7]

---

4 Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 59, 72; Öztan, *Aile Hukuku*, 126; Aydın Zevkliler, Emre Cumalıoğlu ve Mehmet Beşir Acabey, *Medeni Hukuk III Aile Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024) 69; Acar, *Aile Hukuku*, 156.

5 Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 72 vd.; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024) 57 vd.

6 1593 sayılı Kanun'un 123'üncü maddesinde sayılan bulaşıcı hastalıklar; frengi, belsoğukluğu, yumuşak şankr ve cüzzamdır. Bu hastalıklara yakalanan kimseler, usulüne uygun tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulduğuna dair tabip raporu ibraz etmedikçe evlenemezler. 1593 sayılı Kanun'un 124'üncü maddesinde ilerlemiş bulaşıcı verem de zikredilmiştir. Buna karşılık bu hastalık bir evlenme engeli olarak düzenlenmemiştir. Zira 124'üncü maddedeki düzenlemeye göre ilerlemiş bulaşıcı vereme yakalananların nikahının altı ay erteleneceği, bu müddet zarfında iyileşme görülmezse bu sürenin bir altı ay daha uzatılacağı ifade edilmiştir. İkinci altı ayın sonunda hâlâ bir iyileşme görülmezse doktorların her iki tarafa bu hastalığın tehlikesini ve evlenmenin doğuracağı zararı bildirmeye mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır. Doktorlar tarafından yapılan uyarıya rağmen taraflar evlenmek isterse bu evliliğin yapılmasına engel bir durum söz konusu değildir. İlerlemiş bulaşıcı veremi geçici evlenme engeli olarak nitelendiren görüş için bkz. Makaracı ve Başak, *Aile Hukuku,* 64.

7 Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 83; Makaracı ve Başak, *Aile Hukuku,* 62.

Türk Medeni Kanunu'nun 129'uncu maddesinde *"Hısımlık"* başlığı altında belli yakınlıktaki kişiler arasında evlenme kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evlenmenin yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Acaba TMK m. 129/2'de düzenlenen bu yasak yalnızca evlilik nedeniyle kayın hısımlığı kurulmuş altsoyu mu kapsar, yoksa eski eşin kayın hısımlığı kurulmamış altsoyu da yasak kapsamında mıdır? Türk hukukunda hâkim görüş; bu yasağın yalnızca kayın hısımlığı kurulan altsoyu kapsadığını, eski eş ile aralarında kayın hısımlığı kurulmayan altsoy bakımından bir evlenme engeli bulunmadığını savunmaktadır. Hâkim görüş, TMK m. 129/2 hükmünün lafzından hareket etmekte ve hükümde geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesiyle sadece kayın hısımlığı kurulan altsoy bakımından bir yasağın getirildiğini ileri sürmektedir. Hâlbuki TMK m. 129/2 hükmünün lafzından böyle bir neticeye doğrudan ulaşmak mümkün değildir. Aynı zamanda bu sonuç, hükmün amacı ve Kanun'un sistematiği açısından da bazı sakıncalı sonuçlar doğurmaya elverişlidir.

Bu çalışmada, TMK m. 129/2'deki evlenme engelinin kapsamı incelenecek ve özellikle *"eşlerden biri ile diğerinin altsoyu"* ifadesinin kimleri kapsadığı sorusuna cevap aranacaktır. Bu bağlamda öncelikle kayın hısımlığı kavramı ve kayın hısımlığının kurulması ile sona ermesinin sonuçları üzerinde kısaca durulacak; ardından TMK m. 129/2 hükmünün kapsamına dair Türk hukukundaki hâkim görüş ve bu görüşün temel dayanak noktası incelenecektir. Son olarak hâkim görüş eleştirel bir değerlendirmeye tabi tutularak hâkim görüşün kabulü hâlinde TMK m. 129/2 hükmünün lafzı, tarihi, amacı ve Kanun'un sistematiği açısından ne tür olumsuz sonuçlar doğacağı ortaya konulacaktır.

I. KAYIN HISIMLIĞI

A. Kurulması

Hısımlık, doğal olarak veya bir hukuki ilişki neticesinde gerçek kişiler arasında oluşan ve kendisine hukuki sonuç bağlanan bir bağdır.[8]

[8] Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022) 455; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019) 187.

Kuruluş şekline göre hısımlık üç şekilde meydana gelir. Doğum yoluyla kurulan ve bir kişinin belli bir soya bağlılığını ifade eden hısımlığa kan hısımlığı denir.[9] Evlenme yoluyla kurulan hısımlığa kayın hısımlığı (sıhrî hısımlık) denir.[10] Bu hısımlık eşlerden birini, diğerinin kan hısımlarına bağlayan hukuki bir bağdır.[11] Son olarak hısımlık, evlât edinme işleminin tamamlanmasıyla birlikte kurulur. Mahkeme kararıyla kurulan bu tür hısımlığa sun'i (yapay) hısımlık denir.[12] Evlât edinme işlemi neticesinde hısımlık sadece evlât edinen ile evlâtlık ve onun altsoyu arasında kurulur. Evlâtlığın altsoyu hariç, bu kişilerin eşleri veya diğer yakınları arasında bir hısımlık meydana gelmez.[13] Hukukun kendisine sonuç bağlamadığı süt kardeşliği, kan kardeşliği, din kardeşliği, kirvelik, kankalık gibi diğer sosyal bağlar ne kadar kuvvetli olursa olsun hısımlık meydana getirmez. Hısımlık, bir insanın toplum içindeki varlığını etkileyen ve hukuki sonuçları olan önemli etkenlerden biridir.

Kayın hısımlığı evlenme yoluyla kurulan bir hısımlık türüdür ve evlilik akdinin tamamlanmasıyla kanun gereği kendiliğinden oluşur. TMK m. 18/1'de kayın hısımlığının *"Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları"* arasında kurulacağı açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte kayın hısımlığının, diğer eşin hangi dönemdeki kan hısımlarını kapsadığı hususunda hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla şu soru akla gelmektedir: Evliliğin sona ermesinden sonra eski eşlerden birinin dünyaya gelen altsoyu ile diğer eski eş arasında kayın hısımlığı kurulacak mıdır? Bir başka ifadeyle, kayın hısımlığının meydana gelmesi için evliliğin devamı zorunlu mudur? Kayın hısımlığını meydana getiren ilişki evlilik olduğu için bu ilişkinin son bulmasıyla bu evliliğe dayalı yeni bir kayın

9 M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler*) (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019) 139; İhsan Erdoğan ve A. Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020) 261.

10 Selâhattin Sulhi Tekinay, *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992) 289.

11 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 140; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) 158.

12 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 140. Evlât edinme işlemi hâkim kararıyla gerçekleştiği için bu tür hısımlığa hâkim kararıyla kurulan hısımlık da denilmektedir. Bkz. Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 187, 192.

13 Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 192; Bilge Öztan, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021) 450; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 158; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt II Kişiler Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025) 194.

hısımlığının kurulamayacağı doktrinde açık bir şekilde ifade edilmektedir.[14] Sonuç olarak kayın hısımlığı yalnızca diğer eşin evlenme sırasında mevcut olan kan hısımlarını kapsar; evliliğin sona ermesinden sonra dünyaya gelen kan hısımlarıyla yeni bir kayın hısımlığı kurulamaz.

B. Türü ve Derecesi

TMK m. 18/1'de yer alan *"Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur"* hükmünden hareketle kayın hısımlığının tür ve derecesini belirleyebilmek için öncelikle kan hısımlığının tür ve derecesini bilmek gerekir. Çünkü bir eşin kan hısmı, aynı tür ve dereceden diğer eşin kayın hısmı olur. Kan hısımlığı doğum (üreme) yoluyla kurulan bir hısımlıktır. Kanun'da bu hısımlığın kuruluşu şu şekilde ifade edilmiştir: *"Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır"* (TMK m. 17/2).

TMK m. 17/2 hükmünden de anlaşılacağı üzere kan hısımlığı iki şekilde kurulur. Birincisi, birbirinin soyundan gelen veya birbirinden üreyenlerin oluşturduğu kan hısımlığıdır ki bu hısımlık türüne üstsoy – altsoy hısımlığı denir.[15] Kan hısımlığının ikinci türü ise ortak bir soydan gelme veya ortak bir kökten üreme şeklinde kurulmaktadır ki bu tür kan hısımlığına yansoy hısımlığı denir.[16] Üstsoy kan hısımları, kişinin dünyaya gelmesine vesile olanlar; yani anne, baba, büyük anneler, büyük babalar, onların anneleri, onların babaları şeklinde yukarı doğru devam eder. Altsoy kan hısımları ise kişiden dünyaya gelenler; yani çocuk, torun, torun çocuğu şeklinde aşağı doğru devam eder. Yansoy hısımlığında hısımlar arasında bir üreme (doğum) olayı yoktur. Onları birbirine hısım kılan bağ, ortak bir kökten üremiş olmalarıdır. Bunlar; kardeş, ye-

---

14 Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Kişiler Hukuku,* 466; Tekinay, *Kişiler Hukuku,* 292; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 143; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 190; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 264; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 157; Süleyman Yılmaz ve Abdulkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk I (Başlangıç Hükümleri–Kişiler Hukuku–Aile Hukuku)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023) 132; Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 58.

15 Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 140; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 188; Öztan, *Kişiler Hukuku,* 439; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 262 – 263.

16 Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 141; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 189; Öztan, *Kişiler Hukuku*, 439; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 263.

ğen, yeğen çocuğu, amca, hala, dayı, teyze, kuzen, kuzen çocuğu şeklinde yanlara doğru devam eder. Eğer bu köklerden her ikisi de ortak ise tam kan yansoy hısımlığı; sadece bir tek kök ortak ise yarım kan yansoy hısımlığı meydana gelir.[17]

Kayın hısımlığının derecesini tespit edebilmek için öncelikle her bir eşin kendi kan hısımları ile olan hısımlığının derecesini tespit etmek gerekir. Bu husus, TMK m. 17/1'de *"Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olur."* şeklinde ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, bir kimse ile onun kan hısmı olan kişi arasında kaç doğum varsa onlar arasındaki hısımlığın derecesi de o kadardır.[18] Hısımlığın derecesinin tespitinde üstsoy – altsoy hısımları bakımından önce dünyaya gelen kişi esas alınıp ondan sonra meydana gelen doğumlar sayılır. Örneğin A ile babası B arasındaki hısımlığın tespitinde daha önce dünyaya gelen babayı esas alıp ondan meydana gelen doğumları sayarız. Böyle bir hısımlık sadece A'nın doğumuyla kurulduğu için B, A'nın 1. dereceden üstsoy kan hısmı olur. Bir kişinin dedesi ile olan hısımlığının tespitinde ise önce dünyaya gelen dedeyi esas alıp ondan meydana gelen doğumları sayarız. Böyle bir hısımlık dededen baba ve babadan çocuk şeklinde iki doğumla kurulduğu için bir kişinin dedesi ile olan hısımlığı, 2. dereceden üstsoy kan hısımlığıdır. Yansoy hısımlığında ise önce en yakın ortak kök tespit edilir ve bu ortak kökten meydana gelen doğumlar sayılmak suretiyle hısımlığın derecesi belirlenir. Örneğin A ile kardeşi K arasındaki hısımlık incelendiğinde, kardeşlerin en yakın ortak kökü anne ve baba veya bunlardan biridir. Böyle bir hısımlığın oluşabilmesi için en az iki doğuma ihtiyaç vardır. En az iki doğumla kardeşler arasında hısımlık kurulduğu için A ile K, 2. dereceden yansoy kan hısmıdır. Anne ve babanın ikisi de ortak ise tam kan yansoy hısımlığı, sadece biri ortak ise yarım kan yansoy hısımlığı oluşur.

Eşlerden birinin kendi kan hısımları ile olan hısımlığının türü ve derecesi tespit edildikten sonra kayın hısımlığını belirlemek çok kolaydır. Eşlerden birinin kan hısımları, diğer eş için aynı tür ve dereceden kayın hısmı olur. Mesela eşlerden birinin kendi dedesi ile olan hısımlığı 2. dereceden üstsoy kan hısımlığıyken, diğer eşin aynı dede ile olan hısımlığı 2. dereceden üstsoy kayın hısımlığıdır. Aynı şekilde bir kişinin kendi

[17] Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 141; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 189; Öztan, *Kişiler Hukuku*, 439; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 263.

[18] Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024) 140.

çocuğu ile olan hısımlığı 1. dereceden altsoy kan hısımlığıyken, anne veya babanın bir başkasıyla evlenmesi hâlinde bu çocuk ile yeni eşin hısımlığı 1. dereceden altsoy kayın hısımlığıdır. Bir üst başlıkta da ifade edildiği üzere evliliğin sona ermesinden sonra artık o evliliğe dayalı olarak yeni kayın hısımlığı kurulamaz. Dolayısıyla evliliğin sona ermesinden sonra eski eşlerden birinin dünyaya gelen altsoyu ile diğer eski eş arasında kayın hısımlığı yoktur.

C. Sürekliliği

Kayın hısımlığı sürekli bir hısımlıktır. Kayın hısımlığı evlilik akdinin tamamlanmasıyla kurulur ve bu evlilik devam ettiği sürece eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasında yeni yeni kayın hısımlıkları meydana gelebilir. Buna karşılık bir kez kurulan kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz (TMK m. 18/2). Bir başka ifadeyle kayın hısımlığı, ebedî bir hısımlık türüdür; bu hısımlığı meydana getiren evlilik mahkeme kararı veya ölümle sona erse dahi daha önce kurulan kayın hısımlığı devam eder.[19]

Kayın hısımlığının sürekliliğinden maksat, evliliğin devamı süresince kurulan bu hısımlığın bir daha sona ermemesidir. Bir örnek üzerinden somutlaştıracak olursak, Bay A ile Bayan B evlendiği takdirde Bayan B'nin önceki evliliğinden olan kızı C ve kardeşi D ile Bay A arasında kayın hısımlığı kurulur ve evliliğin sona ermesiyle bu hısımlık ortadan kalkmaz. Buna karşılık Bayan B, Bay A ile olan evliliğinin sona ermesinden sonra E isimli bir çocuk daha dünyaya getirirse bu çocuk ile Bay A arasında kayın hısımlığı oluşmaz. Önemle ifade etmek gerekir ki sona eren evlilik, yeni kayın hısımlığı kurulmasına esas olmaz.[20] Evliliğin sona ermesinden sonra dünyaya gelen altsoy ile önceki eş arasında kayın hısımlığı kurulmadığı açıktır. Bununla birlikte bu tespit, söz konusu kişiler arasında TMK m. 129/2 anlamında evlenme engelinin de bulunmadı-

---

19 Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Kişiler Hukuku,* 466; Tekinay, *Kişiler Hukuku,* 292; Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 143; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 188; Öztan, *Kişiler Hukuku,* 448; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 264; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 157; Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk I*, 132; Kayıhan, *Kişiler Hukuku,* 58.

20 Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Kişiler Hukuku,* 466; Tekinay, *Kişiler Hukuku,* 292; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 143; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 190; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 264; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 157; Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk I*, 132; Kayıhan, *Kişiler Hukuku,* 58.

ğı sonucunu doğurmaz. Bu nedenle evlenme yasağının kapsamının kayın hısımlığının kapsamından bağımsız olarak ayrıca belirlenmesi gerekir.

II. KAYIN HISIMLIĞININ EVLENME ENGELİ OLARAK DÜZENLENMESİ

A. Kanuni Düzenleme

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 129. maddesinde, belirli yakınlıktaki kişiler arasındaki evlenme yasağı *"Hısımlık"* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu yasağın kapsamına eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımlarından bazıları da girmektedir. Bu yasak, TMK m. 129/2'de şu şekilde ifade edilmiştir: *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evlenmek yasaktır. 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 92/2 maddesinde aynı yasak şu şekilde düzenlenmişti: *"Sıhriyet hısımlığını tevlit etmiş olan evlenme feshedilmiş veya vefat yahut boşanma ile zail olmuş ise bile karı ile kocanın usul ve füruu ve koca ile karının usul ve füruu arasında"* evlenmek memnudur. Her iki hüküm incelendiğinde görülmektedir ki eski Kanun ile mevcut Kanun arasında muhteva itibarıyla bir fark söz konusu değildir. Mevcut Kanun'da yasağın kapsamı değişmemiş, sadece dilde sadeleştirme yapılmış ve bazı ifadeler kısaltılarak kaleme alınmıştır. Nitekim TMK m. 129/2 hükmünün madde gerekçesinde bu husus, *"Maddenin (2) numaralı bendi kısaltılarak kaleme alınmıştır"* şeklinde ifade edilmiştir.[21] Her iki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere yasağın kapsamını belirlenmesinde evliliğin sona erme şeklinin etkisi yoktur. Ancak asıl tartışma konusu olan evliliğin sona ermesinden sonra doğan altsoyun yasağın kapsamına dahil olup olmayacağı meselesinde her iki hükümde de açıklık bulunmamaktadır.

B. Yasağın Amacı

Hısımlar arasında evlenme yasağının öngörülmesinin temelinde tıbbi, ahlaki ve dini sebeplerin yattığı genel kanı olarak kabul edilmektedir.[22] Kan hısımlığı bakımından akraba evliliklerinin genetik hastalık

[21] Madde gerekçeleri için bkz. LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi 05.02.2026), https://www.lexpera.com.tr/.

[22] Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku C. II Aile Hukuku* (İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965) 67; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku*, 72 – 73; Öztan, *Aile Hukuku*, 149;

risklerini artırdığı ve diğer hastalıklar yönünden de ciddi sağlık sorunlarına yol açtığı bugün tıbben bilinen bir gerçek hâlini almıştır.[23] Bununla birlikte tıp ve genetik biliminin sahip olduğu ilerleme sayesinde bu tür hastalıklara çok erken dönemlerde müdahale edilebilmekte ve başarılı sonuçlar alınabilmektedir. Belli yakınlıktaki hısımlar arasındaki evliliklerin yasaklanmasının bir diğer sebebi ahlaki sakıncalardır. Geçmiş toplumlardan bugüne belli yakınlıktaki hısımların evlilikleri tasvip edilmemiş, bu tür evliliklerin toplum düzenini ve toplumun sahip olduğu ahlak yapısını bozacağına inanılmıştır.[24] Yakın hısımlar arasında cinsi münasebet hem ahlaka aykırı hem de kalıtsal hastalıkların nesillere aktarılması tehlikesi sebebiyle sakıncalı görülmüştür.[25] Bu ve benzeri sebeplerle Yahudilik, Hristiyanlık ve Müslümanlık'ta belli yakınlıktaki hısımların evliliği yasaklanmıştır.[26]

Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku*, 70; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku,* 57; Baygın ve Nar, *Aile Hukuku,* 69; Acar, *Aile Hukuku,* 157. Tıbbi sebepleri fizyolojik sebep olarak ifade edenler de bulunmaktadır. Bkz. Feyzioğlu, *Aile Hukuku,* 104; Selâhattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978) 78.

23 Akraba evliliklerinin genetik hastalık riskini artırdığına dair çalışma için bkz. Myriam Khlat ve Muin Khoury, " Inbreeding and Diseases: Demographic, Genetic, and Epidemiologic Perspectives", *Epidemiologic Reviews*, 13/1 (1991), 28 vd. Nörogenetik hastalıkları olan akraba evliliği yapmış ailelerde üçlü ekzom dizilemesinin tanı oranının yüksek olduğuna dair çalışma için bkz. Semra Hiz Kurul vd., "Highdiagnosticrateoftrioexome sequencinginconsanguineousfamilies withneurogeneticdiseases", *Brain,* 15/4 (2022) 1514. Hipertansiyonlu birinci dereceden kuzen ebeveynlerin çocuklarının da yüksek kan basıncı reaktivite gösterdiğine dair çalışma için bkz. Amal M Ziada, Waheed Al Kharusi ve Mohammed O. Hassan, "Exaggerated blood pressure reactivity in the offspring of first-cousin hypertensive parents", *SQU Journal for Scientific Research: Medical Sciences,* 3/2 (2011), 84. Akraba evliliğinin fetüs ve yenidoğanın hayatta kalması açısından hâlâ ciddi bir zorluk teşkil ettiğini destekleyen bir çalışma için bkz. Mir Azad Kalam vd., "Linkages between consanguinity, pregnancy outcomes and offspring mortality in twenty-first century India", *Scientific Reports*, 14/1 (2024), 13.

24 Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku C. III Aile Hukuku* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960) 91; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku,* 67; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 73; Nazlı Hilal Çelik, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021) 153.

25 Saymen ve Elbir, *Aile Hukuku,* 91; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku,* 67; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaası, 1986) 73; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku,* 57; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 72 – 73.

26 Karşılaştırmalı bir araştırma için bkz. Holger M. Zellentin, *Law Beyond Israel: From the Bible to the Qur'an,* (Oxford: Oxford University Press, 2022) 219 vd. İslam dininde yasaklar için bkz. Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku,* (İstanbul: Marifet Yayınları, 1999), 40 vd.; Fahrettin Atar, "Muharremat", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (Erişim Tarihi 13.09.2026), https://islamansiklopedisi.org.tr/muharremat; Hüseyin

Hakikaten belli yakınlıktaki kişilerin evlenebilmelerine imkân tanımak ve bunu bir hak olarak düzenlemek, kişilerin birbirini eş adayı olarak görme ihtimalini beraberinde getirebilecektir. Kişiler bu imkânı fiilen kullanmasalar dahi, böyle bir ihtimalin mevcut olması, toplumsal ve ahlaki kabuller bakımından sakıncalı görülebilecek sonuçlar ortaya çıkarabilir.[27] Çünkü evlilikle kurulan ortak yaşam cinsel paylaşımı da gerektirir ve belli yakınlıktaki kişilerin cinsel birliktelikleri birçok toplumun ahlak ve değer yargılarıyla çatışır.[28] Elbette bu çatışma, toplumdan topluma değişiklik göstermektedir.

Kayın hısımlığı yönünden evlenme engelini düzenleyen 4721 sayılı Kanun m. 129/2'de ve 743 sayılı mülga Kanun m. 92/2'de bu yasağın gerekçesine yer verilmemiştir. Kan hısımlığı açısından evlenme yasağındaki biyolojik/tıbbi sebeplerden farklı olarak kayın hısımları arasında evlenme yasağı getirilmesinin temeli tamamen ahlak kurallarına dayanmaktadır.[29] Sosyal bağların da böyle bir yasak getirilmesinde etkili

---

Karakaya, "İslam Aile Hukuku ve Türk Medeni Kanununda Farklılık Arz Eden Evlenme Engelleri", *Dergiabant*, 12/2 (2024): 343. Tevrat'taki (Old Testament) cinsel davranışlara ilişkin kuralların yer aldığı Leviticus Chapter 18 için bkz. Old Testament, Leviticus Chapter 18, (Erişim Tarihi 13.09.2026), https://bible.usccb.org/bible/leviticus/18.

27 Tekinay, *Aile Hukuk*, 78; Metin İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017) 175.

28 Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022) 43; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku*, 73. Evlilikte cinsel paylaşım bir yükümlülük olarak düşünülemese de hukuki bir görev veya ödev olarak nitelendirilebilir. Aynı yönde bkz. Özlem Tüzüner, "Boşanma Açısından Eşle Cinsel Birliktelik Yaşa(ya)mama ve Yargıtay'ın İlgili İçtihatlarının Mukayeseli Aile Hukuku Penceresinden Eleştirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 29/1 (2023), 417 vd. Yargıtay kararlarında cinsel paylaşım bir zorunluluk olarak görülmüş ve haklı bir sebep olmaksızın cinsel birliktelik yaşamamanın evlilik birliğini temelinden sarsacağı kabul edilmiştir. Örnek bir kararda Yargıtay bu zorunluluğu şu şekilde dile getirmiştir: *"Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa makul süre geçen evlilik birliği içinde cinsel ilişki kuramadıkları anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan makul süre içinde cinsel ilişkinin başarılamamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir."* Karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 22.06.2026, E. 2026/992, K. 2026/6956, https://karararama.yargitay.gov.tr/, 15.09.2026. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 30.04.2025, E. 2024/6442, K. 2025/4430, https://karararama.yargitay.gov.tr/, 15.09.2026. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.01.2025, E. 2024/2951, K. 2025/719, https://karararama.yargitay.gov.tr/, 15.09.2026.

29 Tekinay, *Aile Hukuku*, 83; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 106; Öztan, *Aile Hukuku*, 150; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku*, 71; Acar, *Aile Hukuku*, 162; Erdem ve Maka-

olduğunu düşünmekteyiz. Türk toplumu, kayın hısımlarıyla güçlü sosyal bağlar oluşturan toplumlardandır. Hatta bazı ailelerde bu bağlar, kan hısımlığının dahi ötesine taşınabilmektedir. Bir kimsenin, eşinin anne veya babasıyla ya da çocuğuyla evlenebilme ihtimalinin topluma yerleşmesi hem aile bağlarını zedeler hem de toplumun ahlak anlayışını yıpratır.[30]

C. Yasağın Kapsamı

TMK m. 129/2 hükmündeki yasağın kapsamına sadece eski eşin üstsoyu ve altsoyu girmektedir; yansoy bakımından bir yasak öngörülmemiştir. Bir kişi eşinin annesi, babası, büyük annesi, büyük babası, onların anneleri, onların babaları vb. ile üstsoy kayın hısmı hâline gelir ve evliliğin sona ermesi bu hısımlığı ortadan kaldırmaz (TMK m. 18/2). TMK m. 129/2'de açıkça *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu"* arasında evlenme yasağı düzenlendiği için eski eşin üstsoyu bakımından yasağın kapsamına sınır getirilmemiştir. Yasak, teorik olarak yukarı doğru sınırsız bir şekilde devam etmektedir. Bu yasağın pratik sınırı ise ortalama insan ömrüdür. Mesela bir kadının, eşinin büyük büyük dedesi ile evlenebilmesi zaten pratikte karşılaşılması güç bir olasılıktır. Üstsoy kayın hısımları yönünden yasağın kapsamına dair bir tartışma söz konusu değildir.[31]

TMK m. 129/2 fıkrasında *"eşlerden biri ile diğerinin ... altsoyu arasında"* evlenme yasağı düzenlenmiştir. Asıl tartışma konusu burada başlamaktadır. Zira bir kişi, aralarındaki evlilik sona ereceği âna kadar dünyaya gelmiş olmak kaydıyla, eşinin çocuğu, eşinin torunu, eşinin torununun çocuğu ile altsoy kayın hısmı hâline gelir ve evliliğin sona ermesi bu hısımlığı ortadan kaldırmaz (TMK m. 18/2). Buna karşılık evliliğin nihayete ermesinden sonra eski eşin bir çocuğu veya torunu ya da torununun çocuğu gibi altsoyu dünyaya gelirse, bu altsoy ile eski eş arasında kayın hısımlığı meydana gelmez. Altsoy kayın hısımlığı yalnızca diğer eşin evlenme sırasında mevcut olan ve evliliğin devamı süresince dün-

racı Başak, *Aile Hukuku,* 59; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025) 111.

30 İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 176.

31 Tekinay, *Aile Hukuku,* 83; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 71; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku*, 70; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku,* 58; Acar, *Aile Hukuku,* 162; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 59.

yaya gelen kan hısımlarını kapsar; evliliğin sona ermesinden sonra dünyaya gelen kan hısımlarıyla yeni bir kayın hısımlığı kurulamaz.[32] Hâlbuki TMK m. 129/2'de düzenlenen evlenme yasağının kapsamı kayın hısımlığının varlığından daha geniş şekilde düzenlenmiş ve evliliğin sona ermesinden sonra doğan altsoyu da kapsamına alacak şekilde ifade edilmiştir. Madde metninde eski eşin altsoyu bakımından yasağın kapsamına açık bir sınır getirilmemiştir. Yasak, teorik olarak aşağı doğru sınırsız bir şekilde devam eder. Bu sonuç, TMK m. 18'den değil; TMK m. 129/2'nin bağımsız yorumundan kaynaklanmaktadır. Buna rağmen TMK m. 129/2'de düzenlenen yasağın kapsamının TMK m. 18'de kurulan kayın hısımlığıyla paralel olduğu ileri sürülmektedir.

1. Yasağın Kapsamını Kayın Hısımlığıyla Sınırlandıran Hâkim Görüş

TMK m. 129/2 hükmü açık bir şekilde *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evlenme yasağı öngörmesine rağmen hâkim görüş, eski eşin altsoyu bakımından yasağın kapsamını kayın hısımlığıyla daraltmaktadır. Hâkim görüşe göre evlilik sona erdikten sonra dünyaya gelen altsoy ile önceki eş arasında kayın hısımlığı oluşmayacağı için evlenme yasağı da söz konusu olmayacaktır.[33]

---

32 Bkz. yuk. I, A.

33 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku,* 74; Şakir Berki, "Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 19/1 (1962), 210 – 211; Haluk Tandoğan, *Aile Hukuku Ders Notları* (Ankara, 1965) 35; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku,* 71; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku,* 58; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku,* 44; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku,* 71; Öztan, *Aile Hukuku,* 151; Acar, *Aile Hukuku,* 162; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku,* 59; Baygın ve Nar, *Aile Hukuku,* 70; Şebnem Akipek Öcal, "Evlenme", içinde *Aile Hukuku,* ed. Şebnem Akipek Öcal ve Hayrunnisa Özdemir, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024) 96; Pınar Aktaş Avci, "Evlenmenin Maddi ve Şeklî Koşulları", içinde *Medeni Hukuk II Aile Hukuku,* ed. Metin İkizler ve Özlem Tüzüner, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024) 80; Yılmaz, *Aile Hukuku,* 112; İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 182; Abdulkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 29; Çelik, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 148 – 149, 346; Elif İdil Ertop Yavuz, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Evlenmenin Hükümsüzlüğünün Sonuçları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025) 42; Ömer Çınar, "Hısımlıktan Doğan Evlenme Engeli ve Sonuçları", içinde *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan C. I.* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009) 528; Fatma Tülay Karakaş, "Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Hısımlığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. Maddesi", *Terazi Hukuk Dergisi,* 3 (2006): 93; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Kişiler Hukuku,* 468; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013) 308; Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001) 69; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 157; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*,

Hâkim görüşün temel dayanak noktası, TMK m. 129/2'de geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesidir. Bu ifadeden hareketle yasağın kapsamının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoya münhasır olduğu ileri sürülmektedir. Evliliğin nihayete ermesinden sonra dünyaya gelen altsoy ile eski eş arasında kayın hısımlığı oluşmayacağı için evlilik yasağı da söz konusu olmayacaktır.[34]

2. Yasağın Kapsamının Kayın Hısımlığıyla Sınırlı Olmadığını İleri Süren Azınlık Görüşü

743 sayılı Kanun'un 92/2 maddesinin lafzından hareket eden bir görüş, Türk hukukundaki düzenlemenin bir çeviri hatası sonucu mehaz İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklı bir hâl aldığını, evlenmenin sona ermesinden sonra eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ve altsoyu arasında mutlak bir yasak öngörüldüğünü, hükmün lafzından bu yasağın kapsamının sadece kayın hısımlığı doğmuş olanlar arasında var olduğuna dair bir anlam çıkmadığını ileri sürmektedir.[35] Bir diğer görüş ise çeviri hatasına vurgu yapmamakla birlikte böyle bir evliliğin geleneklerimize aykırı olduğu gerekçesiyle mümkün olmadığını ileri sürmektedir[36]. 743 sayılı Kanun bakımından ileri sürülen bu görüşler, 4721 sayılı Kanun bakımından da geçerliliğini aynen muhafaza etmektedir. Zira 4721 sayılı Kanun'da yasağın kapsamı değişmemiş, sadece dilde sadeleştirme yapılmış ve bazı ifadeler kısaltılarak kaleme alınmıştır.[37]

190; Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 264; Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk I,* 133. Bu durumu örtülü boşluk olarak kabul eden görüş için bkz. Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993) 121.

34 Kılıçoğlu, *Aile Hukuku,* 44; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku,* 71; Acar, *Aile Hukuku,* 162; İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 182; Ertop Yavuz, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 42.

35 Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 85.

36 Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 70 dn. 17.

37 Yasağın kapsamının 743 saylı Kanun'un 92/2'nci maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 129/2'nci maddesinde aynı şekilde düzenlendiğine dair bkz. yuk. II, A.

III. TMK M. 129/2 HÜKMÜNÜN YORUM YÖNTEMLERİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ VE HÂKİM GÖRÜŞÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. TMK m. 129/2 Bakımından Yorumun Gerekliliği

Kanun koyucu, hukuk kurallarını koyarken münferit ve somut olayları tek tek düzenlemek yerine, benzer nitelikteki olayların tamamına uygulanabilecek soyut ve genel ifadeler kullanır. Somut olayın, uygulanacak hukuk kuralının kapsamına girip girmediğinin tespiti için söz konusu kuralın anlam ve kapsamının ortaya konulması gerekir. Bir hukuk kuralının yorumu, o kuralın anlam ve içeriğinin belirlenmesine yönelik bir tür akıl yürütme veya anlama faaliyetidir.[38] Dolayısıyla, soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanabilmesi bakımından yorum faaliyetine başvurmak kaçınılmazdır.[39]

TMK m. 129/2 hükmünün yorumunu gerekli kılan temel mesele, hükümde yer alan *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu"* ibaresinin kimleri kapsadığının belirlenmesidir. Hükmün ilk kısmında geçen

---

38 O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri) C. I* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024) 333; Halil Akkanat, *Medenî Hukukun Uygulanmasında Yöntem* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024) 110 – 111. Terminolojik olarak yorumun tanımı ve türlerinin sayısı bakımından doktrinde yeknesaklık bulunmamaktadır. Bir çalışmada yorum metotları; deyimsel yorumlama yöntemi, tarihsel yorumlama yöntemi ve amaçsal yorumlama yöntemi olarak üç grupta incelenmiştir. Bkz. Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011) 201 vd. Benzer bir sınıflandırmada ise deyimsel yorumlama yöntemi yerine söze göre yorum yöntemi terimi tercih edilmiştir. Bkz. Yusuf Soyupek, Alper Akgül ve Eyüp İpek, *Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Global Politika Ve Strateji Yayınları, 2015) 121 vd. Buna karşılık bir başka çalışmada yorum metotları; söze göre yorum yöntemi, mantıksal – sistematik yorum yöntemi, tarihsel yorum yöntemi ve amaca göre yorum yöntemi olarak dört grupta incelenmiştir. Bkz. Yasemin Işıktaç, *Hukuk Başlangıcı* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010) 196 vd. Yorum metotlarını dört grupta ele alan bir başka çalışmada ise deyimsel yorum yöntemi, tarihi yorum yöntemi, objektif yorum yöntemi, yorumun amacı olarak tanınabilir iradenin araştırılması yöntemi şeklinde farklı bir sınıflandırma yapılmıştır. Bkz. Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1997) 189 vd. Sonuç olarak bir hükmün yorumlanmasında başvurulan metotları; deyimsel (lafzi – gramatik) yorum yöntemi, tarihi yorum yöntemi, objektif yorum yöntemi, mantıki – sistematik yorum yöntemi ve amaca göre yorum yöntemi şeklinde beş sınıfa ayırmak mümkündür. Bkz. Eyüp İpek, *Medeni Hukuk Ders Notları* (Ankara: İndeks Akademi, 2025) 9 vd.

39 Rona Serozan, *Hukukta Yöntem* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015) 101; Akkanat, *Yöntem,* 119 – 120; Sinan Okur, *Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda Metot* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023) 75.

"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile" ifadesi sebebiyle diğer eşin altsoyu bakımından evlenme yasağının kapsamına yönelik farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu hükmün lafzı, tarihsel gelişimi, sistematiği ve amacı dikkate alınarak yorumlanması gerekir.

B. Hükmün Lafzi Yorumu

Lafzi yorum, hükmün söylemini esas alan bir yorum yöntemidir.[40] Yorum yapılırken öncelikle hükmün lafzından başlanır.[41] Çünkü lafız, yazılı hukuk kuralının edebi bir metin şeklinde somutlaştırılmış hâlidir.[42] Hükme anlam vermek için kanun koyucunun o hükmü ifade etmek üzere seçtiği kelimelerden başlamak en isabetli yoldur. Kelimenin maddi yapısı, bu yorum metodunda ana hareket noktasıdır. Kelimelerin günlük dil ve hukuk dili açısından değerlendirilmesi, kelimelerin metin içindeki yerleri, cümlenin kuruluş biçimi, noktalama işaretleri ile dil bilgisi kuralları bu yorum yönteminde dikkate alınmalıdır.[43]

TMK m. 129/2'de *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evlenmenin yasak olduğu düzenlenmiştir. Aynı yasak, 743 sayılı Kanun'un 92/2 hükmünde *"Sıhriyet hısımlığını tevlit etmiş olan evlenme feshedilmiş veya vefat yahut boşanma ile zail olmuş ise bile karı ile kocanın usul ve füruu ve koca ile karının usul ve füruu arasında ... evlenmek memnudur"* şeklinde ifade edilmişti. Her iki hükmün lafzı tek başına ele alındığında, evlenme yasağının kayın hısımlığıyla sınırlandığına dair bir sonuca ulaşılamamaktadır. Buna rağmen Türk hukukunda hâkim görüş, TMK m. 129/2'de geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesinden hareketle yasağın sadece kayın hısımlığıyla sınırlı olduğunu ileri sürmektedir.[44] Hâlbuki hükümde geçen *"evli-*

---

40 Serozan, *Hukukta Yöntem*, 105; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 346.

41 Edis, *Medeni Hukuka Giriş*, 189, 193; Okur, *Metot, 78.*

42 Akkanat, *Yöntem*, 124.

43 O. Gökhan Antalya, *Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi C. II Hukuk Metodolojisi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 588 – 589; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 347.

44 Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 44; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku*, 71; Acar, *Aile Hukuku*, 162; Ertop Yavuz, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 42. Hâkim görüş taraftarlarından bazıları ise 743 sayılı Kanun'un 92/2 hükmünde geçen *"Sıhriyet hısımlığını tevlit*

lik sona ermiş olsa bile" kısmının gereksiz olduğu, çünkü evlilik devam ettiği sürece evlenebilmenin zaten mümkün olmadığı, mevcut evliliğin TMK m. 130'da başka bir evlenme engeli meydana getirdiği hâkim görüş taraftarlarınca dahi kabul edilmektedir.[45] Gerçekten de TMK m. 129/2 hükmünde getirilen yasağın asıl etkisi, mevcut evliliğin sona ermesinden sonra görülecektir. Çünkü TMK m. 130 uyarınca bir kişi, mevcut evliliğinin sona erdiğini ispat etmedikçe yeniden evlilik yapamayacaktır. TMK m. 130'da ifade edilen *"Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır"* hükmü karşısında TMK m. 129/2'de vurgulanan *"evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesi anlamsız bir tekrardan ibarettir.

TMK m. 130 hükmü karşısında TMK m. 129/2 hükmünde geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesi, evlenme yasağının altsoy bakımından kapsamını belirlemede yine de yorum değeri taşımakta mıdır? Hâkim görüş taraftarlarından bazıları, TMK m. 129/2 hükmünde geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesinin, kayın hısımlığının evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmayacağını vurgulamak amacıyla getirildiğini ileri sürmektedirler[46]. Hâlbuki bu husus, TMK m. 18/2'de düzenlenen *"Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz"* hükmüyle zaten açıkça düzenlenmiştir. TMK m. 18/2 hükmü karşısında böyle bir teyidin yapılmasına ihtiyaç yoktur[47]. Böyle bir vurguya evlilik yasağı getiren düzenlemede yer verilmesi anlamsızdır. TMK m. 129/2'de yer alan *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesinden hareketle evlenme yasağının sadece kayın hısımlığıyla sınırlı olduğunu ileri sürmek, hükmün devamında yer alan *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu"* şeklindeki yasağın kapsamının gereğinden fazla daraltılmasına sebep olacaktır.

---

etmiş olan evlenme feshedilmiş veya vefat yahut boşanma ile zail olmuş ise bile" ifadesinden hareketle aynı sonuca varmaktadırlar. Bkz. Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 71.

45 Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 75; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku,* 58; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 58; Akipek Öcal, "Evlenme" 96; Çelik, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 147 dn. 318. Buna karşılık, hükümde vurgulanmak istenen yasağın mevcut evlilik yasağı olmadığı, evliliğin sona ermesinden sonra dahi devam eden evlilik yasağının olduğu gerekçesiyle bu hükümde yer alan bu ifadelerin kalması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. Karakaş, "Düz Çizgi Hısımlığı", 91.

46 İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 183. Benzer gerekçelerle Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 44.

47 Aynı yönde Çelik, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 147 dn. 318.

C. Hükmün Tarihi Yorumu

Tarihi yorum, hukuk kuralının ve kanun koyucunun iradesinin geçirdiği tarihsel süreçten hareket ederek hükmün anlamını ortaya çıkarmayı amaçlayan yorum yöntemidir.[48] Bu yöntemde iki tür yaklaşım ortaya çıkmaktadır. Bunlarda birincisi, kanun koyucunun hükmü koyduğu andaki amacını esas alarak hükmü anlamlandırmayı amaçlayan subjektif tarihi yorum metodudur.[49] Bu yönteme göre kanunun hazırlık çalışmaları, komisyon raporları, meclis tutanakları ve kanunun gerekçesi gibi kanun koyucunun iradesini ortaya çıkaran belgeler özel bir önem taşır.[50] Tarihi yorum yöntemindeki ikinci yaklaşım ise kanun koyucunun, hükmün konulduğu zamandaki iradesinden ziyade hükmün uygulandığı andaki farazi iradesini ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır.[51] Bu yorum tarzında değişen maddi koşullar, bilimsel ve sosyal gelişmeler dikkate alınarak hükmün, uygulandığı dönemin toplumsal ihtiyaçlarına cevap vermesi sağlanır.[52]

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 129/2 hükmü, dilin sadeleştirilmesi ve bazı ifadelerin kısaltılması dışında hiçbir değişikliğe uğramadan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi m. 92/2 hükmünün günümüz Türkçesine aktarılmış şeklidir.[53] 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ise İsviçre Medeni Kanunu'ndan çeviri

---

48 Edis, *Medeni Hukuka Giriş*, 190; Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 592; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 348; Okur, *Metot*, 87.

49 Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 348; Okur, *Metot*, 87. Aynı yöntemi Serozan, tarihi öznel yorum olarak ifade etmektedir. Bkz. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 102.

50 Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 349; Akkanat, *Yöntem*, 131; Okur, *Metot*, 87. Bu yorum yöntemi; kanun koyucunun iradesinin tespitindeki zorluklar, hükümde ifadesini bulmamasına rağmen kanun koyucunun açıklanmamış niyetini esas almanın hukuki güvenliği sarsma riski ve kanunun zamanla başka bir objektif amaç kazanmış olabileceği ihtimali gibi gerekçelerle eleştirilmektedir. Eleştirilen için bkz. Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 617; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 349. Serozan, bu yöntemi benimseyen hukukçuyu koltuğunun altında tarih kitaplarıyla ve meclis tutanaklarıyla dolaşan bir kişiye benzeterek karikatürize etmektedir. Bkz. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 102.

51 Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 617; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 349; Akkanat, *Yöntem*, 131; Okur, *Metot*, 87. Bu yöntemi Serozan, tarihi nesnel yorum olarak ifade etmektedir. Bkz. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 102.

52 Serozan, *Hukukta Yöntem*, 102 – 103; Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 620; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 350; Okur, *Metot*, 87.

53 TMK m. 129/2 hükmünün gerekesi için bkz. LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi 16.02.2026), https://www.lexpera.com.tr/.

yoluyla alınmıştır.[54] Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 10 Aralık 1907'de kabul edilen ve 1 Ocak 1912'de yürürlüğe giren ilk hâlinde altsoy üstsoy kayın hısımları arasında evlilik yasaklanmıştı.[55] Her ne kadar hükümde kayın hısımlığından *(Schwiegerverwandtschaft, Verwandtschaft durch Heirat)* açıkça bahsedilmese de evlenmesi yasaklananlar, kayınvalideler/kayınpederler *(Schwiegereltern)* ile gelinler/damatlar *(Schwiegerkindern)* ve üvey ebeveynler *(Stiefeltern)* ile üvey çocuklar *(Stiefkindern)* şeklinde sayılmıştır. Bu kişiler, aralarında kayın hısımlığı kurulan kişilerdir.[56] Hükmün devamında bunlar arasındaki ilişkiyi kuran evlilik geçersiz ilan edilmiş veya ölüm ya da boşanma yoluyla sona ermiş olsa bile *(auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist)"* evliliğin yasak olduğu açıkça vurgulanmıştı.[57]

İsviçre Medeni Kanunu'nun mezkûr hükmü, 743 sayılı Kanun m. 92/2'de *"Sıhriyet hısımlığını tevlit etmiş olan evlenme feshedilmiş veya vefat yahut boşanma ile zail olmuş ise bile karı ile kocanın usul ve füruu ve koca ile karının usul ve füruu arasında … evlenmek memnudur"* şeklinde tercüme edilmiştir. Mehaz Kanun hükmü ile 743 sayılı Kanun hükmü ihtiva ettiği mana itibarıyla birebir aynı değildir. 743 sayılı Kanun'un

---

54 Ahmet M. Kılıçoğlu, "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 22/3 (2016) 1717.

55 ZGB Art 100'ün ilk hâlinde evlenmesi yasak olan kişiler şu şekilde sayılmıştır: *"Die Eheschließung ist verboten: … 2. zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist"*. İsviçre Medeni Kanunu'nun 1 Ocak 1912'de yürürlüğe giren ilk metni, (Erişim Tarihi 10.03.2026). https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch . Ayrıca bkz. Max Gmür, *Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band II, 1. Abteilung Familienrecht* (Bern: Verlag von Stampfli & Cie, 1923) 48; Ernst Götz, *Das Familienrecht 1. Abteilung Das Eherecht* (Bern: Verlag von Stampfli & Cie, 1964) 86 – 87.

56 Gmür, *Familienrecht,* 50 – 51; Götz, *Das Familienrecht,* 90 – 91. Hatta 1 Ocak 1912'de yürürlüğe giren ZGB Art. 100/2 hükmünün resmî İngilizce tercümelerinde açık bir şekilde *"between relations by affinity in direct line (marriage)"* ifadesi kullanılmak suretiyle kayın hısımlığından bahsedilmiş ve düz çizgi kayın hısımları arasında evlenmenin yasak olduğu açıkça ifade edilmiştir. ZGB Art. 100/2 hükmünün resmî İngilizce tercümesi aynen şu şekildeydi: " *Marriage is forbidden, … 2 between relations by affinity in direct line (marriage) even if the marriage which fixed the relationship has been declared invalid, or been dissolved by death or divorce;".* İngilizce metin için bkz. (Erişim Tarihi 10.03.2026), https://archive.org/details/cu31924071237147/page/n93/mode/2up?hl=de-CH.

57 Gmür, *Familienrecht,* 50 – 51; Götz, *Das Familienrecht,* 90 – 91.

92/2 maddesinin lafzından eşlerden biri ile diğer eşin üstsoyu ve altsoyu arasındaki evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı doğmuş olanlar arasında var olduğuna dair bir anlam çıkmamaktadır[58]. Doktrinde bu farklılığın çeviri sırasında yaşanılan hatadan kaynaklı olduğu ifade edilmektedir.[59] Bu farklılığın bir çeviri hatası mı yoksa kanun koyucunun bilinçli bir tercihi mi olduğu tarihi vesikalardan öğrenilememektedir. Zira 4721 sayılı Kanun'dan farklı olarak 743 sayılı Kanun'un kabulü sırasında ne bir genel gerekçeye ne de madde gerekçelerine yer verilmiştir. Kanun, Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un imzasını taşıyan *"Esbab-ı Mucibe Layihası"* başlıklı bir üst yazı ile TBMM'ye sevk edilmiş ve bu yazı bir tür genel gerekçe gibi kabul edilmiştir.[60] Bu layihada 743 sayılı Kanun'un 92/2 maddesinin niçin ZGB Art. 100/2'den farklı şekilde düzenlendiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Mevcut veriler ışığında, söz konusu farklılığın bir çeviri hatasından kaynaklandığının kabulü daha isabetli görünmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu'nun ilk hâlinde yasak açıkça kayın hısımlığı yönünden düzenlendiği için yasağın kapsamını kayın hısımlığı kurulan altsoy ile sınırlamak mümkündür. Bu yasak, İsviçre hukukunda 1 Ocak 2006 tarihine kadar varlığını sürdürmüştür.[61] Fakat yasağın kapsamını

---

58 Aynı yönde Tekinay, *Türk Aile Hukuku,* 85.

59 Tekinay bu düzenlemenin çeviri sırasında yaşanılan küçük bir hatadan kaynaklı olarak Türk hukukunda farklı şekil aldığını ileri sürmektedir (Tekinay, *Türk Aile Hukuku,* 84). 743 sayılı Kanun'un 92'in maddesine dair bir bilgi bulunmamakla birlikte İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden yapılan çevirilerde bazı hatalar yapıldığını kabul eden bir diğer görüş için bkz. Kılıçoğlu, "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik", 1717, 1750. İktibas edilen kanunlarımızın birçoğunda çeviri hataları yaşandığına dair tespit için bkz. Ernst E. Hirş, *Pratik Hukukta Metot,* (Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2017) 104. Burada bir çeviri yanlışlığının olmadığını, çevirinin İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden yapılmasından kaynaklı bir farklılık olduğunu, bu farklılığın Fransızca metindeki *"entre allies en ligne directe"* (düz çizgide doğrudan sıhri hısımlar arasında) ifadesinden kaynaklandığını ileri süren görüş için bkz. Karakaş, "Düz Çizgi Kayın Hısımlığı", 92 dn. 28.

60 Kılıçoğlu, "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik", 1721.

61 Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I* (Basel-Genf-München: Helbing & Lichtenhahn, 2006) 640 – 641; Thomas Geiser ve Christiana Founthoulakis, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I* (Basel-Genf-München: Helbing & Lichtenhahn, 2018) 750 – 751. Kayın hısımları arasında evlenme yasağını düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu'nun 100'üncü (ZGB Art. 100/2) maddesi, 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren 95'inci madde (ZGB Art. 95/2) numarasını almış ve 1 Ocak 2000 yılında yürürlüğe giren değişiklikle birlikte *"zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, (kayınvalideler/kayınpederler ile*

sadece kayın hısımlığı kurulan kişilerle sınırlayan bir hüküm Türk hukukunda hiç yer almamıştır. Türk hukukunda hâkim görüş tarafından ileri sürülen sınırlamaya, İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenleme dışında dayanak bulmak mümkün değildir. 743 sayılı Kanun'un 92/2 hükmünde *"Sıhriyet hısımlığını tevlit etmiş olan evlenme feshedilmiş veya vefat yahut boşanma ile zail olmuş ise bile karı ile kocanın usul ve füruu ve koca ile karının usul ve füruu arasında … evlenmek memnudur"* şeklinde ifade edilen yasak, 4721 sayılı Kanun'un 129/2 hükmünde *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında … evlenmek yasaktır"* şeklinde tekrar edilmiştir. Her iki hükmün lafzından, eşlerden biri ile diğer eşin üstsoyu ve altsoyu arasındaki evlenme yasağının kayın hısımlığıyla sınırlandığına dair bir manaya ulaşmak mümkün değildir. Bilakis yasak, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ve altsoyu hiçbir sınırlamaya tâbi olmayacak şekilde ifade edilmiştir.

D. Hükmün Sistematik Yorumu

Sistematik yorum, bir hukuk kuralının ifade ettiği mananın araştırılmasında başta kuralın düzenlendiği kanun olmak üzere diğer hukuk normlarının da dikkate alındığı yorum yöntemidir. Zira hukuk düzeni bir kurallar bütünüdür ve kanun hükümlerini birbirinden bağımsız düzenlemeler olarak görmek ve bütünden ayrı değerlendirmek doğru değildir.[62] Her bir kural, hukuk düzeninin ayrı bir parçasını oluşturur ve bu kurallar bütünü hukuk düzenini meydana getirir.[63] Dolayısıyla bu yorum türünde yorumlanacak hükmün kanunda bulunduğu yer, madde başlıkları, kanunun diğer hükümleriyle ve diğer hukuk kurallarıyla olan ilişkisi araştırılır.[64] Çağdaş bir hukukçu medeni hukuk kurallarını uygularken Kanun'un bütününe hâkim olan anlayışı bilmek ve hatta Anayasal kural-

gelinler/damatlar arasında)" evlenme yasağı kaldırılmıştır. 1 Ocak 2006 yılında yapılan değişiklikle birlikte ise kayın hısımlığı tamamen evlenme engeli olmaktan çıkarılmıştır. ZGB Art. 100 ve Art. 95'te yapılan değişiklikler için bkz. (Erişim Tarihi 30.03.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de.

62 Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 640; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 363; Serozan, *Hukukta Yöntem*, 105; Akkanat, *Yöntem*, 132; Işıktaç, *Hukuk Başlangıcı,* 197; Okur, *Metot,* 83.

63 Akkanat, *Yöntem*, 132; Işıktaç, *Hukuk Başlangıcı,* 197.

64 Akkanat, *Yöntem*, 132; Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 640, 656; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 363; Okur, *Metot*, 84.

ları da göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu zorunluluk hem Anayasa m. 11 ve m. 138'de dile getirilen Anayasanın üstünlüğü ilkesinin hem de sistematik yorum yönteminin bir gereğidir.[65]

Türk Medeni Kanunu'nun *"Aile Hukuku"* başlıklı ikinci kitabının birinci kısmı evlilik hukukunu düzenlemektedir. Evlenme engelleri, Kanun'un 129 ile 133'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 123'üncü maddesinde belli hastalıkların evlenmeye engel teşkil edeceği ifade edilmiştir. Her ne kadar çalışma konumuzu ilgilendiren TMK m. 129'daki evlenme engelleri *"Hısımlık"* başlığı altında düzenlenmiş olsa da maddede sayılan ve evlenmesi yasaklanan kişilerin tamamı birbirine hısım değildir.[66] Evlâtlık ilişkisinde hısımlık, evlât edinen ile evlâtlık ve onun altsoyu arasında kurulur.[67] Buna karşılık TMK m. 129/3'te *"Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında"* evlenme yasaklanmıştır. Hükme göre evlenmesi yasaklanan kişilerden evlât edinenin altsoyu ile eşi, evlâtlığın hısmı değildir. Aynı şekilde evlâtlığın eşi ile evlât edinen arasında hısımlık bulunmamaktadır.[68] Görüldüğü üzere kanun koyucu, aralarında hısımlık bulunmayan kişiler arasındaki evlenme yasağını da TMK m. 129'da hısımlık başlığı altında düzenlemiştir. Dolayısıyla TMK m. 129'un başlığından hareketle, TMK m. 129/2'de sadece kayın hısımları arasında yasak getirildiğini ileri sürmek ve önceki eşin altsoyu bakımından evlenme yasağını kayın hısımlığıyla sınırlamak mümkün değildir.

TMK m. 129/2'de düzenlenen evlenme yasağının kapsamına benzer bir tartışma, TMK m. 129/1'de düzenlenen *"amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında"* düzenlenen evlenme yasağında da söz konusudur. Acaba TMK m. 129/1'de düzenlenen yasak dede ve ninelerin kardeşlerini de kapsamına alacak mıdır? Türk hukukunda bir görüş, Türk toplum yapısını ve genel ahlak kurallarını dikkate alarak bu yasağın dede ve

---

65 Serozan, *Hukukta Yöntem*, 106.

66 Türk Medeni Kanunu'nun kenar başlıkları kanunun kapsamına dahil olmamakla birlikte sistematik yorum metodunda hükmün ifade ettiği mana açısından önemli ipuçları verebilir. Bu sebeple yorum yapılırken madde başlıklarından da faydalanılabilir. Bkz. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 105; Akkanat, *Medenî Hukukun Uygulanmasında Yöntem*, 131 – 132.

67 Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 192; Öztan, *Kişiler Hukuku*, 450; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 158; Yılmaz, *Kişiler Hukuku*, 194; Baygın ve Nar, *Aile Hukuku*,71.

68 Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 192; Öztan, *Kişiler Hukuku*, 450; Ayan ve Ayan, *Kişiler Hukuku*, 158; Yılmaz, *Kişiler Hukuku*, 194.

ninelerin kardeşlerini de kapsamına alacak şekilde dördüncü derece yansoy kan hısımlığına kadar devam ettiğini kabul etmektedir.[69] Aynı gerekçeler TMK m. 129/2'de düzenlenen yasağın kapsamını belirlemek bakımından da kabul edilmelidir. Zira bu yasağın düzenlenmesinin amacı da Türk toplumun değer yargılarının ve genel ahlakın korunmasıdır. Böylece her iki hükümde düzenlenen yasağın kapsamının belirlenmesinde sistematik tutarlılık sağlanmış olur.

TMK m. 129/2'deki evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoyla sınırlı olduğu sonucuna yorum yoluyla ulaşmak, Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna dair diğer kurallarını da içinden çıkılmaz bir hâle sokacaktır. Geçmişten günümüze ulaşmış kadim hukuk ilkelerinde vurgulandığı gibi *"Nemo aliquam partem recte intelligere potest antequam totum perlegit"* yani *"Hiç kimse bütünü anlamadan, parçayı doğru anlayamaz"*.[70] Meseleyi bir örnek üzerinden somutlaştıracak olursak: Bay A, önceki evliliğinden C isimli bir kızı bulunan Bayan B ile evlenmiş olsun. Bu durumda Bay A ile C arasında birinci derece altsoy kayın hısımlığı meydana gelir (TMK m. 18/1). TMK m. 18/2 uyarınca evlilik sona erse dahi Bay A ile C arasındaki kayın hısımlığı sona ermez. Bay A ile Bayan B'nin mevcut evliliklerinden de D isimli müşterek bir kızlarının dünyaya geldiğini varsayalım. Bu durumda Bay A ile D arasında babalık karinesi uyarınca soy bağı kurulur (TMK m. 285/1) ve birinci dereceden altsoy kan hısımlığı meydana gelir (TMK m. 17). Bay A ile Bayan B'nin evliliklerinin sona erdiğini ve Bayan B'nin bir başkasıyla evlendiğini ve bu evlilikten de E isimli bir kız çocuğu dünyaya geldiğini varsayalım. Bu durumda Bay A ile E arasında kan veya kayın hısımlığı kurulmaz.

---

69 Tekinay, *Aile Hukuku,* 81; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 105; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005) 49; Acar, *Aile Hukuku*, 161. Aksi görüş için bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku,* 57; Akipek Öcal, "Evlenme" 96; Yılmaz, *Aile Hukuku,* 110; Çelik, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 147; Ertop Yavuz, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 40. Tartışmaya temas etmemekle birlikte yansoy kan hısımları bakımından yasağın üçüncü dereceye kadar olduğuna dair görüş için bkz. Saymen ve Elbir, *Aile Hukuku,* 93; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku,* 70; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku,* 71; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku,* 44; Baygın ve Nar, *Aile Hukuku,* 69 – 70; İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 176; Yıldırım, *Türk Aile Hukuku,* 28; Aktaş Avci, "Evlenmenin Maddi ve Şeklî Koşulları" 79; Çınar, "Evlenme Engelleri ve Sonuçları", 525.

70 Serap Helvacı ve Murat Topuz, *Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri* (Ankara: Seçkin, 2025) 76.

Yukarıdaki örnekte yer verilen çocukların hepsi Bayan B'nin çocuğu olduğu için C, D ve E kardeştirler ve aralarında ikinci dereceden yarım kan yansoy kan hısımlığı mevcuttur (TMK m. 17). Bay A ile Bayan B'nin evlilikleri sona erse dahi Bay A ile C arasında kurulan kayın hısımlığı devam eder (TMK m. 18/2) ve TMK m. 129/2 uyarınca bunlar evlenemezler. Bay A ile D arasında birinci dereceden altsoy kan hısımlığı kurulduğu (TMK m. 17) için TMK m. 129/1 hükmü uyarınca evlilik zaten mümkün değildir. Hâkim görüşten ayrıldığımız ve asıl tartışma konusu olan husus, Bay A ile E arasında bir evlenme engeli bulunup bulunmadığı meselesidir. Hâkim görüşün benimsenmesi ve Bay A ile E'nin evliliğine hukuken izin verilmesi hâlinde Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının bütünlüğüne aykırı olacak şekilde şu sonuçlar ortaya çıkacaktır:

Bay A, boşandığı eşi Bayan B'nin damadı; Bayan B ise boşandığı eşi Bay A'nın kayınvalidesi (birinci derece üstsoy kayın hısmı) olacaktır. Bay A ile Bayan B arasında kendi evlilikleri dolayısıyla kurulamayan kayın hısımlığı, Bay A'nın E ile evliliği neticesinde oluşacaktır. Böylece Bayan B, TMK m. 18/1 uyarınca eski eşi Bay A'nın birinci derece üstsoy kayın hısmı hâline gelecektir.

Bay A ile E'nin evlenmesi üzerine eski eşler Bay A ve Bayan B arasında oluşacak kayın hısımlığı, Bay A ile E'nin evlilikleri sona erse dahi devam edeceği için Bay A ve Bayan B'nin yeniden evlilik yapması mümkün olamayacaktır.

Bay A, kızı D'nin kardeşi ile evlenmiş olacaktır. Bu evliliğin neticesinde E, kardeşi D'nin üvey annesi olacak; D ise kardeşi E'nin üvey evlatlığı (birinci dereceden altsoy kayın hısmı) olacaktır. Böylece E ve D arasında hısımlık karmaşası oluşacaktır. D, E'nin ikinci derece yarım kan yansoy kan hısmı (TMK m. 17) ve aynı zamanda birinci derece altsoy kayın hısmı (TMK m. 18) hâline gelecektir.

Bay A ile E'nin bu evliliğinden F isimli bir çocuğun dünyaya geldiğini varsaydığımızda bu evlilikten dünyaya gelen F, teyzesi D ile kardeş olacaktır. D ve F'nin her ikisi de Bay A'nın çocuğu olduğu için aralarında ikinci derece yarım kan yansoy kan hısımlığı kurulacaktır. Aynı zamanda D, F'nin annesi E'nin de kardeşi olduğu için D ve F arasında üçüncü derece yansoy kan hısımlığı da bulunacaktır.

Yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı üzere hâkim görüşün kabulü hâlinde eski eşler birbirlerinin kayınvalidesi/damadı olacak, kardeşler

üvey anne/üvey evlat ilişkisine bürünecek, aynı kişi aynı zamanda hem kardeş/hem teyze olabilecektir. Daha önce evlilik yapmış kişiler birbirinin kayınvalidesi veya kayınpederi olacağı için yeniden evlenmek istediklerinde TMK m. 129/2'deki evlenme engeliyle karşılaşacaklardır. Bu tür çelişkili sonuçlar, kişiler arasında hısımlık bakımından birbiriyle bağdaşmayacak hukuki statüler meydana getirmekte ve Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukunun tutarlılığı absürt ve içinden çıkılmaz sonuçlarla bozulmaktadır.[71]

E. Hükmün Amaca Göre Yorumu

Kanun koyucu bir hüküm ihdas ederken belli bir amaca ulaşmak ister. Bu amaç temelde insanın huzur ve güven içinde yaşamasını sağlamaktır. Her hukuk normu, bir sosyal ihtiyacı karşılamak için konulmuştur ve muhtevasında emir, yasak, ceza ve izin içerir. Dolayısıyla bir hüküm yorumlanırken hükümde kullanılan kelimelere sıkı sıkıya bağlı kalmaktan ziyade hükmün konuluş amacı dikkate alınmalıdır.[72] Bu yaklaşım, geçmişten günümüze ulaşmış kadim hukuk ilkelerinde *"Sensum, non verba spectamus"* yani *"Kelimelere değil, anlama bakarız"* şeklinde ifade edilmiştir.[73] Aynı prensip, Mecelle m. 12'de *"Kelâmda aslolan mana-yı hakikidir"* şeklinde vurgulanmıştır.[74] Hükmün amacı; hükmün lafzında, sistematiğinde, tarihi gerekçesinde yer alabilir.[75] Dolayısıyla hükmün amacının ortaya çıkarılması ve doğru anlaşılması için bütün yorum yöntemlerinden yararlanılmalıdır. Menfaat hukukçuluğunda en yaygın yorum yöntemi budur ve hükmün lafzı, sistematiği ve tarihi gerekçesi hükmün güncel amacına ulaştıracak araçlar olarak kabul edilir.[76] Hükmün amaca göre yorumunda, kuralın tarihsel gerekçelerinden ziyade, bugün geçerli kabul edilebilecek amacı (ratio legis) dikkate alınır.[77]

---

71 Tutarlılığın sistematik yorumun en temel ilkelerinden biri olduğuna dair bkz. Antalya, *Hukuk Metodolojisi C. II*, 642, 656; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 364; Okur, *Metot*, 83.

72 Helvacı ve Topuz, *Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri,* 72 – 74; Akkanat, *Yöntem*, 140

73 Helvacı ve Topuz, *Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri,* 72; Akkanat, *Yöntem*, 136.

74 Helvacı ve Topuz, *Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri,* 72; Akkanat, *Yöntem*, 136.

75 Akkanat, *Yöntem*, 140; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 352.

76 Serozan, *Hukukta Yöntem*, 105; Akkanat, *Yöntem*, 144 vd. Okur bu yaklaşımı Pragmatist Metot Plüralizmi (Faydacı Metodik Çoğulculuk) başlığı altında ele almıştır. Bkz. Okur, *Metot*, 95 vd.

77 Serozan, *Hukukta Yöntem*, 105; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 364; Işıktaç, *Hukuk Başlangıcı,* 199.

TMK m. 129/2'de düzenlenen evlenme yasağının hangi düşünce ve amaçla kabul edildiğini ortaya koyan tarihi nitelikte bir belgeye ulaşılamamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu hükmün kaynağını, 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe giren ZGB Art. 100/2 oluşturmaktadır. Bununla birlikte, ZGB Art. 100 ile bu hükmün Türk hukukundaki ilk karşılığı olan 743 sayılı Kanun'un 92/2 maddesi arasında anlam ve kapsamı bakımından göz ardı edilemeyecek bir farklılık bulunmaktadır. Anılan farklılığın, mehaz hükmün Türkçeye aktarılması sırasında ortaya çıkan bir çeviri hatasının sonucu olduğu yönündeki kanaatimiz yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.[78] Yasağın amacına yönelik tarihi bir belgeye ulaşılamamış olsa da TMK m. 129/2'de öngörülen evlenme yasağının toplumsal değerlerin ve ahlak kurallarının korunması amacıyla getirildiği genel bir kanı olarak kabul edilmektedir.[79] Toplumda yerleşik sosyal bağların korunması düşüncesinin de bu yasağın getirilmesinde etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Evlenme engellerini düzenleyen kuralların konuluş amacına bakıldığında geçmiş toplumlardan bugüne belli yakınlıktaki kişiler arasındaki evliliklerin tasvip edilmediği, bu tür evliliklerin toplum düzenini ve toplumun sahip olduğu ahlak yapısını bozacağına inanıldığı görülmektedir.[80] Çünkü evlilikle kurulan ortak yaşam cinsel paylaşımı da gerektirir ve bu sebeple belli yakınlıktaki kişilerin evlilikleri toplumun ahlak ve değer yargıları açısından reddedilir.[81] Her ne kadar toplumların ahlak ve değer yargıları, toplumdan topluma değişiklik gösterse de belli yakınlıktaki hısımlığın evlenmeye engel olması kural olarak birçok dinde, hukuk ve ahlak sistemlerinde vardır.[82] Sadece bu sistemlerin dayandığı inanca,

78 Bkz. yuk. III, C.

79 Tekinay, *Aile Hukuku,* 83; Öztan, *Aile Hukuku,* 150; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku,* 71; Acar, *Aile Hukuku,* 162; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku,* 59.

80 Saymen ve Elbir, *Aile Hukuku,* 91, 94; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku,* 67; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku* 73; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 73; Çelik, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 153.

81 Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku,* 73; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku,* 73; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku,* 43.

82 Yahudilik, Hristiyanlık ve Müslümanlık'taki yasaklarla ilgili karşılaştırmalar için bkz. Zellentin, *Law Beyond Israel,* 219 vd., 239 vd. İslam dinindeki yasaklar için bkz. Yaman, *İslam Aile Hukuku,* 40 vd.; Fahrettin Atar, "Muharremat", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (Erişim Tarihi 13.09.2026), https://islamansiklopedisi.org.tr/muharremat ; Karakaya, "Evlenme Engelleri", 343. Tevrat'taki (Old Testament) cinsel yasaklara ilişkin kuralların yer aldığı Leviticus Chapter 18 için bkz. Old Testament,

felsefeye, insan ilişkisine, fuhuş anlayışına ve aileye verdiği öneme bağlı olarak yasağın sınırları geniş veya dar tutulmuştur.

Türkiye'de gerçekleştirilen ampirik araştırmalar, evlilik yoluyla kurulan sosyal bağların önemli ölçüde olumlu ve süreklilik gösteren ilişkiler olduğunu ortaya koymaktadır.[83] Ayrıca evlilik yoluyla kurulan bağlar, yalnızca iki bireyi değil, onların ait oldukları aileleri ve daha geniş toplumsal çevreleri de kapsamına almaktadır.[84] Hatta bazı ailelerde bu bağlar, kan hısımlığının dahi ötesine taşınabilmektedir. Ayrıca dini inancın aile bağlarına verdiği önem ve Türk toplumunun günlük yaşamına etkisi yadsınamaz bir gerçektir. Semavi dinler olarak kabul edilen üç büyük dinin (Yahudilik, Hristiyanlık ve Müslümanlık) kutsal metinlerinde ve dini hukuk sistemlerinde, evlilik bağı sona ermiş olsa bile eski eşin altsoyu (kızı, oğlu, torunu vb.) ile evlenilmesi kesin olarak yasaklanmıştır.[85]

Leviticus Chapter 18, (Erişim Tarihi 13.09.2026), https://bible.usccb.org/bible/leviticus/18.

83 2006 yılında TÜİK tarafından belirlenen 12.208 haneden 24.647 bireyle görüşülerek ve toplam 48.235 aile üyesinin demografik bilgileri derlenerek oluşturulan bir çalışmada bireylere akrabalarla ilişkilerini nasıl değerlendirdikleri sorulmuştur. Katılımcılar; kayınvalide için %28,1 çok iyi, %62,2 iyi ve toplamda %90,3 çok iyi + iyi cevabını vermiş; kayınpeder için %28,0 çok iyi, %62,5 iyi ve toplamda %90,5 çok iyi +iyi cevabını vermiş; görümce/kayınbirader için %22,5 çok iyi, %67,3 iyi ve toplamda %89,8 çok iyi +iyi cevabını vermiş; eşin diğer akrabaları için ise %18,4 çok iyi, %69,7 iyi ve toplamda %88,1 çok iyi + iyi cevabını vermiştir. T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, "Türkiye Aile Yapısı Araştırması Taya 2006", (Erişim Tarihi 18.09.2026), https://www.aile.tr/uploads/athgm/uploads/pages/arastirmalar/taya2006.pdf. Aynı çalışmalar 2011 yılında ve 2016 yılında da tekrarlanmış fakat bu çalışmalarda bireylere doğrudan akraba ilişkilerini nasıl değerlendirdikleri soruları yöneltilmemiş, bunun yerine onlarla görüşme sıklığı, aynı hanede oturma oranı ve onlarla oturma mesafesi gibi ilişkiyi dolaylı belirleyen sorular yöneltilmiştir. Dolaylı sorulara verilen yanıtlar hâlâ evlilik yoluyla kurulan sosyal ilişkilerin önemini ortaya çıkarmaktadır. Bkz. T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, "Türkiye Aile Yapısı İleri İstatistik Analizi, 2018", (Erişim Tarihi 18.09.2026), https://www.aile.tr/media/35869/taya-18_turkce_kitap.pdf.

84 Elif Kanca, "Aileyi Antropolojik Olarak Düşünmek: İlişkiler, Düzenlemeler ve Dönüşümler", içinde *Değişen Toplum, Dönüşen Aile,* ed. Muammer Ak ve Arif Olgun Közleme (Konya: Çizgi Kitabevi, 2025) 35.

85 Tevrat'ın Levililer (Leviticus) 18:17 ayetinde bu yasak şu şekilde ifade edilmiştir: *"Bir kadının hem kendisiyle hem kızıyla cinsel ilişki kurmayacaksın. Kadının kızının ya da oğlunun kızıyla cinsel ilişki kurmayacaksın. Çünkü onlar kadının yakın akrabasıdır. Onlara yaklaşmak alçaklıktır."* İncil'deki (Old Testament) cinsel yasaklara ilişkin kuralların yer aldığı Leviticus Chapter 18 için bkz. Old Testament, Leviticus Chapter 18, (Erişim Tarihi 17.09.2026), https://bible.usccb.org/bible/leviticus/18. Hristiyanlık dini de evlilik yasaklarında Levililer (Leviticus) 18 ayetini esas almaktadır. Bkz. Zellentin, *Law Beyond*

Türk toplumsal yapısında köklü bir yere sahip olan ahlaki, dini ve geleneksel değerler aile içi rollerin korunmasına büyük önem vermektedir. İslam dininde cemiyetin çekirdeği aile olarak kabul edilmiş ve toplumsal dayanışma açısından ailenin geniş tutulması öngörülmüştür.[86] Bu doğrultuda, evlilik birliği sona ermiş olsa dahi, kişilerin eski eşlerinin altsoyu ile evlenmesi toplumsal değerler açıdan uygun görülmemekte; aile içi ilişkilerin zedelenmemesi adına bu durum kesin bir evlenme engeli olarak kabul edilmektedir. Bir kimsenin, eşinin anne veya babasıyla ya da çocuğuyla evlenebilme ihtimalinin topluma yerleşmesi hem aile bağlarını hem de toplumun ahlak anlayışını yıpratacaktır.[87]

TMK m. 129/2'de düzenlenen evlenme yasağının kapsamını yalnızca kayın hısımlığı kurulan altsoy ile sınırlamak, toplumsal değerleri ve genel ahlakı korumak amacıyla getirilen bir yasağın amaca aykırı şekilde daraltılması anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre evlenme hakkı, evlenip evlenmemek yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının bir görünümü olarak nitelenmiş; evlenip aile kurmak yönünden ise Anayasa'nın 41. maddesiyle doğrudan bağlantılı bir hak olarak görülmüştür.[88] Anayasamızın 41. maddesinde aile, Türk toplumunun temeli olarak kabul edilmiştir. Toplumun sağlam temeller üzerinde inşa edilebilmesi için evlilikle kurulan sosyal ve ailevi bağların da ahlaki değerler üzerine inşa edil-

Israel, 239 vd. Aynı yasak Kur'an-ı Kerim'de Nisa Suresi 23. ayette şu şekilde ifade edilmiştir: *"Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, süt bacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla birleşmiş değilseniz (nikâh ortadan kalktığında) kızlarını almanızda size bir sakınca yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir, Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."* Bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı, "Nisa Suresi Tefsiri", (Erişim Tarihi 17.09.2026), https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/515/22-23-ayet-tefsiri. Ancak bu yasağın doğması için sadece evlilik akdi yeterli olmayıp eşler arasında cinsel ilişkinin de gerçekleşmesi gerekir. Bkz. Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974) 103; Karakaya, "Evlenme Engelleri", 356; Hamza Aktan, "Sıhriyet", (Erişim Tarihi 17.09.2026), https://islamansiklopedisi.org.tr/sihriyet.

86 Diyanet İşleri Başkanlığı, "Nisa Suresi Tefsiri", (Erişim Tarihi 17.09.2026), https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/515/22-23-ayet-tefsiri

87 İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü,* 176.

88 Anayasa Mahkemesi, 27.02.2024, Başvuru No: 2020/37863, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 21.09.2026; Anayasa Mahkemesi, 08.09.2020, Başvuru No: 2017/40199, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ , 21.09.2026.

mesi gerekir. Özellikle evlenme merasiminin ve düğünlerin toplumsal ve ailevi ilişkiler bakımından taşıdığı önem dikkate alındığında, bir kimsenin eski eşinin altsoyunu kendi ailesinde damat veya gelin olarak konumlandırması, aynı şekilde eski eşin bir anda kayınpeder veya kayınvalide olarak konumlanması toplumda yerleşik aile ve hısımlık ilişkileriyle bağdaşmaz. Ayrıca eski eşin yakınlarının böyle bir düğüne katılarak önceden gelin veya damadın anne veya babası ile evlilik yapmış olan bir kişiyi yeniden gelin veya damat sıfatıyla kabul etmesi ve bu evliliği tebrik etmesi evlilik yoluyla kurulmuş sosyal bağların niteliği dikkate alındığında olağan bir toplumsal ilişki biçimi olarak değerlendirilemez. Toplumun ahlak anlayışına uygun olmayan evliliklere müsaade etmenin, toplumda tahribata yol açacağı ve toplum düzenini bozacağı muhakkaktır. Sonuç olarak, toplumun ahlaki değerlerini korumak amacıyla getirilen evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoy ile sınırlı olduğunu ileri sürmek, hükmün amacına aykırı olacak şekilde daraltılması anlamına gelir.

F. Görüşümüz

Çağdaş bir hukukçu yorum yaparken hükmün lafzına ve tarihine, kanunun izlediği amaca ve onun sistematiğine, anayasal değer yargılarına, eşitlik ilkesine ve sosyal gerçekliğe dengeli ve uyumlu bir şekilde yer vermelidir.[89] TMK m. 129/2 hükmüne bu açıdan yaklaşıldığında, hükümde yer alan ve evlenme yasağı içeren kısmın *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* ifadesi olduğu görülecektir. Hükmün virgülden önceki kısmında yer alan *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesi, sistematik açıdan normatif yenilik getirmeyen bir tekrar niteliğindedir. Zira bir kişi, kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evliliği sona ermeden zaten evlenemez. Önceki evlilik farklı bir evlenme engeli olarak TMK m. 130'da düzenlenmiştir. Yeniden evlenmek isteyen kimse, TMK m. 130 hükmü uyarınca önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır. TMK m. 129/2'de evliliğin sona ermesine yeniden vurgu yapmanın sistematik bütünlüğe hiçbir katkısı yoktur. O hâlde, normatif yenilik getirmeyen bir ifadeden hareketle evlenme yasağının sadece kayın hısımlığıyla sınırlı olduğunu ileri sürmek, hükmün lafzıyla bağdaşmamaktadır.

89 Serozan, *Hukukta Yöntem*, 104.

Bir an için TMK m. 129/2'de geçen *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesiyle kayın hısımlığının oluşumuna ve sürekliliğine vurgu yapılmak istendiği düşünülecek olsa bile TMK m. 18 hükmü karşısında böyle bir tekrara yine ihtiyaç yoktur. Zira kayın hısımlığının nasıl oluşacağı TMK m. 18/1'de *"Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur"* şeklinde düzenlenmiştir. Kayın hısımlığının sürekliliği ise TMK m. 18/2'de *"Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz"* şeklinde zaten vurgulanmıştır. Kanun koyucu, kayın hısımlığıyla sınırlı bir yasak öngörmek isteseydi, normatif yenilik getirmeyen tekrarlara girmeksizin *"eşlerden biri ile üstsoy veya altsoy kayın hısımları evlenemez"* şeklinde doğrudan bir ifade kullanırdı. Böylece evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoy ile sınırlı olduğu kolaylıkla söylenebilirdi. Buna karşılık mevcut düzenleme karşısında bunu ileri sürmek mümkün değildir.

TMK m. 129'da sayılan evlenme engelleri Kanun sistematiğinde *"Hısımlık"* başlığı altında düzenlenmiştir.[90] Her ne kadar sistematik bir yorumla madde kapsamındaki evlenme engellerinin hısımlık bağına dayandığı izlenimini oluşsa da TMK m. 129/3 hükmü karşısında bu izlenimin doğru olmadığı görülecektir. Zira evlâtlık ilişkisinde hısımlık evlât edinen ile evlâtlık ve onun altsoyu arasında kurulmasına rağmen TMK m. 129/3'te *"Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında"* evlenme yasaklanmıştır. Hükme göre evlenmesi yasaklanan kişilerden evlât edinenin altsoyu ile eşi, evlâtlığın hısmı değildir. Aynı şekilde evlâtlığın eşi ile evlât edinen arasında da hısımlık bulunmamaktadır. Buna karşılık bu kişiler arasında evlenme engeli getirilmiştir. Dolayısıyla TMK m. 129'un başlığından hareketle TMK m. 129/2'de sadece kayın hısımları arasında yasak getirildiğini ileri sürmek ve önceki eşin altsoyu bakımından evlenme yasağını kayın hısımlığıyla sınırlamak mümkün değildir.

TMK m. 129/2 hükmünün lafzından ve Kanun'un sistematiğinden anlaşılmayan bir sınırlamaya yorum yoluyla ulaşmak, TMK m. 129/2'deki yasağın gayesine de aykırıdır. Bu yasağın amacının, toplum-

[90] Türk Medeni Kanunu'nun kenar başlıkları kanunun kapsamına dahil olmamakla birlikte sistematik yorum metodunda hükmün ifade ettiği mana açısından önemli ipuçları verebilir. Bu sebeple yorum yapılırken madde başlıklarından da faydalanılabilir. Bkz. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 105; Akkanat, *Yöntem*, 131 – 132.

sal değerlerin ve ahlak kurallarının korunması olduğu genel bir kanı olarak kabul edilmektedir.[91] Bir kimsenin eski eşinin altsoyunu kendi ailesinde damat veya gelin olarak konumlandırması, aynı şekilde eski eşin bir anda kayınpeder veya kayınvalide olarak konumlanması toplumda yerleşik aile ve hısımlık ilişkileriyle bağdaşmaz. Ayrıca eski eşin yakınlarının böyle bir düğüne katılarak önceden gelin veya damadın anne veya babası ile evlilik yapmış olan bir kişiyi yeniden gelin veya damat sıfatıyla kabul etmesi ve bu evliliği tebrik etmesi olağan bir toplumsal ilişki biçimi olarak değerlendirilemez. Hatta üzülerek ifade etmeliyiz ki bu tarz evlilikler, ülkemizin çoğu bölgesinde gazetelerin üçüncü sayfalarına ve ceza soruşturmalarına konu olacak olayların yaşanmasına neden olabilir. Çağdaş bir hukukçu yorum yaparken sosyal gerçekliği de dikkate almalıdır. TMK m. 129/2'de düzenlenen yasağın kapsamını kayın hısımlığı kurulan altsoy ile sınırlamak, kanun koyucunun korumayı amaçladığı toplumsal ve ahlaki değerler açısından mümkün gözükmemektedir.

Önemle ifade etmek gerekir ki burada varılan sonuç, ahlaki gerekçelerden hareketle yeni bir evlenme yasağı yaratılması değil; kanun koyucunun tercih ettiği lafzın, Kanun'un sistematiği ve kanun koyucunun korumayı amaçladığı toplumsal ve ahlaki değerler açısından kapsamının belirlenmesidir. Toplumsal ve ahlaki değerleri korumak amacıyla getirilen TMK m. 129/2 hükmünün bu şekilde anlam ifade ettiğini düşünüyoruz. Üstelik yasağın bu şekilde anlaşılması, evlenme hakkının Anayasa'ya uygun bir sınırlama sebebiyle ve amaca uygun şekilde sınırlanması anlamına gelecektir. Zira Anayasa Mahkemesi evlenme hakkını, Anayasa'nın 20'nci maddesinde düzenlenen *"özel hayata ve aile hayatına saygı"* hakkının bir görümümü olarak nitelemektedir.[92] Anayasa m. 20'de düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, genel ahlakın korunması amacıyla sınırlanabilen haklardandır. Kanun koyucu, bu amaç doğrultusunda *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evliliği yasaklamıştır. Kanun koyucunun toplumsal ve ahlaki değerleri korumak amacıyla getirdiği bu yasağı yorum yoluyla kaldırmak veya

---

91 Tekinay, *Aile Hukuku*, 83; Öztan, *Aile Hukuku*, 150; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, *Aile Hukuku*, 71; Acar, *Aile Hukuku*, 162; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 59.

92 Anayasa Mahkemesi, 27.02.2024, Başvuru No: 2020/37863, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 21.09.2026; Anayasa Mahkemesi, 08.09.2020, Başvuru No: 2017/40199, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ , 21.09.2026.

daraltmak, korunması amaçlanan toplumsal ve ahlaki değerler açısından kabul edilemez.

TMK m. 129/2'deki evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoyla sınırlı olarak yorumlanması hâlinde ortaya çıkacak sakıncaları bir örnek üzerinden somutlaştıracak olursak:



Bay A, önceki evliliğinden C isimli bir kızı bulunan Bayan B ile evlenmiş olsun. Bu durumda Bay A ile C arasında birinci derece altsoy kayın hısımlığı meydana gelir (TMK m. 18/1). TMK m. 129/2 hükmü uyarınca Bay A ile C arasında evlenme engelinin varlığı noktasında ihtilaf bulunmamaktadır.



Bay A ile Bayan B'nin mevcut evliliklerinden D isimli müşterek bir kızlarının dünyaya geldiğini varsayalım. Bu durumda Bay A ile D arasında babalık karinesi uyarınca soy bağı kurulmuş (TMK m. 285/1) ve birinci dereceden altsoy kan hısımlığı meydana gelmiştir (TMK m. 17). TMK m. 129/1 hükmü uyarınca Bay A ile D'nin evlenebilmesi zaten mümkün değildir.



Bay A ile Bayan B'nin evliliklerinin sona ermesinden sonra Bayan B'nin bir başkasıyla evlendiğini ve bu evlilikten E isimli bir kız çocuğu dünyaya geldiğini varsayalım. Bu durumda Bay A ile E arasında kan veya kayın hısımlığı kurulmaz. Türk hukuku açısından tartışmalı nokta burasıdır. Acaba Bay A ile E arasında evlenme engeli var mıdır?



Örnekte yer verilen çocukların tamamı Bayan B'den dünyaya geldiği için C, D ve E arasında ikinci dereceden yarım kan yansoy kan hısımlığı meydana gelmiştir.



Türk hukuku açısından hâkim görüşten ayrılarak, Bay A ile E arasında evlenme engelinin var olduğu kanaatindeyiz. Bu tercihin TMK m. 129/2 hükmünün lafzına, amacına ve Kanun'un sistematiğine uygun olduğu kanaatindeyiz.



Hâkim görüşün benimsenmesi ve Bay A ile E'nin evliliğine hukuken izin verilmesi hâlinde, gerekçelerini yukarıda açıkladığımız üzere, hısımlık ilişkileri ve aile hukuku yönünden şu sakıncalı sonuçlar ortaya çıkacaktır:

Bay A, boşandığı eşi Bayan B'nin damadı; Bayan B ise boşandığı eşi Bay A'nın kayınvalidesi (birinci dereceden üstsoy kayın hısmı) olacaktır.

Bay A ve E'nin evliliği dolayısıyla eski eşler arasında oluşan kayın hısımlığı, Bay A ve E'nin evliliği sona erse dahi devam edecek ve Bay A ile Bayan B yeniden evlilik yapamayacaktır.

Bay A ile evlenen E, kardeşi D'nin üvey annesi olacak; D ise kardeşi E'nin üvey evlatlığı (birinci dereceden altsoy kayın hısmı) olacaktır. Böylece E ve D arasında hısımlık karmaşası oluşacaktır. D, TMK m. 17 uyarınca E'nin ikinci derece yarım kan yansoy kan hısmı; TMK m. 18 uyarınca ise birinci derece altsoy kayın hısmı hâline gelecektir.

Bay A ile E'nin bu evliliğinden F isimli bir çocuğun dünyaya geldiğini varsaydığımızda; F, teyzesi D ile kardeş olacaktır. D ve F'nin her ikisi de Bay A'nın çocuğu olduğu için aralarında ikinci derece yarım kan yansoy kan hısımlığı kurulacaktır. Aynı zamanda D, F'nin annesi E'nin de karde-

şi olduğu için D ve F arasında üçüncü derece yansoy kan hısımlığı da bulunacaktır.

SONUÇ

TMK m. 129/2 hükmüyle *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* evlenmenin yasak olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, söz konusu yasağın altsoy bakımından kapsamının belirlenmesi, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Türk hukukunda hâkim görüş, hükmün virgülden önceki kısmında yer alan *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesinden hareketle yasağın kapsamının sadece kayın hısımlığı doğmuş altsoy ile sınırlı olduğunu savunmaktadır. Azınlıkta kalan görüş ise hükmün lafzından yasağın kapsamının sadece kayın hısımlığı doğmuş altsoy ile sınırlanamayacağını, hükümde eski eşin üstsoyu ve altsoyu bakımından sınırsız bir yasak öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Birbirine taban tabana zıt olan bu iki görüşten birinin benimsenebilmesi için TMK m. 129/2 hükmünün lafız, tarihsel gelişim, sistematik ve amaç yönünden yorumlanması gerekir.

TMK m. 129/2 hükmünün lafzını ele aldığımızda, hükmün virgülden sonra gelen kısmında, *"eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu"* arasındaki bu yasağın kapsamına bir sınırlama getirilmemiştir. Her ne kadar hükmün virgülden önceki kısmında *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile,"* şeklinde bir ifade yer alsa da TMK m. 130 ve TMK m. 18/2 karşısında bu ifadeler normatif yenilik getirmeyen bir tekrar mahiyetindedir. Zira yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır (TMK m. 130). Evli bir kimse zaten evlilik yapamaz. Bu konu TMK m. 130'da açık bir şekilde düzenlenmişken, TMK m. 129/2'de *"evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesinin yer alması anlamsızdır. Aynı şekilde kayın hısımlığının sürekli bir hısımlık olduğu TMK m. 18/2'de *"Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz"* ifadesiyle zaten vurgulanmıştır. TMK m. 129/2 hükmünde *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile,"* şeklinde yeniden bir vurgu yapmaya ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla normatif bir tekrar niteliğinde olan *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile"* ifadesinden hareketle evlenme yasağın sadece kayın hısımlığı doğmuş olan altsoy ile sınırlı olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

TMK m. 129/2'de düzenlenen evlenme engelinin tarihsel gelişimine bakıldığında, dilde yapılan sadeleştirme ve bazı ifadelerin kısaltılması dışında aynı yasağın 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi m. 92/2 hükmünde de yer aldığı görülecektir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ise İsviçre Medeni Kanunu'ndan çeviri yoluyla alınmıştır. Buna karşılık mehaz Kanun hükmü ZGB Art. 100/2 ile 743 sayılı mülga Kanun hükmü m. 92/2, ihtiva ettiği mana itibarıyla birebir aynı değildir. ZGB Art. 100/2'de açık bir şekilde üstsoy ve altsoy kayın hısımları arasında evlenme engeli düzenlenmiş iken 743 sayılı Kanun'un 92/2 maddesinin lafzından yasağının sadece kayın hısımlığı doğmuş altsoy ile sınırlı olduğuna dair bir anlam çıkmamaktadır. Bu farklılığın sebebi çeviri hatası olarak ifade edilmektedir. 743 sayılı Kanun'un kabulü sırasında madde gerekçelerine yer verilmediği ve tarihi belgelerde de aksini ispata yarar bir bilgi bulunamadığı için farklılığın sebebinin çeviri hatası olduğu görüşü tarafımızca da benimsenmiştir. 4721 sayılı Kanun m. 129/2 hükmünün lafzı (aynı zamanda 743 sayılı Kanun m. 92/2 hükmünün lafzı), mehaz Kanun Art. 100/2 hükmünden farklı bir anlam ihtiva ettiği için mehaz Kanun'da düzenlenen yasağın Türk hukukunda aynı şekilde uygulanması mümkün değildir. Ayrıca her iki toplumun değer yargıları birebir aynı değildir. Kayın hısımlığına dayalı evlenme engeli, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren İsviçre'de tamamen kaldırılmıştır.

TMK m. 129 hükmü Türk Medeni Kanunu'nun sistematik bütünlüğü içinde ele alındığında, TMK m. 129'da sayılan evlenme engellerinin *"Hısımlık"* başlığı altında düzenlendiği görülecektir. Her ne kadar madde başlığından hareketle sadece hısımlar arasında evlenme engeli düzenlendiği izlenimini oluşsa da TMK m. 129/3 hükmü karşısında bu izlenimin doğru olmadığı anlaşılmaktadır. Evlâtlık ilişkisinde hısımlık evlât edinen ile evlâtlık ve onun altsoyu arasında kurulmasına rağmen TMK m. 129/3'te *"Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında"* evlenme yasaklanmıştır. Hükme göre evlenmesi yasaklanan kişilerden evlât edinenin altsoyu ile eşi, evlâtlığın hısmı değildir. Aynı şekilde evlâtlığın eşi ile evlât edinen arasında da hısımlık bulunmamaktadır. Buna rağmen bu kişiler arasında evlenme engeli getirilmiştir. Dolayısıyla TMK m. 129'un başlığından hareketle TMK m. 129/2'de düzenlenen yasağı daraltmak ve önceki eşin altsoyu bakımından evlenme yasağını kayın hısımlığıyla sınırlamak mümkün değildir.

TMK m. 129/2'deki evlenme yasağının sadece kayın hısımlığı kurulan altsoyla sınırlı olduğu sonucuna yorum yoluyla ulaşmak, Türk Me-

deni Kanunu'nun hısımlık ve aile kurallarını da içinden çıkılmaz bir hâle sokacaktır. Eski eşlerden biri ile diğer eşin altsoyunun evlenmesi hâlinde eski eşler birbirinin kayınvalidesi/damadı veya kayınpederi/gelini olacak, yarım kan yansoy kardeşler birbiriyle üvey anne/üvey evlat ilişkisine bürünecek, bazı ihtimallerde aynı kişi hem kardeş/hem teyze olabilecektir. Daha önce evlilik yapmış kişiler birbirinin kayınvalidesi veya kayınpederi olacağı için yeniden evlenmek istediklerinde TMK m. 129/2'deki evlenme engeliyle karşılaşacaklardır. Bu tür çelişkili sonuçlar, kişiler arasında hısımlık bakımından birbiriyle bağdaşmayacak hukuki statüler meydana getirmekte ve Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukunun tutarlılığı absürt ve içinden çıkılmaz sonuçlarla bozulmaktadır.

Bir kimsenin eski eşinin altsoyu ile evlenebileceği sonucuna yorum yoluyla ulaşmak, toplumsal değerleri ve ahlak kurallarını korunmak amacıyla getirilen hükmün düzenleniş amacıyla da bağdaşmaz. Bir kimsenin eski eşinin altsoyunu kendi aile çevresinde damat veya gelin olarak konumlandırması, aynı şekilde eski eşin bir anda kayınpeder veya kayınvalide konumuna gelmesi toplumda yerleşik aile ve hısımlık ilişkileri bakımından kabul edilmesi güç bir durum ortaya çıkarmaktadır. Keza eski eşin yakınlarının, bu kişileri yeniden gelin veya damat sıfatıyla kabul etmeleri; düğün, bayram, doğum, ölüm gibi ailevi ve sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı zamanlarda eski eşlerin kayınvalide/damat veya kayınpeder/gelin rolüyle bir araya gelmeleri, sosyal ilişkilerin niteliği dikkate alındığında olağan bir ilişki biçimi olarak değerlendirilemez. Bu hususlar tek başına yeni bir evlenme yasağı ihdas etmenin gerekçesi olarak değil, TMK m. 129/2 hükmünün kapsamının ve amacının belirlenmesinde dikkate alınması gereken toplumsal ve ahlaki unsurlar olarak değerlendirilmelidir. Türk toplumunda evlilik ve hısımlık ilişkilerine atfedilen anlam da gözetildiğinde, Kanun'da açıkça öngörülmeyen böyle bir evlenme imkânına yorum yoluyla ulaşılması ve hükmün kapsamının daraltılması, TMK m. 129/2'nin düzenlenme amacıyla bağdaşmamaktadır. Kanun koyucu böyle bir amaçla hareket etseydi normatif tekrarlara girmeksizin *"eşlerden biri ile üstsoy veya altsoy kayın hısımları evlenemez"* şeklinde doğrudan bir ifade kullanırdı.

Son olarak, TMK m. 129'da iki yönden değişiklik yapılmasının maddenin kapsamına yönelik farklı yorumların önüne geçilmesi bakımından isabetli olacağı kanaatindeyiz. İlk olarak, maddenin *"Hısımlık"* şeklindeki kenar başlığının *"Evliliği yasaklanan kişiler"* şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır. Zira madde kapsamında evliliği yasaklanan kişilerin ta-

mamı aralarında hısımlık bulunan kişilerden oluşmamaktadır. Mevcut başlık bu hâliyle maddenin kapsamını tam olarak yansıtmamaktadır. İkinci olarak, TMK m. 129/2'de yer alan *"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile,"* ibaresinin hüküm metninden çıkarılarak bu fıkranın *"Eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında"* şeklinde kısaltılması faydalı olacaktır. Böylece hem mevcut lafzın farklı yorumlara yol açabilecek niteliğinin önüne geçilmiş olacak hem de kanun koyucunun iradesi daha yalın biçimde kanun metnine yansımış olacaktır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, herhangi bir destek ve teşekkür beyanında bulunmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk. *Aile Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2025.

Akipek Öcal, Şebnem, "Evlenme". İçinde *Aile Hukuku,* ed. Şebnem Akipek Öcal ve Hayrunnisa Özdemir, 86 – 123. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya. *Türk Medenî Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.

Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya. *Medeni Hukuk.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024.

Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya. *Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024.

Akkanat, Halil. *Medenî Hukukun Uygulanmasında Yöntem.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.

Aktaş Avci, Pınar, "Evlenmenin Maddi ve Şeklî Koşulları". İçinde *Medeni Hukuk II Aile Hukuku,* ed. Metin İkizler ve Özlem Tüzüner, 71 – 129. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Antalya, O. Gökhan. *Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi C. II Hukuk Metodolojisi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Antalya, O. Gökhan ve Topuz, Murat. *Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri) C. I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Ayan, Mehmet ve Ayan, Nurşen. *Kişiler Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ayan, Serkan. *Evlilik Birliğinin Korunması.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.

Baygın, Cem ve Nar, Ahmet. *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025.

Berki, Şakir. "Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 19/1 (1962): 201 – 231.

Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme.* Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974.

Çelik, Nazlı Hilal. *Evlenmenin Hükümsüzlüğü.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Çınar, Ömer. "Hısımlıktan Doğan Evlenme Engeli ve Sonuçları". İçinde *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan C. I,* 519 – 538. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009,

Dural, Mustafa ve Öğüz. *Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.

Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.

Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri.* Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1997.

Erdem, Mehmet ve Makaracı Başak, Aslı. *Aile Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Erdoğan, İhsan ve Keskin, A. Dilşad. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku.* Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.

Ertop Yavuz, Elif İdil. *Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Evlenmenin Hükümsüzlüğünün Sonuçları.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Aile Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.

Geiser, Thomas ve Founthoulakis, Christiana. *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I.* Basel-Genf-München: Helbing & Lichtenhahn, 2018.

Gmür, Max. *Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band II, 1. Abteilung Familienrecht.* Bern: Verlag von Stampfli & Cie, 1923.

Götz, Ernst. *Das Familienrecht 1. Abteilung Das Eherecht*. Bern: Verlag von Stampfli & Cie, 1964.

Hatemi, Hüseyin. *Aile Hukuku I.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

Hatemi, Hüseyin. *Kişiler Hukuku Dersleri.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001.

Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona. *Aile Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Helvacı, Serap ve Topuz, Murat. *Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri.* Ankara: Seçkin, 2025.

Hiz Kurul, Semra vd. "Highdiagnosticrateoftrioexome sequencinginconsanguineousfamilies withneurogeneticdiseases". *Brain.* 15/4 (2022): 1507 – 1518.

Hirş, Ernst E. *Pratik Hukukta Metot*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2017.

Honsell, Heinrich, Vogt, Nedim Peter ve Geiser, Thomas. *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I.* Basel-Genf-München: Helbing & Lichtenhahn, 2006.

Işıktaç, Yasemin. *Hukuk Başlangıcı.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.

İkizler, Metin. *Evlenmenin Hükümsüzlüğü.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

İpek, Eyüp. *Medeni Hukuk Ders Notları.* Ankara: İndeks Akademi, 2025.

Kalam, Mir Azad vd., "Linkages between consanguinity, pregnancy outcomes and offspring mortality in twenty-first century India". *Scientific Reports*. 14/1 (2024): 1 – 16.

Kanca, Elif, "Aileyi Antropolojik Olarak Düşünmek: İlişkiler, Düzenlemeler ve Dönüşümler". İçinde *Değişen Toplum, Dönüşen Aile,* ed. Muammer Ak ve Arif Olgun Közleme, 26 – 46. Konya: Çizgi Kitabevi, 2025.

Karakaş, Fatma Tülay, "Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Hısımlığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. Maddesi". *Terazi Hukuk Dergisi.* 3 (2006): 87 – 99.

Karakaya, Hüseyin, "İslam Aile Hukuku ve Türk Medeni Kanununda Farklılık Arz Eden Evlenme Engelleri". *Dergiabant.* 12/2 (2024): 340 – 363.

Kayıhan, Şaban. *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Khlat, Myriam ve Khoury, Muin. "Inbreeding and Diseases: Demographic, Genetic, and Epidemiologic Perspectives". *Epidemiologic Reviews*. 13/1 (1991): 28 – 41.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Aile Hukuku.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.

Kılıçoğlu, Ahmet M, "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.* 22/3 (2016): 1717 – 1757.

Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim. *Aile Hukuku.* İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaası, 1986.

Oğuzman, Kemal ve Dural, Mustafa. *Aile Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler).* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.

Okur, Sinan. *Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda Metot*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Öztan, Bilge. *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.

Öztan, Bilge. *Aile Hukuku.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Öztan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

Saymen, Ferit H. ve Elbir, Halid K. *Türk Medeni Hukuku C. III Aile Hukuku.* İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960.

Serozan, Rona. *Hukukta Yöntem.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Soyupek, Yusuf, Akgül, Alper ve İpek, Eyüp. *Hukukun Temel Kavramları.* Ankara: Global Politika Ve Strateji Yayınları, 2015.

Tandoğan, Haluk. *Aile Hukuku Ders Notları.* Ankara, 1965.

Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Türk Aile Hukuku.* İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978.

Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

Tüzüner, Özlem, "Boşanma Açısından Eşle Cinsel Birliktelik Yaşa(ya)mama ve Yargıtay'ın İlgili İçtihatlarının Mukayeseli Aile Hukuku Penceresinden Eleştirilmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.* 29/1 (2023): 393 – 440.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku C. II Aile Hukuku.* İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965.

Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku.* İstanbul: Marifet Yayınları, 1999.

Yıldırım, Abdulkerim. *Türk Aile Hukuku.* Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.

Yılmaz, Süleyman. *Medeni Hukuk Cilt II Kişiler Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Yılmaz, Süleyman. *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025.

Yılmaz, Süleyman ve Yıldırım, Abdulkerim. *Medeni Hukuk I (Başlangıç Hükümleri–Kişiler Hukuku–Aile Hukuku).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Zellentin, Holger M. *Law Beyond Israel: From the Bible to the Qur'an.* Oxford: Oxford University Press, 2022.

Zevkliler Aydın, Cumalıoğlu, Emre ve Acabey, Mehmet Beşir. *Medeni Hukuk III Aile Hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Ziada, Amal M., Al Kharusi, Waheed ve Hassan, Mohammed O. "Exaggerated blood pressure reactivity in the offspring of first-cousin hypertensive parents". *SQU Journal for Scientific Research: Medical Sciences.* 3/2 (2011): 81 – 85.

İnternet Kaynakları

Aktan, Hamza. "Sıhriyet", (Erişim Tarihi 17.09.2026), https://islamansiklopedisi.org.tr/sihriyet.

Anayasa Mahkemesi. Başvuru No: 2020/37863 (27.02.2024). https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/.

Anayasa Mahkemesi. Başvuru No: 2017/40199 (08.09.2020). https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/.

Atar, Fahrettin. "Muharremat", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (Erişim Tarihi 13.09.2026), https://islamansiklopedisi.org.tr/muharremat.

Diyanet İşleri Başkanlığı, "Nisa Suresi Tefsiri", (Erişim Tarihi 17.09.2026), https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/515/22-23-ayet-tefsiri.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 1 Ocak 1912'de yürürlüğe giren ilk metni, (Erişim Tarihi 10.03.2026). https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch.

İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB Art 100/2 hükmünün) İngilizce metni, (Erişim Tarihi 10.03.2026), https://archive.org/details/cu31924071237147/page/n93/mode/2up?hl=de-CH.

İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB Art. 100 ve Art. 95) yapılan değişiklikler, (Erişim Tarihi 30.03.2026), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de.

LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi, "Madde gerekçeleri", (Erişim Tarihi 05.02.2026), https://www.lexpera.com.tr/.

Old Testament Leviticus Chapter 18, (Erişim Tarihi 15.09.2026), https://bible.usccb.org/bible/leviticus/18.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, "Türkiye Aile Yapısı İleri İstatistik Analizi, 2018", (Erişim Tarihi 18.09.2026), https://www.aile.tr/media/35869/taya-18_turkce_kitap.pdf.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, "Türkiye Aile Yapısı Araştırması Taya 2006", (Erişim Tarihi 18.09.2026),

https://www.aile.tr/uploads/athgm/uploads/pages/arastirmalar/taya2006.pdf.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. K. 2026/6956 (22.06.2026). https://karararama.yargitay.gov.tr/.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. K. 2025/4430 (30.04.2025). https://karararama.yargitay.gov.tr/.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, K. 2025/719 (23.01.2025). https://karararama.yargitay.gov.tr/.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SATICI LEHİNE KANUNİ İPOTEK HAKKI

The Seller's Statutory Mortgage Right in the Light of the Decisions of the Turkish Court of Cassation

Arş. Gör. Beyza DEVRAN*

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 893/1 b.1 hükmünde, taşınmazının mülkiyetini devreden satıcının kısmen veya tamamen ödenmeyen satış bedeli alacağını güvence altına almak amacıyla satıcı lehine kanuni ipotek hakkı öngörülmüştür. Bu hakkın kullanılması, uygulamada çeşitli hukuki uyuşmazlıkları gündeme getirmiştir. Ekonomik koşullar nedeniyle teminat miktarının satış bedeline kıyasla yetersiz kalması üzerine ileri sürülen uyarlama talepleri, doktrinde ve yargı kararlarında belirlilik ilkesi bakımından değerlendirilmiştir. Taşınmazın satışı konusunda temsilciye verilen yetkinin satıcı lehine kanuni ipoteğin tescilini de kapsayıp kapsamadığı, yargı kararlarında ve ayrıca tapu uygulamasında ele alınan bir diğer mesele olmuştur. Vekâ-

* Araştırma Görevlisi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, E-posta: beyza.devran@erdogan.edu.tr, ORCID: 0009-0005-3910-9948

Makale Geliş Tarihi: 19.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 21.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Beyza Devran, "Yargıtay Kararları Işığında Satıcı Lehine Kanuni İpotek Hakkı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 935–974, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1974944

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

letnamede satış yetkisinin satıcı lehine ipotek kurulması şartına bağlanmasına rağmen mülkiyetin tapu memuru tarafından ipoteksiz devredilmesi ise tapu sicilinin tutulmasında tapu memurlarının özen yükümlülüğünün önemini bir kez daha ortaya koymuştur. Yargı kararlarına ve uygulamaya yansıyan bu uyuşmazlıklar, satıcı lehine kanuni ipotek hakkının etkinliğini doğrudan etkilemektedir. Özellikle tapuda düzenlenen taşınmaz satış sözleşmelerinde satış bedelinin nakden ve peşinen alındığı yönünde kayıt konulmasının zorunlu tutulması, satış bedeli alacağı tamamen veya kısmen ödenmeyen satıcının kanuni ipotek hakkından yararlanmasını güçleştirmektedir. Uygulamada karşılaşılan bu gibi sorunların ortaya konulması, satıcı lehine kanuni ipotek hakkından beklenen faydanın sağlanması ve hakkın işlevselliğinin korunması bakımından önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Satıcı Lehine Kanuni İpotek Hakkı, Satıcı, Taşınmaz Satış Sözleşmesi, Satış Bedeli, Tescil

ABSTRACT

Article 893(1)(1) of the Turkish Civil Code No. 4721 provides for a statutory mortgage in favour of the seller to secure the seller's claim for the purchase price remaining wholly or partially unpaid following the transfer of ownership of immovable property. The exercise of this right has given rise to various legal disputes in practice. Claims for the adjustment of the amount secured by the mortgage, where that amount has become insufficient in relation to the purchase price as a result of changing economic conditions, have been examined in legal doctrine and judicial decisions in light of the principle of certainty. Another issue addressed in judicial decisions and land registry practice is whether the authority granted to a representative to sell an immovable property also encompasses the authority to request the registration of a statutory mortgage in favour of the seller. A further issue arises where a power of attorney makes the sale conditional upon the creation of a mortgage in favour of the seller, but the land registry officer nevertheless transfers ownership without registering the mortgage. Such cases once again highlight the importance of the duty of care incumbent upon land registry officers in maintaining the land register. These disputes, as reflected in judicial decisions and land registry practice, directly affect the effectiveness of the seller's statutory mortgage right. In particular, the mandatory inclusion in land registry sale contracts of a statement that the purchase price has been received in cash and in full creates practical difficulties for sellers whose purchase price claims remain wholly or partially unpaid in exercising their statutory mortgage rights. Identifying and addressing such practical problems is therefore essential to ensuring

that the seller's statutory mortgage right fulfils its intended protective function and remains effective in practice.

Keywords: Seller's Statutory Mortgage Right, Seller, Immovable Sale Contract, Purchase Price, Registration

EXTENDED ABSTRACT

Article 893(1)(1) of the Turkish Civil Code No. 4721 grants the seller of immovable property a registrable statutory mortgage to secure the unpaid purchase price. Once ownership has passed, the seller ordinarily retains only a personal claim for the outstanding amount and bears the risk of non-recovery if the buyer becomes insolvent or otherwise unable to pay. The seller's statutory mortgage mitigates this risk by securing the unpaid price against the value of the immovable property itself.

Upon registration, the seller may, in the event of non-payment, initiate enforcement proceedings by way of foreclosure and satisfy the secured claim out of the proceeds of the forced sale in accordance with the mortgage's priority. Although the right derives from the law, registration is constitutive. Prior to registration, the seller holds only a statutory right to demand registration. The mortgage may be established only where there is a valid contract for the sale of immovable property, the purchase price remains wholly or partially unpaid, and registration takes place within the statutory period. Pursuant to Article 894 of the Turkish Civil Code, the mortgage must be registered within three months following the transfer of ownership.

The seller's statutory mortgage is accessory to the purchase price claim. If the price has been paid in full, no mortgage may be established; if part remains unpaid, the mortgage may secure only the outstanding amount. Likewise, the subsequent extinction of the secured claim removes the substantive legal basis of the mortgage to the same extent. Nevertheless, extinction of the secured claim does not automatically result in the deletion of the mortgage entry from the land register. Such deletion requires an application by the mortgagee or, where necessary, a court judgment ordering the deletion of the mortgage entry.

If the contract for the sale of immovable property is invalid, no purchase price claim arises and no statutory mortgage may validly secure it. The seller may therefore bring an action for cancellation and registration of title deed to rectify the unlawful entry in the land

register. Since the mortgage is accessory to the secured claim, a mortgage intended to secure a purchase price claim arising from an invalid contract will likewise lack a valid legal basis.

A further issue is whether the authority granted to the seller's representative to sell the immovable property also includes the authority to request registration of the statutory mortgage. The Turkish Court of Cassation has held that the authority to sell also covers registration of a mortgage securing the seller's purchase price claim. In our view, requesting registration of the seller's statutory mortgage does not constitute an act restricting immovable property by a right within the meaning of Article 504(3) of the Turkish Code of Obligations. It therefore does not require separate and express special authority.

The amount secured by the mortgage under changing economic conditions has also been addressed in the case law of the Turkish Court of Cassation. High inflation and currency depreciation may cause the nominal amount recorded in the land register to cease reflecting the actual economic value of the unpaid purchase price. Although the principle of certainty generally prevents a subsequent increase in the secured amount, legal scholarship argues that a rigid application of this principle may conflict with the principle of good faith under Article 2 of the Turkish Civil Code. Earlier decisions confined the secured amount to the nominal sum entered in the land register, whereas more recent decisions have taken prevailing economic conditions into account. The General Assembly of Civil Chambers of the Turkish Court of Cassation has adopted an approach allowing the unpaid purchase price claim to be assessed by reference to its current real value.

Finally, the study examines the relationship between the seller's statutory mortgage and claims that the dwelling used by the debtor as his or her residence is exempt from attachment. Although protection of the debtor's residence serves a social purpose, it does not apply where the debt pursued in enforcement proceedings arises directly from the purchase price of the immovable property itself. Under Article 82(2) of the Turkish Enforcement and Bankruptcy Law, the debtor may not invoke the residential use of the property to prevent foreclosure where the debt derives from its purchase price. Accepting such a claim would frustrate the purpose of the seller's statutory mortgage and deprive it of practical effect.

Accordingly, the study focuses on the effect of contractual invalidity on the mortgage, its relationship with actions for cancellation and registration of title deed, the representative's authority to request registration, the treatment of unpaid purchase price claims under

changing economic conditions, and the relationship between the mortgage and claims that the debtor's residence is exempt from attachment.

GİRİŞ

İpotek, bir taşınmaz rehni türü olup kanuni istisnaları saklı kalmak üzere tapu siciline tescille doğar (TMK m. 856/1). İpoteğin sınırlı ayni hak olması nedeniyle, kazanılması ve tescili bakımından mülkiyete ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, ipoteğin geçerli şekilde tescil edilebilmesi, tescilin gerektirdiği tüm unsurların varlığına bağlıdır. Başka bir deyişle, tescile dayanak teşkil eden hukuki sebep ile tasarruf yetkisinin mevcut olması ve usulüne uygun yazılı bir tescil talebi gerekir[1].

İpoteğin kazanma sebebi, hak sahibinin tescil talebinde bulunurken belgelendirmesi gereken ve tescilin hukuki dayanağını oluşturan sebeptir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) taşınmaz rehninin tescille kazanılmasına dayanak oluşturabilecek hukuki sebepler tek tek sayılmamıştır. Taşınmaz rehni sözleşmesi (TMK m. 856/2), malikin ölüme bağlı tasarrufu, malikin tek taraflı tasarrufu veya mahkeme kararı kazanma sebepleri arasında yer almaktadır[2]. Bazı hâllerde ise kazanma

---

[1] Mustafa Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 20. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 1045; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 660; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 354-355; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı (İzmir: Barış Yayınları, 2020), 579-581, 603-604; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 841; Nazif Kaçak, *Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2013), 59; Faruk Acar, "İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması", *Legal Hukuk Dergisi* (2008), legal.com.tr, 2; Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 1. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 40,163-164; Mehmet Egehan Coşkun ve Rabia Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", içinde *İpotek ile İlgili Makaleler*, yay. haz. Saibe Oktay-Özdemir ve Batuhan Akkuş, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 263; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 1. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 559-560; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 39; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 687-689; Bülent Davran, *Rehin Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972), 45

[2] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1045; Ertaş, *Eşya Hukuku,* 598; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 660-666; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 355; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 164 vd; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), 763

sebebi doğrudan doğruya kanundan kaynaklanmaktadır. Kazanma sebebinin kanundan doğduğu bu durumlarda kanuni ipotek hakkından söz edilmektedir[3]. Öte yandan, tescille kazanma kuralına istisna teşkil eden ve yine kanundan doğmakla birlikte sicil dışı kazanılan ipotek hakları da[4] bulunmaktadır (TMK m. 865/3, 867/2, 876)[5].

Tescile bağlı kanuni ipotek hakları, hak sahibinin kanundan kaynaklanan tescili talep yetkisini kullanması ve bu talep üzerine ipoteğin tapu siciline tescil edilmesiyle doğmaktadır. Tescil gerçekleşmeden ipotek hakkının kazanılması mümkün değildir. Kanuni ipotek hakkına yönelik tescil talebinin hukuki niteliği tartışmalı olup, çalışmamızda bahsedileceği üzere kanaatimizce yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu sebeple, ipoteğin kurulma anı, hak sahibinin tapu memuruna yönelteceği tek taraflı irade beyanı üzerine tescilin gerçekleştirildiği andır[6].

---

vd; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 687-689; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 3031; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 2. Baskı (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983): 297-300.

3 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1051; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 667; Ertaş, *Eşya Hukuku,* 598; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 355; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku*, Cilt 3, 8. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 224; Kaçak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 63; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2; Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), 243; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 63; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 255-256; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 288; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 765-766; Akçaal, Mehmet. "İpoteğin Kaldırılması Davası." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/2 (2019): 564; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 689; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 54; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Aynî Haklar*, 2. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984), 1046; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 299-300.

4 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 892 hükmüne göre tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları, sicil dışında tescile gerek olmaksızın doğarlar. Öte yandan hak sahibinin istemi üzerine tescil yapılabilir. Bu durumda tescilin niteliği kurucu değil, açıklayıcıdır. Detaylı bilgi için bkz. Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 264, 287; Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması", 564; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 690.

5 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1054; Sirmen *Eşya Hukuku,* 667; Ertaş, *Eşya Hukuku,* 582, 603; Ayan, *Eşya Hukuku*, 224; Kaçak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 63; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 980; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 243-244; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 341,355; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 64-65; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 288; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 792; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 690; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 54; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1046; İlhan Helvacı, *Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008), 375-377.

6 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1123; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 264; Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması", 564-565; Akçaal, *Eş-*

Taşınmazını satan ve mülkiyetini devreden satıcının satış bedeli alacağını güvence altına almak amacıyla sahip olduğu hak, kanuni ipotek hakkıdır (TMK m. 893/1 b.1)[7]. Bu hak, mülkiyetin alıcıya devredilmesine rağmen satış bedelinin tamamen veya kısmen ödenmemiş olması hâlinde, satıcıya taşınmaz üzerinde satış bedeli alacağıyla sınırlı bir ayni güvence elde etme imkânı sağlar. Satıcının kanuni ipotek hakkından, taşınmazın mülkiyetini devretmeden önce feragat etmesi ise TMK m. 893/2 uyarınca geçersizdir[8].

Satıcının taşınmaz satış sözleşmesinden doğan asli edimi, taşınmazın tamamının mülkiyetini devretmek olabileceği gibi taşınmaz üzerindeki payın mülkiyetini devretmek de olabilir. Nitekim paylı mülkiyette her paydaş, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup payını devredebilir ve rehnedebilir (TMK m. 688/3). Bu nedenle, bir payın geçerli bir satış sözleşmesine dayanılarak alıcıya devredilmesi hâlinde, payını satan paydaşın ödenmeyen bedel alacağı da TMK m. 893/1 b. 1 anlamında satıştan doğan bir alacak niteliğindedir. Payını alıcıya devreden satıcı, bu alacağını güvence altına almak üzere devredilen pay üzerinde kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir[9].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de TMK m. 893/1 b.1 uyarınca satıcı lehine kanuni ipotek kurulabilir[10]. Bu sözleşmelerde klasik

ya Hukuku, 721; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1049; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 378.

7 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 119; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 719; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 376-377; Kaçak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 64; Ayan, *Eşya Hukuku*, 225-226; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 980; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 247-249; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 63; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 276; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 584; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 289; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 793; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 720; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 56; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1046; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 304; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 377.

8 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1124; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 720; Kaçak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 66; Ayan, *Eşya Hukuku*, 227; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 248; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 382; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 295; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 584; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 794; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 721; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 55.

9 Faruk Acar, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 323.

10 Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ile satış sözleşmesine ait unsurları bünyesinde barındıran çift tipli karma sözleşmelerdendir. Bu sözleşmede arsa

satış sözleşmesindeki para borcu yerine yüklenicinin inşaat yapma edimi geçmektedir. Başka bir ifadeyle, arsa sahibinin devrettiği arsa payının karşılığını para değil, yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümler oluşturmaktadır. Henüz karşı edimini elde etmeden arsa payını devreden arsa sahibi, ileride kendisine teslim edilmesi gereken bağımsız bölümleri güvence altına almak[11] amacıyla TMK m. 893/1 b.1 uyarınca taşınmaz üzerinde kanuni ipotek kurulmasını talep edebilir[12].

Bu çerçevede, çalışmamızda satıcı lehine kanuni ipotek hakkının şartları genel hatlarıyla ele alınacak ve satış sözleşmesindeki geçersizliğin ipotek hakkına etkisi incelenecektir. Taşınmaz satış sözleşmesinin geçerlilik şartları ayrıntılı olarak incelenmeyecek; yalnızca bu şartların satıcı lehine kanuni ipotek hakkının doğumu ve kapsamı bakımından taşıdığı önem üzerinde durulacaktır. Ayrıca satıcı lehine kurulan kanuni ipoteğin tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla ilişkisi, ipotek miktarının uyarlanması ve haczedilmezlik iddialarına etkisi gibi uygulamada önem taşıyan meseleler ilgili yargı kararları ışığında değerlendirilecektir.

I. SATICI LEHİNE KURULAN KANUNİ İPOTEK HAKKININ ŞARTLARI

A. Geçerli Bir Taşınmaz Satış Sözleşmesinin Bulunması

Taşınmaz satış sözleşmesi, satıcının kararlaştırılan bedel karşılığında taşınmazın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi, alıcının ise satış bedelini ödemeyi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir söz-

sahibi, arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretme borcu altına girmekte; yüklenici ise arsa üzerinde inşaat yapma ve kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etme borcunu üstlenmektedir. Turgut Öz, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 4. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 14-15.

[11] Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 279; Kanuni ipoteğin tapu siciline tescil edilebilmesi için güvence altına alınacak alacağın belirli bir parasal değerle ifade edilmesi gerekir. Bu durumda, henüz tamamlanmamış inşaat ediminin hangi miktar üzerinden teminat altına alınacağı sorununa gündeme gelmektedir. *Öz*'e göre, yüklenicinin henüz ifa etmediği inşaat ediminin parasal karşılığının sözleşmede açıkça belirlenmesi mümkündür. Böylece sözleşmede kararlaştırılan bu tutar, kanuni ipotekle güvence altına alınacak alacağın miktarının belirlenmesinde esas alınabilir. Öz, *İnşaat Sözleşmesi,* 14-15.

[12] Öz, *İnşaat Sözleşmesi,* 14-15; Bunun gibi taşınmaz satış sözleşmesinin karma sözleşme içinde yer alması durumunda TMK m. 893/1 b.1'in uygulanabilirliği hakkında bkz. Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 249.

leşmedir[13]. Satıcı lehine kanuni ipotek hakkının doğabilmesi için öncelikle taraflar arasında kurulmuş ve geçerli bir taşınmaz satış sözleşmesinin bulunması gerekir. Sözleşmenin kurulabilmesi için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması zorunludur[14]. Satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını mal ve satış bedeli oluşturur. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bu unsurlar üzerinde anlaşmaları ve bu unsurların belirli veya en geç ifa anına kadar belirlenebilir olmasına bağlıdır[15]. Taşınmaz satış sözleşmelerinde ise satış bedelinin sözleşmenin kurulduğu anda belirli olması zorunludur[16]. Sözleşmenin kurulmuş olması ise tek başına hüküm ve sonuç doğurması için yeterli olmayıp, ayrıca geçerlilik şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir.

Taşınmaz satış sözleşmesi diğer sözleşmeler gibi sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel şartlara tabidir. Bu kapsamda, tarafların fiil ehliyetine sahip bulunması, sözleşme konusunun imkânsız olmaması ve sözleşme içeriğinin TBK m. 27 uyarınca emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık taşımaması aranır. Bunun yanında,

---

13 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 180; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 11. Baskı (İstanbul: Beta, 2022), 64; Ebru Ceylan vd, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023), 52; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 275; Behiye Odabaşı, "Taşınmaz Satışında Tapunun ve Yeni Gelen Değişiklikler Çerçevesinde Noterlerin Yetkisi", *Eskişehir Barosu Dergisi*, 40. Yıl Özel Sayısı (2024): 195; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 45; Saba Özmen ve Gülşah Sinem Aydın Ateş, "Motorlu Taşıt ve Taşınmaz Satışında Sözleşmeye Konulan Bedelin Nakden ve Peşin Alındığına Dair Kayıtların Yarattığı Sancılar Üzerine Düşünceler", *Legal Hukuk Dergisi* 12/140 (2014): 5.

14 Fikret Eren, *Genel Hükümler*, 27. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 269; Mustafa Kemal Oğuzman ve Maya Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 20. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022), 71; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 131; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 19. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2023), 61; Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 2. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024), 79; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 195.

15 Eren, *Genel Hükümler*, 271; Gümüş, *Genel Hükümler*, 143-145; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 70; Ceylan vd, *Özel Hükümler*, s. 56-58. Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 81; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 194; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 15. Baskı (Ankara; Yetkin Yayınları, 2022), 96; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 40-48; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 74.

16 Eren, *Özel Hükümler*, 183; Ceylan vd, *Özel Hükümler*, s. 111; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 47.

tarafların gerçek iradeleri ile dış dünyaya açıkladıkları iradeler arasında bilinçli bir uyumsuzluğun, diğer bir ifadeyle muvazaanın[17], bulunmaması gerekir. İrade beyanının yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle sakatlanması hâlinde ise sözleşmenin geçerliliği, iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkını kullanıp kullanmamasına göre belirlenir. Benzer şekilde, sözleşmede aşırı yararlanmanın (gabin) varlığı hâlinde zarar gören tarafın TBK m. 28/2'de düzenlenen seçimlik haklarından iptal hakkını kullanması, sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur[18].

Şekil şartı ise bazı sözleşmelerde aranan şartlardan olup, kanundan veya taraf iradesinden kaynaklanabilir. Taşınmaz satış sözleşmelerinde kanunda öngörülen şekil şartı, şekil serbestisinin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin, TBK m. 237/1'de öngörülen resmi şekle uygun olarak yapılması zorunludur. Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliğine yönelik resmi şeklin TMK m. 706 uyarınca düzenlenme şeklinde olması gerekir. Taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi ise 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26 uyarınca tapu memurlarına aittir[19]. Bununla birlikte, 28.06.2022 tarihli ve 7413 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 60'ta yapılan değişiklik sonucunda, taşınmaz satış sözleşmelerini düzenleme yetkisi noterlere de tanınmıştır[20].

---

[17] Taşınmaz satış sözleşmelerinde bedelde muvazaa bulunması hâlinde, satıcı lehine kanuni ipotek hakkının akıbeti ayrıca değerlendirilmelidir. *Coşkun ve Kayaaltı*'na göre, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı hâllerde, kanuni ipotek hakkının tescilinin talep edilemeyeceğinin ileri sürülmesi de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Bu durumda, muvazaa nedeniyle tapu kaydı gerçek satış bedelini gösterecek şekilde düzeltildikten sonra, satıcı lehine kanuni ipotek hakkının düzeltilen gerçek bedel üzerinden tescili talep edilebilir. Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 276-278.

[18] Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 82 vd; Eren, *Genel Hükümler*, 141 vd; Gümüş, *Genel Hükümler*, 210 vd; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 136 vd; Nomer, *Genel Hükümler*, 65 vd; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 165 vd; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı" (Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), 144-145.

[19] Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 142 vd; Eren, *Genel Hükümler*, 310; Eren, *Özel Hükümler*, 184; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 258-259; Gümüş, *Genel Hükümler*, 269-286; Aral ve Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 244; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 124-125; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 118; Vardar Hamamcıoğlu, "Tasarruf İşlemi", 147; Yalçın Kavak, "Resmi Sicil ve Senetlerle İspat", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1 (2020): 21; Ceylan vd, *Özel Hükümler*, 112.

[20] Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 118; Nomer, Genel Hükümler, 139; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 220.

Satıcı lehine kanuni ipotek ile taşınmazının mülkiyetini devreden malikin satış sözleşmesinden doğan bedel alacağı teminat altına alınır[21]. Geçersiz taşınmaz satış sözleşmesine dayanılarak taşınmazın alıcı adına tescil edilmesi, TMK m. 1024/2 anlamında yolsuz tescil niteliğindedir. İpoteğin güvence altına aldığı alacağa bağlı fer'i bir hak olması nedeniyle, bedel alacağının doğumuna temel teşkil eden satış sözleşmesinin geçersizliği ipoteği de etkiler. Nitekim bu hâlde, bedel alacağını güvence altına almak üzere tescil edilen ipotek hukukî dayanaktan yoksun kalır[22].

Taşınmaz satış sözleşmesinin geçersizliği hâlinde bedel alacağını güvence altına almak üzere tescil edilen kanuni ipotek yolsuz tescil teşkil eder[23]. Bu hâlde, taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçmeyeceği için taraflar anlaşmak suretiyle tapu sicilinin düzeltilmesini sağlayabilir[24]. Aksi takdirde, satıcı TMK m. 1025'e göre tapu sicilinin düzeltilmesi davası[25] açarak yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilir[26].

B. Satış Bedeli Alacağının Kısmen veya Tamamen İfa Edilmemiş Olması

Taşınmaz satış sözleşmesinde, satıcının taşınmazın zilyetliğini ve mülkiyetini devir borcunun karşı edimi alıcının satış bedelini ödeme

---

21 Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 1.

22 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1103; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku,* 578; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 892; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 708-709; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 369-370; Nihat Çağatay Yılmaz, "İpoteğin Alacağa Bağlılığı İlkesi ve Sonuçları" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2021),58; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 3; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 99; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 9-12; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 560; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 786; Mustafa Alper Gümüş, "TMK m. 883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/9, (2019): 19; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 287.

23 Ertaş, *Eşya Hukuku,* 598; Yılmaz, "İpoteğin Alacağa Bağlılığı", 70; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 266; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 583; Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması", 569; Cüneyt Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması ve İpotekte Sıra Sistemi*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), *66.*

24 Tapu sicilindeki yolsuz işlemlerin tarafların anlaşmasıyla düzeltilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammed Emre Göçmenler, "Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası" (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2025), 36-37.

25 Uygulamada, tapu kaydının düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) yerine tapu iptal ve tescil davası, tapu kaydının tahsisi, tapu düzeltim deyimleri kullanılmaktadır. Göçmenler, "Tapu Sicilinin Düzeltilmesi", 39-40; Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması", 567-568.

26 Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 266; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 188-189; Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması", 565; Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması, 69.*

borcudur. Satış konusu taşınmaz ile satış bedeli, taşınmaz satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını oluşturur. Bu nedenle sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların satış konusu taşınmaz ve bedel üzerinde anlaşmış olmaları ve söz konusu unsurların resmi senette gösterilmesi gerekir[27].

Taraflar bedel borcunun muacceliyet tarihini sözleşme özgürlüğüne dayanarak serbestçe kararlaştırabilir[28]. Bu noktada, uygulamada satış bedelinin alıcı tarafından ödendiğine ilişkin kayıtların resmi senette mutlaka yer alması gereken unsurlardan biri olduğu yönündeki yanılgıya dikkat çekilmelidir[29].

Bedel, tarafların borç altına girdikleri satış sözleşmesinin objektif esaslı bir unsuru olarak resmi senette yer almak zorundadır. Buna karşılık bedelin ödenmesi, sözleşmeden doğan borcun ifasına ilişkindir[30]. Taşınmaz satış sözleşmesinde bedel borcu mutlaka para olmak zorundadır. Bedel borcunun ifası, paranın mülkiyetini alıcıdan satıcıya geçiren bir tasarruf işlemidir. Paranın mülkiyetinin satıcıya geçmesi, zilyetliğin devri ile gerçekleşir. Paranın zilyetliğinin devri, ifa aşamasına ilişkin olduğundan, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulması sırasında bedelin ödenmiş olması zorunlu değildir[31].

Tarafların sözleşmede bedel üzerinde anlaşmış olmaları, sözleşmeden doğan edimlerini aynı anda ve peşin olarak ifa ettikleri veya ifa etmek zorunda oldukları anlamına gelmemektedir[32]. Nitekim, taşınmaz

---

27 Eren, *Genel Hükümler*, 274; Eren, *Özel Hükümler*, 185; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 74; Aral ve Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 234; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 119; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 81; Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 5; Vardar Hamamcıoğlu, "Tasarruf İşlemi", 145; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 195; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 276.

28 Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 329; Eren, *Genel Hükümler*, 1077; Nomer, Genel Hükümler, 368; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 273; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 275.

29 Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 210-211.

30 Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 7; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 212.

31 Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 6-7.

32 Bununla birlikte, Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmeliğe 29.04.2026 tarihli değişiklikle eklenen Ek m. 1 uyarınca, taşınmaz satışlarında ödemenin bir kısmının veya tamamının nakit, havale, elektronik fon transferi veya Bakanlıkça belirlenen diğer ödeme yöntemleriyle yapılması hâlinde, satış bedelinin ödeme sistemi üzerinden taşınmaz mülkiyeti ile eş zamanlı olarak el değiştirmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme,

satış sözleşmelerinde taşınmazın mülkiyeti devreden malik bedel alacağının vadeli olarak ifa edilmesi konusunda alıcı ile anlaşabilir[33]. Alıcının bedel borcunu yerine getirmemesi, borcun ifasıyla ilgili bir olgudur. Başka deyişle, satış bedelinin ödendiğine yönelik kayıt sözleşmede yer alması gereken objektif esaslı bir unsur değildir. Dolayısıyla, taşınmaz satış sözleşmesinde bedelin ödendiğine yönelik kayıtlara yer verilmesi zorunlu değildir. Aksi yöndeki değerlendirmelerin uygulamaya sirayet etmesi hukuki bakımdan isabetsizdir[34].

Taşınmaz mülkiyetinin alıcıya geçmesi için gerekli olan tescil işlemini yapmakla görevli makam tapu müdürlüğüdür. Taşınmaz satış sözleşmelerinin düzenleme şeklinde tapuda veya noterde yapılması zorunludur. Taşınmaz satış sözleşmesini düzenleme şeklinde yapmakla görevli tapu memurları ve noter görevlileri, sözleşmede objektif esaslı unsurların bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdürler. Ancak resmi senette yer alan borçların ifa edilip edilmediğini denetleme yetkileri bulunmamaktadır[35].

Uygulamada tapu sicil görevlileri ve noterler, tarafların bu yönde bir irade beyanı bulunmamasına rağmen, matbu sözleşmelere bedelin nakden ve peşinen alındığına ilişkin kayıtlar koymaktadır[36]. Bedelin tamamen veya kısmen ödenmemiş olduğu hâllerde dahi tarafların bu kayıtları içeren matbu sözleşmeleri imzalamaları söz konusu olmakta; ardından gerçekleştirilen tescille taşınmazın mülkiyeti alıcıya devredilmektedir[37].

---

satış bedelinin tamamının mülkiyetin devri anında muaccel veya ödenmiş olmasını zorunlu kılmamakta*; ödeme konusu yapılan kısmın* ifa yöntemini düzenlemektedir. Bkz. 29.04.2026 tarihinde resmi gazetede yayınlanan 33238 sayılı Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik; Aynı yönetmeliğin geçici m. 1/10 uyarınca, Ek m. 1'deki ödeme sisteminin zorunlu uygulanma tarihi Bakanlıkça üç ay uzatılarak 1.10.2026 olarak belirlenmiştir. Bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı, "Taşınmaz Satışlarında Güvenli Ödeme Sisteminin Devreye Alınma Tarihi 1 Ekim 2026'ya Ertelendi", (Erişim Tarihi 21.08.2026), https://ticaret.gov.tr/haberler/tasinmaz-satislarinda-guvenli-odeme-sisteminin-devreye-alinma-tarihi-1-ekim-2026ya-ertelendi.

33 Eren, *Genel Hükümler*, 1077; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 71; Ceylan vd, *Özel Hükümler*, 61; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 211; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 273; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 275-276.

34 Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 7; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 212.

35 Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 9-10.

36 Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 211.

37 Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 211.

Tapu memurları ve noterler tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen bu sözleşmeler resmi senet niteliğindedir[38]. Resmi senetler, TMK m. 7/1 uyarınca belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bu nedenle, satış bedelinin ödendiğine ilişkin kaydın maddi gerçeği yansıtmadığının ispatı güçtür[39]. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 204/2 uyarınca resmi senette yer alan kayıtlar kesin delil niteliğindedir[40]. Söz konusu hükümle TMK 7/2'de yer alan delil serbestisine önemli bir kısıtlama getirilmiştir. Bu çerçevede, senede karşı senetle ispat kuralı gereği[41] **matbu sözleşmelerde satış bedelinin ödendiğine ilişkin kayıtların aksinin ispatı önemli ölçüde güçleşmektedir**[42].

Bedelin ödendiğine ilişkin bir kaydın resmi senette yer almasının taraflara zorunluluk olarak dayatılması, TMK m. 893/1 b.1'de yer alan satıcı lehine kanuni ipotek hakkı kurumunu da adeta felce uğratmaktadır. Nitekim, satıcı lehine kanuni ipotek hakkı, henüz ifa edilmemiş bedel alacağını güvenceye alma işlevi görmektedir[43]. Bu hatalı uygulama, söz konusu hakkın kanun koyucu tarafından öngörülen işlevini yerine getirmesini önemli ölçüde engellemektedir[44].

C. Satıcının Süresi İçinde Tescil Talebi

Satıcı lehine kanuni ipotek hakkının, mülkiyetin alıcıya naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekir (TMK

38 Eren, *Genel Hükümler*, 327-330; Kavak, "Resmi Sicil", 20.

39 Eren, *Genel Hükümler*, 332; Kavak, "Resmi Sicil", 24; Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 9; Odabaşı, "Taşınmaz Satışı", 211.

40 Eren, *Genel Hükümler*, 332; Kavak, "Resmi Sicil", 24.

41 Tapu resmi senedinde satış bedelinin nakden ve tamamen alındığına ilişkin kaydın aksinin yazılı belgeyle ispatlanabileceği hakkında bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 16.01.2020, E. 2016/28029, K. 2020/255, www.legalbank.net; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 14.10.2019, E. 2016/27784, K. 2019/9852, www.legalbank.net, 21.08.2026; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 07.05.2007, E. 2007/537, K. 2007/6320, www.legalbank.net, 21.08.2026.

42 Sözleşme geçersiz olsa dahi içeriğinde yer alan bedelin nakden ve peşin aldığına ilişkin kayıtların ispat hukuku bakımından resmi ve kesin delil oluşturabileceği hakkında ayrıca bkz. Kavak, "Resmi Sicil", 22, 24

43 Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 10; Vardar Hamamcıoğlu, "Tasarruf İşlemi", 145 (25 no.'lu dipnot); Hande Dereköy, "Kanuni İpotek Tesisinin Tapu Siciline Uygulanması: Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" (Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 2016), 60.

44 Özmen ve Aydın Ateş, "Taşınmaz Satışı", 10; Vardar Hamamcıoğlu, "Tasarruf İşlemi", 145 (25 no.'lu dipnot); Dereköy, "Kanuni İpotek", 60.

m.894). Satıcının süresi içinde yapacağı tescil talebi bakımından alıcının muvafakat beyanında bulunması aranmaz. Üç aylık süre hak düşürücü olup, sürenin sonunda satıcının tescili talep hakkı kendiliğinden düşer[45].

Satıcı, kanunda öngörülen süre geçtikten sonra ipoteğin tescilini talep etmiş ve tapu memuru tarafından tescil işlemi yapılmış olsa dahi tescil geçerli bir ipotek hakkı doğurmaz. Bu durumda yolsuz tescil, taşınmaz hâlen alıcının mülkiyetinde ise satıcı ile alıcının; taşınmazın mülkiyeti sonradan üçüncü bir kişiye devredilmişse satıcı ile yeni malikin anlaşmasıyla düzeltilebilir[46]. Bu mümkün değilse alıcı veya taşınmazın mülkiyetini sonradan devralan malik yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir[47].

Kanuni ipotek hakkının tescil talebi için öngörülen üç aylık süre içerisinde alıcı taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir. Bu durumda, satıcının süresi içinde ipoteğin tescilini talep etmesi hâlinde, üçüncü kişinin hukuki durumunun ne olacağı sorusu gündeme gelir. Bu sorunun cevaplanabilmesi için öncelikle satıcının tescili talep yetkisinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Ne var ki doktrinde bu yetkinin hukuki niteliği tartışmalıdır.

Tescil talebinin kişisel hak niteliğinde olduğunu savunan görüş[48], tescil talebinin hakkın doğumu sırasında taşınmaza malik olan kişiye karşı ileri sürülebileceğini savunur. Buna göre, malikin iflas etmesi durumunda iflas alacaklılarına karşı ya da taşınmazı sonradan devralan üçüncü kişilere karşı kullanılamaz[49]. Bu itibarla, satıcı mülkiyeti alıcıya

---

45 Kaçak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 66; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1124; Ayan, *Eşya Hukuku*, 226-227; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 721; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 248; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 383-384; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 306; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 584; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 289; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 793; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 721; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1050; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 307.

46 Göçmenler, "Tapu Sicilinin Düzeltilmesi", 36-37.

47 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1125.

48 Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 315.

49 Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1121; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 720; Nurgül Kutlu Doğar, "Kat Maliklerinin Kanuni İpotek Hakkı", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/1 (2022): 62; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 247; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 382; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 288; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hu-*

devretmesini izleyen üç aylık süre içinde taşınmazın mülkiyeti iflas idaresine geçerse ya da mülkiyet üçüncü kişiye devredilirse bunlara karşı ileri sürülemez.

Tescil talebinin ayni hak olduğunu savunanlar ise taşınmazın her malikine karşı yöneltebileceğini savunur. Ancak bu görüşü savunanlar arasında da farklı görüşler vardır. Bu farklılık, taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi hâlinde tescil talebi hakkının mevcudiyetini bilmeyen ya da bilmesi kendisinden beklenemeyen üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bir görüş[50], TMK m. 893'den doğan talep hakkının kanundan kaynaklandığı gerekçesiyle, tapu kütüğündeki kayda iyi niyetle güvenerek ayni hak kazanan kimselerin (TMK m. 1023) korunmayacağını savunur. Başka bir görüş ise[51], TMK m. 1023'ü gözeterek iyi niyetle mülkiyet kazanan kişilere karşı tescil talebinde bulunulamayacağını belirtir. Tescil talebi hakkını ayni nitelikte olduğu benimsendiğinde, alıcının mülkiyeti devrettiği üçüncü kişiye karşı satıcının TMK m. 893'den doğan kanuni ipotek hakkını ileri sürüp süremeyeceği bu iki ayrı görüşün hangisinin benimsendiğine göre farklı sonuç doğuracaktır.

Tescil talebinin eşyaya bağlı borç olduğu görüşü[52] benimsenirse, mülkiyet üçüncü kişiye devredilmiş ve hak sahibi hakkın doğumundan itibaren yasal süresi içinde tescil talebinde bulunmuşsa üçüncü kişinin taşınmazı kanundan kaynaklanan ipotek yüküyle devraldığı kabul edilecektir. Bu görüşe göre tescili talep hakkı, niteliği itibarıyla kişisel hak olmakla birlikte, etkileri bakımından eşyaya bağlı borç doğuran bir yetki

kuku, 794; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 55; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1948-1049.

50 Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1122; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 288; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 55; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1948.

51 Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 288-289.

52 Sirmen, *Eşya Hukuku,* 720; Yazar, tescile yönelik hakkın eşyaya bağlı borç doğuran kişisel bir hak olduğunu ve taşınmazı devralan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceğini savunmaktadır. Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 247-248; Aksi yönde bkz. Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 382; Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1122-1123; Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 289-290; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 314-315.

olarak değerlendirilmelidir. Bu kabulün sonucu olarak, kanuni ipotek hakkı üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Yenilik doğuran hak olduğu görüşünü savunanlar ise[53], kanuni ipotek hakkının eşyaya bağlı borç olmadığını, bu hakkın kullanılmasıyla yenilik doğuran ayni bir etkinin doğacağını savunmaktadır. Bunun sonucu olarak, taşınmaz el değiştirmemişse tescil talebinin tapu memuruna yöneltilebileceğini[54] kabul etmektedir.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre[55], kanuni ipotek hakkı eşya hukukuna özgü doğrudan bir talep hakkı niteliğindedir. Hak sahibi, bu hakkını kullanmak için tapu memuruna başvurarak tescil talebinde bulunabilir. Ancak hakkın kullanılmasından önce taşınmazın mülkiyetinin iyi niyetli üçüncü kişilere devredilmiş olması hâlinde, kanuni ipotek hakkı artık ileri sürülemez. Bu görüş, kanuni ipotek hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu yönündeki yaklaşıma yakın olmakla birlikte, söz konusu nitelendirmeyi bütünüyle benimsememektedir. Zira yenilik doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla doğrudan hukuki sonuç doğururken, kanuni ipotek hakkının kullanılabilmesi için tapu memuruna yöneltilen bir tescil talebine ihtiyaç duyulması, bu hakkın yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesiyle bağdaşmamaktadır. Kanaatimizce, yenilik doğuran hakkın kullanıldığına ilişkin beyanın resmi makama yöneltilebileceği haller de mevcuttur. Bu bakımdan, hakkın kullanılmasından etkilenen kişi ve muhatap her zaman aynı kişi olmayabilir[56]. Dolayısıyla, muhatabın resmi bir makam olması doğrudanlık ilkesine zarar vermemektedir.

Yargıtay[57] taşınmazın mülkiyetinin devrinden itibaren üç aylık süre içinde üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, kanuni ipotek hakkının bu

---

53 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1123; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1049; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 378; Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 290-291; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1049.

54 Tescil için taşınmazın malikinin rızasına ihtiyaç olduğuna ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 384; Yenilik doğuran hak görüşünü benimseyen yazarlar arasında da görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu ayrılık, kanuni ipotek hakkının kullanıldığı sırada taşınmaz mülkiyetinin üçüncü kişiye devredilmiş olması hâlinde hakkın kullanılıp kullanılamayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Bkz. Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 290.

55 Coşkun ve Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları", 292-293.

56 Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 207-208.

57 Kararlara konu uyuşmazlıklar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 613'e karşılık gelen mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 513 uyarınca bakım alacaklısına tanınan

kişilere karşı da ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'a göre, üç aylık sürenin geçmesinden sonra kanuni ipotek hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ise hakkın bu süre içerisinde tapu siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Kanaatimizce, alıcının mevcut hukuki durumunda doğrudan değişiklik yaratan bu talep, satıcının tek taraflı irade beyanıyla kullanılması sebebiyle yenilik doğuran hak[58] niteliğindedir. Öyle ki satıcı, mülkiyetin devrinden sonra, taşınmazın yeni maliki hâline gelen alıcının ayrıca tescil talebinde bulunmasına veya rıza göstermesine gerek olmaksızın ipoteğin tescilini talep edebilmektedir.

Kanun tarafından satıcıya tanınan bu hak, ancak satıcının süresi içinde tescil talebinde bulunmasıyla ayni etki doğurabilir. Zira satıcı lehine kanuni ipotek hakkı, kaynağını alıcı ile satıcı arasındaki nisbi nitelikteki taşınmaz satış ilişkisinden almakta; üçüncü kişiler bakımından ise ancak tapu siciline tescil edilmek suretiyle aleniyet kazanmaktadır. Bu nedenle, satıcı kanunun öngördüğü üç aylık süre içinde ipotek hakkının tescilini talep etmemişse ve alıcı taşınmazın mülkiyeti üçüncü kişiye devretmişse, artık bu hakkın satıcı tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır.

Satıcının yenilik doğuran hakkını henüz kullanılmamış olduğu aşamada ortada üçüncü kişileri etkileyebilecek ayni nitelikte bir hukuki sonuç da doğmuş değildir. Nitekim satıcının kanundan doğan ipotek hakkı tescil edilmediği sürece tapu sicilinde aleniyet kazanmaz. Bu durumda üçüncü kişinin, satıcı ile alıcı arasındaki satış ilişkisinden ve satıcının henüz kullanmadığı kanuni ipotek talep hakkından haberdar olması beklenemez.

kanuni ipotek hakkına ilişkindir. Bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 05.05.2005, E. 2005/4672, K. 2005/5674, https://kararara.com/, 09.08.2026; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 24.06.2008, E. 2008/2122, K. 2008/7908, www.lexpera.com.tr, 09.08.2026; Benzer şekilde, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 807/3 ve 809 uyarınca yapı alacaklısına tanınan kanuni ipotek hakkının, kanunda öngörülen üç aylık süre içinde tescil edilmemesi hâlinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.06.1973, E. 1973/1-15, K. 1973/510, www.lexpera.com.tr, 09.08.2026.

[58] Yenilik doğuran hak kavramı hakkında bkz. Eren, *Genel Hükümler*, 61 vd; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 55.

II. SATICI LEHİNE KANUNİ İPOTEK HAKKI VE UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A. Teminat Miktarının Uyarlanmasına İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Medeni Kanunu m. 894, satıcının mülkiyeti devretmesinden itibaren[59] üç aylık süre içinde taşınmaz üzerinde ipotek kurmasına cevaz vermiştir[60]. Böylelikle taşınmazın mülkiyetini devreden satıcı bedel alacağını tahsil edememesi hâlinde, icra organları vasıtasıyla taşınmazı paraya çevirmek suretiyle alacağına kavuşabilmektedir. Ancak satıcının taşınmazın parasal değeri üzerindeki hakkı, teminat yükü ile sınırlıdır. Satıcı, alacağını taşınmazın değerinden üzerindeki yük miktarı ile sınırlı olmak üzere elde eder[61]. Bu taşınmaz rehninde belirlilik ilkesinin bir sonucudur. Nitekim teminat miktarının tapu sicilinde açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunludur[62].

İpotek konusu taşınmazın teminat *miktarının* günün ekonomik koşullarında değer kaybetmesi söz konusu olabilmektedir[63]. Enflasyon, devalüasyon, dava sürecinin uzun olması gibi çeşitli faktörlerin karşısında taşınmaz zaman içinde değer kaybına uğramaktadır. Bu sonuca paralel olarak, taşınmazın paraya çevrildikten güvence miktarını karşılayamama riski doğar. Hatta bazen taşınmaz değer kaybına uğramasa bile, başka deyişle değeri artsa hatta aynı kalsa bile taşınmaz üzerindeki teminat miktarı günün koşullarına göre düşük kalabilmektedir[64].

---

[59] Süre, mülkiyetin devredilmesine ilişkin tescil isteminin yevmiye defterine kayıt tarihini izleyen günden itibaren başlar. Sirmen, *Eşya Hukuku,* 721; Ayan, *Eşya Hukuku*, 227.

[60] Ertaş, *Eşya Hukuku,* 606; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1124; Kaçak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 66; Ayan, *Eşya Hukuku*, 227; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 721; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 248; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 383; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 584; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1049; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 307.

[61] Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 143; Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması,* 16.

[62] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1034; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 3; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 101; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 651; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 45; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 553-554; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 896; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 679; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 283.

[63] Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2.

[64] Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 133-134.

Belirlilik ilkesi gereği, tarafların bu yönde bir anlaşması olmaksızın taşınmazın güvence miktarı arttırılamamaktadır[65]. Bu ilkeye mutlak bağlılığın uygulamada adaletsiz sonuçlar doğurması birtakım çözüm mekanizmalarının geliştirilmesine zemin hazırlamıştır. Bu mekanizmanın temelinde ise TMK m. 2 ve hakkaniyet ilkeleri referans alınmaktadır[66].

İpotekli taşınmazın değeri malikin kusuru olmadan, tamamen ekonomik veya sosyal nedenlerle düşmesi hâlinde rehinli alacaklıyı koruyan hükümler kanunumuzda mevcut değildir. Buna karşın, malikin kusuruyla taşınmazın değer kaybetmesi veya kaybetme riskine karşı birtakım özel hükümler yer almaktadır (TMK m. 865/3, 867/2, 876)[67].

Taşınmazın değerinin malikin kusurundan bağımsız olarak sırf ekonomik nedenlerle azalması hâlinde, rehinli alacaklının rehin teminatını korumaya yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır[68]. Taşınmazın değerinin aynı kalması veya artması hâlinde, tapuda gösterilen ipotek miktarının ekonomik dalgalanmalar karşısında reel değerini kaybetmesi ihtimaline ilişkin de özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu boşluk, ipoteğin yalnızca tapuda gösterilen nominal değerle sınırlı biçimde değil, teminat amacının ve rehin ilişkisinin ekonomik gerçekliğinin birlikte dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu itibarla, kanun koyucunun ipoteğin güvence işlevini korumak için ihdas ettiği hükümlerden (TMK m. 865/3, 867/2, 876) yola çıkılmalı ve teminat miktarının günün koşulları çerçevesinde değersiz kalması durumunda TMK m. 2 dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkesi referans alınarak uyarlama yapılmalıdır[69].

Yargıtay'ın önceki kararlarında[70] belirlilik ilkesine gereği teminat miktarının tapu sicilinde yer alan miktarla sınırlı olması sebebiyle satı-

---

65 Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 132-133.

66 Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 3-4.

67 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1086-1089; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 703 vd: Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 835; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması" 2; 704-706; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 235-243.

68 Sirmen, *Eşya Hukuku,* 704; Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması" 2; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 706.

69 Acar, "Alacak Miktarının Uyarlanması", 2-4.

70 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 18.06.2015, E. 2014/26951, K. 2015/20861, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 28.06.2011, E. 2011/2421, K. 2011/10306, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

cının uyarlama talepleri reddedilmiştir. Ancak Yargıtay'ın son kararlarında[71] farklı bir yaklaşım benimsenmiş, satıcı lehine kurulan ipotek miktarı taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri esas alınarak hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu[72], daireler arasında oluşan görüş ayrılığını gidermek amacıyla uyuşmazlığı değerlendirmiş; satıcı lehine kurulan kanuni ipoteğin karşılığının tapuda yer alan nominal bakiye bedel üzerinden değil, hakkaniyet ilkesi gereğince taşınmazın dava tarihindeki gerçek ekonomik değeri esas alınarak belirlenmesi gerektiğini çoğunluk görüşüyle kabul etmiştir. Buna göre, ödenmeyen bakiye satış bedelinin toplam satış bedeline oranı tespit edilmeli ve bu oran, taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerine uygulanarak ipotek bedeli belirlenmelidir. Karşı oyda ise, ipoteğin tapuda yazılı miktarla sınırlı olduğu ve kanunda rayiç değere göre hesaplama yapılmasını öngören açık bir düzenleme bulunmadığı belirtilerek çoğunluk görüşüne **iştirak edilmemiştir.**

Kanaatimizce, yüksek enflasyonun hâkim olduğu ekonomilerde paranın satın alma gücünün kısa sürede azalması, alacaklıyı korumaya yönelik hukuki mekanizmaların etkinliğini önemli ölçüde azaltabilmektedir. Borçlunun temerrüde düşmesi sonrasında alacaklının satış bedelinden kaynaklanan alacağını tahsil edebilmek için dava yoluna başvurması ve yargılamanın uzun sürmesi, alacağın reel değerinde ciddi kayıplara yol açmaktadır. Bu durum, taşınmazını devretmiş olmasına rağmen satış bedelinin gerçek ekonomik karşılığına ulaşamayan satıcıyı olumsuz etkilerken, taşınmazın mülkiyetini elinde bulundurmaya devam eden temerrüt hâlindeki alıcı lehine sonuç doğurabilmektedir.

Taşınmazın cebri icra yoluyla satılması hâlinde, ipotek miktarının taşınmazın güncel rayiç değerine kıyasla oldukça düşük kalması nedeniyle satıcı çoğu zaman yalnızca ipotek bedeliyle yetinmek zorunda kalmaktadır. Artan bedel ise, başka hak sahiplerinin bulunmaması du-

---

[71] Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 23.05.2022, E. 2021/10311, K. 2022/4056, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 23.09.2024, E. 2024/2781, K. 2024/5108, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2025; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 23.06.2021, E. 2021/1698, K. 2021/3518, www.legalbank.net, E.T. 10.05.2026; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 04.05.2023, E. 2022/4772, K. 2023/1283, www.legalbank.net, E.T. 10.05.2026.

[72] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.11.2023, E. 2022/909, K. 2023/1086, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

rumunda, malik alıcıya bırakılmaktadır. Bu sebeple, edimler arasındaki ekonomik dengenin korunabilmesi amacıyla, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkesi çerçevesinde teminat miktarının değişen koşullara uyarlanabilmesine imkân tanınmalıdır.

Uygulamada, satış bedeli alacağı vadesinde ifa edilmeyen satıcı, çoğu kez öncelikle tapu kaydının iptali ile taşınmazın adına tescilini; bunun mümkün görülmemesi hâlinde ise ödenmeyen bedelin taşınmazın rayiç değeri esas alınarak belirlenmesini terditli olarak talep etmektedir.

Satıcıya, taşınmazı paraya çevirterek satış bedeli alacağına kavuşma imkânı sağlayan ipotek hakkı, taşınmazın mülkiyetinin devrini veya iadesini talep etme yetkisi vermez. Başka bir ifadeyle, satış sözleşmesinde bedelin ödenmemesi hâlinde satıcının sözleşmeden dönerek taşınmazı geri alma hakkı açıkça saklı tutulmadıkça, TMK m. 893/1 b.1'den doğan kanuni ipotek hakkı satıcıya tapu sicilinin düzeltilmesini talep hakkı vermez[73]. Nitekim TBK m. 235/3 uyarınca, satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü nedeniyle satıcının sözleşmeden dönerek satılanı geri alabilmesi, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmuş olmasına bağlıdır[74]. Bu hüküm her ne kadar taşınırların vadeli (kredili/veresiye) satışına ilişkin öngörülmüşse de TBK m. 246'nın yapmış olduğu atıf dolayısıyla taşınmaz satışlarına da kıyasen uygulanır[75]. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, taşınmazın mülkiyetinin tescille alıcıya geçmesidir. Tescilin yapıldığı ancak zilyetliğin henüz alıcıya devredilmediği durumda satıcı sözleşmeden dönme hakkını yitirmiş olmaz[76].

---

[73] Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 11.06.2012, E. 2012/1984, K. 2012/7047, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 23.05.2022, E. 2021/10311, K. 2022/4056, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 23.09.2024, E. 2024/2781, K. 2024/5108, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 15.11.2011, E. 2011/6694, K. 2011/11501, www.legalbank.net, 21.08.2026.

[74] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 171; Aral ve Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 216.

[75] Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 258; İlker Öztaş, "Türk Borçlar Kanunu m. 235 Kapsamında Satıcının Sözleşmeden Dönmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 222 (2025): 81.

[76] Öztaş, "Satıcının Sözleşmeden Dönmesi", 81.

B. Satış Yetkisinin Satıcı Lehine Kanuni İpoteğin Tescilini Talep Yetkisini Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu

Kanuni ipotek hakkının tescilini isteme yetkisi TMK m. 893/1 b.1 uyarınca kanun tarafından satıcıya tanınmıştır[77]. Tescil isteminin kanun hükmüne dayanması nedeniyle TMK m. 1013/2 uyarınca taşınmaz malikinin yazılı beyanı aranmaz. Dolayısıyla, taşınmazın mülkiyeti alıcıya devredilmiş olsa da kanuni ipoteğin tescilini isteme yetkisi satıcıya aittir. Satıcı, bu yetkisini temsilci aracılığıyla da kullanabilir[78].

Satıcı, taşınmazının mülkiyetinin alıcıya devri işlemleri için vekil tayin edebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 504/3 uyarınca vekilin, taşınmazın mülkiyetini devredebilmesi veya taşınmazı bir hakla sınırlandırabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir[79]. Bu nedenle temsil yetkisi, taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı ve tescil talebinde bulunmayı[80] kapsayacak şekilde verilmelidir[81].

---

77 Akçaal, *Eşya Hukuku*, 689; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 1050.

78 Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 185; Ertaş, *Eşya Hukuku,* 579; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 52; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 141; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 721.

79 Nomer, Genel Hükümler, 157-158; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 434; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 53; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 186; Eren, *Genel Hükümler*, 510; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 141; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 271-272; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 216; Eren, *Özel Hükümler*, 191.

80 Satış için verilen yetkinin tescil talebini de kapsayacağı hakkında bkz. Veysel Başpınar, "Taşınmaz Satımında Vekâlet", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45/1-4 (1996), 500; "*Vekâletnamede aksine hüküm yoksa satış yetkisi tescili ve bedeli almayı da içerir*." T.C. Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 21.04.2010 tarihli ve 2010/7 (1700) sayılı Vekâletname Genelgesi, "Vekâletnamelerde Yetki", 2.

81 Bahsedilen hüküm verilecek yetkinin maddi kapsamına ilişkindir. Buna karşın, doktrinde temsilciye verilecek yetkinin, yapılacak işlemin geçerlilik şekline bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 186; Bu konudaki tartışmalar için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 432-434; Nurcan Arslan, "Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şekle Aykırılık" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2024), 69 vd; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 56-57; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 140; 22.07.2013 tarihli ve 2013/5150 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicili Tüzüğü (TST) m.18/4'de temsilcinin 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletnameyi ibraz etmesi öngörülmüştür. Eren, *Özel Hükümler*, 191; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 264; Ceylan vd, *Özel Hükümler*, 113; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 57 Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 186; Aral ve Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 234; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 275; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 121; Ayrıca Noterlik Kanunu m. 89'da, niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerekti-

Taşınmaz satış sözleşmesi yapmak üzere verilen temsil yetkisinin, satıcı lehine kanuni ipotek kurulmasına yönelik iradeyi de kapsayıp kapsamadığı konusunda Yargıtay'ın[82] önemli bir içtihadı bulunmaktadır. Başka deyişle, uyuşmazlık, taşınmazın satışını ve tescilini gerçekleştiren temsilcinin, ayrıca satış bedelini güvence altına almak için satıcı lehine kanuni ipotek kurmaya da yetkili olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Söz konusu Yargıtay kararında, satıcı lehine kurulan kanuni ipotek hakkının taşınmazın satış bedelini güvenceye altına almaya hizmet ettiği gerekçesiyle malikin satış için verdiği yetki kapsamına ipotek işleminin de dâhil olduğuna hükmedilmiştir.

Kararı değerlendirirken mülkiyetin devrinden önce ve sonraki hukuki durumu ayrı ele almak gerekir. Satıcının taşınmazın satışını ve mülkiyetinin devrini gerçekleştirmek üzere temsilciye yetki verdiği aşamada taşınmazın maliki satıcıdır. Taşınmaz mülkiyetinin devri veya taşınmazın bir hakla sınırlandırılmasına yönelik işlemler, taşınmazın maliki bakımından ağır hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir. Bu nedenle TBK m. 504/3 hükmü, temsilcinin gerçekleştireceği riskli işlemler karşısında temsil olunanın menfaatini korumaya yönelik özel bir düzenleme niteliğindedir[83]. Satıcı taşınmazının mülkiyetini devretmesi için temsilciye TBK m. 504/3 uyarınca özel yetki vermesi gerekir.

Mülkiyetin alıcı adına tesciliyle birlikte hukuki durum değişmektedir. Tescilden sonra taşınmazın maliki artık satıcı değil, alıcıdır; buna bağlı olarak satıcının taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ve tasarruf yetkisi de sona erer. Buna karşılık satıcı, ödenmeyen satış bedelini güvence altına almak amacıyla TMK m. 893/1 b.1 uyarınca kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkına sahip olur[84].

---

ren sözleşmelere ilişkin vekâletnamelerin düzenleme şeklinde yapılması öngörülmüştür. Ancak bu hüküm geçerlilik şartı değil, düzen hükmüdür. Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 186; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 433; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 140; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 141-142; Gümüş, *Genel Hükümler*, 390.

82 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 29.04.2024, E. 2024/227, K. 2024/2251, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

83 Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 237; Gümüş, *Genel Hükümler*, 392; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 53-54; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 141; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 216.

84 Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 5.

Temsilcinin bu hakkın tescilini talep ettiği aşamada temsil olunan kişi yine satıcı olmakla birlikte, üzerinde ipotek kurulacak taşınmaz artık satıcının mülkiyetinde değildir. Temsilci, kanuni ipoteğin tescilini talep ederken mülkiyetin devrinden sonra taşınmazın yeni maliki olan alıcı adına hareket etmemektedir. Satıcının TMK m. 893/1 b.1'den kaynaklanan kanuni ipotek hakkının tescilini isteme yetkisini temsilci sıfatıyla kullanmaktadır.

Bu ayrım, temsilcinin satıcı lehine kanuni ipoteğin tescilini talep etmeye yetkili olup olmadığının belirlenmesi bakımından önem taşır. Zira TBK m. 504/3'te taşınmazın bir hakla sınırlandırılması bakımından öngörülen özel yetki, temsil olunanın taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlandıran işlemler esas alınarak düzenlenmiştir. Oysa satıcı lehine kanuni ipoteğin tescili aşamasında temsilcinin kullandığı yetki, satış bedelini güvence altına almak üzere kanun tarafından satıcıya tanınan tescil isteminin onun adına ileri sürülmesine ilişkindir. Bu nedenle, satıcı adına kanuni ipoteğin tescilini talep eden temsilcinin yetkisinin, TBK m. 504/3'te taşınmazın bir hakla sınırlandırılması bakımından öngörülen özel yetki kapsamında değerlendirilmesi kanaatimizce yerinde değildir. İpoteğin tescili aşamasında temsil olunan satıcı artık taşınmazın maliki değildir. Bu sebeple satıcının temsilcisi de onun mülkiyet hakkını sınırlandıran bir işlem gerçekleştirmemektedir.

Asıl mesele, satıcının mülkiyetin devrinden önce temsilcisine verdiği satış ve tescil yetkisinin, satış bedelinin güvence altına alınmasına yönelik kanuni ipoteğin tescilini talep etme yetkisini de kapsayıp kapsamadığıdır. Vekâletnameyle verilen temsil yetkisinin kapsamı ise TBK m. 41/1 uyarınca, temsil yetkisinin dayandığı hukuki işleme göre belirlenir[85]. Bu ilişkinin vekâlet sözleşmesi olması hâlinde, vekâletin kapsamı sözleşmede açıkça belirlenmemişse TBK m. 504/1 uyarınca görülecek işin niteliği esas alınır[86].

Kanaatimizce bu durumda temsilciye verilen yetkinin kapsamı, yalnızca vekâletnamede yer alan lafzi ifadelerle sınırlı olarak değil; satış işleminin niteliği, temsil olunan satıcının menfaati, işlem sürecindeki

[85] Eren, *Genel Hükümler*, 509; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 235; Gümüş, *Genel Hükümler*, 391; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 215; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı, 57.*

[86] Gümüş, *Genel Hükümler*, 391.

tutumu[87] ve somut olayın özellikleri birlikte değerlendirilerek güven teorisi çerçevesinde belirlenmelidir.

Güven teorisine göre[88], temsil olunanın irade beyanı, temsilcinin dürüstlük kuralı uyarınca bu beyana verebileceği anlam esas alınarak yorumlanmalıdır. Bu çerçevede, satıcının taşınmazın devrine ilişkin olarak temsilciye verdiği yetkinin, satış bedelinden doğan alacağın güvence altına alınmasını da kapsadığı yönünde temsilcide haklı bir kanaat oluşmuşsa, satıcı lehine kanunî ipotek talebinde bulunulması temsil yetkisinin sınırları içinde kabul edilmelidir.

Tapu uygulamasında temsil yetkisinin kapsamına ilişkin farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 21.04.2010 tarihli ve 2010/7 (1700) sayılı Genelgesi'nde, taşınmazı satma yetkisinin kanuni ipoteğin kurulması ve terkinini de kapsadığı belirtilmiştir[89]. Genelgedeki bu yaklaşım, temsil yetkisinin kapsamını somut olayın özellikleri ve güven teorisi çerçevesinde belirleyen görüşümüzden ayrılmakta; satış yetkisinin kanuni ipoteğe ilişkin yetkiyi de genel olarak kapsadığı kabulüne dayanmaktadır.

C. Devletin Tapu Memurunun İpoteği Tescil Etmemesinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu

Ayni haklarda aleniyet işlevi tapu sicili aracılığıyla sağlanmakta olup sicilin tutulmasından doğan zararlardan TMK m. 1007 uyarınca Devlet

---

87 Satıcının hâl ve davranışları, somut olayın özelliklerine göre TMK m. 893/1 b. 1 kapsamında kanuni ipoteğin tescilini talep etme yetkisinin örtülü olarak verildiğine işaret edebilir. Bununla birlikte, ipoteğin tescilinden sonraki davranışların temsil yetkisinin başlangıçta örtülü olarak verildiğini mi gösterdiği yoksa işlemin sonradan onanması niteliğinde mi olduğu ayrıca değerlendirilmelidir. Örtülü temsil konusunda bkz. Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Temsil Yetkisinin Açıklanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 70/2 (2021): 377; Kocayusufpaşaoğlu vd, *Borçlar Hukuku*, 638.

88 Eren, *Genel Hükümler*, 509; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd, *Borçlar Hukuku Genel Bölümler*, 1. Cilt, 7. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 638; Gümüş, *Genel Hükümler*, 391; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, 235-236; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı, 60.*

89 "*…vekâletnamedeki sahibi bulunduğum taşınmazları dilediği bedel ve koşullarla satmaya ibaresi, satışa konu taşınmazın varsa öncelikle intikalini ve iştirakının feshini, basit yazım hataları ile belgelenmesi hâlinde isim yanlışlıklarını yine yanlışlık varsa kaydının düzeltilmesini, kamulaştırılmasını, satış ve kanuni ipotek tesisini ve kanuni ipoteğin terkinini kapsar. Yani satış için verilen ana yetkinin gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak yapılması zorunlu olan tüm işlemleri kapsar."* T.C. Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 21.04.2010 tarihli ve 2010/7 (1700) sayılı Vekâletname Genelgesi, "Vekâletnamelerde Yetki", 2; Dereköy, "Kanuni İpotek", 63.

sorumludur. Tapu memuru, taşınmaz mülkiyetinin devrinin maddi şartları içinde yer alan tasarruf yetkisi ile hukuki sebebi ortaya koyan belgeleri incelemekle yükümlüdür. Bunun yanı sıra, istemde bulunan tarafın veya tarafların hak ve fiil ehliyetini; işlem temsilci aracılığıyla gerçekleştiriliyorsa temsil yetkisinin varlığını ve kapsamını da denetler[90].

Yargıtay'ın kararına konu olan uyuşmazlıkta[91], malik vekâletnamede temsilciye satış bedelinin belirli bir kısmında ipotek kurulması suretiyle[92] taşınmaz satışı için yetki vermiş, tapu memuru ipoteksiz şekilde satışı gerçekleştirmiştir. Yargıtay kararında, gerekli incelemeleri yapmaksızın güvencesiz şekilde taşınmazın satışını gerçekleştiren tapu memurlarına kusur atfederek, devleti, mülkiyeti devreden malikin uğradığı zarardan sorumlu tutmuştur.

Karara konu olayda, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması, yapılması gereken kaydın yapılmaması şeklinde[93] gerçekleşmiştir. Taşınmaz

---

[90] Sirmen, *Eşya Hukuku,* 135 vd; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 130, 143; Vardar Hamamcıoğlu, "Tasarruf İşlemi", 164-165.

[91] Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 12.09.2022, E. 2022/2301, K. 2022/5904, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

[92] Somut olayda davacı vekâletnamede açıkça taşınmazı "*65.000 TL ipotek bedelli satma"* şeklinde düzenleyerek yetkinin kapsamını belirtmiştir. Vekâletnamede ipotek şartını açıkça belirtmesine rağmen ipoteksiz olarak tescil işlemini gerçekleştiren tapu memurlarının hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürmüştür.
Kararın ilgili kısmı için bkz. "*…Ne var ki, davacı tarafından taşınmaza özgü olarak düzenlenen vekaletnamede açıkça "taşınmazda bulunan hak ve hisselerimin tamamını veya bir kısmını dilediği kişi veya kişilerce dilediği bedel ve şartlarla "ipotekli (65.000. TL ipotek bedelli" olarak satmaya" ifadesine koyu renkli yazı ile yer verilmiş olup somut olayda satış işlemini gerçekleştiren tapu memurlarının vekaletnamenin okunması ve değerlendirilmesinde gerekli özeni göstermediği, bu ifadeyi ve verilen yetkinin kapsamını sorgulama ve açıklattırma yoluna gitmediği dikkate alındığında tapu memurlarınca işlemin yöntemine uygun olarak gerçekleştirildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitlere katılmak mümkün değildir. Nitekim inceleme raporunun sonuç kısmında, iddiaların haklı olmadığının yanı sıra, özel olarak bu şekilde yetki verilen hallerde "vekil eden mal sahibi aranarak taşınmazı üzerinde bir ipotek mevcut olmadığı, ve kimin lehine hangi şartlarla ipotek konulacağı belirtilmediğinden ipotek ile birlikte satış hususunda ne amaçlandığına açıklık getirilmesinin istenmesinin uygun olacağı" yönünde görüş bildirilmiştir. Bu nedenle, ilgili tapu memurlarının kusurlu davranışları nedeniyle davalı Hazinenin de davacının zararından sorumlu tutulması gerektiği kanaatine varılmış, Bölge Adliye Mahkemesi'nce delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğu değerlendirilmiştir*." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 12.09.2022, E. 2022/2301, K. 2022/5904, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

[93] Sirmen, *Eşya Hukuku,* 136-137; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 171; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 120; Süleyman Sapanoğlu, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zarardan Devletin Sorumluluğu*, 2. Baskı (Ankara: Sözkesen Matbaacı-

satışını ve taşınmazda TMK 893/1 b.1'e göre ipotek kurulmasını içeren vekâletnameyi incelemekle yükümlü olan[94] tapu memuru, gerekli incelemeyi yapmaksızın taşınmazın ipoteksiz şekilde satışını gerçekleştirmiştir. Bu sebeple, taşınmaz malikinin uğradığı zarardan TMK m. 1007 uyarınca devletin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır[95].

D. Satıcı Lehine Kanuni İpoteğin Muvazaa ve Tasarrufun İptali Bakımından Değerlendirilmesi

Taşınmazın satışı ve mülkiyetinin devri işleminin satıcının alacaklılarının takip ve tahsil imkânlarını ortadan kaldırmak veya güçleştirmek amacıyla yapılması hâlinde, somut olayın özelliklerine göre muvazaa veya tasarrufun iptali davası açılabilmektedir. Alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik işlemler bakımından TBK m. 19'a dayalı muvazaa davası ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 277 vd. hükümlerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası amaç bakımından benzerlik göstermekle birlikte, bu davalar hukuki nitelikleri, şartları ve doğurdukları sonuçlar bakımından birbirinden ayrılır[96].

Alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen taşınmaz devirlerinde, görünürdeki satışın tarafların gerçek iradesini yansıtmaması hâlinde muvazaa[97]; mülkiyetin devredildiği geçerli bir satışın alacaklılara zarar veren bir tasarruf oluşturması hâlinde ise İİK m. 277 vd. kapsamında tasarrufun iptali gündeme gelebilir[98].

---

lık, 2016), 180-181; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 132; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 138; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 204-205.

94 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 172; Sapanoğlu, *Devletin Sorumluluğu,* 208,

95 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 167-170; Sapanoğlu, *Devletin Sorumluluğu,* 207-208; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 130 vd; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 140.

96 İbrahim Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Baskı, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024), 746-747; Orhan Eroğlu, *Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 264; Umare Atasoy Tanrıkulu, "Muvazaa Sebebi ile Tasarrufun İptali Davası", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 71, S. 3, 2022, 911.

97 Ceylan vd, *Özel Hükümler*, 117; Atasoy Tanrıkulu, "Tasarrufun İptali Davası", 923.

98 Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 261;* Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. II, 1. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 959; Atasoy Tanrıkulu, "Tasarrufun İptali Davası", 922; Erdem Aydın Yıldız, *İcra ve İflâs Kanunu Kapsamındaki Tasarrufun İptali Davasının Muvazaa ile İlişkisi*, (İstanbul Kültür Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi), 2025, 71

Tasarrufun iptali davasında, borçlunun üçüncü kişiyle gerçekleştirdiği tasarruf geçerli olup, işlemin alacaklılara zarar vermesi nedeniyle belirli koşullar altında bu tasarrufun alacaklıya karşı etkisiz hâle getirilmesi amaçlanır. Davanın kabulü hâlinde tasarruf geçersiz hâle gelmez; alacaklı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla alacağını tahsil etme yetkisini elde eder. Alacaklı, alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere dava konusu malın haciz ve satışını isteyebilir[99]. Davanın açılabilmesi için İİK m. 277 uyarınca icra takibi yapılmış olması, takibin sonuçsuz kalması ve bu sebeple alacaklının elinde aciz vesikasına sahip olması özel dava şartıdır[100].

Muvazaada, tarafların gerçek iradeleri taşınmazın mülkiyetini devretmeye yönelik olmadığı hâlde, üçüncü kişilere karşı satış yapılmış görünümü yaratılmaktadır. Bu durumda görünürdeki işlem, tarafların gerçek ve ortak iradelerine uygun olmadığından kesin hükümsüzdür. Doktrinde muvazaa davasında tasarrufun iptaline ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır[101]. Bununla birlikte, TBK m. 19'a dayalı muvazaa davalarında İİK m. 283/1 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, konunun hem tasarrufun iptaline ilişkin İİK m. 283/1 hükmünün kıyasen uygulandığı muvazaa davaları[102] hem de doğrudan İİK m. 277 vd. hükümlerine dayalı tasarrufun

---

[99] Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 8. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 515-516; Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 264; ;* Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 759; Ramazan Arslan vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 682-683; Atasoy Tanrıkulu, "Tasarrufun İptali Davası", 922.

[100] Kuru ve Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku*, 522-523; Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 283;* Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. II, 959; *;* Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 755; Arslan vd, *İcra ve İflâs Hukuku,* 689; Atasoy Tanrıkulu, "Tasarrufun İptali Davası", 923; Yıldız, *Tasarrufun İptali*, 28.

[101] Bu konudaki tartışmalar için bkz. Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 266-267;* Erdem Aydın Yıldız, "İcra ve İflâs Kanunu Kapsamındaki Tasarrufun İptali Davasının Muvazaa ile İlişkisi" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2025), 71-76; Atasoy Tanrıkulu, "Tasarrufun İptali Davası", 926-930; Yıldız, *Tasarrufun İptali*, 71-79.

[102] *"....İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1,2 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir. Bu madde sadece davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin kıyasen uygulanması olup üçüncü kişinin tazminatla sorumlu olacağı anla-*

iptali davaları bakımından ele alınması gerekir. Nitekim, muvazaa nedenine dayalı iptal davası açılabileceği görüşü kabul edildiğinde, İİK m. 278-280'de yer alan iptal sebepleri gerçekleşmişse tasarruf iptal edilebilecektir[103].

Konu bakımından önem arz eden husus, satıcının taşınmazını devretmesinin alacaklılarına zarar verme kastıyla gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü ve devredilen taşınmaz üzerinde TMK m. 893/1 b. 1 uyarınca kendi lehine kanuni ipotek tescil ettirdiği hâllerdir. **Satıcı lehine kanuni ipoteğin kurulması, tek başına satış ve devir işleminin alacaklılara zarar verme kastıyla yapıldığının kabulü için yeterli değildir.** Yargıtay'a göre[104] borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket edip etmediğinin ve taşınmazı devralan kişinin bu kastı bilip bilmediğinin tespitinde somut olayın özellikleri bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Örneğin, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli bir oransızlığın bulunması ise İİK m. 278/2(b) çerçevesinde[105] değerlendirilmektedir. Taraflar arasındaki ticari ilişki de İİK m. 280/3 kapsamında önem taşıyan olgulardandır. Bu ilişki, devralanın borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bildiğinin veya bilmesini gerektiren bir durumda bulunduğunun belirlenmesinde dikkate alınmaktadır[106].

İptal sebepleri İİK m. 278, 279 ve 280'de üç ana grup hâlinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu sebepler kapsamında iptale tabi tutulabilecek tasarruflar sınırlı olarak sayılmamış; kanunda iptale konu olabilecek bazı tasarruflara örnek olarak yer verilmiştir[107]. İİK m. 278 ve

mına da gelmemelidir." Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 08.04.2019, E. 2016/14242, K. 2019/4305, www.legalbank.net, 21.08.2026; Benzer şekilde bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 01.12.2014, E. 2013/10472, K. 2014/17303, www.legalbank.net, 21.08.2026; Ayrıca bkz. Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 281;* Atasoy Tanrıkulu, "Tasarrufun İptali Davası", 927-930.

[103] Yıldız, *Tasarrufun İptali,* 73.

[104] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 07.05.2024, E. 2023/10529, K. 2024/4319, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

[105] Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. II, 967; Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 152-153;* Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 751; Arslan vd, *İcra ve İflas Hukuku,* 686; Yıldız, *Tasarrufun İptali, 33.*

[106] Kuru ve Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku*, 521; Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 176-182;* Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 753; Arslan vd, *İcra ve İflas Hukuku,* 688; Yıldız, *Tasarrufun İptali*, 39 vd.

[107] Kuru ve Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku*, 516-517; Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. II, 963; Eroğlu, *Tasarrufun İptali, 139-141;* Arslan vd, *İcra ve İflas Hukuku,* 684-685.

279'da belirli tasarruflar bakımından özel iptal sebeplerine yer verilmişken, İİK m. 280 alacaklılara zarar verme kastıyla gerçekleştirilen tasarruflar bakımından genel bir iptal sebebi niteliğindedir. Bu nedenle, kanunda özel olarak belirtilmeyen bir tasarrufun da İİK m. 280'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde iptale tabi tutulması mümkündür[108].

Satıcının taşınmazını üçüncü kişiye devretmesi ve devredilen taşınmaz üzerinde TMK m. 893/1 b. 1 uyarınca kendi lehine kanuni ipotek tescil ettirmesi, satış ve devir işleminin alacaklılara zarar verme kastıyla gerçekleştirildiğinin kabulü için tek başına yeterli değildir. Örneğin satıcı, taşınmazının mülkiyetini alıcıya devretmiş ve satış bedelinin tamamını güvence altına almak üzere kendi lehine kanuni ipotek tescil ettirmiş olabilir. Satıcının malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmemesi, satış bedeli alacağının olağan dışı derecede uzun bir vadeye bağlanması veya satıcının uzun süre bu alacağın tahsili için herhangi bir girişimde bulunmaması, diğer somut olay özellikleriyle birlikte alacaklılara zarar verme kastının tespitinde dikkate alınabilir. Alıcının da satıcının mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin veya bilmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde, diğer şartların da gerçekleşmesiyle devir işlemi İİK m. 280/1 kapsamında iptale tabi tutulabilir.

Sonuç olarak, satış bedelinin kararlaştırılan vadede ödenip ödenmediği, satıcının satış bedelini tahsili konusundaki tutumu, bedelin ödenme biçimi ve zamanı, ipotekle güvence altına alınan satış bedeli alacağının gerçekliği ve taraflar arasındaki ilişki, diğer somut olay özellikleriyle birlikte değerlendirmede dikkate alınabilir.

III. SATICININ KANUNİ İPOTEK HAKKININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Tescille birlikte, taşınmazın mülkiyetini devreden satıcı, satış bedeli alacağı bakımından rehinli alacaklı sıfatını kazanır. Alıcının satış bedelinden doğan kişisel sorumluluğu devam etmekle birlikte, satıcı satış konusu taşınmaz üzerinde ayni teminat elde etmiş olur. Bu suretle satıcının alacağı, yalnızca borçlunun malvarlığıyla değil, aynı zamanda ipotekli taşınmazın değeriyle de güvence altına alınmaktadır[109].

---

[108] Yıldız, *Tasarrufun İptali*, 39

[109] Sirmen, *Eşya Hukuku,* 644-647; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 893; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 342-343; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,*

Satıcının satış sözleşmesinden doğan bedel alacağını üçüncü kişiye devretmesi hâlinde, ipoteğin alacağa bağlı fer'i niteliği gereği teminat hakkı da alacağı devralan kişiye geçer. Zira satıcı lehine kanuni ipotek, alacaktan bağımsız bir varlık göstermemekte; teminat altına aldığı satış bedeli alacağını takip etmektedir[110].

İpoteğin alacağa bağlılığı, alacağın sona ermesi bakımından da sonuç doğurur. Satış bedeli alacağının tamamen ifa edilmesiyle birlikte ipotek maddi hukuk bakımından dayanağını kaybeder. Her ne kadar tapu sicilinde şeklen varlığını sürdürse de, bu durumda TMK m. 883'e göre malik ipoteğin terkinini[111] alacaklıdan talep edebilir[112]. Satıcının terkine rıza göstermemesi hâlinde ise alıcı, TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası yoluyla[113] ipoteğin tapudan terkinini sağlayabilir[114].

1110; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 275; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 786-787; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 676-677; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 45; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 8.

110 Sirmen, *Eşya Hukuku,* 647-648; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 370; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1106; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 714.

111 Alacağın sona ermesine bağlı olarak ipoteğin de sicil dışı sona ermesi sonucunda yapılacak terkin işleminin açıklayıcı mı yoksa kurucu mu olduğuna ilişkin tartışma için bkz. Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 266 vd; Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması, 22-23.*

112 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 1055-1057; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 260; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 670; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 787; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 359-360; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 207-208; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 594-595; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 286; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 786; Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması", 565; Gümüş, "İpoteğin Fekki", 18, 19; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 690; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 402; Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması, 20-21.*

113 İpoteğin kaldırılması talebiyle açılan davanın hukuki niteliği konusundaki görüşler için bkz. Gümüş, "İpoteğin Fekki", 32-33; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 359; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 289; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 268; Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması, 23-24.*

114 Sirmen, *Eşya Hukuku,* 670; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 360; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 345; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 690-691; Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, 47; Tenekeci, *İpoteğin Kaldırılması, 22;* Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilecek terkin kararının açıklayıcı olduğu hakkında bkz. Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması"; 566; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 404; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 200; Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilecek terkin kararının kurucu nitelikte olduğu hakkında bkz. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 860; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,*1056; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 208; Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gümüş, "İpoteğin Fekki",19-22.

Satıcının rehin konusu taşınmaz üzerinden alacağını güvence altına alması, kanundan doğan özel bir teminat hakkına dayanmaktadır. Ancak bu hak, satıcıya mülkiyet hakkına özgü yetkiler sağlamaz. Başka bir deyişle satıcı, ipotekli taşınmazı doğrudan satamaz; bedelin ödenmemesi hâlinde taşınmazın mülkiyetini kendiliğinden kazanamaz veya taşınmaz üzerinde malik gibi tasarrufta bulunamaz. Satıcının sahip olduğu imkân, alacağın ifa edilmemesi hâlinde (İİK m.145 ve devamı) ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla alacağının tahsilini istemekten ibarettir[115].

Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda[116], satıcı alacağını güvence altına almak amacıyla satış konusu taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkı tesis ettirmiştir. Taşınmazın paraya çevrilmesine ilişkin icra işlemleri sırasında borçlu, İİK m. 82'ye dayanarak taşınmazın konut olarak kullanıldığını ileri sürmüş ve haczedilmezlik (meskeniyet) iddiasında bulunmuştur. Yargıtay ise borcun bizzat taşınmazın satış bedelinden doğduğu gerekçesiyle, İİK m. 82/2 uyarınca haczedilmezlik iddiasının ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 82/2 uyarınca, kanuni ipotek hakkı sahibine karşı hâline münasip ev haczedilmezliği iddiası ileri sürülememektedir. Madde metninde her ne kadar mülga Medeni Kanun'un 807. maddesine atıf yapılmışsa da, söz konusu hüküm 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nde yer alan kanuni ipotek haklarına ilişkindir. Nitekim 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 807. maddesinde düzenlenen satıcı lehine kanuni ipotek hakkı, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu nedenle İİK m. 82/2'de yer alan atfın, yürürlükteki hukuk bakımından TMK m. 892 ve özellikle satıcı lehine kanuni ipoteği düzenleyen TMK m. 893/1 b.1 kapsamında değerlendirilmesi gerekir[117].

---

[115] Sirmen, *Eşya Hukuku,* 670; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı,* 108 vd; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku,* 851; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku,* 342-343; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku,* 954; Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 15-16; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku,* 283; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 707-708; Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 5.

[116] Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 12.05.2022, E. 2022/4439, K. 2022/5694, www.lexpera.com.tr, E.T. 10.05.2026.

[117] Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Hâline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60/4 (2011): 802-803; *;* Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 181; Kuru ve Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku*, 210.

Bu karar, satıcı lehine kanuni ipoteğin icra hukuku bakımından doğurduğu sonuca işaret etmesi bakımından önemlidir. Buna göre satıcı, satış sözleşmesinden doğan bedel alacağını tahsil etmek amacıyla ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep ettiğinde, alıcı veya taşınmazı sonradan devralan üçüncü kişiler taşınmazın konut olarak kullanıldığını ileri sürerek paraya çevirme işlemlerini engelleyemez. Zira bu durumda borç, haczedilmez olduğu ileri sürülen taşınmazın bedelinden doğmaktadır[118].

SONUÇ

Satıcı lehine kanuni ipotek hakkı, satış bedelinin mülkiyetin devrinden sonraki bir zaman diliminde ifa edileceği hâllerde, satıcının karşılaşabileceği muhtemel riskleri bertaraf eden önemli bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin temelinde, taşınmaz satış sözleşmesinden doğan bedel alacağının teminat altına alınması düşüncesi yer almaktadır. Buna karşın, uygulamada hakkın etkinliğini azaltan birtakım uyuşmazlıklar gündeme gelmiştir. Bu uyuşmazlıklar, satıcı lehine kanuni ipotek hakkının teminat işlevi, temsil ve tescil süreci, üçüncü kişilerin korunması ve icra hukuku bakımından farklı sorun ve sonuçları beraberinde getirmektedir.

Satıcı lehine kanuni ipotekle sağlanan teminat miktarının ekonomik koşullar karşısında yetersiz kalması, kanuni ipoteğin güvence işlevini zayıflatmaktadır. Bu nedenle teminat miktarının TMK m. 2 uyarınca uyarlanabilmesi, hakkın etkinliğinin korunması bakımından kabul edilmelidir. Benzer şekilde, satış bedelinin peşinen ve nakden alındığına ilişkin kayıtların tarafların iradesine bakılmaksızın resmi senede eklenmesi, kanuni ipotek hakkının kullanılmasını güçleştirmektedir. Bu kayıtlar bedelin ifasına ilişkin olduğundan, tapu memuru satış sözleşmesi kurulurken objektif esaslı unsur niteliğindeki satış bedelinin belirli olup olmadığını tespit etmekle yetinmelidir.

Kanuni ipotek hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi bakımından temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. Taşınmazın satışı ve mülkiyetin devri için verilen temsil yetkisinin kanuni ipoteğin tescilini kapsayıp kapsamadığı, TBK m. 41/1 ve m. 504/1 çerçeve-

[118] Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Hukuku*, 28. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 274-275; Arslan vd, *İcra ve İflâs Hukuku,* 345; Pekcanıtez vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024), 175; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. I (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 1310; Aşık vd, *İcra ve İflâs Hukuku*, 181; Kuru ve Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku*, 210.

sinde temsil yetkisinin kapsamı yorumlanarak belirlenmelidir. Vekâletnamede satış yetkisinin kanuni ipoteğin tescili şartına bağlandığı hâllerde ise tapu memurunun bu şartı gözetmeksizin mülkiyetin devrini gerçekleştirmesi hukuka aykırıdır. İbraz edilen vekâletnameyi inceleme yükümlülüğünün ihlal edilmesi hâlinde TMK m. 1007 uyarınca Devlet'in kusursuz sorumluluğu doğar.

Satıcı tescil talebinde bulunmadan önce taşınmazın mülkiyetinin alıcı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi de uygulamada gündeme gelmesi muhtemel sorunlardandır. Kanaatimizce, taşınmazın mülkiyetin devrinden itibaren üç aylık süre içinde iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, satıcının kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Satıcı bu hakkını kullanmadığı sürece, tapu sicilinden kanuni ipoteğin varlığını bilmesi mümkün olmayan iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı TMK m. 1023 uyarınca korunmalıdır.

Satıcı lehine kanuni ipotek hakkının etkileri yalnızca eşya hukuku alanıyla sınırlı olmayıp icra hukukuna da yansımaktadır. Satıcının alacaklılarından mal kaçırma amacıyla taşınmazı devretmesi ve kendi lehine kanuni ipotek tesis ettirmesi, tek başına muvazaa iddiaları veya tasarrufun iptali için yeterli değildir. Tasarrufun iptali için İİK m. 278-280'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerekir. Satış bedelinin vadede ödenmemesi, satıcının alacağın tahsili için girişimde bulunmaması ve bedelin olağan dışı uzun bir vadeye bağlanması gibi olgular, diğer somut olay özellikleriyle birlikte İİK m. 280/1'e göre satıcının zarar verme kastının ve alıcının bunu bilip bilmediğinin tespitinde dikkate alınabilir. Son olarak, satış bedelinden doğan alacağın tahsili amacıyla satış sözleşmesine konu taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde, İİK m. 82/2 gereğince hâline münasip ev nedeniyle haczedilmezlik şikayeti dinlenmemelidir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada özet bölümünün İngilizce çevrilmesinde yapay zekâ uygulamasından faydalanılmıştır.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk. "İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması". *Legal Hukuk Dergisi*. (2008). legal.com.tr: 1-8.

Acar, Faruk. *Rehin Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2015.

Acar, Faruk. *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2017.

Akçaal, Mehmet, *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2. Baskı, 2022.

Akçaal, Mehmet. "İpoteğin Kaldırılması Davası." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/2 (2019): 563–578.

Akil, Cenk. "Yargıtay Kararları Işığında Hâline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 60/4 (2011): 775-808.

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2. Baskı, 2018.

Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 15. Baskı, 2022.

Arslan, Nurcan. "Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şekle Aykırılık". İstanbul Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2024.

Arslan, Ramazan vd. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 9. Baskı, 2023.

Aşık, İbrahim vd. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2024.

Atasoy Tanrıkulu, Umare. "Muvazaa Sebebi ile Tasarrufun İptali Davası". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71, S. 3 (2022): 911-935.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku*. C.3, Ankara: Seçkin Yayınları, 8. Baskı, 2017.

Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, . 3. Baskı, 2012.

Başpınar, Veysel. "Taşınmaz Satımında Vekâlet". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 45/1-4 (1996): 483-504.

Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Ceylan, Ebru vd. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ed. M. Turgut Öz. Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2023.

Çetiner, Bilgehan. *Taşınmaz Teminatı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

Coşkun, Mehmet Egehan ve Rabia Kayaaltı, "Kanundan Doğan İpotek Hakları". İçinde *İpotek ile İlgili Makaleler*, yay. haz. Saibe Oktay-Özdemir ve Batuhan Akkuş, 255-316. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Davran, Bülent. *Rehin Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1972.

Dereköy, Hande. "Kanuni İpotek Tesisinin Tapu Siciline Uygulanması: Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri." Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 2016.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 27. Baskı, 2022.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2022.

Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları, 15. Baskı, 2020.

Esener, Turhan ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2024.

Göçmenler, Muhammed Emre. "Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası". Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2025.

Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021.

Gümüş, Mustafa Alper. "TMK m. 883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)." *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/9 (2019): 17–41.

Günergök, Özcan ve Şaban Kayıhan. *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2024.

Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Aynî Haklar.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, 1984.

Helvacı, İlhan. *Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008.

Kaçak, Nazif, *Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Baskı, 2013.

Kavak, Yalçın. "Resmi Sicil ve Senetlerle İspat". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (2020): 18–25.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4. Baskı, 2022.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. *Eşya Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2021.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. "Temsil Yetkisinin Açıklanması". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 70/2 (2021): 361-388, https://doi.org/10.33629/auhfd.902984.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukuku Genel Bölümler*. 1. Cilt, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 2017.

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. *Sınırlı Ayni Haklar*. 2. Baskı. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983.

Kuru, Baki ve Burak Aydın. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2023.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz*. İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 28. Baskı, 2014.

Kutlu Doğar, Nurgül. "Kat Maliklerinin Kanuni İpotek Hakkı". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 21/1 (2022): 51-70.

Muşul, Timuçin. *İcra ve İflâs Hukuku*. Cilt I. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2025.

Muşul, Timuçin. *İcra ve İflâs Hukuku*. Cilt II. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2025.

Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 19. Baskı, 2023.

Nomer, Haluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, 2022.

Odabaşı, Behiye. "Taşınmaz Satışında Tapunun ve Yeni Gelen Değişiklikler Çerçevesinde Noterlerin Yetkisi". *Eskişehir Barosu Dergisi*. 40. Yıl Özel Sayısı (2024): 184-249.

Oğuzman, Mustafa Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 24. Baskı, 2022.

Oğuzman, Mustafa Kemal ve Maya Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, 2022.

Öz, Turgut. *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, 2021.

Özmen, Saba ve Gülşah Sinem Aydın Ateş. "Motorlu Taşıt ve Taşınmaz Satışında Sözleşmeye Konulan Bedelin Nakden ve Peşin Alındığına Dair Kayıtların Yarattığı Sancılar Üzerine Düşünceler". *Legal Hukuk Dergisi*. 12/140 (2014): 37-50.

Öztaş, İlker. "Türk Borçlar Kanunu m. 235 Kapsamında Satıcının Sözleşmeden Dönmesi". *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 222 (2025): 74–84.

Pekcanıtez, Hakan vd, *İcra ve İflas Hukuku.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 11. Baskı, 2024.

Sapanoğlu, Süleyman. *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zarardan Devletin Sorumluluğu*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2. Baskı, 2016.

Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2022.

Tenekeci, Cüneyt. *İpoteğin Kaldırılması ve İpotekte Sıra Sistemi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018.

Ticaret Bakanlığı, "Taşınmaz Satışlarında Güvenli Ödeme Sisteminin Devreye Alınma Tarihi 1 Ekim 2026'ya Ertelendi", (Erişim Tarihi 21.08.2026), https://ticaret.gov.tr/haberler/tasinmaz-satislarinda-guvenli-odeme-sisteminin-devreye-alinma-tarihi-1-ekim-2026ya-ertelendi.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. "Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı." Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C. 1. İstanbul: Beta Yayınları, 11. Baskı, 2022.

Yıldız, Erdem Aydın. "İcra ve İflâs Kanunu Kapsamındaki Tasarrufun İptali Davasının Muvazaa İle İlişkisi". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2025.

Yılmaz, Nihat Çağatay. "İpoteğin Alacağa Bağlılığı İlkesi Ve Sonuçları". İstanbul Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2026.

T.C. Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 21.04.2010 tarihli ve 2010/7 (1700) sayılı Vekâletname Genelgesi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K.1973/510 (16.06.1973). www.lexpera.com.tr.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K.2023/1086 (15.11.2023). www.lexpera.com.tr.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2005/5674 (05.05.2005). https://kararara.com/

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2008/7908 (24.06.2008). www.lexpera.com.tr.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2011/11501 (15.11.2011). www.legalbank.net

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2012/7047 (11.06.2012). www.lexpera.com.tr.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2022/4056 (23.05.2022). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2021/3518 (23.06.2021). www.legalbank.net.
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2022/5904 (12.09.2022). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K.2024/5108 (23.09.2024). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K.2023/1283 (04.05.2023). www.legalbank.net.
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. K.2024/4319 (07.05.2024). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. K.2024/2251 (29.04.2024). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi. K.2022/5694 (12.05.2022). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K.2007/6320 (07.05.2007). www.legalbank.net.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K.2011/10306 (28.06.2011). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K.2015/20861 (18.06.2015). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K.2019/9852 (14.10.2019). www.legalbank.net.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2020/255 (16.01.2020). www.legalbank.net.
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi. K. 2014/17303 (01.12.2014). www.legalbank.net.
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi. K. 2019/4305 (08.04.2019). www.legalbank.net.

Kamu Hukuku

PUBLIC LAW

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

SİYASİ PARTİLER HUKUKUNDA MÜTALAALAR DÖNEMİ: CHP KONGRE YARGILAMALARI

The Era of Legal Opinions in Political Parties Law: Litigation Concerning the CHP Congresses

Doç. Dr. Fatih GÜLER*

ÖZET

2025 yılı içerisinde Cumhuriyet Halk Partisi'nin (CHP) kongreleriyle ilgili, asliye hukuk mahkemelerinde iptal talebiyle yargılama süreçleri söz konusu olmuştur. Kamuoyunun yakından takip ettiği yargılamalarda siyasi partiler hukukuyla ilgili akademik ve toplumsal ilgi düzeyinde ciddi bir artış müşahede edilmiştir. Zira bu yargılamalar, siyasi partiler hukukuyla ilgili ifade edilen görev sorunundan kaynaklı hukuki boşluklar hakkında kamuoyunun dikkatinin çekilmesine imkân sağlamıştır. Bu yargılamalarda özellikle davalıların talep ettiği ve alanda itibarlı akademisyenlerin kaleme aldığı bilimsel mütalaalar; siyasi partiler hukukundaki hukuki boşluklara bilimsel ve içtihadi merkezli yaklaşma konusunda güncel siyasi tartışmalardan azade, salt hukuki bakış açısı esaslı bir yaklaşım sağlamıştır. Bu bağlamda çalışma-

* Çanakkale 18 Mart Üniversitesi, Çan Meslek Yüksekokulu, Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Programı, e-posta: fatih.guler@comu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5365-5700.

Makale Geliş Tarihi: 12.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 21.09.2026

⇒ **Atıf Şekli:** Fatih Güler, "Siyasi Partiler Hukukunda Mütalaalar Dönemi: CHP Kongre Yargılamaları" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21/2 (2026): 977–1004. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1992841

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

da; ilgili mahkemelere bilimsel mütalaa olarak sunulan raporlar incelenmiştir. Çalışmada önce, bilimsel mütalaanın yargılama süreçleri açısından usulü, yeri ve önemi ele alındıktan sonra, mezkûr raporların ortaklaştığı ve ayrıştığı noktalar tespit edilip siyasi partiler hukukundaki görev sorununa dikkat çekilerek, siyasi partiler hukukundan kaynaklı tüm hukuki uyuşmazlıklar konusunda seçim yargısının münhasır görevli kabul edilmesi gerekliliği de vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Siyasi Parti, Kongre, Uzman Görüşü, Bilimsel Mütalaa, Cumhuriyet Halk Partisi.

ABSTRACT

In 2025, proceedings seeking the annulment of the CHP congresses were brought before the civil courts of first instance. In these proceedings, which were closely followed by the public, a significant increase in the level of academic and public interest in political parties law was observed. This is because these proceedings made it possible to draw public attention to the legal gaps arising from the issue of jurisdiction concerning the law of political parties. In these proceedings, in particular, the scholarly opinions requested by the defendants and prepared by respected academics in the field provided an approach based solely on a legal perspective, free from current political debates, to addressing the legal gaps in the law of political parties from a scientific and jurisprudential perspective. In this context, the study examines the reports submitted to the relevant courts as scholarly opinions. First, the study addresses the procedure, place, and importance of scholarly opinions in terms of judicial proceedings; it then identifies the points on which the aforementioned reports converge and diverge and, by drawing attention to the issue of jurisdiction in the law of political parties, emphasizes the necessity of recognizing the election judiciary as having exclusive jurisdiction over all legal disputes arising from the law of political parties.

Key Words: Political Party, Congress, Expert Opinion, Scientific Legal Assessment, Republican People’s Party.

EXTENDED ABSTRACT

The study examines the reports that were submitted to the courts as scientific legal opinions in the judicial proceedings concerning the Istanbul Provincial Congress and the Grand Congress of the Republican People's Party (CHP) in 2025. The concept of a scientific legal opinion, which constitutes an important means of argumentation

relied upon by the parties in support of their claims, may be defined as an opinion obtained by a party to a dispute from one or more persons whom that party considers to possess expertise concerning the subject matter of the dispute and whom the party personally designates, which elucidates the technical or legal aspects of the dispute on the basis of knowledge acquired through education and professional experience, contains reasoned information and evaluations supporting the party's claims and defence, and does not include any opinion as to whether the disputed facts forming the subject matter of the proceedings are true. The principal point of convergence among these reports is the conclusion that the civil courts of first instance lack jurisdiction over the disputes in question. In principle, the recognition of the election judiciary as having exclusive jurisdiction, rather than the ordinary civil judiciary, over disputes arising from political party congresses constitutes an important safeguard for political parties and is also of considerable significance in reinforcing the autonomy of both political parties law and election law as distinct legal disciplines. Nevertheless, through the combined operation of Articles 29 and 121 of the Political Parties Law No. 2820, together with the long-established and consistent jurisprudence of the Supreme Election Board and the Court of Cassation, the ordinary civil judiciary has been assigned a substantial sphere of jurisdiction in relation to political party congresses. Accordingly, the assertion that the ordinary civil judiciary is entirely without jurisdiction in the proceedings examined in this study lacks a solid foundation under the existing positive legal framework. At the same time, in light of the recent case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, it is equally evident that the ambiguity concerning the competent judicial authority and the absence of a clear statutory framework in disputes arising from political party congresses constitute an interference with political parties' freedom of association.

Accordingly, it is imperative to enact a clear and unequivocal statutory provision recognizing the election judiciary as having exclusive jurisdiction over all legal disputes arising from political party congresses. The first step towards achieving this objective is the repeal of Articles 29 and 121 of the Political Parties Law No. 2820 in order to dissociate political parties law from the references made to civil law and the law of associations. Furthermore, the long-standing approach in both legal scholarship and political practice—under which only the general framework governing political parties is determined by statute, while all remaining matters are left to the internal legal order of political parties with the aim of strengthening their autonomy—has produced little other than legal crises and

adverse consequences. This approach should therefore be abandoned in favour of a comprehensive and casuistic codification of political parties law, particularly with respect to political party congresses, in a manner that leaves no room for uncertainty.

In the judicial proceedings examined in this study, the Republican People's Party (CHP), the founding political party of the Republic of Türkiye, has been directly affected by the crisis created by this legal ambiguity. However, the potential risks arising from this problem are by no means confined to opposition parties. During the parliamentary system era, changes in the office of the Prime Minister following the grand congress of the governing party were not uncommon. Although, under the Presidential Government System, the replacement of the chairperson of the governing party at a grand congress would not theoretically produce a direct legal consequence for the constitutional system, such a development would undoubtedly have a considerable impact on the political system. Under such circumstances, uncertainty regarding the competent judicial authority to resolve disputes arising from such a congress—or entrusting disputes of such profound political significance to a civil court of first instance that may possess neither expertise nor practical experience in election law or political parties law—would inevitably give rise to highly problematic consequences.

In this respect, the legal status of the Supreme Election Board should be fundamentally reconsidered in order to ensure that all disputes arising from election law and political parties law, particularly those concerning political party congresses, are subjected to specialized and comprehensive judicial review. Accordingly, the Supreme Election Board should be transformed from an exceptional body convening on a part-time basis into a separate branch of the judiciary exercising full-time and exclusive jurisdiction, together with the district and provincial election boards. Constitutional and legislative reforms establishing the Supreme Election Board as the Supreme Election Court would ensure that disputes arising from election law and political parties law are adjudicated by specialized judges, promote consistency in judicial precedent, and eliminate the longstanding uncertainties concerning judicial jurisdiction.

GİRİŞ

Bir tüzel kişinin en yetkili organı şüphesiz genel kuruldur. Zira genel kurul, tüzel kişiliği oluşturan gerçek ve/veya tüzel kişilerinin tamamından ya da tüzel kişiliğin iç hukuku çerçevesinde tüm gerçek ve/veya kişileri temsil eden gerçek ve/veya tüzel kişilerden oluşur. Gerçekten de

tüzel kişilerle ilgili mevzuata bakıldığında, tüzel kişilerle ilgili hukuki varlığın sona ermesi gibi en önemli ve hayati kararların genel kurul tarafından verildiği görülmektedir.

1982 Anayasası'nın anlatımı içerisinde, demokratik siyasi hayatın ve demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan siyasi partilerin en önemli organlarının başında genel kurullar gelmektedir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu siyasi partilerin genel kurullarını "kongre" olarak kavramlaştırmıştır. Bir siyasi partinin almış olduğu kararların hukuki ve siyasi meşruiyetini temin etmede en önemli unsur kongrelerdir. Diğer taraftan parti içi demokrasinin sağlanması konusunda siyasi parti kongrelerinde gerçekleşen seçimlerin hayati rolü izahtan varestedir.[1] Siyasi partinin ilgili teşkilatının yönetim organlarının devamında alacağı her türlü karar ve eylemlerin meşruiyet merkezi son genel kurulda almış olduğu hukuki ve siyasi yetkidir. İşte siyasi partinin almış olduğu hukuki ve siyasi kararların, devamında hukuki sorun teşkil etmemesi adına; kongrelerinin hukuka uygun bir şekilde, kamusal rolleri de göz önünde bulundurarak aleniyet ilkesine de riayet edecek şekilde, katılımcı bir perspektifle ve demokratik olgunlukla ifa edilmesi hayati önem taşır.

Gerçekten de siyasi hayatın dinamizminin, hukuki normlara uygun bir şekilde devamının sağlanması siyasal sistemin sağlıklı bir şekilde tesisi açısından büyük ehemmiyet arz etmektedir.[2] Demokrasinin vazgeçilmez unsuru olarak siyasi partilerin en temel karar ve meşruiyet unsuru olan kongrelerin sağlıklı bir hukuki zemine dayanması tüm siyasal sistem açısından oldukça kritik bir unsurdur. Demokrasi sayesinde kullanabilecek araçlardan yararlanarak demokrasinin işlerliğini azaltmaya yönelen eylemlerin engellenmesini savunan militan demokrasi anlayışının[3] önemli argümanlarından biri de etkin ve işleyen siyasi partiler hukukudur. Bürokrasinin artan tahakkümü sonucunda toplumun demokratik kurumlarla ilişkisini zayıflatan ve hatta bu kurumlara duyulan güveni sorunlu bir alana dönüştüren, "bürokratik demokrasi"[4] kavramını önceleyerek demokrasiyi korumak adına her türlü sorgulamanın yapıla-

---

1 Hüseyin Özcan ve Murat Yanık, *Siyasi Partiler Hukuku.* İstanbul: Der Yayınları 2011, 252.

2 Yavuz Abadan."Siyasette Nazariye ve Tatbikat Münasebeti ve Türk Anayasa Sistemi" içinde *İncelemeler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960,105.

3 Şeref İba, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*. Ankara: Turhan Kitabevi 2008, 88.

4 Vasfiye Çelik ve Fikret Çelik, "Bürokrasi Kavramının Demokrasi ve Siyaset ile İlişkisi Üzerinden Hükümet Sistemlerine Genel Bir Bakış," *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi* 9/2 (2023): 209.

bileceğini kabul eden ve bu yolla mevcut statükoyu sürdürme gayretinde olan militan demokrasi anlayışı[5] açısından siyasi parti kongreleri kilit rol oynamaktadır.

Tablo 1: CHP Kongreleri ile İlgili 2025 Yılı İçerisinde Açılan Bazı Hukuk Davaları

	KONU	DAVACI	MAHKEME	ESAS
1	Büyük Kongre	Hatip Karaaslan	Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/66
2	Büyük Kongre	Lütfü Savaş	Ankara 31. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/71
3	Büyük Kongre	Levent Çelik	Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/72
4	Büyük Kongre	Kamile Bahar Önal	Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/140
5	Büyük Kongre	Yılmaz Özkanat	Ankara 40. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/99
6	Büyük Kongre	Hatip Karaaslan	Ankara 41. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/176
7	İstanbul İl Kongresi	Savaş Aras	Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/176
8	İstanbul İl Kongresi	Levent Çelik	Ankara 34. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/222
9	İstanbul İl Kongresi	Cevahir Kılıç	İstanbul 21. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/222
10	İstanbul İl Kongresi	Müslüm Aytaç	İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/272
11	İstanbul İl Kongresi	Özlem Erkan	İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesi	2025/254

Kaynak: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesi 21 Mayıs 2026 Tarih ve D:2026/32 K:2026/658 Sayılı Kararı ve CHP'nin 8 Ocak 2026 Tarihli ve "Cumhuriyet Halk Partisi'nin Kongre ve Kurultay Süreçlerine Yönelik Yargı Kuşatması" Başlıklı Raporu

Siyasi parti kongreleri, siyasi partiye hâkim olmak isteyen ideoloji veya gruplar açısından son derece hassas ve detaycı bir hukuki perspektifle takip edilebilirler. Kongrenin hazırlık sürecinden itibaren kesinleşmesine kadar gerçekleştirilen her türlü eylem ve işlem, kongrede beklediği sonuçları alamayanlar tarafından yargılama konusu edilebilir. Yukarıda Tablo 1'de görüldüğü üzere CHP açısından da benzer bir durum söz konusu olmuştur. Bu inisiyatif, her şeyden önce 1982 Anayasasının teminat altına aldığı hak arama hürriyetinin gereği olup siyasi parti tüzel kişiliğinin eylem ve işlemlerinin hukukiliğini sağlamak konusunda da otokontrole yönelik etkiye sahip bir mekanizmadır. Dolayısıyla siyasi partilerin kongrelerinin hukuka aykırılık iddialarının yargılama konusu edilmesi son derece meşru bir talep olup, seçimler yoluyla ülkeyi yönetmeye namzet olan siyasi partilerin eylem ve işlemlerinde hukuka uygun hareket etmesine dair toplumsal talep de makuldür.

[5] Akif Tögel, "Anayasal ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1 (2017): 121-122.

Siyasi partilerin hukuki eylem ve işlemlerine yönelik yargı organları tarafından verilen her türlü kararın siyasi partinin kurumsal kimliğine müdahale veya antidemokratik olduğuna ilişkin ön kabul mesnetsiz bir perspektife işaret ettiği gibi siyasi partilerin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlayan, teminatı oldukları demokratik kurumları bertaraf etmeyi engellemeye matuf siyasi partiler hukukunun da anlamını yitirmesine neden olmaktadır. Bununla birlikte siyasi partilere her an, sınırları belli olmayan bir çerçevede yargı organlarının müdahale etme ihtimali, iktidar partisi de dahil olmak üzere tüm siyasi partilerin varlığına ve faaliyetlerine anlamlı bir şekilde devam edebilmelerine göz ardı edilemeyecek bir engel olarak görülmelidir. Buradaki temel ihtiyaç; siyasi partiler hukukunun, siyasi partilerin, çerçevesi açıkça tanımlanmış ve sınırları belli hukuki normlara riayet etmelerini ve teminatı oldukları demokratik düzen açısından bir tehdit oluşmasını engellememelerini sağlamakla birlikte siyasi partilerin kurumsal ve özerk kimliklerine saygı gösterecek hassas bir dengeyi temin etmesidir. Mer'i 2820 sayılı Kanunun bunu sağlamaktan son derece uzak olduğunun en önemli göstergelerinden biri çalışmaya konu yargılamalardaki görevli mahkemenin tespiti sorunu olarak gösterilebilir.

Doğası gereği sürekli yeni sorunlar üreten siyasi hayata ilişkin en nihayetinde mahkemelerce karar bağlanacak hukuki meselelerin, siyasi partiler hukukunun anlam ve amacına uygun olarak bilimsel açıdan ele alınıp çözümlenmesi oldukça değerlidir.[6] Siyasi partiler hukukunda önceleri kongrelerden kaynaklı hukuki uyuşmazlıklar ön planda değilken,[7] günümüzde siyasi partiler hukukunun en kritik başlıklarından biri kongre uyuşmazlıklarıdır. Bu bağlamda çalışmanın konusu; 2025 yılında Cumhuriyet Halk Partisi'nin İstanbul il kongresi ve büyük kongresi ile ilgili, Prof. Dr. Adem Sözüer ve Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan tarafından hazırlanan,[8] Prof. Dr. Metin Günday, Prof. Dr. Ahmet Mithat Kılıçoğlu,

---

6 Korkut Kanadoğlu, *Siyasi Partiler Kanunu Şerhi Cilt I (md. 1-35).* İstanbu: Beta Yayıncılık, 2010, III.

7 TESAV. *Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri*. Ankara: TESAV Yayınları, 2005; TOBB. *Siyasi Partiler ve Seçim Kanunları Önerileri*. Ankara: TOBB Yayınları, 2000;TÜSİAD. *Siyasal Partiler Yasası – "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi" Tartışma Toplantıları Dizisi No: 1*. İstanbul: TÜSİAD Yayınları, 1997.

8 Âdem Sözüer ve Volkan Aslan. *Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP Kurultay Davası Hakkında Bilimsel Mütalaa*. https://ademsozuer.com/chp-kurultay-davasi-hakkinda-bilimsel-mutalaa/. (Erişim Tarihi 10.06.2026).

Prof. Dr. Fahri Bakırcı, Dr. Öğr. Üyesi Abbas Kılıç, Dr. Öğr. Üyesi Timuçin Köprülü tarafından hazırlanan,[9] Prof. Dr. Tolga Şirin tarafından hazırlanan[10] ve ilgili mahkemelere bilimsel mütalaa olarak sunulan raporlardır. Çalışma ilgili mahkemelere sunulan tüm bilimsel mütalaaları kapsama iddiasında olmayıp, (varsa) sunulan diğer bilimsel mütalaalar çalışma kapsamı dışında olup, çalışma yukarıda zikredilen üç bilimsel mütalaa ile sınırlandırılmıştır. Şüphesiz bu süreçte özellikle anayasa hukuku alanında çalışma yürüten akademisyenler hukuki görüşlerini kamuoyuyla paylaşmışlardır.[11] Mahkemelere sunulan bilimsel mütalaalar ile kamuoyunun yakın ilgisi sebebiyle daha çok internet sitelerinde yayımlanan

---

9 Metin Günday, Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Fahri Bakırcı, Abbas Kılıç ve Timuçin Köprülü. *Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP Kurultay Davası Hakkında Uzman Görüşü*. 21 Mayıs 2025.

10 Tolga Şirin. *İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP İstanbul İl Kongresi Davası Hakkında Bilimsel Mütalaa*. 1 Ekim 2025.

11 Veysel Dinler. "Basit Bir Soru: Siyasi Parti Kongresinde Görevli ve Yetkili Mahkeme?" *veyseldinler.com*, (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://veyseldinler.com/basit-bir-soru-siyasi-parti-kongresinde-gorevli-ve-yetkili-mahkeme/; Kemal Gözler. "Asliye Hukuk Mahkemeleri, Siyasî Parti Organlarının Seçimine İlişkin Karar Verebilir mi?" *anayasa.gen.tr* (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://www.anayasa.gen.tr/chp-kayyim.htm.; Şule Özsoy Boyunsuz ve Korkut Kanadoğlu. "CHP Kurultay Davası." *Lexpera Blog*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://blog.lexpera.com.tr/chp-kurultay-davasi/; Fatih Güler. "Seçim ve Siyasi Partiler Hukukunda Görev Sorunu: CHP Davalarının Düşündürdükleri." *anayasa.gen.tr*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://www.anayasa.gen.tr/guler.pdf; Fatih Güler. "Seçim ve Siyasi Partiler Hukukunda Görev Sorunu: CHP Davalarının Düşündürdükleri (II)- Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesinin 21/05/2026 Tarih ve 2026/32 Esas 2026/658 Karar Sayılı Kararı Üzerine Gözlemler" *anayasa.gen.tr*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). www.anayasa.gen.tr/guler-2.pdf.; Muhammet Özekes. "CHP Kurultayı ile İlgili Tespit/İptali Davası ve Tedbir Kararı Üzerine Usûlî Sorunların Değerlendirilmesi?" Lexperablog (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://blog.lexpera.com.tr/chp-kurultayi-ile-ilgili-tespit-iptali-davasi-ve-tedbir-karari-uzerine-usuli-sorunlarin-degerlendirilmesi/; Fatih Güler. Siyasi Parti Kongrelerine İlişkin Davalarda Olumlu Görev Uyuşmazlığı İhtimaline İlişkin Bir İnceleme" içinde *Munzur 9. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi Bildirileri*, 175–182. Tunceli, Türkiye, 2025; Sibel İnceoğlu. "Bir Siyasi Partinin Karar ve Yönetim Organları Bölge Adliye Mahkemesi Kararıyla Değiştirilebilir Mi?" *Lexperablog*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://blog.lexpera.com.tr/bir-siyasi-partinin-karar-ve-yonetim-organlari-bolge-adliye-mahkemesi-karariyla-degistirilebilir-mi; Abdurrahman Eren, "CHP'nin 38. Olağan Büyük Kongresi'nin İptali Hakkında." *Kanun-i Esasi*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://www.kanuniesasi.com/2025/07/03/chpnin-38-olagan-buyuk-kongresinin-iptali-hakkinda/; Tolga Şirin, "On başlıkta CHP'ye uygulanan ağır hukuksuzluk." *T24*, (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/on-baslikta-chp-ye-uygulanan-agir-hukuksuzluk,51529.

akademisyen görüşlerinin, niteliği itibarıyla birbirinden ayrışması sebebiyle ve çalışmanın hacminin anlamsız bir şekilde genişlemesini önlemek amacıyla çalışmanın çerçevesi, yukarıda zikredilen bilimsel mütalaalarla sınırlandırılmıştır.[12]

Çalışmada öncelikle bilimsel mütalaanın yargılama süreçlerindeki yeri ve önemi ele alınmış; ardından CHP kongre yargılamalarına sunulan bilimsel mütalaaların ortaklaştığı ve ayrıştığı noktalar incelenerek siyasi partiler hukukundaki görev sorununa ilişkin yaklaşımları değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, mütalaaların görev sorununa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin yorumlanmasına ilişkin ortaya koyduğu hukuki argümanlar analiz edilmiştir. Çalışmanın araştırma sorusu, CHP kongre yargılamalarında sunulan bilimsel mütalaaların konuya ilişkin hukuki yaklaşımlarının neler olduğu ve bu yaklaşımların siyasi partiler hukukundaki görev sorunu ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin yorumlanmasına nasıl yansıdığıdır. Çalışmada, incelenen mütalaaların siyasi parti kongrelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olmadığı yönündeki sonuçlarının mevcut pozitif hukuk ve yerleşik içtihatlar bakımından tartışmalı olduğu ileri sürülmektedir. Bununla birlikte mütalaaların ortaklaştığı, siyasi partiler hukukunun medeni hukuk ve dernekler hukukuna yapılan yollamalardan ayrıştırılarak kendi normatif bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesine yönelik yaklaşımın önemli bir teorik katkı sunduğu kabul edilmektedir. Şüphesiz bu yaklaşım siyasi partilerin anayasal önem ve değerine daha uygun bir sistematik sunduğu değerlendirilmekle birlikte, söz konusu ayrışmanın mevcut hukuk düzeninde yorum veya içtihat yoluyla değil, ancak kanun koyucunun açık iradesiyle gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır. Bu nedenle çalışmada, adli yargının görev alanını bütünüyle dışlayan yorumların hukuki dayanağı sorgulanırken, siyasi partiler hukukunun özerk bir yapıya kavuşturulabilmesi amacıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin ilga edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

---

[12] Çalışmanın kaleme alındığı dönemde mezkûr davalar genel itibarıyla istinaf/temyiz sürecinde devam etmektedir. Bununla birlikte çalışmaya konu yargılamaların hem ceza hukuku hem de medeni hukuk bağlamında kronolojik akışı açısından bakınız: Sözüer ve Aslan, *Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP Kurultay Davası Hakkında Bilimsel Mütalaa*, 2-6.

I. BİLİMSEL MÜTALAA

Gerek ceza yargılamasında gerekse de hukuk yargılamasında başvurulan bilimsel mütalaa usulü ile ilgili farklı kavramlar kullanılmaktadır. 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. ve 68. maddelerinde uzman mütalaası ve bilimsel mütalaa, 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293. maddesinde ise uzman görüşü ve bilimsel mütalaa kavramlarını kullanmıştır. Çalışmada kavramsal bütünlük sağlanması anlamında her iki kanunda da ortak kullanılan ve doktrinde de yaygın olarak tercih edilen[13] bilimsel mütalaa kavramı kullanılacaktır.

Türk Dil Kurumuna göre *"Herhangi bir konu üzerinde ayrıntılı düşünme ile oluşan görüş ve yorum"* olarak tanımlanan mütalaa[14] kavramı hukuk biliminde de benzer bir karşılığa gelmektedir. Tarafların iddialarını desteklemek açısından başvurulan önemli bir argümantasyon[15] olan bilimsel mütalaa kavramı; bir uyuşmazlığın tarafının, uyuşmazlık konusu hakkında uzman olduğunu bildiği ve bizzat tayin ettiği kişi veya kişilerden aldığı, uyuşmazlığın teknik veya hukukî kısımlarını, eğitim ve tecrübe ile kazanılan bilgilere dayanarak aydınlatan, iddia ve savunmasını destekleyen gerekçeli bilgi ve değerlendirme içeren ve dava konusu çekişmeli vakıaların gerçek olup olmadığı hakkında yorum ihtiva etmeyen görüş[16] olarak tanımlanabilir.

Bilimsel mütalaa uygulaması, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamakla birlikte,[17] uygulamada uzun süredir

---

[13] İbrahim Dülger. "Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 11/1 (2007): 673; Fevzi Serkan Özdemir. "Adli Muhasebe ve Bilimsel Mütalaa Müessesesi: Ceza Yargılaması Örneği". *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi.* 14/2 (2021): 688.

[14] Türk Dil Kurumu. "Güncel Türkçe Sözlük." (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://sozluk.gov.tr/.

[15] Reşat Gökhan Basan. "Özel Hukuk Yargılamalarında Uzman Görüşünün Değerlendirilmesi ve Çelişkilerin Giderilmesi". *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 16/1 (2024): 140.

[16] Mustafa Serdar Özbek. "Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi". *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi.* 4/1 (2017): 67.

[17] Cenk Akil. "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi–Uzman Tanık Ayrımı". *Ankara Barosu Dergisi*. 2 (2011): 173.

mevcudiyetini devam ettiren bir kurum olarak ifade edilebilir.[18] İlk önce 5271 sayılı Kanun ile sonra da 6100 sayılı Kanun ile kodifiye edilen ve faydalı yeniliklerden biri olarak değerlendirilen bilimsel mütalaa kurumu[19] Yargıtay'ın müstakar içtihadında, dosyaya sunulması durumunda hâkim tarafından dikkate alınması zorunlu olan[20] önemli bir unsurdur. Hâkimlerin bilimsel mütalaa uygulamasına pek sıcak bakmadıklarına, itibar etmediklerine ve kendilerine işlerinin öğretildiği duygusuna kapıldıklarına dair[21] eleştirel görüşler ifade edilmiş olsa da hukuk biliminin olabildiğince geliştiği ve hukuk alanındaki ihtisaslaşmanın da çok derinlere indiği günümüzde[22] özellikle kapsamı son derece geniş hukuk yargılamalarında bilimsel mütalaaların hâkimler açısından yön gösterici ve ufuk açıcı olabileceği ifade edilebilir.

Peki çalışmaya konu yargılamalarda bilimsel mütalaa talep edilmesi hukuka uygun mudur? Zira hem bilimsel mütalaaların konusu hem de bilimsel mütalaaların içeriği salt hukuki değerlendirmeler içermektedir. Hatta aşağıda ayrıntısı izah edilmekle birlikte bilimsel mütalaaların temel odağı davayı görmekte olan mahkemenin görevli olup olmadığıdır. Bir mahkemenin görevli olup olmadığı tamamen hukuki bir konu olduğundan ilk etapta bilimsel mütalaa istenmeyeceği düşünülebilir. Zira hem 5271 sayılı Kanunun 63. maddesinde hem de 6100 sayılı Kanunun 266. maddesinde hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı açıkça düzenlemiştir. Buna rağmen gerek 5271 sayılı Kanunda gerekse de 6100 sayılı Kanunda bilimsel mütalaa açısından böyle bir kısıtlama öngörülmediğinden,[23] çalışmaya konu yargılamalarda bilimsel mütalaa

---

18 Fulya Teomete Yalabık, "Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 16 (2014): 2131.

19 Burcu Dönmez. "Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 9 (2007): 1177.

20 Cihan Yüzbaşıoğlu. "Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişi Raporlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* 176 (2025): 126.

21 M. Onursal Cin. "Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları". *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4/1 (2021): 176-177.

22 Özbek, "Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi", 95.

23 Özbek, "Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi", 91-99; Akil, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi–Uzman Tanık Ayrımı", 181; Dülger, "Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", 674; Murat Atalı, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 65/4

talep edilmesi hukuka uygun olup genel uygulama ile de uyumlu bir pratiktir.

II. CHP KONGRE YARGILAMALARINDA SUNULAN BİLİMSEL MÜTALAALAR

2025 yılında gündemin önemli başlıklarından olan Cumhuriyet Halk Partisi'nin İstanbul il kongresi ve büyük kongresi ile ilgili asliye hukuk mahkemelerinde devam eden yargılamalar, mezkûr kongrelerdeki hukuka aykırılık iddialarına ilişkin parti içi muhalefetin tetiklediği süreçlerdir. Ankara ve İstanbul'da devam eden yargılama süreçlerinde, davalı konumda olan siyasi parti tüzel kişiliğini temsil eden vekiller tarafından, alanda itibarlı akademisyenlerin yargılama konusuyla ilgili görüşlerini alarak bir bilimsel mütalaa olarak mahkemelere sunulmuştur. Tablo 2'de yazarları gösterilen bilimsel mütalaalar, usul ekonomisini temin etmek amacıyla çalışmada ilk yazarın soy ismi ile anılmıştır.

Tablo 2: CHP Kongre Yargılamalarında Mahkemelere Sunulan Bilimsel Mütalaalarının Yazarları

GÜNDAY MÜTALAASI	SÖZÜER MÜTALAASI	ŞİRİN MÜTALAASI
Prof. Dr. Metin Günday	Prof. Dr. Adem Sözüer	Prof. Dr. Tolga Şirin
Prof. Dr. Ahmet Mithat Kılıçoğlu	Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan	
Prof. Dr. Fahri Bakırcı		
Dr. Öğr. Üyesi Abbas Kılıç		
Dr. Öğr. Üyesi Timuçin Köprülü		

Mütalaa yazarlarının YÖK AKADEMİK (Yükseköğretim Akademik Arama) platformundan akademik profilleri incelendiğinde; sekiz yazardan, dördünün (Prof. Dr. Tolga Şirin, Prof. Dr. Fahri Bakırcı, Dr. Öğr. Üyesi Abbas Kılıç ve Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan) anayasa hukuku ve anayasa ve siyasal kurumlar anahtar kelimeleri ile ilgili çalışmalarının olduğu, ikisinin (Prof. Dr. Adem Sözüer ve Dr. Öğr. Üyesi Timuçin Köprülü) ceza ve ceza muhakemesi hukuku anahtar kelimesi ile ilgili çalışma-

(2016): 3279; Mikail Bora Kaplan, "Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi". *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4/2 (2022): 561; Baki Kuru ve Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler". *İstanbul Barosu Dergisi.* 85/5 (2011): 19.

larının olduğu, birinin (Prof. Dr. Metin Günday) idare hukuku anahtar kelimesi ile ilgili çalışmalarının olduğu, birinin (Prof. Dr. Ahmet Mithat Kılıçoğlu) medeni hukuku anahtar kelimesi ile ilgili çalışmalarının olduğu görülmektedir. Esasen yargılama konusu olan olay, anayasa hukukunun bir alt dalı olan siyasi partiler hukukuna ilişkindir. Bu çerçevede ilk etapta anayasa hukuku ve anayasa ve siyasal kurumlar dışında akademik faaliyet yürüten akademisyenlerin bu konu özelinde bilimsel mütalaa hazırlamış olmasında tutarsızlık görülebilir. Aslında yargılamanın bir hukuk yargılaması olması sebebiyle medeni hukuk alanında çalışma yürüten bir akademisyenin, davacı iddialarının ağırlıklı olarak bir ceza soruşturmasına dayandırılması sebebiyle ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında çalışma yürüten akademisyenlerin, sürecin kolluk pratikleri üzerinden ilerlemesi sebebiyle idare hukuku alanında çalışma yürüten bir akademisyenin bilimsel mütalaa hazırlayan ekibin içinde yer alması bir arıza değil bilakis zenginlik ve multidisipliner bir perspektif inşasına zemin hazırlayıcı niteliği haizdir.

Tablo 3: CHP Kongre Yargılamalarında Mahkemelere Sunulan Bilimsel Mütalaalarının Özellikleri

	GÜNDAY MÜTALAASI	SÖZÜER MÜTALAASI	ŞİRİN MÜTALAASI
YAZAR SAYISI	5	2	1
TARİH	21.05.2025	15.09.2025	1.10.2025
KONGRE	Büyük Kongre	Büyük Kongre	İstanbul İl Kongresi
MAHKEME	Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesi	Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesi	İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesi
HACİM (Sayfa)	6	27	18
DOKTRİN	Yok	Var	Var
KURUM	Atılım Üniversitesi (Ankara)	İstanbul Üniversitesi (İstanbul)	Marmara Üniversitesi (İstanbul)
AĞIRLIK	Davacı delillerinin çürütülmesi	Doktrin	AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları
NİTELİK	Didaktik kitap bölümü	Doktrin ağırlıklı makale	İçtihat ağırlıklı makale

Tablo 3'te bilimsel mütalaaların bazı özellikleri ifade edilmiştir. Sözüer mütalaası İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi merkezli olarak

kabul edilmiştir. Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmakla birlikte, halihazırda İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmakta olan Prof. Dr. Adem Sözüer 2024 yılına kadar İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmaktaydı. Günday mütalaası Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi merkezli olarak kabul edilmiştir. Prof. Dr. Metin Günday, Prof. Dr. Ahmet Mithat Kılıçoğlu ve Dr. Öğr. Üyesi Timuçin Köprülü Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmakla birlikte halihazırda Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmakta olan Dr. Öğr. Üyesi Abbas Kılıç 2024 yılına kadar Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmaktaydı. Günday mütalaası yazarlarından Prof. Dr. Fahri Bakırcı Ankara'da yerleşik olan TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmakla birlikte Şirin mütalaası yazarı Prof. Dr. Tolga Şirin ise Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapmaktadır. Bu çerçevede mezkûr bilimsel mütalaaların oluşmasında, akademik ortaklaşmadan ziyade kurumsal mensubiyet ve coğrafi yakınlığın daha ön planda olduğu ifade edilebilir. Günday ve Sözüer mütalaaları büyük kongreye ilişkin iken Şirin mütalaası İstanbul il kongresine yöneliktir. Günday mütalaası didaktik bir kitap bölümü formatında ele alınan bir bilimsel mütalaa iken, Sözüer mütalaası doktrini refere etmekle birlikte içtihatlara da yer veren bir makale formatında, Şirin mütalaası ise daha çok içtihat odaklı makale formatında ele alınmış bilimsel mütalaalardır. Günday mütalaası davacı delillerinin çürütülmesine odaklanırken Şirin mütalaasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ön planda olup, Sözüer mütalaasında diğer unsurlarla birlikte doktrinin konuya yaklaşımına görece daha ağırlık verilmiştir. Mütalaalardan Sözüer mütalaası en geniş hacimli olmakla birlikte, bunu sırasıyla Şirin ve Günday mütalaası takip etmektedir.

III. GÜNDAY MÜTALAASI[24]

Altı sayfadan müteşekkil ve Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi merkezli Günday mütalaası beş yazar tarafından kaleme alınmış olup

[24] Şirin ve Sözüer mütalaaları kamuya açık olduğundan yazarlarla iletişime geçme ihtiyacı hissedilmemiştir. Günday mütalaasının bir kısmı kamuya açık olduğundan tam metnine ulaşmak için mütalaa yazarlarından Prof. Dr. Fahri BAKIRCI'dan tam metin talep edilmiştir. Kamuya açık olmayan bu metni benimle paylaşan Prof. Dr. Fahri BAKIRCI hocaya şükranlarımı ifade etmek isterim.

büyük kongreye yöneliktir. Mütalaa yazarlarından üçünün anayasa hukuku ve anayasa ve siyasal kurumlar anahtar kelimeleri ile ilgili çalışmalarının olması, birinin idare hukuku anahtar kelimesi ile ilgili çalışmalarının olması, birinin medeni hukuku anahtar kelimesi ile ilgili çalışmalarının olması mütalaaya multidisipliner bir perspektif kazandırmıştır. Mütalaanın didaktik bir kitap bölümü formatında ve daha çok davacı delillerinin çürütülmesine odaklandığı ifade edilebilir.

Günday mütalaasında önce tüzel kişiler içerisinde siyasi partilerin önemine dikkat çekildikten sonra anayasal önemleri doğrultusunda ayrı bir hukuki rejime tabi tutulmalarının gerekçeleri ayrıntılı bir şekilde izah edilmiştir. Siyasi partilerin kongrelerine ilişkin uyuşmazlıklarda genel kanun özel kanun ayrımına dikkat çekerek 2820 sayılı Kanun'un uygulanarak adli yargının görevsiz, seçim yargısının görevli olduğuna vurgu yapılmıştır. Mütalaanın, siyasi parti kongreleriyle ilgili 2820 sayılı Kanundan diğer mevzuata geçilmemesi ve asliye hukuk mahkemesinin görevli olmadığı yönündeki görüşü ise son derece önemli bir teorik yaklaşım olmakla birlikte yıllara sâri müstakar Yüksek Seçim Kurulu ve Yargıtay pratiği ile uyuşmamaktadır.[25] Mütalaada siyasi partiler için özgülenmiş olan ve önleyici nitelikteki ihtar müessesinin yargılama özelinde uygulanabilecek öncül bir hukuki argüman olduğunun da altı çizilmiştir. Her ne kadar eskisi kadar uygulanmasa da siyasi partilerin kongreleri ile ilgili uyuşmazlıklardan kaynaklı ihtar başvurularının, tüm ihtar başvuruları içerisinde en sık başvurulan başlık olduğu görülmektedir.[26] Bununla birlikte, ihtar müessesesini siyasi parti kongreleri bakımından adli yargı nezdinde yürütülen süreçlerin ikamesi olarak nitelendiren bir perspektifin isabetli olmayacağı ifade edilmelidir.

Günday mütalaası ile ilgili önemli hususlardan biri menfaat temine yönelik ceza yargılaması sürecinde alınan tanık beyanlarının; hak arama hürriyetinin kötüye kullanılmasının bir örneği olduğu, siyasi anlamda husumeti olan kişilerce ifade edildiği ve delil kavramının temel özelliklerinden yoksun olduğu, duyuma, söylentiye ve tahmine dayandı-

---

[25] Ahmet İyimaya. "Siyasal Parti Kongrelerinin Yargısal Denetimi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* (2006); Güler, Fatih. *Siyasi Parti Kongrelerinde Gerçekleşen Seçimlerin Seçim Yargısı Tarafından Denetimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

[26] Fatih Güler. "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununa Göre İhtar". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 8 (2021): 111.

ğı, iddiaların yaklaşık olarak bile ispatlanamadığı ve ceza soruşturmasının çalışmaya konu yargılamaya dayanak olması amacıyla kurgulandığı, bir an için bunlar göz ardı edilse bile hâkimin ancak soruşturma sürecini değil de kovuşturma sürecini esas alması gerektiğine dair değerlendirmelere yer verilmiştir. Mütalaada, muhtemel bir tedbir kararının uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte olacağından bu yönde bir kararın müstakar Yargıtay içtihatlarına aykırı olacağı da ifade edilmiştir.

IV. SÖZÜER MÜTALAASI

Doktrini refere etmekle birlikte içtihatlara da yer veren bir makale formatında olan ve hacimce en geniş, yirmi yedi sayfadan müteşekkil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi merkezli Sözüer mütalaası iki yazar tarafından kaleme alınmış olup büyük kongreye yöneliktir. Mütalaa yazarlarından birinin anayasa hukuku anahtar kelimeleri ile ilgili çalışmalarının olması, birinin ceza hukuku anahtar kelimesi ile ilgili çalışmalarının olması mütalaaya multidisipliner bir perspektif kazandırmıştır. Yedi Yüksek Seçim Kurulu kararı, bir ilçe seçim kurulu kararı, altı bidayet ve istinaf mahkemesi kararı, üç Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararı, iki Anayasa Mahkemesi norm denetimi kararı, bir Anayasa Mahkemesi ihtar kararı, yedi Yargıtay kararı ve on bir adet bilimsel eser mütalaada referans gösterilmiştir.

Sözüer mütalaasında önce yargılamada bilimsel mütalaanın hukuki değeri hakkında bilgi verildikten sonra yargılama süreci son derece yalın ve somut verilerle desteklenerek açıklanmış, siyasi parti kongrelerinin hukuki değeri, yokluk ve mutlak butlan yaptırımlarının niteliği, siyasi parti kongrelerine ilişkin mevzuat hakkında bilgi verilmiştir. Sözüer mütalaası bu yönüyle diğer iki mütalaadan ayrılmaktadır. Gerçekten de Sözüer mütalaasında oldukça sistematik ve açıklayıcı bir yöntem benimsenmiştir.

Mütalaa, Dernekler Kanunu ve Medeni Kanun yollamasıyla asliye hukuk mahkemelerinin siyasi parti kongrelerine ilişkin yargılamalarda görevli olduğunu kabul etmekle birlikte, yargılamaya konu büyük kongrede asliye hukuk mahkemesinin görevli olmadığı üzerine inşa edilmiştir. Davacıların mutlak butlan ve yokluk yaptırımlarını talep etmelerine rağmen, iddialarının hukuki vasfının mevcut yargılamada mutlak butlan ve yokluk yaptırımlarının uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmadığına dikkat çekildikten sonra, davanın uzunca bir süre sonra açılması ve

olağanüstü büyük kongrelerin oldukça yüksek katılımla gerçekleşmesine rağmen dava ısrarının sürdürülmesinin hakkın kullanılmasında iyi niyet ve dürüstlük kuralları ile çeliştiği vurgulanmıştır. Mütalaada ayrıca çalışmaya konu uyuşmazlıkta tam kanunsuzluk içtihadının işletilmesinin mümkün olmadığı da ifade edilmiştir. Kongrenin mutlak butlanla batıl sayılmasına ilişkin davacıların ceza hukukuna yönelik iddialarıyla ilgili, şüphelilerin kamu görevlisi olmaması sebebiyle rüşvet suçu açısından işlenemez suç olduğu,[27] delegenin iradesini fesada uğratmaya yönelik rüşvet suçu dışında eğer bir suç işlenmişse de ancak kesinleşmesi durumunda bunun şahsi bir cezai sorumluluk doğuracağı ve bunun da tüzel kişiliğin kongresi üzerinde sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir. Sözüer mütalaasında ayrıca kongrelerle ilgili uyuşmazlıklarda ihtar müessesine başvurulabileceği de vurgulanmakla birlikte bunun hukuk mahkemelerindeki yargılama süreçlerine negatif bir etkisinin olmayacağına da işaret edilmiştir.

V. ŞİRİN MÜTALAASI

On sekiz sayfadan müteşekkil Şirin mütalaası, tek yazarlı ve İstanbul il kongresine ilişkin tek mütalaa olup, anayasa hukuku alanında çalışmalar yürüten ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi kadrosunda görev yapan Prof. Dr. Tolga Şirin tarafından hazırlanmıştır. Mütalaada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının ön planda olduğu ifade edilmelidir. On altı Yüksek Seçim Kurulu kararı, on altı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, on bir Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararı, dört Anayasa Mahkemesi norm denetimi kararı, bir Yargıtay kararı, bir Danıştay kararı ve yedi adet bilimsel eser mütalaada referans gösterilmiştir.

Şirin, mütalaasını esas itibarıyla bir temel hak ihlaline odaklamış olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi sistematiği ile formüle etmiştir. Bu çerçevede önce yargılamadaki durumun temel bir hakka müdahale oluşturup oluşturmadığını sorguladıktan sonra bunun kanunilik ve ölçülülük ilkelerine uyumu değerlendirilmiştir. Şirin, İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararının siyasi partinin örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil etti-

[27] Hakan Gündüz. "İşlenemez Suç". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4/2 (2022): 726.

ğini, yakın tarihli benzer içeriği haiz Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarıyla desteklemiştir. Şirin devamında, İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olup olmadığını sorgulayarak müdahalenin kanuniliğini incelemiştir. Burada da benzer şekilde yakın tarihli benzer içeriği haiz Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarıyla savını desteklemiştir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli içtihatları siyasi partiler hakkında özellikle Dernekler Kanunu ve Medeni Kanun yollamalarıyla idari para cezası gibi çok düşük yoğunluklu bir müeyyide uygulanmasını dahi kanunilik ilkesinin ihlali bağlamında değerlendirdiği göz önüne alındığında, idari para cezasından çok daha ağır yaptırımlar/tedbirler (geçici kurul) öngören İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararının evleviyetle kanunilik ilkesinin ihlali olarak görülmesi oldukça isabetli bir yaklaşım olarak görülmelidir. Bununla birlikte Şirin'in siyasi parti kongreleriyle ilgili 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'ndan diğer mevzuata geçilmemesi ve asliye hukuk mahkemesinin görevli olmadığı yönündeki görüşü ise son derece önemli bir teorik yaklaşım olmakla birlikte yıllara sâri müstakar Yüksek Seçim Kurulu ve Yargıtay pratiği ile uyuşmamaktadır.[28] Mütalaada, geçici kurul atanması yönündeki mahkeme kararının öngörülebilir olmadığı Cumhuriyet Halk Partisi'nin mali denetimine yönelik Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararı refere edilerek açıklanmıştır. Bununla birlikte tedbir kararının uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte olduğuna dikkat çekilmiştir. Şirin, geçici kurul atanmasının ölçülü olup olmadığını da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *"en az sınırlandırıcı araç"* öğretisine endeksleyerek *"ceviz balyozla kırılmaz, sinek topla tüfekle öldürülmez"* metaforları perspektifiyle *"son çare"* olmadığını ve *"çekingenlikle kullanılması gereken istisnai ve geçici bir önlem"* ilkesine de mugayir olduğuna dikkat çekmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

Ülke yönetme iddiasında bulunan siyasi partilerin kendi iç düzenlerinde siyasi partiler hukukuna ilişkin ilke ve kurallara uymalarını beklemek, siyasi parti üyeleri, delegeler ve genel kamuoyu açısından son derece haklı bir beklentidir. Siyasi partiler hukukunun ilgi alanına giren konuların, özellikle kongrelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, öncelik-

[28] İyimaya, "Siyasal Parti Kongrelerinin Yargısal Denetimi"; Güler, *Siyasi Parti Kongrelerinde Gerçekleşen Seçimlerin Seçim Yargısı Tarafından Denetimi.*

le parti içi mekanizmalar çerçevesinde çözüme kavuşturulması daha demokratik bir yaklaşım olacaktır. Nitekim siyasi partilerin kurumsal kültürü, yıllar içerisinde oluşan gelenek ve teamülleri, yerleşik uygulamaları ve diğer kurumsal unsurları dikkate alınarak demokratik olgunluk ve siyasi centilmenlik ilkeleri doğrultusunda hareket edilmesi, uyuşmazlıkların hukuki bir ihtilafa dönüşmeden çözülmesine imkân sağlayabilecektir.

Parti içi başvuru mekanizmalarıyla çözüme kavuşmayan hukuka aykırı uygulamalar karşısında gerek üyelerin gerek delegelerin seçim yargısına veya adli yargıya başvurmaları hak arama özgürlüğünün temel bir gereğidir. Buna rağmen, siyasi partilerin parti içi demokrasi ilkeleri çerçevesindeki işleyişlerinin tamamının siyasi partiler hukuku ve seçim hukuku aracılığıyla çözüme kavuşturulmasını beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmayacağı gibi, niteliği itibarıyla ciddi birtakım iddia ve usulsüzlüklerin bu hukuk dalları çerçevesinde çözüme kavuşturulmasının da her zaman arzu edilen ve beklenen sonuçları doğuracağı söylenemez. Bu tespit, seçim hukukunun ve siyasi partiler hukukunun değersizleştirilmesi veya işlevsiz hâle getirilmesi anlamına gelmemekle birlikte, çoğulcu demokratik hayatın sürdürülebilirliği bakımından, bu hukuk dallarının şekli yönü ağır basan usul kuralları çerçevesinde uygulanmasının uyuşmazlığın özünden uzaklaşılmasına ve kimi durumlarda demokratik olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceği göz ardı edilmemelidir. Zira çalışmada ifade edilen mezkûr Bölge Adliye Mahkemesi kararıyla birlikte, Cumhuriyet Halk Partisi özelinde son iki büyük kongrenin hukuken mutlak butlanla batıl sayılmasının sonucu olarak, Cumhuriyet Halk Partisi'nin seçime girme yeterliliğinin tartışmaya açılması ve dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine hukuki mesnet (son iki büyük kongrenin yapılmamış olması) teşkil edebilecek bir duruma gelmesi, mutlak butlan kararının Cumhuriyet Halk Partisi bakımından siyasi parti tüzel kişiliğinin devamı ve özellikle seçime katılma yeterliliği açısından hukuki ve siyasi tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Siyasi parti kongrelerine ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda ilçe seçim kurulu başkanlıklarının görevli olduğu açıkça 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bunun dışında 2820 Siyasi Partiler Kanunu'nun hiçbir hükmünde adli yargıya görev veren açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu çerçevede ilk bakışta adli yargının siyasi parti kongrelerinde görevli olmadığı düşünülebilir. Buna rağmen 2820

sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. maddesinin "*22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır*." hükmü ve 121. maddesinin *"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır."* hükmü siyasi parti kongrelerinde adli yargıya sınırları geniş ve müphem bir alan açmaktadır.

Esasen ***içtihadi*** olarak siyasi parti kongrelerindeki görevli yargı yeri konusunda seçim yargısı ile adli yargı arasında zımni bir anlaşma söz konusudur. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 21. maddesinde ifade edilen kongre başvurusu, kongre yeri, zamanı, çoğunluksuz toplantı, delege listesi konularıyla beraber divan kurulunun görevinin bitip ilçe seçim kurulu başkanlığınca atanan sandık kurulunun görevi devralmasından sonraki süreçte seçim yargısı görevli olup bunların haricindeki konularda genel olarak adli yargının görevli olduğuna dair müstakar Yüksek Seçim Kurulu ve Yargıtay içtihadı söz konusudur.[29] Bu formülasyona dayanan yüksek yargı pratiği, siyasi parti kongrelerinde adli yargıyı genel görevli pozisyona, seçim yargısını istisnai pozisyona sabitlemektedir. Yasal dayanaktan yoksun ve salt içtihada dayanan, sınırları ve çerçevesi son derece müphem bu yargısal pratiğin kriz üretme potansiyeli haiz olduğu açıktır.[30]

Çalışmaya konu üç mütalaa da farklı gerekçelendirmelere dayanmakla birlikte uyuşmazlığa konu siyasi parti kongrelerinde adli yargının görevli olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu çerçevede şu soruya cevap arama zarureti doğmaktadır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin hükmüne rağmen siyasi partiler hukuku, anayasal konumu nedeniyle adli yargının görev alanı dışında mı görülmelidir, yoksa sarih yollama doğrultusunda medeni hukuk ve dernekler hukukuyla ilişki içerisinde değerlendirilerek adli yargının görevli olduğu mu kabul edilmelidir?

---

[29] İyimaya, "Siyasal Parti Kongrelerinin Yargısal Denetimi"; Güler *Siyasi Parti Kongrelerinde Gerçekleşen Seçimlerin Seçim Yargısı Tarafından Denetimi;* İbrahim Kaplan. "Siyasi Partilerle İlgili Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkemeler (Özellikle Siyasi Parti Kongre veya Kurultay Kararları ve Tüzük Değişikliği ile İlgili Davalar)". *Terazi Hukuk Dergisi.* 3 (2008).

[30] İyimaya, "Siyasal Parti Kongrelerinin Yargısal Denetimi"; Güler, *Siyasi Parti Kongrelerinde Gerçekleşen Seçimlerin Seçim Yargısı Tarafından Denetimi.*

Cumhuriyet Halk Partisi'ne ilişkin yargılamalarda, davacı tarafın iddialarının genel itibariyle seçimlerde menfaat teminine yönelik olduğu göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlığın oy kullanma anına ilişkin olması hasebiyle seçim yargısının görev alanına gireceği değerlendirilebilmekle birlikte, menfaat teminine ilişkin hususların kongre sürecinden önce, yani seçim yargısının görevi başlamadan önce ve Yüksek Seçim Kurulu ile Yargıtay arasında oluşan zımni görev ayrımı çerçevesinde adli yargının görev alanında olduğu da değerlendirilebilecektir. Bu nedenle, somut uyuşmazlıklarda uyuşmazlığa konu hukuki fiillerin adli yargı ile seçim yargısı arasındaki görev ayrımı çerçevesinde değerlendirilmesinde, sürecin girift yapısı ve uyuşmazlığa konu fiillerin ağırlıklı olarak seçim gününden önce gerçekleşerek seçim sürecine etki etmesi nedeniyle, adli yargının görevli olduğuna ilişkin yorumun hukuki dayanağının daha güçlü olduğu görülmektedir.

Üç mütalaanın ulaştığı sonuçtan farklı olarak, pozitif hukukun açık hükümleri ve içtihat istikrarı bağlamında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 21. maddesinde açıkça zikredilenler dışında siyasi parti kongrelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğunun kabul edilmesi gerekmekle birlikte sorunun çözümü yargısal yorum yoluyla değil, kanun koyucunun iradesiyle mümkün olabilecektir.

Başta siyasi parti kongrelerinde görev sorunu olmak üzere siyasi partiler hukukuna ilişkin sorunların çözümünün ilk aşaması 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin ilga edilerek siyasi partiler hukuku ile medeni hukuk ve dernekler hukuku arasındaki hukuki bağın kopartılmasıdır. Bu bağlamda "hukuki bağın koparılma stratejisi", siyasi partiler hukukunun dernekler hukuku ve medeni hukuka yapılan yollamalardan ayrıştırılarak kendi normatif bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesini ifade etmekte olup, siyasi partilerin anayasal konumuna uygun ve bütüncül bir normatif yapının tesis edilmesini amaçlamaktadır.[31] Bu bağ kopartılmadığı müddetçe siyasi parti kongrelerinde adli yargının görevsiz olduğu yönündeki görüşlerin pozitif hukuk temeli zayıf kalmaktadır. Bununla birlikte sorun yalnızca adli yargının görev alanından ibaret değildir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanu-

[31] Fatih Güler. "Seçim ve Siyasi Partiler Hukukunda Görev Sorunu: CHP Davalarının Düşündürdükleri (II)- Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesinin 21/05/2026 Tarih ve 2026/32 Esas 2026/658 Karar Sayılı Kararı Üzerine Gözlemler" *anayasa.gen.tr*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). www.anayasa.gen.tr/guler-2.pdf.

nu'nun siyasi parti kongrelerinde ilçe seçim kurulu başkanlığı kararlarına kesin hüküm gücü tanıyan sistematiği; il seçim kurullarını mutlak görevsiz, Yüksek Seçim Kurulunu ise yalnızca sınırları ve kapsamı belirsiz "tam kanunsuzluk" hâli bakımından görevli kabul etmesi nedeniyle etkili ve bütüncül bir seçim yargısı denetiminin oluşmasını da engellemektedir. Bu nedenle siyasi parti kongrelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görev sorununun kalıcı çözümü, yalnızca adli yargının devre dışı bırakılmasında değil, seçim yargısının görev ve denetim yetkilerinin açık, sistematik ve bütüncül bir şekilde yeniden düzenlenmesinde aranmalıdır.

SONUÇ

Çalışmada, 2025 yılında Cumhuriyet Halk Partisi'nin İstanbul il kongresi ve büyük kongresi ile ilgili yargılamalarda mahkemelere bilimsel mütalaa olarak sunulan raporlar incelenmiştir. Bu raporların ortaklaştığı en önemli konu asliye hukuk mahkemelerinin konuya ilişkin görevsizliğidir. Esasen siyasi parti kongrelerinde adli yargının değil de münhasıran seçim yargısının görevli olması siyasi partiler açısından güvence teşkil ettiği gibi siyasi partiler ve seçim hukuku disiplinlerinin de bağımsız birer disiplin olması açısından son derece önemli ve değerlidir. Seçim hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların birçok hukuk alanının kesişiminde yer alan multidisipliner bir niteliğe sahip olması ve konunun anayasa hukuku, siyasi parti hukuku ve seçim hukuku bakımından taşıdığı önem ve hassasiyet göz önünde bulundurulduğunda, bu tür hukuki uyuşmazlıkların en kısa sürede ve konuya ilişkin mesleki ve akademik bilgi ile dava pratiği bakımından yetkin olduğu kabul edilebilecek seçim yargısı tarafından karara bağlanması; seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle doğrudan ve yakından ilişkilidir. Diğer taraftan, uyuşmazlıklarda münhasıran seçim yargısının görevli hâle getirilmesi durumunda, seçim hukukuna ilişkin konularda içtihat istikrarının sağlanması görece daha kolay olacağından, siyasi partiler bakımından hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik mevcut duruma kıyasla daha güçlü bir şekilde temin edilebilecektir. Ayrıca, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 17. maddesi uyarınca, seçime katılan siyasi partilerden en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde en çok oy almış dört siyasi parti ile Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin, siyasi parti genel başkanları tarafından yazılı olarak yet-

kilendirilmiş olmaları şartıyla Yüksek Seçim Kurulunda bir asıl ve bir yedek temsilci bulundurabildiği göz önünde bulundurulduğunda, seçim hukuku alanında uzun süredir deneyime sahip siyasi parti temsilcilerinin seçim hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda oy hakkı olmaksızın dahi görev alabilmesi, seçim hukukunun kendine özgü hassasiyetlerinin değerlendirilmesine katkı sağlayabilecektir. Özellikle oy potansiyeli yüksek veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin büyük kongrelerine ilişkin hukuki uyuşmazlıkların, adli yargıda tek hâkimli bir mahkeme tarafından karara bağlanması yerine, bu konuda uzmanlaşmış ve yargı organı niteliğini haiz on bir yüksek yargıçtan oluşan Yüksek Seçim Kurulu tarafından karara bağlanması, siyasi parti özgürlüğünün daha güçlü bir şekilde güvence altına alınmasını sağlayabileceği gibi, siyasi partilerin *sui generis* hukuki niteliğine ve siyasal ve toplumsal açıdan taşıdıkları öneme daha uygun sonuçlar üretme potansiyeline de sahiptir.

Buna rağmen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin yollamasıyla birlikte, Yüksek Seçim Kurulu ve Yargıtay'ın yıllara sâri müstakar içtihadı siyasi parti kongrelerinde adli yargıya hiç de azımsanmayacak bir görev alanı tanımlamıştır. Çalışmaya konu yargılamalar açısından adli yargının tamamen görevli olmadığı iddiası bu bağlamda sağlam hukuki temellere dayanmamaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin güncel içtihatları doğrultusunda, siyasi parti kongrelerindeki görevli yargı organı konusundaki müphemliğin ve sarih düzenleme eksikliğinin siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği de izahtan varestedir.

Bu çerçevede siyasi parti kongreleri ile ilgili her türlü hukuki uyuşmazlıkların çözümü konusunda seçim yargısının münhasıran görevli olduğuna dair sarih ve şüpheye yer bırakmayacak bir kanuni düzenlemenin yapılması son derece elzemdir. Bunun ilk aşaması da siyasi partiler hukukunun dernekler hukuku ve medeni hukuka yapılan yollamalardan ayrıştırılması amacıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. ve 121. maddelerinin ilga edilmesidir. Diğer taraftan doktrin ve siyaset kurumunun, "siyasi partilerin özerkliklerini güçlendirmek amacıyla siyasi partilerle ilgili hukuki düzenlemelerde sadece genel çerçevenin kanunla belirlenerek diğer hususların parti iç hukukuna havale edilmesine" yönelik bugüne kadar sadece kriz ve aksi yönde sonuç üreten yaklaşımının terk edilerek başta siyasi partilerin kongreleri ile ilgili hususlar olmak üzere siyasi partiler hukuku ile ilgili konuların tereddütte yer

bırakmayacak açıklıkla ve kazuistik bir perspektifle kodifiye edilmesinin ciddi önemi haizdir.

Çalışmaya konu yargılamalarda bu müphem durumun oluşturduğu krizden Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucu partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi nasibini almıştır. Fakat bu sorun potansiyeli sadece muhalefet partilerine yönelik bir tehdit değildir. Parlamenter sistemin uygulandığı yıllarda, iktidar partisinin büyük kongresinden sonra başbakan değişikliği yaşandığı bilinmektedir. Teorik olarak Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde iktidar partisinin genel başkanının büyük kongrede değişmesinin siyasal sisteme doğrudan hukuki bir etkisi yoktur. Buna rağmen iktidar partisinin büyük kongresinde bir genel başkan değişikliğinin siyasal sistem üzerinde göz ardı edilemeyecek bir etki oluşturacağı açıktır. Böyle bir seçim pratiğinin gerçekleştiği bir büyük kongredeki hukuki uyuşmazlık iddialarını çözecek yargı yerinin görevi konusunda tartışma yaşanması veya böyle siyasi etki düzeyi yüksek bir hukuki uyuşmazlığı belki de seçim hukuku ve siyasi partiler hukuku alanında hiçbir yetkinliği ve pratiği olmayan bir bidayet mahkemesinin çözmesini beklemek oldukça problematik sonuçlar doğurabilir.

Bu bağlamda, siyasi parti kongrelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar başta olmak üzere seçim ve siyasi partiler hukukuna ilişkin tüm uyuşmazlıkların uzmanlaşmış ve bütüncül bir yargısal denetime tabi tutulabilmesi için Yüksek Seçim Kurulunun hukuki statüsünün yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Yüksek Seçim Kurulunun, yarı zamanlı görevli istisnai bir kurul olmaktan çıkarılarak, ilçe seçim kurulları ve il seçim kurullarıyla birlikte tam zamanlı ve münhasır görev alanına sahip ayrı bir yargı kolu olarak teşekkül ettirilmesi önem arz etmektedir. Bu doğrultuda Yüksek Seçim Kurulunun "Yüksek Seçim Mahkemesi" statüsüne dönüştürülmesini sağlayacak anayasal ve yasal reformlar; seçim hukuku ve siyasi partiler hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların uzmanlaşmış hâkimler tarafından çözümlenmesini, içtihat birliğinin sağlanmasını ve görev konusundaki belirsizliklerin ortadan kaldırılmasını mümkün kılacaktır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Bulunmamaktadır
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada ChatGPT (OpenAI) TÜBİTAK Üretken Yapay Zekânın Sorumlu ve Güvenilir Kullanımı Rehberi, 1.1.1. Destekleyici Kullanımlara uygun olarak; Dil ve Üslup İyileştirme: Metnin dilbilgisi ve yazım denetiminin yapılması, cümlelerin yeniden ifade edilmesi, akıcılığı ve anlaşılırlığının artırılması ve çeviri desteğinde kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Abadan, Yavuz. "Siyasette Nazariye ve Tatbikat Münasebeti ve Türk Anayasa Sistemi" içinde *İncelemeler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960.

Akil, Cenk. "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi–Uzman Tanık Ayrımı". *Ankara Barosu Dergisi*. 2 (2011): 171–183.

Ankara 36. Bölge Adliye Mahkemesi, K. 2026/658 (21.05.2026).

Atalı, Murat. "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 65/4 (2016): 3271–3282.

Basan, Reşat Gökhan. "Özel Hukuk Yargılamalarında Uzman Görüşünün Değerlendirilmesi ve Çelişkilerin Giderilmesi". *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 16/1 (2024): 123–142.

CHP. "Cumhuriyet Halk Partisi'nin Kongre ve Kurultay Süreçlerine Yönelik Yargı Kuşatması" (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://chp.org.tr/yayin/chpnn-kongre-ve-kurultay-sureclerne-yonelk-yargi-kusatmasi.

Cin, M. Onursal. "Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları". *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4/1 (2021): 170–184.

Çelik, Vasfiye ve Fikret Çelik. "Bürokrasi Kavramının Demokrasi ve Siyaset ile İlişkisi Üzerinden Hükümet Sistemlerine Genel Bir Bakış." *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi* 9/2 (2023): 205–217.

Dinler, Veysel. "Basit Bir Soru: Siyasi Parti Kongresinde Görevli ve Yetkili Mahkeme?" *veyseldinler.com*, (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://veyseldinler.com/basit-bir-soru-siyasi-parti-kongresinde-gorevli-ve-yetkili-mahkeme/

Dönmez, Burcu. "Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 9 (2007): 1145–1177.

Dülger, İbrahim. "Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 11/1 (2007): 657–678.

Eren, Abdurrahman. "CHP'nin 38. Olağan Büyük Kongresi'nin İptali Hakkında." *Kanun-i Esasi*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://www.kanuniesasi.com/2025/07/03/chpnin-38-olagan-buyuk-kongresinin-iptali-hakkinda/

Gözler, Kemal. "Asliye Hukuk Mahkemeleri, Siyasî Parti Organlarının Seçimine İlişkin Karar Verebilir mi?" *anayasa.gen.tr* (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://www.anayasa.gen.tr/chp-kayyim.htm.

Güler, Fatih. "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununa Göre İhtar". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 8 (2021): 97–130.

Güler, Fatih. "Seçim ve Siyasi Partiler Hukukunda Görev Sorunu: CHP Davalarının Düşündürdükleri." *anayasa.gen.tr*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://www.anayasa.gen.tr/guler.pdf

Güler, Fatih. "Seçim ve Siyasi Partiler Hukukunda Görev Sorunu: CHP Davalarının Düşündürdükleri (II)- Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesinin 21/05/2026 Tarih ve 2026/32 Esas 2026/658 Karar Sayılı Kararı Üzerine Gözlemler" *anayasa.gen.tr*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). www.anayasa.gen.tr/guler-2.pdf.

Güler, Fatih. "Siyasi Parti Kongrelerine İlişkin Davalarda Olumlu Görev Uyuşmazlığı İhtimaline İlişkin Bir İnceleme" içinde *Munzur 9. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi Bildirileri*, 175–182. Tunceli, Türkiye, 2025.

Güler, Fatih. *Siyasi Parti Kongrelerinde Gerçekleşen Seçimlerin Seçim Yargısı Tarafından Denetimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Günday, Metin; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Fahri Bakırcı, Abbas Kılıç ve Timuçin Köprülü. *Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP Kurultay Davası Hakkında Uzman Görüşü*. 21 Mayıs 2025.

Gündüz, Hakan. "İşlenemez Suç". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4/2 (2022): 717-761.

İba, Şeref. *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*. Ankara: Turhan Kitabevi 2008.

İnceoğlu, Sibel. "Bir Siyasi Partinin Karar ve Yönetim Organları Bölge Adliye Mahkemesi Kararıyla Değiştirilebilir Mi?" *Lexperablog*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://blog.lexpera.com.tr/bir-siyasi-partinin-karar-ve-yonetim-organlari-bolge-adliye-mahkemesi-karariyla-degistirilebilir-mi.

İyimaya, Ahmet. "Siyasal Parti Kongrelerinin Yargısal Denetimi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* (2006): 189–250.

Kanadoğlu, Korkut. *Siyasi Partiler Kanunu Şerhi Cilt I (md. 1-35).* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.

Kaplan, İbrahim. "Siyasi Partilerle İlgili Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkemeler (Özellikle Siyasi Parti Kongre veya Kurultay Kararları ve Tüzük Değişikliği ile İlgili Davalar)". *Terazi Hukuk Dergisi.* 3 (2008): 17–23.

Kaplan, Mikail Bora. "Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi". *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4/2 (2022): 557–586.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler". *İstanbul Barosu Dergisi.* 85/5 (2011): 3–43.

Özbek, Mustafa Serdar. "Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi". *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi.* 4/1 (2017): 63–162.

Özcan, Hüseyin ve Murat Yanık. *Siyasi Partiler Hukuku.* İstanbul: Der Yayınları 2011.

Özdemir, Fevzi Serkan. "Adli Muhasebe ve Bilimsel Mütalaa Müessesesi: Ceza Yargılaması Örneği". *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi.* 14/2 (2021): 688–705.

Özekes, Muhammet. "CHP Kurultayı ile İlgili Tespit/İptali Davası ve Tedbir Kararı Üzerine Usûlî Sorunların Değerlendirilmesi?" Lexperablog (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://blog.lexpera.com.tr/chp-kurultayi-ile-ilgili-tespit-iptali-davasi-ve-tedbir-karari-uzerine-usuli-sorunlarin-degerlendirilmesi/.

Özsoy Boyunsuz, Şule ve Korkut Kanadoğlu. "CHP Kurultay Davası." *Lexpera Blog*. (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://blog.lexpera.com.tr/chp-kurultay-davasi/

Sözüer, Adem ve Volkan Aslan. *Ankara 42. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP Kurultay Davası Hakkında Bilimsel Mütalaa*. https://ademsozuer.com/chp-kurultay-davasi-hakkinda-bilimsel-mutalaa/. (Erişim Tarihi 10.06.2026).

Şirin, Tolga. "On başlıkta CHP'ye uygulanan ağır hukuksuzluk." *T24*, (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/on-baslikta-chp-ye-uygulanan-agir-hukuksuzluk,51529

Şirin, Tolga. *İstanbul 45. Asliye Hukuk Mahkemesine Sunulan CHP İstanbul İl Kongresi Davası Hakkında Bilimsel Mütalaa*. 1 Ekim 2025.

Teomete Yalabık, Fulya. "Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 16 (2014): 2115–2162.

TESAV. *Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri*. Ankara: TESAV Yayınları, 2005.

TOBB. *Siyasi Partiler ve Seçim Kanunları Önerileri*. Ankara: TOBB Yayınları, 2000.

Tögel, Akif. "Anayasal ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1 (2017): 105-130.

Türk Dil Kurumu. "Güncel Türkçe Sözlük." (Erişim Tarihi 10.06.2026). https://sozluk.gov.tr/.

TÜSİAD. *Siyasal Partiler Yasası – "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi" Tartışma Toplantıları Dizisi No: 1*. İstanbul: TÜSİAD Yayınları, 1997.

Yüzbaşıoğlu, Cihan. "Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişi Raporlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* 176 (2025): 107–160.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

MADDİ VARLIĞIN ÖTESİNDE: ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA "NESNE" KAVRAMININ DİJİTAL ÇAĞDA YENİDEN YORUMLANMASI

Beyond Materiality: Reinterpreting the Concept of "Object" under International Humanitarian Law in the Digital Age

Doç. Dr. Perçem ARMAN*

ÖZET

Dijital teknolojilerin silahlı çatışmalarda giderek daha yoğun biçimde kullanılması, fiziksel altyapıya zarar verilmeksizin dijital verilerin hedef alınmasını mümkün hale getirmiştir. Bu durum, uluslararası insancıl hukukta sivil nesnelerin korunmasına ilişkin rejimin fiziksel varlığı bulunmayan dijital verileri ne ölçüde kapsadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Tartışmanın merkezinde, 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün (I No.lu Ek Protokol) 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı bulunmaktadır. Bu çalışma, maddeselliğin 52. maddede açıkça öngörülmüş bağımsız bir hukuki unsur olmadığını ve tanım-

* Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk ABD. e-posta:percem.arman@neu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1622-3009.

Makale Geliş Tarihi: 31.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 19.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Perçem Arman, "Maddi Varlığın Ötesinde: Uluslararası İnsancıl Hukukta "Nesne" Kavramının Dijital Çağda Yeniden Yorumlanması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1005–1049. https://doi.org/10.58820/eruhfd.2007696

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

lanmamış "nesne" kavramının Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesinde yer alan yorum kuralları çerçevesinde belirli dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini savunmaktadır. Bununla birlikte bu yaklaşım, tüm dijital verilerin kendiliğinden "nesne" sayılmasını değil, özellikle sivil yaşamın ve temel sivil hizmetlerin devamlılığı bakımından işlevsel önem taşıyan verilerin koruma kapsamına alınmasını gerektirmektedir. Böyle bir yorum, yeni bir hukuk kuralı yaratılmasından ziyade mevcut hukukun değişen teknolojik koşullara uygulanmasını ifade etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası İnsancıl Hukuk, Dijital Veri, Siber Operasyonlar, Nesne Kavramı, Teleolojik Yorum.

ABSTRACT

The increasing use of digital technologies in armed conflicts has made it possible to target digital data without causing damage to physical infrastructure. This development raises the question of the extent to which the international humanitarian law regime protecting civilian objects encompasses digital data that lack physical existence. At the center of this debate is whether the concept of "objects" in Article 52 of the 1977 Additional Protocol I can be interpreted to include digital data. This article argues that materiality is not expressly prescribed as an independent legal requirement under Article 52 and that the undefined concept of "objects" can be interpreted, in accordance with the rules of treaty interpretation set out in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, to encompass certain digital data. This approach does not entail treating all digital data as "objects"; rather, it requires extending protection particularly to data that are functionally significant for the continuity of civilian life and essential civilian services. Such an interpretation constitutes an application of existing law to changing technological conditions rather than the creation of a new legal rule.

Keywords: International Humanitarian Law, Digital Data, Cyber Operations, Object, Teleological Interpretation.

EXTENDED ABSTRACT

The increasing integration of cyber capabilities into contemporary armed conflicts has transformed both the conduct of hostilities and the forms of harm that may be inflicted upon civilian populations. Cyber operations can delete, alter, encrypt, corrupt, or render digital data inaccessible without necessarily causing physical damage to the hardware or infrastructure on which such data are stored.

Nevertheless, the consequences of such operations may be severe. The loss of medical records, population registries, data required for the operation of water or electricity systems, property records, or information necessary for humanitarian relief may disrupt essential civilian services and generate humanitarian effects comparable to those traditionally associated with damage to physical infrastructure. These developments raise an important question under international humanitarian law: whether digital data lacking material existence can fall within the concept of "objects" protected by the rules governing the conduct of hostilities.

The legal debate centers primarily on Article 52 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions. Although Article 52 distinguishes civilian objects from military objectives, it does not provide an autonomous definition of the term "object." The dominant interpretation has traditionally understood the concept as referring to visible and tangible entities. This understanding has been influenced by the International Committee of the Red Cross (ICRC) Commentary, the technological context in which Additional Protocol I was adopted, and subsequent doctrinal interpretation. On this basis, the majority view reflected in the Tallinn Manual 2.0 excludes digital data, as such, from the category of objects protected under the existing law of armed conflict. Under this approach, interference with data generally becomes legally relevant to the rules governing attacks where it produces effects upon physical equipment or results in the loss of functionality of tangible infrastructure.

This article argues, however, that materiality is not expressly prescribed in Article 52 as an independent and immutable legal requirement. The text of Additional Protocol I does not define "object" by reference to physical existence. The material understanding of the concept is therefore better characterized as an interpretation shaped by the historical and technological circumstances surrounding the adoption and subsequent application of the Protocol rather than as an explicit element imposed by the treaty itself. This distinction is central to the analysis because it determines whether the inclusion of certain digital data would constitute an impermissible creation of new law or a permissible interpretation of an undefined treaty concept under existing international law.

The article examines this issue primarily through the general rule of treaty interpretation embodied in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 31 requires treaty terms to be interpreted in good faith in accordance with their ordinary meaning, in their context, and in light of the treaty's object and purpose. These elements form part of a single interpretative process and should not

be treated as mutually exclusive methods. Accordingly, the ordinary meaning traditionally attributed to “object” cannot be considered in isolation from the protective function of Additional Protocol I. At the same time, the article does not suggest that teleological or evolutionary interpretation permits the interpreter to disregard clear textual limits. The decisive point is instead that materiality is not expressly stated as such a limit in Article 52. The question is therefore one of determining the contemporary scope of a general and undefined treaty term rather than removing an explicit treaty requirement.

This interpretation is also examined against recent doctrinal developments and State practice. Contemporary State positions do not reveal a uniform understanding of the legal status of digital data. Some States have adopted approaches permitting certain forms of data to be treated as protected objects, whereas others continue to regard material existence as a necessary condition. This divergence is significant. It prevents the broader interpretation defended in this article from being presented as an established rule of customary international law, but it equally prevents the restrictive materiality-based interpretation from being treated as universally settled through subsequent State practice. The absence of a uniform position therefore reinforces the importance of treaty interpretation under Article 31 rather than resolving the issue independently.

The article further distinguishes between two questions that are often conflated in the debate: whether digital data may qualify as an “object” and whether a particular cyber operation constitutes an “attack” under international humanitarian law. Recognizing certain data as objects does not mean that every act of access, reading, copying, alteration, or other interference automatically constitutes an attack. The attack threshold must be assessed separately under Article 49 of Additional Protocol I and in light of the nature and effects of the operation. Nevertheless, where that threshold is crossed, the classification of digital data as objects becomes legally significant for the application of the principles of distinction, proportionality, and precautions in attack. The legal status of data therefore has practical consequences beyond conceptual classification.

The interpretation defended in this article is deliberately limited. It does not propose that all digital data should automatically qualify as objects under international humanitarian law. Such an approach would risk making the concept excessively broad and legally indeterminate. Protection should instead focus on data that are functionally significant for the continuity of civilian life and essential civilian services. This may include, depending on the circumstances,

data necessary for healthcare, water and energy systems, population administration, property records, and humanitarian relief operations. The functional importance of the data and the foreseeable consequences of their loss or impairment for civilians provide the basis for this limitation.

The article therefore concludes that interpreting Article 52 so as to encompass certain functionally significant civilian digital data can be understood as an application of existing treaty law to changing technological conditions rather than as a lex ferenda expansion of international humanitarian law. Such an interpretation remains subject to the textual and methodological limits of Article 31 and does not eliminate the separate requirement that a cyber operation satisfy the legal threshold of an attack. It nevertheless enables the civilian protection regime of international humanitarian law to remain effective in conflicts in which substantial harm may increasingly result from interference with digital information rather than from the physical destruction of tangible infrastructure.

GİRİŞ

Silahlı çatışmaların yürütülme biçimi, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelere paralel olarak önemli ölçüde dönüşmüştür. Günümüzde askeri üstünlük yalnızca düşmanın fiziksel askeri kapasitesinin etkisiz hale getirilmesiyle değil, aynı zamanda bilgi sistemlerinin, dijital iletişim altyapılarının ve veri ekosistemlerinin hedef alınması yoluyla da sağlanabilmektedir[1]. Siber operasyonların silahlı çatışmaların ayrılmaz bir parçası haline gelmesi, verinin yalnızca askeri planlama süreçlerinde kullanılan yardımcı bir unsur olmaktan çıkıp doğrudan operasyonel değere sahip stratejik bir varlık olarak değerlendirilmesine yol açmıştır[2]. Bu dönüşümün doğal bir sonucu olarak, kritik sivil altyapılara iliş-

[1] Genel olarak bkz. ICRC, "The Potential Human Cost of Cyber Operations", 2019, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/en/document/potential-human-cost-cyber-operations; ICRC, "International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts", November 2019, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/icrc_ihl-and-cyber-operations-during-armed-conflicts.pdf; Yao N. Adu ve Mirzet S. Ramich, "The Principle of Distinction Between Civilian Objects and Military Objectives in the Context of the Development of Information and Communication Technologies in Armed Conflicts", *Vestnik RUDN. International Relations*, 25/1 (2025): 68-69.

[2] Veri ve siber operasyonların askeri etkisine ilişkin bkz. Michael N. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), Rule 100-101, 435-451; Michael N. Schmitt,

kin dijital verilerin silinmesi, değiştirilmesi veya erişilemez hale getirilmesi, herhangi bir fiziksel yıkım meydana gelmeksizin sağlık hizmetlerinin aksaması, kamu yönetiminin işlevsizleşmesi, mülkiyet kayıtlarının kaybolması veya insani yardım faaliyetlerinin ciddi biçimde sekteye uğraması gibi ağır insani sonuçlar doğurabilmektedir[3]. Buna karşılık uluslararası insancıl hukukun temel koruma rejimi, özellikle 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün[4] 52. maddesinde düzenlenen sivil nesneler kavramı üzerinden tarihsel olarak maddi varlıklara odaklanmaktadır. Nitekim Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin 1987 tarihli Yorumlarında (*Commentary*) "nesne" (*object*) kavramının olağan anlamının "görülebilir ve maddi bir şey" (*visible and tangible thing*) olduğu belirtilmekte ve bu yorumun 52. maddenin uygulanmasında esas alındığı ifade edilmektedir[5]. Bu nedenle dijital verilerin fiziksel varlıktan bağımsız biçimde hedef alınabildiği günümüz çatışmalarında, uluslararası insancıl hukukun mevcut kavramsal çerçevesinin yeni zarar biçimlerini yeterli ölçüde kapsayıp kapsamadığı önemli bir hukuki tartışma alanı haline gelmiştir[6].

Uluslararası insancıl hukukun sivil kişileri ve sivil nesneleri korumaya yönelik rejimi, büyük ölçüde "nesne" kavramı üzerine inşa edilmiştir. Ayrım gözetme ilkesinin[7] uygulanması, askeri hedeflerin belir-

"Wired Warfare 3.0: Protecting the Civilian Population During Cyber Operations", *International Review of the Red Cross*, 101/1 (2019): 334-335.

3 ICRC, "International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts", 6-8; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts* (Geneva, September 2024), 49, 61, 63, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/en/publication/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts-building.

4 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol.

5 ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, 1987), md. 52, para. 2007-2008, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/Commentary_GC_Protocols/Commentary_GC_Protocols.pdf.

6 ICRC, "International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts", 6-8; Ori Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", *Journal of Conflict & Security Law*, 28/2 (2023): 350-352.

7 Ayrım ilkesine göre, tüm tarafların her zaman savaşçılar ve siviller arasında ayrım yapması gerekmektedir. Siviller ve sivil nesneler asla saldırının hedefi olmamalıdır. Taraflar yalnızca savaşçıları ve askeri hedefleri hedef alabilir. I No.lu Ek Protokol,

lenmesi[8], orantılılık değerlendirmesi[9] ve saldırı sırasında alınması gereken önlemler[10], bu kavramın nasıl yorumlandığına bağlıdır[11]. 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesi, sivil nesneleri "askeri hedef olmayan bütün nesneler" olarak tanımlarken, ikinci fıkrasında askeri

madde 48; II No.lu Ek Protokol, madde 13(1), 13(2); Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Vol. I: Rules* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), Rule 1 ve Rule 7; Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (London: Routledge, 2022), 527-529; Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 251-258.

[8] Askeri gereklilik ilkesi, meşru bir askeri amaca ulaşmak için gerçekten gerekli olan ve uluslararası insancıl hukuk tarafından başka şekilde yasaklanmayan önlemlere izin vermektedir. Silahlı çatışma durumunda tek meşru askeri amaç, çatışmanın diğer taraflarının askeri kapasitesini zayıflatmaktır. Askeri gereklilik, silahlı kuvvetlerin yıkım ve zararla sonuçlansa bile eylemde bulunmasına izin verir. Ancak bu ilke, silahlı güçlere insani hususları tamamen göz ardı etme ve istediklerini yapma özgürlüğünü vermez. Savaşan her tarafın silahlı kuvvete başvurması, hukuka dayalı askeri hedeflere ulaşmak için gerekli olanla sınırlıdır. ICRC, "Principles of Humanity and Necessity", March 2023, 1-2, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/war-and-law/02_humanity_and_necessity-0.pdf; Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 523-529; Solis, *The Law of Armed Conflict*, 258-269.

[9] Orantılılık ilkesi uyarınca, saldırıya yönelik net bir askeri hedef olsa bile, askeri güçlerin yine de orantılı hareket etmesi gerekmektedir. Aşırı derecede sivil ölümlerine ve yaralanmalarına ve/veya sivil nesnelerin hasar görmesine veya her ikisine neden olması bekleniyorsa, bir başka ifadeyle, askeri kazançla karşılaştırıldığında sivil nüfusa orantısız zarar vermesi bekleniyorsa, saldırı başlatılması yasaklanmıştır. I No.lu Ek Protokol, madde 51, 57; Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Rule 14; Solis, *The Law of Armed Conflict*, 272-285.

[10] Uluslararası insancıl hukuk, çatışmanın taraflarının sivillere ve sivil nesnelere verilecek zararı en aza indirmek için mümkün olan tüm önlemleri almasını gerektirmektedir. Bu da önlemler ilkesidir. Yani, mevcut en doğru silahların kullanılması; durum buna izin vermediğinde sivillerin yaklaşan bir saldırı konusunda etkili bir şekilde uyarılması; ve hedefin askeri bir hedef olmadığı veya saldırının siviller üzerindeki etkisinin orantısız olacağı anlaşıldığı durumlarda saldırının iptal edilmesi veya askıya alınması gibi önlemleri içermektedir. I No.lu Ek Protokol, madde 57(1); II No.lu Ek Protokol bu tür önlemleri açıkça düzenlememektedir. Ancak Madde 13(1), "sivil halkın ve bireysel sivillerin askeri operasyonlardan kaynaklanan tehlikelere karşı genel korumadan yararlanmasını" öngörmektedir ve saldırıda önlem almadan bu gerekliliğe uyulması zordur. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Rule 15; Solis, *The Law of Armed Conflict*, 273.

[11] Genel olarak bkz. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2023), 625-627; Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 906-911; Gerhard von Glahn, James Larry Taulbee, *Law Among Nations* (London: Pearson, 2017), 679-681.

hedefleri; nitelikleri, konumları, amaçları veya kullanımları itibarıyla askeri harekata etkin katkı sağlayan ve tamamen ya da kısmen imha edilmeleri, ele geçirilmeleri veya etkisiz hale getirilmeleri mevcut koşullarda kesin bir askeri avantaj sağlayan nesneler olarak belirlemektedir[12]. Her ne kadar hüküm "nesne" kavramını ayrıca tanımlamasa da, gerek Protokolün hazırlık çalışmaları gerekse Uluslararası Kızılhaç Komitesi Yorumları ve sonraki doktrinel yorumlar, bu kavramın esasen maddi varlıkları ifade ettiği yönünde ortak bir anlayış geliştirmiştir[13]. Bu yorum uzun yıllar boyunca önemli bir sorun yaratmamışsa da, dijital verilerin fiziksel altyapıdan bağımsız biçimde hedef alınabildiği günümüz çatışmalarında, uluslararası insancıl hukukun koruma rejiminin kapsamına ilişkin yeni tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur[14].

Bu bağlamda, bir unsurun "nesne" olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi yalnızca kavramsal bir sınıflandırma meselesi değildir. Zira uluslararası insancıl hukuk bakımından bir varlığın "nesne" olarak kabul edilmesi, onun saldırıların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınmasını, ayrım gözetme ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde korunmasını ve saldırı öncesinde alınması gereken önlemlerin kapsamına dahil edilmesini sağlamaktadır[15]. Buna karşılık "nesne" olarak değerlendirilmeyen bir unsur, uluslararası insancıl hukukun sivil nesneleri korumaya yönelik koruma rejiminin dışında kalma riskiyle karşı karşıya kalabilecektir[16]. Bu nedenle dijital verilerin hukuki statüsüne ilişkin tartışma, yalnızca "verinin nesne olup olmadığı" sorusuna cevap arayan kavramsal bir tartışma olarak görülemez. Aksine bu tartışma, uluslara-

---

[12] I No.lu Ek Protokol, madde 52(1)-(2); Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 25-29.

[13] ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2024; ayrıca bkz. Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982), Article 52, 318-327.

[14] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435-445; ICRC, "International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts", 6-8; genel olarak bkz. Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 355-358.

[15] ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52; Bothe, Partsch and Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Article 52, 318-327.

[16] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435-445.

rası insancıl hukukun dijitalleşen silahlı çatışmaların ortaya çıkardığı yeni zarar biçimlerine cevap verme kapasitesi ve nihayetinde sivillerin etkin şekilde korunmasının kapsamının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır[17].

Dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından hukuki statüsüne ilişkin tartışmalar, esas itibarıyla "verinin nesne olarak kabul edilip edilemeyeceği" sorusu etrafında şekillenmektedir. Doktrinde hakim olan ilk yaklaşım, "nesne" kavramının olağan anlamı, I No.lu Ek Protokol'ün hazırlık çalışmaları ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yorumları dikkate alındığında yalnızca maddi varlıkları kapsadığı, bu nedenle fiziksel varlığı bulunmayan dijital verilerin mevcut hukuk çerçevesinde "nesne" olarak değerlendirilemeyeceği görüşünü benimsemektedir[18]. Bu yaklaşım, özellikle Tallinn Manual 2.0 çalışmalarında da benimsenmiş ve uzmanlar çoğunlukla, verinin tek başına uluslararası insancıl hukukun koruduğu bir "nesne" oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır[19]. Buna karşılık son yıllarda giderek güç kazanan ikinci yaklaşım, dijital verilerin çağdaş silahlı çatışmalarda üstlendiği işlevsel rolün göz ardı edilemeyeceğini, fiziksel altyapıdan bağımsız olarak hedef alınabilen verilerin siviller bakımından fiziksel nesnelerin tahribiyle benzer sonuçlar doğurabildiğini ve bu nedenle mevcut yorumun uluslararası insancıl hukukun koruyucu amacıyla bağdaşmadığını ileri sürmektedir[20]. Bununla birlikte mevcut literatürün önemli bir bölümü, tartışmayı verinin "nesne" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusuyla sınırlı tutmakta; bu yorumun ayrım gözetme ilkesi, orantılılık ilkesi ve

---

17 Michael N. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", *Israel Law Review*, 48/1 (2015): 83; Schmitt, "Wired Warfare 3.0: Protecting the Civilian Population During Cyber Operations", 340-343; genel olarak bkz. Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 349-387.

18 Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 436–437.

19 Genel olarak bkz. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 81-109; ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2008; Schmitt, "Wired Warfare 3.0: Protecting the Civilian Population During Cyber Operations", 333-355.

20 Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435-445; Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 349-387.

sivil nesnelerin korunmasına ilişkin rejim üzerinde doğurduğu normatif sonuçları yeterince incelememektedir[21].

Bu çalışma, söz konusu tartışmayı farklı bir perspektiften ele almaktadır. Çalışmanın çıkış noktası, dijital verilerin mevcut uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde "nesne" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunun tek başına yeterli olmadığıdır. Esas konu, "nesne" kavramına ilişkin geleneksel yorumun, uluslararası insancıl hukukun temel amacı olan sivillerin ve sivil nesnelerin korunmasını dijitalleşen silahlı çatışmalar bağlamında ne ölçüde gerçekleştirebildiğidir. Başka bir ifadeyle, dijital verilerin hukuki statüsüne ilişkin tartışma yalnızca kavramsal bir sınıflandırma problemi olarak değil, uluslararası insancıl hukukun koruyucu işlevi bakımından ortaya çıkardığı sonuçlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira fiziksel bir yapıya zarar verilmeksizin de yalnızca verinin hedef alınması suretiyle siviller üzerinde, geleneksel saldırılarla karşılaştırılabilir ölçüde ağır ve uzun süreli etkiler meydana gelebilmektedir[22]. Buna rağmen bu tür müdahalelerin, verinin "nesne" olarak kabul edilmemesi nedeniyle uluslararası insancıl hukukun koruma rejiminin dışında kalması, hukukun temel koruma amacını zayıflatabilecek bir normatif boşluk yaratmaktadır[23]. Bu çalışma, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının maddi varlıklarla sınırlandırılmasının hükmün lafzından zorunlu olarak çıkan bir sonuç olmadığını ve bu kavramın, uluslararası insancıl hukukun konusu ve amacı ile andlaşmaların yorumuna ilişkin genel kurallar çerçevesinde, belirli dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini savunmaktadır[24]. Bununla birlikte, bu yaklaşım tüm dijital verilerin "nesne" olarak

---

[21] Genel olarak bkz. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 104-109.

[22] ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 58.

[23] Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 377-387; Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 108-109.

[24] Teleolojik yorum, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31(1). maddesi uyarınca andlaşmanın amacı ve konusunu yorumun temel unsurlarından biri olarak kabul eder. Bu yöntem, özellikle andlaşmanın akdedildiği tarihte öngörülmeyen olgular bakımından, hükümlerin andlaşmanın amacı doğrultusunda dinamik biçimde yorumlanmasına imkan sağlayabilmektedir. 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31(1); Matthias Herdegen, "Interpretation in International Law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford

kabul edilmesini değil, özellikle sivil yaşamın ve temel sivil hizmetlerin devamlılığı bakımından işlevsel önem taşıyan verilerin koruma kapsamına alınmasını gerektirmektedir.

Bu çalışma, dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından hukuki statüsünü, özellikle I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramı çerçevesinde incelemektedir. Çalışmanın I No.lu Ek Protokol'e odaklanmasının nedeni, sivil nesneler ve askeri hedefler bakımından "nesne" kavramının açık normatif çerçevesinin özellikle bu Protokolün 52. maddesinde yer almasıdır. 1977 tarihli II No.lu Ek Protokol'ün (II No.lu Ek Protokol), uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin hükümler içermekle birlikte, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesine karşılık gelen ve sivil nesneler ile askeri hedefleri aynı ayrıntı düzeyinde tanımlayan bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, sivil nesnelerin doğrudan saldırıya karşı korunmasına ilişkin temel kuralların teamül hukuku niteliği taşıması nedeniyle, çalışmada yapılan kavramsal değerlendirmenin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından da önem taşıdığı kabul edilmektedir[25]. Çalışma, siber operasyonların kuvvet kullanma yasağı, devlet sorumluluğu veya uluslararası ceza hukuku bakımından doğurduğu sonuçları kapsam dışında bırakarak, yalnızca uluslararası insancıl hukukun sivil nesnelerin korunmasına ilişkin rejimine odaklanmaktadır. Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde uluslararası insancıl hukukta "nesne" kavramının normatif çerçevesi incelenecek, ikinci bölümde dijital verilerin silahlı çatışmalardaki hukuki statüsüne ilişkin doktrindeki görüşler değerlendirilecek, üçüncü bölümde ise "nesne" kavramının uluslararası insancıl hukukun amacı ve andlaşmaların yorumuna ilişkin genel kurallar ışığında dijital çağ bakımından yeniden yorumlanmasının hukuki imkanı tartışılacaktır.

I. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA "NESNE" KAVRAMININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Uluslararası insancıl hukukta dijital verilerin hukuki statüsüne ilişkin tartışmanın sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi, öncelikle "nesne" kavramının mevcut hukuk bakımından nasıl şekillendiğinin ortaya konulmasını gerektirmektedir. Her ne kadar I No.lu Ek Proto-

University Press, para. 7, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e723.

[25] Ek Protokol II, madde 13; Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Rule 7.

kol'ün 52. maddesi sivil nesneler ile askeri hedefler arasında temel ayrımı ortaya koysa da, "nesne" kavramının kapsamına ilişkin açık bir tanım içermemektedir. Bu nedenle kavramın içeriği, andlaşma metni kadar hazırlık çalışmaları, yorum kaynakları ve doktrindeki hakim yaklaşımlar dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu bölümde öncelikle "nesne" kavramının uluslararası insancıl hukukta hangi hukuki temeller üzerine inşa edildiği incelenecek, ardından kavramın maddesellik esasına dayanan yerleşik yorumunun nasıl oluştuğu değerlendirilecektir[26].

A. "Nesne" Kavramının Uluslararası İnsancıl Hukuktaki Normatif Temelleri

Uluslararası insancıl hukukta "nesne" kavramı, sivil nesnelerin korunmasına ilişkin rejimin temelini oluşturmasına rağmen, 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'de açıkça tanımlanmamıştır. Protokolün 52. maddesi sivil nesneler ile askeri hedefler arasındaki ayrımı düzenlemekte, ancak "nesne" kavramının hangi unsurları kapsadığını belirlememektedir. Bu nedenle kavramın kapsamı büyük ölçüde yorum yoluyla şekillenmiştir. Bunun temel nedenlerinden biri, Protokolün kabul edildiği dönemin askeri ve teknolojik koşullarında saldırıların esas itibarıyla fiziksel varlıklara yönelmesi ve fiziksel niteliği bulunmayan dijital unsurların uluslararası insancıl hukukun uygulama alanında henüz bağımsız bir sorun olarak ortaya çıkmamış olmasıdır[27].

Bu süreçte en etkili kaynak, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin 1987 tarihli Ek Protokoller Yorumu olmuştur. Söz konusu Yorumda, "nesne" kavramının olağan anlamının "görülebilir ve maddi bir şey" (*visible and tangible thing)* olduğu belirtilmiş; bu yorumun I No.lu Ek Protokol'ün

[26] Ek Protokol I, madde 52(1)-(2); ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2024; Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982), 318-327.

[27] ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2024; Bothe, Partsch and Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Article 52, 323-327; Adu and Ramich, "The Principle of Distinction Between Civilian Objects and Military Objectives in the Context of the Development of Information and Communication Technologies in Armed Conflicts", 68-69.

52. maddesinin uygulanmasında esas alınması gerektiği ifade edilmiştir[28].

Bu yaklaşım, sonraki yıllarda uluslararası insancıl hukuk doktrininde geniş ölçüde benimsenmiş ve "nesne" kavramının esasen maddi varlıkları ifade ettiği yönünde yerleşik bir anlayışın oluşmasına zemin hazırlamıştır. Böylece bu yaklaşım, I No.lu Ek Protokol'ün kavramı tanımlamamış olmasına karşın, uygulamada yorum yoluyla geliştirilen fiili bir standart haline gelmiştir[29].

Bununla birlikte, Uluslararası Kızılhaç Komitesi Yorumunun bu alandaki etkisi, ona bağımsız veya bağlayıcı bir normatif nitelik kazandırmamaktadır. Yorum, I No.lu Ek Protokol'ün hükümlerinin anlamının belirlenmesinde önemli bir yorum kaynağı olmakla birlikte, andlaşma metninin yerini alamaz ve "nesne" kavramının kapsamını tek başına belirleyemez. Bu nedenle Yorumda benimsenen "görülebilir ve maddi" anlayış, maddeselliğin 52. madde bakımından bağımsız ve değişmez bir hukuki unsur olduğunu kanıtlayan bir kural olarak değil, hükmün tarihsel bağlamı içinde geliştirilmiş etkili bir yorum olarak değerlendirilmelidir[30].

Yerleşik yorumun bu şekilde şekillenmiş olması, yalnızca Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yorumundan değil, aynı zamanda uluslararası insancıl hukukun tarihsel gelişiminden ve andlaşmanın kabul edildiği dönemin fiili gerçekliğinden de kaynaklanmaktadır[31]. 1977 yılında I No.lu Ek Protokol kabul edildiğinde silahlı çatışmalarda saldırıların konusu esas itibarıyla binalar, ulaştırma altyapısı, enerji tesisleri, silah sistemleri ve benzeri fiziksel varlıklardan oluşmaktaydı[32]. Bu nedenle "nesne" kavramının maddi varlıkları ifade ettiği yönündeki yorum, uzun

---

[28] ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2008; Ori Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", *Journal of Conflict & Security Law*, 28/2 (2023): 357-358.

[29] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435-445.

[30] Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 357-358.

[31] ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2008.

[32] Bothe, Partsch and Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Article 52, 318-327.

yıllar boyunca ne devlet uygulamalarında ne de doktrinde ciddi bir tartışmaya konu olmuş; aksine ayrım gözetme ilkesi ile askeri hedeflerin belirlenmesine ilişkin kuralların uygulanmasında ortak hareket noktası olarak kabul edilmiştir[33]. Nitekim doktrinde de "nesne" kavramı, genel olarak fiziksel varlığı bulunan ve maddi nitelik taşıyan unsurları ifade edecek şekilde yorumlanmış; fiziksel varlığı bulunmayan dijital verilerin uluslararası insancıl hukukun koruma rejimi bakımından bağımsız bir değerlendirme konusu haline gelmesi ise ancak siber operasyonların silahlı çatışmalarda yaygınlaşmasıyla birlikte gündeme gelmiştir[34]. Bu çerçevede maddesellik ölçütü, I No.lu Ek Protokol'de açıkça tanımlanmış bağımsız bir hukuki unsur olmaktan ziyade, andlaşmanın tarihsel bağlamı ile sonraki yorum ve uygulama süreçleri sonucunda yerleşik hale gelmiş bir yorum ölçütü niteliği taşımaktadır[35].

Bununla birlikte, "nesne" kavramının maddi varlıklarla sınırlandırılması yönündeki yerleşik yorum[36], uzun yıllar boyunca tartışma konusu yapılmamış olsa da, bu durum söz konusu yorumun değişmez veya tek mümkün yorum olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, silahlı çatışmaların dijitalleşmesiyle birlikte fiziksel altyapıya zarar verilmeksizin yalnızca dijital verilerin hedef alınabildiği yeni saldırı biçimlerinin ortaya çıkması, "nesne" kavramının mevcut kapsamının uluslararası insancıl hukukun koruyucu işlevi bakımından yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır[37]. Özellikle sağlık sistemleri, bankacılık altyapısı, nüfus kayıtları, enerji şebekeleri ve insani yardım faaliyetlerine ilişkin kritik verilerin silinmesi, değiştirilmesi veya erişilemez hale getirilmesi,

---

33 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 25-32.

34 Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435-445. Genel olarak bkz. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 81-84.

35 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2008; Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 108-109; Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 357-364.

36 ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, paras. 2007–2008; Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 81–84.

37 Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 349-353.

herhangi bir fiziksel tahribat meydana gelmeksizin siviller üzerinde ciddi ve uzun süreli insani sonuçlar doğurabilmektedir[38]. Bu gelişmeler karşısında tartışma, artık yalnızca dijital verilerin maddi bir varlık niteliği taşıyıp taşımadığı sorusundan ibaret olmaktan çıkmış; mevcut "nesne" yorumunun uluslararası insancıl hukukun amacı, ayrım gözetme ilkesi ve sivillerin etkin korunması bakımından yeterli olup olmadığı sorusuna evrilmiştir[39].

Bu tartışma, dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından hukuki statüsüne ilişkin doktrindeki farklı yaklaşımların incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu yaklaşımların değerlendirilmesi, "nesne" kavramının dijital çağda yeniden yorumlanmasının hukuki gerekliliği ve sınırlarının ortaya konulması bakımından önem taşımaktadır.

B. Dijital Verinin "Nesne" Niteliğine İlişkin Doktrindeki Yaklaşımlar

Silahlı çatışmalarda dijital verilerin giderek daha sık hedef alınması, uluslararası insancıl hukuk bakımından bunların "nesne" olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunu doktrinin en güncel tartışma alanlarından biri haline getirmiştir. Tartışmanın temelinde, fiziksel bir varlığa sahip olmayan dijital verilerin, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesi kapsamında korunan sivil nesneler arasında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu yer almaktadır. Bu bağlamda doktrinde iki temel yaklaşım ortaya çıkmıştır. İlk yaklaşım, "nesne" kavramının yalnızca maddi varlıkları kapsadığı gerekçesiyle, dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından "nesne" olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Buna karşılık ikinci yaklaşım, dijital verilerin çağdaş silahlı çatışmalardaki işlevi ve bunlara yönelik saldırıların doğurduğu insani sonuçlar dikkate alındığında, "nesne" kavramının uluslararası insancıl hukukun amacı doğrultusunda yeniden yorumlanmasının mümkün ve gerekli olduğunu ileri sürmektedir[40]. Aşağıda bu iki yaklaşımın dayandığı hukuki argümanlar ayrı ayrı incelenecektir.

---

[38] ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 48-50.

[39] Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 354-359, 365-375, 385-387.

[40] Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", **350-351**; Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 81-87.

1. Dijital Verilerin "Nesne" Olarak Kabul Edilemeyeceğini Savunan Görüş

Doktrinde uzun süre etkili olmaya devam eden ve Tallinn El Kitabı'nda[41] da çoğunluk tarafından benimsenen yaklaşım, dijital verilerin mevcut uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde "nesne" olarak değerlendirilemeyeceği yönündedir[42]. Bu yaklaşımın temel hareket noktası, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının olağan anlamı ile Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yerleşik yorumudur. Buna göre, "nesne" kavramı maddi varlığı bulunan, görülebilir ve fiziksel olarak var olan unsurları ifade etmekte; fiziksel bir varlığı bulunmayan dijital veriler ise bu kapsamın dışında kalmaktadır. Dolayısıyla, yalnızca dijital verilerin silinmesi, değiştirilmesi veya erişilemez hale getirilmesi, herhangi bir fiziksel nesneye zarar verilmediği sürece, I No.lu Ek Protokol'ün sivil nesnelerin korunmasına ilişkin hükümlerini tek başına harekete geçirmemektedir[43]. Bu görüşe göre, uluslararası insancıl hukukun

---

41 Tallinn El Kitabı, NATO İşbirliğine Dayalı Siber Savunma Mükemmeliyet Merkezi (NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, CCDCOE) bünyesinde yürütülen ve siber operasyonlara uygulanabilir uluslararası hukuk kurallarını sistematik biçimde ortaya koymayı amaçlayan uzun soluklu bir akademik çalışmadır. Uluslararası hukuk alanında tanınmış akademisyen ve uygulamacılardan oluşan uluslararası uzman gruplarının çalışmasına dayanan El Kitabı, hukuken bağlayıcı olmadığı ve herhangi bir devletin, uluslararası örgütün veya CCDCOE'nun resmi hukuki görüşünü temsil etmediği halde, siber alanda uluslararası hukukun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin tartışmalarda hukuk danışmanları, politika uzmanları ve doktrin bakımından etkili bir başvuru kaynağı haline gelmiştir. Bu nedenle çalışmada Tallinn El Kitabı'ndaki çoğunluk ve azınlık görüşlerine, bağlayıcı hukuk kuralları olarak değil, dijital verilerin "nesne" niteliğine ilişkin doktrindeki temel yorum ayrışmasını ortaya koymaları nedeniyle yer verilmektedir. NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (CCDCOE), "The Tallinn Manual", (Erişim Tarihi 11.09.2026), https://ccdcoe.org/research/tallinn-manual/.

42 Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435–445.

43 Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", **81-87**; Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 435-445. II No.lu Ek Protokol, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda belirli nesnelere yönelik özel koruma hükümleri içermekle birlikte, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesine karşılık gelen ve sivil nesneler ile askeri hedefleri genel olarak tanımlayan eşdeğer bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, sivil nesnelere yönelik saldırı yasağı ve askeri hedef tanımı uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bakımından teamül hukuku kuralları olarak kabul edilmektedir. Bkz. II No.lu Ek Protokol, md. 14-16; ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, Rules 7-10.

mevcut metni dijital verileri bağımsız bir koruma konusu olarak düzenlememekte; böyle bir sonuca ulaşılabilmesi ancak andlaşma hukukunun öngördüğü yorum sınırlarının aşılması pahasına mümkün olabilecektir[44].

Bu yaklaşımın en sistematik biçimde ortaya konulduğu çalışma Schmitt tarafından ele alınmıştır. Schmitt'e göre, "nesne" kavramının dijital verileri kapsayacak şekilde genişletilmesi, mevcut hukukun yorumlanmasından ziyade yeni bir hukuk kuralı yaratılması sonucunu doğuracaktır[45]. Yazara göre, I No.lu Ek Protokol'ün lafzı, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yorumu ve uluslararası insancıl hukukun yerleşik uygulaması birlikte değerlendirildiğinde, "nesne" kavramının maddi varlıklarla sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, fiziksel bir nesneye zarar vermeksizin yalnızca dijital verilerin silinmesi veya değiştirilmesi, uluslararası insancıl hukukun sivil nesnelere yönelik saldırıları düzenleyen hükümleri bakımından tek başına saldırı olarak nitelendirilemez[46]. Schmitt ayrıca, hukukun koruma kapsamının genişletilmesinin arzu edilir olup olmaması ile mevcut hukukun ne şekilde yorumlanması gerektiği sorularının birbirinden ayrılması gerektiğini vurgulamaktadır. Yazara göre, mevcut hukukun yetersiz olduğu düşünülüyorsa çözüm, yorum yoluyla kavramların kapsamını değiştirmek değil, devletlerin yeni hukuk kuralları oluşturmasıdır[47].

Dar yorum lehine ileri sürülen bir diğer çekince, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesindeki "sivil nesne" nitelendirmesinin uluslararası ceza hukuku bakımından doğurabileceği sonuçlara ilişkindir. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsü'nün 8(2)(b)(ii) maddesi uyarınca "sivil nesnelere kasten saldırı düzenlenmesi" bir savaş suçu olarak düzenlenmiştir. Schmitt'e göre, "nesne" kavramının dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanması, bireysel cezai sorumluluğun

---

44 Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", **88-108;** Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 435-445.

45 Bkz. Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 364-371.

46 Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", **83-91.**

47 Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", **104-109.**

söz konusu olduğu durumlarda *nullum crimen sine lege* ilkesi bakımından ayrıca değerlendirilmelidir[48]. Bununla birlikte, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesi kapsamındaki bir ihlal ile Roma Statüsü uyarınca bireysel cezai sorumluluk doğuran bir savaş suçunun unsurları özdeş değildir. Bu nedenle dijital verilerin "nesne" olarak nitelendirilmesinin uluslararası insancıl hukuk bakımından mümkün olup olmadığı ile belirli bir siber operasyonun Roma Statüsü kapsamında savaş suçu oluşturup oluşturmadığı ayrı hukuki değerlendirmeler gerektirmektedir[49]. Ayrıca bu değerlendirme, ilgili teamül hukuku kurallarının devlet uygulaması ve *opinio juris* yoluyla gelişme ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır[50].

Dar yorumu destekleyen bir diğer önemli çalışma ise Delerue tarafından ortaya konulmuştur. Delerue, siber operasyonlarda maddesellik (*materiality*) unsurunun korunması gerektiğini, soyut verinin tek başına nesne sayılamayacağını, ancak veri üzerindeki tahribatın cihaz veya altyapılarda işlevsel bir felce yol açması halinde dolaylı bir koruma mekanizmasının devreye girebileceğini savunarak dar yorum çizgisine yakın bir duruş sergilemektedir[51].

Schmitt'in yaklaşımı, daha sonra yayımlanan Tallinn El Kitabı 2.0: Siber Operasyonlara Uygulanabilir Uluslararası Hukuka İlişkin El Kitabı'nda da büyük ölçüde benimsenmiştir. Tallinn El Kitabı Kural 100'e ilişkin uzman yorumlarında, uluslararası insancıl hukukun "nesne" kavramının kural olarak maddi varlıkları ifade ettiği, bu nedenle dijital verilerin tek başına "nesne" olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir[52]. Uzmanlar, verinin silinmesi veya değiştirilmesinin çoğu durumda yalnızca veriyi etkilediğini, fiziksel donanımın işlevselliğini ortadan kaldırmadığı sürece uluslararası insancıl hukuk anlamında bir "nesneye

---

48 Bkz. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 95-98.

49 Berkant Akkuş, "Siber Çatışmada Sivil Verilerin Roma Statüsü Açısından Değerlendirilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28/1 (2024): **396-397**.

50 Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", **108-109**.

51 François Delerue, *Cyber Operations and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 290–298.

52 Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 436, para. 5-6.

saldırı" olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir[53]. Bununla birlikte Tallinn El Kitabı'nda bu sonucun oybirliğiyle benimsenmediği de açıkça ifade edilmektedir. Nitekim bazı uzmanlar, özellikle kritik sivil verilerin fiziksel tahribat meydana gelmeksizin etkisiz hale getirilmesinin siviller bakımından fiziksel nesnelerin tahribiyle benzer sonuçlar doğurabileceğini belirterek dijital verilerin tamamen koruma rejimi dışında bırakılmasının uluslararası insancıl hukukun insani amacıyla bağdaşmayacağını savunmuştur. Bu yaklaşım uzman grubunun çoğunluğu tarafından benimsenmemiş ve Tallinn El Kitabı'nda yalnızca azınlık görüşü olarak kaydedilmiştir[54].

Dar yorumun hukuki kesinlik ve mevcut metnin sınırlarının korunması bakımından güçlü bir dayanağa sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bu yaklaşımın temel zayıflığı, dijital verinin "nesne" niteliği ile belirli bir siber operasyonun "saldırı" oluşturup oluşturmadığı sorularını aynı maddesellik ekseni üzerinde değerlendirmesidir. Oysa bu iki mesele birbirinden ayrıdır. Bir verinin "nesne" olarak kabul edilmesi, ona yönelik her müdahalenin saldırı sayılmasını gerektirmediği gibi, verinin "nesne" kapsamı dışında bırakılması da yalnızca saldırı tanımını değil, saldırının mevcut olduğu durumlarda ayrım gözetme, orantılılık ve saldırıda önlemler kurallarının uygulanmasını etkileyebilmektedir. Nitekim Pomson da dijital verinin "nesne" olarak nitelendirilmesinin ayrım gözetme, orantılılık ve saldırıda önlemler kurallarının uygulanması bakımından önemli sonuçlar doğurduğunu belirtmektedir. Bu nedenle dar yaklaşımın sağladığı kavramsal kesinlik, kritik sivil verilerin sivil nesne koruması dışında bırakılmasının doğurduğu normatif sonuçlar dikkate alınmadan tek başına belirleyici kabul edilemez[55].

2. Dijital Verilerin "Nesne" Olarak Kabul Edilebileceğini Savunan Görüş

Son yıllarda giderek daha fazla destek bulan ikinci yaklaşım ise, dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından tamamen koruma

---

[53] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 436, para. 6.

[54] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 437, para. 7.

[55] Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 353-354.

rejimi dışında bırakılmasının hukukun amacıyla bağdaşmadığını ileri sürmektedir[56]. Her ne kadar *Tallinn El Kitabı'nda* uzman grubunun çoğunluğu dijital verilerin tek başına "nesne" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmış olsa da, bazı uzmanların bu sonuca katılmadığı ve dijital verilerin tamamen koruma rejimi dışında bırakılmasının uluslararası insancıl hukukun insani amacıyla bağdaşmayacağını savunduğu açıkça belirtilmiştir[57].

Bu çekincenin temelinde, modern toplumlarda sağlık hizmetleri, enerji ve su altyapısı, bankacılık sistemleri ve diğer temel sivil hizmetlerin işleyişinin giderek dijital verilere bağımlı hale gelmesi bulunmaktadır. Örneğin hastane kayıtlarının, ilaç ve tedavi verilerinin ya da bir elektrik şebekesinin işletilmesi için gerekli dijital verilerin silinmesi veya kullanılamaz hale getirilmesi, fiziksel altyapı doğrudan zarar görmese dahi ilgili sivil hizmetlerin aksamasına veya tamamen durmasına yol açabilir. Bu tür verilerin yalnızca maddi varlık taşımadıkları gerekçesiyle "nesne" kavramının dışında bırakılması, sivil nüfus bakımından ciddi sonuçlar doğuran bazı siber operasyonların sivil nesnelerin korunmasına ilişkin kuralların kapsamı dışında kalması sonucunu doğurabilecektir. Azınlık görüşünün insani amaç vurgusu bu bakımdan, "nesne" kavramının dijital verileri kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışmanın yalnızca kavramsal değil, sivillerin etkili korunması bakımından da önem taşıdığına işaret etmektedir[58].

Bu yaklaşım, yalnızca doktrindeki teorik bir tartışmaya değil, aynı zamanda uluslararası insancıl hukukun koruyucu işlevine ilişkin daha geniş bir değerlendirmeye dayanmaktadır. Nitekim Tim McCormack, başlangıçta Tallinn El Kitabı sürecinde çoğunluk görüşü olarak kabul edilen dijital verilerin "nesne" kavramı dışında bırakılması yaklaşımını

---

[56] Genel olarak bkz. Kubo Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", *Israel Law Review*, 48/1 (2015): 55-80; Tim McCormack, "International Humanitarian Law and the Targeting of Data", *International Law Studies*, 94 (2018): 237-239.

[57] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 437, para. 7.

[58] Bkz. Gisel, Rodenhäuser and Dörmann, "Twenty Years on: International Humanitarian Law and the Protection of Civilians against the Effects of Cyber Operations during Armed Conflicts", 316-318; Akkuş, "Siber Çatışmada Sivil Verilerin Roma Statüsü Açısından Değerlendirilmesi", **426-427**.

eleştirmiş ve 2018 yılında, dijital verilerin belirli koşullar altında "nesne" olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki azınlık görüşünü desteklemiştir. McCormack'e göre, sosyal güvenlik kayıtları, vergi kayıtları, banka hesapları veya diğer kritik sivil veri kümelerinin fiziksel zarar meydana gelmeksizin yok edilmesi, uluslararası insancıl hukukun sivilleri savaşın etkilerinden koruma amacıyla bağdaşmayacak sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle mesele, yalnızca verinin maddi niteliği değil, hedef alınmasının siviller bakımından ortaya çıkardığı insani sonuçlar üzerinden değerlendirilmelidir[59].

Bu yaklaşımı benimseyen yazarlara göre, "nesne" kavramının yalnızca fiziksel nitelik esas alınarak yorumlanması, çağdaş silahlı çatışmaların gerçekliğini yeterince yansıtmamaktadır. Günümüzde kritik altyapıların işleyişi büyük ölçüde dijital verilere bağlı hale gelmiş olup, bu verilere yönelik saldırılar fiziksel bir yıkım meydana getirmese dahi sağlık hizmetlerinin aksaması, enerji ve su dağıtım sistemlerinin işlevsiz hale gelmesi, finansal sistemlerin çalışamaz duruma gelmesi veya insani yardım faaliyetlerinin ciddi biçimde sekteye uğraması gibi siviller üzerinde ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Bu yaklaşım, maddi ve dijital unsurlar arasında biçimsel bir özdeşlik aramak yerine, bunların çatışma ortamında yerine getirdikleri işlevler ve hedef alınmalarının doğurabileceği insani sonuçlar arasındaki fonksiyonel eşdeğerliliği esas almaktadır. Buna göre, örneğin bir hastanenin fiziksel olarak tahrip edilmesi ile hastanenin faaliyetlerini sürdürebilmesi için zorunlu olan dijital verilerin silinmesi farklı araçlarla gerçekleştirilse de sağlık hizmetlerinin durması ve siviller bakımından ağır sonuçların ortaya çıkması yönünden işlevsel olarak benzer sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle azınlık görüşü, "nesne" kavramının I No.lu Ek Protokol'ün insani amacı ışığında teleolojik biçimde yorumlanarak, maddi olmayan fakat sivil nüfus bakımından temel işlevleri yerine getiren belirli dijital verileri de kapsayabileceğini savunmaktadır[60]. Bu nedenle söz konusu yazarlar, "nesne" kavramının yalnızca maddesellik ölçütüne bağlı olarak yorumlanmasının, uluslararası insancıl hukukun temel amacı olan sivillerin ve sivil nesnelerin etkin şekilde korunmasını zayıflattığını ileri sürmektedir[61].

---

[59] McCormack, "International Humanitarian Law and the Targeting of Data", 237-239.

[60] Bkz. Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 69-70, 75-76.

[61] Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 75-79; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of*

Geniş yorum taraftarları ve siber alanda ortaya çıkan koruma boşluklarına dikkat çeken Geiß ve Lahmann, verinin "nesne" olarak kabul edilmemesinin ağır insani maliyetlerine vurgu yaparlar. Yazarlara göre, günümüz modern çatışmalarında sivillere yönelik en büyük tehdit artık sadece binaların fiziksel olarak yıkılması değil; kişisel verilerin, sağlık kayıtlarının ve kamu hizmeti veritabanlarının yok edilerek sivil toplumun psikolojik ve sosyal altyapısının çökertilmesidir. Bu tür koruma boşluklarının varlığı, uluslararası insancıl hukukun temel varlık nedeni olan insani koruma gayesiyle bağdaşmamaktadır[62].

Geiß ve Lahmann'ın işaret ettiği bu insani koruma ihtiyacını doktrinde en sistematik hukuki çerçeveye kavuşturan çalışma ise Mačák tarafından kaleme alınmıştır. Mačák'a göre, "nesne" kavramının yalnızca maddi varlıklarla sınırlandırılmasının, I No.lu Ek Protokol'ün lafzından zorunlu olarak çıkarılabilecek bir sonuç olmadığını, aksine, bu yorumun büyük ölçüde tarihsel koşulların ve geleneksel savaş anlayışının ürünü olduğunu belirtmektedir[63]. Yazar, günümüzde dijital verilerin, birçok durumda fiziksel nesneler kadar hatta kimi zaman onlardan daha büyük operasyonel öneme sahip olup, kritik altyapıların işleyişinin ayrılmaz bir unsurunu oluşturduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, yalnızca verinin hedef alınması suretiyle ortaya çıkan zararların uluslararası insancıl hukukun koruma rejimi dışında bırakılması, sivillerin etkin korunması amacıyla bağdaşmamaktadır. Mačák, "nesne" kavramının dijital verileri de kapsayacak şekilde yorumlanmasının yeni bir hukuk yaratılması anlamına gelmeyeceğini; aksine uluslararası insancıl hukukun mevcut hükümlerinin çağdaş çatışma ortamına, andlaşmanın amacı ve konusu doğrultusunda uygulanmasından ibaret olduğunu ileri sürmektedir[64].Benzer biçimde Harrison Dinniss de, I No.lu Ek Protokol'ün 52(2). maddesinde yer alan "nesne" kavramının zorunlu olarak maddi veya elle tutulur bir varlığı ifade etmediğini ve gayrimaddi nitelikteki kodun, di-

Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts, 48-50; Schmitt, "Wired Warfare 3.0: Protecting the Civilian Population During Cyber Operations", 340-343.

62 Bkz. Robin Geiß and Henning Lahmann, "Cyber Warfare: Applying the Principle of Distinction in Digital Battlefields", *Israel Law Review*, 45/3 (2012): 390–395.

63 Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 65-80.

64 Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 65-80.

ğer askeri hedef ölçütlerini karşılaması halinde askeri hedef teşkil edebileceğini savunmaktadır[65].

Mačák'ın yaklaşımı, her ne kadar doktrinde tam anlamıyla hakim görüş haline gelmemiş olsa da, uluslararası insancıl hukukun güncel gelişimini izleyen bazı kurumsal değerlendirmelerde de karşılık bulmaya başlamıştır. Özellikle Uluslararası Kızılhaç Komitesi, son yıllarda yayımladığı raporlarda, dijital verilerin silahlı çatışmalarda üstlendiği kritik işlevin uluslararası insancıl hukukun mevcut koruma rejimi bakımından ciddi hukuki sorunlar doğurduğunu vurgulamaktadır[66]. Komite, mevcut hukuk çerçevesinde dijital verilerin hukuki statüsüne ilişkin kesin bir sonuca ulaşmamakla birlikte, fiziksel zarar meydana gelmeksizin yalnızca verinin hedef alınmasının siviller bakımından ağır insani sonuçlar doğurabileceğini ve bu durumun uluslararası insancıl hukukun koruyucu amacının dijital çağın koşulları ışığında yeniden değerlendirilmesini gerekli kıldığını belirtmektedir[67]. Bu yönüyle Komite, "nesne" kavramının kapsamına ilişkin tartışmada açık biçimde taraf olmaktan kaçınmakta; ancak yalnızca fiziksel zararı esas alan yorumların uluslararası insancıl hukukun koruyucu amacını gerçekleştirmede yetersiz kaldığını ifade etmektedir[68].

Pomson'un devlet uygulamasına ilişkin karşılaştırmalı incelemesinin de ortaya koyduğu üzere, devletlerin konuya ilişkin açıkladıkları resmi tutumlar dijital verilerin "nesne" niteliği konusunda yeknesak bir yaklaşımın henüz oluşmadığını göstermektedir. Bazı devletler dijital verilerin sivil nesnelere sağlanan korumadan yararlanabileceğini kabul eden daha geniş bir yaklaşım benimsemektedir. Norveç askeri el kitabında hedef seçimi bakımından verinin "nesne" olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken, Fransa maddi olmayan sivil içerik verilerinin

---

65 Heather A. Harrison Dinniss, "The Nature of Objects: Targeting Networks and the Challenge of Defining Cyber Military Objectives", *Israel Law Review*, 48/1 (2015): 39-54, 53-54.

66 **ICRC**, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts:* Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts, 57.

67 **ICRC**, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts:* Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts, *57-58.*

68 **ICRC**, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 58.

korunan nesneler olarak kabul edilebileceğini açıkça ifade etmektedir[69]. Benzer şekilde Almanya, veri kümelerini siber alandaki "nesne" örnekleri arasında saymakta; Romanya ise verilere yönelik siber operasyonların uluslararası insancıl hukukun uygulanmasını harekete geçirebileceği ve sivil veri niteliğindeki unsurların ayrım gözetme ilkesi kapsamında korunması gerektiği yönünde bir yaklaşım benimsemektedir. Buna karşılık Danimarka, dijital verilerin kural olarak "nesne" oluşturmadığını kabul ederken, Şili de verilerin gayrimaddi nitelikleri nedeniyle mevcut uluslararası insancıl hukuk bakımından ilke olarak "nesne" sayılamayacağı yönünde tutum açıklamıştır. Bu farklılıklar, devlet uygulamasının dijital verilerin hukuki niteliği konusunda henüz ortak bir yoruma ulaşmadığını göstermektedir. Dolayısıyla mevcut uygulama, ne maddesellik temelli dar yorumun ne de dijital verileri "nesne" kapsamına alan geniş yorumun devletler tarafından yerleşik biçimde benimsendiği sonucuna ulaşmak için **yeterli değildir**[70].

Dijital verilerin hukuki statüsüne ilişkin görüş ayrılığı, esas itibarıyla I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının hangi yorum yöntemi esas alınarak belirlenmesi gerektiği noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle, kavramın dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanmasının mevcut hukukun sınırları içinde mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir[71].

---

[69] French Ministry of the Armed Forces, "International Law Applied to Operations in Cyberspace", 2019, 13-14, (Erişim Tarihi 10.09.2026), https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2021/12/French-position-on-international-law-applied-to-cyberspace.pdf.

[70] Ori Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 375; Dan Efrony and Yuval Shany, "A Rule Book on the Shelf? Tallinn Manual 2.0 on Cyberoperations and Subsequent State Practice", *American Journal of International Law*, 112/4 (2018): 583-657, 588-589; Giacomo Biggio and Andraz Kastelic, *International Humanitarian Law and Cyber Operations: (Consequences of) Divergent National Interpretations of "Attack" and "Data"* (Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, 2026), 16, (Erişim Tarihi: 10.09.2026),https://unidir.org/wp-content/uploads/2026/07/UNIDIR_International_Humanitarian_Law_Cyber_Operations_Divergent_Interpretations.pdf; Kubo Mačák, Talita Dias and Ágnes Kasper, *Handbook on Developing a National Position on International Law and Cyber Activities: A Practical Guide for States* (2025), 107, (Erişim Tarihi 11.09.2026), https://ccdcoe.org/uploads/2025/05/Handbook-on-Developing-a-National-Position-on-International-Law-and-Cyber-Activities_A-Practical-Guide-for-States.pdf.

[71] Karşılaştırmalı olarak bkz. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision"; Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under

II. "NESNE" KAVRAMININ DİJİTAL ÇAĞDA YENİDEN YORUMLANMASININ HUKUKİ TEMELLERİ

Değerlendirmenin temel çerçevesini, andlaşmaların yorumuna ilişkin genel uluslararası hukuk kuralları ve özellikle 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi oluşturmaktadır. Böylece mesele, yalnızca kavramın tarihsel veya lafzi anlamı üzerinden değil, bağlamı ile andlaşmanın konusu ve amacı da dikkate alınarak ele alınacaktır.

A. 1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. Maddesi Çerçevesinde "Nesne" Kavramının Yorumu

Uluslararası hukukun genel yorum rejimi, andlaşma hükümlerinin anlamının belirlenmesinde temel çerçeveyi 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi aracılığıyla ortaya koymaktadır. Anılan hükme göre bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konusu ile amacı ışığında verilecek olağan anlam esas alınarak iyi niyetle yorumlanmalıdır. Bu nedenle, andlaşma yorumunda lafzi yorum tek başına belirleyici olmayıp, metnin bağlamı, andlaşmanın konusu ve amacı ile birlikte değerlendirilmesi gereken bütüncül bir yorum yöntemi benimsenmiştir[72]. Dolayısıyla, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının kapsamı da yalnızca kelimenin sözlük anlamına veya 1977 yılındaki teknik koşullara bakılarak belirlenemez. Aksine, bu kavramın uluslararası insancıl hukukun bütünü içerisindeki işlevi ve korumayı amaçladığı hukuki menfaatler dikkate alınarak yorumlanması gerekir. Bu çerçevede "nesne" kavramının dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu da öncelikle Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde öngörülen yorum yöntemi esas alınarak değerlendirilmelidir[73].

International Humanitarian Law"; Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*.

72 Bkz. 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31.

73 Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 354-371; Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden: Brill, 2009), Article 31, 425-442; Oliver Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", içinde *Vienna Convention on the*

Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde benimsenen bütüncül yorum yaklaşımında lafzi, sistematik ve teleolojik unsurlar birbirini tamamlayan tek bir yorum sürecinin parçalarını oluşturmakta ve bunlardan herhangi birine mutlak üstünlük tanınmamaktadır[74]. Bu nedenle I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının 1977 yılındaki olağan dil kullanımından hareketle maddi varlıklarla sınırlandırılması tek başına belirleyici değildir. Kavramın kapsamı belirlenirken olağan anlamın yanı sıra hükmün bağlamı ile Protokolün konusu ve amacı da birlikte değerlendirilmelidir[75].

Bu çerçevede öncelikle vurgulanması gereken husus, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde kullanılan "nesne" kavramının andlaşma metninde tanımlanmamış olmasıdır. Dolayısıyla yorum faaliyeti, önceden belirlenmiş bir hukuki tanımın uygulanmasından değil, kavramın 31. madde uyarınca anlamının belirlenmesinden ibarettir. Her ne kadar Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin 1987 tarihli Yorumu ile doktrindeki hakim yaklaşım, "nesne" kavramının olağan anlamının "görülebilir ve maddi bir şey" olduğu[76] sonucuna ulaşmışsa da, bu değerlendirme andlaşma metninden açıkça çıkan zorunlu bir sonuç değildir. Aksine, söz konusu yorum büyük ölçüde I No.lu Ek Protokol'ün kabul edildiği dönemin teknik ve askeri gerçekliklerinden hareketle geliştirilmiş olup, dijital verilerin bağımsız bir saldırı hedefi haline geldiği günümüz çatışma ortamı bakımından yeniden değerlendirilmeye açıktır. Bu nedenle, "nesne" kavramının yalnızca maddesellik ölçütü esas alınarak yorumlanmasının Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde öngörülen yorum yönteminin zorunlu bir sonucu olduğu söylenemez. Asıl mesele, bu yorumun andlaşmanın konusu ve amacıyla birlikte değerlendirildiğinde halen aynı ölçüde ikna edici olup olmadığının ortaya konulmasıdır[77].

Law of Treaties: A Commentary, ed. Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (Berlin: Springer, 2018), 559-616.

74 *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, ICJ Reports 1999, para. 18; *Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, ICJ Reports 1994, para. 41-43; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 563-568.

75 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 563-568; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 427-433.

76 ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2007-2008.

77 I No.lu Ek Protokol, madde 52; ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Article 52, para. 2008, 2010;

Uluslararası insancıl hukukun temel amacı, silahlı çatışmaların yol açtığı insani acıları mümkün olduğunca sınırlandırmak ve özellikle çatışmalara katılmayan siviller ile sivil nitelikteki kişi ve nesneleri korumaktır. Bu amaç, I No.lu Ek Protokol'ün sivil nüfusun ve sivil nesnelerin korunmasına ilişkin hükümlerinin tamamına yön veren temel ilkedir[78]. Dolayısıyla I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde yer alan "nesne" kavramının yorumunda da, yalnızca kelimenin tarihsel anlamına değil, söz konusu hükmün korumayı amaçladığı hukuki menfaate de ağırlık verilmesi gerekmektedir. Nitekim, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi de andlaşma hükümlerinin konusu ve amacı ışığında yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede, bir yorumun lafzi olarak mümkün olması tek başına yeterli değildir; aynı zamanda andlaşmanın gerçekleştirmeyi amaçladığı koruma sistemini etkili biçimde hayata geçirip geçirmediği de değerlendirilmelidir. Bu nedenle "nesne" kavramının kapsamına ilişkin yorum yapılırken, dijital teknolojilerin silahlı çatışmaların niteliğinde meydana getirdiği dönüşümün uluslararası insancıl hukukun koruyucu işlevi üzerindeki etkisinin de dikkate alınması gerekmektedir[79].

Söz konusu yorum sürecinde Viyana Sözleşmesi'nin 31(3)(c) maddesi de dikkate alınmalıdır. Bu hüküm uyarınca, bir andlaşmanın yorumlanmasında "taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan uluslararası hukukun ilgili her türlü kuralı" göz önünde bulundurulur. Sistemik entegrasyon ilkesi olarak ifade edilen bu yaklaşım, andlaşma hükümlerinin uluslararası hukukun diğer ilgili kurallarından tamamen yalıtılmış biçimde yorumlanmasını önlemeyi amaçlamaktadır[80]. Bununla birlikte,

Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 563-586; Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 66-70.

78 ICRC, "What is International Humanitarian Law?", 2004, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/what-is-ihl-factsheet.pdf; Genel olarak bkz. ICRC, "What is International Humanitarian Law", 2022, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/en/document/what-international-humanitarian-law.

79 Ek Protokol I, madde 48, 51, 52; **ICRC**, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 57-58; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 578-586.

80 Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 280-285; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 570-575.

sistemik entegrasyon ilkesi farklı hukuk alanlarında yer alan normların birbirlerinin kavramsal unsurlarını doğrudan belirlediği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle uluslararası insan hakları hukukunda özel hayatın, mülkiyetin, sağlığın veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin varlığı, dijital verilerin I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesi bakımından kendiliğinden "nesne" sayılmasını sağlamaz. Bu normlar ancak dijital verilerin sivil yaşam bakımından taşıdığı önemin ve uluslararası hukukun daha geniş koruma bağlamının değerlendirilmesinde tamamlayıcı bir yorum unsuru olarak dikkate alınabilir. Nitekim siber operasyonlara ilişkin mevcut değerlendirmelerde de uluslararası insancıl hukuk ile diğer uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişki ele alınmakla birlikte, dijital verinin "nesne" niteliği ayrıca değerlendirilmesi gereken bir mesele olarak ele alınmaktadır[81]. Dolayısıyla bu çalışmada sistemik entegrasyon, "nesne" kavramını genişleten bağımsız bir hukuki dayanak olarak değil, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi çerçevesindeki bütüncül yorum faaliyetini destekleyen tamamlayıcı bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, I No.lu Ek Protokol'ün kabul edildiği 1977 yılında dijital verilerin günümüzdeki biçimiyle mevcut olmaması, "nesne" kavramının bu tarihteki teknik ve fiziki olanaklarla dondurulması gerektiği anlamına gelmez[82]. Uluslararası hukukta andlaşma metinlerinin zaman içinde değişen şartlara ve teknolojik gelişmelere uyarlanabilmesi için evrimsel yorum (*evolutionary / evolutive interpretation*) ilkesi kabul görmüştür[83]. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı (UAD), *Navigational and Related Rights (Kosta Rika v. Nikaragua, 2009)* davasında, taraf devletlerin zaman içinde gelişebilecek genel kavramları kullandığı durumlarda, andlaşma hükümlerinin yapıldığı tarihteki anlamıyla sınırlı kal-

---

81 Dijital verinin uluslararası insancıl hukuk kapsamında bir "nesne" olarak sistemik entegrasyon ilkesi uyarınca insan hakları hukukuyla uyumlu yorumlanması tartışmaları için ayrıca bkz. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 92, 415-420, Rule 100, 434-437.

82 Federal Department of Foreign Affairs of Switzerland, "Switzerland's Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace: Annex UN GGE 2019/2021", 27 May 2021, 9, (Erişim Tarihi 10.09.2026), https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/20210527-Schweiz-Annex-UN-GGE-Cybersecurity-2019-2021_EN.pdf.

83 Genel olarak andlaşmaların evrimsel yorumu için bkz. Christian Djeffal, *Static and Evolutive Interpretation of Treaties* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 165-172; Gardiner, *Treaty Interpretation*, 467-475.

mayıp güncel hukuki ve teknik gerçeklikler ışığında yorumlanması gerektiğini açıkça karara bağlamıştır[84]. Uluslararası Hukuk Komisyonu da Andlaşmaların Yorumlanmasında Sonraki Anlaşmalar ve Sonraki Uygulamalar başlıklı çalışmasında, kavramların içeriğinin zamanla evrimsel yoruma tabi tutulabileceğini doğrulamaktadır[85]. Dolayısıyla, 1977 tarihli uluslararası insancıl hukuk metinlerindeki "nesne" teriminin 21. yüzyılın dijital altyapılarını ve hayati verilerini kapsayacak şekilde evrimsel yorum yöntemiyle ele alınması, uluslararası yargı içtihatları ve uluslararası hukuk genel teorisiyle tam bir uyum içerisindedir.

Andlaşma hükümlerinin değişen fiili koşullara uygulanabilmesi, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde öngörülen yorum faaliyeti çerçevesinde değerlendirilmelidir[86].

Bununla birlikte, "nesne" kavramının dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanmasına yöneltilebilecek en güçlü itiraz, böyle bir yaklaşımın yorum sınırlarını aşarak yeni bir hukuk kuralı yaratacağı iddiasıdır. Gerçekten de uluslararası hukukta yorum faaliyeti ile hukuk yaratma arasındaki ayrımın korunması, hukuki güvenlik ve devletlerin rızası ilkeleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Dar yorumu benimseyen yaklaşım, dijital verileri bağımsız olarak "nesne" kabul etmemekle birlikte, bu verileri bütünüyle uluslararası insancıl hukukun dışında bırakmamaktadır. Bu yaklaşıma göre verinin depolandığı veya işlendiği sunucu, bilgisayar ya da diğer fiziksel donanım "nesne" niteliğindedir ve ilgili koruma kuralları öncelikle bu maddi unsurlar üzerinden uygulanmaktadır. Buna karşılık yalnızca verinin silinmesi, değiştirilmesi veya erişilemez hale getirilmesi, fiziksel donanımda zarar ya da işlev kaybı meydana gelmediği sürece, verinin kendisine yönelik bir saldırıyı sivil nesnelere ilişkin kurallar kapsamına sokmamaktadır. Bununla birlikte bu durum, söz konusu siber operasyonların uluslararası insancıl hukukun

---

84 *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, para. 63-66.

85 International Law Commission (ILC), "Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties, with Commentaries", *Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10)*, 2018, Conclusion 8, 64–69, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_11_2018.pdf.

86 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 69-70.

bütünüyle dışında kaldığı anlamına gelmez; operasyonun koşullarına göre diğer uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanması ayrıca gündeme gelebilir[87].

Ancak dijital verilerin "nesne" kavramı kapsamında değerlendirilmesi, kavrama metinde bulunmayan yeni bir unsur eklenmesine değil, mevcut kavramın andlaşma metni, bağlamı, konusu ve amacı çerçevesinde yeni bir olguya uygulanmasına dayanmaktadır. Bu ayrım, yorum faaliyeti ile hukuk yaratma arasındaki sınır bakımından belirleyicidir. Eğer maddesellik I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde açık ve bağımsız bir hukuki unsur olarak öngörülmüş olsaydı, bu unsurun yorum yoluyla ortadan kaldırılması lex ferenda niteliğinde bir genişleme oluşturabilirdi. Ancak maddesellik, hükmün lafzında açıkça yer almayan ve büyük ölçüde kavramın tarihsel bağlamı ile sonraki yorum uygulamasından türetilen bir ölçüt olduğundan, bu ölçütün günümüz teknolojik koşulları ışığında yeniden değerlendirilmesi tek başına yeni bir hukuk kuralı yaratılması anlamına gelmemektedir. Sorun, mevcut hükmün kapsamına yeni bir kategori eklemekten ziyade, hükümde kullanılan genel nitelikteki "nesne" kavramının değişen olgular karşısında hangi sınırlar içinde uygulanabileceğinin belirlenmesidir[88].

Bu değerlendirme, andlaşmaların yorumunda kabul edilen evrimsel yorum yaklaşımıyla da uyumludur. Bununla birlikte, evrimsel veya teleolojik yorumun andlaşma metninin olağan anlamını bertaraf edecek biçimde kullanılabileceği kabul edilmemektedir. Nitekim Pomson, "nesne" kavramının olağan anlamı ve bağlamından ulaştığı maddi varlıklarla sınırlı yorumun, I No.lu Ek Protokol'ün konusu ve amacı gerekçe gösterilerek değiştirilemeyeceğini savunmaktadır[89]. Bu itiraz, yorumun metinsel sınırlarının korunması gerektiğini göstermesi bakımından önemlidir. Bununla birlikte, bu çalışmada savunulan yaklaşım, andlaşmanın konusu ve amacının açık bir metinsel sınırlamayı bertaraf etmesine dayanmamaktadır. I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde "nesne" kavramı

---

87 Bkz. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 92-95.

88 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 563-568, 578-586; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 427-435.

89 **Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 365.**

tanımlanmamış ve maddesellik açık bir kurucu unsur olarak öngörülmemiştir. Bu nedenle sorun, açık bir metinsel anlamın teleolojik yorum yoluyla değiştirilmesi değil, genel nitelikteki ve tanımlanmamış bir kavramın değişen teknolojik koşullar karşısında hangi kapsamda uygulanabileceğinin belirlenmesidir. Bu açıdan evrimsel yorum, dijital verilerin kendiliğinden "nesne" sayılmasını sağlamamakta; yalnızca kavramın kapsamının 1977 yılındaki teknolojik koşullarla zorunlu olarak dondurulamayacağını ortaya koymaktadır[90].

B. Uluslararası İnsancıl Hukukun Koruyucu Amacı Bakımından Dijital Verilerin "Nesne" Olarak Değerlendirilmesi

Uluslararası insancıl hukukun temel işlevi, silahlı çatışmaların yol açtığı insani zararları mümkün olduğunca sınırlandırmak ve özellikle siviller ile sivil nitelikteki kişi ve nesneleri korumaktır. Bu koruma rejiminin etkinliği ise, uluslararası insancıl hukukun temel ilkelerinin güncel çatışma biçimlerine uygulanabilmesine bağlıdır[91]. Günümüzde siber operasyonlar aracılığıyla dijital verilerin doğrudan hedef alınabilmesi, fiziksel tahribat meydana gelmeksizin siviller üzerinde ağır ve uzun süreli sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle, yalnızca maddi varlıklara yönelen saldırılar esas alınarak şekillendirilen geleneksel "nesne" yorumunun, dijitalleşen silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukukun koruyucu amacını aynı ölçüde gerçekleştirebildiği söylenemez[92]. Sorun,

---

[90] 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2009, para. 64-66; *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)*, Judgment, ICJ Reports 1978, para. 77; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 592-600.

[91] Ek Protokol I, madde 48, 51 & 52; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, [1996] ICJ Rep 226, para. 78; ICRC, "Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field", Geneva, 12 August 1949, Commentary of 2016, **para. 1** , (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-1/commentary/2016; Gökhan Albayrak, "İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları", içinde *Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler*, ed. Fatma Taşdemir, Gökhan Albayrak (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 16-20.

[92] Adu and Ramich, "The Principle of Distinction Between Civilian Objects and Military Objectives in the Context of the Development of Information and Communication Technologies in Armed Conflicts", 74-76.

dijital verilerin ekonomik veya teknik değerinden ziyade, bu verilere yönelik saldırıların sivillerin yaşamı, sağlığı, mülkiyeti ve temel kamu hizmetlerine erişimi üzerinde doğurduğu sonuçlardır[93]. Dolayısıyla "nesne" kavramının kapsamına ilişkin değerlendirme, yalnızca kavramsal bir sınıflandırma meselesi olarak değil, uluslararası insancıl hukukun sivilleri koruma işlevini günümüz çatışma koşullarında ne ölçüde yerine getirebildiği sorusu çerçevesinde ele alınmalıdır[94].

Bu durum, özellikle kritik sivil altyapılara yönelik siber operasyonlarda açık biçimde ortaya çıkmaktadır. Günümüzde hastanelere ait hasta kayıtlarının silinmesi, elektrik şebekelerini yöneten kontrol verilerinin değiştirilmesi, nüfus kayıt sistemlerinin işlevsiz hale getirilmesi veya insani yardım faaliyetlerine ilişkin lojistik verilerin erişilemez kılınması, herhangi bir fiziksel tahribat meydana gelmeksizin siviller bakımından son derece ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Bu tür müdahaleler, sağlık hizmetlerine erişimin kesintiye uğramasına, temel kamu hizmetlerinin durmasına, mülkiyet haklarının fiilen kullanılamamasına veya insani yardım faaliyetlerinin aksamasına yol açabilmektedir[95]. Buna rağmen dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından bağımsız bir "nesne" olarak kabul edilmemesi halinde, bu müdahalelerin sivil nesnelerin korunmasına ilişkin rejim kapsamında değerlendirilmesi güçleşmektedir. Böyle bir yorum, fiziksel olarak aynı sonuçları doğurabilecek iki saldırı arasında yalnızca kullanılan yönteme bağlı bir ayrım yaratmakta ve uluslararası insancıl hukukun sivilleri etkin biçimde koruma amacını zayıflatma riski taşımaktadır[96].

Bu koruma boşluğunun en önemli sonucu, uluslararası insancıl hukukun temel ilkelerinin uygulanma alanının daralmasıdır. Zira ayrım gözetme ilkesi, orantılılık ilkesi ve saldırı sırasında alınması gereken

---

93 Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 372-376.

94 Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 75-80.

95 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 57-58.

96 Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 75-80; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 58.

önlemlere ilişkin yükümlülükler, büyük ölçüde "nesne" kavramı üzerinden işlemektedir[97]. Bu bağlantı özellikle orantılılık ilkesi bakımından açıklanmaya muhtaçtır. I No.lu Ek Protokol'ün 51(5)(b) ve 57(2)(a)(iii) maddeleri uyarınca orantılılık değerlendirmesinde, beklenen somut ve doğrudan askeri avantaj karşısında sivillerin yaşamına veya beden bütünlüğüne yönelik zararların yanı sıra sivil nesnelere verilecek zarar da dikkate alınmaktadır. Bu nedenle dijital verinin bağımsız bir sivil nesne olarak kabul edilmemesi halinde, verinin silinmesi veya değiştirilmesi tek başına sivil nesne zararı olarak orantılılık hesabına dahil edilmeyecektir. Buna karşılık böyle bir operasyonun öngörülebilir biçimde sivillerin yaşamına veya beden bütünlüğüne ya da fiziksel sivil nesnelere tali zarar doğurması halinde, bu sonuçlar orantılılık değerlendirmesinde dikkate alınmaya devam edecektir. Dolayısıyla dijital verinin "nesne" olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi, orantılılık değerlendirmesinde hangi zararların hukuken hesaba katılacağı bakımından doğrudan önem taşımaktadır[98]. Dijital verilerin bu kavramın dışında bırakılması halinde, sivillere ait kritik verileri hedef alan siber operasyonların önemli bir bölümü, söz konusu ilkelerin uygulanması bakımından belirsiz bir hukuki alanda kalabilecektir. Bunun sonucu olarak, fiziksel bir tesise yönelik saldırıda uygulanacak koruma rejimi ile aynı tesisin işleyişini sağlayan dijital verilerin hedef alınması durumunda uygulanacak hukuki rejim arasında, saldırının siviller üzerindeki etkisi benzer olsa dahi önemli farklılıklar ortaya çıkabilecektir[99]. Böyle bir ayrım ise, uluslararası insancıl hukukun koruma rejimini saldırının meydana getirdiği insani sonuçlardan ziyade kullanılan teknik yönteme bağlı hale getirme tehlikesini beraberinde getirmektedir. Bu durum, uluslararası insancıl hukukun temel amacını oluşturan sivillerin etkin biçimde korunması anlayışıyla bağdaşmamaktadır[100].

---

97 Ek Protokol I, madde 48, 51, 52 & 57; ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, özellikle madde 48, 51, 52 ve 57'ye ilişkin yorumlar; Cordula Droege, "Cyber Operations and International Humanitarian Law: Five Key Points", *ASIL Insights*, 24/11 (2020), (Erişim Tarihi 10.09.2026), https://asil.org/insights/volume-24-issue-11/.

98 I No.lu Ek Protokol, madde 51(5)(b) ve 57(2)(a)(iii); Biggio, "Regulating Non-Kinetic Effects of Cyber Operations: The 'Loss of Functionality' Approach and the Military Necessity-Humanity Balance under International Humanitarian Law", 256-257.

99 Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 75-80.

100 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; Ek Protokol I, madde 48, 51, 52 & 57; ICRC, "*Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*", özellikle madde 48, 51, 52 ve 57'ye ilişkin

Buna karşılık Schmitt, mevcut uluslararası insancıl hukuk bakımından gayrimaddi verilerin "nesne" kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve bu yöndeki bir genişlemenin hukukun gelecekteki gelişimiyle mümkün olabileceğini savunmaktadır[101].

Dijital verilerin "nesne" olarak kabul edilmesi halinde, bunun hukuki sonucu öncelikle verinin sivil veya askeri niteliğinin belirlenmesi bakımından ortaya çıkacaktır. Askeri hedef ölçütlerini karşılamayan dijital veriler sivil nesne olarak doğrudan saldırıya karşı korunacak; bir askeri hedefe yönelik saldırının sivil verilere tali zarar vermesinin beklenmesi halinde ise bu zarar orantılılık değerlendirmesine dahil edilecektir. Aynı şekilde, saldırıyı planlayan veya kararlaştıran tarafın hedefin niteliğini doğrulama ve sivil nesnelere verilecek zararı önlemek ya da en aza indirmek için mümkün olan önlemleri alma yükümlülüğü, korunan dijital veriler bakımından da uygulanacaktır. Böylece verinin "nesne" olarak nitelendirilmesi, yalnızca kavramsal bir sınıflandırma sonucu doğurmamakta; ayrım gözetme, orantılılık ve saldırıda önlemler kurallarının somut uygulama alanını da belirlemektedir[102].

Bununla birlikte, dijital verilerin "nesne" olarak nitelendirilmesi ile bu verilere yönelik her siber operasyonun uluslararası insancıl hukuk anlamında "saldırı" oluşturması birbirinden ayrı hukuki meselelerdir. I No.lu Ek Protokol'ün 49. maddesinde saldırı, düşmana karşı gerçekleştirilen şiddet eylemleri olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle bir verinin "nesne" niteliğinde olduğunun kabul edilmesi, ona yönelik her türlü müdahalenin kendiliğinden saldırı rejimine tabi olacağı anlamına gelmez. Nitekim Pomson da, dijital verinin "nesne" sayılması halinde dahi, fizik-

yorumlar; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 57-58.

101 Michael N. Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", *Israel Law Review*, 48/1 (2015): 81-109, 92.

102 Ek Protokol I, madde 51(5)(b), 52(1)-(2), 57(2)(a)(i)-(ii); Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 353-354; Giacomo Biggio, "Regulating Non-Kinetic Effects of Cyber Operations: The 'Loss of Functionality' Approach and the Military Necessity-Humanity Balance under International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, 30/2 (2025): 241-263, 256-257; Government of the Kingdom of the Netherlands, "Appendix: International Law in Cyberspace", 26 September 2019, "International Humanitarian Law (Jus in Bello)".

sel zararı saldırının zorunlu unsuru kabul eden yaklaşımlar bakımından verinin salt değiştirilmesinin saldırı olarak değerlendirilmeyebileceğine dikkat çekmektedir. Buna karşılık verinin silinmesi, değiştirilmesi, şifrelenmesi veya erişilemez hale getirilmesi gibi işlemlerin saldırı teşkil edip etmediği, "nesne" nitelendirmesinden bağımsız olarak, operasyonun niteliği ve doğurduğu etkiler çerçevesinde ayrıca değerlendirilmelidir. Dolayısıyla dijital verilerin "nesne" kapsamına alınması, salt erişim, okuma veya kopyalama gibi her türlü siber faaliyetin otomatik olarak uluslararası insancıl hukuk anlamında saldırı sayılması sonucunu doğurmamaktadır[103].

Bu nedenle, dijital verilerin "nesne" olarak değerlendirilmesine ilişkin mesele, verinin maddi niteliğinden çok, uluslararası insancıl hukukun sivil koruma işlevinin dijitalleşen çatışmalarda sürdürülebilmesiyle ilgilidir. Fiziksel zarar meydana gelmeksizin kritik sivil verilerin hedef alınmasının ağır insani sonuçlar doğurabildiği dikkate alındığında, "nesne" kavramının bu verileri kapsayabilecek şekilde yorumlanması, koruma rejimini sınırsız biçimde genişletmekten ziyade mevcut rejimin yeni zarar biçimleri karşısında işlevselliğini korumaya yönelik bir yorum olarak değerlendirilmelidir[104].

C. Dijital Verilerin "Nesne" Olarak Değerlendirilmesinin Kapsamı ve Sınırları

Dijital verilerin uluslararası insancıl hukuk bakımından "nesne" kavramı kapsamında değerlendirilmesi, dijital ortamda mevcut olan tüm verilerin otomatik olarak sivil nesne niteliği kazanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, böyle bir yorumun amacı, dijital verilerin sahip olduğu teknik veya ekonomik değer nedeniyle genel bir koruma alanı oluşturmak değil, belirli verilerin sivillerin korunması bakımından taşıdığı işlevsel önemi dikkate almaktır. Bu nedenle "nesne" kavramının

---

[103] 1977 tarihli Ek Protokol I, madde 49(1); Ori Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", *Journal of Conflict & Security Law,* 28/2 (2023): 353-354.

[104] ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 57-58; Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 75-79; 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31.

dijital verileri kapsayacak şekilde yorumlanması, verinin niteliği, kullanıldığı bağlam ve siviller üzerindeki etkileri bakımından yapılacak somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir[105].

Bu çerçevede, dijital veriler arasında hukuki açıdan bir ayrım yapılması gerekmektedir[106]. Her ne kadar tüm dijital veriler fiziksel olmayan bir niteliğe sahip olsa da, bunların uluslararası insancıl hukukun koruma amacı bakımından aynı öneme sahip olduğu söylenemez. Örneğin ticari reklam faaliyetlerinde kullanılan tüketici verileri ile hastanelerin sağlık hizmetlerini sürdürebilmesi için gerekli olan hasta kayıtları veya insani yardım kuruluşlarının faaliyetlerini yürütmesini sağlayan lojistik veriler aynı hukuki değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. İkinci kategoride yer alan veriler, yalnızca bilgi niteliği taşımamakta, aynı zamanda sivillerin temel haklarına ve yaşam koşullarına doğrudan etki eden sivil işlevlerin devamlılığı bakımından belirleyici bir rol oynamaktadır[107].

Bu nedenle dijital verilerin "nesne" olarak değerlendirilmesinde esas alınması gereken ölçüt, verinin soyut anlamdaki varlığı değil, sivil bir nesnenin veya sivil bir faaliyetin işleyişi bakımından taşıdığı işlevsel önemdir. Başka bir ifadeyle, fiziksel bir altyapının veya sivil bir hizmetin ayrılmaz parçası haline gelen ve yok edilmesi, değiştirilmesi ya da erişilemez kılınması halinde siviller üzerinde önemli sonuçlar doğuran dijital veriler, uluslararası insancıl hukukun koruma amacı bakımından "nesne" kavramı içinde değerlendirilebilir. Bu yaklaşım, dijital verilerin 'nesne' olarak değerlendirilmesinin her türlü dijital veriyi otomatik olarak koruma kapsamına dahil eden sınırsız bir yorum biçimi olarak anlaşılmaması gerektiğini göstermektedir. Nitekim doktrinde, "nesne" kav-

[105] Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 55-57. Mačák burada "nesne" kavramının yalnızca fiziksel niteliğe indirgenemeyeceğini, uluslararası insancıl hukukun amacıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

[106] Laurent Gisel, Tilman Rodenhäuser and Knut Dörmann, "Twenty Years On: International Humanitarian Law and the Protection of Civilians Against the Effects of Cyber Operations During Armed Conflicts", *International Review of the Red Cross*, 102/913 (2020): 287-334, 316-318.

[107] ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 57-58; Gisel, Rodenhäuser and Dörmann, "Twenty Years On: International Humanitarian Law and the Protection of Civilians Against the Effects of Cyber Operations During Armed Conflicts", 316-318.

ramının kapsamının belirlenmesinde hukuki kesinlik ve kavramsal tutarlılığın korunması gerektiği de vurgulanmaktadır[108].

Uluslararası insancıl hukuk bakımından "nesne" nitelendirmesinin sınırlarının çizilmesinde, doktrinde öne sürülen "Hayati Sivil Veri" (*Essential Civilian Data*) kavramsal sınıflandırması yol göstericidir. Bu çerçevede veriler doğrudan homojen bir yapıda görülmeyip iki temel kategori altında ele alınmalıdır. Birincisi, fiziksel altyapıların kontrolünü ve işleyişini sağlayan kodlar ve sistem verileridir (*data as infrastructure* - örneğin SCADA ve baraj kontrol verileri). İkincisi ise, fiziksel bir sistemin parçası olmasa dahi sivil yaşamın sürdürülebilirliği için hayati önem taşıyan veri içerikleridir (*data as content/record* - örneğin nüfus kayıtları, hastane hasta veritabanları, tapu kayıtları ve mülteci/insani yardım listeleri). Teleolojik yorum esas alındığında, özellikle ikinci gruptaki verilerin silinmesi veya değiştirilmesi, siviller üzerinde geleneksel fiziksel yıkımlarla eşdeğer ağır insani zararlar ürettiği için "sivil nesne" korumasından faydalanmalıdır[109].

Bu ölçütün uygulanması, saldırıyı planlayan veya kararlaştıran kişinin hedeflenen sistemde bulunan verilerin niteliği ve sivil işlevleri hakkında mutlak bir bilgiye sahip olmasını gerektirmemektedir. Değerlendirme, operasyon öncesinde makul olarak erişilebilir bilgiler çerçevesinde ve saldırıda alınması gereken mümkün önlemler yükümlülüğü doğrultusunda yapılmalıdır[110]. Bu kapsamda hedeflenen sistemin sağlık, enerji, su, insani yardım veya diğer temel sivil hizmetlerle bağlantısının bilinmesi ya da makul olarak öngörülebilmesi halinde, sistemde bulunan verilerin sivil işlevi de hedef doğrulama sürecinin bir parçası olarak dikkate alınmalıdır. Sivil ve askeri verilerin aynı sistem veya sunucuda

---

[108] Schmitt, "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision", 86-92, 98-100.

[109] Gisel, Rodenhäuser and Dörmann, "Twenty Years On: International Humanitarian Law and the Protection of Civilians Against the Effects of Cyber Operations During Armed Conflicts", 316-318; Helen Durham, "Cyber Operations During Armed Conflict: 7 Essential Law and Policy Questions", *ICRC Humanitarian Law & Policy Blog*, 26 March 2020, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/03/26/cyber-armed-conflict-7-law-policy-questions/.

[110] United Kingdom, "Application of International Law to States' Conduct in Cyberspace: United Kingdom Statement", 2021, para. 24, (Erişim Tarihi 10.09.2026), https://www.gov.uk/government/publications/application-of-international-law-to-states-conduct-in-cyberspace-uk-statement.

bir arada bulunduğu durumlarda ise bu karma kullanım, sivil verilerin varlığını hukuken önemsiz hale getirmemekte; aksine saldırının beklenen etkilerinin, tali sivil zarar ihtimalinin ve alınabilecek teknik veya operasyonel önlemlerin ayrıca değerlendirilmesini gerektirmektedir[111].

Doktrindeki bu ikili ayrım ve "Hayati Sivil Veri" yaklaşımı, günümüz çatışma alanlarından elde edilen ampirik veriler ve kurumsal raporlarla da doğrulanmaktadır. Örneğin, sivil idareye, hastanelere, finans sistemlerine ve bulut altyapılarına yönelik siber operasyonları inceleyen Microsoft Dijital Savunma Raporu (*Microsoft Digital Defense Report*) analizleri, bu tür verilerin kilitlenmesi veya silinmesinin, herhangi bir fiziki bina yıkılmaksızın doğrudan sivil halkın temel yaşam ihtiyaçlarına ulaşmasını engellediğini ortaya koymuştur[112]. Benzer şekilde, Siber Barış Enstitüsü (*CyberPeace Institute*) tarafından yayımlanan saha raporları, sivil sağlık veritabanlarına ve insani yardım kuruluşlarının dijital kayıtlarına yönelik siber saldırıların doğrudan insan hayatını tehdit eden ağır insani sonuçlar (human cost) doğurduğunu belgelemektedir[113]. Bu somut veriler, işlevsel olarak hayati önem taşıyan sivil verilerin 'nesne' statüsünde değerlendirilmesinin soyut bir akademik temenni değil, insancıl hukukun sahadaki etkinliği bakımından somut bir zorunluluk olduğunu göstermektedir.

Bu yaklaşım, "nesne" kavramının dijital verileri kapsayacak şekilde yeniden yorumlanmasının sınırsız bir genişleme sonucunu doğurmasını engellemektedir. Buradaki amaç, uluslararası insancıl hukukun koruma rejimini tüm dijital varlıkları kapsayacak şekilde genişletmek değil, dijital teknolojilerin silahlı çatışmalarda ortaya çıkardığı yeni zarar biçimleri karşısında mevcut koruma amacının etkinliğini sürdürmesini sağla-

---

111 Ek Protokol I, madde 57(2)(a)(i)-(ii); Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Rule 15; François Delerue, "Data Centers and International Humanitarian Law", içinde *Big Data and Armed Conflict: Legal Issues Above and Below the Armed Conflict Threshold*, ed. Laura A. Dickinson and Edward W. Berg (Oxford: Oxford University Press, 2024), 207-228.

112 Microsoft, "Microsoft Digital Defense Report 2023: Building and Sustaining Cyber Resilience", October 2023, 45-60, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.microsoft.com/en-us/security/security-insider/threat-landscape/microsoft-digital-defense-report-2023.

113 CyberPeace Institute, "Cyber Attacks in Times of Conflict: Analysis of Humanitarian Impact and Civilian Harm", Geneva, 2023, (Erişim Tarihi 29.07.2026), 3-5, 8-12, https://cyberconflicts.protect.ngo/.

maktır. Dolayısıyla dijital verilerin "nesne" olarak kabul edilmesi, verinin fiziksel niteliğe sahip olmamasından ziyade, sivil nesnelerin korunması bakımından oynadığı işlevsel rol ve hedef alınmasının doğurabileceği insani sonuçlar temelinde değerlendirilmelidir[114].

SONUÇ

Dijitalleşmenin silahlı çatışmalar üzerindeki etkisi, uluslararası insancıl hukukun fiziksel dünyaya ilişkin kavramlarının siber operasyonlara nasıl uygulanacağı sorununu giderek daha önemli hale getirmektedir. Bu çalışmada incelenen temel mesele, I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinde kullanılan "nesne" kavramının dijital verileri kapsayıp kapsamayacağıdır. Varılan sonuç, bütün dijital verilerin kategorik olarak "nesne" sayılması gerektiği değildir. Bununla birlikte, sivil nüfusun yaşamı, sağlığı ve temel ihtiyaçlarının karşılanması bakımından zorunlu işlevler üstlenen belirli dijital verilerin mevcut "nesne" kavramı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Hastanelerin faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli hasta ve tedavi verileri, su ve elektrik şebekelerinin işletilmesini sağlayan dijital veriler ile temel kamu hizmetlerinin devamı bakımından zorunlu nüfus veya mülkiyet kayıtları bu kapsamda düşünülebilir. Buna karşılık bir verinin yalnızca ekonomik değer taşıması veya dijital ortamda bulunması, onun sivil nesne olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir[115].

Bu sonuca ulaşılması için I No.lu Ek Protokol'e yeni bir veri kategorisinin eklenmesi veya yeni bir andlaşma yapılması gerektiği ileri sürülmemektedir. Çalışmada savunulan yaklaşım lex ferenda değil, lex lata düzeyindedir. I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesi "nesne" kavramını tanımlamamakta ve maddeselliği açık ve bağımsız bir kurucu unsur olarak öngörmemektedir. Bu nedenle önerilen yaklaşım, metinde bulunmayan yeni bir hukuki kategori yaratılmasına değil, mevcut "nesne" kavramının 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31.

---

[114] Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 100, 435-445. Tallinn El Kitabı çoğunluk görüşü itibarıyla veriyi tek başına "nesne" olarak kabul etmese de, bu tartışmanın kapsamını ve azınlık görüşünün gerekçelerini ortaya koymaktadır.

[115] Mačák, "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law", 75-79; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, 57-58.

maddesinde öngörülen yorum çerçevesinde andlaşmanın lafzı, bağlamı, konusu ve amacı dikkate alınarak günümüz teknolojik koşullarına uygulanmasına dayanmaktadır[116]. Evrimsel yorum da bu bağlamda dijital verilerin kendiliğinden "nesne" sayılmasını sağlamamakta; genel nitelikteki bir kavramın anlamının yalnızca 1977 yılındaki teknolojik koşullarla dondurulmasını engellemektedir. Dolayısıyla belirleyici olan verinin salt maddi olmayan niteliği değil, korunan sivil bir işlevin sürdürülebilmesi bakımından taşıdığı önem ve verinin kaybının sivil koruma rejimi bakımından doğuracağı sonuçlardır.

Bu yaklaşım, dijital verilerin aynı anda hem "nesne" olduğu hem de olmadığı şeklinde bir çelişki yaratmamaktadır. Burada önerilen ayrım, verinin dijital niteliğine değil, sivil nüfus bakımından yerine getirdiği işleve ve korunan sivil işlevle doğrudan bağlantısına dayanmaktadır. Sivil nüfusun yaşamı, sağlığı veya temel ihtiyaçlarının karşılanması bakımından zorunlu bir işlevi doğrudan sürdüren verilerin sivil nesne korumasından yararlanması mümkünken, bu nitelikleri taşımayan verilerin sırf dijital veri olmaları nedeniyle aynı kapsamda değerlendirilmesi söz konusu değildir. Böylece bir yandan "her dijital veri nesnedir" şeklinde sivil nesne kavramını belirsiz biçimde genişletebilecek bir sonuçtan kaçınılmakta, diğer yandan kritik sivil verilerin yalnızca maddi varlık taşımadıkları gerekçesiyle koruma rejiminin dışında bırakılmasının yaratabileceği koruma boşluğu önlenmektedir. Bu verilerin sivil nesne olarak nitelendirildiği durumlarda, bunlara yönelik operasyonlar ayrıca mevcut ayrım gözetme, orantılılık ve saldırıda alınması gereken önlemlere ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilecektir[117].

Bununla birlikte, mevcut devlet uygulamasındaki farklılıklar dikkate alındığında, dijital verilerin sivil nesne niteliğine ilişkin bu yaklaşımın yerleşmiş bir teamül hukuku kuralını yansıttığı ileri sürülemez[118]. Çalışmanın vardığı sonuç daha sınırlıdır: I No.lu Ek Protokol'ün mevcut

[116] 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31; *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2009, para. 64-66; Dörr, "Article 31. General Rule of Interpretation", 592-600.

[117] I No.lu Ek Protokol, madde 48, 51, 52 ve 57.

[118] Pomson, "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law", 375; Biggio and Kastelic, *International Humanitarian Law and Cyber Operations: (Consequences of) Divergent National Interpretations of "Attack" and "Data"*, 16.

metni, "nesne" kavramının sivil nüfusun yaşamı, sağlığı ve temel ihtiyaçları bakımından zorunlu işlevler üstlenen belirli dijital verileri kapsayacak biçimde yorumlanmasına hukuken kapalı değildir. Böyle bir yorum, yeni bir norm yaratılmasından ziyade mevcut sivil koruma rejiminin dijitalleşen silahlı çatışma ortamına uygulanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle dijital çağda asıl mesele "nesne" kavramının sınırsız biçimde genişletilmesi değil, uluslararası insancıl hukukun mevcut kavramlarının teknolojik değişim karşısında koruyucu işlevlerini sürdürebilecek biçimde yorumlanmasıdır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Beyan edilmemektedir.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Beyan edilmemektedir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada yapay zekâ kullanılmamıştır.

KAYNAKÇA

Adu, Yao N. and Mirzet S. Ramich. "The Principle of Distinction Between Civilian Objects and Military Objectives in the Context of the Development of Information and Communication Technologies in Armed Conflicts". *Vestnik RUDN. International Relations*. 25/1 (2025): 67–77.

Akkuş, Berkant. "Siber Çatışmada Sivil Verilerin Roma Statüsü Açısından Değerlendirilmesi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 28/1 (2024): 393-434.

Albayrak, Gökhan. "İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları". İçinde *Uluslararası İnsancıl Hukuk*, ed. Fatma Taşdemir ve Gökhan Albayrak, 15-35. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Biggio, Giacomo. "Regulating Non-Kinetic Effects of Cyber Operations: The 'Loss of Functionality' Approach and the Military Necessity-Humanity Balance under International Humanitarian Law". *Journal of Conflict and Security Law*. 30/2 (2025): 241-263.

Biggio, Giacomo and Andraz Kastelic. *International Humanitarian Law and Cyber Operations: (Consequences of) Divergent National Interpretations of*

"Attack" and "Data". Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, 2026. (Erişim Tarihi 10.09.2026). https://unidir.org/wp-content/uploads/2026/07/UNIDIR_International_Humanitarian_Law_Cyber_Operations_Divergent_Interpretations.pdf.

Bothe, Michael, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf. *New Rules for Victims of Armed Conflicts*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

CyberPeace Institute, "Cyber Attacks in Times of Conflict: Analysis of Humanitarian Impact and Civilian Harm", (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://cyberconflicts.protect.ngo/.

Delerue, François. *Cyber Operations and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

Delerue, François. "Data Centers and International Humanitarian Law". İçinde *Big Data and Armed Conflict: Legal Issues Above and Below the Armed Conflict Threshold*, ed. Laura A. Dickinson and Edward W. Berg, 207-228. Oxford: Oxford University Press, 2024.

Djeffal, Christian. *Static and Evolutive Interpretation of Treaties*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

Dörr, Oliver. "Article 31. General Rule of Interpretation". İçinde *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, ed. Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, 559-616. Berlin: Springer, 2018.

Droege, Cordula. "Cyber Operations and International Humanitarian Law: Five Key Points". *ASIL Insights*. 24/11 (2020). (Erişim Tarihi 10.09.2026). https://asil.org/insights/volume-24-issue-11/.

Durham, Helen. "Cyber Operations During Armed Conflict: 7 Essential Law and Policy Questions". *ICRC Humanitarian Law & Policy Blog*, 26 March 2020, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/03/26/cyber-armed-conflict-7-law-policy-questions/.

Efrony, Dan and Yuval Shany. "A Rule Book on the Shelf? Tallinn Manual 2.0 on Cyberoperations and Subsequent State Practice". *American Journal of International Law*. 112/4 (2018): 583-657.

Federal Department of Foreign Affairs of Switzerland. "Switzerland's Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace: Annex UN GGE 2019/2021". 27 May 2021. (Erişim Tarihi 10.09.2026). https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/20210527-Schweiz-Annex-UN-GGE-Cybersecurity-2019-2021_EN.pdf.

French Ministry of the Armed Forces. "International Law Applied to Operations in Cyberspace". 2019. (Erişim Tarihi 10.09.2026). https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2021/12/French-position-on-international-law-applied-to-cyberspace.pdf.

Gardiner, Richard. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Geiß, Robin and Henning Lahmann. "Cyber Warfare: Applying the Principle of Distinction in Digital Battlefields". *Israel Law Review*. 45/3 (2012): 381–399.

von Glahn, Gerhard and James Larry Taulbee. *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*. New York: Routledge, 2016.

Gisel, Laurent, Tilman Rodenhäuser and Knut Dörmann. "Twenty Years On: International Humanitarian Law and the Protection of Civilians Against the Effects of Cyber Operations During Armed Conflicts". *International Review of the Red Cross*. 102/913 (2020): 287–334.

Government of the Kingdom of the Netherlands, "Appendix: International Law in Cyberspace", 26 September 2019, "International Humanitarian Law (Jus in Bello)". (Erişim Tarihi 10 Eylül 2026). https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/National_position_of_the_Netherlands_(2019).

Government Offices of Sweden. "Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace". July 2022. (Erişim Tarihi 10 Eylül 2026). https://www.government.se/reports/2022/07/position-paper-on-the-application-of-international-law-in-cyberspace/.

Harrison Dinniss, Heather A. "The Nature of Objects: Targeting Networks and the Challenge of Defining Cyber Military Objectives". *Israel Law Review*. 48/1 (2015): 39-54.

Henckaerts, Jean-Marie and Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Herdegen, Matthias. "Interpretation in International Law", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e723.

ICRC, *The Potential Human Cost of Cyber Operations*, 2019, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/en/document/potential-human-cost-cyber-operations.

ICRC, *International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts*, November 2019, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/icrc_ihl-and-cyber-operations-during-armed-conflicts.pdf.

ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, Geneva, September 2024, (Erişim Tarihi 29.07.2026),https://www.icrc.org/en/publication/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts-building.

ICRC, *Principles of Humanity and Necessity*, March 2023, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/war-and-law/02_humanity_and_necessity-0.pdf.

ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, 1987, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/Commentary_GC_Protocols/Commentary_GC_Protocols.pdf.

ICRC, *What is International Humanitarian Law?*, 2004, https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/what-is-ihl-factsheet.pdf; ICRC, *What is International Humanitarian Law*, 2022, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.icrc.org/en/document/what-international-humanitarian-law.

ICRC, "Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field", Geneva, 12 August 1949, Commentary of 2016, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-1/commentary/2016.

International Law Commission (ILC). "Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties". *Official Records of the General Assembly, Seventy-Third Session, Supplement No. 10 (A/73/10)*. New York: United Nations, 2018, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_11_2018.pdf.

Mačák, Kubo. "Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law". *Israel Law Review*. 48/1 (2015): 55-80.

Mačák, Kubo, Talita Dias and Ágnes Kasper. *Handbook on Developing a National Position on International Law and Cyber Activities: A Practical Guide for States*. 2025. (Erişim Tarihi 11.09.2026). https://ccdcoe.org/uploads/2025/05/Handbook-on-Developing-a-National-Position-on-International-Law-and-Cyber-Activities_A-Practical-Guide-for-States.pdf.

McCormack, Tim. "International Humanitarian Law and the Targeting of Data". *International Law Studies*. 94 (2018): 222-240.

Microsoft, "Microsoft Digital Defense Report 2023: Building and Sustaining Cyber Resilience", October 2023, (Erişim Tarihi 29.07.2026), https://www.microsoft.com/en-us/security/security-insider/threat-landscape/microsoft-digital-defense-report-2023.

Orakhelashvili, Alexander. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routledge, 2022.

Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.

Pomson, Ori. "'Objects'? The Legal Status of Computer Data under International Humanitarian Law". *Journal of Conflict and Security Law*. 28/2 (2023): 349-387.

Schmitt, Michael N. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Schmitt, Michael N. "Wired Warfare 3.0: Protecting the Civilian Population During Cyber Operations". *International Review of the Red Cross*. 101/1 (2019): 333–355.

Schmitt, Michael N. "The Notion of 'Objects' during Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive and Applicative Precision". *Israel Law Review*. 48/1 (2015): 81-109.

Shaw, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Solis, Gary D. *The Law of Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

United Kingdom. "Application of International Law to States' Conduct in Cyberspace: United Kingdom Statement". 2021. (Erişim Tarihi 10.09.2026). https://www.gov.uk/government/publications/application-of-international-law-to-states-conduct-in-cyberspace-uk-statement.

U.S. Department of Defense. *Law of War Manual*. June 2015, Updated July 2023. (Erişim Tarihi 10.09.2026). https://media.defense.gov/2023/Jul/31/2003271432/-1/-1/0/dod-law-of-war-manual-june-2015-updated-july%202023.pdf.

Vienna Convention on the Law of Treaties. 23 May 1969. *United Nations Treaty Series*, Vol. 1155, 331.

Villiger, Mark E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Brill, 2009.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

HAKARET SUÇUNUN KANUN KOYUCU İLE İMTİHANI: UZLAŞTIRMADAN ÖNÖDEMEYE GEÇİŞ SÜRECİ VE BU GEÇİŞİN DOĞURDUĞU TEORİK SORUNLARIN KISA ANALİZİ

The Crime of Insult's Ordeal before the Legislature: The Transition Period from Mediation to Prepayment and a Brief Analysis of the Theoretical Problems Arising Therefrom

Dr. Öğr. Üyesi Abdulbaki GİYİK*

ÖZET

Bu çalışmada, hakaret suçunun 7531 ve 7571 sayılı Kanunlarla uzlaştırma kapsamından çıkarılarak önödemeye tabi kılınması süreci ve bu değişikliklerin doğurduğu teorik sorunlar incelenmiştir. Bu doğrultuda ilkin Anayasa Mahkemesinin 27.03.2025 tarihli iptal kararı ve bu kararda ileri sürülen gerekçeler dogmatik bir analize tabi tutulmuştur. Akabinde, hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmasının ceza adaletinin temel dengeleri üzerindeki etkileri tartışılmıştır.

* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD., e-posta: abdulbaki.giyik@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7929-9962.

Makale Geliş Tarihi: 12.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 23.07.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Abdulbaki Giyik, "Hakaret Suçunun Kanun Koyucu ile İmtihanı: Uzlaştırmadan Önödemeye Geçiş Süreci ve Bu Geçişin Doğurduğu Teorik Sorunların Kısa Analizi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1051–1075. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1992806

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Yapılan incelemeler neticesinde, şikâyete bağlı bir suç olan hakaretin kamusal niteliği ağır basan önödeme müessesesine aktarılmasının, mağdurun iradesini ve şikâyet hakkını işlevsizleştirerek sistemde ciddi bir doku uyuşmazlığı yarattığı tespit edilmiştir. Ayrıca, TCK m. 129'da düzenlenen özel haksız tahrik ile karşılıklı hakaret hükümlerinin önödeme prosedürüyle fiilen etkisizleşme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı belirlenmiştir. Son olarak, önödemenin uzlaştırmanın aksine mağdurun tazminat haklarını ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla yargı yükünü hafifletmek yerine uyuşmazlığı yalnızca hukuk mahkemelerine devreden bir paradoksa yol açtığı ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Hakaret suçu, uzlaştırma, önödeme, haksız tahrik.

ABSTRACT

In this study, the process of removing the crime of insult from the scope of mediation and subjecting it to prepayment as a result of Laws No. 7531 and 7571, along with the theoretical problems arising from these changes, is examined. In this regard, first, the Constitutional Court's annulment decision dated March 27, 2025 and the grounds put forward in this decision are subjected to a doctrinal analysis. Subsequently, the impacts of introducing the crime of insult into the scope of prepayment on the fundamental balances of criminal justice are discussed.

As a result of the examinations conducted, it is determined that transferring insult -an offence subject to complaint- to the institution of prepayment, which has a predominantly public nature, creates a severe structural incompatibility in the system by rendering the victim's will and the right to complain dysfunctional. Furthermore, it is identified that the provisions on specific provocation and mutual insult regulated under Article 129 of the Turkish Criminal Code face the danger of becoming de facto ineffective through the prepayment procedure. Lastly, it is demonstrated that prepayment, unlike mediation, does not eliminate the victim's rights to compensation; thus, rather than alleviating the judicial workload, it leads to a paradox that merely transfers the dispute to the civil courts.

Keywords: Crime of Insult, Mediation, Prepayment, Unjust Provocation.

EXTENDED ABSTRACT

The legal protection of individuals extends far beyond material assets to encompass moral and non-material values, such as honor, dignity,

and social reputation, which are direct extensions of inherent personal rights. Under the Turkish legal architecture, unlawful acts violating these rights trigger both civil and criminal liabilities simultaneously. Specifically, Article 125 of the Turkish Criminal Code criminalizes acts that violate a person's honor and dignity, while Articles 49 et seq. of the Turkish Code of Obligations categorize such offensive behaviors as actionable torts. However, establishing the statutory elements of the crime of insult does not automatically culminate in actual criminal punishment. Due to the severe nature of criminal sanctions compared to other legal remedies, alternative dispute resolution and diversion mechanisms are frequently employed to limit unnecessary state intervention and uphold procedural economy. For an extended period, the crime of insult was strictly maintained within the scope of mediation under the Code of Criminal Procedure. This systematic dynamic changed dramatically with the enactments of Laws No. 7531 and 7571, which abruptly removed the crime of insult from the scope of mediation and placed its various forms -excluding insults against public officials- under the mechanism of prepayment. This study critically analyzes this legislative transition, evaluating the underlying judgment of the Constitutional Court and exploring the theoretical and practical paradoxes generated by this shifting criminal policy.

Following the initial enactment of Law No. 7531, which transferred only specific qualified forms of insult to the prepayment regime while excluding the basic form, multiple first-instance courts and members of parliament filed annulment claims before the Constitutional Court. The claimants forcefully argued that treating different modalities of the same offense differently violated the constitutional principles of equality, proportionality, and the rule of law. In its landmark decision dated March 27, 2025 (E. 2024/197, K. 2025/86), the Constitutional Court sustained these claims. The Court observed that perpetrators committing the basic form of insult (Article 125/1) and those committing specific qualified forms (Article 125/2) occupy legally comparable positions. Given that the legislature prescribed identical statutory penalties and procedural conditions for both forms, the Court found no objective or reasonable justification for distinguishing between them. Consequently, the selective inclusion under Law No. 7531 was annulled for violating the principle of equality. Furthermore, the Court annulled Provisional Article 7/2 of the Code of Criminal Procedure, which barred the retrospective application of prepayment to pending files, reaffirming that applying a more burdensome process to previously committed acts contradicts the principle of the rule of law and the retrospective application of more favorable criminal laws. In response to this annulment, the legislature

enacted Law No. 7571. Article 16 of this Law amended Article 75/6 of the Turkish Criminal Code once again, comprehensively subjecting all forms of the crime of insult -save for insults directed at public officials due to their duties- to the prepayment regime, while simultaneously amending Article 253/3 of the Code of Criminal Procedure to explicitly exclude insult from mediation altogether.

This study demonstrates that transferring the crime of insult from mediation to prepayment creates profound structural friction within the criminal justice system. The first systemic flaw lies in the conceptual incompatibility between the requirement of a victim's complaint and the strictly public nature of prepayment. Except for cases involving public officials, the prosecution of insult is legally contingent upon the victim's explicit complaint, signifying that the initiation of the legal process is tied directly to individual volition. Mediation reflected this logic by prioritizing the victim's interests and restorative justice. By contrast, prepayment is a unilateral, non-discretionary mechanism that effectively shuts out the victim. Resolving a process initiated by a victim's complaint through a state-enforced financial transaction between the state and the perpetrator effectively nationalizes or expropriates a highly personal right to complain, presenting an irreconcilable logical flaw in legislative policy.

Secondly, structural inequality arises from the five-year bar prescribed under Article 75/6 of the Turkish Criminal Code. If a perpetrator recommits the crime of insult within five years, they are disqualified from utilizing prepayment again, forcing the criminal process to continue if the second victim maintains their complaint. This creates an unjustified discrepancy between the systemic leverage given to different victims. The state monetizes the intent of the first victim through prepayment but uses the identical grievance of the second victim as a mandate for criminal prosecution. A similar breakdown occurs in multi-victim scenarios. Under mediation rules (Article 253/7), if one victim refuses to compromise, the prosecution proceeds normally for that victim. Under the prepayment regime, however, the continuous intent of a prosecuting victim is completely nullified if the statutory financial conditions are satisfied by the perpetrator, wiping out crucial protective procedural guarantees.

A critical dogmatic failure of this legislative shift concerns its interaction with Article 129 of the Turkish Criminal Code, which governs special provocation and mutual insult. This provision allows courts to reduce sentences or completely waive penalties if the insult was provoked or reciprocal. Because prepayment is designed as a pre-trial, investigative-stage mechanism managed by the prosecution, it bypasses the trial stage where judicial assessment under Article 129

typically occurs. Consequently, a suspect who acted under severe provocation -and who would likely receive no penalty at trial- is forced to endure a heavy financial burden simply to escape the threat of prosecution. Under the former mediation framework, parties could settle without any financial obligations. The current prepayment mandate compels mutual insulters to pay statutory fees to the state, subverting the criminal policy underlying Article 129/3, which views reciprocal wrongs as balancing each other out rather than serving as opportunities for state revenue collection.

Finally, the study highlights a profound operational paradox regarding the reduction of judicial workloads. The legislative preambles for both Laws No. 7531 and 7571 explicitly cited the relief of chronic court backlogs as a primary motive. However, unlike mediation, which completely resolves a dispute by barring subsequent civil litigation (Article 253/19), the successful execution of prepayment does not extinguish the victim's right to seek civil damages under the Turkish Code of Obligations. As a result, disputes removed from criminal dockets are simply redirected to civil courts in the form of tort claims. The time and resources saved in criminal proceedings are ironically expended in civil litigation, rendering the legislature's efficiency goals entirely illusory. In conclusion, the legislative choice to withdraw the crime of insult from mediation and subject it to prepayment represents an irrational shift in criminal policy. While driven by pragmatic concerns over judicial backlogs, it fractures the structural balance between personal rights and public mechanisms. By marginalizing the victim, undermining special provocation protections, and merely shifting the litigation burden from criminal to civil courts, this paradigm shift disrupts the coherence of criminal procedure and fails to deliver substantive justice.

GİRİŞ

Bireylerin yalnızca maddi varlıkları değil, manevi varlıkları da hukukun koruma alanı içerisindedir[1]. Zira kişilerin şeref, haysiyet ve toplum içerisindeki itibarları, kişilik haklarının birer uzantısıdır ve bu nedenle söz konusu haklara yönelik hukuka aykırı eylemler hem özel hukuk hem de ceza hukuku yaptırımlarıyla önlenmeye çalışılmaktadır.[2] Nitekim kanun koyucu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125.

[1] Serhat Sinan Kocaoğlu. *Uluslararası (AİHM) ve Ulusal Yargı İçtihatları Çerçevesinde Hakaret Suçu (5237 Sayılı TCK m. 125-131)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 43.

[2] Doğan, Recep, "Hakaret Suçu ve AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğünün Sınırları". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 217 (2021): 192.

maddesiyle, kişinin onur, şeref ve saygınlığını ihlal eden eylemleri suç olarak kabul etmiştir[3]. Keza hakaret suçuna vücut veren eylemler, borçlar hukuku anlamında da birer haksız fiil teşkil etmektedir. Dolayısıyla hakaret suçunu işleyen kişiler hakkında hem TCK m. 125 ve devamındaki maddelerin hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) haksız fiile ilişkin hükümlerinin (m. 49 vd.) uygulanması mümkündür.

Kuşkusuz, kişilerin bütün unsurlarıyla oluşmuş hakaret suçunu işlemiş olmaları her durumda cezalandırılabilecekleri anlamına gelmemektedir. Zira ceza hukuku yaptırımlarının diğer hukuk disiplinlerinin yaptırımlarına kıyasla kişi hak ve özgürlüklerine daha sert müdahale edilmesi neticesini doğurması, hukuka aykırı eylemlere daha hafif araçlarla müdahale edilmesine yönelik müesseselerin kabulüyle sonuçlanmaktadır.[4] Nitekim inceleme konumuzu oluşturan hakaret suçu da uzun bir süre uzlaştırma kurumu kapsamında tutulmuştur. Ancak 2024 yılında kabul edilen 7531 sayılı Kanunun 15. ve 16. maddeleri ile TCK m. 75 ve CMK m. 253 hükümlerinde değişiklik yapılmış ve bu değişiklikler neticesinde, hakaret suçunun temel hâli ile kamu görevlisine karşı işlenen nitelikli hâli dışındaki görünüm biçimleri önödeme kapsamına alınmıştır. Keza aynı Kanun'un 18. maddesiyle CMK'ya eklenen Geçici Madde 7/2 hükmü, 7531 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bulunan dosyalar bakımından ilgili değişikliklerin uygulanmayacağını düzenleme altına almıştır.

Devam eden süreçte ise Anayasa Mahkemesi nezdinde bahsi geçen düzenlemelere yönelik itiraz ve iptal başvurularında bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise bu başvurulara ilişkin olarak yaptığı değerlendirme neticesinde, 7531 sayılı Kanun m. 15 ile TCK m. 75/6'da yapılan değişikliği ve aynı Kanunun 18. maddesinin ikinci fıkrasıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen Geçici 7. Madde'nin 2. fıkrasını iptal etmiştir.[5] Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen iptal kararından sonra kabul edilen 7571 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle TCK m. 75/6 hükmü bir kez daha değiştirilmiş ve hakaret suçunun kamu görevlisine kar-

---

[3] Rasim Şahin, *Hakaret Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2026), 14.

[4] Demirtaş, Soner, "Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21/Özel Sayı (2019): 493.

[5] Anayasa Mahkemesi, 27.03.2025, E. 2024/197, K. 2025/86.

şı işlenen nitelikli hâli dışındaki (TCK m. 125/3-a) görünüm biçimleri önödeme kapsamına alınmıştır.[6]

Çalışmamızda, ilkin Anayasa Mahkemesinin yukarıda atıf yapılan iptal kararındaki gerekçeleri ile bu gerekçelerin değerlendirilmesine yer verilecek; akabinde, hakaret suçunun uzlaştırma kapsamından çıkarılarak önödemeye tabi bir suç hâline getirilmesinin doğurabileceği bazı hukukî problemler üzerinde durulacaktır. İnceleme konumuzun sınırları gereği, önödeme ve uzlaştırma kurumlarının teorik esasları ile dogmatik ve hukukî niteliklerine ilişkin açıklama ve tartışmalara ise zorunlu olmadıkça yer verilmeyecektir.

I. ANAYASA MAHKEMESİNİN 27.03.2025 TARİH VE E. 2024/197, K. 2025/86 SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İtiraz ve İptal Başvurularında İleri Sürülen Gerekçeler ve Anayasa Mahkemesinin Kararı

Anayasa Mahkemesinin tetkik edilen kararı, itiraz ve iptal başvuruları üzerine verilmiştir. Bir başka ifadeyle 7531 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra hem bazı ilk derece mahkemeleri hem de TBMM üyelerinin bir kısmı ilgili hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi ise itiraz yoluna başvuran bazı mahkemelerin başvurularını, itiraza konu edilen hükümlerin bu mahkemelerce incelenen dosyalarda uygulanma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle yalnızca ilgili fıkralar yönünden reddetmiş ve esastan incelediği dosyalarda birleştirme kararı vererek başvuruları tek dosya üzerinden karara bağlamıştır.

1. 7531 Sayılı Kanun m. 15 Hükmünün İptaline Yönelik Başvurularda İleri Sürülen Gerekçeler ve Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin Kararı

7531 sayılı Kanun m. 15 hükmüne yönelik itiraz ve iptal taleplerinde, hakaret suçunun TCK m. 125/2'de düzenlenen şekliyle nitelikli hâllerinin

[6] TCK m. 75/6'da yapılan bu değişikliğin uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelerle çelişki arz etmemesi için 7571 sayılı Kanun m. 24 hükmü ile CMK m. 253/3'te de değişiklik yapılmış ve bahsi geçen düzenlemede hakaret suçu bakımından uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

bir kısmının önödeme kapsamına alınmasına karşın aynı suçun basit hâli (TCK m. 125/1) ile kamu görevlisine karşı işlenen nitelikli hâlinin kapsam dışında bırakılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği ve bu durumun orantılılık ve hukuk devleti ilkeleri ile çelişki arz ettiği belirtilmiştir.[7]

Anayasa Mahkemesi ise bahsi geçen başvurular ile ilgili olarak yaptığı değerlendirme sonucunda, hakaret suçunun TCK m. 125/2'de yer verilen şeklini işleyen bir fail ile huzurda veya gıyapta hakaret suçunu işleyen kişilerin hukuki anlamda benzer konumda bulunduklarını, bahsi geçen kişiler arasındaki bu konum benzerliğinin onların karşılaştırılabilmesine imkân tanıdığını[8], hakaret suçunun basit hâllerinden birini işleyen fail ile diğer işleniş şekillerini gerçekleştiren kişilerin aynı kurallara bağlı tutulmasının her durumda zorunlu olmadığını ve fakat benzer hukuki konumda olan bireylere farklı muamele edilmesinin nesnel ve makul bir temele dayandırılması gerektiğini[9] belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme yapmış olduğu bu değerlendirmeler neticesinde, TCK m. 125/1 ve m. 125/2'de yer verilen eylemler arasında nitelik, içerik, yoğunluk, suçla korunan hukuki değer, fiilin toplum üzerindeki etkileri ve bahsi geçen fiiller için öngörülen ceza miktarları arasında herhangi bir farklılık bulunmadığına vurgu yapmış, hakaret suçunun çeşitli işleniş şekilleri arasında ayrım yapılarak suçun basit hâlinin kapsam dışında tutulmasının nesnel ve makul bir temele sahip olmadığı kanaatine ulaşmış ve nihayetinde 7531 sayılı Kanun m. 15 hükmüyle getirilen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade edip ilgili hükmü iptal etmiştir.[10]

2. 7531 Sayılı Kanun m. 18 Hükmüyle Ceza Muhakemesi Kanunu'na Eklenen Geçici 7. Maddenin 2. Fıkrasının İptaline Yönelik Başvurularda İleri Sürülen Gerekçeler ve Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin Kararı

Daha önce de ifade edildiği üzere 7531 sayılı Kanun m. 18 hükmüyle 5271 sayılı CMK'ya eklenen Geçici m. 7/2'de[11], 7531 sayılı Ka-

7 Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 59.

8 Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 63.

9 Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 64.

10 Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 72 ve 73.

11 Bundan sonra Geçici Madde 7 veya Geçici Madde 7/2 olarak ifade edilecektir.

nun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerine geçilmiş dosyalar bakımından ilgili değişikliklerin uygulanmayacağı düzenleme altına alınmış ve dolayısıyla bahsi geçen Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla TCK m. 125/2 kapsamındaki suçla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam edileceği kabul edilmiştir.

Sözü edilen hükme yönelik iptal taleplerinde, önödemenin uzlaştırmaya göre daha lehe olduğu, Geçici Madde 7/2'de yer verilen düzenlemenin lehe nitelikteki önödeme müessesesinin bazı failler hakkında uygulanmaması neticesini doğurduğu ve bu durumun adil yargılanma hakkı ile kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Keza iptal gerekçeleri arasında, aynı tarihte suç işleyen kişilere farklı muamelede bulunulmasının anayasal bir kaide olan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğine de vurgu yapılmıştır.[12]

Anayasa Mahkemesi ise inceleme konumuzu teşkil eden düzenlemeye yönelik iptal taleplerini hukuk devleti ve kanunilik ilkeleri ile bağlantılı bir şekilde değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, önödemenin uzlaştırmaya göre daha lehe olduğunu ve dolayısıyla Geçici Madde 7/2 hükmünün fail lehine sonuçlar doğurduğunu da kabul etmiştir.[13] Yüksek Mahkeme yaptığı bu değerlendirmeler neticesinde, bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmasının adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle telif edilmeyeceğine vurgu yapmış, failin lehine olan hükümlerin geçmişe yönelik olarak uygulanmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiş[14] ve söz konusu düzenlemenin Anayasa m. 38 hükmüne aykırı sonuçlar doğurduğunu ifade ederek iptal kararı vermiştir.[15]

Esasen öğretide de ön ödemeye ilişkin değişikliklerin zaman bakımından uygulanması konusunda lehe kanunun geçmişe yürümesi kurulanın uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.[16] Keza Yargıtay da

[12] Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 98.

[13] Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 116.

[14] Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 105.

[15] Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 119.

[16] Selim Erdin, *Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Önödeme (TCK m. 75)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 247vd.

önödemenin karma yapılı bir kurum olduğunu kabul etmekte ve aynı sonuca ulaşmaktadır.[17]

3. Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

a. 7531 Sayılı Kanun m. 15 Hükmüyle TCK m. 75/6'ya Yapılan Eklemenin İptaline İlişkin Gerekçelerin Değerlendirilmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi, 7531 sayılı Kanun m. 15 hükmüyle TCK m. 75/6'ya yapılan değişikliği, eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Kanaatimizce de Yüksek Mahkemenin bahsi geçen değişiklikle ilgili iptal kararı vermesi, aşağıda yer verilen gerekçeler nedeniyle isabetlidir:

(i) 7531 sayılı Kanun m. 15 ile önödeme kapsamına alınan TCK m. 125/2'de, TCK m. 125/1'e atıf yapılmış ve dolayısıyla bahsi geçen iki hüküm arasında faile verilecek ceza miktarı bakımından herhangi bir farklılık öngörülmemiştir. Bir başka ifadeyle TCK m. 125/1 ve m. 125/2'de yer verilen eylemleri gerçekleştiren kişilere verilebilecek ceza miktarı aynıdır. Keza her iki hükümde yer verilen eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulması aynı muhakeme şartına tabidir.[18] Bu noktada, TCK m. 125/1 ve m. 125/2 hükümlerinde suç olarak kabul edilen eylemlerin "haksızlık içerikleri" arasında kanun koyucu nazarında herhangi bir farklılık bulunmadığı özellikle ifade edilmelidir. TCK m. 125/1 ve m. 125/2 hükümlerinde yer verilen eylemlerin haksızlık içerikleri arasında esaslı bir farklılık bulunmadığına ve hatta her iki hükümdeki suçlar aynı muhakeme şartına tabi kılındığına göre yalnızca TCK m. 125/2'deki eylem bakımından önödeme hükümlerinin uygulanacağının kabul edilmesini haklı kılan bir hukuki gerekçe bulunmamaktadır.

(ii) Anayasa Mahkemesi, inceleme konumuzu oluşturan kararında, önödemenin uzlaştırmayla karşılaştırıldığında fail lehine sonuç doğuran bir

---

[17] "*…24.12.2025 tarihinde yürürlüğe giren 7571 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinin 6-a bendinin (2) numaralı alt bendine göre hakaret (üçüncü fıkrasının (a) bendi hariç, madde 125) suçunun ön ödeme kapsamına alındığı anlaşılmış olmakla, hakaret suçu yönünden 5237 sayılı Kanun'un 2 ve 7. maddeleri gereğince yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması…*", Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.03.2026, E. 2024/734, K. 2026/2421, www.lexpera.com, 03.05.2026.

[18] Bkz. TCK m. 131.

müessese olduğunu kabul etmiştir. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin uzlaştırma ve önödeme arasında yaptığı karşılaştırma ve bu karşılaştırma neticesinde ulaştığı sonuç, her durumda doğru olmasa da[19] Yüksek Mahkemenin failler arasında herhangi bir nesnel ölçüte dayanmadan ayrım yapılmasını gerekçe gösterip iptal kararı vermesi kendi içerisinde tutarlıdır. Zira gerek önödemenin uzlaştırmaya gerekse uzlaştırmanın önödemeye göre lehe kabul edildiği her iki ihtimalde de, failler arasında ayrım yapılmasını haklı kılan meşru bir gerekçe mevcut değildir.

(iii) 7531 sayılı Kanun m. 15 ile TCK m. 75/6'ya yapılan ekleme neticesinde yalnızca TCK m. 125/2'deki eylem değil, maddenin 3. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 4. fıkrasında düzenlenen nitelikli hâller de önödemeye tabi kılınmıştır [20]. Kanaatimizce her ne kadar Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirken bu hususa doğrudan değinmese de kanun koyucunun bu düzenleme tarzı hatalıdır ve Yüksek Mahkemenin iptal kararının isabetli olduğuna işaret etmektedir. Zira kanun koyucu, 7531 sayılı Kanun m. 15 hükmüyle hakaret suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerini önödemeye tabi kıldığı hâlde daha az haksızlık içeriğine sahip olan suçun temel hâli bakımından önödeme müessesesinin uygulanmayacağını kabul etmiştir. Bir diğer ifadeyle kanun koyucu, daha ağır haksızlık içeriğine sahip olan nitelikli hâlleri önödeme kapsamına aldığı hâlde suçun temel hâlini bu kapsama almayarak kendi içerisinde çelişkiye düşmüştür. Bu vesileyle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verirken önödemeyi fail lehine bir müessese olarak nitelendirmesine rağmen kanun koyucunun içine düştüğü bu çelişkiye atıf yapmamasının bir eksiklik olarak nitelendirilebileceği de özellikle ifade edilmelidir.

b. 7531 Kanun m. 18/2 Hükmüyle Ceza Muhakemesi Kanunu'na Eklenen Geçici 7. Maddenin 2. Fıkrasının İptaline İlişkin Gerekçelerin Değerlendirilmesi

Yukarıda, Anayasa Mahkemesinin Geçici m. 7/2'deki düzenlemeyi kanunilik ilkesiyle bağlantılı bir biçimde değerlendirerek iptal kararı

[19] Bu görüşümüzün gerekçesi aşağıda ayrıca açıklanacağından burada ayrıntıya yer verilmemiştir.

[20] Önemle belirtmek gerekir ki her ne kadar 7531 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle TCK m. 125/3-b ve m. 125/3-c'de yer alan nitelikli hâller önödeme kapsamına dâhil edilmişse de söz konusu değişikliğe ilişkin gerekçede (teklifin 22. maddesi), suçun temel hâlinin (TCK m. 125/1), üçüncü fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamında ve/veya alenen işlenmesi durumunda önödeme hükümlerinin tatbik edilmeyeceği ifade edilmiştir.

verdiği ve bu kararı verirken önödemenin uzlaştırmaya göre daha lehe olduğuna vurgu yaptığı ifade edilmişti. Ancak kanaatimizce Yüksek Mahkemenin uzlaştırma ve önödeme arasında karşılaştırma yaparak ulaştığı bu sonuç, bütün yönleriyle isabetli değildir. Zira önödemenin uzlaştırmaya göre her durumda failin lehine sonuç doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Bu noktada özellikle işaret edilmesi gereken hususlar aşağıda maddeler hâlinde sıralanmıştır:

(i) Önödemeye ilişkin hükmün uygulanması için failin mutlaka belli bir miktar parayı ödemesi gerekir (bkz. TCK m. 75/1). Hâlbuki uzlaştırma müessesesinin işletilmesi bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Uzlaştırmada fail ve mağdurun herhangi bir edim olmaksızın da anlaşmaya varması mümkündür.[21]

(ii) Failin önödemeden yararlandırılması, mağdurun kendisine tazminat davası açmasına engel değildir (bkz. TCK m. 75/5). Hâlbuki uzlaştırmaya ilişkin süreç başarıyla sonuçlandığında, mağdurun tazminat talebinde bulunması kural olarak mümkün değildir (bkz. CMK m. 253/19).

(iii) Hakaret suçunu işlemesi nedeniyle hakkında önödeme hükümleri uygulanan kişinin beş yıl içinde tekrar bu suçu işlemesi durumunda yeni bir önödeme sürecinin işletilmesi mümkün değildir (bkz. TCK m. 75/6 hükmünün son cümlesi). Uzlaştırmada ise böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

(iv) TCK m. 75/1'de yer verilen "*Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere…"* biçimindeki ifade, uzlaştırmanın kanun koyucu nazarında önödemeye nazaran öncelikle uygulanması gereken bir kurum olduğunu göstermektedir[22]. Bir başka ifadeyle kanun koyucu, uzlaştırma mekanizmasını önödemeye kıyasla birincil bir hukuki çare olarak konumlandırmıştır.

Kanaatimizce TCK m. 75/1 hükmünün hemen başında kullanılan bu ifade tarzı; kanun koyucunun iki kurum arasındaki dengeyi yalnızca doğur-

[21] Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 597; Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 918; Uğur Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 840; İslam Safa Kaya ve Huzeyfe Karabay, *Ceza Hukuku Sistemlerinde Uzlaştırma* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 143.

[22] Muharrem Özen ve Köksal Atacan, "Önödeme ve Bazı Çözüm Önerileri". *AÜHFD*, 70/2 (2021): 598..

dukları hukukî sonuçlara değil, doğrudan usulî bir öncelik-sonralık hiyerarşisine de dayandırmak istediğini göstermektedir. Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin lehe-aleyhe sonuç doğurma kriterini esas alarak karar vermesi, kanun koyucunun TCK m. 75/1'de açıkça kurguladığı öncelik-sonralık ilişkisinin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Kuşkusuz yukarıda yer verilen ifadeler, Anayasa Mahkemesinin inceleme konumuzu oluşturan düzenlemeyle ilgili olarak verdiği iptal kararının hatalı olduğu anlamına gelmemektedir. Zira bahsi geçen hükme yönelik iptal başvurularında da açıkça ifade edildiği üzere Geçici Madde 7/2 hükmü, aynı tarihte suç işleyen kişiler arasında farklı muamelede bulunulması neticesini doğuracak nitelikteydi. Gerçekten iptal edilen düzenleme, aynı tarihte suç işleyen ve fakat farklı tarihlerde soruşturma konusu edilen fiillerin faillerinden bir kısmı hakkında uzlaştırma, diğerleri hakkında ise önödeme girişiminde bulunulmasına imkân tanımaktaydı ki böyle bir uygulamanın anayasal bir kaide olan eşitlik ilkesi ile telif edilmesi mümkün değildi. Esasen Anayasa Mahkemesi de iptal kararı verirken düzenlemenin eşitlik ilkesiyle bağlantısına değinmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, iptal kararının asıl gerekçesini kanunilik ilkesine dayandırdığından, iptal başvurusunda ileri sürülen diğer gerekçelerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır.[23] Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesini Anayasa m. 38 hükmüne dayandırması yerinde olmakla birlikte, Mahkemenin eşitlik ilkesine ilişkin aykırılığa da kararda doğrudan atıf yapması ve önödemenin uzlaştırmaya göre lehe bir kurum olduğu yönündeki "mutlak ve dogmatik" bir değerlendirmeyle yetinmemesi daha isabetli olurdu.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARINDAN SONRAKİ SÜREÇ

A. 7571 Sayılı Kanun m. 16 Hükmüyle Hakaret Suçunun Önödeme Kapsamına Alınması

Anayasa Mahkemesinin yukarıda inceleme konusu yapılan iptal kararından sonra kabul edilen 7571 sayılı Kanun m. 16 hükmüyle TCK m. 75/6-

[23] Bkz. AYM, K. 2025/86 par. 119. Anayasa Mahkemesi iptal kararında, Geçici Madde 7/2 hükmünün kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirttikten sonra şu ifadelere yer vermiştir: "*Kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinde ayrıca Anayasa'nın 10., 36. ve 141. maddeleri yönünden incelenmemiştir*".

a-2'de tekrar değişiklik yapılmış ve hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen nitelikli hâli dışındaki görünüm biçimleri önödeme kapsamına alınmıştır. Keza aynı Kanun'un 24. maddesiyle CMK m. 253/3'te de değişikliğe gidilmiş ve hakaret suçu bakımından uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla mevcut durumda, TCK m. 125/3-a kapsamına girmeyen hakaret eylemleri bakımından önödeme girişiminde bulunulması zorunlu hâle gelmiştir. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçunda ise uzlaştırma veya önödeme yoluna gidilmesi mümkün değildir.

7571 sayılı Kanun'da, yukarıda atıf yapılan değişikliklerin mevcut dosyalar üzerindeki etkisi de düzenleme altına alınmıştır. Nitekim bahsi geçen Kanun'un 26. maddesi ile CMK'ya Geçici Madde 8 eklenmiş ve bu maddede, 7571 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibariyle uzlaşmanın sağlandığı dosyalar bakımından yukarıdaki değişikliklerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Son olarak 7571 sayılı Kanun ile CMK m. 253/3'e aşağıdaki cümlenin de eklendiği ifade edilmelidir: "*Ancak önödeme kapsamına giren bir suç ile uzlaştırma kapsamına giren bir suçun birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde uzlaştırma kapsamındaki suç bakımından uzlaşma hükümleri uygulanır*".

B. Hakaret Suçunun 7571 Sayılı Kanun ile Önödeme Alınmasından Kaynaklanan Problemler

1. Hakaret Suçunun Önödeme Kapsamına Alınmasının Şikâyet Kurumu ile Uyuşmazlığı

TCK m. 131/1 hükmünde, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç olmak üzere hakaret suçunun mağdurun şikâyeti üzerine soruşturma ve kovuşturma konusu edilebileceği ifade edilmiştir. Bu durum, hakaret suçu ile ilgili adli sürecin başlatılmasının esas itibarıyla suçtan zarar görenin iradesine tabi kılındığına işaret etmektedir.[24] Keza bahsi geçen suçun uzun bir süre uzlaştırma kapsamında tutulması da suçtan zarar görenin bu iradesine değer atfeden anlayışın bir sonucudur. Hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmasının doğurduğu ya-

[24] Kanun koyucunun, bir suçun soruşturulmasını şikâyete tabi kılmasının, suçun takibi açısından suçtan zarar görenin iradesine değer atfetmesi anlamına geldiği hususunda bkz. Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025), 1352.

pısal sorunlardan ilkiyle de tam bu noktada karşılaşılmaktadır. Zira hakaret suçunun mağdurun menfaatlerini de esas alan uzlaştırma[25] kapsamından çıkarılarak önödemeye tabi kılınması, suçtan zarar görenin iradesiyle başlatılan bir sürecin, suçtan zarar gören dışlanarak sonlandırılması neticesini doğurmaktadır. Bu vesileyle, soruşturma koşulu niteliğindeki şikâyet[26] üzerine adli sürece konu edilebilen hakaret suçunun, mağdurun iradesinin dikkate alınmadığı bir başka muhakeme engeli/şartı olan önödeme[27,28] yoluyla ortadan kaldırılmasının hukuk mantığı çerçevesinde izah edilmesinin güç gözüktüğü özellikle ifade edilmelidir. Kanaatimizce bu durum, suçun soruşturulmasını mağdurun şikâyetine bağlı kılan yasa koyucunun aynı suça ilişkin tercihleri arasındaki çelişkiye işaret etmekte ve hakaret suçunun niteliği ile önödemenin kamusal doğası arasında derin bir yapısal uyuşmazlık yaratmaktadır. Hakaretin suç olmaktan çıkarılması gerektiğine yönelik eğilim[29] de göz önünde

---

[25] Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 732; Mustafa Özbek, "Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma". *AÜHFD*, 54/3 (2005): 289.

[26] Şikâyetin bir soruşturma ve kovuşturma koşulu olduğu hususunda bkz. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II* (İstanbul: Der Yayınları, 2021), 21-22; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 1108.

[27] Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler-TCK m. 1-75* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 744.

[28] Esasen doktrinde önödemenin hukuki niteliği hususunda tam bir uzlaşı bulunmamaktadır. Konuya ilişkin ilk yaklaşıma göre bu müessese hem soruşturma hem de kovuşturma şartı niteliği taşırken; diğer bir görüş ise önödemenin bir dava şartı olduğunu savunmaktadır. Benzer şekilde, kavramın maddi ceza hukuku mu, muhakeme hukuku mu, yoksa karma bir yapı bünyesinde mi değerlendirilmesi gerektiği yönünde de teorik fikir ayrılıkları mevcuttur. Ancak söz konusu teorik tartışmalar inceleme alanımızın doğrudan sınırları içinde kalmadığından, çalışmamız kapsamında bunlara ayrıntılı olarak yer verilmemiştir. Önödemenin hukuki niteliği ile ilgili görüşler ve tartışmalar için ayrıca bkz. Ali Karagülmez. *Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 344 vd.; Ahmet Gökcen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 81; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 94; Ali Emrah Bozbayındır, "Önödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", içinde *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, ed. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 884; Erdin, *Önödeme*, 64 vd.

[29] Hakaretin suç olmaktan çıkarılması gerektiğine dair eğilimin gerekçeleri hakkında bkz. Tuğçe Oral ve Eylem Baş, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası". *TAAD*, 53 (2023): 490 vd.

bulundurulduğunda, şikâyete tabi bu suçu, uzlaştırma ile karşılaştırıldığında kamusal niteliği ağır basan önödeme kapsamına almanın, ceza siyasetinin rasyonelliği ilkesiyle bağdaşmadığı ve bu tür hukuki mekanizmalardan beklenen asıl faydaya ulaşılmasını zorlaştırdığı özellikle ifade edilmelidir.

Keza şikâyet üzerine soruşturulan hakaret suçunun önödeme kapsamına alınması, şikâyetin aynı zamanda bir hak olmasıyla[30] da uyuşmamaktadır. Şikâyet hakkını kullanan ve dolayısıyla failin cezalandırılması yönündeki iradesini ortaya koyan suçtan zarar görenin bu iradesinin görmezden gelinmesi suretiyle soruşturma sürecinin devlet ve fail arasında vuku bulan önödeme süreci ile sonlandırılması; hakkın, hak sahibi olmayan makamlarca işlevsizleştirilmesi anlamına gelir. Bu durum, niteliği gereği şahsa sıkı sıkıya bağlı olan şikâyet hakkının[31], adeta kamulaştırılması sonucunu doğurmaktadır. Hâlbuki uzlaştırmada, fail gibi mağdurun da iradesi alınmakta ve adli sürecin devam edip etmeyeceğinin belirlenmesinde şikâyet hakkını kullanan kişinin beyanına da fonksiyon atfedilmektedir. Esasen onarıcı adalet anlayışının bir görünüm şekli olan uzlaştırmaya mevzuatta yer verilmesinin sebeplerinden biri ve belki de en önemlisi, mağdurun maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıdır.[32]

2. Önödemedeki Beş Yıllık Sürenin Hakaret Suçunun Mağdurlarının İradelerine Tanınan Değer Arasında Eşitsizlik Ortaya Çıkarması

TCK m. 75/6 hükmünün son cümlesine göre "*Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz*".

---

30 TCK m. 73/2 ve m. 73/3 hükümlerinde, "şikâyet hakkı" ibaresine yer verilmesi, şikâyetin aynı zamanda bir hak olduğuna işaret etmektedir. Nitekim öğretide de şikâyet ve şikâyetten vazgeçmenin bir hak olduğu ifade edilmektedir: Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023) 1055; Münevver İlay Vuslat Şahin, "Şikâyet Kurumu, Takibi Şikâyete Bağlı Suçlar". *AEÜSBED*, 5/1 (2019): 55.

31 Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 388; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 112.

32 Kaya ve Karabay, *Uzlaştırma*, 20 vd.

Önödeme kurumu bakımından bir nevi tekerrür düzenlemesi olarak nitelendirilebilecek bu hükmün[33] inceleme konumuzu oluşturan yönü ise şu şekildedir: Hakaret suçunu işleyen ve hakkında önödeme hükmü uygulanan bir kimse, beş yıl içinde tekrardan aynı suçu işlerse artık önödemeden yararlanamayacaktır. Bu durumun doğal sonucu olarak, ikinci hakaret suçunun mağdurunun şikâyetini sürdürmesi halinde fail hakkındaki adli süreç devam ettirilecektir.

Dikkat edileceği üzere TCK m. 75/6 hükmünün son cümlesi, adli süreç üzerinde ikinci mağdura, ilk suçun mağduruna kıyasla daha belirleyici bir irade gücü tanınması ve dolayısıyla bu mağdurlar arasında eşitsizlik yaratılması neticesini doğurmaktadır. Zira ilk hakaret suçunun mağduru failden şikâyetçi olmasına rağmen failin önödeme emrinin gereğini yerine getirerek adli sürecin dışına çıkması mümkün olduğu hâlde[34] ikinci hakaret suçunun mağdurunun şikâyetçi olması durumunda önödeme girişiminde bulunulamayacaktır. Kanaatimizce iki mağdurun da failin cezalandırılması yönündeki arzusu aynı olmasına rağmen, devletin ilk mağdurun iradesini paraya tahvil edip, ikinci mağdurun iradesini ise adli sürecin devam ettirilmesine dayanak yapması haklı bir temele dayanmamaktadır.

Hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmasının mağdurların iradelerine farklı şekilde değer atfedilmesi neticesini doğurması, yalnızca yukarıda aktarılan ihtimalde ortaya çıkmamaktadır. Failin tek hareketle birden fazla kişiye hakaret etmesi ve bu mağdurlardan birinin şikâyetinden vazgeçmesine rağmen diğerinin failin cezalandırılması yönündeki iradesini devam ettirmesi durumunda da aynı sonuçla karşılaşılacaktır. Zira bu ihtimalde, şikâyetten vazgeçen mağdurun iradesi dikkate alındığı hâlde şikâyetini sürdüren mağdurun cezalandırma arzusu yine önödeme engeline çarparak işlevsiz bırakılacaktır. Hâlbuki uzlaştırmaya ilişkin CMK m. 253/7 hükmünde bu ihtimale sonuç bağlanmış ve uzlaşmak istemeyen mağdurun da iradesine değer verilerek soruşturma veya kovuşturmaya genel hükümlere göre devam olunacağı açıkça düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle yasa koyucu önödemeden farklı olarak uz-

---

[33] Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının El Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 416; Bozbayındır, "Önödeme", 889.

[34] Zira önödeme emrinin gereğinin yerine getirilmesi durumunda kişi hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilmektedir: Dülger, *Ceza Hukuku*, 957.

laştırmada, şikâyetini sürdüren mağdurun cezalandırma arzusunu koruyarak onu uzlaşmak isteyen mağdurun iradesine tabi kılmamıştır. Ne var ki, hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmasıyla birlikte bu güvence ortadan kaldırılmıştır.

3. Hakaret Suçunun Önödeme Kapsamına Alınmasının TCK m. 129 Hükmü Bakımından Doğurduğu Sorunlar

TCK m. 129 hükmünde, hakaret suçu ile ilgili özel bir haksız tahrik düzenlemesine yer verilmiştir.[35,36] Üç fıkradan oluşan bu hükümde, gerekli şartların varlığı hâlinde failin cezasında indirim yapılabileceği veya faile hiç ceza verilmeyebileceği öngörülmüştür.[37]

Kanaatimizce hakaret suçunun önödeme kapsamına alınması, kanun koyucunun TCK m. 129'u ihdas etmekle güttüğü haksız tahrikin ağırlığına göre faile ceza verilmemesi veya cezada indirim yapılması biçimindeki amaçla bağdaşmamakta ve aşağıdaki ihtimallerde çeşitli sorunlara yol açmaktadır[38]:

(i) TCK m. 129 hükmünde açıkça ifade edilmese de Cumhuriyet savcısının bu düzenlemeye dayanarak şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) vermesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle TCK m. 129, yalnızca kovuşturma aşamasında mahkemece uygu-

---

[35] Timur Demirbaş, *Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 116; Hakan Gündüz, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 105; Mehmet Açıkgöz, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 203; Dilaver Ekerbiçer, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 208; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 535; Kocaoğlu, *Hakaret Suçu*, 281.

[36] Esasen öğretide, TCK m. 129 hükmünde kişisel cezasızlık sebebine yer verildiğini ifade eden bazı yazarlar da bulunmaktadır. Ancak kişisel cezasızlık sebepleri fiilin işlenmesinden önceki aşamada mevcut olabildiklerinden biz de TCK m. 129'da özel haksız tahrik sebeplerinin ihdas edildiği kanaatindeyiz. Konu hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. Alaaddin Egemenoğlu, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2026), 169

[37] Gülşah Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 173.

[38] TCK m. 129 hükmünün, hakaret suçu bakımından haksız tahrikin ceza sorumluluğu üzerindeki özel etkisini düzenlemek amacıyla ihdas edildiği hususunda bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025), 565.

lama alanı bulabilmektedir.[39] Hâlbuki önödeme, esas itibariyle soruşturma evresinde tatbik edilen bir müessesedir.[40,41] Dolayısıyla bu evrede önödemeye ilişkin hükümler uygulandığında, şüpheli TCK m. 129'daki cezasızlık öngören koruyucu hükümlerden yararlanamamaktadır. Bu durum ise fail aleyhine ciddi bir mali külfet yaratmaktadır. Nitekim hakaret suçu uzlaştırma kapsamında yer almakta iken taraflar edimsiz olarak da uzlaşabilmekte ve bu sayede fail herhangi bir maddi yükümlülük altına girmeksizin süreç sonlanabilmekteydi. Hakaret suçunun uzlaştırma kapsamından çıkarılarak önödemeye tabi kılınmasıyla birlikte, haksız tahrik altında hareket eden ve kovuşturma aşamasına geçilse belki de hakkında hiç ceza verilmeyecek olan şüpheli, ceza tehdidinden kurtulabilmek için[42] belirli bir miktar para ödemek zorunda bırakılmaktadır.

(ii) TCK m. 129/3'te karşılıklı hakaretin mevcut olduğu durumlarda olayın mahiyetine göre her iki faile de hiç ceza verilmeyebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, karşılıklı haksızlıkların birbirini dengelediği durumlarda ceza yaptırımına hükmedilmesini gereksiz bulan

---

[39] Zira TCK m. 129 hükmünün üç fıkrasında da fail hakkında ceza indirimi yapılması imkânı söz konusudur. Cumhuriyet savcısının cezalandırma ve dolayısıyla cezada indirim yapma yetkisi bulunmadığına göre söz konusu düzenlemenin yalnızca kovuşturma evresinde uygulama alanı bulabileceği kabul edilmelidir. Öte yandan, her ne kadar CMK m. 171/1'de Cumhuriyet savcısına şahsi cezasızlık hâllerinde kamu davası açmada takdir yetkisi verilmiş ise de TCK m. 129 hükmünün bir şahsi cezasızlık hâli teşkil etmediği kanaatinde olduğumuzdan, bu ihtimalde CMK m. 171/1 hükmünün uygulanması da mümkün değildir.

[40] Bozbayındır, "Önödeme", 890.

[41] Kuşkusuz buradaki ifadeler önödemenin kovuşturma aşamasında tatbik alanı bulamayacağı anlamına gelmemektedir. Önödeme esas itibarıyla soruşturma aşamasında uygulansa da kanun koyucu belirli şartların varlığı hâlinde bu müessesenin kovuşturma aşamasında da uygulanabilmesine imkân tanımıştır. Nitekim TCK m. 75/2 ve m. 75/3 hükümlerinde, önödemenin kovuşturma aşamasında da yer bulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Konu hakkında ayrıca bkz. Hakan Kaşka, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 139.

[42] Tam bu noktada, failin önödeme girişimine olumlu cevap vermeyerek sürecin kovuşturma evresine sarkmasını sağlayabileceği ve bu şekilde TCK m. 129'dan yararlanma imkânına kavuşacağı bir itiraz olarak ileri sürülebilir. Ancak öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere faillerin ceza tehdidinden korkarak önödemeye şeklen rıza göstermesi ihtimal dâhilindedir. Önödeme kurumunun uygulandığı hâllerde faili rıza göstermeye zorlayan unsurların bulunduğu hususunda Karagülmez, *Önödeme*, 346.

bir ceza politikası ürünüdür.[43] Ne var ki hakaret suçunun önödeme kapsamına alınması, fail hakkında ceza verilmemesi ihtimalini düzenleyen bu fıkranın da ihdas amacıyla çelişmektedir. Zira önödeme prosedürü işletildiğinde, karşılıklı olarak birbirine hakaret eden tarafların her ikisi birden ceza tehdidinden kurtulmak amacıyla belirli bir miktar para ödeyerek süreci sonlandırma yolunu seçebilecektir. Sonuç olarak, kovuşturma aşamasına geçilseydi TCK m. 129/3 uyarınca karşılıklı olarak ceza almadan davanın düşmesiyle sonuçlanabilecek bir ihtilafta, önödeme sistemi yüzünden her iki fail de mali bir külfete katlanmak durumunda kalacaktır.

4. Hakaret Suçunun Önödeme Kapsamına Alınmasının Yargı Yükünün Hafifletilmesi Amacı Bakımından Ortaya Çıkardığı Paradoks

Hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmasının arkasındaki temel motivasyonlardan biri de yargı organlarının üzerindeki kronik iş yükünü hafifletme arzusudur.[44] Nitekim hakaret suçunun önödeme kapsamına alındığı 7531 ve 7571 sayılı kanunların gerekçelerinde de bu amaca doğrudan atıf yapılmıştır.[45,46] Ancak adli sistemin bütünü dikkate alındığında, kanun koyucunun hakaret suçunu önödeme kapsamına almakla hedeflediği bu amaca pratikte ulaşılamadığı görülecektir. Zira önödeme prosedürünün

[43] TCK m. 129/3'te yer verilen düzenlemenin bir ceza politikası ürünü olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda bkz. Yeşim Garipoğlu Özen, "Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçlarında Özel Tahrik Halleri (TCK m. 129)". *AÜHFD*, 70/3 (2021): 1145.

[44] Dülger, *Ceza Hukuku*, 955.

[45] Bkz. 7531 sayılı Kanun m. 21 ve 7571 sayılı Kanun m. 16 hükümlerine ilişkin gerekçe.

[46] Esasen öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere, her ne kadar yasal değişikliklerin teklif metinlerinde ve gerekçelerinde açıkça belirtilmese de hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmak istenmesinin asıl nedeni; özellikle sosyal medya platformlarında işlenen hakaret suçları nedeniyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar ve kendisine hakaret edilen kişilerin uzlaştırma kurumunu bir kazanç kapısı hâline getirmeleridir. Nitekim uygulamada, kitlesel paylaşımlar üzerinden sistematik olarak şikâyet hakkının kötüye kullanıldığı ve uzlaştırma sürecinin bir gelir temin etme aracına dönüştürüldüğü yönündeki yaygın eleştiriler, kanun koyucuyu bu suç tipi bakımından önödeme kurumunu tercih etmeye sevk etmiştir: Fatih Birtek, "Onarıcı Adalet Felsefesinden Bir Sapma Örneği: Hakaret Suçunda Ön Ödeme", Ceza Muhakemesinde Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri Çalıştayı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 16 Şubat 2026.

başarıyla tamamlanması, ceza soruşturmasını sona erdirse de mağdurun faile karşı tazminat davası açma hakkı devam etmektedir.[47] Bir başka ifadeyle önödeme girişiminin başarıyla sonuçlanması nedeniyle ceza mahkemelerinin alanından çıkan uyuşmazlık, bu kez tazminat talepleriyle hukuk mahkemelerinin önünde canlanabilmektedir. Dolayısıyla hakaret suçu nedeniyle tatbik edilen önödeme müessesesi, fail ile mağdur arasındaki uyuşmazlığı kökten çözmek yerine yalnızca ceza mahkemelerinin iş yükünü hukuk mahkemelerine devreden bir işlev görmekte ve ceza yargılamasından tasarruf edilen zaman ve emek, ironik bir biçimde hukuk yargılamasında harcanmaktadır. Esasen hakaret suçunun sıklıkla tehdit veya kasten yaralama gibi diğer suçlarla birlikte işlendiği dikkate alındığında; söz konusu suçun önödeme kapsamına alınarak muhakeme dışı bırakılmasının, bağlantılı dosyaların iş yükünü azaltmada kayda değer bir fayda yaratmayacağı da açıktır. Bu vesileyle, hakaret suçunun önödeme kapsamına alınmasının ceza mahkemelerinin iş yükünü de beklenen oranda azaltmayacağı özellikle ifade edilmelidir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere, hakaret suçunun uzlaştırma kapsamında olduğu dönemde sistem bu açıdan çok daha bütüncül bir koruma sağlamaktaydı. Zira uzlaştırma sürecinde sağlanan mutabakat, mağdurun tazminat davası açma hakkını da ortadan kaldırdığı için hem ceza hem de hukuk mahkemelerinin iş yükü hafifletilmiş olmaktaydı. Gelinen noktada kanun koyucunun hakaret suçunu uzlaştırma kapsamından çıkarıp önödeme müessesesine aktarması, yargının toplam yükünü azaltmamış; aksine uyuşmazlığı bir mahkemeden alıp diğerine intikal ettiren ve dolayısıyla yargı organlarının iş yüküne sadece görünüşte bir çözüm sunan verimsiz bir süreç yaratmıştır.

SONUÇ

Hakaret suçunun uzlaştırma kapsamından çıkarılarak önödemeye tabi kılınması, ceza siyasetinin pratik kaygıları ile ceza adaletinin temel ilkeleri arasındaki uyuşmazlığı gözler önüne sermektedir. 7531 sayılı Kanun'la başlayan, Anayasa Mahkemesinin yerinde iptal kararının ardından 7571 sayılı Kanun'la nihai halini alan yasal süreç, hakaret suçunun nitelikli hâlleriyle birlikte basit şeklinin de önödeme kapsamına dâhil edilmesi sonucunu doğurmuştur.

[47] Bkz. TCK m. 75/5.

Söz konusu değişiklikler, yargı organlarının üzerindeki kronik iş yükünü azaltma motivasyonuyla hayata geçirilmiş olsa da çalışmamızda ele alınan yapısal analizler, bu tercihin ceza muhakemesi dengelerini zedeleyen derin çelişkileri beraberinde getirdiğini ve kanun koyucunun bu hükümleri ihdas etmekle ulaşmak istediği amacına erişilemediğini ortaya koymaktadır.

Çalışmamızda yapılan incelemeler neticesinde tespit edilen ilk yapısal aksaklık, hakaret suçunun şikâyete üzerine soruşturulan bir suç olması ile önödemenin kamusal doğası arasındaki doku uyuşmazlığıdır. Soruşturma koşulu niteliğindeki şikâyet üzerine adli sürece konu edilen hakaret suçunda, şikâyet hakkını kullanarak failin cezalandırılması yönünde irade ortaya koyan mağdurun bu beyanının görmezden gelinmesi ve sürecin önödeme yoluyla sonlandırılması, niteliği gereği şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkın adeta kamulaştırılması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca önödemedeki beş yıllık süre sınırı, farklı zamanlardaki mağdurların iradeleri arasında haklı bir temele dayanmayan bir adaletsizlik yaratmakta; tek fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi ihtimalinde ise şikâyetini sürdüren mağdurun cezalandırma arzusunu tamamen işlevsiz bırakmaktadır.

Öte yandan, TCK m. 129'da düzenlenen özel haksız tahrik ve karşılıklı hakaret hükümlerinin, soruşturma aşamasında tatbik edilen önödeme kurumuyla fiilen işlevsiz kılınması, kovuşturma aşamasına geçilse belki de hiç ceza almayacak failler üzerinde söz konusu düzenlemenin ihdas amacıyla uyuşmayan maddi bir külfet doğurmaktadır.

Son olarak, yapılan değişiklik neticesinde yargının yükünü hafifletme idealinin de tam bir paradoksa dönüştüğü özellikle ifade edilmelidir. Ceza soruşturmasını sona erdiren önödeme müessesesi, uzlaştırmanın aksine mağdurun tazminat haklarını ortadan kaldırmadığı için uyuşmazlığı kökten çözmemekte, yalnızca ceza mahkemelerinin iş yükünü hukuk mahkemelerine devretmektedir. Sonuç olarak, kanun koyucunun hakaret suçunu uzlaştırma kapsamından çıkarıp önödemeye tabi kılması, sistemsel bir verimlilik sağlamaktan uzak, ceza adaletinin dengelerini zedeleyen ve rasyonel ceza siyaseti ilkeleriyle çelişen bir paradigmal değişim teşkil etmektedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar herhangi bir destek ve teşekkür beyanında bulunmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar, geçmişte Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesinde akademik personel olarak görev yapmıştır.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Açıkgöz, Mehmet. *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012).

Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025).

Birtek, Fatih, "Onarıcı Adalet Felsefesinden Bir Sapma Örneği: Hakaret Suçunda Ön Ödeme", Ceza Muhakemesinde Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri Çalıştayı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 16 Şubat 2026.

Bostancı Bozbayındır, Gülşah. *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013).

Bozbayındır, Ali Emrah. "Önödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", içinde *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, ed. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018).

Demirbaş, Timur. *Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024).

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II* (İstanbul: Der Yayınları, 2021).

Dülger, Murat Volkan ve Şaban Cankat Taşkın. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023).

Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023).

Egemenoğlu, Alaaddin. *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2026).

Ekerbiçer, Dilaver. *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015).

Erdin, Selim. *Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Önödeme (TCK m. 75)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021).

Ersoy, Uğur. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024).

Garipoğlu Özen, Yeşim. "Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçlarında Özel Tahrik Halleri (TCK m. 129)". *AÜHFD*, 70/3 (2021): 1133-1146.

Gökcen, Ahmet vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022).

Gündüz, Hakan. *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024).

Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024).

Karagülmez, Ali. *Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002).

Kaşka, Hakan. *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019).

Kaya, İslam Safa ve Huzeyfe Karabay. *Ceza Hukuku Sistemlerinde Uzlaştırma* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019).

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025).

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025).

Kocaoğlu, Serhat Sinan. *Uluslararası (AİHM) ve Ulusal Yargı İçtihatları Çerçevesinde Hakaret Suçu (5237 Sayılı TCK m. 125-131)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019).

Oral, Tuğçe ve Eylem Baş. "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası". *TAAD*, 53 (2023): 475-548.

Özbek, Mustafa. "Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma". *AÜHFD*, 54/3 (2005): 289-321.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024).

Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024).

Özen ve Köksal Atacan, "Önödeme ve Bazı Çözüm Önerileri". *AÜHFD*, 70/2 (2021): 589-621.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025).

Recep, Doğan. "Hakaret Suçu ve AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğünün Sınırları". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 217 (2021): 191-239.

Soner, Demirtaş. "Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21/Özel Sayı (2019): 491-515.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023).

Şahin, Münevver İlay Vuslat. "Şikâyet Kurumu, Takibi Şikâyete Bağlı Suçlar". *AEÜSBED*, 5/1 (2019): 54-65.

Şahin, Rasim. *Hakaret Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2026).

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024).

Yurtcan, Erdener. *Cumhuriyet Savcısının El Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021).

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler-TCK m. 1-75* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021).

Anayasa Mahkemesi, 27.03.2025, E. 2024/197, K. 2025/86.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.03.2026, E. 2024/734, K. 2026/2421 (03.05.2026).

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

KARAYOLU İŞLETMECİLİĞİ KAPSAMINDA KAMU HİZMETLERİNİN ÖZEL KİŞİLERCE YÜRÜTÜLMESİNİN İDARİ YAPTIRIM REJİMİNE ETKİSİ

The Impact Of Private Entities Providing Public Services within the Scope of Highways Management on the Administrative Sanction Regime

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BAĞRIAÇIK*

ÖZET

Kamu hizmetlerinin sunumunda özel hukuk tüzel kişilerine gördürülme usullerinin yaygınlaşması, idarenin denetim ve yaptırım yetkilerinin idare hiyerarşisi dışına devredilmesi sorunsalını doğurmuştur. Karayolu işletmeciliğinin özel şirketlere devredilmesi, bu dönüşümün en belirgin örneklerindendir. 6001 sayılı Kanun uyarınca, işletici şirketlerin ihlalli geçişlerde tek yanlı olarak ihlal tespiti yapabilmesi ve müeyyide uygulayabilmesi, özel hukukun eşitler arası irade serbestisi kurallarıyla açıklanamayan ve kamu gücü ayrıcalıkları barındıran bir mekanizmadır. Bu durum, Anayasa'nın 128. madde-

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, e-posta: ahmetbagriacikk@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9288-2343.

Makale Geliş Tarihi: 18.05.2026
Makale Kabul Tarihi: 29.06.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Ahmet Bağrıaçık, "Karayolu İşletmeciliği Kapsamında Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilerce Yürütülmesinin İdari Yaptırım Rejimine Etkisi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1077–1110. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1954199

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

sinde yer alan asli ve sürekli görevlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesini amir kurala aykırılık teşkil etmektedir. Aynı karayolu ağında idare ile özel şirket işletmeciliği arasında ihdas edilen ikili yaptırım rejimi, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelemektedir. Yargı mercilerinin uyuşmazlıklarda işlemi tesis edenin organik yapısına odaklanarak adli yargıyı görevli tayin etmesi, maddi idare hukuku kuramına ters düşmektedir. Çalışmada, karayolu işleticisi şirketlerin kullandıkları kamu gücü ayrıcalıkları ve tekel niteliğindeki faaliyetleri sebebiyle "kamuyla bağlantılı tüzel kişiler" statüsünde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu yapıların uyguladıkları yaptırımların fonksiyonel anlamda idari işlem sayılarak yargısal denetiminin idari yargı mercilerince gerçekleştirilmesi, idare edilenlerin temel haklarının anayasal güvenceler çerçevesinde korunabilmesi için hukuki bir gerekliliktir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hizmeti, İdari Yaptırım, Kamu Gücü Ayrıcalığı, Organik Kriter, Maddi Kriter

ABSTRACT

The increasing involvement of private law entities in public service provision has led to the delegation of the administration’s inspection and sanctioning powers outside the administrative hierarchy. Highway management illustrates this transformation. Under Law No. 6001, operating companies’ ability to unilaterally detect violations and impose sanctions for toll evasions constitutes public power privileges that cannot be explained by the freedom of will among equals in private law. This situation contradicts Article 128 of the Constitution, which mandates that essential and continuous tasks must be carried out by public officials. Furthermore, the dual sanctioning regime established on the same highway network undermines the principles of legal certainty and legal security. Current judicial practice, by focusing on the organic structure of the acting entity and assigning jurisdiction to civil courts, contradicts the material theory of administrative law. This study argues that due to their public power and monopolistic activities, highway operating companies should be recognized as 'public-connected legal entities.' Consequently, it is a legal necessity to categorize sanctions imposed by these entities as functional administrative acts. Subjecting them to judicial review in administrative courts is essential to protect the fundamental rights of the administered within the framework of constitutional guarantees.

Key Words: Public Service, Administrative Sanction, Public Power Privilege, Organic Criterion, Material Criterion

EXTENDED ABSTRACT

The proliferation of methods allowing private law entities to perform public services has introduced profound structural transformations within the fundamental concepts of administrative law. Historically, public services were exclusively executed by state apparatuses under strict hierarchical and tutelary controls. However, contemporary governance models increasingly delegate these duties, particularly inspection, regulation, and sanctioning powers, to private actors. The primary objective of this study is to critically analyze the effects of executing public services through private parties on the administrative sanctioning regime, with a predominant focus on the highway operations and management sector as its core case study. To demonstrate that this delegation of public power is a broader systemic paradigm shift rather than an isolated sectoral anomaly, Organized Industrial Zones (OIZs) are briefly utilized as a supporting example. Within this framework, the delegability of the state's monopoly on the use of force and its inherent sanctioning power is evaluated in light of the criterion of essential and continuous tasks set forth in Article 128 of the Constitution of the Republic of Turkey. Furthermore, the legal regime and the corresponding judicial jurisdiction governing the acts of private highway operators, which are equipped with public power privileges, are evaluated extensively within the scope of the rule of law and legal security principles.

Utilizing a doctrinal analysis method, this study examines the inherent conflict between the organic and material criteria within the framework of administrative act theory. The legislative analysis entails a comprehensive and critical review of the Highway Organization Law No. 6001 and the Build-Operate-Transfer Law No. 3996, which form the legal foundation of private highway management. Additionally, the Organized Industrial Zones Law No. 4562 is examined briefly to establish the aforementioned comparative baseline. The jurisprudence of high courts, including the Constitutional Court, the Council of State, the Court of Cassation, and the Court of Jurisdictional Disputes, is comparatively analyzed regarding the identification of public power privileges and the determination of judicial jurisdiction over these private operators. Throughout the study, strict adherence to pure legal terminology is maintained, evaluating the legal issues through foundational concepts such as public power, enforceability, unilateralism, administrative tutelage, and the limits of the delegation of authority.

The ongoing process of subjecting public services to a private law regime has caused a significant erosion of the organic criterion, which

historically required an act to be established by a public legal entity to be deemed administrative. Contemporary legal developments vividly demonstrate that private law entities can also be endowed with public power privileges and establish functional administrative acts. To illustrate the pervasive nature of this phenomenon beyond the main focus of highways, Organized Industrial Zones serve as an excellent supplementary example. Despite being explicitly defined as private law entities under Law No. 4562, OIZs are equipped with superior public power authorities such as zoning planning and workplace inspection. The fact that OIZs can enforce workplace closures demonstrates that the delegation of administrative authority is a widespread legislative preference. However, while the OIZ example proves the systemic nature of the issue, the most legally complex manifestation of this privatization of public power occurs in highway management, which constitutes the central analytical axis of this research.

The primary focal point of this study is the highly controversial sanctioning regime observed in highway management services executed via the Build-Operate-Transfer model. Article 30 of Law No. 6001 establishes a deeply problematic dual sanctioning regime for toll evasions, creating a fracture in the uniformity of administrative law. While sanctions applied on state-operated routes managed by the General Directorate of Highways inherently constitute administrative fines subject to administrative judicial review, the tolls on privately operated routes are legally classified differently. Specifically, toll evasions on privately managed highways are collected as predefined statutory penalties and are subjected to civil enforcement mechanisms as private law claims. However, this legislative design ignores the material reality of the action. The ability of private highway operators to unilaterally detect violations, determine the penalty amount based on statutory multiples, and apply sanctions without the prior approval of an administrative authority essentially constitutes a law enforcement activity. This unilateral interference directly impacts the fundamental property rights of citizens and cannot be reconciled with the principle of equality that governs private law relations. By acting with the privileges of public power, these private entities transcend the boundaries of ordinary commercial operators.

This structural anomaly brings the discussion directly to the constitutional boundaries of public service delegation. Article 128 of the Constitution explicitly mandates that the essential and continuous duties required by public services must be carried out by public officials. Consequently, the de facto delegation of administrative

sanctioning power and law enforcement-like duties to private highway companies is highly problematic. In conclusion, this study argues that the organic criterion remains entirely insufficient in the modern execution of public services, necessitating a definitive shift toward the material criterion that prioritizes the intrinsic nature of the act. Highway operating companies must be recognized as public-connected legal entities to the extent that they utilize public power privileges and engage in monopolistic activities, regardless of their organic private law status. Because the financial sanctions enforced by these private highway structures constitute functional administrative acts, it is a strict legal necessity for such disputes to be resolved by administrative courts using specialized review tools, such as annulment actions and the principle of ex officio investigation. To safeguard the foundational guarantees of Article 128 of the Constitution, the principle of non-delegability of administrative sanctioning power must be strictly applied. Ensuring that the use of public power by non-hierarchical private actors is rigorously balanced by administrative judicial review is essential to prevent a regulatory vacuum and protect legal security.

GİRİŞ

Modern devletin varlık temelinde yer alan meşru cezalandırma tekeli ve bunun anayasal sınırları[1], kamu düzeninin muhafazası ile toplumsal işleyişin idamesi için idareye tanınmış kamu gücü ayrıcalıklarındandır. İdari yaptırımlar, kaynağını Anayasa'nın 123. maddesinde somutlaşan idarenin kanuniliği ilkesinden alan; tek yanlılık ve icrailik vasıflarıyla donatılmış, muhatabının rızasına bakılmaksızın hukuk aleminde doğrudan sonuç doğuran idari işlemlerdendir. Kural olarak, bu türden bir yaptırım ve müdahale gücü, devletin aslî fonksiyonlarının merkezini oluşturduğundan, söz konusu yetkinin idare hiyerarşisi dışındaki makamlara devredilmesi, geleneksel idare hukuku dogmatiğinde ve kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında ele alınmalıdır.

Yirminci yüzyılın son çeyreğinden itibaren ivme kazanan neo-liberal dönüşüm ve kamu hizmetlerinin gördürülme usullerindeki piyasalaşma eğilimi, devletin sadece ekonomik faaliyetlerden çekilmesine değil, aynı zamanda temel egemenlik yetkilerini sermayeye taşere etmesine kapı

[1] Yüksel Metin ve Veysel Dinler, "Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları", içinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012), 3.

aralamıştır. Bu süreç, idare hukukunun temel kavramı sayılabilecek kamu hizmetlerinde çok yönlü dönüşüm yaşanmasına neden olmuştur. Söz konusu dönüşümün birinci görünümü, devletin küçülmesi felsefesiyle kamu hizmetleri alanında daralma yaşanması; ikinci ve daha çarpıcı görünümü ise klasik kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle ve özel hukuk rejimiyle görülmeye başlanmasıdır. Bu durum, idare hukukunda uzun yıllar boyunca geçerliliğini koruyan, kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından kamu görevlileri eliyle ve kamu hukuku rejimiyle yürütüleceğini vazeden geleneksel tanımın, yani organik ölçütün çözülmesine yol açmıştır.[2] Çözülmeyle birlikte organik ölçüte kamu tüzel kişisinin denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından kamu hizmetinin sunulabileceği eklemlenmiştir.[3] Nitekim Anayasa Mahkemesine göre de kamu hizmeti, *"(…) geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir."*[4]

Neo-liberal dönüşüm ve kamu hizmetlerinin gördürülme usullerindeki piyasalaşma eğilimi karayolları ve dolayısıyla ulaşım kamu hizmetinde de doğrudan etkili olmuştur. Karayollarının inşası, bakımı ve işletilmesi, toplumsal yaşamın idamesi için vazgeçilmez nitelikte olup, klasik anlayışta devlet tarafından sunulması gereken temel bir kamusal ihtiyaç olarak kabul edilmekteyken bu dönemde kamu hizmeti kavramı; kamunun faaliyeti ve kamu hukuku unsurlarının bir arada bulunması ilkesine dayanmaktaydı.[5] Nitekim Anayasa'nın 128. maddesi de devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve kamu görevlileri eliyle yürütüleceğini emrederek bu klasik anlayışı anayasal güvence altına almıştır. Bu kapsamda, Türkiye'de karayolları ağı üzerindeki asli sorumluluk 6001 sayılı

---

2 Ali Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri* (İstanbul: Ülke Kitapları, 2004), 18.

3 Kamu hizmetinin tanımı ve ölçütleri hakkında bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları* Cilt:1, 3. Bası (İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık-Hak Kitabevi, 1966), 13; Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982), 304; İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 7. Bası (İstanbul: Der Yayınları, 2015), 846; Kemal Gözler, *İdare Hukuku* C. II (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009), 252 vd.

4 Anayasa Mahkemesi, 11.12.2025, E. 2025/40, K. 2025/261.

5 Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim*, 3. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 289.

Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun[6] çerçevesinde Karayolları Genel Müdürlüğüne tevdi edilmiştir. Karayolları Genel Müdürlüğü otoyollar, devlet yolları ve il yollarının tespiti, inşası ve bakımını üstlenirken; mahalli müşterek nitelikteki yolların (köy yolları, şehir içi yollar) sorumluluğu 5216, 5393 ve 5302 sayılı kanunlar uyarınca büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve il özel idareleri gibi yerel yönetimlere bırakılmıştır. Bu durum, karayolu hizmetlerinin bizzat idare tarafından ve kamu hukuku güvenceleriyle yürütüldüğü klasik dönemin tipik bir yansımasıdır.

Özellikle yüksek teknoloji ve devasa maddi kaynak gerektiren altyapı projelerinde devlet kaynaklarının yetersiz kalması, klasik kamu hizmeti anlayışında yapısal bir dönüşüme neden olmuştur. Kamu hizmetlerinin mutlaka idare tarafından yürütülmesi zorunluluğu önemini yitirmiş ve idarenin, bütünüyle idare hukuku esaslarına göre yürütülen faaliyetler yerine özel hukuk kişilerinden yararlanma eğilimi hız kazanmıştır.[7] Özel kişilerin kamu hizmetine katılımında ilk aşamayı imtiyaz usulü oluşturmuştur.[8] İmtiyaz usulünde, idare belli bir kamu hizmetini; sermayesi, kârı, hasarı ve zararı özel kişiye ait olmak üzere kurdurmakta veya işlettirmektedir. Bu usulde kurulan idari sözleşmelerde, idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkileri (yönlendirme, yaptırım uygulama, tek yanlı değişiklik yapma ve hizmet yararına fesih yetkisi) mevcuttur. Ancak küresel ekonomik değişimler, sermayeyi idarenin bu tek yanlı gücünden kurtararak, tarafların eşit olduğu özel hukuk sözleşmelerine doğru itmiştir. Karayolları yapım ve işletme hizmetlerinin özel sermayeye devrinde hukuki araç 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun[9] olmuştur. Köprü, tünel ve otoyol gibi projelerin sermaye şirketlerine devrini öngören bu model; Kanun'un 5. maddesi uyarınca yatırım bedelinin, şirketin (en fazla 49 yıl olan) işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınmasıyla ödendiği özel bir

---

6 *Resmî Gazete*, 13.07.2010, Sayı: 27640.

7 Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8 (1991): 244 vd.

8 İmtiyaz usulü hakkında detaylı bilgi için bkz. Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, 329 vd; Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2015), 344 vd.; Onur Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2025), 312 vd.

9 *Resmî Gazete*, 13.06.1994, Sayı: 21959.

finansman modelidir.[10] Yap-İşlet-Devret modelinin hukuk sistemimize entegrasyonu anayasal krizi de beraberinde getirmiştir. 3996 sayılı Kanun'un ilk halinin 5. maddesinde, Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi ve imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, bir sözleşmenin idari veya imtiyaz niteliğinde olup olmadığının yasaya göre değil, niteliğine göre belirleneceğini vurgulayarak bu hükmü Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.[11] Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, kanun koyucunun sırf isimlendirme yaparak bir kamu hizmetini imtiyazdan ve dolayısıyla kamu hukukundan koparamayacağını tescil etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararını etkisiz kılmak maksadıyla[12] 1999 yılında Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklik[13] ile *"Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenebilir"* hükmü getirilmiştir.[14] Bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nin koyduğu idari rejim bariyerini aşarak, karayolu işletmeciliğinin özel hukuk sözleşmeleriyle devrini yasal hale getirmiştir. Dahası, klasik imtiyaz sözleşmelerinde zarar riski bütünüyle özel şirketteyken, yeni Yap-İşlet-Devret modelinde idare tarafından talep garantisi verilmesi suretiyle[15]

---

[10] Karahanoğulları'na göre bu model imtiyazın bir türüdür. Detaylı açıklama için bkz. Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 321 vd.

[11] Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23.

[12] Günday, *İdare Hukuku*, 360-361.

[13] Değişikliğe giden süreç hakkında detaylı bilgi için bkz. Turgut Tan, "İdare Hukuku ve Tahkim", *Amme İdaresi Dergisi*, 32/3 (1999): 19 vd.

[14] *Resmî Gazete*, 14.08.1999, Sayı: 23786.

[15] Garantiler Madde 11 – *"(...) yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere, kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca, bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti vermeye, sözleşme hükümleri gereği malî yükümlülük altına giren kamu kurum ve kuruluşları ile fonlar lehine garanti vermeye, gerektiğinde, proje ile ilgili anlaşmalardaki koşullar çerçevesinde köprü krediler sağlanmasına veya sağlanacak bu krediler için geri ödeme garantisi vermeye ve yap-işlet-devret modeline dayanan tesisin ve/veya şirket hisselerinin söz konusu projelere ilişkin anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması halinde de dış kredi borçlarını yüklenecek kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir."*

şirketlerin finansal riski devletin üzerine bırakılmış; tarafların eşit olduğu ancak idarenin üstün yetkilerini yitirdiği atipik bir yapı kurgulanmıştır.

Karayollarının özel sektöre devrinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu[16] ile 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun[17] kapsamında uygulanan görevlendirme usulü de piyasalaşma sürecine dahil diğer kanunlardır. 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan yapım işleri ihalelerinde, idare ile özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelere ilişkin olarak, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirleyen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun[18] 4. Maddesinin 3. fıkrası uyarınca tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu eşitlik prensibinin sancısı, yargısal denetime de yansımaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında; ihale sürecinde sözleşme aşamasına kadar alınan kararların iptalinin

---

Kredi Üstlenimi Madde 11/A – *"(1) Görevli şirket ile yapılacak sözleşmede, sözleşmenin feshedilerek yatırım ve hizmetin süresinden önce ilgili idare tarafından devralınması hükmünün bulunması hâlinde, yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmiş kısmına tekabül eden yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin idare tarafından üstlenilmesine, gerçekleştirilmemiş yatırım ve hizmetlere ilişkin kısmının ise idarenin talebine bağlı olarak kullanılabileceğine ilişkin hükümlere yer verilebilir. (2) Genel bütçe dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklar ve mahalli idareler tarafından gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelerde sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde, yatırım ve hizmetlerin finansmanı amacıyla temin edilen yurt dışından sağlanan finansmanı ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülükleri üstlenmeye söz konusu idare yetkilidir. Bu idarenin, özel bütçe kapsamında olması hâlinde bu yükümlülüklerin ilgili idarenin bağlı olduğu Bakanlığın teklifi üzerine ilgili idare tarafından üstlenilmesine karar vermeye, üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirlemeye ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. (3) Özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmaları anlaşmada daha sonraki bir tarih kararlaştırılmadıysa imzalandıkları tarih itibarıyla yürürlüğe girer. (4) Hazine Müsteşarlığınca borç üstlenimi 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 8/A maddesi çerçevesinde yürütülür."*

16 *Resmî Gazete*, 22.01.2002, Sayı: 24648.

17 *Resmî Gazete*, 02.06.1988, Sayı: 19830.

18 *Resmî Gazete*, 22.01.2002, Sayı: 24648.

idari yargıda, sözleşme imzalandıktan sonraki uyuşmazlıkların ise adli yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak Mahkeme, idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı tesis ettiği işlemlerden doğan davaların sözleşme aşamasından sonra dahi idari yargıda çözümlenmesi gerektiğini de istisna olarak belirtmiştir.[19] 3465 sayılı Kanun uyarınca erişme kontrollü karayollarının bakım, onarım ve işletmesinin sermaye şirketlerine en fazla 49 yıllığına görevlendirme usulüyle devredilmesi, mülkiyetin devlete ait olduğu ancak kullanım ve yaptırım gücünün şirketlere geçtiği bir model yaratmıştır.

Organik ölçütte yaşanan bu çözülmenin ve kamu hizmetlerinin özel sektöre devri sürecinin önündeki temel hukuki sınır Anayasa'nın 128. maddesidir. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi anayasal bir zorunluluktur. Buna rağmen kanun koyucuyu söz konusu anayasal sınırı esnetmeye ve aslen idarenin bünyesinde kalması gereken ve kolluğa ilişkin idari yaptırım yetkilerini, hizmetin bir yan unsuru gibi göstererek özel sektöre devretmeye yönelik düzenlemeler yapmaktadır. Türk hukukunda bu yapısal değişimin en belirgin görünümlerinden birisi de devletin -orta malı statüsünde[20]- mülkiyetinde bulunan karayolları üzerinde yürütülen hizmettir. Yap-İşlet-Devret gibi finansman ve işletme modelleriyle, devasa ulaşım altyapılarının yönetimi özel hukuk tüzel kişilerine (anonim şirketlere) devredilmektedir. Temel sorun, bu devrin sadece gişe tahsilatını veya yolun bakımını kapsayan ekonomik bir imtiyazdan ibaret kalmaması; hizmetin ifası sırasında ortaya çıkan idari denetim, ihlal saptama ve doğrudan yaptırım uygulama yetkilerinin de bu devrin asli bir parçası haline getirilmesidir.

---

19 Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014, E. 2014/1097, K. 2014/1145.

20 3402 sayılı Kadastro Kanunu (Resmî Gazete: Tarih: 09/07/1987 Sayı: 19512) Madde 16 – *"B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir."*

Bu bağlamda karayolu özelleştirmeleri, bu alanda sunulan kamu hizmetini özel sektöre bırakırken, idareyi hizmetten yararlananlar karşısında bir koruyucu ve denetleyici olmaktan çıkarıp, piyasa aktörlerinin tahsilat garantörüne dönüştürmektedir. Esasen bu yöntem yukarıda yer verilen mevzuattan da anlaşılacağı üzere yeni olmamakla birlikte halen güncelliğini korumaktadır. Zira yakın dönemde, halihazırda Karayolları Genel Müdürlüğü işletiminde olan karayollarının da özelleştirileceğine dair basında yer alan planlamalar[21], bu konunun salt soyut ve teorik bir tartışma olmadığını ve daha da yayılacağını gözler önüne sermektedir. Çalışma özü itibariyle güncel olmamakla birlikte esas olarak bu konsantrasyonla hazırlanmıştır. Söz konusu yöntemin tüm ulusal karayolu ağında standart bir rejimine dönüşme potansiyeli, konunun idare hukuku ve anayasal güvenceler ekseninde yeniden ele alınmasını gerektirmektedir.

Geçmeden önce ifade etmek gerekir ki, bir yapının, kurumun ya da şirketin hukuki statüsünün, yürüttüğü faaliyetin tabii olduğu hukuki rejim ve son olarak yürütülen faaliyet nedeniyle çıkacak uyuşmazlığın görüleceği yargı kolunun tespiti, teorik düzlemde çoğu zaman iç içe geçmiş kavramların birlikte kullanılmasıyla çözümlenmektedir. Örneğin, bir şirketin özel hukuk kişisi olması ile yürüttüğü faaliyet kapsamında almış olduğu kararın niteliği itibariyle idari nitelik taşıması durumunda başvurulan maddi kriter, aynı zamanda o şirketin kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yapısının tespiti için de kullanılmaktadır. Çalışma kapsamında mümkün olduğu ölçüde benzer kavram setleri farklı sorulara yanıt ararken tekraren kullanılacaktır.

I. GENEL OLARAK KARAYOLLARINDAN İHLALLİ GEÇİŞE UYGULANAN YAPTIRIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk hukuk düzeninde karayolu işletmeciliği ve buna bağlı yaptırım mekanizması, 6001 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, yapısal bir ikilik içerisine girmiştir. Kamu hizmetlerinin sunumunda yaşanan organik çözülmenin ulaşım kamu hizmetindeki yansıması, aynı maddi

[21] "CHP'li Yavuzyılmaz Duyurdu: 7 Otoyol Daha Özelleşiyor", (Erişim Tarihi: 05.05.2026), https://www.sozcu.com.tr/chp-li-yavuzyilmaz-duyurdu-7-otoyol-daha-ozellesiyor-p288815; "Köprü ve Otoyollar Özelleşiyor mu? İddialar Sonrası Açıklama Geldi", (Erişim Tarihi: 05.05.2026), https://finans.mynet.com/haber/detay/ekonomi/kopru-ve-otoyollar-ozellesiyor-mu-iddialar-sonrasi-aciklama-geldi/534615/; "Köprü ve Otoyollar Özelleşiyor mu?", (Erişim Tarihi: 05.05.2026), https://www.bbc.com/turkce/articles/cp8rv5nd3ejo.

fiile (geçiş ücreti ödemeden karayolu kullanma eylemine) uygulanan hukuki rejimin, hizmeti sunan öznenin statüsüne göre farklılaşmasıyla kendisini göstermiştir.[22] Bu kapsamda, söz konusu ikili yapıyı ortaya koymak ve özel işletici şirketler tarafından uygulanan yaptırımların özel hukuk kalıplarına sığmayan maddi niteliğini tahlil etmek gerekmektedir.

6001 sayılı Kanun'un 30. maddesi, ihlalli geçişler hususunda eylem aynı olsa dahi, işletmecinin hukuki statüsüne göre iki ayrı hukuki evren kurgulamıştır. Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından doğrudan işletilen yollarda gerçekleşen ücret ödemeden geçişler, yasanın 30/1. maddesi[23] uyarınca saf bir idarî para cezası doğurmaktadır. Bu yaptırım, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu[24] rejimine tabi tipik bir idari işlem olup; tahsilatı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a[25] göre yapılmakta ve yargısal denetimi idari yargı mercilerince gerçekleştirilmektedir. Bu yöntemde bir kamu tüzel kişisi eliyle ve kamu hukuku usullerinin kullanımı söz konusudur. Hukuki kırılma ve anomali, Yap-İşlet-Devret modeliyle işletme hakkı özel hukuk tüzel kişilerine devredilen yollarda yaşanmaktadır. Kanun koyucu, bu yollardaki ihlalle-

---

22 İlgili hükme karşı Anayasa Mahkemesi'nde açılan ve iptal talebi reddedilen davanın karşı oyunda da bu husus vurgulanmaktadır: *"(…) aynı maddede kamu tüzel kişiliğine sahip Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylem kabahat olarak nitelendirilmiş ve bu eylem sebebiyle ödenmesi gereken geçiş ücretinin on katı tutarında para cezasının ise idari para cezası olduğu ifade edilmiştir. İşletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında itiraz konusu kural kapsamında ceza yaptırımına tabi tutulan eylem, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen kabahat niteliğindeki eylem ile aynı mahiyettedir."* Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8.

23 *"Genel Müdürlük işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayolları için belirlenen geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yaptığı tespit edilen araç sahiplerine Genel Müdürlük tarafından, geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücretinin dört katı tutarında idarî para cezası verilir. Bu maddenin yedinci fıkrasına tabi olmak üzere, ödemesiz geçiş tarihini izleyen kırk beş gün içinde, idari para cezasının tebliğ edilip edilmediğine bakılmaksızın, geçiş ücreti ile birlikte geçiş ücretinin bir katının idari para cezası olarak ödenmesi halinde idari para cezası bir kat verilmiş sayılır ve bu ceza için ayrıca tebligat yapılmaz. Bu takdirde idari para cezasından 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan indirim hükmü uygulanmaz."*

24 *Resmî Gazete*, 31.03.2005, Sayı: 25772 (Mükerrer).

25 *Resmî Gazete*, 28.07.1953, Sayı: 8469.

ri aynı Kanun'un 30/5. maddesinde düzenlerken[26] mecburen kavram değişikliğine gitmiş ve yaptırımı idari para cezası yerine sadece ceza olarak adlandırmıştır. Yap-İşlet-Devret yöntemiyle işletmesi devredilen karayolunda bu yaptırım, genel hükümler uyarınca icra takibi yoluyla tahsil edilmekte ve uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir.[27] Yaptırımın türü ve adlandırmasındaki ikiliği yanı sıra, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğunda bulunan yollardaki idari para cezalarında usulüne uygun tebligat, savunma hakkı ve erken ödeme indirimi[28] gibi idari usul güvenceleri mevcutken; şirketin işlettiği yollarda sistem, hukuki güvencelerden ziyade hızlı tahsilat kaygısıyla kurgulanmıştır. Bu ikili uygulama, yaptırımın farklılaşması yönünden hukuk devletinin te-

[26] *"4046, 3465 ve 3996 sayılı kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yapan araç sahiplerinden, işletici şirket tarafından geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücreti ile birlikte, bu ücretin dört katı tutarında ceza, genel hükümlere göre tahsil edilir. Bununla birlikte, bu maddenin yedinci fıkrasına tabi olmak üzere ödemesiz geçiş tarihini izleyen kırk beş gün içinde yükümlü olduğu geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödeyenlerden, ödemekle yükümlü oldukları geçiş ücreti ile birlikte bu ücretin bir katı ceza tahsil edilir. Ödemesiz geçiş tarihini izleyen kırk beşinci günden sonra ise geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücreti ile birlikte dört katı tutarında ceza, yabancı plakalı araçlar hariç olmak üzere, araç sahibine ücret toplama sistemlerinde tanımlı olan bilgiler doğrultusunda, en az on beş gün önceden kısa mesaj, eposta, ihbarname, e-devlet bildirimi vb. yöntemlerinden en az biriyle bilgi verilir. Bu tutar genel hükümlere göre tahsil edilir."*

[27] 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, ihlalli geçişlerin işletici şirket tarafından trafik kuruluşlarına bildirilmesi yükümlülüğü atipik hukuki niteliğin usuli bir yansımasıdır. İlgili bildirim -aynı maddenin dokuzuncu fıkrası lafzından da anlaşılacağı üzere- Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işlettiği karayollarında uygulanan fenni muayene veya satış/devir yasağı gibi doğrudan bir idari yaptırımın tesisi amacını taşımamaktadır. Esasen bu usuli zorunluluk, özel hukuk tüzel kişisi olan işleticinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kısıtlamaları sebebiyle araç malikinin kimlik ve adres verilerine doğrudan erişememesi karşısında, genel hükümler dairesinde başlatılacak takipler ve tebligat süreçleri için muhatabın kamu otoritesi eliyle teşhisini sağlamaktadır. Bu bağlamda kolluğa yapılan bildirim, hem özel işleticinin adli yargıdaki alacak taleplerini resmi bir idari kayıt ile tevsik etmesine hem de yabancı plakalı araçlar için öngörülen (6001 sayılı Kanun m. 30/10) sınır kapılarındaki tahsilat ve çıkış yasağı mekanizmasının kamuya ait entegre veri tabanları üzerinden yürütülmesine hukuki zemin teşkil eden zorunlu bir ön şart mahiyetindedir.

[28] Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından işletilen yollarda gerçekleştirilen ihlallerde, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17/6 uyarınca %25 oranında peşin ödeme indirimi bulunmaktadır.

mel unsurlarından biri olan hukuki belirlilik[29] ilkesini; teknik aksaklıklar (okuma hataları, banka provizyon arızaları vb.) sebebiyle hizmetten yararlananlara otomatik cezalar tahakkuk ettirilmesi[30] ve yasal bir tebligat zorunluluğunun bulunmaması yönüyle de kusur ilkesini ve hukuki güvenlik prensibini zedelemektedir. Zira aynı karayolu ağının parçası olan ve aynı kamu hizmetine tahsis edilmiş yollarda, sadece işletmecinin ismi ve organik yapısı değiştiği için kişinin muhatap olduğu yaptırımın niteliği, tebligat ve tahsil usulü ile indirim hakları değişmektedir. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işlettiği yollarda kamu alacağı olarak kabul edilen bir fiilin, görevli şirketin gişesinde alelade bir sözleşmeden kaynaklanan borç addolunması, yaptırım gücünün şirketlerin ticari menfaatleri doğrultusunda parçalandığının en sarih göstergesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin hükmün iptali için açılan davada kullandığı ifadeler, yöntem farklılığının gerekçesini meşrulaştırma gayretinin göstergesi olarak kabul edilebilir: *"*(3996 sayılı Kanun kapsamında imzalanan) *Bu sözleşmelere işlerlik kazandırılabilmesi, yatırımcıların projeyi üstlenmek konusunda isteksiz davranmalarına sebebiyet verebilecek muhtemel faktörlerin ve risklerin ortadan kaldırılması ile mümkündür. Bu model kapsamında yapılacak yatırım ve hizmetleri gerçekleştirmek için gerekli olan finansmanın geri dönüşünün büyük oranda proje gelirleri kullanılarak sağlanacak olması da dikkate alındığında kanun koyucunun*

[29] Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre belirlilik ilkesi, *"(…) yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini (…)"* zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, *"(…) belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu (…)"* vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi, 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98. Benzer yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 24.02.2022, E. 2019/96, K. 2022/17; Anayasa Mahkemesi, 24.12.2020, E. 2020/15, K. 2020/78.

[30] Söz konusu aksaklıklar ve bu sebeple açılmış davalara ilişkin olarak bkz. İrem Karaali, "İdare Hukuku Açısından Karayolları Yapımı ve İşletilmesinde İdari Denetim Yetkisi" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 68-69.

kamu yararını da gözeterek sözleşme dengelerini koruyucu yönde yasal düzenlemelere ilgili mevzuatta yer verdiği görülmektedir."[31] Açılan iptal davasında hükmün belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddiası karşısında Mahkemesi'nin söz konusu ilkeye ilişkin herhangi bir tespit ya da karşı argüman geliştirmemiş olması da eleştiriye açıktır.[32]

6001 sayılı Kanun'un 30/5. maddesi kapsamında şirketlerce tahakkuk ettirilen geçiş ücretinin dört katı tutarındaki cezanın hukuki niteliği, yargı kararlarında genellikle özel hukuk ilişkisi zemininde açıklanmaya çalışılsa da bu yaklaşım dogmatik açıdan ciddi çelişkiler barındırmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) göre, ceza koşulu (cezai şart), bir sözleşmenin ifa edilmemesi durumu için taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe ve karşılıklı iradeyle kararlaştırılan fer'i bir yaptırımdır. Oysa ihlalli geçişlerde talep edilen dört katı ceza tutarı, tarafların eşit iradesine veya müzakeresine dayanmamakta; doğrudan doğruya kanunun emredici hükmünden kaynaklanmaktadır. Ayrıca TBK m. 182 uyarınca hâkimin aşırı gördüğü cezai şartta indirim yapma yetkisi bulunurken, 6001 sayılı Kanun rejiminde bu bedel kanunla maktu olarak sabitlendiğinden böyle bir takdir yetkisi işletilememektedir. Diğer taraftan bu bedel, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılıktan doğan bir tazminat da değildir; zira tazminatta somut bir fiili zararın varlığı ve ispatı gerekirken, ihlalli geçişte şirketin fiili zararını ispat yükümlülüğü bulunmaksızın kanunun emredici hükmü gereği maktu bir ceza kendiliğinden tahakkuk etmektedir. Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi, bu ilişkiyi katılım sözleşmesi veya tüketici işlemi olarak niteleyip adli yargıyı görevli kılsa da Danıştay'ın bir soyut norm denetimi başvurusunda da ifade ettiği üzere[33]; özel hukuk işlemiyle idari işlemin en önemli farkı, özel hukuk işlemlerinde eşitler arası irade uyuşmasının ön şart olmasıdır. İşletici şirketin, hizmetten yararlananın rızasını aramadan, müzakereye kapalı, tek taraflı ve icrai bir biçimde ceza uygulaması, ortada bir özel hukuk işleminden ziyade, kamu gücüyle donatılmış örtülü bir idari müeyyide olduğunu kanıtlamaktadır.

---

31 Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8.

32 6001 sayılı Kanun'un 5. fıkrasının iptali için açılan davada ilkenin ihlal edildiği, *"(...) niteliği gereği idari yaptırımların kanunen yetkilendirilmiş bir idare tarafından uygulanması gerektiği, bu yetkinin özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğu (...)"* ifadeleriyle iddia edilmiş fakat mahkeme tarafından bu iddiaya açık bir yanıt verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8.

33 Anayasa Mahkemesi, 21.06.1991, E. 1991/1, K. 1991/16.

Karayolu işleten şirketlerin ihlalli geçişlere uyguladığı cezanın idari işlem (örtülü idari yaptırım) olduğunu ifade ettikten sonra mevcut hukuksal düzende bu kavramın yeri olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İdari işlem, Danıştay'a göre, *"(...) kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak (...)"*[34] tanımlanmaktadır. Bu kapsamda idari işlemin sadece idari makamlar tarafından yapılacağı sonucunu çıkarmak mümkündür. Ancak hem öğreti[35] hem de içtihadi[36] olarak özel hukuk kişilerinin de şartların varlığı halinde idari işlem yapabileceği kabul edilmektedir.[37] Danıştay

---

[34] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, 14.04.1973, E. 1972/2, K. 1973/10 (Kazancı). Benzer tanım için bkz. Günday, *İdare Hukuku*, 121.

[35] Celal Erkut, *İdari İşlemin Kimliği* (Ankara: Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü, 2015), 76; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. I, 7. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 438 vd.

[36] *"3461 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, idare mahkemesinin uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanında olduğunu kabul ederek işin esasını incelenmesi gerekirken, davayı görev yönünden reddetmesi hukuka aykırı(dır)"* Danıştay 10. Dairesi, 17.06.1991, E. 1991/1149, K. 1991/2286 (Kazancı); *"Kamusal ihtiyaçları karşılamak üzere idarenin yönetimi veya yakın gözetimi altında kamu yararı amacı doğrultusunda yürütülen faaliyet olan kamu hizmeti idare hukuku kuralına tabi bulunmaktadır. Kamu hizmetinin düzenlenmesi veya yürütülmesi amacıyla kamu gücüne dayanılarak tesis edilen işlemler de idari işlem niteliğini taşımaktadır. (...) Bu durumda tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işleme karşı açılan davada idari yargı görevli iken uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğundan bahisle verilen görev ret kararında hukuki isabet görülmemiştir."* Danıştay 10. Dairesi, 21.05.1996, E. 1995/4326, K. 1996/2769 (Kazancı); *"Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Türkiye ... Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Talimatında belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler diyanet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar."* Danıştay 5. Dairesi, 01.04.2003, E. 2000/624, K. 2003/1085 (Kazancı).

[37] Aynı şekilde Fransa'da da şartların varlığı halinde (kamu gücünün kullanımı söz konusu ise) idare dışındaki özel hukuk kişilerinin idari işlem yapabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Pierre Delvolvé, *L'acte Administratif* (Paris: Sirey, 1983), 18-19 (Aktaran: Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), 303. Benzer görüş için bkz. Paul Sabourin, "Peut-on Dresser le constat de décés du critére organique en droit administratif français", *RDP*, 1 (1971): 91 ve 373 (Aktaran: Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 115 dpn. 16.)

yeni tarihli bir kararında da bu hususu şöyle ifade etmektedir: *"Uyuşmazlığa ilişkin husus, özel hukuk tüzel kişisi olan davalı EPİAŞ tarafından davacı şirket hakkında Usul ve Esaslar uyarınca düzenlenen faturada kaynak bazında destekleme bedeline yer verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın idari yargının görevine girip girmediğine ilişkindir. İdari yargının görev alanının tespitinde belli başlı üç ölçüt kabul edilmektedir. Bunlardan kamu gücü ölçütüne göre (...), Kamu hizmeti ölçütüne göre (...), Karma ölçüte göre ise (...) Bu sebeple, günümüzde idari yargının görev alanının tespitinde yürütülen faaliyetin niteliğinden daha ziyade, faaliyeti yürüten ya da işlemi tesis eden ve uygulayan kuruluşun özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır. İdarenin özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanarak yaptığı işlem ve eylemlerinin denetiminin idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir. Yukarıda yer verilen ölçütlere göre kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemler bakımından işlemi tesis eden kuruluşun, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olması ya da yönetilmesi tesis edilen işlemin "idari" niteliğini değiştirmediği gibi bu işlemlerin iptali için açılacak davaların da idari yargı mercilerinin görev alanına girdiği kuşkusuzdur."*[38] Hem doktrin hem de içtihattan anlaşıldığı üzere, özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari niteliği haiz olabilmesinin şartı, kamu gücü kullanma ayrıcalığına[39] sahip olmalarıdır. Bu çerçevede, organik kriterin eski önemini kaybettiğini ve maddi ölçütün esas alındığını kabul etmek gerekmektedir.[40] Özel hukuk kişilerinin yapmış oldukları ve kamu gücü kullanımını içeren işlemlerine idari niteliği atfetmenin amacı, işleme karşı açılan davanın idari yargıda çözümlenme-

[38] Danıştay 13. Dairesi, 12.09.2025, E. 2025/1757, K. 2025/2631 (Kazancı). Benzer yönde bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.01.2025, E. 2024/2051, K. 2025/125 (Kazancı); Danıştay 13. Dairesi, 03.07.2025, E. 2025/1019, K. 2025/2503 (Kazancı).

[39] *"Her ne kadar İdare Mahkemesi kararında, davalı MEDAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu ifade edilmişse de, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı MEDAŞ ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu işlemin yargısal denetimini yapma görevinin idari yargı merciine ait olduğu sonucuna ulaşılmıştır."* Danıştay 13. Dairesi, 20.01.2025, E. 2024/1511, K. 2025/315 (Kazancı).

[40] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 438.

sine aracılık etmektir. Yukarıda verilen kararlarda da görüldüğü üzere, uyuşmazlıklar dar anlamda görev meselesinin halline yöneliktir.[41] Karayolu işleticisi şirketlerin kanuna dayalı olarak hizmetten yararlananlara uyguladığı cezanın maddi anlamda idari işlem olup olmadığının yaptırımın[42] niteliği irdelenerek tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu yaptırımın salt bir özel hukuk alacağı olmadığını, aksine idare hukukunun icrailik ve tek yanlılık vasıflarını taşıyan fonksiyonel bir idari işlem olduğunu gösteren husus, cezanın tespiti ve tahsilatı aşamasında şirkete tanınan kamusal yetkilerdir.[43] Esas olarak bir kuralın ihlal

---

41 *"Yukarıda yer alan açıklanan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının oturmakta olduğu lojmandan tahliyesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşıldığından, davacının sözkonusu uyuşmazlığın görümünde özel hukuk hükümlerinin uygulanması suretiyle adli yargı yerinin görevli olduğu yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir."* Danıştay 5. Dairesi, 01.04.2003, E. 2000/624, K. 2003/1085 (Kazancı); *"Bu durumda, statü itibarıyla özel hukuk kurallarına tabi kılınmış olsa da "piyasa işletmecisi" olan EPİAŞ'ın, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma mevzuatı çerçevesinde tek yanlı, kamu gücü kullanarak idari işlemler tesis edebileceği, dava konusu işlemin idarece salt özel hukuk kurallarına göre değil, 14/04/2009 tarih ve 27200 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği" ile 6446 Sayılı Kanun'un 17. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının uygun görüşü alınarak Kurul kararıyla ihdas edilen "Usul ve Esaslar" uyarınca tesis edildiği anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde idarî yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır."* Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.01.2025, E. 2024/2051, K. 2025/125 (Kazancı).

42 Özel hukuk kişisi olmasına karşın, şirketin kestiği cezaya ilişkin olarak yaptırım kavramı Anayasa Mahkemesinin kararında *"4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde otoyol ve köprülerin yapımı ve işletilmesi suretiyle sunulan kamu hizmetinin özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirketlere verilmesi veya devredilmesi, hizmetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmemektedir. İşletmecisinden bağımsız olarak otoyol veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolundan ücret ödemeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylemlerin yaptırıma tabi tutulmasının kamu açısından oluşan zararın giderilmesi ile kamu hizmetinin düzenli olarak işlemesine katkı sağlayacağı da dikkate alındığında itiraz konusu kuralda yer alan ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylemin kabahat, bu eylem dolayısıyla öngörülen para cezasının da bir idari yaptırım niteliği taşıdığı kabul edilmelidir"* şeklinde geçmektedir. Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8.

43 Hükmün iptali talebi için açılan davada Anayasa Mahkemesi, *"Karayolları Genel Müdürlüğünün işletimindeki otoyollar veya (...) karayolları ile 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerin işletimindeki otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarının yapım ve işletme usul ve esaslarındaki farklılıklar dikkate alındığında, itiraz konusu kural kapsamında ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylemin kabahat olarak nitelendirilmesi ve bu sebeple ödenecek cezanın da kolluk faaliyeti içinde yer alan idari nitelikte bir yaptırım*

edilip edilmediğini saptamak ve ihlalin varlığı halinde yaptırım uygulamaya yönelik işlem tesis etmek, idarenin kolluk faaliyetinin temel özelliklerindendir.[44] Danıştay kolluk faaliyetini kamu hizmetinin bir türü anlamında "kolluk kamu hizmeti"[45] olarak tanımlamaktadır.[46] Duran'a göre ise, *"(...) kamu hizmetleri "özel yönetim" usulleri ile yapılabilirse de idari kolluk ancak ve yalnız "kamu gücü" ne dayanılarak, tek yanlı kamusal işlem ve eylemlerle (...)"*[47] yürütülebilir. Bu çerçevede özel kişiye devredilen kamu hizmetinin içeriğinde kolluğa ilişkin yetkiler söz konusu olmamalı ya da özel hukuk kişilerinin idari işlem yapabildiğinin kabulü ile söz konusu işlemlerin denetimini idari yargı gerçekleştirmelidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de *"Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti, idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin görev ve faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin*

olarak kabul edilmesi mümkün (...)" olmadığı, *"(...) 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından ücret ödemeden geçiş yapılması dolayısıyla ödenecek geçiş ücreti ile bu ücretin on katı tutarındaki cezanın tahakkuk ve tahsil yöntemleri ile başvurulacak kanun yollarına ilişkin düzenlemeler, idari yaptırım ve idari nitelikte para cezalarına ilişkin düzenlemelerden farklılık arz et(tiği)"*, *"(...) ücret ödenmeden geçiş yapıldığının tespit edilmesi durumunda (...) geçiş ücreti ile bağlantılı olarak yaptırım uygulama yetkisi(nin), özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirketlerde bulun(duğu)"*, *"İtiraz konusu kuralda geçiş ücreti ile beraber tahsil edileceği öngörülen ceza, idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarından nitelik, yaptırım kararı verme yetkisini kullanan merci, kanun yolları ve tabi olunan hükümler yönünden farklılık arz et(tiği)"*, *"Bu durumda, (...) itiraz konusu kuraldaki cezanın, klasik anlamda idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarından farklı, idare hukuku alanından ziyade özel hukuk alanına yaklaşan, kendine özgü (sui generis) bir niteliğe sahip olduğu (...)"* gerekçeleriyle iptal talebini oy çokluğu ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8.

44 Günday, *İdare Hukuku*, 305-308; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 558.

45 Danıştay 10. Dairesi, 19.11.2024, E. 2024/3755, K. 2024/5030 (Kazancı); Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2023, E. 2023/6003, K. 2023/8951 (Kazancı); Danıştay 10. Dairesi, 26.10.2020, E. 2018/2828, K. 2020/4180 (Kazancı).

46 Özay'a göre kolluk, *"(...) kendine özgü ve çok özel yöntemlerle gerçekleştirilen "kamu hizmetlerinden" başka bir şey değildir."* İl Han Özay, *Günışığında Yönetim* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), 223. Gülan da benzer şekilde *"(...) kolluğu "özelliği nedeniyle çok sıkı kural ve usullere bağlanmış (bir kamu hizmeti) saymak gerekir ancak özellikleri nedeniyledir ki ayrı başlık altında incelenme zorunluluğu bulun(duğunu) (...)"* ifade etmektedir. Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 9/1-3 (1988): 152.

47 Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, 245.

asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre, kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur."[48] Örneğin karayollarındaki hız ihlallerini tespit eden ve özel sektör tarafından işletilen Elektronik Denetleme Sistemlerinde ihlal kayıtları, emniyet biriminin hukuki onayından geçtikten sonra yaptırıma dönüşmektedir.[49] Dolayısıyla hazırlık niteliğindeki tespit işlemi özel sektörce yapılsa da icrai karar idare tarafından alınmakta ve icra edilmektedir.[50] Benzer şekilde fahri trafik müfettişlerine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanu'unun suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında bu kurallara uygun davranıp davranmadıklarını tarafsızca kanıt toplayarak araştırıp, değerlendirmek üzere ilgililere bu durumu tutanak düzenlemek suretiyle bildirerek trafik polislerine tanınan trafik suçunu tespit etme yani denetleme yetkisi verilmiştir. İdari işlem kuramı çerçevesinde bu tutanaklar, tek başına ilgilinin hukuki statüsünde bir değişiklik meydana getirmeyen hazırlık işlemleri mahiyetindedir; zira denetlenen kişinin hukuksal durumunu doğrudan etkileyen asıl icrai işlem, denetim verileri esas alınarak yetkili makamlarca tesis edilen idari yaptırım kararıdır.[51] Yap-İşlet-Devret yöntemiyle işletmesi devredilen yollarda ihlalin tespiti tamamen şirketin kendi bünyesindeki otomasyon sistemleri vasıtasıyla, idari bir makamın onayı veya süzgeci olmaksızın yapılmaktadır. Şirketin, kendi alacağının doğumu için maddi vakıayı bizzat kendi tespit edip doğrudan cezaya dönüştürmesi, idareye ait denetim ve kolluk yetkisinin piyasa aktörü tarafından bilfiil kullanılması anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkeme-

48 Anayasa Mahkemesi, 08.11.2012, E. 2012/27, K. 2012/173.

49 Elektronik Denetleme Sistemlerinin işleyişi, şirketin trafik cezası işleminin hazırlık işlemi niteliğindeki tespitleri ve bu hususta eleştiri hakkında bkz. Zehra Karakuş Işık ve Kamile Türkoğlu Üstün, "İdarenin Kolluk Yetkileri Kapsamında Trafik İhlallerinin Elektronik Denetleme Sistemleri ile Tespiti", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/2 (2024): 415.

50 Sever, bu durumu eleştirerek; idarenin özel sektörce sunulan denetim raporlarını fiilen denetleme imkânı bulunmadığını ve sistemin idareyi adeta bu raporlara resmi damga vuran pasif bir onay makamına indirgediğini vurgulamaktadır. Yazara göre, idari işlemin sebep unsurunu yaratan ve sürecin takdir yetkisini doğrudan şekillendiren bu hazırlık aşamasının özel kişilere devri, kamu hizmetlerinin memurlar eliyle yürütülmesini amir Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Çiğdem Sever, "Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4 (2016): 258.

51 Anayasa Mahkemesi de benzer gerekçelerle ilgili hükmün iptali amacıyla açılan davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 26.12.2013, E. 2013/43, K. 2013/168.

sine göre de gerek bağlı gerekse takdir yetkisi kapsamında kullanılsın, yaptırım uygulanması özü itibarıyla bir kolluk faaliyeti olup; bu türden ruhsatlandırma, denetim ve ceza tesisi işlemlerinin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken asli ve sürekli görev olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur.[52] Bu çerçevede işletici şirketin kanuna dayalı olarak tesis ettiği ceza kesme ve bu cezayı tahsil etmeye ilişkin işlemlerini, idari yaptırımı ve dolayısıyla kolluk yetkisini içermesi ve bu kapsamda tahsilat amacıyla kamu gücünü araçsallaştırması nedeniyle maddi anlamda idari işlem olarak tanımlamak mümkündür.

Ulaşım kamu hizmeti niteliğindeki söz konusu faaliyetin, yaptırım yetkisini de içine alacak şekilde, özel hukuk kişisi tarafından görülmesinin kamu hizmeti ve hizmetin özel sektöre devri yönünden de incelenmesi gerekmektedir. Zira ilk bakışta Anayasanın 47. maddesi uyarınca söz konusu faaliyetin özel sektöre devri mümkün gözükse de hizmetin toptan bir biçimde devrinin öngörülmesi ve bu kapsamda kolluğa ilişkin birtakım yetkilerin de devre konu olması, Anayasanın 128. maddesi kapsamında sorunlu görünmektedir.

II. ANAYASANIN 47. VE 128. MADDELERİ KAPSAMINDA İDARİ YAPTIRIM YETKİSİNİN DEVRİ

Karayolu işleticisi şirketlerin ihlalli geçişler neticesinde tatbik ettiği dört katı tutarındaki maktu ceza, yalnızca bir usul hukuku tartışması olmaktan ziyade; idari yaptırım yetkisinin devredilebilirliği ekseninde anayasal sınırlara aykırılık oluşturmaktadır. Bir hakkın ihlal edilip edilmediğini saptamak, idare hukukunda basit bir teknik gözlem veya ticari alacak takibi değil; doğrudan doğruya idari denetim ve kolluk faaliyetidir. Dolayısıyla bu yetkilerin, kanunla olsa dahi özel hukuk tüzel kişilerine tahsis edilmesi, Anayasa'nın çizdiği sınırın ihlali anlamına gelmektedir. Bu sorunun temelinde, Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi arasındaki sistematik ilişkinin kanun koyucu ve mahkemeler tarafından yorumlanma yöntemi yatmaktadır. Anayasa'nın 47. maddesine 1999 yılında eklenen[53] fıkra uyarınca, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri

[52] Anayasa Mahkemesi, 11.12.1986, E. 1985/11, K. 1986/29.

[53] 13/8/1999 tarih ve 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi.

tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla belirlenmesi imkânı getirilmiştir.[54] Karayolu inşası ve işletmeciliği gibi yüksek maliyetli altyapı hizmetlerinin Yap-İşlet-Devret modeliyle özel şirketlere devredilmesi, bu madde kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesiyle devredilmesi, o hizmetin ifası sırasında ortaya çıkacak olan denetim, kolluk ve cezalandırma gibi egemenlik yetkilerinin de sınırsızca özel sektöre aktarılabileceği anlamına gelmemektedir. Bu noktada, devrin anayasal sınırını çizen asıl emredici hüküm Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasıdır. İlgili hüküm, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini amirdir. Öğretide isabetle vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 47. maddesi 128. maddedeki sınırı ortadan kaldıran veya etkisiz hale getiren bir norm değildir; aksine, sistematik yorum ile bir hizmetin özel kişilere gördürülüp gördürülemeyeceği öncelikle 128. madde süzgecinden geçirilmelidir.[55] Eğer söz konusu faaliyet, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken ve kamu gücü kullanımını içeren asli bir görev ise, bu faaliyetin 47. madde kılıfıyla özel kişilere devredilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Lafzi yorum yapıldığında da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Çünkü söz konusu hüküm, kamu hizmetlerinin bütünüyle özel hukuk rejimine tabi kılınmasına anayasal bir sınır çizmektedir. Düzenlemeye göre, idarece yürütülen yatırım ve hizmetlerden "hangilerinin" özel hukuk kurallarına tabi olacağının kanun koyucu tarafından belirleneceğinin ifade edilmesi; söz konusu faaliyetlerin en azından bir kısmının asli doğasına uygun olarak kamu hukuku rejimi çatısı altında yürütülmesinin zorunlu olduğunu ortaya koymaktadır.[56] Karayolu işletmeciliği bağlamında mesele ele alındığında, gişelerden ihlalli geçiş yapan bir aracın tespit edilmesi ve buna bir müeyyide uygulanması süreci, güvenlik alt başlığında kamu düzeninin tesisiyle doğrudan bağlantılı bir kolluk ve denetim faaliyetidir. Kolluk faaliyetlerinin önemli bir kısmının denetimlerden ve bu denetimlerin sonucu kişinin

[54] Söz konusu değişikliğin eleştirisi için bkz. Günday, *İdare Hukuku*, 369.

[55] Sever, "Kolluk Faaliyetlerinin", 263.

[56] Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, 49.

temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı sonuçlardan oluştuğu göz önüne alındığında[57], bu sürecin özel kişilere devredilmesi fiilen takdir ve yaptırım yetkisinin devri anlamına gelmektedir. 6001 sayılı Kanun 30. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, ihlalin tespiti tamamen şirketin kendi bünyesindeki elektronik sistemler vasıtasıyla, herhangi bir idari makamın veya memurun hukuki onayı olmaksızın yapılmakta ve doğrudan mali bir cezaya dönüşmektedir. Bu durum, kamu hizmetinin yardımcı bir unsurunun değil, bizzat kolluğa ilişkin çekirdek alanın özel sektöre devredilmesi demektir.[58] Sonuç itibarıyla, Anayasa Mahkemesinin de çeşitli kararlarında benimsediği üzere[59]; devletin egemenlik sınırlarına ilişkin olan ve önemli bir kamu gücünün kullanılmasını içeren hizmetlerin mutlaka kamu görevlileri tarafından görülmesi gerekmektedir. 6001 sayılı Kanun ile yasa koyucu, şirketlere mülkiyete müdahale edebilmeyi içeren ayrıcalıkları tanırken, 128. maddedeki biçimsel ölçütü ve kamu görevlisi güvencesini bertaraf etmiştir. Yaptırım kararının kanunla şirketlere tahsisi, kamu gücünün anayasal sınırları aşarak özelleştirilmesidir ve 47. maddedeki kamu hizmetinin özel sektöre devri serbestisi, egemenliğin bu denli taşere edilmesini meşrulaştırmaya yetmemektedir.

III. ORGANİK ÖLÇÜTÜN YETERSİZLİĞİ VE MADDİ ÖLÇÜTÜN İÇTİHADİ GÖRÜNÜMÜ

İdare hukukunun klasik kuramı, idari işlemi münhasıran devlet teşkilatı içerisinde yer alan makamlar ve kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilen bir irade açıklaması olarak tavsif eden organik ölçüt üzerine inşa edilmiştir. Ancak daha önce de vurgulandığı üzere, kamu hizmetle-

---

57 Günday, *İdare Hukuku*, 289.

58 Çekirdek alan ifadesi daha çok kamu-özel iş birliği modeli kapsamında kullanılmakla birlikte özü itibariyle her türlü kamu hizmetinin özel sektör tarafından üstlenilmesi durumuna uyarlanabilir. Kamu-özel iş birliği modelinde, Kanun'un ifadesiyle *"sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesi"* olarak tanımlanan bu ifadenin karayolu hizmetinin özel sektör tarafından yürütülmesi söz konusu olduğunda, kolluğa ilişkin idari yaptırım yetkisinin çekirdek alan olarak ifade edilmesi yanlış olmayacaktır. Kamu özel iş birliği modeli hakkında detaylı bilgi için bkz. Onur Karahanoğulları, "Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 66/3 (2011): 85; Selman Sacit Boz, "Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2013): 112.

59 Anayasa Mahkemesi, 16.10.2003, E. 2001/383, K. 2003/92; Anayasa Mahkemesi, 13.01.2011, E. 2007/2, K. 2011/13.

rinin sunumunda yaşanan yapısal dönüşüm ve piyasalaşma, bu dar kalıplı anlayışın akamete uğramasına yol açmıştır. Günümüzde idari işlemlerin tespitinde salt işlemi yapan makamın organik bağına odaklanan organik ölçüt çözülmeye uğramış; bunun yerini, yapılan işin mahiyetine ve işlemi yaparken kullanılan kamu gücü ayrıcalıklarına odaklanan fonksiyonel ölçüt almıştır.

6001 sayılı Kanun 30. maddesinin 5. fıkrası kapsamında şirketlerin uyguladığı müeyyidelerin yargısal denetimi ise organik ölçütün çözüldüğünün kabul edildiği yaklaşımın aksi yönünde gerçekleştirilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarında istikrar kazanan yaklaşıma göre, bu yaptırımlar bir katılım sözleşmesinin veya tüketici işleminin ihlali sayılarak genel hükümlere tabi tutulmakta ve uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevli kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu uyuşmazlıklardaki görev ret kararları incelendiğinde[60], yüksek mahkemenin işlemi tesis eden kurumun organik yapısına hapsolmuş bir denetim anlayışı sergilediği görülmektedir. Yüksek yargı mercileri, işletici şirketin bir şirket olmasından hareketle, ortada kamu tüzel kişiliği tarafından tesis edilmiş bir idari işlem bulunmadığına ve dolayısıyla İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında bir idari dava açılamayacağına hükmetmektedir. Oysa daha önce de ifade edildiği üzere, özel hukukta cezai şart, tarafların üzerinde müzakere edebileceği fer'i bir yükümlülük iken; 6001 sayılı Kanun ile emredici olarak belirlenen dört katı ceza, muhatabın rızasına kapalı, tek taraflı bir mali külfettir. Şirketin, mülkiyet hakkına ve trafik denetimlerine sistem üzerinden bilfiil müdahale edebilen kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığı gerçeği işlemin maddi karakterini idari kılmaktayken; yargının meseleye sadece işletmecinin statüsü zaviyesinden bakması, hizmetten yararlananları idari yargının iptal davası güvencelerinden mahrum bırakan sistemik bir yargı yolu krizi yaratmaktadır.

---

60 *"Dava konusu edilen İhtarnameyi düzenleyerek davacıya tebliğ eden Otoyol Yatırım ve İşletme A.Ş.'nin, hukuki yapısı incelendiğinde; (...) şirketin faaliyetlerini halen özel hukuk tüzel kişisi olarak sürdürdüğü anlaşılmaktadır (...) Buna göre, iptali istenilen ihtarnamenin kamu kuruluşu niteliği taşımayan Otoyol Yatırım ve İşletme A.Ş. tarafından düzenlendiği gözetildiğinde (...)"* Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.05.2018, E. 2018/244, K. 2018/282; *"(...) iptali istenilen ihbarnamenin kamu kuruluşu niteliği taşımayan O...Y ve İ... A.Ş. tarafından düzenlendiği gözetildiğinde (...)"* Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.02.2022, E. 2021/677, K. 2022/113.

İhlalli geçişle ilgili uyuşmazlıklarda adli yargıyı işaret eden ve bu yönüyle organik kriteri önceleyen yaklaşım, aslında Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin idare hukukunun diğer alanlarında benimsediği içtihattan ayrılmaktadır. Yargı organları, bazı uyuşmazlıklarda organik bağı tamamen bir kenara bırakarak işlemin maddi niteliğine[61], yani kamu gücü kullanımına odaklanan emsal kararlar vermektedir.[62] Öğreti ve içtihatta belirtildiği üzere, yasal olarak özel hukuk tüzel kişisi statüsünde kurulan ancak kuruluş ve işleyişine idarenin katkısı olan, kolluk işlemleri tesis edebilen yapılar, "kamuyla bağlantılı tüzel kişilik"[63], "kamu kurumuna benzer"[64] kişiler ya da "özel kişi görünümlü idareler"[65] olarak ifade edilmektedir.[66] Bu statüde bulunan atipik yapılara çok sayıda örnek vermek mümkün olmakla[67] birlikte çalışmanın hacmini aşmamak ve odağını kaybetmemek adına en çarpıcı örneklerinden biri olan Organize Sanayi Bölgelerine yer vermenin yeterli olduğu düşünülmektedir.[68] Organize Sanayi Bölgeleri 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu 5.

---

61 *"(…) jokey kulübünün sözü edilen faaliyetlerini Bakanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdürdüğü sonucuna varılmakta ve adı geçen komiserler heyetinin idari bir kurul olduğu, kararlarının da idari nitelik taşıdığının kabulü gerekmektedir. (…) Bu nedenlerle Türkiye Jokey Kulübü 2908 sayılı Dernekler Yasası'nın 57. maddesiyle düzenlenmiş ve özel bir kulüp olarak kurulmuş olsa da durum değişmemekte 6132 sayılı Yasa ve sözleşme kapsamındaki işlemlerin, bu bağlamda müşterek bahis tertip etmek hak ve selahiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idari niteliğini etkilememektedir."* Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.02.1995, E. 1995/2, K. 1995/1.

62 *"Anayasa'da ya da Anayasa2yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişiler (…) Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamaya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3) idari ve fiilî yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de gözönünde bulundurulmalıdır."* Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2018/10972, 28.07.2022.

63 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2021/179, 16.04.2025.

64 Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı*, 5. Baskı (İstanbul: Alkım Yayınları, 2007), 22.

65 Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 15.

66 *"(…) gibi özellikleri dikkate alındığında, alelade özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kamu gücüyle donatılan özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır."* Anayasa Mahkemesi, 14.05.2015, E. 2014/177, K. 2015/49.

67 Türkiye Futbol Federasyonu, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu gibi.

68 Konuyla ilgili kapsamlı bir çalışma için bkz. Mehmet İnanç, Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri, 1. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018).

Maddesi uyarınca özel hukuk tüzel kişisi statüsündedir. Buna karşın aynı Kanun'un muhtelif maddelerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış[69] ve özel hukukun eşitler arası ilişki prensibinden sapılmıştır. Nitekim Kanun'un 4. maddesi uyarınca yapı, tesis ve işyeri açma ruhsatlarının verilmesi ile denetlenmesi yetkisi idari bir kolluk makamı gibi doğrudan OSB'ye bırakılmış[70], 5. maddede ise mülkiyet hakkına tek taraflı müdahale aracı olan kamulaştırma yaptırabilme yetkisi tanınmıştır. Üstelik Ek 3. maddede, yatırım şartlarını öngörülen sürede yerine getirmeyen katılımcıların parsel tahsislerinin herhangi bir yargı kararı aranmaksızın iptal edileceği ve taşınmaz üzerindeki tüm tesislerin bedel ödenmeksizin Organize Sanayi Bölgesi tüzel kişiliğine geçeceği hüküm altına alınarak idareye tek taraflı el koyma imtiyazı verilmiştir. Eşitler arası özel hukuk ilişkilerinde alacakların tahsili mahkeme kararına muhtaçken, 16. madde gereğince müteşebbis heyetin yönetim aidatlarına ilişkin kararları doğrudan ilam hükmünde sayılmış; 20. maddede elektrik, su ve doğalgaz gibi altyapı hizmetlerini kurma ve kullandırma hakkı münhasıran Organize Sanayi Bölgesi'nin tekeline bırakılarak serbest piyasa dışına çıkarılmış ve 22. madde ile bu kurumun personeli ve organ üyeleri işledikleri evrak ve para suçları bakımından kamu görevlisi statüsünde olduğu kabul edilmiştir.

Hukuki niteliği itibariyle atipik olarak değerlendirilebilecek olan bu yapının yürütmüş olduğu faaliyetlere ilişkin çıkan uyuşmazlıkların çözümü hususunda da karmaşa hakimdir. Organize Sanayi Bölgelerinin taraf oldukları uyuşmazlıklarda görevli yargı yolunun belirlenmesi, yüksek mahkemeler arasında yıllardır süren karmaşık bir görünüm arz etmektedir. Bu ayrışmanın temelinde, kurumun kanundaki yasal tanımını esas alan organik kriter ile kurumun fiilen yürüttüğü işin kamusal doğasını esas alan maddi kriter arasındaki çatışma yatmaktadır. Çatışmanın bir tarafında, maddi kriteri savunan ve eylemin içeriğine odaklanan mahkemeler yer almaktadır. Bu yaklaşıma göre, Organize Sanayi Bölgeleri her ne kadar özel hukuk kişisi de olsa; yatırımcılara katılımcı statüsü

---

69 Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. *"(...) OSB, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış ise de (...)"* Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013, E. 2013/49, K. 2013/125.

70 Bu yetkilerin de kolluğa ilişkin olmaları ve şirketler için ifade ettiğimiz üzere anayasa aykırı olduğunu iddia etmek mümkündür. Benzer görüş için bkz. Turan Yıldırım, "Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 21 (2023): 13.

verilmesi, taşınmazların imar uygulamasına dahil edilmesi veya ruhsat iptali gibi işlemlerde taraflar eşit değildir.[71] Organize Sanayi Bölgeleri burada üstün ve emredici bir kamu gücü kullanmaktadır ve bu tür tek taraflı icrai faaliyetler idari işlem niteliğinde olduğundan, uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı olmalıdır.[72] Çatışmanın diğer tarafında ise kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak organik kriteri benimseyen Yargıtay ve istikrarlı eğilimiyle[73] Uyuşmazlık Mahkemesi bulunmaktadır. Bu yaklaşıma göre, kanun metninde Organize Sanayi Bölgeleri için özel hukuk tüzel kişisi nitelemesi yer aldığından, kimliğinde özel hukuk yazan bir kurumun tüm işlem ve eylemleri de kural olarak özel hukuk hükümlerine tabidir.[74] Yargıtay'a göre bir Organize Sanayi Bölgesi, ruhsat iptal edip işyeri mühürlemek gibi tipik bir kolluk faaliyeti yürütse dahi bu statü değişmez ve tesis edilen işlemin yargısal denetimi idari yargıda değil, eşitler arası ilişkiyi baz alan adli yargıda görülmelidir.[75] Organik kriteri benimseyen yargı kararlarında maddi kriterin hiç tartışılmıyor olmasını eksiklik olarak tespit etmek mümkündür.[76] Bu kap-

---

71 Danıştay 10. Dairesi, 16.12.2009, E. 2009/5590, K. 2009/10533 (Kazancı).

72 Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2024, E. 2023/1202, K. 2024/1001 (Kazancı); İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, 13.10.2025, E. 2025/1231, K. 2025/1811 (Kazancı).

73 Uyuşmazlık Mahkemesi, 23.01.2023, E. 2022/498, K. 2023/35; Uyuşmazlık Mahkemesi, 15.05.2023, E. 2023/220, K. 2023/340; Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.02.2023, E. 2022/597, K. 2023/181. Mahkemenin eski tarihli maddi kriteri esas alan aksi yönde kararı da bulunmaktadır. *"ATGV'nın, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, (...) tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz. (...) bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşması (...)"* Uyuşmazlık Mahkemesi, 03.05.1999, E. 1999/1, K. 1999/11.

74 Uyuşmazlık Mahkemesi, 30.12.2013, E. 2013/1710, K. 2013/1923; Uyuşmazlık Mahkemesi, 25.09.2017, E. 2017/242, K. 2017/517.

75 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.01.2022, E. 2021/20551, K. 2022/983 (https://karararama.yargitay.gov.tr/); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 09.01.2023, E. 2022/14473, K. 2023/59 (Kazancı).

76 Nitekim Anayasa Mahkemesine göre de *"Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında vurguladığı üzere bir tüzel kişiliğin özel hukuk hükümlerine tabi olması tek başına onun kamu gücünün bir parçası, dolayısıyla kamuyla bağlantılı olup olmadığı noktasında belirleyici olmaz (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31.10.2013; E.2014/177, K.2015/49, 11/6/2015; ayrıca bireysel başvuru kapsamında verilen karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113). Kamu gücüyle donatılan, dolayısıyla kamuyla bağlantılı özel hukuk tüzel kişileri de*

samda, Organize Sanayi Bölgeleri gibi atipik yapılar, kâr amacı güden ve sektörel düzenleme yapan özel hukuk kişileri olmalarına rağmen maddi anlamda idari işlem tesis ettiği yargı kararlarıyla da kabul edilirken; hizmetten yararlanana ceza kesebilen ve cezayı re'sen icra benzeri yetki kullanarak kendisi tahsil eden şirketlerin işlemlerini özel hukuk zemininde değerlendirmek çelişki yaratmaktadır.[77] Benzer bir atipik yapı, Borsa İstanbul A.Ş.'nin, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket sıfatını haiz olmasına rağmen, yatırımcılar üzerinde işlem yasağı getirme ve para cezası kesme gibi ağır idari yaptırımlar uygulayabilmesinde de görülmektedir.[78] Tüm bu emsaller ve kurumsal atipiklikler, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış özel şirketlerin yarattığı hukuki işlemleri, özel hukuk sözleşmesi veya tüketici işlemi perdesi arkasına saklamanın yarattığı sorunları gözler önüne sermektedir. Organik ölçütün önemini yitirmesi, kamu gücü kullanan her birimin, statüsü ne olursa olsun maddi idare hukuku kurallarına tabi olmasını gerektirmektedir.

Şu sorunun da kısaca yanıtlanması gerekmektedir. Uyuşmazlığın adli veya idari yargıda çözümlenmesinin yaratacağı farklılık nedir? Bir uyuşmazlığın adli veya idari yargıda görülmesi, davanın tabi olacağı kuralları ve sonuçlarını kökünden değiştiren bir ayrımdır. Adli yargı, davacı ve davalıyı eşit iki özel hukuk kişisi olarak kabul edip uyuşmazlığa sözleşme serbestisi ve ispat külfetinin taraflara ait olduğu özel hukuk penceresinden bakarken; idari yargı, şirketin üstün kamu gücü kullandığını kabul eder ve zayıf olanı korumak adına delilleri re'sen toplar. Bu ayrım dava türlerine ve sürelere de doğrudan yansıyacaktır. İdari yargıda uyuşmazlıklar 30/60 gün gibi kısa ve hak düşürücü süreler içinde açılması gereken, hukuka aykırı işlemi geçmişe etkili olarak hukuk ale-

kamu gücünün bir parçasıdır." Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2018/10972, 28.07.2022.

77 İdare ile sözleşme/ruhsat bağıtıyla ilişki içerisine girilen enerji sektöründe de durum benzerdir. Nitekim Danıştay, enerji sektöründe faaliyet yürüten bir şirketin işlemine karşı açılan davada şirketin görev itirazına itibar etmeyerek davayı görmüştür. *"Davalılardan (...) Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından, şirketleri açısından idarî yargının görevsiz olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulması üzerine Dairemizin (...) Sayılı görevlilik kararı ile davalı (...) Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin görev itirazının reddine karar verilmiş olup (...)"* Danıştay 13. Dairesi, 20.12.2022, E. 2020/2301, K. 2022/4861 (Kazancı).

78 Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Hakkı Özlü, "Borsa İstanbul Anonim Şirketi'nin Borsa İşlemlerine Yönelik Tedbir ve Yaptırım Yetkilerinin Devri", *Adalet Dergisi*, 71 (2023): 1119-1162.

minden tamamen silen iptal davası ve idarenin gücünü donduran yürütmenin durdurulması gibi güçlü koruma kalkanlarıyla yürütülmektedir. Buna karşılık adli yargıda 1 ila 10 yıla varan geniş zamanaşımı süreleri uygulanmakta, dar anlamda bir idari iptal mekanizması bulunmamakta ve telafisi güç zararları önlemek için genellikle teminat gerektiren ihtiyati tedbir yoluna başvurulabilmektedir.

Şirketlerin kullanmış oldukları yetkiler itibariyle kamu tüzel kişiliğine yaklaştığına ilişkin görüşün Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına daha önce yansıdığına, benzer örnekler üzerinden değinilmişti.[79] Mahkemeye göre, *"Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamaya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3) idari ve fiilî yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Tüzel kişiliğin yürüttüğü hizmetin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı ve tekel biçiminde, rekabete kapalı olarak icra edilip edilmediği önem taşımaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğin kazanç gütme amacını taşıyıp taşımadığı da irdelenecek kriterlerden biridir. Tüzel kişiliğin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı belirlenirken ise tek yanlı işlemler yapma yetkisi, resen icra yetkisi, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü ve haczedilebilirliği, alacakları için özel bir statü öngörülüp öngörülmediği, personelinin statüsü, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat uygulamasının bulunup bulunmadığı, işlem ve eylemlerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı kolunda denetlenip denetlenmediği gibi unsurlar dikkate alınır. Kamu gücünün kullanımına katılmasa bile bir tüzel kişilik kamu otoritelerine bağımlı olarak faaliyetlerini yürütüyorsa bu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Tüzel kişiliğin kamu otoritelerinden yeterli ölçüde bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerin tüketici bir biçimde önceden belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olay kendi*

[79] *"(...) sadece ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşlar değil Anayasa'da ya da Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişiler de kamu gücünün bir parçası olarak kabul edilmektedir."* Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2019/16400, 28.07.2022. Benzer yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2020/24792, 11.06.2025.

koşulları içinde değerlendirilmelidir."[80] Konuya mahkemenin bu içtihadı ışığında yaklaşıldığında ve şirketlerin durumu 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesi ekseninde değerlendirildiğinde, bu yapıların fonksiyonel olarak kamu tüzel kişiliğine ne denli yaklaştığı ortaya çıkmaktadır. İlk olarak yürütülen hizmetin niteliği açısından; karayolu işletmeciliği özü itibarıyla asli ve sürekli bir kamu hizmeti olup, faaliyet ilgili güzergâh üzerinde rekabete kapalı olarak icra edilmektedir. Şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olarak kazanç gütme amacı taşımaları, sundukları hizmetin bu yoğun kamusal karakterini ortadan kaldırmamaktadır. İkincisi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılma hususudur. 6001 sayılı Kanun şirketleri adeta idari bir zırha bürümektedir. Kanun'un 30. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, ihlalli geçiş yapanlara geçiş ücretinin dört katı tutarında ceza uygulama yetkisinin doğrudan işletici şirkete verilmesi, eşitler arası özel hukuk ilişkilerinde kabul edilemeyecek, tek yanlı ve icrai bir idari yaptırım yetkisinin kullanımıdır. Bununla birlikte, aynı maddenin 6. fıkrası gereğince işletici şirketin ihlal bildirimlerinin trafik kuruluşlarına iletilerek doğrudan resmiyet kazanması ve 10. fıkra uyarınca yabancı plakalı araçların sınır kapılarından çıkışının bu şirketlerin alacaklarını tahsil etmesine bağlı olarak gümrük ve emniyet birimlerince engellenmesi; şirketin tek taraflı elektronik tespitlerinin kamu gücünün zorlayıcı mekanizmalarını re'sen icra kapsamında derhal harekete geçirdiğini kanıtlamaktadır. Son olarak idari ve fiili bağımlılık kriteri ele alındığında; bu şirketlerin faaliyet standartlarının, geçiş ücreti tarifelerinin ve denetimlerinin Karayolları Genel Müdürlüğünün sıkı vesayeti ve sözleşmesel sınırları içinde yürütüldüğü, altyapının mülkiyetinin devlete ait olduğu görülmektedir.[81] Dolayısıyla AYM'nin belirlediği kriterler ışığında; şirketler organik olarak özel hukuk kişisi sayılsalar dahi, üstlendikleri tekel niteliğindeki kamu hizmeti ve kullandıkları kamu gücü ayrıcalıkları nedeniyle kamu ile güçlü bir bağa sahiptir.

---

80 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2018/10972, 28.07.2022.

81 Özay'a göre bir faaliyet, *"Özel teşebbüs tarafından da yürütülüyor olsa bazı etkinliklere "maddi" anlamda ya da "virtüel" veya "işlevsel" kamu hizmeti olarak bakmanın önemi bunların denetlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bunlar üzerindeki denetim, ilerde göreceğimiz gibi salt "kolluk" amacıyla gerçekleştirilmemekte "içerik denetimi" anlamına gelen "intrenseque" yani uyulması gereken tüm hususları kapsayan, borçlar yükleyen, giderek personelin atanmasında bile idarenin yetkili olması sonucunu doğuran "organik benzeri ve hiyerarşiye yaklaşan" bir yetki anlamındadır."* Özay, *Günışığında Yönetim*, 226.

Kamu gücü ayrıcalığından faydalanarak yürütülen bu faaliyetin, yaptırım içermesi nedeniyle kolluk yetkisi dahilinde olduğu ve bu tür görevlerin Anayasa'nın 128'inci maddesine uyarınca ancak memur ve diğer kamu görevlileri eliyle görülebileceğinin de vurgulanması gerekmektedir. Bu sebeple, söz konusu şirketlerin işlem ve eylemlerinin kanun koyucu tarafından Anayasa'nın 128'inci maddede belirtilen esaslar çerçevesinde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halde, şirketin söz konusu yaptırım uygulama yetkisini kullandığı hallerde çıkacak uyuşmazlıkların idare hukuku rejimine tabi tutulması ve şirketin kamu gücü kullanarak uyguladığı yaptırımlara karşı açılacak davaların idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.[82]

SONUÇ

Karayolları Genel Müdürlüğü işletimindeki karayollarının bakım maliyetleri ve bütçe yükü gerekçeleriyle özel şirketlere devredileceğine dair son dönemde basına yansıyan iddialar, mevcut rejimin hukuki boyutuyla yeniden tartışmaya açılması gerekliliğini doğurarak bu çalışmanın temel motivasyonunu oluşturmuştur. Kamu hizmetlerinin sunumunda özel hukuk tüzel kişilerine gördürülme usullerinin yaygınlaşması, idarenin fonksiyonlarından olan denetim ve yaptırım uygulama yetkisinin özel sektöre devredilmesi sorunsalını ortaya çıkarmaktadır. Karayolu işletmeciliğinin Yap-İşlet-Devret modeli veya görevlendirme usulüyle özel hukuk kişilerine bırakılması, kamu hizmeti devri kalıplarını aşarak asli ve sürekli görevlerin memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi kuralına aykırı bir mahiyet arz etmektedir. İşletici şirketlerin, idari bir makamın hukuki onayı bulunmaksızın ihlal tespiti yapabilmesi ve idari müeyyide uygulayabilmesi, özel hukukun eşitler arası irade serbestisi kurallarıyla açıklanamayan ve kamu gücü ayrıcalıkları barındıran bir hukuki mekanizmadır.

Bu mekanizmanın yarattığı anayasal sorun, Anayasa'nın 128. maddesinde güvence altına alınan ve kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve

[82] İlgili hükme karşı açılan iptal davasının karşı oyunda bu husus, *"(...) idari nitelikte para cezası verme ve bu konuda icrai işlem yapma yetkisinin devri niteliğinde olup idarenin kolluk faaliyeti içinde yer alan ve mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki işletici şirketlere devredilmesine olanak tanıyan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır"* şeklinde ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8.

sürekli görevlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesini amir kuralın ihlal edilmesidir. Anayasa'nın 47. maddesi idareye yatırım ve hizmetleri özel hukuk sözleşmeleriyle devretme imkânı tanısa da bu norm, kamu gücü ayrıcalıklarının ve idari yaptırım uygulama yetkisinin devrini kapsayacak mahiyette yorumlanamaz. Nitekim 47. maddenin lafzından da tüm kamu hizmetlerinin özel sektöre devredilemeyeceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Bir kuralın ihlalini saptamak ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden idari bir müeyyide uygulamak, ifa edilen hizmetin fer'i bir unsuru değil; idarenin yürütmekle mükellef olduğu bir kolluk faaliyetidir. 6001 sayılı Kanun ile bu yetkinin özel hukuk tüzel kişilerine tevdi edilmesi, hizmetin özel sektöre gördürülme rejimine ilişkin anayasal sınırın aşılarak idari fonksiyonun devredilmezliği ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır.

6001 sayılı Kanun'un ihlalli geçişler hususunda ihdas ettiği ikili rejim, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Karayolları Genel Müdürlüğüne ait güzergâhlarda idari para cezası ve amme alacağı rejimi tatbik edilirken; özel hukuk tüzel kişilerinin işlettiği güzergâhlarda kanunla belirlenmiş maktu bir cezanın uygulanması, yaptırım rejimini işlemi tesis edenin organik statüsüne göre farklılaştırmaktadır. Bu durum, idare edilenleri idari usulün sunduğu tebligat, savunma hakkı ve indirim gibi güvencelerden mahrum bırakmakta; idari yaptırım niteliğindeki icrai bir işlemi, özel hukuk alacağının takibi rejimine tabi tutmaktadır.

Yargı mercilerinin konuyla ilgili uyuşmazlıklarda benimsediği organik ölçütü esas alan tutum, söz konusu hukuki ihtilafların çözümünde yetersiz kalmaktadır. İdare hukukunun gelişiminde ve emsal içtihatlarda benimsendiği üzere; özel hukuk tüzel kişisi statüsündeki yapıların kamu gücü ayrıcalıkları kullanarak tesis ettikleri işlemler fonksiyonel anlamda idari işlemdir. İşletici şirketlerin uyguladığı yaptırım, tarafların karşılıklı iradesiyle tesis edilmiş fer'i bir ceza koşulu olmayıp; kanundan doğan, tek yanlı ve muhatabın rızasına bağlı olmayan bir işlemdir. Dolayısıyla, görevli yargı yolunun işlemi tesis edenin organik yapısı merkeze alınarak belirlenmesi ve davanın adli yargıda görülmesi, hukuki ilişkinin maddi mahiyetine ve idari işlem kuramına ters düşmektedir.

Sonuç olarak; işletici şirketlerin ifa ettiği kamu hizmetinin tekel vasfı, kullandıkları kamu gücü ayrıcalıkları ve idare ile olan fiili bağımlılık

ilişkileri dikkate alındığında, bu yapıların kamuyla bağlantılı tüzel kişiler statüsünde kabul edilmesi ve tesis ettikleri yaptırımların idari işlem rejimine tabi tutulması hukuki bir gerekliliktir. Kanun koyucu tarafından anayasal sınır aşılarak kurgulanan bu mekanizma yasal bir düzenlemeyle anayasal sınırlara çekilene dek, yargı mercilerinin fonksiyonel ölçütü merkeze alarak doğan uyuşmazlıkları idari yargı bünyesinde çözümlemesi icap etmektedir. Bu içtihadi yaklaşımla, idare hiyerarşisi dışındaki kişilere tevdi edilmiş olan idari yaptırım yetkisi, idare hukukunun iptal davası ve re'sen araştırma ilkesi gibi denetim araçlarıyla hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilecek ve idare edilenlerin temel hak ve özgürlükleri korunabilecektir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bu çalışma herhangi bir finansman ya da destek almamıştır. Yazar herhangi bir teşekkür beyan etmemektedir.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Bulunmamaktadır.
Etik Kurul Onayı	Etik kurul izni gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada dil bilgisi, yazım ve ifade kontrolü için yapay zekâ kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

Boz, Selman Sacit. "Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/2 (2013): 277-332.

Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Erkut, Celal. *İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü, 2015.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. *İdare Hukuku*. 7. Bası. İstanbul: Der Yayınları, 2015.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku* C. II. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku* C. I. 7. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Gülan, Aydın. "Kamu Hizmeti Kavramı". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. 9/1-3 (1988): 147-159.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.

İnanç, Mehmet. "Özel Hukuk Tüzelkişilerinin İdari İşlemleri". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016.

Karaali, İrem. "İdare Hukuku Açısından Karayolları Yapımı ve İşletilmesinde İdari Denetim Yetkisi". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019.

Karahanoğulları, Onur. *İdare Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2025.

Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Karahanoğulları, Onur. *Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim*. 3. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Karahanoğulları, Onur. "Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. 66/3 (2011): 177-215.

Karakuş Işık, Zehra ve Kamile Türkoğlu Üstün. "İdarenin Kolluk Yetkileri Kapsamında Trafik İhlallerinin Elektronik Denetleme Sistemleri ile Tespiti". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15/2 (2024): 358-371.

Metin, Yüksel ve Veysel Dinler. "Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları". İçinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumî Esasları* Cilt:1. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık-Hak Kitabevi, 1966.

Özay, İl Han. *Günışığında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

Özlü, Hakkı. "Borsa İstanbul Anonim Şirketi'nin Borsa İşlemlerine Yönelik Tedbir ve Yaptırım Yetkilerinin Devri". *Adalet Dergisi*. 71 (2023): 1119-1162.

Sever, Çiğdem. "Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4 (2016): 245-268.

Tan, Turgut. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı". *Anayasa Yargısı Dergisi*. 8 (1991): 233-252.

Tan, Turgut. "İdare Hukuku ve Tahkim". *Amme İdaresi Dergisi*. 32/3 (1999): 3-23.

Ulusoy, Ali. *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.

Yıldırım, Turan. "Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. 21 (2023): 1-15.

Yıldırım, Turan. *Türkiye'nin İdari Teşkilatı*. 5. Baskı. İstanbul: Alkım Yayınları, 2007.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

1951 MÜLTECİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNE İLİŞKİN CENEVRE SÖZLEŞMESİ'NİN MÜLTECİ TANIMI, GERİ GÖNDERME YASAĞI VE STATÜNÜN SONA ERMESİ HÜKÜMLERİNİN İNCELEMESİ

AN ANALYSIS OF THE PROVISIONS ON THE DEFINITION OF A REFUGEE, THE PROHIBITION OF REFOULEMENT AND THE CESSATION OF REFUGEE STATUS IN THE 1951 GENEVA CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES

Dr. Öğr. Üyesi Ali Said ÇİMEN*

ÖZET

Makale, 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin mülteci tanımı, geri gönderme yasağı ve mülteci statüsünün sona ermesi hükümlerini incelemeyi amaçlamaktadır. Mülteci tanımı bakımından, Sözleşme'deki unsurları ortaya koyulmaktadır. Sözleşme ve Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü'ndeki (1967 Protokolü) tanımın yeterliliği tartışılmakta; Yabancılar ve Uluslararası Koruma

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ABD., e-posta: alisaidcimen@cumhuriyet.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1520-4412.

Makale Geliş Tarihi: 19.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 22.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Ali Said Çimen, "1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin Mülteci Tanımı, Geri Gönderme Yasağı ve Statünün Sona Ermesi Hükümlerinin İncelemesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1111–1149, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1974796

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) Lisansı ile lisanslanmıştır.



Kanunu'nda (YUKK) yer alan statülerin söz konusu tanımla ilişkisi incelenmektedir.

Geri göndermeme ilkesine ilişkin, Sözleşme'deki kuralın lafzı ve konumu bakımından analiz edilmesinin ardından ilkenin uluslararası teamül hukukundaki ve giderek *jus cogens* niteliğine yaklaşan statüsü değerlendirilmektedir. Geri gönderme yasağıyla işkence yasağı ve yaşam hakkı arasındaki ilişki, *erga omnes* yükümlülüğüne dönüşmesi bağlamında ele alınmaktadır. YUKK'taki geri göndermeme düzenlemesi, güvenli üçüncü ülke kavramıyla kurulan ilişki ve geçici koruma altındaki kişilerin sınır dışı edilmesine ilişkin hükümler incelenmektedir.

Mülteci statüsünün sona ermesi bakımından, Sözleşme'deki sona erme sebepleri çözümlenmektedir. Gönüllü geri dönüş hükümleri, korumanın sürdürülmesi hükümleri, YUKK'taki sona erme ve iptal hükümlerinin mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerine etkisi değerlendirilmektedir. Sonuç bölümünde, Sözleşme'nin kolonyal kökenleri ve Avrupa merkezli tasarımı dikkate alınarak, Türkiye'nin coğrafi sınırlaması, geçici koruma uygulaması ve AB işbirliği mekanizmaları bağlamında, hem uluslararası hem de ulusal düzeyde mülteci tanımı, geri gönderme yasağı ve statünün sona ermesi alanlarında öneriler geliştirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Geri Gönderme Yasağı, Mülteci Statüsü.

ABSTRACT

The article aims to examine the provisions of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees regarding the definition of a refugee, the prohibition of refoulement, and the cessation of refugee status. With regard to the definition of a refugee, after outlining the elements set forth in the Convention, the adequacy of the definition contained in the Convention and The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (the 1967 Protocol) is discussed; the relationship between the statuses outlined in The Law on Foreigners and International Protection (YUKK) and this definition is examined.

With regard to the principle of non-refoulement, following an analysis of the relevant provision in the Convention, the principle's status under customary international law—and its evolving status as a norm increasingly approaching *jus cogens*—is assessed. The relationship between the prohibition of refoulement and the prohibition of torture and the right to life is discussed in terms of its transformation into an

obligation *erga omnes*. The provisions on non-refoulement in YUKK, their relationship with the concept of a safe third country, and the provisions regarding the deportation of persons under temporary protection are examined.

With regard to the cessation of refugee status, the grounds for cessation set out in the Convention are examined. The provisions on voluntary return, the provisions on the continuation of protection, and the impact of the provisions on cessation and revocation in the YUKK on refugee, conditional refugee and subsidiary protection statuses are assessed. In the conclusion, taking into account the Convention's colonial origins and its Eurocentric design, recommendations are developed at both the international and national levels regarding the definition of a refugee, the prohibition of refoulement and the cessation of status, within the context of Turkey's geographical limitations, the application of temporary protection and EU cooperation mechanisms.

Keywords: The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, The Law on Foreigners and International Protection, The Principle of Non-Refoulement, Refugee Status.

EXTENDED ABSTRACT

International refugee law has emerged as a key area on the United Nations' agenda, particularly in the wake of the mass population movements and severe human rights violations that occurred after World War II. Against this background, the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees serves as the cornerstone of refugee law. The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees (1951 Convention), on the one hand, sets forth in detail the conditions for the recognition of refugee status and the rights afforded to refugees, while on the other hand, it establishes the criteria under which refugee status may cease, thereby defining both the starting and ending points of the international protection regime. This normative framework governing the legal status of refugees, together with the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, has constituted the backbone of the global refugee regime that continues to this day; from Turkey's perspective, it has played a directly decisive role in shaping national legislation, particularly Law No. 6458 on Foreigners and International Protection (YUKK).

Turkey signed the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees on August 24, 1951, ratified it through the Act of Approval No. 359 dated August 29, 1961, and incorporated the official Turkish

translation of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees into domestic law by publishing it in the Official Gazette No. 10898 dated September 5, 1961. At the same time, Turkey entered a reservation stating that no provision of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees may be interpreted as granting refugees rights exceeding those enjoyed by Turkish citizens; and, through a declaration of geographical limitation regarding Article 1, has restricted the application of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees to persons who became refugees as a result of events occurring in Europe. This situation not only leads to a de facto narrowing of the definition of "refugee" as it applies to Turkey but also, due to the continuation of the geographical limitation, results in a significant restriction on the practical application of the Convention's universal protection regime. It is evident that the statuses of refugee, conditional refugee, and subsidiary protection, as regulated in the Law on Foreigners and International Protection, reflect, on the one hand, an effort to align with the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, while on the other hand, they reflect the dual structure arising from the continued application of the geographical limitation.

This article aims to examine the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees through three main themes: the definition of a refugee, the prohibition of refoulement, and the cessation of refugee status. First, within the framework of Article 1A(2) of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, the constituent elements of refugee status, such as "well-founded fear," "grounds of persecution," and "a particular social group" will be addressed; particular attention will be paid to issues such as domestic violence, links to terrorism, and the use of child soldiers. Subsequently, the prohibition on refoulement, as set forth in Article 33 of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, will be examined from the perspective of human rights law—including its treaty-based framework and its relationship to the prohibition on torture and the right to life, its status under customary international law, and its *erga omnes* character. Finally, the cessation provisions set forth in Article 1C of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees will be analyzed to demonstrate how these provisions have been transposed into the Law on Foreigners and International Protection.

In terms of methodology, this study adopts a doctrinal and normative legal approach; it examines the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, the 1967 Protocol Relating to the Status of

Refugees, United Nations instruments, UNHCR documents, and national legislation through doctrinal and textual analysis. In addition, the study discusses problem areas and proposed solutions regarding the definition of a refugee, the prohibition of refoulement, and the cessation of refugee status. Thus, in light of Turkey's geographical location, historical experience with migration, and current mass asylum movements, the study assesses the extent to which the normative framework established by the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees has been internalized and identifies the remaining legal and practical shortcomings.

GİRİŞ

Uluslararası mülteci hukuku, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan kitlesel nüfus hareketleri ve ağır insan hakları ihlallerinin etkisiyle, Birleşmiş Milletler'in (BM) gündeminde temel bir alan olarak şekillenmiş; bu süreçte 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi (1951 Sözleşmesi), mülteci hukukunun temel belgesidir.[1] 1951 Sözleşmesi, bir yandan mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin koşulları ve mültecilerin yararlanacağı hakları ayrıntılı biçimde düzenlerken, diğer yandan mülteci statüsünün hangi hallerde sona ereceğine dair ölçütleri de belirleyerek uluslararası koruma rejiminin hem başlangıç hem de bitiş noktalarını normatif olarak tanımlamaktadır.[2] Mültecilerin hukuki statüsünü konu alan bu normatif çerçeve, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü (1967 Protokolü) ile birlikte günümüze kadar uzanan küresel mülteci rejiminin omurgasını oluşturmuş; Türkiye bakımından ise 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu[3] (YUKK) başta olmak üzere ulusal mevzuatın şekillenmesinde doğrudan belirleyici rol oynamıştır.[4]

---

1 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees; Neva Övünç Öztürk, "1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme çerçevesinde mülteci statüsünün sona ermesine yönelik ölçütlerin incelenmesi ve Türk Hukuku üzerindeki yansımalarının değerlendirilmesi".*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/2, (2016): 394-398.

2 Öztürk, "değerlendirme",394-398.

3 Resmi Gazete, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu",(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-2.htm.

4 UNHCR,"The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees"; Nasıh Sarp Ergüven ve Beyza Özturanlı, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye".*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4, (2013): 1010-1015.

Türkiye, 24 Ağustos 1951 tarihinde 1951 Sözleşmesi'ni imzalamış, 29 Ağustos 1961 tarihli ve 359 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile onaylamış ve 1951 Sözleşmesi'nin resmi Türkçe metnini 5 Eylül 1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamak suretiyle iç hukuka dahil etmiştir.[5] Aynı zamanda Türkiye, 1951 Sözleşmesi'nin hiçbir hükmünün mültecilere Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklardan daha geniş haklar tanıdığı şeklinde yorumlanamayacağı yönünde bir çekince koymuş; ayrıca madde 1'e ilişkin coğrafi sınırlama beyanı yoluyla 1951 Sözleşmesi'nin uygulanmasını Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda mülteci olan kişilerle sınırlamıştır.[6] Bu durum, hem mülteci tanımının Türkiye bakımından fiilen daralmasına yol açmakta hem de coğrafi sınırlamanın sürdürülmesi nedeniyle 1951 Sözleşmesi'nin "evrensel" koruma iddiasının devlet pratiğinde önemli ölçüde sınırlanmasına neden olmaktadır.[7] YUKK'da düzenlenen mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinin, bir yandan 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile uyum arayışını, diğer yandan coğrafi sınırlamanın devamı sebebiyle ortaya çıkan ikili yapıyı yansıttığı görülmektedir.[8]

Bu makale, 1951 Sözleşmesi'ni üç eksen üzerinden incelemeyi amaçlamaktadır: mülteci tanımı, geri gönderme yasağı ve mülteci statüsünün sona ermesi. Öncelikle 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesi çerçevesinde "haklı korku", "zulüm nedenleri" ve "belirli bir sosyal grup" gibi unsurlar ele alınacak; aile içi şiddet, terör bağlantısı ve çocuk askerlik gibi alanlar değerlendirilecektir.[9] Ardından 1951 Sözleşmesi'nin 33.

---

5 Resmi Gazete,"Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Sözleşmenin onaylanması hakkında Kanun",(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf.

6 Resmi Gazete,"Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Sözleşmenin onaylanması hakkında Kanun".

7 Göç Araştırmaları Derneği, "70. Yılında 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://gocarastirmalaridernegi.org/wp-content/uploads/Cenevre-Sozlesme-70.-Yil.pdf 9-13.

8 AIDA, "Country Report Türkiye", (Erişim Tarihi 07.06.2026) ,https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2025/07/AIDATR_2024update.pdf, 83.

9 İlknur Güngördü, "Cenevre Sözleşmesi (Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ve AİHS Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, 2023), 15-22; Ayşem Biriz Karaçay, "Who is a

maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı, hem sözleşmesel bağlamı hem de işkence yasağı ve yaşam hakkı ile ilişkisi temelinde, *non-refoulement* ilkesinin teamül hukukundaki ve *erga omnes partes* niteliği dahil olmak üzere, insan hakları hukuku perspektifiyle incelenecektir.[10] Son olarak 1951 Sözleşmesi'nin 1C maddesinde yer alan sona erme hükümleri analiz edilerek, bu hükümlerin YUKK'a nasıl aktarıldığı ortaya konulacaktır.[11]

Çalışma, yöntem bakımından normatif bir yaklaşım benimsemekte; 1951 Sözleşmesi, 1967 Protokolü, BM ve UNHCR belgeleri ve ulusal mevzuat metin analizi yoluyla incelemektedir.[12] Bunun yanında mülteci tanımı, geri gönderme yasağı ve statünün sona ermesi alanlarında ortaya çıkan sorun alanları ve çözüm önerileri tartışılacaktır.[13] Böylece, Türkiye'nin coğrafi konumu, tarihsel göç deneyimi ve güncel kitlesel sığınma hareketleri karşısında, 1951 Sözleşmesi'nin öngördüğü normatif

Refugee?: A Critical Assessment of the 1951 Geneva Convention".*Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 23, (2023): 178.

10 Güngördü, "Geri Göndermeme İlkesi", 25-35; UNHCR, "Access to Territory and Non-Refoulement", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://emergency.unhcr.org/protection/legal-framework/access-territory-and-non-refoulement; Pavitra Khaitan ve Jvalita Krishan, "The Obligation of Non-Refoulement and Its Erga Omnes Partes Character".*Harvard International Law Journal Online,*(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://journals.law.harvard.edu/ilj/2022/12/the-obligation-of-non-refoulement-and-its-erga-omnes-partes-character/.

11 Joan Fitzpatrick ve Rafael Bonoan, "Cessation of Refugee Protection", içinde *Refugee Protection in International Law*, ed. Erika Feller, Volker Türk, Franches Nicholson, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 491-544; Marissa E. Cwik, "Forced to Flee and Forced to Repatriate? How the Cessation Clause of Article 1C(5) and (6) of the 1951 Refugee Convention Operates in International Law and Practice".*Vanderbilt of Transnational Law*, 44/3(2011): 711-743; EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/Practical-guide-cessation-clauses.pdf, 8-24; Öztürk, "Değerlendirme", 403-406.

12 Ergüven ve Özturanlı, "Mülteci Hukuku", 1015-1020; İzmir Barosu, "Mülteci Hukuku Rehberi 2020", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/adli-yardim-alaninda-calisan-avukatlar-icin-multeci-hukuku-rehberi2020620184351294.pdf, 11-18.

13 Özlem Gürakar Skribeland, "Turkish Council of State's Engagement with International Refugee Law in Cases Involving Non-Europan Refugees".*International Journal of Refugee Law*, 36/4(2024): 425-438; Ayşe Dicle Ergin ve Yiğit Kader, "Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Rejiminde Geçicilik Unsuru: Geçici Olan Nedir?".*İnsan Hakları Yıllığı*, 42/2 (2025): 115-118.

çerçevenin ne ölçüde içselleştirildiği ve hangi noktalarda eksiklikler bulunduğu bütüncül biçimde ortaya konulmaya çalışılacaktır.[14]

I. 1951 SÖZLEŞMESİ'NİN ORTAYA ÇIKIŞI VE NORMATİF ÇERÇEVE

Uluslararası mülteci hukuku, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da ortaya çıkan kitlesel yerinden edilme olgusunun uluslararası toplum bakımından kalıcı bir hukuki rejim ihtiyacını görünür kılmasıyla şekillenmiş; bu süreçte 1951 Sözleşmesi, mülteci hukukunun temel referans metni hâline gelmiştir. BM sistemi içinde mültecilere ilişkin dağınık koruma araçlarının tek bir çerçevede toplanması düşüncesi, hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) ayrım gözetmeksizin temel haklardan yararlanma anlayışından hem de mülteci sorununun devletler arasında iş birliği olmaksızın çözülemeyeceği kabulünden beslenmiştir. Bu bağlamda 1951 Sözleşmesi, daha önceki düzenlemeleri bir araya getirip genişleten ve mülteci statüsünü tanım, haklar, yükümlülükler ve sona erme sebepleri bakımından sistematik biçimde kodifiye eden bir metin olarak ortaya çıkmıştır.

1951 Sözleşmesi, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarihli 429 (V) sayılı kararı sonrasında hazırlanmış, 28 Temmuz 1951'de kabul edilerek imzaya açılmış ve 22 Nisan 1954'te yürürlüğe girmiştir.[15] Normatif bakımdan metnin en belirgin özelliği, mülteci korumasını yalnızca insani bir yardım alanı olarak değil, aynı zamanda hak temelli bir uluslararası hukuk kategorisi olarak kurmasıdır. Nitekim 1951 Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında, mültecilerin temel hak ve özgürlüklerden mümkün olduğunca geniş yararlanmasının amaçlandığı açıkça ifade edilmekte; bu yaklaşım sonraki maddelerde medeni statü, mahkemelere erişim, çalışma, eğitim, sosyal yardım, seyahat belgesi ve sınır dışı etmeye karşı güvenceler gibi alanlarda somutlaştırılmaktadır.

Bununla birlikte 1951 Sözleşmesi ilk kabul edildiğinde evrensel kapsamlı bir koruma rejimi kurmamış, tarihsel ve coğrafi sınırlamalar içeren bir yapı benimsemiştir. 1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesinin A(2)

[14] Göç Araştırmaları Derneği,"70. Yılında 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi".

[15] UNHCR,"The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees".

bendine göre mülteci statüsü, "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" sonucunda, ırkı, dini, milliyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm görme konusunda haklı korku taşıyan kişiler bakımından öngörülmüş; aynı maddenin B fıkrası ise taraf devletlere bu olayları yalnızca Avrupa'da meydana gelen olaylarla sınırlı yorumlama imkanı tanımıştır. Bu nedenle 1951 Sözleşmesi'nin ilk hali, savaş sonrası Avrupa bağlamının ürünüdür; koruma rejimi sonraki dönemde küreselleşmiş olsa da metnin kuruluş mantığında Avrupa merkezli tarihsel tecrübenin belirleyici olduğu vurgulanmalıdır.[16]

Söz konusu sınırlı yapı, 1967 Protokolü ile önemli ölçüde aşılmıştır.[17] 1951 Sözleşmesi başlangıçta yalnızca 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olayların mağdurlarını kapsamakta iken, sonraki yıllarda ortaya çıkan yeni mülteci hareketleri karşısında bu tarihsel sınırlamanın sürdürülebilir olmadığı anlaşılmış; bunun üzerine 1967 Protokolü ile zamansal sınırlama kaldırılmış ve 1951 Sözleşmesi hükümlerinin sonraki olaylara da uygulanmasının yolu açılmıştır. Ancak 1967 Protokolü, devletlere daha önce ileri sürdükleri coğrafi sınırlamayı sürdürme imkanı tanıdığından, bazı devletlerde –Türkiye örneğinde olduğu gibi– 1951 Sözleşmesi'nin uygulanmasında ikili bir yapı varlığını korumuştur.[18]

Türkiye'nin 1951 Sözleşmesi'ne katılımı bu ikili yapının en çarpıcı örneklerinden birini teşkil etmektedir. Türkiye, 1951 Sözleşmesi'ni 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalamış ve onay belgelerini 30 Mart 1962 tarihinde BM Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiştir. Türkiye aynı zamanda, 1951 Sözleşmesi'nin hiçbir hükmünün mültecilere Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklardan daha geniş haklar tanıdığı şeklinde yorumlanamayacağı yönünde bir çekince koymuş ve 1. madde bakımından coğrafi sınırlama beyanı ileri sürerek 1951 Sözleşmesi'nin uygulanmasını "Avrupa'da meydana gelen olaylar" nedeniyle mülteci olan kişilerle sınırlandırmıştır. Bu durum, Türk hukukunda "mülteci" statüsünün teknik olarak yalnızca Avrupa'dan gelenlerle sınırlı kalmasına yol açmakta; Avrupa dışından gelen uluslararası koruma talep sahipleri için ise sonraki dönemde, özellikle 6458 sayılı YUKK ile birlikte farklı statü katego-

16 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees".

17 UNHCR,"The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees".

18 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", 3-4.

rilerinin (şartlı mülteci, ikincil koruma, geçici koruma) geliştirilmesini gerektirmektedir.[19]

1951 Sözleşmesi'nin normatif çerçevesi yalnızca mülteci tanımından ibaret değildir; metin, mülteci statüsünün kazanılmasını, korunmasını ve sona ermesini bir bütün halinde düzenlemektedir. 1. madde, bir yandan mülteci tanımını ve kapsamını çizerken, diğer yandan 1C bendinde korumanın sona erme sebeplerini, 1D-1F hükümlerinde ise kapsam dışında kalma hallerini düzenlemektedir.[20] Bunu izleyen hükümler, ayrımcılık yasağı, din özgürlüğü, kişisel statü, mülkiyet, çalışma, dernek kurma, eğitim, sosyal yardım, idari belgeler, seyahat özgürlüğü, yasa dışı giriş nedeniyle cezalandırmama, sınır dışı etme usulü ve geri göndermeme ilkesi gibi alanlarda mültecilere uygulanacak asgari ve kimi durumlarda vatandaşlığa yaklaşan koruma standartlarını ortaya koymaktadır.[21] Bu sistematik yapı, 1951 Sözleşmesi'ni yalnızca tanımsal bir metin olmaktan çıkarıp, mülteci koruma rejiminin çok katmanlı bir belge haline getirmektedir.[22]

Normatif bütünlük açısından özellikle 31, 32 ve 33. maddeler dikkat çekicidir. 31. madde, hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olduğu bir ülkeden doğrudan gelen mültecilerin ülkeye yasadışı girişleri veya kalışları sebebiyle cezalandırılmamasını öngörmekte; 32. madde, ülkede yasal olarak bulunan mültecilerin ancak ulusal güvenlik veya kamu düzeni sebepleriyle ve usule uygun kararlarla sınır dışı edilebileceğini kabul etmektedir. 33. madde ise hiçbir taraf devletin bir mülteciyi "ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri" nedeniyle hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkelere her ne suretle olursa olsun geri göndermeyeceğini veya iade etmeyeceğini düzenleyerek 1951 Sözleşmesi'nin koruyucu çekirdeğini oluşturmaktadır.[23] Mülteci tanımı, statüye bağlı haklar ve geri gönderme güvenceleri 1951 Sözleşmesi'nde birbirinden kopuk üç ayrı alan olarak değil; tek bir koruma mantığının tamamlayıcı parçaları olarak kurgulanmıştır.[24]

---

19 AIDA,"Country Report Türkiye", 25.

20 Sibel Safi, Mülteci Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, (İstanbul: Legal Yayınları, 2023), 340, 357.

21 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", 3-12.

22 Öztürk, "Değerlendirme", 395.

23 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 33, 12.

24 Fitzpatrick ve Bonoan, "Cessation of Refugee Protection", 491-493.

Türk hukuku bakımından 1951 Sözleşmesi'nin normatif etkisi, özellikle YUKK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte daha görünür hale gelmiştir. 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün, coğrafi sınırlama korunmaya devam edilse dahi, ulusal koruma rejiminin kavramsal çerçevesini belirlediği vurgulanmalıdır.[25] YUKK'ta düzenlenen mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri, bir yandan 1951 Sözleşmesi'nin tanım ve koruma standartlarını iç hukuka aktarma çabası, diğer yandan ise coğrafi sınırlama nedeniyle ortaya çıkan boşlukları alternatif statülerle doldurma girişimi olarak okunmaktadır.[26] Bu çerçevede 1951 Sözleşmesi, Türk hukukunda hem doğrudan uygulanabilir uluslararası bir metin, hem de ulusal koruma rejiminin dogmatiğini şekillendiren temel normatif referans noktasıdır.

Metnin tarihsel değeri kadar güncel tartışmalardaki merkezi konumu da buradan kaynaklanmaktadır. 1951 Sözleşmesi her ne kadar savaş sonrası Avrupa deneyiminden doğmuş tarihsel bir uzlaşma olsa da günümüzde hala mülteci tanımının, geri göndermeme ilkesinin ve korumanın sona ermesinin yorumlandığı temel metin olma özelliğini sürdürmektedir. Türkiye bağlamında ise coğrafi sınırlamanın devamı, kitlesel sığınma hareketlerine verilen yanıtlar ve Avrupa Birliği (AB) ile kurulan göç işbirliği mekanizmaları, 1951 Sözleşmesi'nin öngördüğü normatif çerçevenin pratikte ne ölçüde içselleştirildiği sorusunu güncel kılmaktadır.[27] Bu nedenle 1951 Sözleşmesi'nin ortaya çıkışı ve normatif çerçevesi incelenmeden, ne uluslararası mülteci hukukunun dogmatiği ne de Türk hukukundaki uluslararası koruma rejiminin yapısı sağlıklı biçimde anlaşılabilir.

II. ULUSLARARASI HUKUK VE TÜRK HUKUKU IŞIĞINDA MÜLTECİ TANIMI

1951 Sözleşmesi'nin merkezinde yer alan mülteci tanımı, uluslararası koruma rejiminin hem kişisel kapsamını hem de devletlerin koruma yükümlülüklerinin sınırlarını belirleyen temel normatif eşiği oluşturmaktadır. 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesine göre mülteci, ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri

[25] Ergüven ve Özturanlı, "Mülteci Hukuku", 1010-1015.

[26] AIDA,"Country Report Türkiye", 154.

[27] Göç Araştırmaları Derneği,"70. Yılında 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", 9-15.

nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıdığı için vatandaşı olduğu devletin ülkesinin dışında bulunan ve bu devletin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen kişi; vatansız ise önceki mutad ikamet ülkesinin dışında bulunan ve aynı sebeplerle dönemeyen veya dönmek istemeyen kişidir.[28] Bu tanım, ilk bakışta oldukça kısa görünmekle birlikte, "haklı korku", "zulüm", "illiyet bağı", "ülke dışında bulunma" ve "devlet korumasından yararlanamama" gibi çok katmanlı unsurlardan oluşmaktadır.[29]

Mülteci tanımının uygulanmasında öncelikle başvurucunun sübjektif korkusu ile bu korkunun objektif koşullarca desteklenip desteklenmediği birlikte değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle, sadece kişinin korku beyanı yeterli değildir; bu korkunun, menşei ülkedeki koşullar, başvurucunun kişisel durumu ve geçmiş deneyimleri dikkate alındığında makul ve inandırıcı olması gerekir. Bu nedenle "haklı korku" unsuru, hem öznel hem nesnel bileşenler içeren karma bir test niteliğindedir.[30] Ayrıca 1951 Sözleşmesi'nde "zulüm" kavramı açıkça tanımlanmamış olduğundan, uygulamada ciddi insan hakları ihlalleri, sistematik ayrımcılık, keyfi cezalandırma, işkence, cinsel şiddet ve devlet dışı aktörlerden kaynaklanan ancak devletin önleyemediği ağır tehditler de zulüm kapsamında değerlendirilebilmektedir.[31]

Mülteci tanımının bir diğer temel unsuru, zulüm korkusunun 1951 Sözleşmesi'nde sınırlı sayıda sayılan beş nedenden biriyle bağlantılı olmasıdır. Bunlar ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ve siyasi düşüncedir.[32] Bu noktada sadece ağır bir tehdit altında bulunmak yeterli olmayıp, tehdidin bu korunan nedenlerden en az biriyle bağlantılı olması gerekir.[33] Dolayısıyla doğal afet, genel yoksulluk veya sıradan suç tehdidi tek başına mülteci statüsü için yeterli değildir; ancak

---

28 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(A)(2), 2.

29 UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2001/29198, 2-4.

30 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees".

31 UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 4-6.

32 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(A)(2), 2.

33 UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 5.

bu tür olaylar korunan nedenlerden biriyle birleştiğinde farklı bir değerlendirme gündeme gelebilir.[34] Özellikle bu beş neden arasında yoruma en açık olan kategori "belirli bir toplumsal gruba mensubiyet" sebebidir.[35]

"Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet" kategorisi, 1951 Sözleşmesi metninde tanımlanmamış olmakla birlikte, uygulamada toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, aile bağları, aşiret ilişkileri, belirli sosyal statüler veya ortak değiştirilemez özellikler taşıyan gruplar bakımından geniş bir yorum alanı oluşturmuştur.[36] Bu kategori 1951 Sözleşmesi'nin en belirsiz fakat en dinamik koruma sebeplerinden biridir; çünkü metin hangi grupların bu kapsama girdiğini açıkça belirtmemekte, yorum alanını büyük ölçüde yargısal ve idari uygulamaya bırakmaktadır. Aynı doğrultuda, ortak doğuştan özellik, değiştirilemez nitelik veya toplum tarafından farklı görülme kriterlerinin bu kategorinin belirlenmesinde başat rol oynadığı belirtilebilir.[37] Son yıllarda özellikle aile içi şiddet mağdurlarının, toplumsal cinsiyete dayalı zulüm gören kişilerin ve LGBT bireylerin bu kategori kapsamında değerlendirilmesine yönelik yaklaşımın güçlendiği görülmektedir.[38]

Mülteci tanımının uygulanmasında yalnızca tanımsal unsurlar değil, kapsam dışı bırakma hükümleri de önem taşır. 1951 Sözleşmesi'nin 1D, 1E ve 1F bentleri, kimi kişilerin mülteci tanımının genel unsurlarını taşısalar bile uluslararası korumadan yararlanamamalarına yol açan istisnai rejimi oluşturmaktadır.[39] Özellikle 1F hükmü;[40] barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlemiş kişilerin koruma dışında bırakılmasını öngörmektedir. Bu alan, modern dönemde terörizm bağlantısı iddiaları, çocuk askerlerin hukuki konumu ve silahlı gruplarla zorunlu ilişki

34 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees".

35 Sündüs Macit Yiğit, "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme Kapsamında Mülteci Kimliğinin Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması".*Terazi Hukuk Dergisi*, 221(2025): 142-145.

36 Yiğit, "Sosyal Gruba Mensubiyet", 145-150.

37 Ogün Erşan Aydınlı, *Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması*(Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 5-7.

38 Yiğit, "Sosyal Gruba Mensubiyet", 150-160.

39 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(D)-1(F), 2-3.

40 Safi, Mülteci Hukuku, 340, 357

kurmuş kişilerin statüsü bakımından tartışmalıdır.[41] AB Adalet Divanı kararları ışığında terörizmle ilişkili kişilerin mülteci statüsünden hariç bırakılması ve çocuk askerlerin uluslararası koruma dışında bırakılması meseleleri ayrıntılı biçimde incelenmiştir.[42] Böylece mülteci tanımı, yalnızca kapsayıcı değil; aynı zamanda dışlayıcı boyutları olan karmaşık bir hukuki kategori olarak ortaya çıkmaktadır.[43]

Türk hukuku bakımından mülteci tanımı, 6458 sayılı YUKK'da 1951 Sözleşmesi'nin sistematiği esas alınarak yeniden düzenlenmiştir. Bununla birlikte Türkiye'nin coğrafi sınırlamayı sürdürmesi nedeniyle, YUKK'taki "mülteci" kavramı ancak Avrupa devletlerinde meydana gelen olaylar sebebiyle uluslararası koruma arayan kişiler için kullanılmaktadır.[44] Avrupa dışından gelen ve 1951 Sözleşmesi'ndeki tanım unsurlarını taşıyan kişiler ise Türk hukukunda "şartlı mülteci" olarak kabul edilmekte; bu kişilerin Türkiye'de ancak üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar kalmalarına izin verilmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın uluslararası koruma statülerine ilişkin açıklamalarında da, mülteci ile şartlı mülteci ayrımının doğrudan coğrafi sınırlamadan kaynaklandığı açıkça ifade edilmektedir. Bu durum, Türk hukukunda mülteci tanımının uluslararası hukukla tam örtüşmediğini, fakat 1951 Sözleşmesi'nin esas unsurlarını farklı statü başlıkları altında korumaya çalıştığını göstermektedir.[45]

YUKK ayrıca, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen; ancak menşei ülkesine veya önceki ikamet ülkesine geri gönderilmesi halinde ölüm cezası, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ya da ayrım gözetmeyen şiddet tehdidiyle karşılaşacak kişilere "ikincil ko-

---

41 UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 6-8.

42 Meltem İneli Ciğer, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Terörizm ile İlişkisi Olan Kişilerin Mülteci Statüsünden Hariç Bırakılması".*İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76/2(2020): 667-690; Sibel Safi, "Mülteci Hukukunda Uluslararası Koruma Dışında Bırakma ve Çocuk Askerler".*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28/1 (2020): 1-36.

43 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(A)-1(F), 2-3.

44 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, "Uluslararası Koruma Sağlanan Yabancılar", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.csgb.gov.tr/uigm/statuler/uluslararasi-koruma-saglanan-yabancilar/.

45 AIDA,"Country Report Türkiye", 28.

ruma" statüsü tanımaktadır.[46] Bu yönüyle Türk hukukundaki uluslararası koruma sistemi, 1951 Sözleşmesi'nin dar anlamdaki mülteci tanımını aşan tamamlayıcı bir koruma mekanizması kurmaktadır.[47] Nitekim YUKK kapsamında mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye'nin hem 1951 Sözleşmesi'ne bağlı kalmaya çalıştığı hem de coğrafi sınırlamanın doğurduğu boşlukları iç hukuk düzenlemeleriyle doldurduğu görülmektedir.[48] Aynı şekilde, Türk sisteminin formel olarak 1951 Sözleşmesi'ne dayandığını; ancak uygulamada Avrupa dışından gelen başvurucular bakımından şartlı mültecilik ve ikincil koruma ekseninde hibrit bir model oluşturduğu vurgulanmalıdır.[49]

Bununla birlikte mülteci tanımına ilişkin en önemli sorunlardan biri, 1951 Sözleşmesi'nin günümüz zorunlu göç hareketlerini kapsamakta ne ölçüde yeterli olduğudur. 1951 tanımının tarihsel olarak savaş sonrası Avrupa deneyiminin ürünü olduğu ve günümüzde karma göç, çevresel yıkım gibi olgular karşısında hem kapsayıcılık hem de açıklık bakımından ciddi sorunlar doğurduğu ileri sürülebilir.[50] Buna rağmen 1951 Sözleşmesi hala küresel mülteci hukukunun temel dayanağı olup bu nedenle çözümü tanımı tamamen terk etmekte değil; yorum yoluyla güncel ihtiyaçlara uyarlamakta aramak gerekir.[51] Gerçekten de bugün mülteci tanımı, yalnızca metnin lafzından değil; uluslararası yargı kararları, bölgesel insan hakları standartları ve ulusal uygulamaların karşılıklı etkileşiminden beslenen yaşayan bir hukuk tanımı haline gelmiştir.[52]

Sonuç olarak mülteci tanımı, uluslararası hukukta devlet egemenliği ile insan hakları koruması arasındaki dengenin en somut göründüğü alanlardan biridir. 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesi, bu dengenin çekirdeğini oluşturan klasik tanımı sunmakta; ancak bu tanımın gerçek

---

46 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, "Uluslararası Koruma Sağlanan Yabancılar".

47 Ergin ve Kader, "Geçici Olan Nedir?", 89-91.

48 Gamze Aydoğdu, "Şartlı Mülteci, İkincil Koruma ve Geçici Koruma Statüsündeki Yabancıların Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi".*Sosyal Bilimler Dergisi*, 66(2023): 537-539.

49 AIDA,"Country Report Türkiye", 25.

50 Karaçay, "Who is a Refugee", 178.

51 Karaçay, "Who is a Refugee", 181-182.

52 UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 1-8.

anlamı, "haklı korku", "zulüm" ve "devlet korumasından yararlanamama" gibi unsurların içeriğinin sürekli yeniden yorumlanmasıyla ortaya çıkmaktadır.[53] Türk hukukunda ise bu klasik tanım, coğrafi sınırlama nedeniyle doğrudan değil; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma şeklinde parçalı bir yapı içinde uygulanmaktadır.[54] Dolayısıyla mülteci tanımını anlamak, yalnızca 1951 Sözleşmesi maddesini okumakla değil; uluslararası yorum araçları ile Türk hukukunun kendine özgü dönüşümünü birlikte değerlendirmekle mümkündür.[55]

III. GERİ GÖNDERME YASAĞI (*NON-REFOULEMENT*)

1951 Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı(*non-refoulement*), hem 1951 Sözleşmesi'nin koruyucu çekirdeğini hem de mülteci hukukunun en temel ilkesini oluşturmaktadır.[56] Madde 33/1'e göre hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi "ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri" nedeniyle hayatı veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkelere her ne şekilde olursa olsun geri gönderemez.[57] Bu hüküm, mültecinin statüye bağlı diğer haklardan fiilen yararlanabilmesinin önkoşulu niteliğinde olup, 1951 Sözleşmesi'nin yalnızca tanımsal bir belge olmasının ötesine geçerek, mültecinin yaşam hakkı ve özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı bir negatif yükümlülük getirmektedir.[58] Bu nedenle *non-refoulement*, 1951 Sözleşmesi'nin "korumanın temel ilkesi" olarak nitelendirilebilir.[59]

Madde 33/1'in lafzı, geri gönderme yasağının hem sınır dışı etme hem de iade bakımından geçerli olduğunu, ayrıca bu yasağın "her ne

---

53 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(A)(2), 2; UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 2-6.

54 AIDA,"Country Report Türkiye", 28; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, "Uluslararası Koruma Sağlanan Yabancılar".

55 UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 1-8; Ergin ve Kader, "Geçici Olan Nedir?", 100-101.

56 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 33, 12.

57 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 33/1, 12.

58 UNHCR, "Access to Territory and Non-Refoulement".

59 Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson, "Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention)", içinde Refugee Protection in International Law, Ed. Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, ss. 85-86, s. 85–86.

suretle olursa olsun" ifadesiyle geniş bir şekilde formüle edildiğini göstermektedir.[60] Bu ifade, *non-refoulement* ilkesinin yalnızca doğrudan sınır dışı etmeyi değil; dolaylı yollarla üçüncü ülkelere gönderme, zincirleme geri gönderme ve fiilen geri itme gibi uygulamaları da yasakladığı şeklinde yorumlanmasına zemin hazırlamıştır.[61] Bir devletin kontrolü altındaki sınır bölgelerinde veya deniz yetki alanlarında gerçekleştirilen fiiller de *non-refoulement* yükümlülüğünün kapsamına girebildiğinden, ilkenin belirli ölçüde ülke sınırları dışına taşan bir "etki alanı" boyutu bulunduğu savunulabilir.[62]

Buna karşılık, 33. maddenin ikinci fıkrası, geri gönderme yasağına istisna teşkil eden sınırlı bir durum öngörmektedir. Madde 33/2 uyarınca, hakkında ciddi suçlardan kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunan ve içinde bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlike oluşturan bir mülteci, bu hüküm kapsamındaki korumadan yararlanamayacaktır.[63] Ancak hem metnin dar istisna formülasyonu hem de insan hakları hukuku alanında gelişen mutlak nitelikli işkence yasağı nedeniyle, bu fıkranın uygulanma alanının son derece istisnai ve sıkı şartlara bağlı olduğu genel kabul görmüştür.[64] Nitekim son dönemde *non-refoulement* ilkesinin, özellikle işkence ve kötü muamele riski söz konusu olduğunda, *jus cogens* niteliğini haiz olduğu yönünde güçlü bir eğilim bulunmaktadır; bu durumda madde 33/2'deki istisnanın söz konusu mutlak korumayı zayıflatamayacağı savunulabilir.[65]

Non-refoulement ilkesi, 1951 Sözleşmesi'nin ötesinde, uluslararası insan hakları hukuku belgeleriyle de pekiştirilmiş ve genişletilmiştir. İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin[66] 3. maddesi, hiçbir devletin, muhatabın

---

60 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 33/1, 12.

61 Feller, Türk ve Nicholson, "Non-refoulement", 85-86.

62 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/ThePrincipleNon-RefoulementUnderInternationalHumanRightsLaw.pdf.

63 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 33/2, 12.

64 Feller, Türk ve Nicholson, "Non-refoulement", 85-86.

65 Vincent Godana Yatani, Mohammad Safrin, Diangsa Wagian, "Exclusion of the principle of non-refoulement in article 33 paragraph 2 of the 1951 refuge convention".*Ex Aequo Et Bono Journal Of Law*, 1/1 (2023): 62.

66 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, "İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme", (Erişim Tarihi

işkenceye maruz kalacağı yönünde önemli risk bulunan bir ülkeye kişiyi geri gönderemeyeceğini açıkça düzenlemektedir.[67] Bu maddenin mutlak nitelik taşıdığı ve suç isnadı, ulusal güvenlik veya kamu düzeni gerekçeleriyle dahi bu yükümlülükten sapılamayacağı vurgulanmalıdır.[68] Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin[69] 3. maddesindeki işkence ve insanlık dışı muamele yasağının, dolaylı olarak bir *non-refoulement* yükümlülüğü içerdiğini; ciddi risk bulunan hallerde bireyin geri gönderilmesinin 1951 Sözleşmesi'ne aykırı olacağı kabul edilmelidir.[70] Böylece *non-refoulement*, mülteci hukukunun sınırlarını aşarak genel insan hakları hukukunun da merkezi bir ilkesine dönüşmüştür.[71]

İlkenin normatif statüsü bakımından, iki önemli sorun öne çıkmaktadır: *non-refoulement*'ın teamül hukuku ve *jus cogens* niteliği ile kapsamı. *Non-refoulement*'ın en azından belirli yönleriyle uluslararası teamül hukukunun bir kuralı haline geldiği; işkence ve kötü muamele riski söz konusu olduğunda ise emredici nitelikte bir yasak olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulabilir.[72] Böylece devletlerin 1951 Sözleşmesi'ne taraf olup olmamasından bağımsız olarak, ciddi insan hakları ihlali ihtimali bulunan ülkelere geri göndermeme yükümlülüğü altında bulunduğu ileri sürülebilir.[73] Diğer yandan, *non-refoulement* ilkesinin *jus cogens* olarak tanınmasının, özellikle silahlı çatışma veya terörizmle mücadele bağlamında devletlerin güvenlik kaygılarıyla çatışabileceği ve bu durumun uygulamada çeşitli gerilimlere yol açtığı belirtilebilir.[74]

07.06.2026), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093751bm_10.pdf.

67 OHCHR, "Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment",(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat.pdf, md. 3; Gökberk Tekin, "The Extent and Content of the Non-Refoulement Principle".*Göç Araştırmaları Dergisi*, 4/2 (2018): 165-167.

68 Fernando M. Marino Menendez, "Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees".*Refugee Survey Quarterly*, 34/1 (2015): 61-78.

69 ECHR, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur.

70 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law".

71 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law".

72 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law".

73 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law".

74 Richard Herlambang ve Zudan Arief Fakrulloh, "Implications of Non-Refoulement for Refugees and Asylum Seekers Suspected of Serious Crimes from an International

Kapsam bakımından en problemli konulardan biri, *non-refoulement* yükümlülüğünün yalnızca "tanınmış mülteciler" için mi, yoksa sığınma başvurusu yapan veya fiilen uluslararası korumaya muhtaç bütün kişiler için mi geçerli olduğudur.[75] 33. madde lafzının "*refugee*" kavramını kullanmasına dayanarak, ilkenin yalnızca statüsü önceden tanınmış mülteciler için bağlayıcı olduğu ileri sürülebileceği gibi mülteci statüsünün niteliği gereği, tanıma işlemi yapılmamış olsa da fiilen 1A(2) kapsamına giren kişilerin *non-refoulement* korumasından yararlanacağı da ileri sürülebilir.[76] 33. maddenin sınırlayıcı bir şekilde yorumlanmasının, 1951 Sözleşmesi'nin koruma amacına aykırı olduğu ve "mülteci" kavramının esasen maddi şartların oluşmasıyla kazanıldığının altı çizilebilir.[77] Bu yaklaşım, uygulamada özellikle önem taşır.[78]

Türk hukuku bakımından *non-refoulement* ilkesi, 6458 sayılı YUKK 4. maddesinde "geri gönderme yasağı" başlığı altında açıkça düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, hiçbir yabancı, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkeye geri gönderilemez.[79] Bu hüküm, 1951 Sözleşmesi'nin 33. maddesindeki koruma ile işkence yasağına ilişkin insan hakları normlarını bir arada yansıtan geniş bir formülasyon benimsemekte; üstelik 1951 Sözleşmesi'nden farklı olarak yalnızca mültecileri değil, YUKK kapsamındaki tüm yabancıları koruma altına almaktadır.[80] YUKK'un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik'in 4. maddesi de, geri gönderme yasağının Kanun kapsamındaki herkes için geçerli olduğunu ve bu ilkenin uygulamada göz ardı edilemeyeceğini tekrar etmektedir.[81]

Law Perspective".*Greenation International Journal of Law and Social Sciences*, 3/3(2025): 1114-1122.

75 Feller, Türk ve Nicholson, "Non-refoulement", 85-86.

76 Feller, Türk ve Nicholson, "Non-refoulement", 85-86.

77 Ellen F. D'Angelo, "Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33".*Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 42/1 (2009): s. 279 vd.

78 D'Angelo, "Non-Refoulement", 279 vd.

79 YUKK md. 4;Resmi Gazete, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-11.htm, md. 4.

80 YUKK md. 4; İzmir Barosu, "Mülteci Hukuku Rehberi 2020", 19-22.

81 Resmi Gazete, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik", md. 4.

Bununla birlikte Türk hukuku, geri gönderme yasağının mutlak niteliği konusunda insan hakları hukukuna paralel bir yaklaşım benimser görünse de, sınır dışı edilebilecek yabancı kategorilerini düzenleyen hükümler tartışmalara neden olabilir. YUKK'un 54. maddesi, terör örgütü üyeliği, kamu düzeni veya kamu güvenliği için tehdit oluşturma, vize ihlali, çalışma izni olmadan çalışma gibi durumlarda yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı verilebileceğini öngörmektedir.[82] Bu hükümlerin geniş yorumlanması, HIV ile yaşayan mülteciler ve kırılgan durumda bulunan diğer gruplar bakımından geri gönderme riski oluşturmaktadır. Bu nedenle, geri gönderme yasağı hükmünün YUKK m.54 ve bağlantılı mevzuat karşısında mutlak bir üst norm olarak yorumlanması ve her somut olayda "geri gönderme halinde ciddi risk" değerlendirmesinin bireyselleştirilmiş şekilde yapılması gerektiği savunulabilir.[83]

Bir kişiye ağır suç isnadı veya ulusal güvenlik tehdidi atfedilmesi, *non-refoulement* ilkesinden doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmaz; yalnızca kişiye tanınacak statü ve iç hukuktaki bazı hakların kapsamını etkileyebilir.[84] Bu bağlamda çözüm, kişinin zulüm veya işkence riski bulunan ülkelere gönderilmemesi, ancak mümkünse ulusal yargı önüne çıkarılması veya insan hakları güvencelerini içeren bir üçüncü ülkeye yerleştirilmesi gibi alternatiflerin değerlendirilmesidir.[85] Geri gönderme yasağına rağmen ağır suç isnadı bulunan kişilerin durumunda ya yargıla ya iade et anlayışının benimsenmesi ve sınır dışı yerine ceza yargısının işletilmesinin, hem devletin güvenlik kaygılarını hem de *non-refoulement* yükümlülüğünü dengeli biçimde gözeten bir yoldur.[86]

Sonuç itibarıyla *non-refoulement*, ilk kez 1951 Sözleşmesi'nde açıkça formüle edilmiş olmakla birlikte, günümüzde kapsamı, dayanağı ve niteliği itibarıyla mülteci hukukunun ötesine geçen, çok katmanlı bir uluslararası yükümlülük halini almıştır. 1951 Sözleşmesi'nin 33. maddesi, YUKK m.4 ve ilgili yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukuk düzeninin de normatif düzeyde bu ilkeyi kabul ettiği ve genel olarak insan hakları hukukuyla uyumlu bir çerçeve benimsediği gö-

82 YUKK md. 54.

83 Kubilay Reşber, "Geri Gönderme Yasağı", (Erişim Tarihi 07.06.2026),https://kubilayresber.com/geri-gonderme-yasagi/.

84 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law".

85 Herlambang ve Fakrulloh, "Implications", 1121.

86 Herlambang ve Fakrulloh, "Implications", 1121.

rülmektedir.[87] Geri gönderme yasağının, yalnızca bir sözleşme hükmü olarak değil; idari uygulama, yargısal denetim ve sivil toplum izleme mekanizmalarıyla sürekli olarak canlı tutulması gereken dinamik bir koruma ilkesi olduğu kabul edilmelidir.[88]

IV. MÜLTECİ STATÜSÜNÜN SONA ERMESİ: *CESSATION* KLOZLARI

1951 Sözleşmesi, mülteci statüsünün kazanılma koşullarını belirlediği gibi, bu statünün hangi hallerde sona ereceğini de ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.[89] 1951 Sözleşmesi'nin 1C maddesinde yer alan *cessation* klozları, mülteci statüsünün süresiz ve mutlak bir hukuki konum olmadığını; belirli koşulların gerçekleşmesi halinde uluslararası korumanın sona erebileceğini ortaya koymaktadır.[90] Bununla birlikte sona erme hükümleri, kişiyi yeniden zulüm veya ciddi hak ihlali riskiyle karşı karşıya bırakabilecek sonuçlar doğurabildiği için dar yorumlanması gereken hükümler olarak kabul edilmelidir.[91] Bu nedenle *cessation* hükümleri, korumanın keyfi biçimde geri alınmasını değil, koruma ihtiyacının maddi ve usuli ölçütler çerçevesinde objektif olarak ortadan kalktığının tespitini ifade eder.[92]

1951 Sözleşmesi'nin 1C maddesi altı ayrı sona erme sebebi öngörmektedir.[93] Bunların ilk dört tanesi, büyük ölçüde mültecinin kendi iradesiyle gerçekleştirdiği davranışlara dayanmaktadır: kişinin vatandaşı

---

87 YUKK md. 4; Resmi Gazete, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik",md. 4; UNHCR, "Access to Territory and Non-Refoulement".

88 OHCHR, "The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law"; Kubilay Reşber, "Geri Gönderme Yasağı".

89 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C), 2-3.

90 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C), 2-3.

91 UNHCR, "Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status", s. 23-27, (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://emergency.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR,%20Handbook%20and%20Guidelines%20on%20Procedures%20and%20Criteria%20for%20Determining%20Refugee%20Status%20under%20the%201951%20Convention%20and%20the%201967%20Protocol%20Relating%20to%20the%20Status%20of%20Refugees_0_0_0_0_0.pdf; Cwik, "Forced to Flee", 717-719.

92 Fitzpatrick ve Bonoan, "Cessation of Refugee Protection", 491-493.

93 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C)(1)-(6), 2-3.

olduğu devletin korumasından yeniden kendi isteğiyle yararlanması, kaybettiği vatandaşlığı kendi isteğiyle yeniden kazanması, yeni bir vatandaşlık edinmesi ve bu yeni devletin korumasından yararlanması veya terk ettiği ülkeye kendi isteğiyle yeniden yerleşmesi hallerinde mülteci statüsü sona erebilir.[94] Son iki bent ise vatandaşlığı bulunan ve vatansız mülteciler bakımından, kendilerini mülteci kılan koşulların ortadan kalkması nedeniyle menşei devletin veya mutad ikamet ülkesinin korumasını artık reddetmeyi haklı gösterecek nedenlerin kalmamasını esas almaktadır.[95] Böylece 1951 Sözleşmesi, hem davranışa dayalı gönüllü sona erme hem de değişen koşullara dayalı nesnel sona erme şeklinde ikili bir sistem kurmuştur.[96]

İlk dört bent bakımından ortak ölçüt, mültecinin davranışının açık, gönüllü ve gerçek bir koruma ilişkisini yeniden kuracak nitelikte olmasıdır.[97] Menşei devlet makamlarıyla her temas otomatik olarak statünün sona erdiği anlamına gelmez; örneğin belge yenileme zorunluluğu veya teknik nitelikte idari işlemler, her somut olayda "korumadan yeniden yararlanma" sonucunu doğurmayabilir.[98] Burada aranması gereken husus, kişinin serbest iradesiyle ve bilinçli olarak, vatandaşı olduğu devlete yeniden himaye bağıyla yönelmiş olmasıdır.[99] Benzer biçimde, ülkeye dönüşün de yalnızca fiziksel olarak gerçekleşmiş bulunması yeterli değildir; bu dönüşün gönüllü, güvenli ve istikrarlı bir yeniden yerleşme niteliği taşıması gerekir.[100]

Cessation rejiminin en tartışmalı bölümü ise 1951 Sözleşmesi'nin 1C(5) ve 1C(6) bentlerinde yer alan "koşulların değişmesi"ne dayalı sona erme halleridir.[101] Bu hükümler uyarınca, bir kişinin mülteci sayıl-

94 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C)(1)–(6), 2-3.

95 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C)(5)-(6), 3.

96 UNHCR, "Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status", 23-27.

97 Fitzpatrick ve Bonoan, "Cessation of Refugee Protection", 494-500.

98 UNHCR, "Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status",23-27.

99 UNHCR, "Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status", 23-27.

100 Cwik, "Forced to Flee", 723-733.

101 David Milner, "Exemption from Cessation of Refugee Status in the Second Sentence of Article 1C(5)/(6) of the 1951 Refugee Convention".*International Journal of Refugee Law*, 16/1(2004): 91 vd.

masına yol açan şartlar ortadan kalkmışsa, artık menşei devletin korumasını reddetmesini haklı kılacak bir sebep kalmamış sayılabilir.[102] Ancak burada aranacak değişimin basit, yüzeysel veya geçici bir siyasal iyileşme olmadığı; esaslı, kalıcı ve etkili nitelikte olması gerektiği vurgulanmalıdır.[103] "*fundamental, durable and effective change*" ölçütü esas alınması gerektiği gibi hükümet değişikliği, anayasal reform veya ateşkes gibi tekil gelişmeler tek başına yeterli sayılamaz.[104] Buna göre karar verici makam, yalnızca genel ülke koşullarında bir iyileşme bulunduğunu değil; bu değişimin mültecinin bireysel korunma ihtiyacını gerçekten ortadan kaldırdığını da ortaya koymalıdır.[105]

Özellikle 1C(5) ve 1C(6) bentlerinin pratikte devletler tarafından geri dönüşü teşvik eden veya hızlandıran bir araç olarak kullanılabildiğini göstermektedir.[106] Bazı durumlarda devletler menşei ülkelerdeki sınırlı siyasal iyileşmeleri "koşulların esaslı değişimi" olarak nitelendirerek mülteci statüsünün sona erdiğini ileri sürmekte; oysa böyle bir yaklaşım bireysel zulüm tecrübesi, kırılganlık ve grup temelli riskleri göz ardı edebilmektedir.[107] Bu nedenle *cessation* kararları verilirken yalnızca devlet raporlarına dayanmak yeterli değildir; kişinin geçmiş zulüm deneyimi, mensup olduğu toplumsal grup, bölgesel güvenlik koşulları ve devlet korumasına fiilen erişip erişemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir.[108] Aksi halde *cessation* hükümleri, korumaya son veren teknik normlar olmaktan çıkarak fiili geri gönderme aracına dönüşebilir.[109]

---

[102] OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C)(5)-(6), 3.

[103] UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/3e637a202.pdf; EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses".

[104] UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees"; EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses".

[105] ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/02/Legal-Note-7-Cessation-February-2021.pdf, 4-8.

[106] Cwik, "Forced to Flee", 718.

[107] Cwik, "Forced to Flee", 739-740.

[108] UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of

Bu noktada, 1C(5) ve 1C(6) bentlerinin ikinci cümlesinde yer alan istisna özel önem taşımaktadır.[110] 1951 Sözleşmesi'ne göre, önceki ağır zulüm deneyimleri nedeniyle menşei devletin korumasını reddetmek için "eski zulümden kaynaklanan zorlayıcı nedenler" ileri sürebilen kişiler bakımından *cessation* otomatik şekilde uygulanmaz.[111] Bu istisnanın mülteci hukukunun insani boyutunu koruyan asli bir güvence olduğunu ve özellikle ağır travma yaşamış bireyler bakımından genel ülke koşullarındaki iyileşmenin tek başına yeterli sayılamayacağını belirtmektedir.[112] Gerçekten de işkence, cinsel şiddet, sistematik siyasi baskı veya etnik temizlik gibi ağır zulüm biçimlerine maruz kalmış kişilerin, genel şartlar kısmen düzelmiş olsa bile menşei ülkeye geri dönmeye zorlanmaması gerektiği kabul edilmelidir.[113] Bu nedenle *cessation* hükümleri içinde dahi bireysel insan onuru, travma ve korunma ihtiyacının sürekliliği dikkate alınmalıdır.[114]

Cessation hükümlerinin uygulanmasında güçlü usuli güvencelerin bulunması gerektiği özellikle vurgulanmalıdır.[115] İlk olarak, sona erme kararı otomatik veya toplu olarak verilmemeli; her dosyada bireysel değerlendirme yapılmalıdır.[116] İkinci olarak, ülke koşullarında esaslı ve kalıcı değişim olduğunu ortaya koyma yükü fiilen mülteciye değil, karar verici makama ait olmalıdır.[117] Üçüncü olarak, ilgili kişiye görüş bildirme, delil sunma, özel kırılganlık durumlarını açıklama ve olumsuz kara-

Refugees"; ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe", 8-11.

109 Cwik, "Forced to Flee", 717.

110 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C)(5)-(6), 3.

111 OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C)(5)-(6), 3.

112 Milner, "Exemption from Cessation", 91-95.

113 UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", 6.

114 UNHCR, "Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status".

115 UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees"; ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe".

116 ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe", 11-15.

117 UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees".

ra karşı etkili başvuru yollarına erişme imkanı tanınmalıdır.[118] Bu ilkeler, *cessation* rejiminin yalnızca maddi hukuk normlarından ibaret olmayıp, aynı zamanda güçlü usuli korumalarla çevrili olduğunu göstermektedir.[119]

AB hukuku da *cessation* alanında 1951 Sözleşmesi'nin yapısını benimsemekle birlikte, uygulamaya ilişkin daha ayrıntılı ölçütler geliştirmiştir.[120] Özellikle 1C(5) ve 1C(6) bentlerinin uygulanmasında ülke bilgilerinin güncelliği ve güvenilirliği, değişimin kalıcılığı, bireyselleştirilmiş risk analizi ve kırılgan grupların özel durumu üzerinde durulmaktadır.[121] Sadece rejim değişikliği, anayasal reform veya güvenlik söyleminde iyileşme gibi genel göstergeler yeterli değildir; bunların gerçek ve etkili devlet korumasına dönüşüp dönüşmediği ayrıca araştırılmalıdır.[122] Bu yaklaşım *cessation* hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğini teyit etmektedir.[123]

Türk hukuku bakımından mülteci statüsünün sona ermesi, 1951 Sözleşmesi'nin mantığını esas alacak şekilde 6458 sayılı YUKK çerçevesinde düzenlenmiştir. Türk hukukundaki sona erme sebepleri büyük ölçüde 1951 Sözleşmesi'nin 1C maddesindeki yapıyı takip etmekte; ancak Türkiye'nin coğrafi sınırlamayı sürdürmesi ve farklı uluslararası koruma statüleri öngörmesi nedeniyle uygulamada bazı özgün sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinin sona ermesinde, kişinin yeniden vatandaşlık korumasından yararlanması, yeni vatandaşlık kazanması, gönüllü geri dönüşü veya menşei ülkedeki koşulların esaslı biçimde değişmesi gibi kriterler dikkate alınmaktadır.[124] Ancak bu değerlendirme yapılırken geri gönderme yasağının çekirdek niteliği korunmalı; *cessation* kararı hiçbir şekilde kişiyi işkence, zulüm veya ciddi insan hakları ihlali riskine açık hale getirmemelidir.[125]

---

[118] EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses".

[119] ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe", 15-18.

[120] EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses".

[121] EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses".

[122] EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses".

[123] UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees".

[124] Öztürk, "Değerlendirme", 396.

[125] Ergin ve Kader, "Geçici Olan Nedir?", 117.

Türk uygulamasında önem taşıyan bir diğer nokta, *cessation* ile statünün iptali veya geri alınması arasındaki farkın açık biçimde korunmasıdır.[126] *Cessation*, başlangıçta hukuka uygun biçimde tanınmış bir koruma statüsünün sonradan değişen koşullar sebebiyle artık devam etmemesi anlamına gelirken; iptal veya geri alma, statünün baştan itibaren hile, yanlış beyan veya hariç tutma sebepleri nedeniyle hukuken sakat olduğunu ifade eder. Bu ayrımın bulanıklaştırılması, geçmişte haklı olarak verilmiş koruma kararlarının keyfi biçimde ortadan kaldırılmasına yol açabilir.[127] Devletlerin zaman zaman *cessation*, iptal ve geri alma rejimlerini birbirine karıştırdığı ve bunun mülteci korumasını zayıflatabildiği belirtilmektedir.[128] Bu nedenle *cessation* hükümlerinin uygulanmasında hem kavramsal ayrımların korunması hem de sıkı yargısal denetimin işletilmesi gerekmektedir.[129]

Sonuç olarak *cessation* klozları, 1951 Sözleşmesi'nin koruma rejimi içinde zorunlu fakat son derece hassas bir işleve sahiptir.[130] Bu hükümler sayesinde uluslararası koruma, değişen koşullara cevap verebilen dinamik bir yapıya kavuşmakta; ancak aynı zamanda erken, yüzeysel veya siyasi saiklerle yapılan sona erme değerlendirmeleri, mültecileri yeniden zulüm ortamına sürükleme tehlikesi barındırmaktadır.[131] Bu nedenle hem uluslararası hukukta hem Türk hukukunda *cessation* hükümlerinin, "esaslı ve kalıcı değişim", "bireyselleştirilmiş değerlendirme", "zorlayıcı neden" ve "geri gönderme yasağı" ilkeleri çerçevesinde uygulanması gerekir. Aksi halde mülteci statüsünün sona ermesine ilişkin kurallar, korumanın doğal sonunu belirleyen teknik normlar olmaktan çıkıp, uluslararası koruma yükümlülüklerini daraltan araçlara dönüşebilir.[132]

V. 1951 SÖZLEŞMESİ'NİN ELEŞTİRİSİ VE TÜRKİYE UYGULAMASINA YANSIMALARI

1951 Sözleşmesi, uluslararası mülteci hukukunun kurucu metni olarak kabul edilmekle birlikte, kabul edildiği tarihsel bağlamın taşıdığı

[126] Öztürk, "Değerlendirme", 402.

[127] Öztürk, "Değerlendirme", 409.

[128] Maria O'Sullivan, "Withdrawing Protection under Article 1C(5) of the 1951 Convention: Lessons from Australia".*International Journal of Refugee Law*, 20/4(2008): 586-610.

[129] Öztürk, "Değerlendirme", 441-442.

[130] OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", md. 1(C), 2-3.

[131] Cwik, "Forced to Flee", 724; ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe", 3-6.

[132] Cwik, "Forced to Flee", 731-733.

sınırlılıklar vardır.[133] Özellikle 1951 Sözleşmesi'nin İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa merkezli bir siyasal ve hukuki zeminde hazırlanmış olması, onun koruma mantığının başlangıçta küresel zorunlu göçleri kapsamakta yetersiz kalmaktadır.[134] Nitekim 1951 Sözleşmesi'nin yalnızca tarihsel olarak Avrupa deneyimine dayanmadığı, aynı zamanda kolonyal[135] güç ilişkilerinin etkisi altında biçimlenmiş bir normatif yapı sunduğu ileri sürülebilir.[136] Bu nedenle 1951 Sözleşmesi'ne yöneltilen eleştiriler, teknik hukuk tartışmalarının ötesinde, koruma rejiminin kimin deneyimine göre kurulduğu ve hangi yerinden edilme biçimlerini merkezileştirip hangilerini marjinalleştirdiği sorularını da kapsamaktadır.[137]

1951 Sözleşmesi'ne yöneltilen başlıca eleştirilerden biri, onun kuruluş mantığında bulunan Avrupa-merkezcilik ve kolonyal mirastır. 1951 Sözleşmesi'nin ilk halinin yalnızca 1951 öncesinde Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda yerinden edilen kişilere uygulanmasının tesadüfi olmadığı, bunun dönemin güçlü sömürgeci devletlerinin siyasal tercihlerinin sonucu olduğu belirtilebilir. İnsan hakları ve mülteci koruması evrensel görünmekle birlikte, 1940'ların sonu ile 1950'lerin başındaki BM müzakerelerinde kolonyal imparatorluklar, hakların coğrafi ve kişisel kapsamını genişletmeye karşı temkinli davranmışlardır. Hindistan ve Pakistan gibi bağımsız yeni devletlerin, mülteci korumasının yalnızca Avrupa ile sınırlandırılmasına açık biçimde itiraz ettikleri; buna rağmen nihai metnin Avrupa'yı merkeze alan bir çerçeve kurduğu vurgulanabilir. Bu değerlendirme, 1951 Sözleşmesi'nin evrensel insan hakları retoriği ile tarihsel kuruluşundaki seçicilik arasındaki gerilimi açık biçimde ortaya koymaktadır.[138]

1951 Sözleşmesi'nin zaman ve yer bakımından öngördüğü ilk sınırlamaların, Avrupa dışında 1951 sonrasında zulüm nedeniyle yerinden edilen kişileri doğrudan dışarıda bıraktığı ifade edilebilir. Bu durum,

---

133 Karaçay, "Who is a Refugee", 174-175.

134 Karaçay, "Who is a Refugee", 175-176.

135 Ulrike Krause, "Colonial Roots of the 1951 Refugee Convention and Its Effects on the Global Refugee Regime".*Journal of International Relations and Development*, 24(2021): 599-626.

136 Edwin O. Abuya, Ulrike Krause ve Lucy Mayblin, "The Neglected Colonial Legacy of the 1951 Refugee Convention".*International Migration*, 59/4 (2021): 265-266.

137 Abuya, Krause ve Mayblin, "The Neglected Colonial", 266-267.

138 Abuya, Krause ve Mayblin, "The Neglected Colonial", 265-267.

uluslararası toplumun ihtiyaçlarına tam anlamıyla cevap vermeyen bir koruma rejimi oluşturmuş ve sonradan 1967 Protokolü ile zamansal ve coğrafi sınırlamaların kaldırılmasını zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte, 1967 Protokolü ile normatif kapsam genişletilmiş olsa da, 1951 Sözleşmesi'nin kuruluş tartışmalarındaki Avrupa-merkezci ve Batı merkezli yaklaşımın bugünkü mülteci rejimi üzerinde kalıcı etkiler bıraktığı belirtilebilir. 1951 Sözleşmesi'nin kuruluş konferansında kolonyal ve emperyal güçlerin tartışmalara hakim olduğunu, böylece Avrupa dışındaki mültecilerin ikincilleştirildiği vurgulanmaktadır. Bu nedenle eleştiri, yalnızca metnin tarihsel biçimine değil, günümüz koruma rejiminin epistemolojik ve siyasal temellerine de yönelmektedir.[139]

1951 Sözleşmesi'ne yöneltilen ikinci önemli eleştiri, mülteci tanımının günümüz zorunlu göç hareketleri bakımından dar ve yetersiz kalabilmesidir. 1951 Sözleşmesi bireysel zulüm temelli klasik mülteci modelini esas almakta; buna karşılık günümüzde kitlesel yerinden edilme, yaygın şiddet, toplumsal cinsiyet temelli zulüm, iklim kaynaklı yerinden edilme ve karma göç hareketleri gibi olgular, bu klasik modelin sınırlarını zorlamaktadır. Özellikle toplumsal cinsiyet temelli zulüm ve iklim kaynaklı yerinden edilmeler bakımından, 1951 Sözleşmesi metninin doğrudan ve açık bir koruma rejimi sunmaması, yorum yoluyla aşılmaya çalışılan önemli boşluklar oluşturmaktadır.[140] Bu nedenle 1951 Sözleşmesi'nin tamamen terk edilmesi gerekmeyip; aksine onun çağdaş insan hareketliliği karşısında daha kapsayıcı ve insan odaklı yorumlanması zorunludur.[141]

Bir başka eleştiri, 1951 Sözleşmesi'nin koruma rejiminin uygulamada giderek daha fazla güvenlikleşmiş sınır politikaları tarafından aşındırılmasıdır. Özellikle 2015 sonrası Avrupa'daki mülteci hareketliliğinin, devletlerin güvenli bölge, güvenli üçüncü ülke, dışsallaştırma ve geri itme uygulamalarına daha fazla yönelmesine neden olduğu; bunun da 1951 Sözleşmesi'nin bireyi korumaya yönelik ruhunu zayıflattığı ifade edilebilir. AB'nin ortak sığınma sistemi inşa etme çabalarına rağmen, uygulamada dış sınır kontrolü ve geri kabul politikalarının yük paylaşımından çok yük aktarma sonucunu doğurduğu belirtilebilir. Dolayısıyla

[139] Karaçay, "Who is a Refugee", 175-177.

[140] Karaçay, "Who is a Refugee", 177-179.

[141] Karaçay, "Who is a Refugee", 181-182.

1951 Sözleşmesi'ne yönelik eleştiri, yalnızca metnin yetersizliklerine değil; aynı zamanda devletlerin ve bölgesel örgütlerin metni daraltıcı biçimde yorumlayan güncel pratiklerine de yönelmektedir.[142]

Türkiye bakımından 1951 Sözleşmesi'ne ilişkin en belirgin eleştiri, coğrafi sınırlamanın korunmasıdır.[143] Türkiye, 1951 Sözleşmesi'ne koyduğu "Avrupa'da meydana gelen olaylar" sınırlamasını sürdürdüğü için, uluslararası hukukta mülteci tanımına giren herkes bakımından tam ve eşit bir statü rejimi uygulamamaktadır.[144] Avrupa dışından gelen ve 1951 Sözleşmesi'nin maddi şartlarını taşıyan kişiler Türk hukukunda "mülteci" değil, "şartlı mülteci" olarak kabul edilmekte; bu statü ise üçüncü ülkeye yerleştirme mantığına bağlı geçici nitelikli bir koruma sunmaktadır.[145] Bu yapı, Türkiye'nin 1951 Sözleşmesi'ne formel bağlılığını korurken, uluslararası koruma sistemini iç hukukta farklı statüler üzerinden parçalı biçimde yeniden kurduğunu göstermektedir.[146] Aynı nedenle Türk hukukunda "mülteci" kavramının uluslararası hukukta taşıdığı anlam ile iç hukukta kazandığı teknik anlam birbirinden ayrışmaktadır.

Türkiye uygulamasına ilişkin ikinci önemli tartışma, kitlesel akınlara verilen yanıtın büyük ölçüde geçici koruma rejimi üzerinden şekillenmesidir.[147] Suriye iç savaşı sonrasında Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı kitlesel sığınma hareketinin klasik bireysel statü belirleme mekanizmasının ötesinde idari ve siyasal çözümler gerektirdiği, bu nedenle geçici koruma rejiminin merkezi bir araç haline geldiği belirtilebilir.[148] Ancak bu rejimin zamanla uzamasıyla birlikte geçicilik mantığının aşındığı ve mültecilerin uzun süreli belirsizlik içinde bırakıldığı da ifade edilebilir.[149] "geçici" olarak tasarlanan koruma mekanizmasının uzun vadede idari takdire daha bağımlı ve hakların kapsamı bakımından daha be-

[142] Karaçay, "Who is a Refugee", 179-181.

[143] AIDA,"Country Report Türkiye", 25.

[144] OHCHR,"Convention Relating to the Status of Refugees", 3-4.

[145] AIDA,"Country Report Türkiye", 25.

[146] AIDA,"Country Report Türkiye", 28.

[147] Oğuzhan Aslantürk, "Türkiye'ye Yönelik Göç ve İltica Hareketleri: Suriyeliler Örneği".*Journal of Mehmet Akif Ersoy University Economics and Administrative Sciences Faculty*, 7/1(2020): 196-198.

[148] Aslantürk, "Suriyeliler Örneği", 196-198.

[149] Aslantürk, "Suriyeliler Örneği", 196-198.

lirsiz bir yapıya dönüşebilir.[150] Bu durum, 1951 Sözleşmesi'nin bireysel ve statü odaklı koruma modelinin kitlesel zorunlu göç bağlamında nasıl dönüştüğünü ve aynı zamanda ne ölçüde zayıflayabildiğini göstermektedir.[151]

Türkiye'nin Suriyeli sığınmacılara yönelik politikaları siyasal koşullara bağlı koruma anlayışı çerçevesinde değerlendirilmektedir.[152] Türkiye'nin Suriyeli mültecilere yönelik yaklaşımının sabit ve yeknesak bir normatif modelden çok, ahlaki sorumluluk, dış politika, güvenlik ve kapasite hesapları arasında değişen bir çizgide geliştiği ileri sürülmektedir.[153] Benzer şekilde Türkiye'nin Suriyelilere yönelik iç politika tepkilerinin hukuki çerçeve kadar siyasal ve idari tercihler tarafından da belirlendiğini; bu nedenle koruma rejiminin uygulamada farklı yoğunluklarda ve eşitsiz biçimlerde hissedildiğini göstermektedir.[154] Bu tespitler, 1951 Sözleşmesi'nin temel ilkeleri iç hukuka aktarılmış olsa bile, uygulamanın her zaman aynı ölçüde hak temelli ve öngörülebilir olmadığına işaret etmektedir.[155]

Türkiye uygulamasına ilişkin eleştiriler yalnızca statü rejimiyle sınırlı değildir; geri gönderme yasağı, sınır yönetimi, haklara erişim ve entegrasyon alanlarında da önemli tartışmalar bulunmaktadır.[156] Kayıt, barınma, çalışma, sağlık hizmetlerine erişim ve sınır dışı süreçleri bakımından uygulamada ciddi farklılıklar ve kırılganlık alanları bulunduğu ileri sürülmektedir.[157] AB göç politikalarına ilişkin hak temelli değerlendirmelerde de, dışsallaştırma ve sınır güvenliği mantığının Türkiye gibi transit ve hedef ülke niteliği taşıyan devletler üzerinde yoğun baskı

[150] Ergin ve Kader, "Geçici Olan Nedir?", 95-100.

[151] Ergin ve Kader, "Geçici Olan Nedir?", 93.

[152] Umut Korkut, "Pragmatism, Moral Responsibility or Policy Change: The Syrian Refugee Crisis and Selective Humanitarianism in the Turkish Refugee Regime".*Comparative Migration Studies*, 4/2(2016): 1-20.

[153] Korkut, "Pragmatism", 1-20.

[154] Çetin Çelik ve Holly White, "Forced Migration and Protection: Turkey's Domestic Responses to the Syrian Refugees".*European Rewiew*, 30/3(2022): 353-373.

[155] Korkut, "Pragmatism", 1-20; Çelik ve White, "Forced Migration and Protection", 353-373.

[156] Özer Aslan, "Hak Temelli Perspektiften Avrupa Birliği'nin Göç Politikalarına İlişkin Bir Değerlendirme".*ktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi*, 29 (2026): 259-275.

[157] AIDA,"Country Report Türkiye", 90-126.

oluşturduğu; bunun da mülteci korumasını giderek daha fazla güvenlik ve yönetim mantığına yaklaştırdığı belirtilmektedir.[158] Bu nedenle Türkiye örneği, 1951 Sözleşmesi'nin yalnızca iç hukuka nasıl aktarıldığını değil; aynı zamanda bölgesel göç siyaseti içinde nasıl dönüştürüldüğünü de göstermektedir.[159]

Bununla birlikte, bütün bu eleştiriler 1951 Sözleşmesi'nin işlevsiz veya tamamen terk edilmesi gereken bir metin olduğu anlamına gelmemektedir.[160] Aksine 1951 Sözleşmesi'nin halen uluslararası mülteci hukukunun temel dayanağı olduğu; asıl sorunun ise metnin tarihsel sınırları, devletlerin daraltıcı uygulamaları ve çağdaş zorunlu göç hareketleri karşısında yorum kapasitesinin sınanması olduğu yönündedir.[161] 1951 Sözleşmesi'ni yeniden düşünmek, onu reddetmekten çok, bireyi merkeze alan ve kalıcı çözümler üretebilen bir çerçeve olarak güncellemek anlamına gelmelidir.[162] Türkiye bakımından ise bu tartışma; coğrafi sınırlamanın kaldırılması, geçici korumanın daha güçlü hukuki güvencelerle yeniden yapılandırılması, uluslararası koruma statüleri arasındaki hak farklılıklarının azaltılması ve geri gönderme yasağının daha etkili uygulanması gibi somut reform başlıklarında yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla 1951 Sözleşmesi'ne yönelik eleştiriler, mülteci hukukunun temel metnini tasfiye etmeye değil; onun koruma kapasitesini günümüz ihtiyaçlarına uygun biçimde güçlendirmeye yönelen yapıcı bir hukuki tartışma olarak anlaşılmalıdır.[163]

SONUÇ

1951 Sözleşmesi, aradan geçen on yıllara rağmen uluslararası mülteci hukukunun temel normatif referans çerçevesi olma niteliğini korumaktadır. 1951 Sözleşmesi, mülteci tanımını belirlemesi, geri gönderme yasağını normatif güvence altına alması ve korumanın sona ermesine ilişkin kuralları sistematik biçimde düzenlemesi bakımından, günümüz-

[158] Aslan, "Hak Temelli", 259-275.

[159] Çelik ve White, "Forced Migration and Protection", 353-373.

[160] Karaçay, "Who is a Refugee", 181-182.

[161] Karaçay, "Who is a Refugee", 181-182; Abuya, Krause ve Mayblin, "The Neglected Colonial", 267.

[162] Karaçay, "Who is a Refugee", 181-182.

[163] Abuya, Krause ve Mayblin, "The Neglected Colonial", 181-182.

de de uluslararası koruma hukukunun omurgasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte makale boyunca incelenen unsurlar göstermektedir ki, 1951 Sözleşmesi yalnızca bir koruma metni değil; aynı zamanda tarihsel bağlamı, siyasal ön kabulleri ve uygulamadaki sınırları nedeniyle eleştirel biçimde yeniden değerlendirilmesi gereken bir belgedir. Bu nedenle 1951 Sözleşmesi'ne ilişkin doğru yaklaşım, onu ne bütünüyle idealize etmek ne de işlevsiz ilan etmek; aksine hem normatif gücünü hem de tarihsel ve güncel sınırlılıklarını birlikte analiz etmektir.

Mülteci tanımı bakımından ulaşılan temel sonuç, 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesinde kurulan klasik çerçevenin halen geçerli olmakla birlikte, çağdaş zorunlu göç olgularını tam anlamıyla kapsamakta zorlandığıdır. "Haklı korku", "zulüm", "belirli bir toplumsal gruba mensubiyet" ve "devlet korumasından yararlanamama" gibi unsurlar, yorum yoluyla genişletilmiş ve çağdaş uygulamaya uyarlanmış olsa da, iklim kaynaklı yerinden edilmeler, yaygın çöküş ortamları ve karma göç hareketleri karşısında bu tanımın sınırlarının giderek daha görünür hale geldiği anlaşılmaktadır. Bu noktada çözüm, mülteci tanımını işlevsiz saymak değil; onu insan hakları hukuku, toplumsal cinsiyet temelli zulüm ve kırılganlık eksenli yorumlarla daha kapsayıcı biçimde uygulamaktır. Türk hukuku bakımından ise coğrafi sınırlama nedeniyle uluslararası hukuktaki mülteci tanımı ile iç hukuktaki teknik statü rejimi arasındaki ayrışma, hem kavramsal hem de uygulamaya dönük en temel sorun alanlarından birini oluşturmaktadır.

Geri gönderme yasağı yönünden değerlendirme yapıldığında, *non-refoulement* ilkesinin bugün artık yalnızca 1951 Sözleşmesi'nin 33. maddesine dayanan dar bir sözleşme yükümlülüğü olmaktan çıktığı; işkence yasağı, yaşam hakkı ve insan onurunu merkeze alan daha geniş bir uluslararası insan hakları normuna dönüştüğü görülmektedir. Bu dönüşüm, geri göndermeme ilkesinin teamül hukuku ve bazı yönleriyle emredici norm niteliği kazandığı yönündeki eğilimleri de güçlendirmiştir. Türk hukukunda YUKK m.4 ile benimsenen geri gönderme yasağı, normatif düzeyde bu gelişmeye paralel bir güvence sağlamaktadır; ancak uygulamada norm ile uygulama arasında mesafenin olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Türkiye bakımından asıl mesele, ilkenin metin düzeyinde tanınmasından çok, etkili başvuru yolları, bireyselleştirilmiş risk değerlendirmesi ve yargısal denetim yoluyla fiilen güvence altına alınmasıdır.

Mülteci statüsünün sona ermesine ilişkin *cessation* klozları bakımından ulaşılan sonuç ise, bu hükümlerin koruma rejiminin teknik bir tamamlayıcısı olmakla birlikte, yanlış veya geniş yorumlandığında uluslararası korumanın zayıflatılmasına hizmet edebilecek son derece hassas normlar olduğudur. Özellikle 1C(5) ve 1C(6) bentlerinde düzenlenen "koşulların değişmesi"ne dayalı sona erme halleri, ancak esaslı, kalıcı ve etkili değişimin varlığı halinde ve bireysel değerlendirme yapılarak uygulanmalıdır. Menşei ülkede genel durumun kısmen iyileşmiş görünmesi, tek başına korumanın kaldırılması için yeterli kabul edilmemeli; kişinin önceki zulüm deneyimi, ait olduğu grup ve halen maruz kalabileceği riskler ayrıca incelenmelidir. Türk hukukunda sona erme hükümlerinin 1951 Sözleşmesi ile büyük ölçüde uyumlu biçimde kurgulanmış olması olumlu olmakla birlikte, *cessation* ile iptal/geri alma rejimlerinin ayrımının korunması ve geri gönderme yasağıyla tam uyum içinde uygulanması zorunludur.

Makalenin genel değerlendirmesi bakımından en dikkat çekici sonuç, 1951 Sözleşmesi'nin tarihsel olarak Avrupa-merkezci ve kısmen kolonyal bir çerçeve içinde şekillenmiş olmasının, bugün hala koruma rejiminin yapısal sorunları üzerinde etkili olduğudur. 1951 Sözleşmesi'nin kuruluş mantığında Avrupa dışındaki zorunlu göç deneyimlerinin marjinalleştirilmiş olması, sonraki dönemlerde korumanın küresel eşitsizlikler içinde işlemesine zemin hazırlamıştır. 1951 Sözleşmesi'nin tarihsel sınırlarının bugün devletlerin güvenlik odaklı sınır rejimleri ve seçici koruma pratikleriyle birleşerek yeni dışlama biçimleri oluşturduğunu göstermektedir. Bu bağlamda Türkiye örneği, hem 1951 Sözleşmesi'nin normatif etkisini sürdüren hem de coğrafi sınırlama, geçici koruma ve parçalı statü yapısı nedeniyle bu etkinin özel bir istisna rejimi içinde dönüştüğü önemli bir laboratuvar niteliği taşımaktadır.

Türkiye uygulamasına ilişkin olarak varılan temel sonuç, uluslararası koruma sisteminin tamamen reddedilmediği, aksine 1951 Sözleşmesi'ni iç hukukun temel referanslarından biri olarak kabul edildiği; ancak bunu coğrafi sınırlama, şartlı mültecilik ve geçici koruma gibi özgün araçlarla yeniden yapılandırıldığıdır. Bu yapı kısa vadede idari esneklik sağlasa da, uzun vadede statü güvencesi, eşit haklara erişim, hukuki öngörülebilirlik ve entegrasyon bakımından ciddi sorunlar üretmektedir. Özellikle Suriyeliler örneğinde geçici koruma rejiminin uzun süreli hale gelmesi, "geçicilik" kavramının fiilen kalıcı bir statü ikamesine dönüşebildiğini göstermiştir. Kimlik iptalleri, zorunlu dönüş baskıları, yüksek

deportasyon sayıları ve etkili hukuki başvuru mekanizmalarına erişimdeki güçlükler, Türkiye'de korumanın normatif düzeyi ile fiili durumu arasındaki farkın güncelliğini koruduğunu ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede Türkiye bakımından ilk ve en önemli reform önerisi, coğrafi sınırlamanın kaldırılmasıdır. Coğrafi sınırlamanın devamı, mülteci hukukunun evrensellik iddiasıyla bağdaşmadığı gibi, iç hukukta gereksiz statü ayrımları oluşturarak korumanın parçalanmasına da yol açmaktadır. İkinci olarak, geçici koruma ve şartlı mültecilik rejimlerinin uzun süreli hallerde daha güçlü hak garantileriyle desteklenmesi; çalışma, eğitim, sağlık, aile birliği ve uzun süreli ikamet bakımından daha öngörülebilir ve eşitlikçi bir çerçeve kurulması gerekmektedir. Üçüncü olarak, geri gönderme yasağının yalnızca normatif değil, kurumsal ve yargısal düzeyde de etkili biçimde uygulanmasını sağlayacak mekanizmalar güçlendirilmelidir. Son olarak, uluslararası koruma statülerinin sona ermesi veya geri alınması gibi hassas alanlarda, idarenin takdir yetkisini sınırlayan ve bireyselleştirilmiş değerlendirmeyi zorunlu kılan usuli güvencelerin daha açık biçimde işletilmesi gerekir.

Sonuç itibarıyla 1951 Sözleşmesi, bütün tarihsel sınırlarına, eleştirilere ve uygulamadaki aşınmalara rağmen, mülteci hukukunun vazgeçilmez temel metni olmayı sürdürmektedir. Ancak bu temel metnin koruma kapasitesi, yalnızca lafzına sadakatle değil; insan hakları merkezli yorum, eşitlikçi uygulama, etkili yargısal denetim ve güncel zorunlu göç gerçekliklerine duyarlı reformlarla güçlendirilebilir. Türkiye bakımından da asıl mesele, 1951 Sözleşmesi'ne şeklen bağlı kalmak değil; onun koruyucu mantığını coğrafi sınırlama, geçici koruma ve sınır yönetimi pratikleri içinde gerçekten hayata geçirebilmektir. Bu nedenle 1951 Sözleşmesi'nin geleceği, onu aşacak bir alternatifi bulmaktan çok, onun vaat ettiği uluslararası koruma idealini daha tutarlı, daha eşitlikçi ve daha insan odaklı biçimde gerçekleştirebilme kapasitesine bağlı görünmektedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, herhangi bir teşekkür beyan etmemektedir.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Yazar, bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığını beyan etmiştir.

KAYNAKÇA

Abuya, Edwin O., Ulrike Krause ve Lucy Mayblin. "The Neglected Colonial Legacy of the 1951 Refugee Convention".*International Migration*, 59/4 (2021): 265-267.

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, "İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093751bm_10.pdf.

AIDA, "Country Report Türkiye", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2025/07/AIDA-TR_2024update.pdf.

Aslan, Özer."Hak Temelli Perspektiften Avrupa Birliği'nin Göç Politikalarına İlişkin Bir Değerlendirme".*İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi*. 29(2026): 259-275.

Aslantürk, Oğuzhan. "Türkiye'ye Yönelik Göç ve İltica Hareketleri: Suriyeliler Örneği".*Journal of Mehmet Akif Ersoy University Economics and Administrative Sciences Faculty*. 7/1 (2020): 172-201.

Aydınlı, Ogün Erşan.*Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Aydoğdu, Gamze."Şartlı Mülteci, İkincil Koruma ve Geçici Koruma Statüsündeki Yabancıların Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi".*Sosyal Bilimler Dergisi*. 66(2023): 536-565.

Cwik, Marissa E. "Forced to Flee and Forced to Repatriate? How the Cessation Clause of Article 1C(5) and (6) of the 1951 Refugee Convention Operates in International Law and Practice".*Vanderbilt of Transnational Law*. 44/3(2011): 711-743.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, "Uluslararası Koruma Sağlanan Yabancılar", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.csgb.gov.tr/uigm/statuler/uluslararasi-koruma-saglanan-yabancilar/.

Çelik, Çetin ve Holly White. "Forced Migration and Protection: Turkey's Domestic Responses to the Syrian Refugees".*European Rewiew*., 30/3 (2022): 353-373.

D'Angelo, Ellen F. "Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33".*Vanderbilt Journal of Transnational Law*.42/1 (2009): 279-315.

ECHR, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur.

ECRE, "Legal Note on the Cessation of International Protection and Review of Protection Statuses in Europe", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/02/Legal-Note-7-Cessation-February-2021.pdf.

Ergin, Ayşe Dicle ve Yiğit Kader. "Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Rejiminde Geçicilik Unsuru: Geçici Olan Nedir?".*İnsan Hakları Yıllığı*. 42/2(2025): 79-122.

Ergüven, Nasıh Sarp ve Beyza Özturanlı. "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye".*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4(2013): 1007-1061.

EUAA, "EASO Practical Guide on the Application of Cessation Clauses", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/Practical-guide-cessation-clauses.pdf.

Feller, Erika, Volker Türk ve Frances Nicholson. "Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention)". içinde *Refugee Protection in International Law*, ed. Erika Feller, Volker Türk ve Frances Nicholson,(Cambridge: Cambridge University Press, 2009): 85-86.

Fitzpatrick, Joan ve Rafael Bonoan. "Cessation of Refugee Protection". içinde *Refugee Protection in International Law*, ed. Erika Feller, Volker Türk ve Franches Nicholson.(Cambridge: Cambridge University Press, 2009): 491-544.

Göç Araştırmaları Derneği, "70. Yılında 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://gocarastirmalaridernegi.org/wp-content/uploads/Cenevre-Sozlesme-70.-Yil.pdf.

Güngördü, İlknur. "Cenevre Sözleşmesi (Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme) ve AİHS Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi".Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2023.

Gürakar Skribeland, Özlem. "Turkish Council of State's Engagement with International Refugee Law in Cases Involving Non-Europan Refugees".*International Journal of Refugee Law*. 36/4 (2024): 419-437.

Herlambang, Richard ve Zudan Arief Fakrulloh.“Implications of Non-Refoulement for Refugees and Asylum Seekers Suspected of Serious Crimes from an International Law Perspective”.*Greenation International Journal of Law and Social Sciences*. 3/3(2025): 1114-1122.

İneli Ciğer, Meltem.“Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Terörizm ile İlişkisi Olan Kişilerin Mülteci Statüsünden Hariç Bırakılması”.*İstanbul Hukuk Mecmuası*. 76/2 (2020): 667-690.

İzmir Barosu, “Mülteci Hukuku Rehberi 2020”, (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/adli-yardim-alaninda-calisan-avukatlar-icin-multeci-hukuku-rehberi20200620184351294.pdf.

Karaçay, Ayşem Biriz. “Who is a Refugee?: A Critical Assessment of the 1951 Geneva Convention”.*Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi.* 23(2023): 173-184.

Khaitan Pavitra ve Jvalita Krishan. “The Obligation of Non-Refoulement and Its Erga Omnes Partes Character”.*Harvard International Law Journal Online*.(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://journals.law.harvard.edu/ilj/2022/12/the-obligation-of-non-refoulement-and-its-erga-omnes-partes-character/.

Korkut, Umut. “Pragmatism, Moral Responsibility or Policy Change: The Syrian Refugee Crisis and Selective Humanitarianism in the Turkish Refugee Regime”.*Comparative Migration Studies*.4/2 (2016): 1-20.

Krause, Ulrike. “Colonial Roots of the 1951 Refugee Convention and Its Effects on the Global Refugee Regime”.*Journal of International Relations and Development*.24(2021): 599-626.

Menendez, Fernando M. Marino.“Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees”.*Refugee Survey Quarterly*.34/1 (2015): 61-78.

Milner, David. “Exemption from Cessation of Refugee Status in the Second Sentence of Article 1C(5)/(6) of the 1951 Refugee Convention”.*International Journal of Refugee Law*. 16/1(2004): 91-107.

OHCHR, “Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”,(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat.pdf.

OHCHR, “Convention Relating to the Status of Refugees”, (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees.

OHCHR, “The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law”, (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/ThePrincipleNon-RefoulementUnderInternationalHumanRightsLaw.pdf.

O'Sullivan, Maria. "Withdrawing Protection under Article 1C(5) of the 1951 Convention: Lessons from Australia".*International Journal of Refugee Law*. 20/4 (2008): 586-610.

Öztürk, Neva Övünç. "1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme çerçevesinde mülteci statüsünün sona ermesine yönelik ölçütlerin incelenmesi ve Türk Hukuku üzerindeki yansımalarının değerlendirilmesi".*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/2 (2016): 393-448.

Resmi Gazete, "Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Sözleşmenin onaylanması hakkında Kanun",(Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf.

Resmi Gazete, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-2.htm.

Reşber, Kubilay. "Geri Gönderme Yasağı", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://kubilayresber.com/geri-gonderme-yasagi/.

Safi, Sibel. "Mülteci Hukukunda Uluslararası Koruma Dışında Bırakma ve Çocuk Askerler". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 28/1 (2020): 1-36.

Sibel Safi. Mülteci Hukuku. İstanbul: Legal Yayınları, 2023.

Tekin, Gökberk. "The Extent and Content of the Non-Refoulement Principle".*Göç Araştırmaları Dergisi*. 4/2 (2018): 160-188.

UNHCR, "Access to Territory and Non-Refoulement", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://emergency.unhcr.org/protection/legal-framework/access-territory-and-non-refoulement.

UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/3e637a202.pdf.

UNHCR, "Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://emergency.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR,%20Handbook%20and%20Guidelines%20on%20Procedures%20and%20Criteria%20for%20Determining%20Refugee%20Status%20under%20the%201951%20Convention%20and%20the%201967%20Protocol%20Relating%20to%20the%20Status%20of%20Refugees_0_0_0_0_0_0.pdf.

UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", (Erişim Tarihi 07.06.2026), https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2001/29198.

UNHCR, "The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", (Erişim Tarihi 07.06.2026),

https://www.unhcr.org/media/1951-refugee-convention-and-1967-protocol-relating-status-refugees.

Yatani, Vincent Godana, Mohammad Safrin ve Diangsa Wagian, "Exclusion of the principle of non-refoulement in article 33 paragraph 2 of the 1951 refuge convention".*Ex Aequo Et Bono Journal Of Law*, 1/1(2023):53-65.

Yiğit, Sündüs Macit. "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme Kapsamında Mülteci Kimliğinin Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması".*Terazi Hukuk Dergisi*. 221 (2025): 142-160.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

"GERİ KAZANILMIŞ BİR ISLAH": ANLATI KRİMİNOLOJİSİ IŞIĞINDA O. HENRY'NİN BİR ŞANS DAHA ÖYKÜSÜNDE SUÇUN TERKİ, KİMLİK DÖNÜŞÜMÜ VE TANINMA

"A Retrieved Reformation": Desistance, Identity Transformation, and Recognition in O. Henry's A Retrieved Reformation in Light of Narrative Criminology

Dr. Öğr. Üyesi Sadullah SEYİDOĞLU*

ÖZET

Ceza adaleti sistemi hükümlüyü topluma yeniden kazandırmayı amaçlasa da tahliye veya af, suçlu kimliğini kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Suçun terki, yalnızca suç davranışının sona ermesi değil, bireyin kimliğini yeniden inşa etmesi ve bu dönüşümün toplumsal olarak tanınması sürecidir. Bu çalışma, O. Henry'nin *Bir Şans Daha* adlı öyküsünü anlatı kriminolojisi perspektifiyle inceleyerek bu süreci Türk ceza hukuku bağlamında değerlendirmektedir. Araştırma yorumlayıcı durum çalışması olarak tasarlanmış, veriler doküman

* *Siirt Üniversitesi SBMYO, Sosyal Hizmet,* e-posta: *sseyidoglu@siirt.edu.tr,* ORCID: *0000-0002-5735-5086.*

Makale Geliş Tarihi: 20.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 23.08.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Sadullah Seyidoğlu, ""Geri Kazanılmış Bir Islah": Anlatı Kriminolojisi Işığında O. Henry'nin Bir Şans Daha Öyküsünde Suçun Terki, Kimlik Dönüşümü ve Tanınma", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1151–1198. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1999791

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

incelemesiyle toplanmış ve tematik analizle çözümlenmiştir. Bulgular, öykünün suçun terkini aşamalı bir kimlik dönüşümü olarak kurguladığını göstermektedir. Af, failin kimliğini değiştirmez, gerçek dönüşüm ancak yeni toplumsal bağların kurulmasıyla mümkün olur. Finaldeki cezalandırmama kararı, onarıcı adaletten ziyade failin dönüşümünü tasdik eden bir tanıma ritüeli olarak yorumlanmaktadır. Türk hukukunda ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları yalnızca failin yeniden suç işlemeyeceği kanaatini değil, mağdur zararının giderilmesini de şart koştuğundan, öyküdeki sonucun hukuken gerçekleşmesi mümkün değildir. Çalışma, hukuk sistemlerinde damgalamaya ilişkin mekanizmalar bulunmasına karşın, damganın kaldırılmasını sağlayan kurumsal tanıma süreçlerinin eksikliğinin suçtan uzaklaşan bireyleri belirsizlik içinde bıraktığını ileri sürmektedir.

Anahtar Kelimeler: Suçun Terki, Kimlik Dönüşümü, Tanınma, Hukuk ve Edebiyat, Anlatı Kriminolojisi

ABSTRACT

Although criminal justice systems aim to reintegrate offenders into society, release or pardon alone does not erase a criminal identity. Desistance is not merely the cessation of offending but a process of identity transformation that requires social recognition. This study examines that process through O. Henry's A Retrieved Reformation and evaluates its implications for Turkish criminal law. Designed as an interpretive case study, the research employs document review and thematic analysis within a narrative criminology framework. The findings indicate that the story portrays desistance as a staged process of identity change. A pardon leaves the offender's identity intact, whereas lasting transformation becomes possible only through new social bonds. The final decision not to prosecute is interpreted not as restorative justice but as a ritual of recognition confirming the offender's transformed identity. In Turkish law, however, the deferral of prosecution and the suspension of the pronouncement of judgment require not only a low risk of reoffending but also full compensation of the victim's loss. Accordingly, the story's ending would not be legally possible in Turkey. The study concludes that while legal systems contain elaborate mechanisms for stigmatisation, they lack institutional practices for recognising desistance and removing stigma.

Keywords: Desistance from Crime, Identity Transformation, Recognition, Law and Literature, Narrative Criminology

EXTENDED ABSTRACT

Criminal justice systems declare that their purpose is not merely to punish but to return offenders to society. Turkish law states this explicitly, defining the aim of execution as encouraging resocialisation and facilitating adaptation to a productive and law-abiding life. Yet a formal release or pardon does not in itself dissolve the criminal identity that the justice process has attached to the individual. Research on desistance from crime shows that ceasing to offend is not a single event but a process in which the individual must redefine the self and have that redefinition acknowledged by others. This study examines how that process is constructed in a literary narrative and what its construction reveals about the limits of legal mechanisms. Its object is O. Henry's short story, published in 1903 and revised under the title A Retrieved Reformation in 1909. Three questions guide the analysis. Through what stages does the protagonist's movement away from a criminal identity proceed? What is the relative weight of formal legal mechanisms and informal social acceptance in making that transformation durable? And how should the decision not to prosecute at the story's close be interpreted: as a failure of authority, or as a deliberate exercise of equity?

The research is designed as an interpretive case study. Data were gathered through document analysis, understood as the systematic reading, coding and interpretation of texts existing independently of the researcher. The warrant for deriving criminological knowledge from fiction rests on narrative criminology, which treats narratives not as passive reflections of reality but as structures constituting crime, desistance and the identities attached to them. The Turkish translation serves as the primary source, since the analysis concerns plot structure and decision points rather than linguistic detail; all passages were nevertheless checked against the English original. Data were analysed thematically in four stages: unfiltered repeated reading, descriptive coding, aggregation of codes into themes, and integration along the narrative's temporal sequence.

The story constructs desistance as a sequence of stages, each testing the one before it. The narrative opens with a pardon that leaves the protagonist's identity untouched. He receives the document with weariness, and the narrator notes that early release owed less to any judgment of reform than to his connections outside. Given a train ticket and five dollars, he resumes offending within a week. His criminal identity proves adhesive. The detective pursuing him identifies him not by fingerprint or testimony but by the manner in which a safe was opened. The stigma is inscribed not in his body or

record but in his craft; unlike conventional stigmas it is not carried but performed, becoming visible only in the moment of execution. Transformation begins when a chance encounter functions as a hook for change, and becomes durable only because a new community offers what prison withheld: a trade, a place, a future and people who regard him as a decent man. That acceptance, however, rests on ignorance rather than tolerance, which makes the eventual test inevitable. At the climax the protagonist must abandon his transformation in order to prove it. The only skill capable of saving a child locked in a bank vault is the skill he has been trying to shed. The narrator marks the moment by reporting that the new identity has departed and the old one returned, revealing that the instant of moral transformation coincides with the return to the former name.

The study reads the closing decision not to prosecute neither as a failure of authority nor as restorative justice, but as a ritual of recognition. It conceptualises this as an inclusive state of exception: the sovereign structure of suspending the rule remains intact, but its direction is reversed, operating to reintegrate rather than to expose. Tested against Turkish law, this reading yields a striking result. The two institutions permitting withdrawal from prosecution require not only a conviction that the offender will not reoffend but also complete reparation of the victim's damage. Since the protagonist makes no restitution to the banks he robbed, the story's ending would be legally impossible under Turkish law. A separate section addresses counter-readings: the unreviewability of such discretion, the erasure of victims from the narrative, the instrumentalisation of the female character, and the structural resemblance between the pardon criticised at the outset and the mercy celebrated at the close.

Legal systems possess elaborate procedures for attaching stigma but none for removing it. Institutions such as the deletion of criminal records close a file without telling anyone that the person is no longer who they were. Where no institutional mechanism of recognition exists, recognition is left to individual conscience, and the most decisive moment of justice becomes the moment when the law is not applied. That a detective must bend the rule is not a virtue but the sign of an absence.

GİRİŞ

Toplumsal düzenin inşası ve devamlılığı, büyük ölçüde bireysel davranışları sınırlandıran ve kurumsal denetimi sağlayan yasal ve hukuki mekanizmalara dayanır. Ancak beşeri ilişkilerin ve ahlaki ikilemlerin karmaşıklığı, yazılı normların her zaman mutlak adaleti sağlama nokta-

sında yeterli olamayacağını göstermektedir. Pozitif hukukun mekanik, genel-geçer ve rasyonel yapısı, somut olayın kendine has dinamiklerini ve insan vicdanını göz ardı ettiğinde, adalet duygusu zedelenebilmektedir. Bu husus, özellikle ceza adalet sisteminin en önem arz eden aşamalarından biri olan "hükümlünün topluma yeniden entegrasyonu" sürecinde belirginleşir. Hukuk, suçluyu yalnızca cezalandıran katı bir araç olarak kaldığında ve failin suçtan uzaklaşma iradesini görmezden geldiğinde, kendi toplumsal meşruiyetini sorgulamak durumunda kalır. Üstelik sorun yalnızca hukukla da sınırlı değildir. Bununla birlikte failin cezasını ifa edip topluma döndükten sonra karşılaştığı asıl engel çoğu zaman yasa ile belirlenmemektedir. Asıl belirleyici olan, toplumun ona yeniden güvenip güvenmeyeceğine ilişkin ortaya konan "sessiz" kararıdır.

Hukukun katı kuralları ile etik değerler arasındaki gerilimi görünür kılan en önemli disiplinlerarası alanlardan biri ise edebiyattır. Edebi metinler, hukukun soyut ilkelerini insan deneyimiyle somutlaştırarak, yasanın sınırlarında konumlanan öznelerin hikayelerini anlatır. Böylece adaletin yalnızca cezalandırmaya indirgenemeyeceğini, failin dönüşümünü, suçtan uzaklaşmasını ve topluma yeniden kazandırılmasını merkeze alan bir hakkaniyet anlayışıyla değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatır. Bu yönüyle edebiyat, hukukun ve kriminolojinin kendi yöntemleriyle erişmekte zorlandığı failin iç dünyasına ve dönüşümünün öznel deneyimine ulaşma imkanı sunar.

Söz konusu disiplinlerarası zemin üzerinde şekillenen mevcut çalışma, O. Henry'nin *Bir Şans Daha (A Retrieved Reformation)* adlı öyküsünü hukuk, sosyoloji ve edebiyat ilişkisi çerçevesinde incelemeyi amaçlamaktadır. Öykü, ilk bakışta yasalara karşı gelmiş ve suç işlemiş bir failin cezalandırılmaması üzerine kurulu görünse de aslında suçun terki ve hükümlünün rehabilitasyonu olgusunu ezber bozan bir perspektiften değerlendirmeye açar. Anlatının merkezinde yer alan kahramanın, kritik bir anda bir başkasının hayatını kurtarmak uğruna kendi geçmişini, zanaatını ve yeni kimliğini feda etmesi, buna karşılık otoritenin (Dedektif Ben Price'ın) onu tutuklamaktan vazgeçmesi, hukukun katı uygulanışı ile hakkaniyet arasındaki o ince ayrımı görünür kılar. Dolayısıyla bu inceleme iki aşamalı bir soruyu izler. Önce failin dönüşümünü sorgulayarak Jimmy Valentine'ın gerçekten suçtan uzaklaşıp uzaklaşmadığını, yoksa yalnızca kimlik mi değiştirdiğini araştırır. Ardından bu dönüşümün karşılığını sorarak, öykünün sonunda gerçekleşen cezalandırmama

kararının sıradan bir hukuki ihmal ya da otorite zafiyeti mi olduğunu, yoksa failin suçu terk ettiğine kanaat getiren ve onun toplumsal kabulünü tescil eden meşru bir adalet biçimi mi olduğunu tartışır.

Bu doğrultuda çalışma, öyküdeki suç, ceza, af, vicdan ve toplumsal kabul kavramları arasındaki ilişkiyi sorunsallaştırarak, failin suçtan uzaklaşma sürecinin anlatı düzeyinde nasıl kurulduğunu ortaya koymayı hedeflemektedir. Burada özellikle üzerinde durulan nokta, resmi bir af belgesinin failin suçlu kimliğini kendiliğinden ortadan kaldırmaya yetmeyeceğidir. Suçun gerçekten terk edilmesi, kişinin kendisini yeniden tanımlamasını, bu yeni tanımın çevresi tarafından da onaylanmasını ve nihayet geçmişinin ona sürekli geri dönmemesini gerektirir. Öykü, bu üç eşiğin her birini ayrı ayrı sınayan bir anlatı sunmaktadır. Öykünün kapanışında hukuk uygulayıcısının sessiz kalması ise bu sınavın sonuncusuna verilmiş bir cevap olarak okunabilir. Ancak bu cevabın ne anlama geldiği ve hangi bedelleri taşıdığı, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca tartışılmaktadır.

Bu genel çerçeve doğrultusunda çalışma, üç temel soru etrafında şekillenmektedir. Birincisi, öyküde failin suç kimliğinden uzaklaşma süreci hangi aşamalardan geçmekte ve bu süreç suçun terki (desistance) literatüründeki kimlik dönüşümü tartışmalarıyla ne ölçüde örtüşmektedir? İkincisi, bu dönüşümün kalıcı hale gelmesinde resmi hukuki mekanizmalar ile toplumsal kabul ve damgalanmama süreçlerinin payı nedir? Üçüncüsü, öykünün sonunda hukuk uygulayıcısının cezalandırmaktan vazgeçmesi nasıl okunmalıdır? Bu karar bir otorite zafiyeti midir, yoksa failin dönüşümünü tanıyan bilinçli bir hakkaniyet tercihi midir?

I. YÖNTEM

A. Araştırmanın Deseni

Bu çalışma, nitel araştırma geleneği içinde yorumlayıcı bir durum çalışması olarak tasarlanmıştır. Buradaki "durum", tek bir edebi metinle, yani O. Henry'nin *Bir Şans Daha* öyküsüyle sınırlıdır. Burada amaçlanan, suçun terki ve toplumsal yeniden kabul süreçlerinin bir kurmaca metinde nasıl kurulduğunu derinlemesine anlamaktır. Bu tür bir inceleme, sayısal genellemelerden çok, olgunun kendi bağlamı içinde kavranmasına dayanır. Nitel araştırmanın temel iddiası da zaten az sayıda durumu

kendi bağlamı içinde ve yoğun biçimde çözümleyerek/inceleyerek olguya ilişkin kuramsal/kavramsal bir kavrayış üretmektir.[1]

Çalışmada veri toplama tekniği olarak doküman incelemesi benimsenmiştir. Doküman incelemesi, araştırmacının kendisinin üretmediği, kendi başına var olan yazılı materyallerin sistematik biçimde okunması, kodlanması ve yorumlanmasına dayanan bir tekniktir. Bu anlamda belgeyi kendi bağlamı içinde anlam üreten bir metin olarak ele alır ve onu yalnızca bir bilgi kaynağı sayan yaklaşımların ötesine geçer.[2] Edebi metinler de bu tanımın dışında değildir. Nitekim dokümanların, üretildikleri toplumsal dünyanın izlerini taşıyan ve o dünyayı yeniden kuran toplumsal ürünler olduğu, dolayısıyla sosyolojik çözümlemenin kabul edilebilir nesneleri arasında yer aldığı belirtilmektedir.[3]

Ancak burada kurmaca bir metinden kriminolojik ya da sosyolojik bilgi üretilip üretilemeyeceği meselesi kaçınılmaz olarak gündeme gelir. Bu çalışma söz konusu meseleyi, anlatı kriminolojisinin sunduğu zeminden hareketle olumlu yanıtlamaktadır. Anlatı kriminolojisi; anlatıları, suçu, suçtan uzaklaşmayı ve bunlara ilişkin kimlikleri bizzat kuran, mümkün kılan ve anlamlandıran yapılar olarak görür, onları gerçekliğin edilgen bir yansımasına indirgeyen yaklaşımların ötesine geçer.[4] Buna paralel biçimde, romanların, öykülerin ve filmlerin biçimlendirdiği bir "popüler kriminoloji" alanının varlığı ve bu alanın akademik bilgiyle birlikte okunması gerektiği ileri sürülmektedir.[5] Bu çerçevede *Bir Şans Daha*, suçun terki ve toplumsal yeniden kabul süreçlerine ilişkin kültürel bir tasavvurun yoğunlaşmış bir örneği olarak incelenmekte ve gerçek bir vakanın belgesi olarak ele alınmamaktadır. Öykünün bu bağlamda değeri, gerçekte yaşanmış olmasından çok, bu süreçlere ilişkin toplumsal beklentileri, gerilimleri ve ikilemleri yoğun ve derli toplu bir biçimde görünür kılmasından gelmektedir.

---

1 Ali Yıldırım ve Hasan Şimşek, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 45-48.

2 Glenn A. Bowen, "Document Analysis as a Qualitative Research Method", *Qualitative Research Journal*, 9/2 (2009): 27-28.

3 Lindsay Prior, *Using Documents in Social Research* (London: Sage, 2003), 2-4.

4 Lois Presser ve Sveinung Sandberg, ed., *Narrative Criminology: Understanding Stories of Crime* (New York: New York University Press, 2015), 2-3.

5 Nicole Rafter, "Crime, Film and Criminology: Recent Sex-Crime Movies", *Theoretical Criminology*, 11/3 (2007): 415.

B. İnceleme Nesnesi ve Veri Kaynağı

Araştırmanın inceleme nesnesi, O. Henry'nin Nisan 1903'te The Cosmopolitan dergisinde A Retrieved Reform başlığıyla yayımlanan, 1909'da Roads of Destiny derlemesinde *A Retrieved Reformation* adıyla yer alan kısa öyküsüdür.[6] Bu öykü, profesyonel bir kasa hırsızı olan Jimmy Valentine'ın vali affıyla cezaevinden çıkmasıyla başlar. Kısa süre içinde eski düzenine dönen Jimmy, birbiri ardına kasa soygunları gerçekleştirir. Ancak Elmore adlı küçük bir kasabaya yolu düştüğünde banka sahibinin kızı Annabel Adams ile karşılaşır ve hayatı beklenmedik biçimde yön değiştirir. Ralph D. Spencer adıyla kasabaya yerleşir, bir ayakkabı dükkanı açar. Kısa sürede saygın bir esnaf haline gelir ve Annabel ile nişanlanır. Suç aletlerini eski bir dostuna devretmeye karar verdiği gün, banka ziyareti sırasında küçük bir kız çocuğu yanlışlıkla kasaya kilitlenir. Jimmy, yeni kimliğini ve kurduğu bütün geleceği kaybetmeyi göze alarak daha önce kullandığı aletlerini çıkarır ve kasayı açarak çocuğu kurtarır. Yıllardır peşinde olan Dedektif Ben Price ise bu sahneye tanık olduğu halde müdahale etmez ve onu tanımadığını söyleyerek uzaklaşır.

Çalışmanın veri kaynağını, öykünün Türkçeye çevrilmiş hali oluşturmaktadır.[7] Bu tercih birkaç gerekçeye dayanmaktadır. Bu bağlamda araştırmanın ilgi odağı metnin dilsel ve üsluba bağlı mikro yapısı, yani sözcük seçimleri, ses düzeni ve sözdizimsel incelikler değildir. Odakta olan şey olay örgüsü, karakterlerin karar anları, kimlik dönüşümünün aşamaları ve anlatının dönüm noktalarıdır. Bunlar çevrilebilir düzeydeki anlatısal unsurlardır ve bir dilden diğerine aktarıldıklarında yapısal bütünlüklerini büyük ölçüde korurlar. Ayrıca bu çalışma öyküyü, Türkiye'deki okurun ve Türkçe hukuk-edebiyat yazınının karşısına çıktığı haliyle, yani fiilen dolaşımda olan metin olarak ele almakta ve soyut bir edebi nesne olarak incelemekten kaçınmaktadır. Bu bakımdan çeviri metin, çalışmanın bağlamı açısından özgün metnin ikincil bir ikamesi olmayıp doğrudan inceleme nesnesidir.

Bununla birlikte, çeviriden kaynaklanabilecek anlam kaymalarını denetlemek amacıyla ek bir doğrulama adımı uygulanmıştır. Analizde kullanılan bütün metin kesitleri, öykünün kamuya açık İngilizce özgün metniyle tek tek karşılaştırılmıştır. Anlatısal ve kavramsal düzeyde bir

---

[6] O. Henry, "A Retrieved Reformation", içinde *O. Henry: 101 Stories*, ed. Ben Yagoda (New York: Library of America, 2021), 80-87.

[7] O. Henry, "Bir Şans Daha", içinde *Polis ve İlahi*, çev. Sinan Çalıkoğlu (İstanbul: Epona Yayıncılık, 2020), 57-66.

sapma bulunup bulunmadığı kontrol edilmiştir. Yorumun doğrudan sözcük seçimine dayandığı yerlerde özgün ifadeye de yer verilmiştir. Çeviri ile özgün metin arasındaki farkın derin önem taşıdığı durumlar ayrıca belirtilmiştir. Nitekim öykünün özgün başlığındaki "retrieved" sözcüğünün Türkçe başlıkta karşılığını bulmayan çift anlamı ile yazarın başlığı "reform"dan "reformation"a çevirmiş olması, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu nedenle ayrıca ele alınmaktadır.

C. Verilerin Analizi

Veriler tematik analiz yaklaşımıyla çözümlenmiş, süreç dört aşamada yürütülmüştür. Birinci aşamada öykü, herhangi bir kuramsal filtre uygulanmaksızın bütün olarak ve tekrar tekrar okunmuştur. Bu süreçte anlatının genel akışı, karakterlerin konumları ve dönüm noktaları çıkarılmıştır. İkinci aşamada metin, suçun terki ve toplumsal yeniden kabul olgularıyla ilişkili görünen bütün kesitler işaretlenerek yeniden okunmuş ve bu kesitlere betimleyici kodlar atanmıştır (örneğin "suç aletlerinin saklanmış olması" gibi). Üçüncü aşamada birbirine yakın kodlar bir araya getirilerek daha soyut temalara ulaşılmıştır. Her temanın hangi metin kesitleriyle desteklendiği ve kavramsal yazında hangi tartışmaya karşılık geldiği belirlenmiştir. Dördüncü aşamada temalar arasındaki ilişki, öykünün zamansal akışı gözetilerek bütünleştirilmiş ve bulgular bölümünün yapısı bu doğrultuda kurulmuştur. Söz konusu analiz sonucunda ulaşılan tema yapısı, bu temaları destekleyen metin kesitleri ve bunların kavramsal karşılıkları Tablo 1'de topluca sunulmaktadır.

Tablo 1. Öyküden Elde Edilen Temalar, Destekleyici Metin Kesitleri ve Kavramsal Karşılıkları

Tema	Alt Kod	Öyküden Destekleyici Kesit	Kavramsal Karşılık
Kurumsal ıslahın yetersizliği	Affın bıkkınlıkla karşılanması	"Jimmy belgeyi bıkkınlıkla aldı"	Resmi işlemin öznel karşılığının olmaması
	Sembolik tahliye desteği	Tren bileti ve beş dolarlık banknot	Yapısal desteğin yokluğu (Laub ve Sampson)
	Suç aletlerinin korunmuş olması	"Üzeri tozla kaplanmış valiz"	Suçlu kimliğinin sürekliliği (Paternoster ve Bushway)
Suçlu kimliğinin okunması	Yöntemin imzaya dönüşmesi	"O züppe Jim Valentine'ın imzası bu"	Damganın okunabilirliği (Goffman)
	Gözetim rejimi	Ben Price'ın alışkanlıkları bilmesi	Gayriresmi ve resmi denetim (McGarrell)
Dönüşüm kancası	Bakışma anı	Annabel Adams ile karşılaşma	Değişim kancası (Giordano vd.,)
	Yeni benliğin adlandırılması	Ralph D. Spencer adıyla otel kaydı	Damgayı gizleme/passing (Goffman)
Yeni kimliğin toplumsal onayı	Ticari ve toplumsal kabul	Ayakkabı dükkanı, nişan, saygınlık	Toplumsal yeniden kabul (Ouellette vd.,)
	Anlatısal yeniden doğuş	Zümrüdüanka metaforu	Kurtuluş anlatısı (Maruna)
Dönüşümün sınanması	Niyetin dışa vurumu	Eski dosta yazılan mektup	Sözde kalan pişmanlığın yetersizliği (Baki)
	Bedeli göze alma	Kasanın açılması, kimliğin ifşası	Dönüşümün somut kanıtı (Maruna)
Hukukun geri çekilmesi	Tanımamayı seçmek	"Sizi tanıdığımı sanmıyorum"	Takdir yetkisi; kurtuluş ritüeli (Maruna)

Analiz boyunca göz önünde bulundurulan temel ilke, yorumun her aşamada metne geri bağlanmasıdır. Bir başka deyişle kuramsal kavramlar metne dışarıdan giydirilmemiş, metinden çıkan örüntüler kuramsal literatürle karşılaştırılarak anlamlandırılmıştır. Bu nedenle bulgular bölümünde her tema, öyküden alınan doğrudan kesitlerle birlikte sunulmaktadır.

D. İnandırıcılık ve Sınırlılıklar

Nitel araştırmalarda nicel ölçütlerin yerini inandırıcılık, aktarılabilirlik, tutarlılık ve teyit edilebilirlik ölçütleri alır.[8] Bu çalışmada inandırıcılığı güçlendirmek amacıyla çeşitli adımlar atılmıştır. Bu bağlamda öykü, kodlama başlamadan önce bütün olarak birden çok kez okunarak metinle uzun süreli bir etkileşim kurulmuştur. Her yorum, dayandığı metin kesitiyle birlikte sunulmuş ve böylece okurun yorumu metin üzerinden denetleyebilmesine olanak tanınmıştır. Çeviri metne dayalı bulgular, özgün İngilizce metinle karşılaştırılarak teyit edilmiştir. Oluşturulan tema yapısı, kriminoloji, sosyoloji ve nitel yöntem alanında çalışan bir meslektaşın görüşüne sunularak gözden geçirilmiştir. Ayrıca bulgulara yöneltilebilecek karşıt okumalar dışlanmak yerine ayrı bir başlık (Anlatıya Yöneltilebilecek Karşıt Okumalar) altında ele alınmıştır.

Çalışmanın sınırlılıkları da açıkça belirtilmelidir. Her şeyden önce inceleme tek bir edebi metinle sınırlıdır. Dolayısıyla ulaşılan sonuçlar istatistiksel anlamda genellenebilir değildir. Nitel araştırmada aranan zaten genellenebilirlik olmaktan ziyade kuramsal düzeyde aktarılabilirliktir. Bundan dolayı bulguların benzer anlatılar ve benzer kuramsal tartışmalar bakımından ne ölçüde anlamlı olduğuna okur karar verecektir. Öykü, yirminci yüzyıl başı Amerikan toplumsal ve hukuki bağlamında yazılmıştır. Bu nedenle metinden çıkarılan sonuçlar, güncel ceza adaleti uygulamalarına ya da Türk hukuk sistemine doğrudan aktarılabilir hükümler olarak okunmamalıdır. Bundan öte, suçun terki ve toplumsal kabul süreçlerine ilişkin kavramsal bir tartışmayı besleyen okumalar olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca yorumlayıcı metin çözümlemesi doğası gereği araştırmacının kuramsal konumundan bağımsız değildir. Farklı bir kuramsal duyarlılıkla yapılacak bir okuma, aynı metinden başka temalar çıkarabilir. Bu durum bir eksiklikten çok, nitel yorumun kendi doğasına ilişkin bir kabuldür ve çalışmada tam da bu nedenle karşıt okumalara yönelik ayrı bir başlık ayırılmıştır.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Aşağıdaki çerçeve üç adımda ilerlemektedir. İlk etapta, bir edebi metnin kriminolojik bir soruyla okunmasını mümkün kılan

[8] Yvonna S. Lincoln ve Egon G. Guba, *Naturalistic Inquiry* (Beverly Hills, CA: Sage, 1985), 290.

disiplinlerarası zemin kurulmaktadır. Sonra suçun terki, kimlik ve damgalanma yazını tanıtılmaktadır. En sonda ise failin/suçlunun/öznenin dönüşümü karşısında hukukun kendini geri çekmesi sorunu ele alınmaktadır.

A. Hukuk, Edebiyat ve Anlatı Kriminolojisi

Edebiyat ve hukuk, insan yaşamını farklı araçlarla anlamlandırmaya çalışan iki önemli disiplindir. Genel anlamda hukuk, toplumun ortak yararını ve bireylerin ortak iyiliğini gerçekleştirmeyi amaçlayan, devletin kamu gücüyle desteklediği ve uygulanmasını güvence altına aldığı kurallar bütünüdür. Bununla birlikte hukuk, sadece bu normatif yapıdan ibaret olmayıp aynı zamanda yorumlama ve argümana dayalı bir kültürdür.[9] Temelde, hukuki süreçlerde bir dava dilekçesi kaleme almak ya da mahkemede iddia ve savunmayı sunmak, esasen gerçeklerin tutarlı bir olay örgüsü içine yerleştirildiği bir anlatı ve kurgu inşa etme sürecidir. Kanunların tek başına yetersiz kaldığı noktalarda, karşı taraftan daha insani ve bütüncül bir hikaye ortaya koyabilmek; edebiyatın sunduğu karakter gelişimi, motivasyon ve olay akışı gibi araçlarla mümkün olmaktadır.[10] Özellikle suçun terki ve hükümlünün rehabilitasyonu gibi failin içsel dönüşümüne dayanan süreçlerde, hukuki kalıplar yetersiz kalmaktadır. Öznenin topluma yeniden kazandırılma hikâyesi edebi bir derinlikle bu şekilde görünürlük kazanmaktadır. Tosun'un[11] belirttiği üzere bir kanun maddesi ile bir kısa öykü, seslerden ve sözcüklerden yola çıkıp cümlelerden ve kurgudan geçen yollarında bir birleşmekte, bir ayrılmakta, ancak birbirlerinden hiçbir zaman büsbütün uzaklaşmamaktadır.

Benzer şekilde, hukuki kavrayışın derinleştirilmesi ancak başta edebiyat olmak üzere farklı bilgi alanlarından elde edilen yorumlama biçimlerinin hukuki yorumla harmanlanmasıyla mümkündür. Zira hukuki muhayyile, doğası gereği her zaman edebi bir hayal gücüyle doğru-

---

9 James Boyd White, "Law as Language: Reading Law and Reading Literature", *Texas Law Review*, 60/3 (1982): 436.

10 Daniel J. Kornstein, "A Practicing Lawyer Looks Back on Law and Literature", *Cardozo Studies in Law and Literature*, 10/2 (1998): 117.

11 Yalçın Tosun, "Önsöz", içinde *Edebiyat, Hukuk ve Sair Tuhaflıklar*, haz. Cemal Bâli Akal ve Yalçın Tosun (Ankara: Dost Kitabevi, 2015), 10-11.

dan ilişkilidir.[12] Gearey[13] hukuki yargılamayı metinlerin yeniden oluşturulması sanatı olarak tanımlar ve bu nedenle hukukun, tarihsel metinlerin anlamlarını ve önemini ne kadar muhafaza ederse kültürel hayatın genel formları içinde o kadar yer alacağını ileri sürer. Bu paralelliği destekler nitelikte, kurumsal ve kültürel sistemler içinde hukuk, din ve bilim gibi alanlara ait metinlerin, edebi anlatılarla benzer şekilde kurucu ve ayrıcalıklı bir konuma sahip olduğu bilinmektedir.[14] Kanunlar, gücü temsil etmeleri ve toplumsal unsurları kapsamaları bakımından dilbilimsel bir olgudur ve iktidar mücadelesi içinde biçimlenir.[15] Bu çizgide yasal metinlerin toplumsal normları barındıran ve iktidar ilişkilerini yansıtan dilsel yapılar olduğu, dolayısıyla hukukun egemenlik mücadelelerinden bağımsız düşünülemeyeceği de ifade edilmektedir.[16]

Esasen hukuk ve edebiyatın tarihsel ilişkisi yeni değildir. Asıl yeni olan, hukukun kendi başına bir disiplin haline gelmesi ve belli durumlara uygulanan kurallar bütünü olarak algılanmasıdır.[17] Hukuk da Aydınlanma düşüncesinin etkisiyle ahlak, erdem, adalet gibi soyut kavram veya değerlerden arındırılmış, toplumsal değer ve kişisel tercihlerden soyutlanmış ve bilimsel bir kimlik kazanmıştır.[18] Edebiyat ise hukukun bu rasyonel, bilimselleşmiş ve sınırları çizilmiş kurallarının birey üzerindeki etkilerini, adalet duygusunu ve yalın insan deneyimini görünür kılar. Bu geçişkenlik, disiplinlerarası çalışmalarda iki temel yaklaşımı beraberinde getirir. Bunlardan ilki, "hukuki sorunlara eğilen edebi metinleri hukuk içinde kalmaya gayret ederek seçip ayıran bir ders" olarak nitelendirilen ve Ost'un deyimiyle "edebiyat olarak hukuk"[19] yaklaşımıy-

---

12 Gökhan Yavuz Demir, "Edebî Bir Tür Olarak Hukuk", *Hukuk Kuramı*, 2/6 (2015): 47, (Erişim Tarihi 21.04.2026), https://hukukkurami.net/media/file/edebitur.pdf.

13 Adam Gearey, *Hukuk ve Estetik*, çev. Duygu Ağaoğlu Canay (Ankara: Efil Yayınevi, 2023), 19-20.

14 Michel Foucault, *Söylemin Düzeni*, çev. Turhan Ilgaz (İstanbul: Hil Yayın, 1987), 32.

15 Pierre Bourdieu, "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field", *The Hastings Law Journal*, 38/5 (1987): 816-817.

16 Martin Škop, "Hukuk ve Edebiyat: Anlamlı Bir İlişki", içinde *Hukuk ve Edebiyat*, çev. H. Yazıcı ve A. A. Aydın (Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2019), 11.

17 Terry Eagleton, *Edebiyat Kuramı*, çev. Tuncay Birkan, 2. bs. (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2004), 243.

18 Madan Sarup, *Post-yapısalcılık ve Postmodernizm*, çev. A. Baki Güçlü (Ankara: Ark Yayınları, 1997), 207.

19 Aktaran, Cemal Bali Akal, "Bütün Hukukçuları Öldürelim", içinde *Hukuk ya da Kukla Tiyatrosu*, ed. Cemal Bâli Akal (Ankara: Dost Kitabevi, 2014), 131.

la hukukun kuramsal ve metinsel yapısını anlamlandırmaktır. İkinci ve daha yaygın olan yaklaşım ise edebiyatın insan merkezli bakışıyla hukukun katı sınırlarını sorgulamaktır. Bu nedenle edebi eserler, hukukun normatif ve kurumsal yönünün yanı sıra vicdan, hakkaniyet ve failin toplumsal entegrasyonu süreçlerinde etik değerlerle kurduğu ilişkiyi de sorgulama imkanı sunar. Edebiyatın sunduğu bu perspektif, hukukun soyut ve kendi içine kapanan kurallarını somut yaşam deneyimleri üzerinden değerlendirmeye olanak tanırken hukuk da edebi metinlerin toplumsal, kurumsal ve ahlaki boyutlarının daha derinlikli biçimde anlaşılmasına katkı sağlar.

Bu geleneğe son yıllarda daha çok sosyolojik disiplin içerisinde konumlanan kriminolojinin içinden yeni bir bağlam da eklenmiştir. Anlatı kriminolojisi olarak adlandırılan bu yaklaşım; anlatıları, suçu ve suçtan uzaklaşmayı bizzat kuran yapılar olarak ele alır ve onları suçun edilgen bir yansımasına indirgemez. İnsanların kendilerine anlattıkları hikayelerin, ne yapacaklarını ve kim olacaklarını doğrudan biçimlendirdiğini savunur.[20] Buna yakın bir başka öneriye göre kurmaca anlatılar, akademik kriminolojiyle rekabet eden bir alan oluşturmaktan çok ona paralel bir bilgi üretir. Toplumun suç ve adalet hakkındaki kavrayışı da önemli ölçüde bu "popüler kriminoloji" tarafından şekillenir.[21] Bu iki yaklaşım birlikte düşünüldüğünde, edebi bir metni kriminolojik bir soruyla okumak meşru ve aynı zamanda gereklidir. Çünkü suçun terki, istatistiksel bir olaydan önce anlatısal bir olaydır. Birey, kendisine yeni bir hikaye anlatabildiği ölçüde yeni biri olabilir. *Bir Şans Daha* öyküsü de tam bu nedenle, hukukun ve kriminolojinin dışarıdan gözlemleyebildiği bir süreci içeriden görünür kılar.

B. Suçun Terki, Kimlik Dönüşümü, Damgalanma ve Tanınma

Hukuk, toplum düzenini korumak, bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve uyuşmazlıkları çözmek amacıyla oluşturulmuş kurallar bütünüdür. Bu yönüyle toplumsal hayatın düzenli ve kesintisiz devamını sağlayan temel kurum olarak görülür.[22] Bu kuralların etkinliği ise varlıklarının yanı sıra ihlaller karşısında uygulanabilmelerine de

[20] Presser ve Sandberg, *Narrative Criminology*, 2-3.

[21] Rafter, "Crime, Film and Criminology", 415.

[22] Orhan Münir Çağıl, *Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1966), 8.

bağlıdır. Burada suç hem bir kural ihlali hem de toplumun ortak değer ve normlarına yönelmiş, düzenli yaşamı sekteye uğratan bir sapma olarak değerlendirilir.[23] Bu nedenle failin suçtan uzaklaşması ve topluma yeniden uyum sağlaması da kolektif bilincin onu yeniden kabul etme derecesiyle doğrudan ilişkilidir.

Modern ceza adaleti sistemlerinde cezanın nihai amacı, öç almak ya da faili süresiz biçimde tecrit etmek değildir. Aslında onun suçlu kimliğinden sıyrılmasını ve topluma yeniden katılmasını sağlamaktır. Türk hukuku da bu amacı açıkça benimsemiştir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, infazın temel amacını tanımlarken toplumu suça karşı korumanın yanı sıra hükümlünün yeniden sosyalleşmesini teşvik etmeyi ve onun üretken, kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmayı da öngörmektedir (5275, m. 3).[24] Bu yönüyle düzenleme, infazın amacını yalnızca özgürlüğün kısıtlanmasıyla sınırlamamakta, hükümlünün salıverilme sonrasındaki toplumsal yaşama uyumunu da infaz politikasının temel hedefleri arasında konumlandırmaktadır. Bu husus, kanunun lafzına daha sıkı bağlı kalırken rehabilitasyon vurgusunu da korur.

Kriminoloji literatüründe bu süreç "Desistance" (suçun terki, suçtan uzaklaşma veya suçu terk etme) kavramıyla oldukça bağlantılı kabul edilir ve Batı kriminoloji literatüründe çok sayıda araştırmanın temel konusu olarak ele alınır. Burada hemen bir uyarı yapmak gerekir. Suçun terki, bir anda olup biten bir olay olmayıp zaman içinde ilerleyen, geri dönüşleri ve duraksamaları olan bir süreçtir.[25] Bir kişinin cezaevinden

---

[23] Émile Durkheim, *Toplumsal İşbölümü*, çev. Özer Ozankaya (İstanbul: Cem Yayınevi, 2006), 111.

[24] T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*, Kanun Numarası: 5275, Kabul Tarihi: 13 Aralık 2004, Yayımlandığı Resmî Gazete: 29 Aralık 2004 Sayı: 25685, (Erişim Tarihi 01.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5275&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

[25] Bu hususu onaylayan ve Kriminoloji literatüründe oldukça değerli görülen çok sayıda araştırma bulunmasına rağmen burada birkaç araştırma örneği verilebilir: Shadd Maruna, *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild Their Lives* (Washington, DC: American Psychological Association, 2001); Neal Shover, *Great Pretenders: Pursuits and Careers of Persistent Thieves* (Boulder, CO: Westview Press, 1996); Peggy C. Giordano, Stephen A. Cernkovich ve Jennifer L. Rudolph, "Gender, Crime, and Desistance: Toward a Theory of Cognitive Transformation", *American Journal of*

çıkmış olması ya da belirli bir tarihten itibaren yakalanmamış olması, onun suçu terk ettiği anlamına gelmez. Suçu terk etmek, davranışın kesilmesinden ibaret değildir. Süreçle bir kişinin kendisini artık suçlu olarak görmemesini de gerektirir.

Bu sürecin nasıl işlediğine dair literatürde birbirini tamamlayan çok sayıda açıklama bulunmaktadır. İlk grup açıklamalar, dışsal ve yapısal etkenlere ağırlık verir. Sampson ve Laub'a[26] göre suçtan uzaklaşma, çoğu zaman evlilik, istikrarlı bir iş ya da askerlik gibi dönüm noktalarının kişiyi topluma bağlaması sonucunda gerçekleşir. Oluşan bu yeni bağlar kişiye kaybedecek bir şey verdiği ölçüde onu suçtan uzak tutar. Buradaki mekanizma büyük ölçüde gayriresmi sosyal denetimdir. Burada kişiyi suçtan alıkoyan şey, cezanın kendisinden çok, çevresindeki insanların gözünde küçük düşme ihtimalidir. Faillerin kendi anlatılarına dayanan çalışmalar da suçu bırakmanın sadece içsel bir karardan ibaret olmadığını, bireyin suça yönelmesine yol açan arkadaş gruplarından ve/veya suç üreten çevre ilişkilerinden fiilen kopmasıyla da doğrudan ilişkili olduğunu göstermektedir.[27]

İkinci grup açıklamalar ise dışsal koşulların tek başına yetmediğini, bireyin zihninde de bir dönüşüm yaşanması gerektiğini vurgular. Giordano ve arkadaşları[28], suçtan uzaklaşmayı bilişsel bir dönüşüm süreci olarak tanımlar. Bu yaklaşıma göre değişimin gerçekleşebilmesi için kişinin önce değişmeye açık hale gelmesi, ardından karşısına çıkan bir fırsatı, yani bir "değişim kancasını" (hook for change) fark edip ona tutunması, sonra kendisi için yeni ve saygın bir benlik tasarlayabilmesi ve nihayet eski yaşamını artık istenir bulmaz hale gelmesi gerekir. Buradaki kritik nokta, kancanın kendiliğinden işe yaramaz olmasıdır. Aynı evlilik, aynı iş, aynı karşılaşma bir kişide dönüşüm yaratırken bir başkasında hiçbir iz bırakmayabilir. Temel fark, kişinin o fırsatı görüp ona anlam yükleyip yüklemediğidir.

Sociology, 107/4 (2002): 990-1064; Rolf Loeber ve Marc Le Blanc, "Toward a Developmental Criminology", *Crime and Justice*, 12 (1990): 375-473.

26 Robert J. Sampson ve John H. Laub, *Crime in the Making: Pathways and Turning Points Through Life* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993), 140-141.

27 Clare F. Byrne ve Karen J. Trew, "Pathways Through Crime: The Development of Crime and Desistance in the Accounts of Men and Women Offenders", *Howard Journal of Criminal Justice*, 47/3 (2008): 244-248.

28 Giordano, Cernkovich ve Rudolph, "Gender, Crime, and Desistance", 999-1002.

Paternoster ve Bushway[29] ise dönüşümün itici gücünü daha da içeride arar. Onlara göre kişi, suç yaşamının biriktirdiği olumsuz sonuçları gördükçe, gelecekte dönüşmekten korktuğu bir benlik tasavvuru geliştirir. Bu "korkulan benlik" (feared self) yeterince belirginleştiğinde, kişi ondan kaçmak için bilinçli bir tercihle yeni bir kimliğe yönelir. Bu bakımdan suçtan uzaklaşma, bu kimlik tercihinin bir yan ürünüdür. Böylece dönüşüm, dışarıdan gelen bir kurtuluş olmaktan çıkıp failin kendi kararına dayanan bir eyleme dönüşür.

Bu tartışmaya en doğrudan katkıyı ise Maruna[30] sunar. Suçtan uzaklaşan ve uzaklaşamayan eski hükümlülerin anlatılarını karşılaştıran Maruna, ikisi arasındaki farkın büyük ölçüde anlatısal olduğunu gösterir. Suça devam edenler, kendi hayatlarını dış koşulların mahkûm ettiği bir "mahkûmiyet anlatısı" (condemnation script) içinde kurarken, suçtan uzaklaşanlar, geçmişlerini bugünkü iyiliklerinin bir ön koşulu haline getiren bir "kurtuluş anlatısı" (redemption script) inşa ederler. Bu anlatıda kişi, kötü olduğu için değil de kötü koşullara düştüğü için suç işlemiştir. Asıl benliği hep iyiydi ve şimdi nihayet ortaya çıkmaktadır. Maruna'nın bu araştırma açısından belki de en önemli bulgusuna göre kurtuluş anlatısının kalıcı hale gelebilmesi için kişinin sadece kendi kendini ikna etmesi yetmez. Bu dönüşümün başkaları tarafından, özellikle de bir otorite tarafından tanınması ve tasdik edilmesi gerekmektedir. Maruna bunu bir tür "kurtuluş ritüeli" olarak adlandırır. Bu adlandırmanın arkasında daha eski bir sosyolojik tartışma yatmaktadır. Garfinkel[31], bir kişinin toplum gözünde alçaltılarak yeni ve aşağı bir kimliğe yerleştirilmesinin belirli koşullara bağlı törensel bir iş olduğunu göstermiş ve yargılamayı bu statü düşürme törenlerinin en gelişmiş örneği olarak sunmuştur. Meisenhelder[32] ise madalyonun öteki yüzüne bakarak suç kariyerinden çıkışın tamamlanabilmesi için failin değiştiğinin, geleneksel toplumun saygın bir üyesi tarafından tasdik edilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve bunu tasdik (certification) kavramıyla karşı-

[29] Ray Paternoster ve Shawn Bushway, "Desistance and the Feared Self: Toward an Identity Theory of Criminal Desistance", *Journal of Criminal Law and Criminology*, 99/4 (2009): 1121-1124.

[30] Maruna, *Making Good*, 85-89.

[31] Harold Garfinkel, "Conditions of Successful Degradation Ceremonies", *American Journal of Sociology*, 61/5 (1956): 424.

[32] Thomas Meisenhelder, "An Exploratory Study of Exiting from Criminal Careers", *Criminology*, 15/3 (1977): 329.

lamıştır. Maruna[33] da sonraki çalışmasında bu hattı sürdürerek topluma yeniden girişin bir geçiş ritüeli olarak kurgulanması gerektiğini savunmuştur. Garfinkel'in tarif ettiği düşürme ritüelleri her modern hukuk düzeninde eksiksiz biçimde kurumsallaşmışken, damganın kaldırılması için çoğu toplumda benzer bir karşılık bulunmamaktadır. İşte tam da bu eksiklik, dönüşen veya suçu terk etme sürecinde olan bireyleri belirsizlikte bırakır.

Kişinin kendisini ancak başkalarının onayı üzerinden kurabileceği veya dönüştürebileceği fikri, kökeni tanınma (recognition) kavramına uzanan bir felsefi geleneğe dayandırılabilir. Hegel'e[34] göre öz-bilinç, ancak başka bir öz-bilinç tarafından tanınmış bir varlık olarak vardır. Başka bir deyişle öz-bilinç, kendisine ancak bir başkasının onu tanıması üzerinden ulaşır. Bu düşünceyi çağdaş toplum kuramına taşıyan Honneth[35], tanınmayı birbirini tamamlayan üç alana ayırır. Ona göre sevgi ve yakın ilişkilerde beliren tanınma bireye temel öz-güveni, hukuk düzeni içinde hak öznesi olarak tanınma öz-saygıyı, toplumsal dayanışma alanında bireyin nitelikleriyle değer görmesi ise öz-değeri kazandırır. Honneth'e göre birey ancak bu üç alanda tanındığı ölçüde kendisiyle olumlu bir ilişki kurabilir. Bu alanlardan herhangi birinde tanınmanın esirgenmesi veya gerçekleşmemesi ise bir tür ahlaki örselenmedir. Bu çerçeve suçun terki tartışmasıyla da doğrudan ilişkilidir. Zira eski hükümlünün karşılaştığı asıl güçlük çoğu zaman hukuki bir engel değildir. Tam da bu alanlarda tanınmanın aslında esirgenmesidir. Bu anlamda dönüşen fail, hak öznesi olarak yeniden kabul edilse bile toplumsal değerlenme alanında görünmez kalabilir. Suçun terki yazınının "dönüşümün başkalarınca onaylanması" diye adlandırdığı ihtiyaç, felsefi düzlemde işte bu "tanınma" talebine karşılık gelmektedir.

Burada bahsedilen bu husus, meseleyi kaçınılmaz olarak damgalanma tartışmasına bağlar. Goffman'ın[36] klasikleşmiş çözümlemesinde damga, kişiyi bütün diğer nitelikleriyle birlikte tek bir kusurlu özelliğe

---

33 Maruna, *Making Good*, 85-89.

34 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *The Phenomenology of Spirit*, çev. Terry Pinkard (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 108.

35 Axel Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts,* çev. Joel Anderson (Cambridge: Polity Press, 1995), 129-130.

36 Erving Goffman, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity* (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1963), 3, 41-42, 73-74.

indirgeyen ve sosyal kimliğini örseleyen bir işarettir. Damgası görünür olmayanlar ise iki seçenekle karşılaşır. Bunlardan ilki, bilgiyi yöneterek damgayı gizlemek, yani "geçinmektir" (passing). İkincisi ise damgayı açık edip bütün sonuçlarına katlanmaktır. Damgası gizlenebilir olan eski hükümlü, bu iki seçenek arasında sürekli bir gerilim içinde yaşar. Kurduğu her yeni ilişki, aynı zamanda ifşa olma riskini büyütür. Damganın bireysel olduğu kadar kurumsal ve toplumsal bir üretim olduğunu vurgulayan Braithwaite[37] ise, utandırmanın iki farklı biçimi arasında ayrım yapar. Faili toplumdan koparan ve ona kalıcı bir suçlu kimliği yapıştıran "ayrıştırıcı utandırma", suçu azaltmak yerine onu besler. Buna karşılık eylemi kınayıp kişiyi kınamayan, ardından da faili topluluğa geri kabul eden "yeniden bütünleştirici utandırma" ise suçtan uzaklaşmayı destekler. Bu ayrım, gayriresmi denetimin cezadan daha güçlü bir caydırıcı olabileceği fikrini de destekler. Bireylerin çoğu zaman yaptırım korkusundan çok, sosyal onaylanmama kaygısı ve vicdan gibi gayriresmi mekanizmalar sayesinde suçtan uzak durduğu belirtilmektedir.[38] Bu ayrımın pratikteki karşılığı ise kamuoyunun eski hükümlülere bakışında somutlaşır. Eski hükümlülerin toplumsal yeniden kabul sürecinde karşılaştıkları en büyük engellerden birinin sosyal destek eksikliği olduğu ve bunun temelinde de halkın, bir suçlunun gerçekten değişebileceğine inanmaktaki isteksizliğinin yattığı belirtilmektedir.[39]

Burada söz konusu olan "yeniden kabul" meselesi, sosyolojideki daha geniş entegrasyon tartışmasının özel bir halidir. Entegrasyon, en genel anlamıyla farklı toplumsal grupların mevcut olanaklara eşit biçimde erişebilmesini ve toplumsal hayata çatışmasız biçimde katılabilmesini anlatır.[40] Eski hükümlünün durumu bu tanımın özgül bir örneğidir. Ancak onu diğerlerinden ayıran bir yön vardır. Burada dışlanmanın kaynağı yalnızca yapısal engeller değildir. Aslında bizzat kişinin geçmişine

---

37 John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), 55.

38 Edmund F. McGarrell, *Restorative Justice Conferences as an Early Response to Young Offenders* (Washington, DC: U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2001), 2.

39 Heather M. Ouellette, Brandon K. Applegate ve Mateja Vuk, "The Public's Stance on Prisoner Reentry: Policy Support and Personal Acceptance", *American Journal of Criminal Justice*, 42/4 (2017): 769, 781, 785.

40 Gülay Toksöz, *Uluslararası Emek Göçü* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006), 36.

ilişkin toplumsal bir yargıdır. Bu nedenle bireyin suç geçmişinden sıyrılarak topluma dahil olması ve kimliğinin yeniden çerçevelenmesi, sadece bir hukuki işlem olmayıp, toplumsal katılımın ve tanınmanın sağlandığı bir süreç olarak ele alınır.[41]

Türk hukukunda bu ihtiyaca yönelik kurumsal bir yapı da mevcuttur. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu uyarınca oluşturulan koruma kurulları, ceza infaz kurumundan salıverilen hükümlülerin meslek veya sanat edinmelerine, iş bulmalarına, tarım işletmeciliği yapmalarına veya işyeri açmalarına destek sağlanması amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlar arasında iş birliği ve koordinasyonu yürütmek ve bu kişilere yardımcı olmakla görevlendirilmiştir (5402, m. 17).[42] Kurulların görev alanı, suçu terk etme (desistance) yazınının önem verdiği istihdam, ekonomik destek ve toplumsal bütünleşme gibi ihtiyaçlarla büyük ölçüde örtüşmektedir. Bununla birlikte kanunun öngördüğü mekanizma, hükümlülerin bu imkanlara erişimini kolaylaştırmayı amaçlamakta, toplumsal kabulü ise doğrudan güvence altına almamaktadır. Hukuk, bireyin eğitim, çalışma ve sosyal destek olanaklarına ulaşmasına katkı sağlayabilir ancak bu olanakların toplumsal çevre tarafından nasıl karşılanacağını belirleyemez. Toplumsal kabul, bu nedenle, hukuki düzenlemelerin destekleyebildiği fakat tek başına sağlayamadığı bir süreç olarak varlığını sürdürmektedir.

Nihayet, bütün bu açıklamaların birbirine ters düşmediğini, aksine birbirine ihtiyaç duyduğunu belirtmek gerekir. LeBel ve arkadaşlarının[43] işaret ettiği gibi, öznel değişim ile toplumsal koşullar arasında tek yönlü bir nedensellik kurmak zordur. Kişinin değişme iradesi toplumsal fırsatlarla karşılaşmadığında sönümlenir, toplumsal fırsatlar da değişme iradesi olmayan bir kişide karşılık bulmaz. Suçu terk etmek, bu iki hattın kesiştiği yerde gerçekleşir. Bu nedenle failin dönüşümü sorusu, aynı anda hem bir kimlik sorusu hem de bir toplumsal kabul sorusudur. Ku-

41 Fergus McNeill, "A Desistance Paradigm for Offender Management", *Criminology and Criminal Justice*, 6/1 (2006): 57.

42 T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu*, Kanun Numarası: 5402, Kabul Tarihi: 3 Temmuz 2005, Yayımlandığı Resmî Gazete: 20 Temmuz 2005 Sayı: 25881, (Erişim Tarihi 03.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5402&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

43 Thomas P. LeBel vd., "The 'Chicken and Egg' of Subjective and Social Factors in Desistance from Crime", *European Journal of Criminology*, 5/2 (2008): 132-135.

rumlar tarafından ortaya konan örneğin resmi bir af belgesi bunların hiçbirinin yerine geçmez. Olsa olsa sürecin başlamasına izin verir.

Bu çerçevenin, cezanın ağırlığına ilişkin bir çıkarımı da vardır. Literatürdeki genel eğilim, uzun ve ağır hapis cezalarının bireyi suçtan uzaklaştırmak yerine damgalamayı derinleştirdiği ve toplumsal bağları kopardığı ve dolayısıyla suça yeniden dönme olasılığını azaltmaktan çok artırdığı yönündedir.[44] Bununla birlikte cezaevi deneyiminin bireyler üzerindeki etkisinin tek tip olmadığı, kimi hükümlülerde cezanın ağırlığının caydırıcı bir eşik işlevi görebildiği de Türkiye bağlamında yürütülen çeşitli nitel araştırmalarda dile getirilmektedir.[45] Bu iki bulgu aslında birbiriyle çelişmez. Nitekim cezanın etkisi, failin kendi anlatısına ve içinde bulunduğu toplumsal koşullara göre değişebilmektedir.

C. Hukukun Geri Çekilmesi: Takdir, Hakkaniyet ve İstisna

Yanıtlanması gereken bir başka mesele de failin dönüşümü karşısında hukukun nasıl konumlanacağıdır. Yasal metinler, suçun işlendiği ve failin kim olduğu tespit edildiğinde yaptırımın uygulanmasını öngörür. Ne var ki failin gerçekten değiştiğine kanaat getiren bir hukuk uygu-

---

[44] Bu eğilim, birbiriyle ilişkili birkaç mekanizma üzerinden işlemektedir. Pager (2007), ceza kaydının meşru istihdama erişimi engelleyerek yeniden suç işleme riskini artırdığını göstermektedir. Western (2006), hapsin istihdam, gelir ve aile bağları üzerinde kalıcı olumsuz etkiler yarattığını ortaya koymuştur. Nagin, Cullen ve Jonson'ın (2009) sistematik incelemesi, hapis cezasının özgül caydırıcı etkisinin bulunmadığını veya sınırlı ölçüde kriminojenik olduğunu, bunu damgalama ve suç ortamına maruz kalma ile açıklamaktadır. Laub ve Sampson (2003), uzun süreli hapsin iş ve aile bağlarını zayıflatan olumsuz bir dönüm noktası olduğunu savunurken, Maruna (2001) cezaevinin bireyi suçlu kimliğine sabitleyerek toplumsal yeniden bütünleşmeyi güçleştirdiğini vurgulamaktadır. Detaylı bilgi için bkz: Devah Pager, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration* (Chicago: University of Chicago Press, 2007); Bruce Western, *Punishment and Inequality in America* (New York: Russell Sage Foundation, 2006); Daniel S. Nagin, Francis T. Cullen ve Cheryl Lero Jonson, "Imprisonment and Reoffending", *Crime and Justice*, 38 (2009): 115-200; John H. Laub ve Robert J. Sampson, *Shared Beginnings, Divergent Lives: Delinquent Boys to Age 70* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003); Maruna, *Making Good*.

[45] Sadullah Seyidoğlu ve Zahir Kızmaz, "Cezaevinden Çıkan Eski Hükümlülerin Suçu Terk Etmesi Üzerinde Aile Desteğinin Önemi", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 12/1 (2024): 75; Sadullah Seyidoğlu ve Zahir Kızmaz, "Desistance from Crime in a Non-Western Context: A Qualitative Study of Formerly Incarcerated Individuals in Diyarbakır, Türkiye", *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 12/1 (2026): 15

layıcısının elindeki yetkiyi kullanmaktan vazgeçip vazgeçemeyeceği ve böyle bir tercihin hukuk düzeni bakımından ne anlama geldiği ayrıca ele alınmayı gerektirir. Bu sorunun ilk ve en somut yanıtı "takdir yetkisi" kavramında bulunur. Ceza adaleti sistemi, kağıt üzerinde göründüğü kadar mekanik işlemez. Kolluk görevlisinden savcıya, savcıdan hakime kadar zincirin her halkasında harekete geçip geçmemeye ilişkin bir takdir alanı vardır. Sistemin fiilen nasıl çalıştığı, büyük ölçüde bu takdirlerin toplamıyla belirlenir. Suçun tespit edilmiş olması, kovuşturmanın kendiliğinden başlayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla bir hukuk uygulayıcısının faili tanıdığı halde harekete geçmemesi, hukuk düzeninin dışına çıkmak anlamına gelmez. Aksine onun içindeki bir aralıkta hareket etmek demektir.

Türk ceza muhakemesi hukuku bu aralığı tanımaktadır. Bu anlamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesi, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda yeterli şüphe bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasını erteleme yetkisi verir. Maddenin aradığı koşullardan biri özellikle dikkat çekicidir. Savcının, soruşturmadan hareketle şüphelinin bundan sonra suç işlemekten çekineceği yönünde bir kanaate ulaşması gerekmektedir (5271, m. 171/3-b).[46] Burada hukuk, geçmişte olan bir fiili değil, gelecekte olması beklenen bir davranışı esas alan bir öngörüde bulunmaktadır. Benzer bir mantık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da işler. Buna göre mahkeme, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varmalıdır (5271, m. 231/6-b). Her iki kurumda da hukuk, failin kişiliği ve gelecekteki davranışına ilişkin bir değerlendirme yaparak ceza muhakemesinin olağan yaptırım mekanizmasını askıya almaktadır.

Bu aralığın ahlaki gerekçesi ise klasik hakkaniyet (epieikeia) tartışmasına dayanır. Aristoteles[47], yasanın genel olmak zorunda olduğunu, bu yüzden de tek tek olayların özgüllüğünü daima ıskaladığını belirtir. Hakkaniyet işte bu boşluğu doldurur ve yasa koyucunun o somut olayı

[46] T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4 Aralık 2004, Yayımlandığı Resmî Gazete: 17 Aralık 2004 Sayı: 25673, (Erişim Tarihi 05.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

[47] Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, çev. Saffet Babür (Ankara: BilgeSu Yayıncılık, 2014), V.10, 1137b13-32.

görseydi ne diyeceğini düşünüp ona göre karar vermeyi gerektirir. Bu yönüyle hakkaniyet, hukukun karşıtı olmaktan ziyade hukukun kendi eksikliğini onarma biçimidir. Aynı düşünce çizgisi, cezalandırmaktan vazgeçmenin her zaman bir zafiyet olmadığını, bazı hallerde adaletin gereği olabileceğini savunmaya imkan verir. Türk ceza hukukunda bu anlayışın en açık ifadesi, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin düzenlemelerde bulunur. Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi hakime takdiri indirim yetkisi tanırken, bu yetkinin kullanımında failin geçmişinin, sosyal ilişkilerinin, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlarının ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerinin göz önünde bulundurulabileceğini belirtmektedir (5237, m. 62/2).[48] Hüküm, hakimden yalnızca fiile bakmasını değil, failin geçmişine ve geleceğine birlikte bakmasını istemektedir. Maddeye 2022 yılında eklenen cümlenin, failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının takdiri indirim nedeni sayılamayacağını belirtmesi de bu bakımdan anlamlıdır. Kanun koyucu, dönüşümün gösterilen bir performansa indirgenmesini engellemek istemektedir. Bu yönüyle madde, suçun terki literatüründe önem verilen kimlik dönüşümü ve geleceğe yönelik beklentilerle önemli ölçüde örtüşmektedir. Nitekim ceza hukuku doktrininde de suç işleme iradesini fiilen kırmış olan bir failin cezalandırılmasının toplumsal bir fayda sağlamayacağı, kötü niyetin yerini iyi niyete bırakması halinde cezanın amacının zaten gerçekleşmiş sayılacağı ileri sürülmüştür.[49]

Bu düşünce çizgisinin çağdaş kurumsal karşılığı ise onarıcı adalet yaklaşımıdır. Cezayı, failin acı çekmesi yerine kırılan ilişkilerin onarılması üzerinden kuran bu yaklaşım, faili topluluktan koparmak yerine geri kazandırılabilir bir üye olarak görür.[50] Ancak bu yaklaşımın kendi

---

48 T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Türk Ceza Kanunu*, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26 Eylül 2004, Yayımlandığı Resmî Gazete: 12 Ekim 2004 Sayı: 25611, (Erişim Tarihi 10.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

49 Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 429; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. 1, 6. bs. (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1976), 479-480.

50 Sercan Tokdemir, "Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak 'Onarıcı Adalet' Mekanizması", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/1-2 (2017): 77; Rachel Rogers ve Holly Ventura Miller, "Restorative Justice", içinde *The Handbook of Social Control*, ed. Mathieu Deflem (Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, 2019), 169.

içinde bir koşulu vardır ki bu çalışma açısından belirleyicidir. Bu anlamda onarım, ancak zarar gören taraf denklemin içindeyse mümkündür. Mağdurun ortadan kaybolduğu bir onarım, adı onarıcı olsa da fiilen tek taraflı bir affa dönüşür. Bu ayrım, öykünün incelenmesi aşamasında da tekrar karşımıza çıkacaktır.

Burada iki kavramsal uyarı yapmak gerekmektedir. Birincisi terminolojiye ilişkindir. Kriminoloji ve insan hakları yazınında "cezasızlık" (impunity) kavramı ağırlıklı olarak olumsuz bir anlam taşır. Genellikle ağır ihlallerin faillerinin hesap vermekten kurtulmasını, yani adaletin başarısızlığını anlatır. Bu çalışmada tartışılan durum ise bunun tam tersidir. Burada söz konusu olan, dönüştüğüne kanaat getirilen bir failin cezalandırılmaktan bilinçli olarak muaf tutulmasıdır. İki olguyu aynı sözcükle adlandırmak yanıltıcı olacağından, bu çalışmada "cezasızlık" yerine "cezalandırmaktan vazgeçme" ve "takdiri hoşgörü" ifadeleri tercih edilmiştir. Yine de aradaki sınırın her zaman net olmadığı ve bu ikisinin pratikte birbirine karışabildiği, çalışmanın karşıt okumalar bölümünde ayrıca ele alınmıştır.

İkinci uyarı "istisna hali" kavramına ilişkindir ve daha köklüdür. Schmitt'in[51] ünlü tanımında egemen, olağan hukukun askıya alınmasına karar verebilen kişidir. Egemenliğin ölçütü kuralı uygulamak olmaktan öte kuralın uygulanmayacağı ana karar verebilmektir. Agamben[52] ise bu düşünceyi geliştirerek istisna halini modern siyasetin kurucu mantığı olarak okur. Ona göre hukuk, kendisini askıya alarak bireyi hem dışlar hem içerir. Geriye, hukukun koruması olmadan yalnızca onun erimine tabi kalan "çıplak bir hayat" kalır. Görüldüğü üzere bu kavramsal gelenekte hukukun askıya alınması, bireyin lehine olmaktan çok aleyhine sonuçlar doğurur. Öyle ki istisna hali, merhametten ziyade bir korumasızlık üretir.

Bu çalışmada söz konusu kavram kullanılırken bu farkın bilincinde olunmuştur ve kavram olduğu gibi devralınmamaktadır. Egemenliğin yapısal mantığı, yani kuralın uygulanmayacağı ana karar verebilme yetkisi, ille de bireyi çıplak hayata indirgeyerek işlemek zorunda değildir.

---

[51] Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, çev. A. Emre Zeybekoğlu, 5. bs. (Ankara: Dost Kitabevi, 2016), 13-14.

[52] Giorgio Agamben, *İstisna Hâli*, çev. Kemal Atakay (İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2006), 19.

Aynı yapı ters yönde de çalışabilir. Hukuk kendini yalnızca bireyi korumasız bırakmak için askıya almaz. Onu topluma geri kazandırmak için de askıya alabilir. Bu durumda ortaya çıkan şey, Agamben'in de tarif ettiği dışlayıcı istisnanın tersyüz edilmiş bir biçimi, yani içerici bir istisnadır. Bu çalışma, öykünün sonunda hukuk uygulayıcısının sessizliğini işte bu anlamda okumaktadır. Kavramın böyle bir tersine çevrilmeye elverip elvermediği elbette tartışmaya açıktır. Bu itiraz, çalışmanın karşıt okumalar bölümünde ciddiye alınarak işlenmiştir. Ancak burada altı çizilmesi gereken nokta, kavramın "merhametli bir askıya alma" anlamında olduğu gibi devralınmadığı, aksine bilinçli olarak ters çevrildiğidir.

Son olarak bir hukuki nitelendirme sorununu açıklığa kavuşturmak gerekir. Öykünün sonunda gerçekleşen olay, ceza hukuku doktrinindeki gönüllü vazgeçme ya da etkin pişmanlık kurumlarının teknik anlamda bir uygulaması değildir. Gönüllü vazgeçme, henüz tamamlanmamış bir suçta failin icra hareketlerinden vazgeçmesini gerektirir. Oysa Jimmy'nin suçları çoktan tamamlanmıştır. Etkin pişmanlık ise suçun ardından zararın giderilmesi, iade ya da ihbar gibi belirli davranışlara bağlanmıştır ve olayda bunların hiçbiri bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kurumlar burada bir hukuki nitelendirme aracı olarak kullanılmamaktadır. Failin iradesindeki değişimin dış dünyaya yansıyan somut bir davranışla kanıtlanması gerektiği fikrini paylaştıkları ölçüde, düşünsel bir benzetme olarak anılmaktadır. Ceza hukuku doktrininde de failin sadece içsel bir pişmanlık duymasının yeterli olmadığı, iradi değişimin dışa vurulmuş, somut ve etkin bir davranışsal karşılığının bulunması gerektiği vurgulanmaktadır.[53] Bu vurgu, kriminolojideki kimlik dönüşümü tartışmasıyla önemli bir biçimde örtüşür. Her iki alanda da "değiştim" demek yetmez, değişimin görünür ve somut bir bedeli olması beklenir.

Bu noktada mevcut hukuk düzenlerinin dönüşen fail karşısında tümüyle sessiz kaldığını söylemek haksızlık olur. Türk hukukunda 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, adli sicil ve arşiv kayıtlarının belirli koşullarda silinmesini ve yasaklanmış hakların geri verilmesini düzenlemektedir (5352, m. 12, m. 13/A).[54] Karşılaştırmalı hukukta ise Birleşik Krallık'ta

[53] Ensar Baki, "Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2 (2016): 46.

[54] T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Adlî Sicil Kanunu*, Kanun Numarası: 5352, Kabul Tarihi: 25 Mayıs 2005, Yayımlandığı Resmî Gazete: 1 Haziran 2005 Sayı:

1974 tarihli Rehabilitation of Offenders Act,[55] belirli sürelerin dolmasının ardından mahkûmiyetin hükümsüz sayılmasını (spent conviction) öngörmekte, Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde de sabıka kaydının kapatılmasına ya da mühürlenmesine imkan tanınmaktadır. Bu kurumlar damganın hukuki izlerini silmeye yönelik gerçek mekanizmalar sunar. Ne var ki hiçbiri, bu çalışmanın üzerinde durduğu tanıma işlevini yerine getirmez. Söz konusu düzenlemelerin tamamı belirli sürelerin dolmasını bekleyen, çoğu zaman talep üzerine işleyen ve sonuçta bir kaydı kapatmaktan ibaret kalan bürokratik işlemlerdir. Sildikleri şey kayıttır, iade ettikleri şey ehliyetlerdir. Oysa dönüşen bireyin ihtiyaç duyduğu şey görülmek ve tanınmaktır. Bir kaydın kapanması kimseye artık o kişi olmadığını söylemez. Bu nedenle mevcut kurumlar, damgalamanın törenine denk düşecek bir tanıma anı üretememektedir. Çalışmanın izleyen bölümlerde ele alacağı boşluk da tam olarak buradadır.

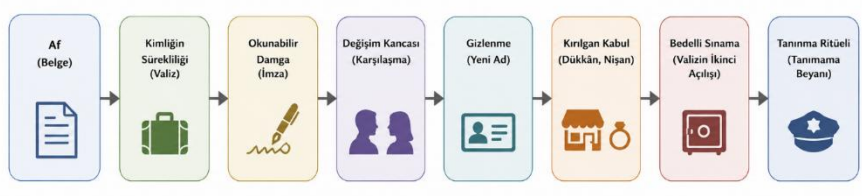
III. AFTAN FEDAKARLIĞA BİR KİMLİK DÖNÜŞÜMÜ

Öykü, düz bir kurtuluş hikayesi gibi görünse de yakından bakıldığında birbirini izleyen ve her biri bir öncekini sınayan aşamalardan oluşur. Aşağıdaki inceleme bu aşamaları, affın açtığı andan hukukun geri çekildiği kapanışa kadar sırayla takip etmekte ve son alt bölümde ise bu okumaya yöneltilebilecek itirazları ele almaktadır. Bu aşamalı yapıyı adlandırmak gerekirse öykünün sunduğu şey sınanan bir dönüşümdür. Dönüşüm tek bir kırılma anında gerçekleşmez ve her aşama bir öncekinin gerçekliğini yoklayan yeni bir eşik kurar. Af failin hukuki durumunu değiştirir ama kimliğini sınamaz. Kimlik ilk fırsatta kendini gösterir ve beceriye kazınmış bir damga olarak faili izler. Yeni çevre ona bir kimlik sunar ama bu kimliğin gerçekliği ancak bedel ödendiğinde ortaya çıkar. Dikkat çekici olan, öykünün bu eşiklerin hiçbirini soyut bir tartışmayla kurmamasıdır. Bıkkınlıkla alınan af belgesi, üzeri tozla kaplanmış valiz, kasaya imza gibi işlenen açılış tekniği, otel defterine yazılan yeni ad, küllerinden doğan Zümrüdüanka imgesi ve kapanıştaki tek cümlelik tanımama beyanı, dönüşümün her aşamasını taşıyan maddi işaretlerdir. O. Henry suçun terkini kavramlarla değil de nesnelerle anlatır ve aşağı-

25832, (Erişim Tarihi 11.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5352&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

[55] Rehabilitation of Offenders Act 1974, c. 53 (Birleşik Krallık), (Erişim Tarihi 21.04.2026), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/53.

daki inceleme de bu nesnelerin izini sürerek ilerlemektedir. Söz konusu eşikler ve onları taşıyan anlatısal nesneler Şekil 1'de topluca gösterilmektedir.



Şekil 1. Öyküde Sınanan Dönüşümün Eşikleri ve Bunları Taşıyan Anlatısal Nesneler

A. Kurumsal Islahın Yetersizliği ve Suç Kimliğinin Sürekliliği

Öykü, hukukun failin lehine işlediği bir sahneyle açılır. Jimmy Valentine, dört yıllık cezasının yalnızca on ayını yattıktan sonra vali affıyla serbest bırakılır. Ancak anlatıcı bu affı bir merhamet anı olarak sunmaz. Tam tersine, daha ilk paragraftan itibaren onun altını oyar:

"(...) Cezaevi müdürü Jimmy'ye o sabah vali tarafından imzalanan af belgesini verdi. Jimmy belgeyi bıkkınlıkla aldı. Dört yıllık cezasının neredeyse on ayını yatmıştı. En fazla üç ay yatacağını sanmıştı hâlbuki. Dışarıda Jimmy Valentine kadar çok arkadaşı olanlar, hapiste saçları uzayacak kadar bile kalmazlardı."[56]

Bu kısa anlatıda iki ayrı bilgi iç içe geçmiştir. Birincisi failin affa verdiği tepkidir. Jimmy belgeyi bıkkınlıkla alır. Minnete dair hiçbir işaret yoktur. Hatta beklediği kadar erken çıkamamış olmaktan yakınır. Af, onun gözünde bir şans olmaktan öte aslında geciken bir formalitedir. İkincisi ise anlatıcının affın kaynağına ilişkin söylediğidir. Jimmy erken çıkmıştır çünkü dışarıda bağlantıları vardır. Islah olduğuna dair bir kanaat söz konusu bile edilmez. Böylece öykü, daha açılışında affı bir imtiyaz dağıtımı olarak kurar. Bu ironinin çalışmanın tezi açısından ciddi çıkarımları vardır ve karşıt okumalar bölümünde özellikle bu konu üzerinde durulmuştur. Müdür ile Jimmy arasındaki diyalog, ceza adaleti sisteminin hakikat üretme iddiasını da aynı ironiyle karşılar:

[56] Henry, "Bir Şans Daha", 57.

"(...) Nasıl oldu da Springfield işi yüzünden hapse girdin? Sosyetenin en tepelerinden birini ifşa etmemek için başka yerde olduğunu ispatlamamayı mı seçtin? (...) Siz masum kurbanlar hep bu ikisinden birini söylersiniz." "Ben mi?" dedi Jimmy şaşkın bir masumiyetle. "Ama Müdür Bey, ben Springfield'a hayatımda gitmedim ki!"[57]

Burada dikkat çekici olan, iki tarafın da karşısındakine inanmıyor oluşudur. Müdür, Jimmy'nin suçlu olduğunu bilir, Jimmy de müdürün bunu bildiğini bilir. Buna rağmen ikisi de kendi rolünü oynamaya devam eder. Ceza adaleti burada hakikati ortaya çıkarmaz. Herkesin repliğini ezbere bildiği bir sahneye dönüşür. Bu, ıslahın neden gerçekleşmediğini de açıklar. Kimse Jimmy'nin gerçekten değişip değişmediğiyle ilgilenmez. Sistemin talep ettiği şey burada dönüşüm olmaktan ziyade daha çok uyumdur. Bu ilgisizlik en somut ifadesini tahliye sahnesinde bulur:

"Memur ona tren biletiyle beş dolarlık bir banknot verdi, kanun bunların onu refaha kavuşturup iyi bir vatandaş yapmasını bekliyordu."[58]

Cümlenin ikinci yarısındaki alay, bütün bir infaz politikasını hedef alır. Devletin topluma yeniden kazandırma programı bir bilet ve beş dolardan ibarettir ve gerisinin kendiliğinden geleceği varsayılır. Oysa suçtan uzaklaşma yazınının en yerleşik bulgularından biri, bu sürecin bireyi topluma bağlayan istikrarlı bir işe, konuta ve ilişki ağına ihtiyaç duyduğudur.[59] Jimmy'ye bunların hiçbiri verilmez. Kendisine sunulan tek şey, kapıdan çıkma izni ve iyi niyet dilekleridir. Ardından gelen tablo da bu yüzden şaşırtmaz:

"Anahtarını alıp yukarı çıktı, arka taraftaki odanın kapısını açtı. Her şey bıraktığı gibiydi. Ünlü dedektif Ben Price'ın, Jimmy'yi zorla tutuklamaya çalışırken kopan kol düğmesi hâlâ düştüğü yerde duruyordu."[60]

Odanın hiç değişmemiş olması, tesadüfi bir ayrıntı değildir. Anlatıcı, Jimmy'nin dışarıda geçen on ayının onun dünyasında hiçbir iz bırakmadığını mekan üzerinden söyler. Yerdeki kol düğmesi bile aynı yerdedir. Cezaevi, Jimmy'yi dünyadan geçici olarak çıkarmış, ama dünyasını olduğu gibi bekletmiştir. Bu, hapsetmenin failin toplumsal bağlarını kopardı-

[57] Henry, "Bir Şans Daha", 58.

[58] Henry, "Bir Şans Daha", 58.

[59] Sampson ve Laub, *Crime in the Making*, 140-141.

[60] Henry, "Bir Şans Daha", 58.

ğı ama yerine yenisini koymadığı yönündeki eleştiriyi anlatısal bir imgeye dönüştürür. Kimlik sürekliliğinin en açık kanıtı ise valizin çıkarıldığı sahnedir:

"Portatif yatağı çeken Jimmy duvardaki bir levhayı kaydırıp üzeri tozla kaplanmış valizi çıkardı. İçinde duran Doğu yakasının en kaliteli hırsız aletleri takımına zevkle baktı."[61]

Buradaki "zevkle" sözcüğü belirleyicidir. Jimmy aletlerine bir zorunluluk nesnesi olarak görmenin ötesinde onlara birer haz nesnesi olarak bakar. Bu bakış, onun suçla ilişkisinin ekonomik bir mecburiyetten çok bir kimlik meselesi olduğunu ele verir. Paternoster ve Bushway'in[62] kavramlarıyla söylenecek olursa, Jimmy henüz kendisi için bir "korkulan benlik" tasavvuru geliştirmemiştir. Suç yaşamının onu götüreceği yerden ürkmez. Aletleri saklamış olması ise geleceğe dair bir hesabın işaretidir. Kişi, bırakmaya niyetlendiği bir şeyi tozdan koruyup saklamaz.

Bütün bu sahneler birlikte okunduğunda ortaya tek bir sonuç çıkar. Resmi af, failin hukuki durumunu değiştirmiş ama kimliğine dokunmamıştır. Suçun terkinin yalnızca davranışın kesilmesi olmadığı, kişinin kendisini artık suçlu olarak görmemesi anlamına geldiği hatırlanırsa,[63] Jimmy'nin bu aşamada suçtan uzaklaşmaya başladığını söylemek mümkün değildir. Kağıt üzerinde özgür, kimlik düzeyinde ise hâlâ mahkûmdur. Öykünün özgün başlığındaki "ıslah" sözcüğünün bu noktada henüz bir karşılığı yoktur. Islah şimdilik yalnızca resmi bir varsayımdan ibarettir.

B. Mükerrer Suç, Gözetim ve Suçlu Kimliğinin Okunması

Kurumsal ıslahın yetersizliği, sonuçlarını hızla verir. Anlatı, Jimmy'nin tahliyesinden sonraki dönemi tek bir soygun dizisiyle özetler:

"9762 numaralı Valentine'ın tahliyesinden bir hafta sonra Richmond, Indiana'da çok temiz, yapanın kimliğine dair hiçbir ipucu bulunamayan bir kasa soygunu gerçekleşti."[64]

---

61 Henry, "Bir Şans Daha", 59.

62 Paternoster ve Bushway, "Desistance and the Feared Self", 1110.

63 Maruna, *Making Good*, 85-89.

64 Henry, "Bir Şans Daha", 59.

Cümlenin Jimmy'yi hâlâ mahkûm numarasıyla anması dikkat çekicidir. Anlatıcı, resmi olarak özgür bir adamı, sistemin ona verdiği numarayla adlandırmayı sürdürür ve sanki tahliye hiç gerçekleşmemiştir. Bir hafta içinde başlayan soygunlar da bunu doğrular. Cezaevinin caydırıcılık işlevi bu vakada tümüyle boşa çıkmıştır. Uzun ve ağır hapis cezalarının bireyi suçtan uzaklaştırmaktan çok damgalamayı derinleştirdiği ve toplumsal bağları kopardığı yönündeki daha önceki çalışmaların bulguları,[65] bu sahneyle örtüşür. Jimmy'nin cezaevinden çıkarken elinde tek bir toplumsal bağ, tek bir meşru geçim yolu yoktur. Geriye kalan tek şey eski becerileri ve eski çevresidir. Bu koşullarda suça dönüş, bir tercihten çok bir güzergah gibi görünür. Öykü burada suça dönüşü bir karakter zaafına bağlamaz. Seçeneksizliğin doğal sonucu olarak gösterir. Bu noktada hukuk, Ben Price aracılığıyla sahneye girer. Dedektifin Jimmy'yi teşhis etme biçimi ise beklenenden farklıdır:

"O züppe Jim Valentine'ın imzası bu. Aynı işlere geri dönmüş. Şifre topuzuna bakın- tereyağından kıl çeker gibi çıkartılmış (...) Evet, Bay Valentine'i yakalamak istiyorum. Bir daha hapse girdiğinde ceza indirimi veya merhametten faydalanamayacak."[66]

Buradaki anahtar sözcük "imza"dır. Ben Price, Jimmy'yi bir parmak izinden ya da tanık ifadesinden ziyade işini yapış biçiminden tanır. Kasanın açılma tarzı, failin kimliğini taşıyan bir imzaya dönüşmüştür. Bu, öykünün en ince buluşlarından biridir ve doğrudan damgalanma tartışmasına bağlanır. Goffman'ın[67] çözümlemesinde damga, kişinin bütün diğer nitelikleriyle birlikte tek bir işarete indirgenmesidir. Jimmy'nin durumunda bu işaret ne bedeninde ne sicilinde, doğrudan becerisindedir. Alışılmış damgalardan farklı olarak bu damga taşınmaz, icra edilir. Ancak Jimmy bir kasayı açtığı anda görünür olur. Bunun sonucu ağırdır. Jimmy suç aletlerini bırakabilir, adını değiştirebilir, şehir değiştirebilir ama kasa açtığı anda kim olduğu okunacaktır. Suçlu kimliği, en iyi bildiği işin içine gömülüdür. Ben Price'ın bilgisinin kaynağı da bunu doğrular:

---

65 Pager, *Marked*; Western, *Punishment and Inequality in America*; Nagin, Cullen ve Jonson, "Imprisonment and Reoffending"; Laub ve Sampson, *Shared Beginnings, Divergent Lives*; Maruna, *Making Good*.

66 Henry, "Bir Şans Daha", 60.

67 Goffman, *Stigma*, 3.

"Ben Price, Jimmy'nin alışkanlıklarını iyi biliyordu. Springfield davası üzerinde çalışırken öğrenmişti hepsini (...)"[68]

Hukuk burada, fiili tespit eden bir merci olmanın ötesinde, failin alışkanlıklarını, üslubunu, hatta kişisel tarzını biriktiren bir bilgi rejimi olarak belirir. Ben Price'ın bildiği şey Jimmy'nin eylemleri değildir, kimliğidir. Bu bilgi birikimi, ceza adaleti sisteminin odağını failin eylemlerinden karakterine kaydırır ve tam da bu kayma dönüşümü zorlaştırır. Değişen davranış, değişmeyen bir kimlik varsayımının içine hapsolur. Öyküdeki asıl kısır döngü budur. Sistem, faili tanıdığını sandığı için, onun başka biri haline gelme ihtimalini baştan görmez. Anlatının Elmore'a yönelmesi, bu kapalı döngüyü kıracak ilk hamledir:

"Bir öğleden sonra Jimmy Valentine ve valizi Arkansas'ın tenha bölgelerinden birinde (...) küçük Elmore kasabasında arabadan indiler."[69]

Cümlenin Jimmy ile valizi aynı özne gibi yan yana anması boşuna değildir. Suç kimliği hâlâ onunla birlikte yolculuk etmektedir. Ancak mekan değişimi, dönüşüm için gerekli koşullardan birini sağlar. Jimmy, kendisini kimsenin tanımadığı bir yere gelmiştir. Damgası okunabilir olan biri için bu, damganın henüz okunmadığı bir sayfa demektir. Suçtan uzaklaşmanın çoğu zaman kişinin eski çevresinden fiilen kopmasını gerektirdiği yönündeki bulgular,[70] bu sahneye tam olarak karşılık gelir. Yine de bu kopuş tek başına yeterli değildir. Jimmy Elmore'a hâlâ Jimmy olarak ve valiziyle birlikte inmiştir. Onu değiştirecek olan şey, bir sonraki bölümde göreceğimiz gibi, kasabada biriyle karşılaşmaktır.

C. Dönüşüm Kancası ve Yeni Sosyal Kimliğin İnşası

Elmore'a inen Jimmy, kasabayı bir suçlunun gözüyle taramaya başlar. Bu anlamda bankayı, kasabanın halini ve ticari fırsatları soruşturur:

"Jimmy bankanın merdivenlerinde aylaklık eden bir delikanlının yakasına (...) kasabayla ilgili sorular sormaya başladı."[71]

---

68 Henry, "Bir Şans Daha", 60.

69 Henry, "Bir Şans Daha", 60.

70 Byrne ve Trew, "Pathways Through Crime", 244-248.

71 Henry, "Bir Şans Daha", 61.

Bu sahne çoğu zaman gözden kaçar. Oysa Jimmy buraya bir soyguncu olarak gelmiştir. Yaptığı ilk iş bankayı kolaçan etmektir. Dönüşümün ne kadar beklenmedik olduğunu anlamak için bunu akılda tutmak gerekir. Elmore'a giriş, ıslahın başlangıcı sayılmaz. Bir sonraki işin hazırlığıdır. Değişimi başlatan şey de Jimmy'nin planı olmaz. Planının tam ortasına düşen bir karşılaşma olur:

"'Genç Bayan Polly Simpson değil mi bu?' diye sordu Jimmy kurnazca. 'Hayır,' dedi çocuk. 'Annabel Adams bu (...)'"[72]

Giordano ve arkadaşlarının[73] kavramlarıyla okunduğunda bu an, klasik bir "değişim kancası"dır. Ancak buradaki kancanın nasıl çalıştığına dikkat etmek gerekir. Kuramın vurgusuna göre kanca, kendiliğinden dönüştürmez. Kişinin onu görmesi, ona tutunması ve ona anlam yüklemesi gerekir. Öyküde de olan tam budur. Annabel, Jimmy'yi kurtarmak için hiçbir şey yapmaz. Hatta bu sahnede konuşmaz bile. Jimmy'yi değiştiren, Annabel'in bir eylemi olmaz. Jimmy'nin o karşılaşmaya yüklediği anlam olur. Bu ayrım önemlidir, çünkü dönüşümün kaynağını dış bir kurtarıcıya değil failin kendi zihnindeki kaymaya yerleştirir. Kancayı kanca haline getiren şey, nesnenin kendisi değildir, bizatihi ona bakan gözdür. Kancayı yakalayan Jimmy'nin ilk işi kendisine yeni bir ad vermek olur:

"Jimmy Planters' Otel'e gitti, Ralph D. Spencer adıyla kayıt yaptırıp bir oda tuttu."[74]

Bu, dönüşümün ilk somut adımıdır ama niteliği tartışmaya açıktır. Goffman'ın[75] kavramlarıyla söylenirse bu bir "passing", yani damgayı gizleyerek damgasızlar arasında yaşama girişimidir. Yeni bir ad, yeni bir benlik kurmaz. Kişinin geçmişini görünmez kılan bir perde işlevi görür. Jimmy bu aşamada hiçbir şeyi itiraf etmez, hiçbir zararı gidermez, yalnızca tanınmamayı başarır. Dönüşümün bu ilk hali, ahlaki bir arınmadan çok stratejik bir gizlenmedir. Yine de öykü, bu gizlenmenin nasıl gerçek bir kimliğe dönüştüğünü de gösterir. Kasabanın Ralph Spencer'a verdiği karşılık, dönüşümü besleyen ikinci koşuldur:

---

72 Henry, "Bir Şans Daha", 61.

73 Giordano, Cernkovich ve Rudolph, "Gender, Crime, and Desistance", 1000.

74 Henry, "Bir Şans Daha", 61.

75 Goffman, *Stigma*, 73-74.

"Evet, ayakkabı konusunda eksikler vardı (...) Bay Spencer'ın Elmore'a yerleşmeye karar vermesini umuyordu."[76]

Hukuken aranan bir fail, toplumsal düzlemde arzu edilen bir yurttaşa dönüşmektedir. Elmore, Ralph Spencer'a bir yer açar ve ona ihtiyaç duyduğunu söyler. Suçtan uzaklaşma yazınının ısrarla altını çizdiği koşul tam da budur. Kişinin değişme iradesi, toplumsal fırsatlarla karşılaşmadığında sönüp gider.[77] Jimmy'nin Elmore'da bulduğu şey, cezaevinden çıkarken kendisine verilmeyen bir iş, bir yer, bir gelecek ve kendisine iyi bir insan gözüyle bakan insanlardı. Dönüşümü mümkün kılan, kasabanın ona kim olduğunu hiç sormamasıdır. Anlatıcı bu dönüşümü kendi sesiyle mühürler:

"Jimmy Valentine'ın küllerinden, aşkın ani, insanı değiştiren saldırısının alevlerinden geriye kalan küllerinden doğan Zümrüdüanka kuşu Bay Ralph Spencer Elmore'da kalıp başarılı oldu. Bir ayakkabı mağazası açtı ve işleri gayet iyi gitti."[78]

Bu cümle, Maruna'nın[79] tarif ettiği "kurtuluş anlatısı"nın neredeyse birebir örneğidir. Kurtuluş anlatısında kişi, kötü olduğu için değil, kötü koşullara düştüğü için suç işlemiştir. Asıl benliği hep oradaydı ve şimdi yüzeye çıkmaktadır. "Zümrüdüanka" imgesi tam da bunu söyler. Ralph Spencer, Jimmy'nin yerine geçen bir yabancı sayılmaz. Onun küllerinden doğan asıl halidir.

Ne var ki burada bir çatlağa işaret etmek gerekir. Bu kurtuluş anlatısını Jimmy kurmaz, okura anlatıcı sunar. Yani dönüşümün en görkemli ifadesi failin kendi ağzından değil de yazarın ağzından gelir. Ayrıca metindeki "ani" sözcüğü, kriminoloji yazınının en yerleşik bulgusuyla açıkça çatışır. Suçtan uzaklaşma ani bir olay olarak yaşanmaz. Geri dönüşleri ve duraksamaları olan bir süreç olarak ilerler. Öykü ise dönüşümü tek bir bakışa, tek bir ana sıkıştırır. Bunu edebi bir tasarruf olarak görmek mümkündür ama aynı zamanda kurmaca ile ampirik gerçeklik arasındaki mesafeyi de ele verir. Öykünün bu noktada sunduğu şey, gerçekleşmiş bir dönüşümün kanıtı olmaktan uzaktır. Henüz sınanmamış bir dönüşüm iddiasıdır.

---

[76] Henry, "Bir Şans Daha", 61.

[77] LeBel vd., "Chicken and Egg", 132-135.

[78] Henry, "Bir Şans Daha", 62.

[79] Maruna, *Making Good*, 85-89.

Yine de dönüşümün toplumsal boyutu sağlamdır. Ralph Spencer'ın kısa sürede saygın bir esnaf olarak kabul edilmesi, damgalamanın alternatifinin mümkün olduğunu gösterir. Eski hükümlülerin toplumsal kabul sürecinde karşılaştıkları en büyük engelin, halkın bir suçlunun gerçekten değişebileceğine inanmaktaki isteksizliği olduğu düşünülürse,[80] Elmore'un tutumu istisnaidir. Fakat bu istisnanın nedeni bir hoşgörü olmaktan öte bir bilgisizliktir. Kasaba Ralph Spencer'ı kabul eder, çünkü Jimmy Valentine'ı hiç tanımamıştır. Bu ayrım, öykünün en kırılgan noktasıdır ve dönüşümün gerçek sınavını kaçınılmaz kılar. Elmore'un kabulü daha çok bilgisizlik üzerine kuruludur. Dolayısıyla o bilgi ortaya çıktığı an, kabulün de sınanacağı an olacaktır.

D. Kriz Anı: Fedakarlık ve Kurtuluş Anlatısı

Jimmy'nin dönüşümü ilk kez kendi ağzından ifade edildiğinde bir mektup biçimini alır:

"Hayatımı dürüst bir şekilde kazanıyorum (...) Artık milyon dolarlar verseler başkasının bir kuruşuna elimi sürmem (...)"[81]

Bu satırlar, dönüşümün öznel yüzüdür ve Jimmy artık kendisi hakkında bir hikaye anlatabilmektedir. Ancak anlatının bu aşamada bize sunduğu şey hâlâ bir sözden ibarettir ve öykü de bunun farkındadır. Ceza hukuku doktrininde failin yalnızca içsel bir pişmanlık duyması yeterli sayılmaz. İradedeki değişimin dışa vurulmuş, somut bir davranışla kanıtlanması beklenir.[82] Kriminoloji yazını da benzer bir şey söyler. Bir değişim iddiasının kalıcılaşması, o iddianın sınanmasına ve başkalarınca tanınmasına bağlıdır.[83] Mektup şimdilik yalnızca bir vaattir, bedeli henüz ödenmemiştir. Bedelin ödeneceği an sıradan bir kazayla gelir:

"Aniden iki kadının çığlıkları duyuldu ve bir kargaşa başladı. Dokuz yaşındaki May kendini oyuna kaptırmış, büyükler farkına varmadan Agatha'yı kasaya kilitlemişti."[84]

---

80 Ouellette, Applegate ve Vuk, "The Public's Stance", 781.

81 Henry, "Bir Şans Daha", 63.

82 Baki, "Etkin Pişmanlık", 46.

83 Maruna, *Making Good*, 85-89.

84 Henry, "Bir Şans Daha", 64.

Sahnenin kurgusu ustacadır, çünkü Jimmy'yi tam olarak kaçmaya çalıştığı şeyle yüz yüze getirir. Çocuğu kurtarabilecek tek beceri, terk etmeye çalıştığı beceridir. Kurtarmak, yeniden Jimmy Valentine olmayı gerektirir. Öykünün ahlaki gerilimi burada doruğa çıkar. Yeni kimliğini korursa çocuk ölecek, çocuğu kurtarırsa yeni kimliği ölecektir. İşin can alıcı yanı, bu ikisinin aynı anda mümkün olmamasıdır. Öykü Jimmy'yi, kim olduğunu ancak kurduğu her şeyi yıkarak gösterebileceği bir köşeye sıkıştırır. Jimmy'nin seçimi, anlatıcının en ters cümlesiyle bildirilir:

"Bu hareketle Ralph D. Spencer göçüp gitmiş, yerini Jimmy Valentine'a bırakmıştı."[85]

Bu cümlenin tersliği, öykünün bütün tezini taşır. Beklerdik ki ıslah, Jimmy'nin Ralph'a dönüşmesi olsun. Oysa anlatıcı tam tersini söyler. Ralph gitmiş, Jimmy geri gelmiştir. Yani ahlaki dönüşümün gerçekleştiği an, failin eski kimliğine geri döndüğü andır. Bu bir çelişki gibi görünse de öykünün en ince buluşudur, çünkü Ralph Spencer baştan beri bir gizlenmeydi, Jimmy Valentine ise gerçek bir addı. Kendisi olmayı göze aldığı anda Jimmy ilk kez dürüst davranmış olur:

"Valizini masaya koyup açtı (...) Bir dakika geçmeden Jimmy'nin sevgili el matkabı çelik kapıyı hiç zorlanmadan delmeye başlamıştı."[86]

Valiz öyküde ikinci kez açılmaktadır. İlkinde Jimmy aynı valizi, aynı aletleri aynı hazla çıkarmış ve suça dönmüştü. Şimdi aynı hareketi yapıyor, ama yönü tersine çevrilmiş durumda. Aynı el, aynı alet, aynı beceri, karşıt bir amaç. Öykü tam da bu tekrarla, kişiyi suçlu yapan şeyin becerisi olmadığını, o beceriyi kime ve neye yönelttiği olduğunu gösterir. Suçlu kimliği bir yetenek meselesi sayılmaz, o yeteneğin nasıl kullanıldığı meselesidir. Aynı el hem bir kasayı soyabilir hem bir çocuğu kurtarabilir. Ahlaki fark aletin kendisinde olmaktan çok onu tutan elin niyetindedir. Maruna'nın[87] çerçevesinde bu sahne, kurtuluş anlatısının sözden eyleme geçtiği andır. Jimmy artık "değiştim" demiyor, değişimini kaybedebileceği her şeyi ortaya koyarak gösteriyor. Okura sunulan şey bir niyet beyanı olmaktan çıkmış, ödenmiş bir bedele dönüşmüştür. Bedeli ödenmiş bir iddia ise artık yalnızca bir iddia değildir.

---

85 Henry, "Bir Şans Daha", 66.

86 Henry, "Bir Şans Daha", 66.

87 Maruna, *Making Good*, 85-89.

Öykünün özgün başlığı da bu sahneyle birlikte anlam kazanır. O. Henry, öyküyü 1903'te yayımlarken "A Retrieved Reform" başlığını kullanmış, 1909'da derlemesine alırken bunu "A Retrieved Reformation" olarak değiştirmiştir. İngilizcede retrieve fiili iki anlamı birden taşır. Hem "geri kazanmak" hem de bir şeyi "saklandığı yerden geri almak" demektir. Jimmy valizini gizlendiği yerden geri alırken ıslahını da geri kazanır. Yani aynı fiil hem suçun aletlerini hem failin kurtuluşunu nesne alır. Türkçedeki "Bir Şans Daha" başlığı, anlaşılır bir tercihle bu ikili anlamı taşımaz ama öykünün incelenmesinde bu kaybı telafi etmek gerekir, çünkü başlık çalışmanın ana bulgusunu tek bir sözcükte özetler. Islah, geçmişi silmekle gerçekleşmemiştir. Geçmişi sahiplenmekle mümkün olmuştur.

E. Hukukun Suskunluğu: Tanımamak, Takdir Yetkisi ve Hakkaniyet

Dönüşümün bedeli ödenmiştir ancak öykü henüz bitmemiştir. Çünkü Jimmy'nin fedakarlığının tek bir tanığı vardır ve o tanık, yıllardır peşinde olan hukuk uygulayıcısıdır:

"Ben Price içine girdi, dirseğine yaslanıp parmaklıklardan içeriyi izlemeye koyuldu."[88]

Ben Price kasa açılmadan önce oradadır ve sahneyi baştan sona izler. Jimmy'nin tereddüdünü, kararını, kimliğini ele verişini ve çocuğu kurtarışını görür. Bu, öykünün hukuka tanıdığı en büyük ayrıcalıktır. Hukuk, failin dönüşümünü ikinci elden öğrenmez, ona bizzat tanıklık eder. Bu ayrıntı önemsizdir sanılmasın, çünkü birazdan gelecek kararın meşruiyeti tam da bu tanıklığa dayanacaktır. Ben Price duyduğuna göre değil, aslında gördüğüne göre karar verecektir.

Jimmy de bunun farkındadır ve kaçmaz. Kasayı açtıktan sonra ceketini alıp doğruca kapıya, yani Ben Price'a doğru yürür. Teslimiyeti ve hukukun buna verdiği yanıt, öykünün son iki repliğinde karşı karşıya gelir:

"'Merhaba Ben!' dedi Jimmy, o garip gülümseme yüzündeydi. 'Sonunda yakaladın demek. Gidelim o zaman. Bundan sonra çok fark etmeyecek

[88] Henry, "Bir Şans Daha", 64.

zaten.' O anda Ben Price gerçekten garip davranmaya başladı. 'Beni birisiyle karıştırdınız Bay Spencer' dedi. (...) 'Sizi tanıdığımı sanmıyorum.'"[89]

Bu kısa karşılaşma, öykünün bütün ağırlığını taşır. Ben Price unutmuş, kanmış ya da aldanmış değildir. Jimmy'yi tanımaktadır, hatta tanıdığını gizlemeye bile çalışmaz. Ona bilerek "Bay Spencer" diye seslenmesi zaten tanıdığının açık kanıtıdır. Yaptığı şey bir bilgisizlikten doğmaz, bilinçli bir tercihtir. Bildiğini kullanmamayı seçer. Bu, hukukun geri çekilmesidir ama zayıflıktan doğan bir geri çekilme sayılmaz, bir karardan doğar.

Bu kararın hukuki karşılığı, kavramsal çerçevede ele alınan takdir yetkisidir. Ceza adaleti zincirinin her halkasında, harekete geçip geçmemeye ilişkin bir aralık bulunur ve sistemin fiilen nasıl çalıştığını büyük ölçüde bu takdirlerin toplamı belirler. Ben Price bu aralıkta hareket eder. Yasayı çiğnemez, yalnızca onu uygulamamayı seçer. Kararın ahlaki karşılığı ise hakkaniyettir. Yasa geneldir, olay tekildir ve yasa koyucu böyle bir olayı öngörmemiştir. Aristoteles'in[90] tarif ettiği anlamda hakkaniyet tam da böyle bir boşlukta devreye girer, yasanın açıkça söylemediğini onun ruhundan çıkarır. Ceza hukuku doktrininde de cezasızlık ya da indirim gerekçelerinin her somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kabul edilir.[91] Ancak sahnenin asıl gücü kriminolojik çerçevede ortaya çıkar. Maruna'nın[92] en önemli tespitlerinden biri, kurtuluş anlatısının kalıcılaşabilmesi için dönüşümün başkaları, özellikle de bir otorite tarafından tanınması ve tasdik edilmesi gerektiğidir. Oysa toplumlarda damgayı kaldırmaya yarayan bir tören yoktur ve bu eksiklik, dönüşen bireyleri belirsizlikte bırakır.

Öykünün son sahnesi tam da bu eksik töreni icra eder. Ben Price'ın "Sizi tanıdığımı sanmıyorum" demesi, hukukun failin suçlu kimliğini artık geçerli saymadığını ilan etmesidir. Bunu bir affetme saymak yanıltıcı olur, çünkü af suçu kabul eder ve cezayı kaldırır. Burada olan şey daha köklüdür. Hukuk, failin artık o kişi olmadığını kabul etmektedir.

---

89 Henry, "Bir Şans Daha", 66.

90 Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, 32.

91 Neslihan Göktürk, "TCK'nın 85. Maddesinin İkinci Fıkrasının Hukuki Niteliği ve Bağlantılı Sorunlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/4 (2022): 209-210.

92 Maruna, *Making Good*, 85-89.

Sahne bu yüzden hukuki bir işlem sayılmaz, bir tanıma ritüelidir. Damgayı yapıştıran otorite, onu kaldıran otorite olur. Jimmy'nin dönüşümü, ilk kez kendi anlatısının dışında bir yerden onaylanmıştır.

Bu okuma, kavramsal çerçevede önerilen tersine çevirmeyi de somutlaştırır. Schmitt[93] ve Agamben'in[94] geleneğinde hukukun kendini askıya alması bireyi korumasız bırakır. Geriye, hukukun koruması olmadan yalnızca onun şiddetine açık kalan çıplak bir hayat kalır. Burada ise askıya alma ters yönde işler. Hukuk kendini geri çekerek bireyi dışarıda bırakmaz, tersine içeri alır. Egemenin kuralı askıya alma yetkisi aynıdır, yalnızca yönü değişmiştir. Bu yüzden öykünün sonunda karşımıza çıkan şey "dışlayıcı" bir istisna olmanın aksine "içerici" bir istisnadır. Bu okumanın kendi içinde ciddi zayıflıkları olduğunu da baştan kabul etmek gerekir. Ben Price'ın kararı denetlenemez, gerekçelendirilemez ve tekrarlanamaz. Kimseye hesap vermez, hiçbir ölçüte yaslanmaz. Bu haliyle aynı jest, hakkaniyetin zaferi kadar keyfiliğin de örneği olabilir ve öykü bu ihtimali kapatmaz. Bir sonraki bölüm, tam da bu kırılgan noktadan doğan itirazları ele alır.

F. Anlatıya Yöneltilebilecek Karşıt Okumalar

Buraya kadar sunulan inceleme, öyküyü bir suçun terki ve toplumsal yeniden kabul anlatısı olarak okudu. Ancak bu okuma tek olası okuma değildir ve metnin kendisi, kendi tezini zayıflatan malzemeyi de içinde taşımaktadır. Aşağıda dört itiraz sırayla ele alınmaktadır. Bunlar takdir yetkisinin keyfiliği, mağdurların anlatıdan silinmesi, kadın karakterin araçsallaştırılması ve affın iki kez, iki farklı gerekçeyle dağıtılmasıdır.

Bu bağlamda Ben Price'ın kararı hiçbir yasal ölçüte dayanmaz, denetlenemez, gerekçelendirilmez ve temyiz edilemez. Bugün Jimmy'yi bırakan aynı takdir, yarın bir başkasını hiçbir gerekçe göstermeden içeri atabilir. Hukuk devletinin temel vaadi olan öngörülebilirlik ve eşitlik açısından bakıldığında, bu sahne bir adalet zaferi olmaktan çok kişilerin yönetimidir. Jimmy affedilir çünkü sempatiktir, yakışıklıdır, bir çocuğu kurtarmıştır ve okur onu sevmektedir. Peki aynı fedakarlığı yapan ama sevimsiz, yoksul ya da yabancı bir fail karşısında Ben Price ne yapardı?

93 Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, 13-14.

94 Agamben, *İstisna Hâli*, 19.

Öykü bu soruyu hiç sormaz. Ancak bir hukuk düzeni sempatiye göre işleyemez. Bu itiraz güçlüdür ve tümüyle karşılanamaz. Yapılabilecek tek şey, gerilimi kabul etmektir. Takdir yetkisi, hakkaniyetin hem koşulu hem de tehlikesidir. Onu tamamen kaldırmak hukuku failin insanlığını göremeyen bir mekanizmaya dönüştürür, sınırsız bırakmak ise keyfiliğe teslim eder. Öykü bu ikilemi çözmez, yalnızca en iyi ihtimalde ne olabileceğini gösterir. Buradan çıkarılacak ders, hukuk uygulayıcılarının vicdanlarına göre karar vermesi gerektiği değildir. Asıl mesele, dönüşümün tanınması için hukukun keyfiliğe başvurmak zorunda kalmamasıdır. Ben Price'ın kuralı çiğnemek zorunda kalması, bir erdemden çok bir eksikliğin işaretidir. Sistemde ıslah olmuş bir faili resmen tanıyacak hiçbir kurum yoktur.

Öyküde Jimmy'nin soyduğu bankalar hiç görünmez. Zarar görenlerin adı bile geçmez. Jimmy hiçbir şey iade etmez, hiçbir zararı gidermez, kimseden özür dilemez. Kurtardığı çocuk soyduğu kişilerden biri değildir, onunla hiçbir ilişkisi yoktur. Öykünün sunduğu şey bu yüzden teknik anlamda bir onarım sayılmaz. Onarıcı adaletin temel koşulu, zarar görenin sürecin içinde bulunmasıdır.[95] Mağdurun ortadan kaybolduğu bir onarım, adı ne olursa olsun tek taraflı bir affa dönüşür. Cezanın işlenen haksızlığı gidererek yalnızca fail için değil mağdur ve toplum için de ortak bir adalet zemini kurması gerektiği vurgulanmaktadır.[96] Bu itiraz öykünün en zayıf yerine dokunur. Jimmy'nin fedakarlığı ahlaki olarak etkileyicidir ama hukuken bir onarım gibi gözükmemektedir. Bir çocuğu kurtarmak, soyulan bankalara olan borcu kapatmaz. Öykü bu boşluğu duygusal bir yoğunlukla doldurur ve okurdan hesabı sormamasını ister. Ben Price'ın kararı failin dönüşümünü tanır ama mağdurun hakkını tanımaz. Öykünün adalet anlayışı bu bakımdan fail merkezlidir. Bu eksikliğin ne kadar belirleyici olduğu, öykü Türk hukuku bakımından düşünüldüğünde daha da netleşir. Türk ceza muhakemesi hukukunda cezalandırmadan geri çekilmeyi mümkün kılan iki temel kurum, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Her ikisi de failin bir daha suç işlemeyeceği yönünde bir kanaat aramakla yetinmez, ayrıca suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin

[95] Rogers ve Miller, "Restorative Justice", 169.

[96] Veli Özer Özbek, "21. Yüzyılda Ceza Adaleti", içinde *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, haz. Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2005), 96.

yoluyla tamamen giderilmiş olmasını şart koşar (CMK m. 171/3-d; m. 231/6-c).[97] Bir başka deyişle kanun koyucu, failin dönüşmüş olmasını tek başına yeterli görmemektedir. Aslında dönüşümün mağdura dönük somut bir karşılığı bulunmasını da aramaktadır. Jimmy'nin soyduğu bankalara hiçbir iadede bulunmadığı düşünülürse, öykünün finalinde verilen karar Türk hukuku bakımından mümkün olmayacaktır. Bu karşılaştırma, çalışmanın önerdiği tanıma okumasının sınırını da göstermektedir. Öykü tanımayı failin ödediği bedele bağlarken hukuk, bu bedelin kime ödendiğini de sormaktadır.

Dönüşümün kancası bir kadındır ama o kadın anlatıda neredeyse hiç konuşmaz. Annabel'in bir iç dünyası, bir tercihi, bir sesi yoktur. İşlevi, Jimmy'ye bakmak ve bakışıyla onu değiştirmektir. Kurtardığı çocuk da onun yeğenidir. Annabel hem dönüşümün başlangıç noktası hem sınavın vesilesidir, ama hiçbir aşamada eyleyen değildir. Öykü sona erdiğinde nişanlısının gerçekte kim olduğunu hâlâ bilmemektedir ve kuracakları evlilik temelinde bir yalan taşıyacaktır. Bu, "iyi kadının kötü erkeği kurtarması" klişesinin klasik bir örneğidir ve suçtan uzaklaşma yazınında bu kalıba yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Romantik ilişkinin dönüştürücü etkisinin cinsiyete göre ciddi biçimde farklılaştığı, kadınların benzer durumlarda erkeklere sunulan bu kurtarıcı rolden yararlanamadıkları gösterilmiştir.[98] Bu itiraza verilecek dürüst cevap, öykünün bu konuda savunulamayacağıdır. Annabel'in araçsallaştırılması metnin kendi sınırıdır ve bu sınır, öykünün yazıldığı dönemin toplumsal cinsiyet tasavvurundan ayrı düşünülemez. Çalışma, öyküyü bir dönüşüm anlatısı olarak okurken bu araçsallaştırmayı onaylamaz, yalnızca metnin dönüşümü bu biçimde kurduğunu saptar.

Öykü, hukukun geri çekilmesini iki kez gösterir. İlki açılıştaki vali affı, ikincisi kapanıştaki Ben Price'ın sessizliğidir. Çalışma boyunca ilki eleştirilmiş, ikincisi savunulmuştur. Ancak ikisi arasındaki yapısal benzerlik rahatsız edicidir, çünkü her ikisinde de hukuk herhangi bir ölçüte dayanmaksızın bir kişi lehine askıya alınmıştır. Üstelik anlatıcının açılışta söylediği şey açıktır. Jimmy'nin erken tahliye edilmesinin nedeni "dışarıda arkadaşları" olmasıdır. Öykü, affın sınıfsal ve ilişkisel biçimde

97 Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), m. 171; CMK, m. 231.

98 Andrea M. Leverentz, "The Love of a Good Man? Romantic Relationships as a Source of Support or Hindrance for Female Ex-Offenders", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 43/4 (2006): 483-486.

dağıtıldığını daha en baştan görünür kılar. Bu durumda final, başlangıçtaki imtiyazın daha estetik ve ahlaki olarak meşrulaştırılmış bir tekrarına dönüşür. Affın keyfi dağıtımını eleştirerek başlayan öykü, sonunda benzer bir affı yücelterek kendi eleştirisiyle çelişir. Çalışmanın en ciddiye aldığı itiraz budur ve iki okuma arasında bir ayrım yapmayı zorunlu kılar. Baştaki af failin hiçbir şeyini sınamaz. Jimmy hiçbir bedel ödemeden, yalnızca bağlantıları sayesinde çıkar ve bir hafta içinde suça döner. Sondaki karar ise ancak Jimmy her şeyini kaybetmeyi göze aldıktan sonra gelir. Birincisi bedelsizdir, ikincisi bedellidir. Aradaki fark hukukun geri çekilmesinden ziyade geri çekilmeden önce neyin sınandığındadır. Öykü, iki askıya alma arasına bir bedel koyar ve bütün ahlaki ağırlığını o bedele yükler. Yine de bu cevap itirazı tamamen ortadan kaldırmaz. Ödenen bedelin yeterli olup olmadığına yine takdir yetkisini kullanan kişi karar vermektedir ve bu kararın hiçbir denetimi yoktur. Öykü bu döngüden çıkmaz, yalnızca onun en iyi hâlini gösterir.

Karşıt okumalar da hesaba katıldığında bulgular, Şekil 1'de de gösterilen tek bir çizgide toplanabilir. Öykü suçun terkini, her biri bir öncekini sınayan ve her biri somut bir nesneyle taşınan eşikler dizisi olarak kurmaktadır. Af belgesi hukuki durumu değiştirir ama kimliğe dokunmaz. Saklanan valiz kimliğin sürdüğünü gösterir. Kasadaki imza damganın beceriye kazındığını ve her yerde okunabilir olduğunu ortaya koyar. Yeni ad dönüşümün henüz bir gizlenme olduğunu, kasabanın kabulü ise bu kabulün bilgisizlik üzerine kurulu ve kırılgan olduğunu anlatır. Valizin ikinci kez açılması dönüşümün bedelini, kapanıştaki tanımama beyanı ise o bedelin karşılığını verir. Sınanan dönüşüm okumasının önerdiği şudur ki bu eşiklerden herhangi biri atlandığında geriye kalan şey ya kağıt üzerinde bir özgürlük ya da her an bozulabilecek bir maskedir. Dönüşüm ancak bütün eşikler aşıldığında ve son eşikte bir otorite tarafından görüldüğünde tamamlanır.

SONUÇ

O. Henry'nin öyküsü, hukuken özgür bırakılmış bir failin toplumsal olarak neden hâlâ mahkûm sayılabileceğini gösterir. Çalışma boyunca izlenen aşamalar bir araya geldiğinde tek bir çizgi belirir. Resmi af failin kimliğine dokunmadığı için Jimmy kısa sürede suça döner. Suçlu kimliği zamanla en iyi bildiği işin içine kazınır ve nereye giderse gitsin okunabilir bir damgaya dönüşür. Gerçek dönüşüm ancak yeni bir topluluk ona cezaevinin hiç vermediği bağları, bir işi, bir yeri ve kendisine güvenen

gözleri sunduğunda başlar ama bu dönüşüm asıl ağırlığını, Jimmy her şeyini kaybetmeyi göze aldığı anda kazanır. Öykünün asıl meselesi de zaten dönüşümün kendisi değildir. Asıl odak, o dönüşümün tanınmasıdır. Islah resmi bir belgeyle gelmez, onu gerçek kılan, bir başkasının onu görüp kabul etmesidir. Bu tablo, girişte sorulan ilk sorunun cevabını da içinde taşımaktadır. Öykünün kurduğu aşamalar, suçun terki yazınındaki kimlik dönüşümü tartışmalarıyla büyük ölçüde örtüşmektedir. Kurumsal desteğin yokluğu, değişim kancası, yeni benliğin inşası ve dönüşümün tanınma ihtiyacı, kuramın öngördüğü sırayı izleyerek anlatıda karşılık bulur. Öykünün literatürden ayrıştığı tek nokta dönüşümün hızıdır. Kuram suçun terkini duraksamaları ve geri dönüşleri olan uzun bir süreç olarak tarif ederken öykü onu tek bir bakışın etrafında yoğunlaştırır. Bu fark bir kusur olmaktan çok kurmacanın yoğunlaştırma gücünü gösterir ve kurmaca ile ampirik gerçeklik arasındaki mesafeyi okura hatırlatır.

Girişteki ikinci soru, dönüşümün kalıcı hâle gelmesinde resmi hukuki mekanizmalar ile toplumsal kabulün payına ilişkindi. Öykünün bu konudaki cevabı nettir. Resmi mekanizma olan af, anlatıda dönüşümün ne başlangıcıdır ne de güvencesidir. Jimmy'yi değiştiren şey bir belge değil, Elmore'un ona sunduğu iş, yer, ilişki ve itibardır. Ancak öykü toplumsal kabulün de tek başına yetmediğini gösterir. Kasabanın kabulü bilgisizlik üzerine kuruludur ve ancak ifşa anına kadar geçerli olabilecek kırılgan bir kabuldür. Kalıcılığı sağlayan şey, toplumsal kabulün üzerine gelen ve geçmişi bilerek gerçekleşen tanımadır. Bu bakımdan resmi işlem süreci yalnızca başlatmakta, toplumsal kabul onu beslemekte ve tanıma onu mühürlemektedir.

Üçüncü soru olan kapanış kararının nasıl okunacağı meselesi ise çalışmayı kavramsal önerisine taşımaktadır. Bu karar ne bir otorite zafiyetidir ne de teknik anlamda bir onarıcı adalet uygulamasıdır. Failin dönüşümünü gören, sınanmış olduğunu bilen ve onu tasdik eden bir tanıma ritüelidir. Bu tasdik, kavramsal çerçevede de değinilen anlamda felsefi bir tanınma edimidir. Yani failin yeni kimliğini bir başka bilincin, üstelik hukuku temsil eden bir otoritenin önünde geçerli kılar. Suçun terki literatürü, dönüşümün başkalarınca tanınmasını sürecin en kritik halkası sayar ama bu tanımanın hangi anda ve kimin eliyle geleceği çoğu zaman belirsiz kalır. Öykü bu boşluğa hiç beklenmedik bir yanıt verir. Öyküden de okunacağı üzere tanıma, cezalandırma yetkisinin tam da kullanılmadığı anda gerçekleşir. Hukuk, faili dışlamak için değil de ona geri dönüş

yolunu açmak için susar. Çalışmanın literatüre taşımak istediği okuma da budur. Schmitt ve Agamben'in geleneğinde istisna hali bireyi korumasız bırakan bir dışlama mekanizmasıdır. Oysa burada aynı mekanizma ters yönde işler ve bireyi topluma geri kazandırmak için devreye girer. Egemenin kuralı askıya alma yetkisi değişmemiştir. Değişen yalnızca bu yetkinin hangi amaca hizmet ettiğidir. Bu tersine dönmüş biçimi içerici istisna olarak adlandırmak mümkündür.

Bu okumanın öykünün sınırlarını aşan bir yönü de bulunmaktadır. Modern ceza adaleti, bir insanı suçlu olarak etiketlemek için son derece ayrıntılı bir düzenek kurmuştur ama o damgayı kaldıracak, failin toplumdaki yerini yeniden kuracak bir karşılık üretmemiştir. Öykünün gösterdiği şey işte bu eksikliğin nasıl telafi edildiğidir. Kurumsal bir karşılık bulunmadığı için tanıma işi bir bireyin, bir dedektifin vicdanına kalır. Böylece adaletin en belirleyici anı, yasanın uygulanmaktan bilinçli olarak vazgeçildiği an olur. Bu tespit yalnızca öykü çerçevesinde sınırlı kalmayıp gerçek ceza adaleti sistemleri için de geçerlidir. Kavramsal çerçevede ele alındığı üzere, gerek Türk hukuku gerek karşılaştırmalı hukuk, adli sicil kayıtlarının silinmesine ve yasaklanmış hakların iadesine ilişkin kurumlara sahiptir. Ancak bu düzenlemeler bir kaydı kapatmakla yetinir ve kimseye failin artık o kişi olmadığını söylemez.

Ancak bir sorunu adlandırmak onu çözmek anlamına gelmez. Tanımayı bir bireyin takdirine bırakmak, o tanımayı aynı anda keyfiliğe de açar. Bir dedektifin/polisin bugün gösterdiği hoşgörü yarın bir başka fail için gösterilmeyebilir ve bu farkın hesabı kimseye verilmez. Üstelik öykünün fail merkezli bakışı, suçtan zarar görenleri anlatının tümüyle dışında bırakır, dönüşümün kancası olan kadın karakteri de edilgen bir vesileye indirger. Bunları yalnızca metnin yazıldığı dönemin kültürel sınırları saymak yetersiz kalır. Çünkü aynı zaaflar tanımayı bir kuruma değil bir kişiye bağlayan her adalet anlayışında yeniden ortaya çıkar. Önerilen içerici istisna kavramı bu riski ortadan kaldırmaz, yalnızca nerede durduğunu görünür kılar. Asıl mesele, bir failin dönüştüğünün anlaşılması için hukukun keyfiliğe başvurmak zorunda kalmamasıdır. Bir dedektifin kuralı esnetmek zorunda kalması sistemdeki bir boşluğun işaretidir. Bu boşluğun hangi kurumsal biçimlerle doldurulabileceği ve Türk edebiyatındaki suç anlatılarının benzer bir okumaya ne ölçüde imkan verdiği ise bundan sonraki çalışmaların sorusu olarak ortada durmaktadır.

Öykünün özgün başlığı bütün bu tartışmayı tek bir sözcükte toplar. O. Henry, öyküyü 1909'da derlemesine alırken ona "Geri Kazanılmış Bir Islah" anlamına gelen "A Retrieved Reformation" adını vermiştir. İngilizcede retrieve fiili hem geri kazanmak hem de saklandığı yerden geri almak demektir. Jimmy valizini gizlendiği yerden geri alırken ıslahını da geri kazanır. Aynı el, aynı alet, aynı beceridir bunlar, yalnızca bu kez karşı yöne çevrilmiştir. Islah, geçmişi silmekle değil de onu sahiplenmekle mümkün olmuştur. Bir toplumun bu sahiplenişi tanıyacak kurumları yoksa geriye yalnızca tek tek insanların iyi niyeti kalır. Öykünün bizi baş başa bıraktığı asıl soru da budur: En savunmasız anında iyi niyetli kişilerin insafına kalan bir adalet, bir toplum için yeterli midir?

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bu çalışma için herhangi bir kurum, kuruluş veya kişi tarafından mali destek alınmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar ilişkisi bulunmadığını beyan eder.
Etik Kurul Onayı	Bu çalışma etik kurul onayı gerektirmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmanın Abstract ve Extended Abstract bölümlerinin hazırlanması sürecinde yapay zekâ destekli çeviri aracı DeepL kullanılmıştır. Ayrıca Şekil 1, yazar tarafından hazırlanan içerik ve yönlendirmeler doğrultusunda ChatGPT yardımıyla oluşturulmuştur.

KAYNAKÇA

Agamben, Giorgio. *İstisna Hâli*, Çeviren Kemal Atakay, İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2006.

Akal, Cemal Bâli, "Bütün Hukukçuları Öldürelim". İçinde *Hukuk ya da Kukla Tiyatrosu: Edebiyat ve Hukuk Yazıları*, 131-140. 2. bs. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2014.

Aristoteles. *Nikomakhos'a Etik*, Çeviren Saffet Babür, Ankara: BilgeSu Yayıncılık, 2014.

Baki, Ensar. "Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. 2 (2016): 27-56, https://izlik.org/JA89DD93FY.

Bourdieu, Pierre. "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field". *The Hastings Law Journal*. 38/5 (1987): 805-853.

Bowen, Glenn A. "Document Analysis as a Qualitative Research Method". *Qualitative Research Journal*. 9/2 (2009): 27-40, https://doi.org/10.3316/QRJ0902027

Braithwaite, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

Byrne, Clare F. ve Karen J. Trew. "Pathways Through Crime: The Development of Crime and Desistance in the Accounts of Men and Women Offenders". *The Howard Journal of Criminal Justice*. 47/3 (2008): 238-258, https://doi.org/10.1111/j.1468-2311.2008.00520.x

Çağıl, Orhan Münir. *Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş (Hukuk Başlangıcı Dersleri)*. C. 1-2. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1966.

Demir, Gökhan Yavuz. "Edebi Bir Tür Olarak Hukuk". *Hukuk Kuramı*. 2/6 (2015): 45-51, (Erişim Tarihi 21.04.2026), https://hukukkurami.net/media/file/edebitur.pdf.

Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 6. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. C. 1, 6. bs. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1976.

Durkheim, Émile. *Toplumsal İşbölümü*, Çeviren Özer Ozankaya, İstanbul: Cem Yayınevi, 2006.

Eagleton, Terry. *Edebiyat Kuramı*, Çeviren Tuncay Birkan, 2. bs. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2004.

Foucault, Michel. *Söylemin Düzeni*, Çeviren Turhan Ilgaz, İstanbul: Hil Yayın, 1987.

Garfinkel, Harold. "Conditions of Successful Degradation Ceremonies". *American Journal of Sociology*. 61/5 (1956): 420-424, https://doi.org/10.1086/221800

Gearey, Adam. *Hukuk ve Estetik*, Çeviren Duygu Ağaoğlu Canay, Ankara: Efil Yayınevi, 2023.

Giordano, Peggy C., Stephen A. Cernkovich ve Jennifer L. Rudolph. "Gender, Crime, and Desistance: Toward a Theory of Cognitive Transformation". *American Journal of Sociology*. 107/4 (2002): 990-1064, https://doi.org/10.1086/343191

Goffman, Erving. *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1963.

Göktürk, Neslihan. "TCK'nın 85. Maddesinin İkinci Fıkrasının Hukuki Niteliği ve Bağlantılı Sorunlar". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Dergisi. 26/4 (2022): 247-268, https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1192538

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *The Phenomenology of Spirit*, Çeviren Terry Pinkard, Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Henry, O. "Bir Şans Daha". İçinde *Polis ve İlahi*, Çeviren Sinan Çalıkoğlu, 57-66. İstanbul: Epona Yayıncılık, 2020.

Henry, O. "A Retrieved Reformation". İçinde *O. Henry: 101 Stories*, editör Ben Yagoda, 80-87. New York: Library of America, 2021.

Honneth, Axel. *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, Çeviren Joel Anderson, Cambridge: Polity Press, 1995.

Kornstein, Daniel J. "A Practicing Lawyer Looks Back on Law and Literature". *Cardozo Studies in Law and Literature*. 10/2 (1998): 117-119, https://doi.org/10.2307/743414

Laub, John H. ve Robert J. Sampson. *Shared Beginnings, Divergent Lives: Delinquent Boys to Age 70*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003.

LeBel, Thomas P. vd. "The 'Chicken and Egg' of Subjective and Social Factors in Desistance from Crime". *European Journal of Criminology*. 5/2 (2008): 131-159, https://doi.org/10.1177/1477370807087640

Leverentz, Andrea M. "The Love of a Good Man? Romantic Relationships as a Source of Support or Hindrance for Female Ex-Offenders". *Journal of Research in Crime and Delinquency*. 43/4 (2006): 459-488, https://doi.org/10.1177/0022427806293323

Lincoln, Yvonna S. ve Egon G. Guba. *Naturalistic Inquiry*. Beverly Hills, CA: Sage, 1985.

Loeber, Rolf ve Marc Le Blanc. "Toward a Developmental Criminology". *Crime and Justice*. 12 (1990): 375-473, https://doi.org/10.1086/449169

Maruna, Shadd. *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild Their Lives*. Washington, DC: American Psychological Association, 2001.

Maruna, Shadd. "Reentry as a Rite of Passage". *Punishment & Society*. 13/1 (2011): 3-28, https://doi.org/10.1177/1462474510385641

McGarrell, Edmund F. *Restorative Justice Conferences as an Early Response to Young Offenders*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2001.

McNeill, Fergus. "A Desistance Paradigm for Offender Management". *Criminology & Criminal Justice*. 6/1 (2006): 39-62, https://doi.org/10.1177/1748895806060666

Meisenhelder, Thomas. "An Exploratory Study of Exiting from Criminal Careers". *Criminology*. 15/3 (1977): 319-334, https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1977.tb00069.x

Nagin, Daniel S., Francis T. Cullen ve Cheryl Lero Jonson. "Imprisonment and Reoffending". *Crime and Justice: A Review of Research*, editör Michael Tonry, cilt 38. Chicago: University of Chicago Press, 2009, ss. 115-200. https://doi.org/10.1086/599202

Ouellette, Heather M., Brandon K. Applegate ve Mateja Vuk. "The Public's Stance on Prisoner Reentry: Policy Support and Personal Acceptance". *American Journal of Criminal Justice*. 42/4 (2017): 768-789, https://doi.org/10.1007/s12103-016-9382-2

Özbek, Veli Özer, "21. Yüzyılda Ceza Adaleti". İçinde *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, 96-108. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2005.

Pager, Devah. *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

Paternoster, Ray ve Shawn Bushway. "Desistance and the Feared Self: Toward an Identity Theory of Criminal Desistance". *Journal of Criminal Law and Criminology*. 99/4 (2009): 1103-1156.

Presser, Lois ve Sveinung Sandberg, ed. *Narrative Criminology: Understanding Stories of Crime*. New York: New York University Press, 2015.

Prior, Lindsay. *Using Documents in Social Research*. Londra: Sage, 2003.

Rachel Rogers ve Holly Ventura Miller, "Restorative Justice". İçinde *The Handbook of Social Control*, editör Mathieu Deflem, 167-180. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, 2019.

Rafter, Nicole. "Crime, Film and Criminology: Recent Sex-Crime Movies". *Theoretical Criminology*. 11/3 (2007): 403-420, https://doi.org/10.1177/1362480607079584

Rehabilitation of Offenders Act 1974, c. 53 (Birleşik Krallık), (Erişim Tarihi 21.04.2026), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/53

Sampson, Robert J. ve John H. Laub. *Crime in the Making: Pathways and Turning Points Through Life*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993.

Sarup, Madan. *Post-Yapısalcılık ve Postmodernizm*, Çeviren A. Baki Güçlü, Ankara: Ark Yayınları, 1997.

Schmitt, Carl. *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, Çeviren A. Emre Zeybekoğlu, 5. bs. Ankara: Dost Kitabevi, 2016.

Seyidoğlu, Sadullah ve Zahir Kızmaz. "Cezaevinden Çıkan Eski Hükümlülerin Suçu Terk Etmesi Üzerinde Aile Desteğinin Önemi". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 12/1 (2024): 61-92, https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1450449

Seyidoğlu, Sadullah ve Zahir Kızmaz. "Desistance from Crime in a Non-Western Context: A Qualitative Study of Formerly Incarcerated Individuals in Diyar-

bakır, Türkiye". *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*. 12/1 (2026): 1-33, https://doi.org/10.1007/s40865-026-00310-2

Shover, Neal. *Great Pretenders: Pursuits and Careers of Persistent Thieves*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

Škop, Martin, "Hukuk ve Edebiyat: Anlamlı Bir İlişki". İçinde *Hukuk ve Edebiyat*, Çeviren Hasan Yazıcı ve A. Aykut Aydın. Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2019.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Adli Sicil Kanunu*, Kanun Numarası: 5352, Kabul Tarihi: 25 Mayıs 2005, Yayımlandığı Resmi Gazete: 1 Haziran 2005 Sayı: 25832, (Erişim Tarihi 11.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5352&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4 Aralık 2004, Yayımlandığı Resmi Gazete: 17 Aralık 2004 Sayı: 25673, (Erişim Tarihi 05.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*, Kanun Numarası: 5275, Kabul Tarihi: 13 Aralık 2004, Yayımlandığı Resmi Gazete: 29 Aralık 2004 Sayı: 25685, (Erişim Tarihi 01.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5275&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu*, Kanun Numarası: 5402, Kabul Tarihi: 3 Temmuz 2005, Yayımlandığı Resmi Gazete: 20 Temmuz 2005 Sayı: 25881, (Erişim Tarihi 03.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5402&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Türk Ceza Kanunu*, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26 Eylül 2004, Yayımlandığı Resmi Gazete: 12 Ekim 2004 Sayı: 25611, (Erişim Tarihi 10.05.2026), https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5.

Tokdemir, Sercan. "Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak 'Onarıcı Adalet' Mekanizması". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21/1-2 (2017): 75-114, https://izlik.org/JA67AX45SW.

Toksöz, Gülay. *Uluslararası Emek Göçü*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.

Tosun, Yalçın, "Önsöz". İçinde *Edebiyat, Hukuk ve Sair Tuhaflıklar*, hazırlayan Cemal Bâli Akal ve Yalçın Tosun. Ankara: Dost Kitabevi, 2015.

White, James Boyd. "Law as Language: Reading Law and Reading Literature". *Texas Law Review*. 60/3 (1982): 415-445.

Yıldırım, Ali ve Hasan Şimşek. *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

YAPAY ZEKÂ SİSTEMLERİNDE TEKNOLOJİNİN TARAFSIZLIĞI İLKESİ

Technological Neutrality Principle in Artificial Intelligence Systems

Dr. Öğr. Üyesi Samet TATAR*

ÖZET

Bu çalışma, Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü (YZT) çerçevesinde teknolojik tarafsızlık ilkesinin, yapay zekâ regülasyonunun hem normatif tasarımında hem de uygulama mimarisinde nasıl somutlaştığını analiz etmektedir. Üretken yapay zekânın yaygınlaşmasıyla birlikte ayrımcılık, algoritmik önyargı, şeffaflık eksikliği ve anlamlı insan denetiminin zayıflaması gibi risklerin temel haklarla doğrudan kesiştiği açıktır. Aynı zamanda piyasa yapısı, rekabet ve inovasyon üzerinde dönüştürücü etkiler doğurduğu görülmektedir. Makale, düzenlemenin zamanlaması ve araçlarına ilişkin *Collingridge* ikilemini kavramsal bir arka plan olarak kullanmakta ve teknolojiye özgü, katı normların orta-uzun vadede teknolojik kilitlenme (*lock-in*) riskini artırabileceğini tartışmaktadır.

* *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilişim Hukuku ABD., e-posta: samettatar@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3553-1683*

Makale Geliş Tarihi: 30.01.2026
Makale Kabul Tarihi: 10.07.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Samet Tatar, "Yapay Zekâ Sistemlerinde Teknolojinin Tarafsızlığı İlkesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1199–1226, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1878305

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde YZT'nin risk temelli yaklaşımı, yapay zekâ sistemi tanımı, yasaklı uygulamalar, yüksek riskli sistemler, şeffaflık yükümlülükleri ve genel amaçlı yapay zekâ modellerine ilişkin hükümler, teknolojik tarafsızlık (*technology neutrality*) perspektifinden analiz edilmektedir. YZT'nin teknik mimariye değil etki ve kullanım bağlamına odaklanan kurgusunun, belirli teknolojileri avantajlı/dezavantajlı kılmama amacına hizmet ettiği ileri sürülmektedir. Üçüncü bölümde ise YZT'nin Brüksel Etkisi bağlamında sınır aşan etkileri ile Türkiye'de henüz bütüncül bir yapay zekâ kanunu bulunmaması karşısında, teknolojik tarafsızlık ve risk temelli yaklaşımın normatif rehber olarak nasıl uyarlanabileceği ele alınmaktadır. Sonuç olarak, Türkiye bakımından YZT'nin birebir iktibasından ziyade; aşamalı, esnek ve yumuşak hukuk araçlarıyla desteklenen bir yönetişim tasarımının daha isabetli olacağı savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yapay zekâ hukuku, AB Yapay Zekâ Tüzüğü, teknolojik tarafsızlık, risk temelli düzenleme, Collingridge ikilemi, teknolojik kilitlenme, Brüksel Etkisi.

ABSTRACT

This study analyses how the principle of technological neutrality is given concrete form, within the framework of the European Union Artificial Intelligence Act (AI Act), both in the normative design of artificial intelligence regulation and in its implementation architecture. With the proliferation of generative AI, it is clear that risks such as discrimination, algorithmic bias, lack of transparency and the erosion of meaningful human oversight intersect directly with fundamental rights. At the same time, these developments are seen to produce transformative effects on market structure, competition and innovation. Drawing on the Collingridge dilemma, which concerns the timing and the instruments of regulation, as a conceptual background, the article argues that technology-specific and rigid norms may increase the risk of technological lock-in over the medium and long term.

The second part of the study analyses, from the perspective of technological neutrality, the risk-based approach of the AI Act, its definition of an AI system, prohibited practices, high-risk systems, transparency obligations and the provisions on general-purpose AI models. It is argued that the design of the AI Act, which focuses not on technical architecture but on effects and the context of use, serves the aim of neither advantaging nor disadvantaging particular technologies. The third part addresses the cross-border effects of the AI Act in the context of the Brussels Effect and, in view of the fact that

Türkiye does not yet have a comprehensive artificial intelligence statute, how technological neutrality and the risk-based approach may be adapted as normative guidance. It concludes that, rather than a verbatim transplantation of the AI Act, a governance design that is phased and flexible and supported by soft-law instruments would be more appropriate for Türkiye.

Keywords: AI law, EU AI Act, technological neutrality, risk-based regulation, Collingridge dilemma, technological lock-in, Brussels Effect.

EXTENDED ABSTRACT

The rapid development and diffusion of AI technologies, particularly generative AI systems, have intensified legal and ethical challenges affecting individuals, public authorities, and market actors alike. Risks such as discrimination, algorithmic bias, lack of transparency, and the erosion of meaningful human oversight increasingly intersect with fundamental rights, while simultaneously resizing competitive dynamics and innovation pathways in digital markets. In response to these challenges, the European Union has adopted the AI Act, the first comprehensive and binding regulatory framework for AI systems worldwide. This article examines the AI Act through the lens of technological neutrality, arguing that this principle constitutes a central organizing element of the Act's risk-based regulatory architecture and plays a critical role in addressing both fundamental rights concerns and market-related effects.

Drawing on the Collingridge dilemma as a conceptual framework, the article situates technological neutrality as a regulatory response to the inherent uncertainty surrounding emerging technologies. Early, technology-specific regulation risks being ill-informed and overly restrictive, while subsequent intervention becomes highly difficult and costly once technologies become deeply embedded in social and economic infrastructures. Against this backdrop, technological neutrality seeks to avoid privileging particular technical architectures or solutions and instead focuses legal intervention on the risks and effects generated by technological use. The article demonstrates that this approach underpins the AI Act's departure from traditional, technology-centered regulatory models.

The analysis shows that technological neutrality is embedded in multiple layers of the AI Act. First, the definition of an "AI system" is deliberately technology-agnostic, refraining from references to specific algorithms or computational techniques and instead emphasizing functional characteristics and real-world effects. Second,

the Act's risk-based classification system, ranging from prohibited practices to high-risk, limited-risk, and minimal-risk systems, relies primarily on the context of use and potential impact on fundamental rights rather than on technical design choices. The same AI system may therefore be subject to different legal obligations depending on how and where it is deployed, reflecting an effects-oriented regulatory logic. Third, transparency obligations apply based on the risk of deception or manipulation posed to users, not on the intrinsic nature of the underlying technology. Finally, the governance regime for general-purpose AI models introduces the concept of systemic risk, assessed through criteria such as cumulative computing power (measured in FLOPs), scale of deployment, and market impact, further reinforcing a focus on societal effects rather than technical form.

At the same time, the article critically examines whether the AI Act's actor-based obligations and compliance mechanisms may inadvertently generate technological lock-in. High compliance costs, documentation requirements, and reliance on standards and guidance may favor large, incumbent actors and consolidate dominant technical models. However, the Act also incorporates adaptive instruments such as voluntary codes of conduct, technical standards, and non-binding guidance that are more easily updated than primary legislation and can mitigate rigidity over time. These instruments reflect an attempt to reconcile legal certainty with flexibility, consistent with the Collingridge dilemma.

Beyond the EU, the AI Act is likely to exert significant extraterritorial influence through the Brussels Effect, creating de facto compliance expectations for non-EU actors operating within global AI value chains. In this context, technological neutrality enhances the Act's global relevance by allowing diverse technical solutions to coexist under a common regulatory framework. For Türkiye, where a comprehensive AI law has yet to be adopted, the article argues that rather than a direct translation or transplantation of the AI Act, Türkiye would benefit from an incremental regulatory path. The AI Act should instead be understood as a normative reference point. A regulatory approach grounded in technological neutrality and risk-based differentiation- supported by phased implementation and soft-law instruments- offers a more sustainable pathway. Such an approach can preserve innovation, reduce the risk of regulatory lock-in, and strengthen the protection of fundamental rights in the face of rapidly evolving AI technologies.

GİRİŞ

Yapay zekâ teknolojilerinde son yıllarda yaşanan hızlı gelişmeler, bu sistemlerin toplumsal ve ekonomik yaşamın hemen her alanına nüfuz

etmesine yol açmıştır. Bu yaygınlaşmaya paralel olarak, yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan ve hem bireyleri hem de kurumsal aktörleri etkileyen hukuki ve etik sorunlar giderek daha görünür hâle gelmiştir. Özellikle üretken yapay zekâ uygulamalarının hızla benimsenmesiyle birlikte ayrımcılık, algoritmik önyargı, şeffaflık eksikliği ve anlamlı insan denetiminin zayıflaması gibi riskler daha karmaşık ve çok katmanlı bir nitelik kazanmıştır. Bu risklerin, bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan temas ettiği hatta bazı durumlarda dezavantajlı grupların toplumsal konumunu daha da kırılgan hâle getirdiği gözlemlenmektedir.[1]

Bu gelişmeler karşısında, yapay zekâya ilişkin düzenleyici bir çerçeve oluşturma yönünde çalışmaların yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, Ağustos 2024'te yürürlüğe giren *YZT* [2], yapay zekâ alanında kabul edilen ilk kapsamlı, ayrıntılı ve bağlayıcı maddi hukuk düzenlemesi olması nedeniyle ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Risk temelli bir yaklaşımı esas alan YZT, bir yandan yapay zekâ sistemlerinin temel haklar üzerindeki olumsuz etkilerini sınırlamayı hedeflerken; diğer yandan şeffaflığı ve toplumsal güvenliği artırarak piyasa aktörleri açısından işlevsel bir uyum ekosistemi kurmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, YZT'nin öngördüğü ayrıntılı yükümlülüklerin uygulama aşamasında orantılılık, esneklik ve inovasyon dostu piyasa düzenlemeleri bakımından yeni gerilim alanları yaratabileceği de ileri sürülmektedir.[3]

Nitekim bu tartışmaların bir yansıması olarak, Kasım 2025'te kamuoyuna duyurulan "Yapay Zekâya İlişkin Dijital Torba Düzenleme" (*Digital Omnibus on AI*) taslağı, YZT'nin uygulanmasını daha ölçülü, uyumlu ve pratik hâle getirmeyi hedeflemektedir.[4] Taslak halindeki bu teklif ile belirli yükümlülüklerin sadeleştirilmesi, uygulama sürelerinin güncellenmesi ve idari yaptırımların hafifletilmesi gibi

---

1 Council of Europe, "Gaps and policies in AI- and algorithm-driven discrimination in Europe", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://www.coe.int/en/web/portal/-/gaps-and-policies-in-ai-and-algorithm-driven-discrimination-in-europe.

2 Artificial Intelligence Act – Regulation (EU) 2024/1689, (Erişim Tarihi 28.01.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj.

3 European Commission, "Regulatory framework for AI", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai.

4 European Commission, "Digital Omnibus AI Regulation proposal", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-omnibus-ai-regulation-proposal.

araçlarla, özellikle küçük ve orta ölçekli yapay zekâ geliştiricileri bakımından uyum maliyetlerinin azaltılması amaçlanmaktadır. Bu yönüyle torba düzenleme, YZT'nin temel normatif mimarisine müdahale etmeksizin, "ince ayar" mekanizmaları yoluyla katı uygulamaları gidermeyi hedeflemektedir.[5]

Yapay zekâ düzenlemesine ilişkin bu gelişmeler, aynı zamanda yapay zekâ sistemlerinin model geliştirmeden uygulamaya uzanan dinamik bir değer zinciri içinde ele alınması gerektiğini de ortaya koymaktadır. YZT'nin düzenleyici omurgasının büyük ölçüde mevcut teknolojik yapı ve aktörler temel alınarak inşa edilmiş olması, gelecekte ortaya çıkabilecek yeni yapay zekâ çözümlerine uyum sağlanamaması riskini beraberinde getirmektedir. Teknolojik kilitlenme (*technological lock-in*)[6] olarak adlandırılan bu risk, hukukun fiilen belirli teknolojik ve ticari yapılara bağımlı hâle gelmesine yol açabilmektedir. Böyle bir normatif sonuç, yenilikçi alternatiflerin gelişimini yavaşlatabileceği gibi rekabeti sınırlayan ve büyük piyasa aktörleri lehine sonuçlar doğuran bir yapı da yaratabilir.

Bu nedenle, yapay zekâ alanında yapılacak düzenlemelerde teknolojik tarafsızlık ilkesi giderek daha merkezi bir önem kazanmaktadır.[7] Teknolojik tarafsızlık, hukuki düzenlemelerin belirli bir teknolojiye veya teknik çözüme bağlı kalmaksızın, teknolojinin doğurduğu etkiler ve riskler esas alınarak tasarlanmasını ifade etmektedir.[8] Bu ilke, sürdürülebilir ve geleceğe dayanıklı (*future-proof*) düzenleyici çerçevelerin oluşturulmasına imkân tanımaktadır. Üstelik bu yaklaşımın etkileri yalnızca Avrupa Birliği (AB) iç hukuku ile sınırlı kalmamakta, AB sınırlarını aşan daha geniş bir normatif etki alanı da yaratmaktadır.[9]

---

5 European Parliament Think Tank, "Digital Omnibus on AI" (Erişim Tarihi 20.04.2026), https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2026)782651.

6 Richard Perkins, "Technological 'Lock-in'". International Society for Ecological Economics (ISEE) (2003), https://www.isecoeco.org/pdf/techlkin.pdf.

7 YZT Dibace 12.

8 Atte Ojanen. "Technology Neutrality as a Way to Future-Proof Regulation: The Case of the Artificial Intelligence Act". *European Journal of Risk Regulation* (2025): 1440-1455, https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/technology-neutrality-as-a-way-to-futureproof-regulation-the-case-of-the-artificial-intelligence-act/B4B5FD9D31DEB2B7B31C5745C68032D1, s. 1441.

9 Ojanen, "Technology Neutrality", s 1442.

AB'nin iç hukukunda benimsediği düzenleyici ilkelerin AB sınırlarını aşarak uluslararası ölçekte etkili hâle gelmesi, literatürde "Brüksel Etkisi" olarak tanımlanmaktadır.[10] Genel Veri Koruma Tüzüğü[11] örneğinde olduğu gibi YZT de sınır ötesi etki yaratacak şekilde tasarlanmıştır.[12] Bu durum, AB'nin yapay zekâya ilişkin düzenleyici yaklaşımının yalnızca iç pazarla sınırlı kalmadığını, küresel ölçekte referans alınan bir model oluşturma iddiası taşıdığını göstermektedir. Dolayısıyla YZT, AB dışındaki aktörler bakımından da fiilî uyum yükümlülükleri doğuran bir normatif çerçeveye dönüşmektedir.[13]

Bu makale, YZT çerçevesinde teknolojik tarafsızlık ilkesini merkeze alarak söz konusu ilkenin temel hak ve özgürlükler ile ticari ilişkiler, rekabet ve inovasyon üzerindeki etkilerini bütüncül bir perspektiften incelemektedir. Çalışma, özellikle üretken yapay zekâ sistemlerinin doğurduğu riskler karşısında YZT'nin öngördüğü hukuki araçların işlevselliğini değerlendirilmektedir. Aktör temelli yükümlülüklerin teknolojik kilitlenme riski doğurup doğurmadığını tartışmaktadır. Ayrıca YZT'nin Brüksel Etkisi bağlamındaki küresel yansımaları ele alınmakta ve teknolojik tarafsızlık ilkesinin Türkiye'de gelecekte yapılabilecek yapay zekâ düzenlemeleri bakımından nasıl bir normatif ve araçsal rehber işlevi görebileceği ileri sürülmektedir.

Bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, teknolojik tarafsızlık ilkesinin kavramsal ve tarihsel gelişimini aktarır. İlkenin telekomünikasyon ve elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkışından başlayarak dijital piyasalar ve yapay zekâ alanına uzanan evrimi incelenmektedir. İkinci bölümde, YZT'nin uygulama alanı, risk temelli sınıflandırma sistemi ve aktör temelli yükümlülükleri analiz edilmektedir. Bu çerçevede düzenleyici yapının yapay zekâ değer zinciri bakımından teknolojik kilitlenme riski doğurup doğurmadığı detaylı olarak tartışılacaktır. Üçüncü bölümde ise, teknolojik tarafsızlık ilkesinin Türki-

[10] Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press (2020) https://academic.oup.com/book/36491.

[11] General Data Protection Regulation (GDPR) – Regulation (EU) 2016/679, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj/eng.

[12] Charlotte Siegmann ve Markus Anderljung, "The Brussels Effect and Artificial Intelligence: How EU regulation will impact the global AI market", *arXiv*, 2208.12645 (2022), https://arxiv.org/abs/2208.12645, s. 18-22.

[13] Siegmann ve Anderljung, "The Brussels Effect and Artificial Intelligence" s. 49-57.

ye'de yapılacak olası yapay zekâ düzenlemeleri bakımından nasıl bir normatif rehber ve kanunlaştırma aracı olarak kullanılabileceği ele alınarak Türkiye'ye öneriler sunulmaktadır.

I. ARKA PLAN

Teknolojik gelişmelerin uzun vadede toplum üzerinde ne tür sonuçlar doğuracağı çoğu zaman öngörülememektedir. Bu nedenle çığır açıcı teknolojilerin düzenlenmesi söz konusu olduğunda, hukuki değerlendirmeler genellikle kısa vadeli yarar ve riskler ekseninde tartışılmaktadır. Orta ve uzun vadede ortaya çıkabilecek etik ve hukuki sorunlar ise çoğu zaman belirsizliğini korumaktadır. Bu kapsamda *Collingridge* ikilemi ve teknolojik tarafsızlık ilkesi, bir regülasyon prensibi olarak bu bölümün ilk kısmında kavramsal bir çerçevede açıklanacaktır. Devamında telekomünikasyon sektöründen başlayarak yapay zekâ alanına uzanan tarihsel gelişimi incelenecektir.

A. Collingridge İkilemi

Teknolojik gelişmelerin toplumsal etkilerinin uzun vadede nasıl şekilleneceğinin öngörülememesi, özellikle çığır açıcı teknolojiler bakımından hukuki düzenlemelerde yapısal bir belirsizlik doğurmaktadır. Bu durum, bilişim ve teknoloji hukukunda düzenlemenin zamanlamasına ve araçlarına ilişkin temel bir ikileme sebep olmaktadır. Söz konusu ikilem, David Collingridge tarafından 1980 yılında yayımlanan *Teknolojinin Toplumsal Denetimi* (*The Social Control of Technology*) adlı çalışmada sistematik biçimde kavramsallaştırılmıştır.[14] *Collingridge* ikilemi olarak anılan bu yaklaşım, teknolojilerin erken aşamalarında toplumsal risklerin yeterince bilinememesi nedeniyle düzenleyici müdahalenin isabetsiz olabileceğini vurgulamaktadır. Ancak bir taraftan da teknolojiler olgunlaşıp toplumsal altyapıya yerleştikçe politika yapıcıların hukuki ve siyasal müdahale kapasitesinin zayıflama ihtimali yüksektir.[15]

---

[14] David Collingridge, *The Social Control of Technology* (New York: St. Martin's Press, 1980).

[15] Jack Stilgoe, Richard Owen, Phil Macnaghten, "Developing a Framework for Responsible Innovation", *Research Policy*, 42/9 (2013): 1568–1580, https://doi.org/10.1016/j.respol.2013.05.008, s. 1568-1569.

İkilemin tarihsel arka planı, özellikle klasik komuta-kontrol (*command-and-control*) düzenleme modeline yöneltilen eleştirilerle yakından ilişkilidir. 1970'li ve 1980'li yıllarda çevre hukuku, nükleer enerji, biyoteknoloji ve telekomünikasyon gibi alanlarda benimsenen teknolojiye özgü ve ayrıntılı düzenlemelerin, yeniliği sınırladığı ve öngörülemeyen yan etkiler ürettiği sonucuna varılmıştır.[16] Bu deneyimler, teknolojik gelişmenin doğrusal ve öngörülebilir bir süreç olmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle hukukun da statik, kapalı ve teknik tanımlara dayalı normatif yapılardan ziyade, esnek ve uyarlanabilir düzenleme araçlarına yönelmesi gerektiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla *Collingridge* ikilemi, erken müdahalenin bilgi eksikliği, geç müdahalenin ise düzenleyici kilitlenme riski doğurduğunu teorik düzeyde açıklayan bir yaklaşımdır.

Bu teorik miras, AB hukukunda teknolojik tarafsızlık ilkesinin gelişiminde belirleyici bir rol oynamıştır. Özellikle telekomünikasyon ve elektronik haberleşme alanında, belirli teknik çözümleri hedef alan düzenlemeler yerine, sunulan hizmetin niteliği ve piyasa üzerindeki etkileri esas alan normatif yaklaşımın benimsenmesi, *Collingridge* ikilemine verilen erken ve bilinçli bir yanıttır. *Collingridge* ikilemi ile teknolojik tarafsızlık ilkesi arasındaki bu ilişki, regülasyon teorisi ve hukuki uygulama alanlarından çıkarak daha geniş anayasal çerçevede anlam kazanmaktadır. Her ne kadar *Collingridge* ikilemi AB hukukunda açıkça tanımlanmış bağımsız bir ilke olarak yer almasa da hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve orantılılık ilkeleriyle birlikte okunduğunda güçlü bir anayasal rejime zemin hazırlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınan bu ilkeler,[17] teknolojik belirsizliklerin yüksek olduğu alanlarda erken aşamada getirilen katı ve teknolojiye özgü düzenlemelerin temel haklar bakımından ölçü-

[16] Frank H. Easterbrook, "Reviewed Work: Regulation and Its Reform by Stephen Breyer", *Journal of Political Economy*, C. 90, S. 6, 1982, s. 1300–1303, https://doi.org/10.1086/261124.

[17] Belirtilen ilkelerin uygulandığı birçok farklı AİHM ve ABAD kararı için bkz. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) & Council of Europe, "Handbook on European Data Protection Law – 2018 Edition", Publications Office of the European Union (2018), https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition.

süz sonuçlar doğurmasının engellenmesi açısından önemlidir. Buna paralel şekilde, teknolojinin toplumsal hayata derinlemesine yerleştiği ileri aşamalarda düzenleyici müdahalenin gecikmesi de devletin temel hakların etkin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğü bakımından bir risk doğurur.

Bu noktada *Collingridge* ikilemi, AB hukukunda ne mutlak serbestlik ne de erken ve katı regülasyon yaklaşımını meşrulaştırmaktadır. Aksine, risk temelli, kademeli ve teknolojiye tarafsız düzenleme modellerinin seçilmesine sebebiyet vermiştir. Sektörde önemli roller üstlenen standartlar, rehberler, davranış ilkeleri ve düzenleyici kum havuzları gibi yumuşak hukuk araçlarının yükselişi, *Collingridge* ikileminin normatif yansımaları arasında yer almaktadır. Bu araçlar, erken aşamada bağlayıcı kurallar getirmeksizin risklerin izlenmesine ve düzenleyici müdahalenin zaman içinde kademeli olarak ayarlanmasına imkân tanımaktadır. Bu yönüyle *Collingridge* ikilemi, yapay zekâ gibi hızla gelişen ve geniş etki alanına sahip teknolojilerin düzenlenmesinde ortaya çıkan belirsizlikleri ele alan temel bir çerçeve sunmaktadır.

B. Kavramsal Çerçeve

1990'lı yıllardan itibaren belirli ve tutarlı bir hedef doğrultusunda şekillenen teknolojik tarafsızlık ilkesi, AB'nin dijital alanlardaki düzenleyici yaklaşımının belkemiğini oluşturmaktadır. Hukuk ile teknoloji arasındaki karmaşık ilişki kurgulanırken, hukuki düzenlemelerin belirli bir teknolojiyi kayırmaması yani bir nevi o teknolojiyi önceliklendirmemesi, ona ayrıcalıklı bir statü tanımaması ve alternatif teknolojiler karşısında avantajlı konuma yerleştirmemesi bu ilkenin çıkış noktalarıdır.[18] Kanun koyucunun ve politika yapıcının amacı, belirli bir teknolojiyi diğerinin yerine tercih etmek değil, farklı teknolojik çözümlerin eşit koşullarda rekabet edebileceği nötr bir hukuki çerçeve tesis etmektir. Zira bu prensip kamu hizmetinin etkin ve sürdürülebilir şekilde sunulmasını desteklemektedir. Örneğin elektronik haberleşme alanında, bir iletişim hizmetinin bakır kablo, fiber altyapı ya da internet tabanlı bir uygulama üzerinden sunulması, hukuki rejimin değişmesine yol açmamalıdır. Bir başka ifadeyle, iletişim hizmeti ister bakır kablo

[18] Ojanen, "Technology Neutrality", s 1442.

üzerinden ister yüksek hızlı fiber altyapı üzerinden, isterse internet tabanlı bir uygulama aracılığıyla sunulsun, uygulanacak hukuki rejim yeknesak biçimde aynı olmalıdır. Özellikle idari yaptırımların, kullanılan teknolojiye göre farklılaştırılmaması gerekir. Düzenleme, kullanılan teknolojiye değil, sunulan hizmetin niteliğine odaklanmalıdır. Bu prensibe göre kanun koyucu belirli bir iletim teknolojisini diğerine üstün kılmaktan kaçınır. Bu örnekten de görüleceği üzere, taraflara eşit davranılması gerekmektedir.[19]

Teknolojik gelişmelerin hızla ilerlemesi karşısında, kanunların sürekli olarak değiştirilerek yenilenmesi ya da güncellenmesi, çoğu zaman mevcut sorunlarla mücadelede etkili bir çözüm olarak görülmez. Teknoloji odaklı hukuki uyuşmazlıklarda teknolojik tarafsızlık ilkesi, daha esnek ve gelecekte ortaya çıkabilecek gelişmelere uyarlanabilir bir düzenleme yaklaşımı sağlamaktadır. Teknolojik değişime direnen, gelişmeleri öngöremeyen ve temel düzeyde teknoloji okuryazarlığından yoksun olarak tasarlanan kanunlarda zamanla hukuki belirsizlikler baş göstermektedir. Oysa geleceğe uyarlanabilir ve tarafsız bir teknoloji anlayışı, mevzuatın sürekli değiştirilmesi ihtiyacını azaltmaktadır. Zira bu tür mevzuat değişiklikleri hem maliyetli hem de uzun zaman alan yasama faaliyetleri olup kamu hizmetlerinin aksamasına ve piyasadaki aktörlerin hukuki güveninin sarsılmasına yol açabilmektedir. Bu çerçevede, öngörülebilirlik ve esneklik içeren, piyasa dinamikleriyle uyumlu ve uzun vadeli yorumlanabilir bir düzenleme anlayışı, inovasyonu destekleyen bir regülasyon modelinin temelini oluşturmaktadır.[20]

Makalemize konu olan bu esneklik anlayışının tarihsel arka planı dikkate alındığında, Roma hukukundan günümüze uzanan "*numerus clausus*" yaklaşımı, hukuki kurumların kapalı ve sınırlı sayıda düzenlenmesini esas alan temel bir prensiptir. Bu yaklaşım, özellikle klasik anlamda özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlamak amacıyla hak ve yetkilerin önceden ve kesin biçimde tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Tarihsel olarak özellikle

---

19 Ojanen, "Technology Neutrality", s 1444.

20 Koops, Bert-Jaap. "Should ICT Regulation Be Technology-Neutral?", *Starting Points for ICT Regulation: Deconstructing Prevalent Policy One-Liners* (Bert-Jaap Koops, Miriam Lips, Corien Prins & Maurice Schellekens eds., IT & Law Series Vol. 9, 2006): 77-108, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=918746, s. 77-87.

aynî haklar ve kamu hukuku alanında, hukuk düzeni tarafından tanınan kategoriler dışında yeni hak veya yetki türlerinin oluşturulmasını sınırlandırmıştır. Böylece *numerus clausus* prensibi, hukuki belirliliği güçlendiren bir işlev üstlenmiştir. Bununla birlikte, dijital teknolojiler ve yapay zekâ gibi hızla gelişen alanlarda katı tanımlara dayalı bu yaklaşımın uygulanması, mevzuatın esnekliğini zayıflatarak henüz öngörülemeyen yeniliklerin düzenleme kapsamı dışında kalması riskini de beraberinde getirmektedir. Bu fiili durum, mahkemeler, idari otoriteler ve piyasa aktörleri bakımından yorum sorunlarını derinleştirirken, mevzuatın belirli teknolojik çözümlere fiilen hapsolmasına da yol açabilmektedir. Kanımızca, işte bu noktada teknolojik tarafsızlık ilkesinin benimsenmesi, hukuki düzenlemelerin belirli bir teknolojiye bağlı kalmaksızın farklı teknolojik çözümlerin aynı normatif çerçeve içinde değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Bu esnek prensip, daha kapsayıcı ve uyarlanabilir bir yorum zemini oluşturmaktadır.[21]

C. Tarihsel Gelişim

Bilim tarihi açısından bakıldığında, yapay zekâ teknolojilerinin son derece kısa bir zaman dilimi içinde sergilediği baş döndürücü gelişim hızı, bu teknolojinin kendine özgü karakterinden kaynaklanmaktadır.[22] Yapay zekâ, yalnızca belirli bir teknik yenilik alanı oluşturmakla kalmamıştır. Bilakis farklı sektörlere yatay biçimde nüfuz eden, kullanım bağlamına göre farklı risk ve etkiler doğuran genel amaçlı teknoloji olarak alanını her geçen gün genişletmektedir.[23] Bu özellik, yapay zekânın hukuki olarak nasıl düzenleneceği sorusunu da klasik sektör temelli düzenleme modellerinin ötesine taşımaktadır.

Makalemize konu olan teknolojik tarafsızlık ilkesi, tarihsel kökeni incelendiğinde telekomünikasyon ve elektronik haberleşme hukukunda

---

[21] Numerus clausus ilkesi ile teknolojik tarafsızlık ilkesi arasında kurulan bu ilişki yazara ait özgün bir değerlendirmedir; herhangi bir kaynaktan iktibas edilmemiştir.

[22] Stacey Tobin vd., "A brief historical overview of artificial intelligence research", *Information Services and Use*, 39/4 (2019): 291–296, https://doi.org/10.3233/ISU-190060.

[23] Margot E. Kaminski, "Regulating the Risks of AI", *Boston University Law Review*, 103 (2023): 1347–1411, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4195066, 1348-1349.

geliştirilen tarafsız düzenleme anlayışında vuku bulmuştur.[24] Teknoloji tarafsızlığını açık biçimde normatif bir ilke olarak benimseyen ilk temel metin, AB'nin elektronik haberleşme sektöründeki 7 Mart 2002 tarihli, Elektronik Haberleşme Şebekeleri ve Hizmetleri Direktifi[25]'dir. Çerçeve düzenleme niteliğinde olan Direktifin kabul edilme nedeni, teknolojiye özgü düzenlemelerin rekabeti ve yeniliği olumsuz etkilemesi üzerine yapılan eleştirilerdir.

Çerçeve Direktifin temel amacı elektronik haberleşme piyasalarında etkin rekabetin tesis edilmesi, teknolojik yeniliğin rekabet hukuku kapsamında teşvik edilmesi ve sektörde karşılaşılacak olası sorunlar için hukuki öngörülebilirliğin sağlanmasıdır.[26] İdari otoriteler tarafından sektördeki sorunlarla mücadelede etkin olarak kullanılan müdahale araçlarının belirli bir teknolojiye değil, sunulan hizmetin ekonomik ve rekabetçi etkilerine odaklanması tasarlanmıştır. İlgili mevzuat kapsamında, teknolojik tarafsızlık ilkesi, aynı hizmeti sunan farklı teknolojilerin hukuki açıdan eşit muamele görmesini sağlar. Rekabet hukuku perspektifinden bakıldığında, bu yaklaşım önleyici (*ex ante*) regülasyon ile ardıl (*ex post*) hukuki denetimi arasında daha dengeli bir ilişki kurulmasını mümkün kılmıştır. Bu süreç aynı zamanda, klasik devletçi ve ayrıntılı regülasyon anlayışından kademeli bir deregülasyon ve piyasa odaklı yönetişim modeline geçişi de beraberinde getirmiştir. Teknolojiden kaynaklı belirli spesifik yükümlülükler yerine, piyasa gücüne ve rekabetin fiilî durumuna dayalı düzenleme araçlarının benimsenmesi kabul görmüştür. Düzenleyici ve denetleyici idari otoritelerin rolü, doğrudan müdahaleci aktörlerden, rekabeti gözeten ve gerektiğinde müdahale eden kurumlara dönüştürmüştür.[27]

Teknolojik tarafsızlık ilkesi, zamanla yalnızca telekomünikasyon ve elektronik haberleşme alanıyla sınırlı kalmamıştır. Dijital platformlar,

---

[24] Ojanen, "Technology Neutrality", s. 1442.

[25] European Parliament and Council, Directive 2002/21/EC of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (*Framework Directive*), (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2002/21/oj/eng.

[26] Elektronik Haberleşme Çerçeve Direktifi (2002/21/EC), Dibace 1–2; m. 8..

[27] Julia Black. "Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post-Regulatory' World", *Current Legal Problems*, 54/1 (2001): 103–146, https://doi.org/10.1093/clp/54.1.103, s. 108-110.

internet hizmetleri, bulut bilişim ve nihayet yapay zekâ gibi farklı teknolojik alanlarda da referans alınan bir düzenleme ekosistemine evrilmiştir. Özellikle hızla değişen ve öngörülmesi güç teknolojiler bakımından, mevzuatın sürekli olarak güncellenmesi yerine, teknolojik tarafsızlık ilkesi hukuki istikrar ve ekonomik dinamizm açısından merkezi ve işlevsel bir alan kazanmıştır. Teknolojik tarafsızlık ilkesi, AB hukukunda farklı düzenleme alanlarına da sirayet etmiştir, bunlar; Avrupa Elektronik Haberleşme Tüzüğü,[28] Dijital Hizmetler Tüzüğü,[29] Dijital Piyasalar Tüzüğü,[30] Genel Veri Koruma Tüzüğü, NIS 2 Direktifi[31] şeklinde sıralanabilir. Genel olarak ismi geçen bu düzenlemelerde, teknolojik tarafsızlık ilkesi hukuki yükümlülüklerin belirli teknolojilere değil; risk, etki ve piyasa dinamiklerine dayalı olarak tasarlanarak somutlaşmıştır.

II. YZT KAPSAMINDA TEKNOLOJİK TARAFSIZLIK PRENSİBİ

Makalenin bu bölümünde, YZT'nin ilgili hükümleri çerçevesinde teknolojik tarafsızlık ilkesinin yapay zekânın regülasyonunda nasıl somutlaştığı ele alınacaktır. Bu kapsamda, öncelikle yapay zekâ sistemlerinin tanımlanması sürecinde AB politika yapıcılarının neden ve hangi gerekçelerle bu ilkeye başvurduğu incelenecektir. Devamında, risk temelli yaklaşım merkezinde teknolojik tarafsızlık ilkesinin ne anlama geldiği ve bu ilkenin düzenlemenin uygulanmasında nasıl işlev gördüğü tartışılacaktır. Bu çerçevede, güvenlik ile inovasyon arasında hassas bir denge gözetilerek tasarlanan koruyucu mekanizmaların etkin biçimde işlemesinin, teknolojik tarafsızlık ilkesine dayalı bir düzenleme anlayışıyla mümkün olduğu ortaya konulacaktır.

A. Yapay Zekâ Sistemleri Tanımı

Yapay zekâ[32] sistemine ilişkin küresel ölçekte en etkili kavramsal

---

[28] European Electronic Communications Code – Directive (EU) 2018/1972, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1972/oj/eng.

[29] Digital Services Act – Regulation (EU) 2022/2065, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj/eng.

[30] Digital Markets Act – Regulation (EU) 2022/1925", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj/eng.

[31] NIS 2 Directive – Directive (EU) 2022/2555, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2555/oj/eng.

[32] Yapay zekâya ilişkin doktrinde ve kurumlar tarafından önerilmiş birçok farklı tanım söz konusu olup bunlar için bakiniz: Sofia Samoili, Montserrat López Cobo, Blagoj Delipetrev, Fernando Martínez-Plumed, Emilia Gómez, Giuditta De Prato, *AI Watch:*

çerçevelerden biri, OECD tarafından 2019 yılında kabul edilen tanımdır.[33] Bu tanım önemli bir yumuşak hukuk aracı olarak kabul edilmiştir. OECD'nin Yapay Zekâya İlişkin Konsey Tavsiyesi[34] (*Artificial Intelligence: Recommendation of the Council*) isimli belgesinde yapay zekâ sistemi şu şekilde tanımlanmıştır: "Yapay zekâ sistemi, belirli insan tanımlı hedef doğrultusunda çalışan; aldığı girdilerden, tahminler, öneriler veya kararlar gibi çıktılar üreten ve bu çıktılar aracılığıyla gerçek veya gerçek olmayan sanal ortamları etkileyebilen, makine tabanlı bir sistemdir".[35] Bu tanım, özellikle teknolojik tarafsızlık ilkesini gözeten yapısı nedeniyle uluslararası alanda geniş kabul görmüştür. Zira OECD'nin 2019 yılında yaptığı tanım makine öğrenmesi, derin öğrenme gibi yapay zekâ sistemlerinin alt başlıklarını oluşturan spesifik bir algoritma türüne atıf yapmamıştır. Paralel şekilde belirli bir modeli ya da yazılım tekniğini daha avantajlı ya da dezavantajlı duruma getirmemektedir. Aksine yapay zekâ sistemlerinin ürettikleri çıktıların gerçek hayattaki etkilerini merkeze almaktadır.

Diğer taraftan 2022'nin son dönemlerinden itibaren tüm sektörleri etkileyen üretken yapay zekâ sistemlerinin gelişmesiyle bu tanımın güncellenmesi gerekmiştir.[36] Zira metin, görsel, ses ve video gibi çok katmanlı çıktılar üreten üretken yapay zekâ sistemlerinin yalnızca karar destekleme işlevi görmekle kalmayıp aynı zamanda özgün içerik üretme kapasitesine sahip olması, mevcut tanımın kapsamının genişletilmesini

Defining Artificial Intelligence 2.0 – Towards an Operational Definition and Taxonomy for the AI Landscape, Publications Office of the European Union, EUR 30873 EN, Luxembourg, 2021, https://doi.org/10.2760/019901.

33 European Law Institute. "ELI Response on the Definition of an AI System: Response to the European Commission's Consultation on the Guidelines on the Application of the Definition of an AI System and the Prohibited AI Practices Established in the AI Act", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Response_on_the_definition_of_an_AI_System.pdf, s.9.

34 OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (OECD/LEGAL/0449) (Kabul edilme 22 May 2019, Değiştirilme 3 May 2024), (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449.

35 OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*.

36 Henrik Skaug Sætra, "Generative AI: Here to Stay, but for Good?", *Technology in Society*, 75 (2023): 102372, https://www.sciencedirect.comscience/article/pii/S0160791X2300177X, s. 2.

zorunlu hâle getirmiştir.[37] 2023'te OECD, bu tanımı revize ederek aşağıdaki yeni tanım üzerinde uzlaşmıştır: "Bir yapay zekâ sistemi, açık veya örtük hedefler doğrultusunda, aldığı girdilerden hareketle; fiziksel ya da sanal ortamları etkileyebilecek tahminler, içerik, öneriler veya kararlar gibi çıktıları nasıl üreteceğini çıkarım yoluyla belirleyen makine tabanlı bir sistemdir."[38]. Özellikle üretken yapay zekâ sistemlerinin karar destekleme işlevi ve çıktı üretme kapasitesi bu tanımda ön plana çıkmaktadır. OECD ilgili tanımı, köklü bir şekilde değiştirmek yerine yeni işlevlerle güncelleyerek teknolojik tarafsızlık prensibini korumuştur.[39]

Bu aşamaya kadar bağlayıcı olmayan bir yumuşak hukuk aracı niteliği taşıyan söz konusu tanım, YZT'de açıkça düzenlenmesiyle bağlayıcı bir hukuk normu hâline gelmiştir. Bu dönüşüm, Brüksel Etkisi'nin düzenleyici gücünü ve küresel norm üretme kapasitesini gösterir. YZT'nin m. 3(1)'deki hükmüne göre: "Yapay zekâ sistemi; açık veya örtük hedefler doğrultusunda çalışan, farklı düzeylerde özerklik sergileyebilen, aldığı girdilerden tahminler, içerik, öneriler veya kararlar gibi çıktılar üreten ve bu çıktılar aracılığıyla fiziksel veya dijital ortamları etkileyebilen makine tabanlı bir sistemdir.". Bu tanıma yoğunlaşıldığında, 2019'daki ve 2023'teki OECD tanımlarına paralel şekilde hiçbir teknolojik ayrım yapılmaksızın teknolojinin fiziksel ya da sanal çevredeki etkilerinin hedeflenmiş olduğu görülmektedir.[40] Teknolojik tarafsızlık ilkesine göre, yapay zekâ sistemleri üretken yapay zekâ işlevi olup olmamasına göre avantajlı ya da dezavantajlı bir durumda değildir. Özellikle üretken yapay zekâ sistemlerinin temel haklarla kesişim alanındaki yoğunluk düşünüldüğünde, işbu tanım hukuki belirlilik ve istikrar sağlamaktadır.

B. Risk Kategorileri

YZT, dört risk düzeyi üzerine kurulu bir normatif rejim oluşturmuştur. Bu risk grupları: yasaklı yapay zekâ uygulamaları, yüksek riskli, sınırlı riskli ve asgari riskli yapay zekâ sistemleridir. YZT m. 5'de tanım-

---

37 European Law Institute, "ELI Response on the Definition of an AI System", s. 9-10.

38 OECD, Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system, (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html, s. 4.

39 European Law Institute, "ELI Response on the Definition of an AI System", s. 9-11.

40 European Law Institute, "ELI Response on the Definition of an AI System", s. 9-11.

lanan yasaklı yapay zekâ uygulamalarına sosyal puanlama sistemleri, bilinçaltı manipülasyon teknikleri, profil çıkarmaya dayalı suç tahmin sistemleri verilebilir. Bu kategoride YZT, spesifik bir teknolojiyi yasaklamak yerine herhangi bir yapay zekâ sisteminin verilen örneklerdeki gibi etkileri olduğunda ilgili fiziksel ve sanal etkiyi, teknolojik tarafsızlık ilkesi kapsamında yasaklamaktadır.[41]

İkinci kategoride düzenlenen yüksek riskli yapay zekâ sistemleri bakımından, "yüksek risk" statüsü kullanılan teknolojiye göre belirlenmemiştir. Bu teknolojilerin hangi alanda kullanılacağı ve temel haklar üzerindeki potansiyel etkisi esas alınarak bu kategoriye girip girmeyeceği değerlendirmektedir. Aynı teknik sistem, bir kullanım alanında düşük riskli sayılabilirken, başka bir kullanım alanında yüksek riskli olarak nitelendirilebilir.[42] Bu yaklaşım, klasik teknoloji merkezli regülasyon anlayışından bilinçli bir kopuştur. Zira teknolojik tarafsızlık ilkesinin önemli bir yansımasıdır. Örneğin yüz tanıma işlevli bir yapay zekâ sistemi, kullanıcıların tercihlerini kişiselleştirmeye yönelik ticari bir uygulamada düşük riskli kabul edilebilir. Aynı sistemin kamu otoriteleri tarafından istihdam, kolluk faaliyetleri, yasa dışı göçmenleri profilleme ya da sosyal yardımlara erişim gibi alanlarda kullanılması durumunda temel haklar üzerinde ciddi etkiler doğurabilir. Olası hukuki ihlallerden dolayı bu örneklerde yapay zekâ sistemleri yüksek riskli olarak sınıflandırılmaktadır.[43]

C. Şeffaflık Yükümlülükleri

YZT m. 50 uyarınca, hem üretken hem de üretken olmayan yapay zekâ sistemleri bakımından *deepfake* içerikler, sentetik medya ve bir içeriğin yapay yollarla üretildiğine ilişkin algı oluşturma ihtimali dikkate alınarak, bu teknolojilere yönelik şeffaflık yükümlülükleri öngörülmüştür. Bu düzenleme, belirli bir model veya teknoloji türünü esas alarak yaptırımlar getirmemektedir. Aksine kullanıcının yanılma potansiyeline

---

41 Ali Sunyaev vd. "High-Risk Artificial Intelligence". *Business and Information Systems Engineering*, 67/6 (2025): 981–994, https://doi.org/10.1007/s12599-025-00942-6, s.982.

42 Sunyaev, "High-Risk Artificial Intelligence", s. 982-983.

43 Isabelle Hupont vd. "Documenting High-Risk AI: A European Regulatory Perspective". *Computer* 56/5 (2023): 18–27, https://ieeexplore.ieee.org/document/10109295, s. 21-24.

göre bir değerlendirme mekanizması kurulmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla ilgili işbu madde teknolojik tarafsızlık ilkesine uygun olarak hangi teknolojinin kullanıldığı sorusuna odaklanmamaktadır. Bu teknolojilerle bireyler veya kurumlar açısından neden ve hangi algının yaratıldığını merkeze almaktadır.

D. Genel Amaçlı Yapay Zekâ Modelleri

YZT m. 51-56, Genel Amaçlı Yapay Zekâ Modelleri (GAYZM) için nevi şahsına münhasır bir düzenleme rejimi kurmaktadır. Tasarlanan bu sistemin rejimin temel özelliği, belirli bir kurucu model mimarisine veya teknik tasarım tercihlerine odaklanmamasıdır. Aksine, modelin genel amaçlı kullanım kapasitesi ile yaratabileceği sistemik risk düzeyi esas alınarak bir yönetişim ekosistemi oluşturulmuştur. [44]

YZT m. 3(63)'e göre bir yapay zekâ modelinin GAYZM olarak değerlendirilmesinde, belirli bir kullanım alanına özgülenip özgülenmediği belirleyici bir ölçüt değildir. Aksine, modelin farklı sektörlerde, farklı aktörler tarafından ve çeşitli amaçlarla yeniden kullanılabilme kapasitesi ön plana çıkarılmaktadır. Böylece düzenleme, modelin teknik yapısından ziyade, esnekliği ve farklı sektörlere uyarlanabilirliği üzerine inşa edilmiştir. Paralel bir biçimde YZT m. 51 ise GAYZM'leri sistemik risk taşıyıp taşımadıklarına göre ayrıştırmaktadır. Sistemik risk, belirli bir algoritmik eşik veya teknik kriter üzerinden ele alınmamıştır. GAYZM için sistemik risk taşıyıp taşımadığı modelin ölçeği, hesaplama gücü, kullanım yaygınlığı ve toplumsal alanlar üzerindeki dolaylı etkileri kriterlerine göre değerlendirilmektedir. Bu kapsamda çok sayıda kullanıcıya ulaşabilen, farklı sektörlerde eş zamanlı olarak kullanılan temel haklar üzerinde zincirleme etkiler yaratabilen modeller, sistemik risk taşıyan GAYZM olarak nitelendirilebilir.[45] Bu durum basit bir örnekle detaylandırılarak açıklanabilir. Geniş dil yeteneklerine sahip bir yapay zekâ modeli, yalnızca kapalı bir kurum içi belge özetleme aracı olarak kulla-

---

[44] Antonio Cordella ve Gualdi, Francesco, "Regulating Generative AI: The Limits of Technology-Neutral Regulatory Frameworks. Insights from Italy's Intervention on ChatGPT", *Government Information Quarterly*, 41 (2024): 101982, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0740624X24000741, s. 1-2.

[45] European Commission, "General-Purpose AI Models in the AI Act – Questions & Answers", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/general-purpose-ai-models-ai-act-questions-answers.

nıldığında sınırlı etkiye sahiptir. Burada sistemik risk doğurmayabilir. Aynı modelin, medya içerik üretimi, eğitim materyalleri, kamuoyu bilgilendirmesi ve ticari karar destek sistemlerinde yaygın ve baskın biçimde kullanılması durumunda sistemik risk görülebilir. Zira GAYZM için yanlış bilgilendirme örneğin dezenformasyon riski, önyargıların artması, kamusal güvenin zedelenmesi gibi etkiler mümkündür. Bu ikinci durumda risk, modelin teknik özelliklerinden değil, GAYZM'lerin kapsamı ve etkisinin genişliğinden kaynaklanmaktadır.

Yukarıdaki örnekle ifade edilen bu ayrım, YZT'nin risk değerlendirmesini teknolojilerin teknik ayrıntılarına göre değil, ölçek ve etki analizi üzerinden kurgulanan bir yönetişim anlayışına dayandırdığını göstermektedir. Aynı teknolojik altyapıya sahip bir model, sınırlı kullanımda düşük riskli sayılabilir. Bir taraftan da geniş ölçekte kullanımı yaygınlaştığında sistemik risk kategorisine dâhil edilebilir. Bu nedenle düzenleme, model teknik olarak ne olup olmadığından ziyade ilgili model ne kadar bir alana yayılmaktadır ve yayıldığı alanda neleri etkilemektedir sorularına öncelik vermektedir.

E. Uyum, Standartlar ve Rehberler

YZT'de benimsenen risk temelli normatif sistem, sektörde faaliyet gösteren aktörlere çeşitli yükümlülükler öngörmekle yetinmemektedir. Ayrıca, bu kuralların ileriye dönük olarak nasıl uygulanacağına ilişkin tamamlayıcı düzenlemeler de getirmektedir. Özellikle YZT m. 95 kapsamında gönüllülük ilkesine dayalı olarak tasarlanan uyum araçları ile YZT m. 40'da yer alan ve uyumu kolaylaştırıcı referans araçları niteliğindeki standartlar ve rehberler birlikte bütüncül olarak değerlendirilmelidir. Zira bu iki madde birbirlerini tamamlayan ve teknolojik tarafsızlık ilkesinin işlevsel alanını genişleten hükümlerdir. Bu bölümde, bağlayıcı olmayan yumuşak hukuk araçlarında teknolojik tarafsızlık ilkesinin yansımasının neden önemli olduğu, bu ilkenin uygulamada nasıl ve ne şartlarda kendine alan bulduğu tartışılacaktır.[46]

YZT m. 95, yapay zekâ alanında gönüllü uyum araçlarını düzenlemektedir. Bu madde kapsamında, sağlayıcılar ve kullanıcılar için kurumsal uyum ilkeleri (*voluntary codes of conduct*) geliştirilmesi teşvik edil-

[46] Stilgoe, Owen ve Macnaghten, "Developing a Framework for Responsible Innovation", s. 1569.

mektedir. Bilhassa yüksek riskli olmayan yapay zekâ sistemleri bakımından, bağlayıcı hukuki yükümlülükler yerine iyi uygulama ilkeleri (*best practice standards*) ön plana çıkmaktadır.[47] YZT m. 95'in temel amacı, YZT'de öngörülen bağlayıcı genel ilke ve yükümlülüklerin, farklı sektörlerdeki kullanım amaçları ve sektörel ihtiyaçlar dikkate alınarak ilgili aktörler bakımından esnek biçimde somutlaştırılmasını sağlamaktır. Bu çerçevede kurumsal uyum ilkeleri, uyum açısından zorunlu olmamakla birlikte; uygulamada uyumun güvenli limanı (*safe harbour*) haline gelir. Bir başka ifadeyle, YZT m. 95 teknolojik tarafsızlığı korurken yapay zekâ ekosisteminde kendini güncelleyebilen ve sektöre duyarlı bir uyum kültürünün gelişmesini sağlamaktadır.

YZT m. 40 ise uyumun teknik düzeyde nasıl işlevsel hâle getirilebileceğini göstermek üzere bağlayıcı olmayan yumuşak hukuk metinlerini işaret etmektedir. AB'deki standartlar, rehberler ve teknik şartnameler; uyumu kolaylaştıran, hukuka esneklik ve dayanıklılık kazandıran araçlardır. Zira bu metinler, YZT'ye kıyasla daha hızlı güncellenebilirler. Bir taraftan da daha yüksek düzeyde uzmanlık gerektiren sektörel teknik meseleleri detaylı şekilde ele almaktadırlar. Bu yönüyle yaşayan belgelerdir.

YZT m. 95, 40 birlikte değerlendirildiğinde, teknolojik tarafsızlık ilkesinin yalnızca normatif düzeyde bağlayıcı hükümlerle sınırlı kalmadığı görülmektedir. Aksine, bu ilkenin YZT'nin uygulama ve uyum mimarisi içinde de somutlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu sistematik tercih, katı ve teknolojiye özgü kurallar koymak yerine, dinamik ve geleceğe dayanıklı bir yönetişim modelini benimsemektedir. Söz konusu yaklaşım, Türkiye'de yapay zekâ alanında henüz bağlayıcı bir yasal çerçevenin bulunmaması karşısında, en azından asgari düzeyde yumuşak hukuk temelli araçların uyarlanmasına dayalı bir ekosisteme geçişi işaret etmektedir.

III. TÜRKİYE'DE TEKNOLOJİK TARAFSIZLIK VE RİSK TEMELLİ YAKLAŞIM

Türkiye'de yapay zekâ alanında henüz bağlayıcı ve bütüncül bir yasal çerçevenin bulunmaması, bu alanın bütünüyle hukuki denetim dışın-

[47] Stilgoe, Owen ve Macnaghten, "Developing a Framework for Responsible Innovation", s. 1571.

da kaldığı anlamına gelmemektedir. Zira yapay zekâ alanında birçok politika ve strateji belgesi ilerleyen dönemde geliştirilmesi planlanan düzenleyici çerçeveye zemin hazırlamaktadır.[48] Mevcut durumda ise anayasal ilkeler, idare hukukunun genel prensipleri ve sektörel düzenlemeler, yapay zekâ sistemlerinin yol açabileceği risklere belirli ölçüde müdahale imkânı tanımaktadır. Bununla birlikte, üretken yapay zekâ başta olmak üzere hızla gelişen sistemlerin temel haklar, idari kapasite ve piyasa yapıları üzerindeki etkileri dikkate alındığında, yasal düzenlemenin elzem olduğu gözlenmektedir.

Bu bağlamda Türkiye'nin mevcut kurumsal yapısı incelendiğinde, yapay zekâ yönetişimi alanında önemli adımların atıldığı görülmektedir. 2018 yılında kurulan Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi (DDO), kamuda dijital dönüşümü koordine eden ve yapay zekâ politikalarını yürüten merkezi aktör konumundadır. DDO bünyesindeki Büyük Veri ve Yapay Zekâ Uygulamaları Daire Başkanlığı, kamu kurumlarında yapay zekânın etkin kullanımına yönelik strateji geliştirme ve koordinasyon işlevlerini üstlenmektedir.[49] TÜBİTAK bünyesinde 2020 yılında kurulan Yapay Zekâ Enstitüsü ise üniversiteler, kamu araştırma merkezleri ve özel sektör arasında bilgi transferini sağlamakta; finans teknolojileri, akıllı eğitim ve e-ticaret gibi öncelikli alanlarda yapay zekâ projelerini desteklemektedir. Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), yapay zekâ uygulamalarına ilişkin veri koruma rehberleri yayımlamış; bu rehberler dolaylı da olsa sektör için önemli bir normatif çerçeve oluşturmuştur[50]. Tüm bu gelişmeler, Türkiye'nin bağlayıcı bir yapay zekâ

---

[48] T.C. Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi & Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, "Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi 2021–2025", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://bilgem.tubitak.gov.tr/wp-content/uploads/sites/8/TR-UlusalYZStratejisi2021-2025.pdf.

[49] Pınar Çağlayan Aksoy, "The Law of the Algorithmic State: The Case of Türkiye", Italian Journal of Public Law, 17/2 (2025): 804-848, s. 812-816; T.C. Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, Büyük Veri ve Yapay Zekâ Uygulamaları Daire Başkanlığı, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://cbddo.gov.tr/hizmet-birimlerimiz/buyuk-veri-yapay-zeka-uygulamalari-dairesi-baskanligi/.

[50] Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), "İş Yerlerinde Üretken Yapay Zekâ Araçlarının Kullanımı", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/8674/is-yerlerinde-uretken-yapay-zeka-araclarinin-kullanimi; KVKK, "Üretken Yapay Zekâ ve Kişisel Verilerin Korunması Rehberi (15 Soruda)", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/8547/uretken-yapay-zeka-ve-kisisel-verilerin-korunmasi-rehberi-15-soruda; KVKK, "Etken Yapay Zekâ (Agentic AI)", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/8683/etken-yapay-zeka-agentic-ai.

kanunundan önce dahi çok aktörlü ve kademeli bir yönetişim yapısı oluşturduğunu ortaya koymaktadır; bu yaklaşım, teknolojik tarafsızlık ilkesiyle örtüşen esnek bir düzenleme anlayışının habercisidir. Bunun yanında, 2025 yılında kurulan Siber Güvenlik Başkanlığı ile bu kurumsal yapıya ilişkin gerçekleştirilen düzenlemeler de Türkiye'de yapay zekâ, siber güvenlik ve dijital yönetişim alanındaki kurumsal kapasitenin güçlendirilmesine yönelik önemli adımlar arasında değerlendirilebilir.[51]

Türkiye'de kanunlaştırma sürecinde atılan en somut adım, Haziran 2024'te TBMM'ye sunulan Yapay Zekâ Kanunu Teklifi'dir. Sekiz maddeden oluşan Teklif, güvenlik, şeffaflık, eşitlik, hesap verebilirlik ve gizlilik ilkeleri etrafında genel bir çerçeve oluşturmayı amaçlamaktadır. Teklif, yapay zekâ sistemlerini "öğrenme, akıl yürütme, problem çözme, algılama, anlamsal kavrama ve bilişsel işlevler gibi insana özgü becerileri yerine getirebilen bilgisayar tabanlı sistemler" olarak tanımlamaktadır. Bu tanım, teknik mimariye değil işlevsel özelliklere odaklanması bakımından kısmen teknolojik tarafsızlık ilkesiyle örtüşmektedir. Bununla birlikte, Teklif'in kritik bir eksikliği göze çarpmaktadır: "yüksek riskli yapay zekâ sistemleri" kavramına atıfta bulunulmuş, ancak bu sistemlerin kapsamı ve özellikleri tanımlanmamıştır. Teklif, yüksek riskli sistemlerin tescili için ikincil düzenlemelere yol açacağını öngörmektedir. Benzer bir kanunlaştırma tekniği, kripto varlıklar alanında da benimsenmiş olmakla birlikte, bu yaklaşımın yapay zekâ gibi temel haklarla doğrudan temas eden bir alanda yeterli güvenceler sunup sunmadığı tartışmaya açıktır. Öte yandan Teklif, denetim ve gözetim işlevini üstlenecek bağımsız bir idari otorite öngörmemektedir; bu durum, uygulama etkinliği bakımından ciddi bir boşluk oluşturmaktadır.[52]

Hiç şüphesiz teknolojik tarafsızlık ilkesi, Türkiye'de yapılacak olası düzenlemeler bakımından önemli bir normatif rehber işlevi görebilir.

---

[51] T.C. Resmî Gazete, 177 sayılı Siber Güvenlik Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. 08.01.2025, Sayı: 32776; T.C. Resmî Gazete, 183 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. 28.03.2025, Sayı: 32855; T.C. Resmî Gazete, 192 sayılı Siber Güvenlik Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. 25.12.2025, Sayı: 33118

[52] Çağlayan Aksoy, "The Law of the Algorithmic State", s. 838-841; Yasemin Yamak, "Yapay Zekâ ile İlgili Güncel Düzenleme Çalışmaları: AB, ABD ve Türkiye Açısından İncelenmesi", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Dergisi, 3/1 (2025): 35-68, s. 55-60, https://dergi.btk.gov.tr/pdf/3-2.pdf.

Hukuki müdahalenin belirli bir algoritma türüne veya teknik mimariye odaklanması yerine, yapay zekâ sistemlerinin kullanım bağlamı ve doğurduğu etkiler esas alınmalıdır. Böyle bir yaklaşım hem inovasyonun korunmasını hem de temel haklar üzerindeki risklerin daha isabetli biçimde değerlendirilmesini mümkün kılacaktır.[53] Nitekim risk temelli sınıflandırma, yapay zekâ sistemlerinin teknik yapısından ziyade, hangi alanda ve hangi amaçla kullanıldıklarına göre farklı hukuki sonuçlar doğurmasına imkân tanıyan daha esnek bir çerçeve sunmaktadır.

Bu çerçevede, Türkiye'de yapay zekâya özgü bağımsız bir düzenleyici ve denetleyici kurumun oluşturulması, yalnızca kanun tekniği meselesi olmaktan öte, temel hakların etkin korunması açısından da bir zorunluluk olarak değerlendirilmelidir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK) ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) gibi kurumlar, veri koruma ve iletişim hukuku çerçevesinde yapay zekâyı dolaylı olarak düzenleyebilmektedir. Ancak bu kurumların yetki sınırları, yapay zekânın sektörler arası ve çok katmanlı etkileri bakımından yetersiz kalmaktadır. Yapay zekâ alanında uzmanlaşmış, sektörel bilgiye ve denetim kapasitesine sahip bağımsız bir otoritenin kurulması; hem teknolojik tarafsızlık ilkesiyle uyumlu standartların belirlenmesini hem de risk temelli sınıflandırmanın tutarlı biçimde uygulanmasını mümkün kılacaktır.[54] Nitekim Ekim 2024'te Resmî Gazete'de yayımlanan TBMM kararı, yapay zekânın kazanımlarını değerlendirmek, hukuki altyapıyı oluşturmak ve riskleri önleyecek tedbirleri belirlemek amacıyla bir araştırma komisyonu kurulmasını öngörmüştür. Bu adım, kanun koyucunun düzenleyici boşluğu gidermek yönünde somut bir iradesinin göstergesi olmakla birlikte, söz konusu çalışmaların ne ölçüde bağımsız bir idari yapıya dönüşeceği yakından takip edilmelidir.

---

[53] Ergin Ergül ve Nazlı Taş. *Türkiye'nin Yapay Zeka Hukuku: Uluslararası Standartlar ve Mukayeseli Yaklaşımlar*. Ankara: SETA Vakfı, Şubat 2025, (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://media.setav.org/tr/dosya/2025/02/turkiyenin-yapay-zeka-hukuku-uluslararasi-standartlar-ve-mukayeseli-yaklasimlar.pdf, s. 11.

[54] Çağlayan Aksoy, "The Law of the Algorithmic State", s. 839-841; Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), "Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/25a1162f-0e61-4a43-98d0-3e7d057ac31a.pdf; T.C. Resmî Gazete, Yapay Zekânın Kazanımlarına Yönelik Adımların Belirlenmesi, Hukuki Altyapının Oluşturulması ve Yapay Zekâ Kullanımındaki Risklerin Önlenmesine İlişkin Tedbirlerin Belirlenmesine Dair Meclis Araştırması Komisyonu Kurulması Kararı (5 Ekim 2024), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/10/20241005-1.pdf.

Türkiye bakımından kısa ve orta vadede bağlayıcı kanunlar kadar, yumuşak hukuk araçlarının da işlevsel bir rol üstlenmesi beklenmelidir. Kurumsal rehberler, iyi uygulama ilkeleri ve sektörel standartlar, hukuki belirliliği tamamen ortadan kaldırmadan uyumun kademeli olarak geliştirilmesine katkı sağlayabilir. Bu araçlar, özellikle düzenleyici kapasitenin zaman içinde öğrenerek şekillenmesine imkân tanıyabilir. Kurulacak bu rejimle, yapay zekâ alanında hukukun, teknolojik gelişmeleri geriden takip eden katı bir yapı yerine, uyarlanabilir bir yönetişim mekanizması oluşturulabilir. Son olarak, Türkiye'nin yapay zekâya ilişkin düzenleyici tercihleri yalnızca iç hukuk perspektifiyle ele alınmamalıdır. AB ile ekonomik ve dijital entegrasyon dikkate alındığında, YZT'nin fiilî etkilerinin Türkiye'de faaliyet gösteren aktörler bakımından halihazırda hissedildiği görülmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de yapılacak düzenlemelerde YZT'nin normatif yaklaşımı göz ardı edilmemelidir.

SONUÇ

Bu çalışma, YZT kapsamında teknolojik tarafsızlık ilkesinin düzenleyici sistemin temel unsurlarından biri olduğunu ortaya koymuştur. Makale boyunca, bu ilkenin yalnızca teorik bir tercih olmadığı; risk temelli yaklaşım ve etki odaklı düzenleme mantığıyla geliştiği açıklanmıştır. Bir başka ifadeyle bu prensibin yapay zekânın hukuki çerçevesini şekillendiren işlevsel bir araç olduğu görülmüştür. YZT, belirli teknolojileri esas alan katı kurallar yerine, kullanım alanı ve ortaya çıkan etkiler üzerinden ilerleyen bir rejim üzerine inşa edilmiştir. Bu yaklaşım hem teknolojik kilitlenme riskini azaltmaktadır hem de inovasyon ile temel hakların korunması arasında denge kurmaktadır. Risk sınıflandırmaları, şeffaflık yükümlülükleri, genel amaçlı yapay zekâ modellerine ilişkin hükümler ile gönüllü uyum araçları birlikte ele alındığında, teknolojik tarafsızlık ilkesinin YZT'nin bütünsel yapısına nüfuz ettiği anlaşılmaktadır.

Türkiye açısından bakıldığında ise, yapay zekâ alanında henüz bağlayıcı bir kanunun bulunmaması, teknolojik tarafsızlık ilkesini daha da önemli hâle getirmektedir. YZT deneyimi, erken aşamada teknolojiye özgü ve katı düzenlemelerden kaçınılması gerektiğini göstermektedir. Bu nedenle Türkiye'de izlenecek yol, YZT'nin birebir aktarılmasından ziyade, risk temelli ve esnek bir düzenleme anlayışının benimsenmesine dayanmalıdır. Böylelikle Türkiye'de oluşturulacak yapay zekâ rejiminin

hem teknolojik gelişmelere uyum sağlayan hem de temel hakların etkin korunmasını güvence altına alan sürdürülebilir bir yönetişim modeli üzerine inşa edilmesi mümkün olacaktır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada Türkçe Özet kısmının İngilizceye çevrilmesinde, dipnotlarda dergi kuralları uyarınca atıfların yapılmasında, kaynakçanın dergi kurallarında oluşturulmasında, genel olarak dil bilgisi kurallarının kontrol edilmesinde yapay zekâ (LLM, Chatbot, Çeviri uygulamaları, paraphraze uygulamaları) kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press (2020) https://academic.oup.com/book/36491.

Black, Julia. "Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post-Regulatory' World", *Current Legal Problems*, 54/1 (2001): 103–146, https://doi.org/10.1093/clp/54.1.103.

Collingridge, David. *The Social Control of Technology*. New York: St. Martin's Press, 1980.

Cordella, Antonio, Gualdi, Francesco. "Regulating Generative AI: The Limits of Technology-Neutral Regulatory Frameworks. Insights from Italy's Intervention on ChatGPT", Government Information Quarterly, 41 (2024): 101982, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0740624X24000741.

Council of Europe, "Gaps and policies in AI- and algorithm-driven discrimination in Europe", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://www.coe.int/en/web/portal/-/gaps-and-policies-in-ai-and-algorithm-driven-discrimination-in-europe.

Ergül, Ergin ve Taş, Nazlı. *Türkiye'nin Yapay Zeka Hukuku: Uluslararası Standartlar ve Mukayeseli Yaklaşımlar*. Ankara: SETA Vakfı, Şubat 2025, (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://media.setav.org/tr/dosya/2025/02/turkiyenin-

yapay-zeka-hukuku-uluslararasi-standartlar-ve-mukayeseli-yaklasimlar.pdf.

European Commission, "General-Purpose AI Models in the AI Act – Questions & Answers", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/general-purpose-ai-models-ai-act-questions-answers.

European Law Institute. "ELI Response on the Definition of an AI System: Response to the European Commission's Consultation on the Guidelines on the Application of the Definition of an AI System and the Prohibited AI Practices Established in the AI Act", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Response_on_the_definition_of_an_AI_System.pdf.

European Commission, "Regulatory framework for AI", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai.

European Commission, "Digital Omnibus AI Regulation proposal", (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-omnibus-ai-regulation-proposal.

European Parliament Think Tank, "Digital Omnibus on AI" (Erişim Tarihi 20.04.2026), https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2026)782651.

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) & Council of Europe, "Handbook on European Data Protection Law – 2018 Edition", Publications Office of the European Union (2018), https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition.

Easterbrook, Frank H. "Reviewed Work: *Regulation and Its Reform* by Stephen Breyer", *Journal of Political Economy*, C. 90, S. 6, 1982, s. 1300–1303. https://doi.org/10.1086/261124.

Sætra, Henrik Skaug, "Generative AI: Here to Stay, but for Good?", *Technology in Society*, 75 (2023): 102372, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160791X2300177X.

Hupont Isabelle vd. "Documenting High-Risk AI: A European Regulatory Perspective". *Computer* 56/5 (2023): 18–27, https://ieeexplore.ieee.org/document/10109295.

Kaminski, Margot E., "Regulating the Risks of AI", *Boston University Law Review*, 103 (2023): 1347–1411, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4195066.

Koops, Bert-Jaap. "Should ICT Regulation Be Technology-Neutral?", *Starting Points for ICT Regulation: Deconstructing Prevalent Policy One-Liners* (Bert-Jaap Koops, Miriam Lips, Corien Prins & Maurice Schellekens eds., IT & Law

Series Vol. 9, 2006): 77-108, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=918746.

OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (OECD/LEGAL/0449) (Kabul edilme 22 May 2019, Değiştirilme 3 May 2024), (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449.

OECD, *Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system*, (Erişim Tarihi 30.01.2026), https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html.

Ojanen, Atte. "Technology Neutrality as a Way to Future-Proof Regulation: The Case of the Artificial Intelligence Act". *European Journal of Risk Regulation* (2025): 1440-1455, https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/technology-neutrality-as-a-way-to-futureproof-regulation-the-case-of-the-artificial-intelligence-act/B4B5FD9D31DEB2B7B31C5745C68032D1.

Richard Perkins, "Technological 'Lock-in'". International Society for Ecological Economics (ISEE) (2003), https://www.isecoeco.org/pdf/techlkin.pdf.

Samoili, Sofia, López Cobo, Montserrat, Delipetrev, Blagoj, Martínez-Plumed, Fernando, Gómez, Emilia, De Prato, Giuditta, *AI Watch. Defining Artificial Intelligence 2.0: Towards an Operational Definition and Taxonomy for the AI Landscape*, EUR 30873 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021. doi:10.2760/019901.

Sunyaev, Ali vd. "High-Risk Artificial Intelligence". *Business and Information Systems Engineering*, 67/6 (2025): 981–994, https://doi.org/10.1007/s12599-025-00942-6.

Stacey Tobin vd., "A brief historical overview of artificial intelligence research", *Information Services and Use*, 39/4 (2019): 291–296, https://doi.org/10.3233/ISU-190060.

Stilgoe, Jack; Owen, Richard; Macnaghten, Phil. "Developing a Framework for Responsible Innovation". *Research Policy*, 42/9 (2013): 1568-1580, https://doi.org/10.1016/j.respol.2013.05.008.

Siegmann, Charlotte; Anderljung, Markus. "The Brussels Effect and Artificial Intelligence: How EU Regulation Will Impact the Global AI Market". *arXiv*. (2022), https://arxiv.org/abs/2208.12645.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi & Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, "Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi 2021–2025", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://bilgem.tubitak.gov.tr/wp-content/uploads/sites/8/TR-UlusalYZStratejisi2021-2025.pdf.

Çağlayan Aksoy, Pınar. "The Law of the Algorithmic State: The Case of Türkiye", *Italian Journal of Public Law*, 17/2 (2025): 804–848.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK). "Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/25a1162f-0e61-4a43-98d0-3e7d057ac31a.pdf.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK). "İş Yerlerinde Üretken Yapay Zekâ Araçlarının Kullanımı", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/8674/is-yerlerinde-uretken-yapay-zeka-araclarinin-kullanimi.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK). "Üretken Yapay Zekâ ve Kişisel Verilerin Korunması Rehberi (15 Soruda)", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/8547/uretken-yapay-zeka-ve-kisisel-verilerin-korunmasi-rehberi-15-soruda.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK). "Etken Yapay Zekâ (Agentic AI)", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/8683/etken-yapay-zeka-agentic-ai.

T.C. Resmî Gazete. *Yapay Zekânın Kazanımlarına Yönelik Adımların Belirlenmesi, Hukuki Altyapının Oluşturulması ve Yapay Zekâ Kullanımındaki Risklerin Önlenmesine İlişkin Tedbirlerin Belirlenmesine Dair Meclis Araştırması Komisyonu Kurulması Kararı* (5 Ekim 2024), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/10/20241005-1.pdf.

T.C. Resmî Gazete. *177 Sayılı Siber Güvenlik Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (8 Ocak 2025), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/01/20250108-1.pdf.

T.C. Resmî Gazete. *183 Sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (28 Mart 2025), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/03/20250328-1.pdf.

T.C. Resmî Gazete. *192 Sayılı Siber Güvenlik Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (25 Aralık 2025), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/12/20251225-1.pdf.

Yamak, Yasemin. "Yapay Zekâ ile İlgili Güncel Düzenleme Çalışmaları: AB, ABD ve Türkiye Açısından İncelenmesi", *Bilgi Teknolojileri ve İletişim Dergisi*, 3/1 (2025): 35–68, https://dergi.btk.gov.tr/pdf/3-2.pdf.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

İÇ SAVAŞ ÖNCESİ KÖLELİK KARŞITI HAREKETİN AMERİKAN ANAYASASINA BAKIŞI ÜZERİNE: AMERİKAN KÖLELİK KARŞITI TOPLULUĞU, WILLIAM L. GARRISON VE FREDERICK DOUGLASS'IN YAKLAŞIMLARI BAKIMINDAN BİR DEĞERLENDİRME

On the Antebellum Abolitionist Stance Towards the United States Constitution: An Evaluation Regarding the Approaches of the American Anti-Slavery Society, William L. Garrison, and Frederick Douglass

Dr. Öğr. Üyesi Ulaş KARADAĞ*

ÖZET

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku ABD, e-posta: ulas.karadag@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9775-5589

- *Bu çalışmanın önemli bir bölümünün TUBİTAK'ın 2219-Yurt Dışı Doktora Sonrası Araştırma Burs Programı desteğiyle The New School for Social Research (New York) kurumunda kaleme alındığı ve çalışmanın Türkiye'de tamamlandığı Yazar tarafından beyan edilmiştir.*

Makale Geliş Tarihi: 18.05.2026
Makale Kabul Tarihi: 22.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Ulaş KARADAĞ, "İç Savaş Öncesi Kölelik Karşıtı Hareketin Amerikan Anayasasına Bakışı Üzerine: Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğu, William L. Garrison ve Frederick Douglass'ın Yaklaşımları Bakımından Bir Değerlendirme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21/2 (2026): 1227–1258. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1954094

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Bu çalışma, Amerikan İç Savaşı öncesinde kölelik karşıtı (abolisyonist) hareketin Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına yönelik geliştirdiği farklı stratejik ve teorik yaklaşımları incelemektedir. Çalışmanın merkezinde, Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğu'nun risalelerinde somutlaşan; köleliğin maddi yaşamdaki meta statüsü ile Anayasanın kölecilik lehine belirsiz bıraktığı iddia edilen kişi statüsü arasındaki hukuksal gerilim yer almaktadır. Bu bağlamda, hareket içindeki temel kırılma, William Lloyd Garrison'un Anayasayı köle sahipleriyle yapılmış bir anlaşma olarak niteleyen reddiyesi ile Frederick Douglass'ın metni kölelik karşıtı kurucu bir belge olarak yeniden yorumlayan reformist anayasacılığı üzerinden analiz edilmektedir. Yapılan karşılaştırma sonucunda, Garrisoncu kanadın Anayasayı ve Birliği reddeden "köle sahipleriyle Birliğe hayır" yaklaşımına karşılık Douglass'ın, Anayasayı uygulamasından ayıran ve Anayasa metnini özgürlük lehine yorumlayan bir hukuki orijinalizm geliştirdiği saptanmaktadır. Çalışma, İç Savaş öncesi kölelik karşıtı hareketin Anayasa tartışmasının, Anayasanın radikal bir reddiyesi ile Birliğin anayasal imkanlarını köleliği tasfiye etmek için kullanan reformcu bir yaklaşım etrafında nasıl şekillendiğini inceledikten sonra, bu sürecin kamu hukuku ve insan hakları bakımından sonucunu kısaca değerlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kölelik Karşıtlığı, Amerikan Anayasası, Frederick Douglass, William L. Garrison, Anayasal Yorum

ABSTRACT

This study examines the strategic and theoretical approaches developed by the antebellum abolitionist movement toward the United States Constitution. At the core of the study lies the legal tension between the commodity status of slavery in material life and the personhood status of it—allegedly left ambiguous by the Constitution to the benefit of slavery—as embodied in the tracts of the American Anti-Slavery Society. In this context, the fundamental rift that divided the movement is analyzed through William L. Garrison's rejection of the Constitution as a covenant made with slaveholders and Frederick Douglass's reformist constitutionalism, which reinterpreted the text as an anti-slavery founding document. The comparison reveals that, in contrast to the Garrisonian faction's "No Union with Slaveholders" approach which rejected both the Constitution and the Union, Douglass developed a legal originalism that distinguished the Constitution from its administration and interpreted the constitutional text in favor of liberty. After examining how the pre-Civil War abolitionist constitutional debate was shaped by the rejection of the Constitution on one hand and a reformist

approach that utilized the Union's constitutional possibilities to abolish slavery on the other, the study briefly evaluates the outcome of this process in terms of public law and human rights.

Key Words: Abolitionism, U.S. Constitution, Frederick Douglass, William L. Garrison, Constitutional Interpretation

EXTENDED ABSTRACT

This study examines the constitutional debates that emerged within the antebellum abolitionist movement in the United States and evaluates their significance for American public law and constitutional theory. Although the United States Constitution of 1787 is widely regarded as a document that constitutionalized slavery, the text itself did not explicitly employ the word slavery until the adoption of the Thirteenth Amendment in 1865. This ambiguity generated a profound legal and political controversy concerning the constitutional status of slavery. The study argues that the constitutional debate within the abolitionist movement revolved around the tension between the material existence of enslaved Black people as property within the political economy of the United States and their constitutional representation as “persons” in the constitutional text. In this respect, the paper focuses on the competing interpretations developed by the American Anti-Slavery Society, William Lloyd Garrison, and Frederick Douglass.

The Constitutional Convention of 1787 confronted a fundamental contradiction regarding political representation and slavery. Under the Continental Congress and the Articles of Confederation, each state possessed equal voting power regardless of population. During the Convention, however, representation in the new Congress was increasingly linked to population size. This shift transformed the political position of Southern delegates. Whereas slaveholders had previously insisted that enslaved people were property, they now demanded that slaves be counted as persons for purposes of representation. Northern states, where slavery was less economically central, opposed this demand. The resulting Three-Fifths Compromise established that enslaved persons would be counted as three-fifths of a person for determining congressional representation. Consequently, the Constitution simultaneously avoided explicitly defining slaves as property while nevertheless integrating slavery into the structure of political representation.

The study further emphasizes that the constitutional order established in 1787 rested upon a broader principle of non-interference with slavery and the Atlantic slave trade. The economic

and political dominance of the Southern planter class depended heavily on the continuation of racial slavery and the uninterrupted circulation of enslaved labor. In this context, the Constitution's protection of the slave trade until 1808 and the consistent pro-slavery interpretation adopted by federal and state courts reinforced the institutional foundations of slavery. Prior to the Civil War, the United States Supreme Court never fundamentally questioned either the legality of slavery or its constitutional basis. Thus, constitutional practice largely functioned in favor of slaveholders despite the textual ambiguities of the Constitution itself.

Against this background, abolitionists developed sharply divergent constitutional strategies. One faction, represented most prominently by William Lloyd Garrison, regarded the Constitution as inherently pro-slavery and therefore morally illegitimate. Garrison famously denounced the Constitution as "a covenant with death" and rejected both the constitutional order and the Union that sustained slavery. From this perspective, no genuine anti-slavery politics could be pursued within the constitutional framework of the United States. Garrison's "No Union with Slaveholders" doctrine therefore advocated moral resistance, disunionism, and the rejection of constitutional participation altogether. The study demonstrates that Garrison's position reflected not merely a strategic disagreement but a broader theoretical claim regarding the impossibility of separating constitutional form from the social and economic order underpinning slavery.

In contrast, Frederick Douglass gradually developed a reformist and anti-slavery constitutionalism that sought to reinterpret the Constitution as a fundamentally liberty-oriented document. Influenced by abolitionist constitutionalists such as Lysander Spooner, Gerrit Smith, William Goodell, and Joel Tiffany, Douglass argued that the Constitution should be interpreted according to its text rather than the subjective intentions of the Framers or the pro-slavery practices of governmental institutions. By emphasizing the absence of explicit constitutional recognition of slavery, Douglass advanced a form of constitutional originalism that distinguished the Constitution itself from its administration. In his view, constitutional principles such as liberty, due process, and republican government could be mobilized against slavery rather than in its defense. Accordingly, Douglass rejected Garrison's disunionism and instead defended the possibility of destroying slavery through constitutional struggle within the Union.

The paper argues that this constitutional conflict within the abolitionist movement played a decisive role in shaping the future

development of American constitutionalism. Although Garrisonian abolitionism exposed the deep complicity between constitutional order and racial slavery, the reformist constitutionalism advanced by Douglass and other abolitionist constitutionalists ultimately proved more influential in the reconstruction of the American constitutional order following the Civil War. The Reconstruction Amendments institutionalized many of the principles articulated by abolitionist constitutionalists before the war. The Thirteenth Amendment abolished slavery, the Fourteenth Amendment constitutionalized equal protection and national citizenship, and the Fifteenth Amendment prohibited racial discrimination in voting rights. In this respect, the abolitionist constitutional debate contributed not only to the destruction of slavery but also to the transformation of the Constitution into a document increasingly associated with universal liberty, citizenship, and human rights.

Ultimately, the study contends that the antebellum abolitionist movement should be understood not merely as a social movement against slavery but also as a formative moment in the history of constitutional interpretation and public law. The conflict between Garrisonian radicalism and Douglassian constitutional reformism revealed two competing paths for confronting structural injustice: the rejection of a fundamentally compromised constitutional order or its radical reinterpretation in the name of universal freedom.

GİRİŞ

1789 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte Birleşik Devletler Anayasasının köleliği[1] anayasallaştırdığı yaygın olarak ileri sürülen bir husustur[2]. Ancak Anayasa, 1865 yılında on üçüncü değişiklikle kölelik kurumunu kaldırana dek kölelik sözcüğünü kullanmamıştır[3]. Dolayısıyla,

[1] Kölelikten kastım siyah (*negro*) köleliğidir.

[2] Dorothy Roberts, "Abolition Constitutionalism", *Harvard Law Review*, 133/1 (2019): 53. Belirtmekte fayda var: Kölelik kurumu Amerika'da Anayasa tarafından veya daha önce Anayasa benzeri bir temel hukuki belge tarafından tesis edilmemiştir. "(. . .) kölelik bu zamana kadar var olan hiçbir temel anayasa ya da kanun/tüzük tarafından onaylanmamış ve tesis edilmemiştir; kölelik her zaman, hükümetin ilan edilmiş anayasal ilkelerine açıkça aykırı biçimde, yalnızca en güçlü tarafın ortak rızasıyla sürdürülen çıplak bir suistimal olarak varlığını devam ettirmiştir". Bkz. Lysander Spooner, *The Unconstitutionality of Slavery* (Boston: Bela Marsh, 1860), 54.

[3] Thomas James Norton, *The Constitution of the United States. Its Sources and Its Application* (New York: The World Publishing, 1943), 12; Paul Finkelman, "Slavery in the United States. Persons or Property?", içinde *The Legal Understanding of Slavery:*

eğer köleliği meşrulaştırdıysa, Anayasanın bunu çeşitli hükümlerle ve köleliğin adını anmadan yaptığı söylenebilir.

1787'de *Philadelphia*'da toplanan Anayasa Konvansiyonunda kölelik konusu, hukukçu Paul Finkelman'ın deyişiyle, delegeleri çileden çıkarmıştır. Gerek Kıta Kongresinde (*Continental Congress*) gerekse Konfederasyon Maddeleri (*Articles of Confederation*) altındaki Ulusal Kongrede her Devletin (*State*) tek oyu varken (Devletlerin nüfusu bu bakımdan bir ölçü değildi); Konvansiyon yeni Kongrede temsilin nüfusa göre belirleneceği kararını almaya eğilimli görünmüştür[4]. Bu durum, daha önce kölelerin mülk sayılması gerektiğini savunan Güneylilerin fikirlerinin değişmesine yol açar: Köleler mülkten değil insandan sayılmalıdır[5]. Ne var ki Kongredeki koltuk sayısı nüfusa göre belirleneceğinden, köle sayısı kıyasla çok daha az olan Kuzey Devletleri[6] kölelerin nüfus sayımına katılmasına karşıdır. Pazarlık sonucunda kölelerin, Devletlerin koltuk sayılarının belirlenebilmesi için beşte üç esasına göre hesaba katılmasına, yani insandan sayılmasına karar verilir. Ancak bu süreç, kölelerin statüsüne ilişkin bir belirsizliğin oluşmasına yol açar. Bir başka deyişle, Anayasa herkesçe mülk olduğu bilinen köleleri anayasal düzlemde mülk saymamakla kalmamış, maddi yaşamdaki mülklere temsil edilme hakkı tanımıştır. Nihayetinde Anayasa, birinci madde altında köle ticaretini düzenlerken *kişi*lerden söz etmektedir: Ülke dışından göç eden veya Devletlerden birinin kabul etmeyi uygun gördüğü kişilerin ülkeye girişi (Anayasanın orijinal dilindeki karşılıklarıyla *migration* ve *importation*) 1808 yılına kadar engellenemeyecektir; ancak (devletlere) kişi başı on doları aşmayacak şekilde vergi uygulanabilir[7]. Anayasanın bu hükmü kölelik karşıtı hareketin önemli bir bölümü tarafından köle ticaretinin anayasal kabulü olarak görülmektedir.

Atlantik köle ticareti[8] hem Amerikan Devrimi öncesinde hem de

From the Historical to the Contemporary, ed. Jean Allain, (Oxford: Oxford University Press, 2012), 105.

4 Finkelman, "Slavery in the United States…", 117.

5 Finkelman, "Slavery in the United States…", 117.

6 Nelson Case, *Constitutional History of the United States* (New York: The Crow Press, 1904), 142.

7 Finkelman, "Slavery in the United States…", 118.

8 Atlantik köle ticareti, Afrika, Avrupa ve Amerika kıtalarını birbirine bağlayan ve milyonlarca Afrikalının zorla yerinden edilmesine dayanan geniş ölçekli bir ticaret

Devrim ve Anayasadan sonra ülkenin ekonomik düzeni için bir hayli önemli olmuştur. Bu nedenle de yeni kurulan merkezi hükümetin köle ticaretine müdahale etmeme yönünde duruşu, Güneylilerin ısrarı da göz önüne alındığında, beklenmedik değildir. Ülkedeki beyaz politik-ekonomik düzenin egemenliği, daha özel olarak ise iş gücünün yeniden üretimi nihayetinde siyah köleliğine, köle ticaretine ve bu ticarete müdahale edilmemesi (*non-interference*) ilkesine dayalıdır[9]. Maeve Glass adında bir hukukçu, köle ticaretiyle uğraşanların yazışmalarını da inceleyerek bu hususu şöyle ortaya koymaktadır:

Bir bütün olarak ele alındığında, bu [yazışmalar], yazışanlar arasında, Amerikan kıyıları boyunca kargo gemilerinin günlük seyrüseferinin yalnızca kişilerin [özel] mülkiyetine dönük hukuk ve pratiklere uyulması yönünde varılmış bir mutabakatı değil; aynı zamanda, yargı sınırlarını aşan ve Siyahları kolektif bir meta sevkiyatına indirgeyen ortak bir söz dağarcığını düşünmemize imkân tanımaktadır. Devrim arifesinde, ırksal kölelik kurumuna müdahale etmeme yönündeki bu örtük normlar, en az bir yüzyıldır yürürlükteydi; (. . .) gemilerin, toprağın ve emeğin sahipleri, beyaz servetinin üzerine kurulu olduğu kölelik kurumuna müdahale etmeme ilkesinin, ortak çıkarları peşinde koşabilmelerinin önkoşulu olduğu konusunda zımnen uzlaşmışlardı[10].

Konvansiyon ve Anayasa müdahale etmeme ilkesini benimsemekle birlikte "hem Devletlerin mahkemeleri hem de Federal mahkemeler, Yüksek Mahkeme de dahil olmak üzere, Anayasal hüküm ve düzenlemeleri köle sahipleri lehine yorumlayarak kölelik rejimini tutarlı bir biçimde onaylamışlardır"[11]. Gerçekten de Federal Yüksek Mahkeme, İç Savaş

ağını ifade etmektedir. Milyonlarca köleleştirilmiş Afrikalı Atlantik geçişi sırasında ve sonrasında son derece ağır yaşam ve çalışma koşullarına, şiddete ve insanlık onurunu bütünüyle hiçe sayan uygulamalara maruz kalmıştır. Bu yönüyle Atlantik köle ticareti yalnızca ekonomik bir ticaret ağı olarak değil, modern Atlantik dünyasının oluşumuna eşlik eden büyük ölçekli bir sömürü, zorunlu göç ve insanlık trajedisi olarak değerlendirilebilir.

9 Herbert Aptheker, *American Revolution 1763-1783. A Marxist Interpretation* (New York: International Publishers, 1967), 207.

10 Maeve Glass, "Slavery's Constitution: Rethinking the Federal Consensus", *Fordham Law Review*, 89/5 (2021): 1831.

11 Roberts, "Abolition Constitutionalism", 53.

döneminden önce ne kölelik kurumunun kendisini ne de anayasal zeminini sorgulamıştır[12].

Bunlarla birlikte, Devrimden itibaren kölelik karşıtı hareketin canlandığını; köleliğe ve köle ticaretine -Anayasa ile benimsenen- müdahale etmeme tutumuna dönük itirazların yükseldiğini söylemek gerekir[13]. Kölelik karşıtı hareketin bu itirazı, Birleşik Devletler Anayasasının bir eleştirisi olarak karşımıza çıkar. Bu eleştirilerin bir kısmı Anayasayı doğrudan kölelik yanlısı olarak görür ve reddederken bir diğer kısmı Anayasanın bir metin olarak, dolayısıyla da Anayasayı yapanların (*Framers*) niyet ve sınıfsal pozisyonlarından (ve hatta Anayasanın uygulanmasından) bağımsız bir biçimde, kölelik karşıtı bir boyut taşıdığını ileri sürer. Bu ikincisi, kölelik karşıtı, yani abolisyonist anayasacılığın (*abolitionist constitutionalism*) doğuşunu sağlayacaktır.

Elinizdeki çalışmanın birincil amacı, ABD Anayasası ve devlet inşası sürecinin erken dönemindeki bu eleştirilerin ana hatlarını, Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğunun (*The American Anti-Slavery Society*), William Lloyd Garrison'un ve Frederick Douglass'ın değerlendirmelerini dikkate alarak kamu hukuku bakımından değerlendirmektir. Görüleceği üzere, Garrison sıkı bir Anayasa ve Birlik karşıtı iken Douglass Lysander Spooner, Gerrit Smith, William Goodell, Joel Tiffany gibi isimlerle[14] birlikte abolisyonist anayasacılığın öne çıkan isimlerinden biri olarak kabul edilir. Bununla birlikte, çalışmanın bu anayasacılık ekolünü incelemeyi amaçlamadığını belirtmek gerekir. Ancak başka bir çalışmada uzun uzadıya ele alınabilecek bu konudan ziyade çalışma, özellikle de Garrison ve Douglass'ın yaklaşımlarının karşılaştırılması suretiyle kölelik karşıtı hareket içindeki, Anayasaya ilişkin en temel kırılmanın anlaşılmasını ve tartışılmasını amaçlamaktadır. Çalışmanın ikincil amacı ise İç Savaş öncesi kölelik karşıtı hareketin en etkili ve popüler iki liderinin Amerikan Anayasasına ilişkin görüşlerinin ana hatlarının Türkçe literatüre taşınmasıdır.

---

12 Roberts, "Abolition Constitutionalism", 53.

13 Georg William Van Cleve, *A Slaveholders' Union. Slavery, Politics, and the Constitution in the Early American Republic* (Chicago: The University of Chicago Press, 2010), 18.

14 Bu isimlere ilişkin bilgi için bkz. Randy E. Barnett, "Whence Comes Section One? The Abolitionist Origins of the Fourteenth Amendment", *Journal of Legal Analysis*, 3/1 (2011): 174 vd.

Yöntem bakımından çalışma, Anayasanın ilgili hükümleri ve dönem tartışmaları ile kölelik karşıtı örgütlerin metinleri, Garrison ve Douglass başta olmak üzere abolisyonistlerin konuşma, yazı ve yayınları ile konuya ilişkin tarihsel ve hukuki ikincil literatüre dayanan karşılaştırmalı bir doktrin incelemesi niteliğindedir.

I. İÇ SAVAŞ ÖNCESİ KÖLELİK KURUMUNUN GENEL DURUMU

Köleliğin, bir bakıma, Birleşik Devletler'in kurucu belgelerinin ruhuna aykırı olduğu açıktır. Bu açıdan kölelik kurumu, Anayasayı yapanların idealleri ve bu ideallere dönük prensipleriyle çelişir. Ancak, kurucuların neredeyse tümünün köle sahibi olması bunun pek de gönülsüz bir durum olmadığını gösterir. Forrest McDonald'ın belirttiği gibi, Bağımsızlık Bildirgesinin dili bu konuda net olmakla birlikte ("insanların tümü eşit yaratılmıştır") 1790 yılında yapılan nüfus sayımı göstermektedir ki 3,9 milyon Amerikalının 697 bininden fazlası köledir[15]. Ancak, Thomas Jefferson'ın da içinde bulunduğu bir grup politik düşünür için köleliğin -ülkenin geleceği bakımından- kabul edilemez olduğu; Bildirgenin bilinen ilk taslağında kölelik ve köle ticareti konularında Büyük Britanya'ya dönük esaslı suçlamaların yer aldığı bilinmektedir[16]. Bu açıdan nasıl kurucu babalar birçoklarınca belirli bir paradoks bağlamında suçlanmışlarsa, Büyük Britanya da Amerikan elitlerinin bir bölümü tarafından aynı paradoks temelinde suçlanmıştır. Susan Buck-Morss'un ifadeleriyle, "özgürlük söylemi ile kölelik pratiği arasındaki paradoks, modern küresel ekonominin başlarında Batılı ulusların birbiri ardına yükselişine damgasını vurmuştur"[17].

Köleler maddi yaşamda meta/mal statüsündedir; bir başka deyişle, kölelerin alınıp satılan cansız mallardan ve hayvanlardan farkı yoktur. Ancak Victor Francis Calverton'ın altını çizdiği üzere, kölelerin kolay bulunabilir ve ucuz olduğu bölgelerde, tedariki zor ve pahalı

---

15 Forrest McDonald, *Novus Ordo Seclorum. The Intellectual Origins of the Constitution* (Kansas: University Press of Kansas, 1985), 50.

16 W. E. Burghardt Du Bois, *The Philadelphia Negro. A Social Study* (Oxford: Oxford University Press, 2007[1896]), 34. Ayrıca bkz. Aptheker, *American Revolution*, 213.

17 Susan Buck-Morss, *Hegel, Haiti ve Evrensel Tarih*, çev. Erkal Ünal (İstanbul: Metis Yayınları, 2012), 35.

hayvanlardan daha kötü muamele gördüğü bilinmektedir[18]. Dahası Calverton, Güneyde köleler ucuzladığında kölelik karşıtı hassasiyet ve tepkilerin arttığını, fiyatlar yükseldiğinde ise azaldığını belirtmektedir[19].

Bununla birlikte, özellikle de Kuzeyde kölelik karşıtı çabaların kademeli olarak karşılık bulduğu söylenebilir[20]. Söz gelimi, Konvansiyondan önce *Massachusetts* köleliği kaldırmış, takiben kölelik *New Hampshire*'da yasaklanmış, *Pennsylvania* ve *New Jersey*'de köleliği kaldırma (*abolition*) arayışı hız kazanmış, *New York*'ta Alexander Hamilton'un aktif üyesi olduğu bir kölelik karşıtı topluluk kurulmuştur[21]. Dolayısıyla Anayasanın oluşum sürecinde Kuzeyde köleliğin bitmekte olduğunu, Güneyde ise güç kazandığını söyleyebiliriz. Güneyde iktisadi artı-değerin kaynağının büyük oranda köle emeği olması, Güney Devletlerinin istediği şartların Anayasa yapım sürecine dahil olmasına neden olmuştur[22].

1787 yılında Kıta Kongresi, daha sonra *Michigan*, *Wisconsin*, *Illinois*, *Indiana* ve *Ohio* eyaletlerine bölünecek olan topraklar için "Ohio Nehri'nin kuzeybatısındaki Amerika Birleşik Devletleri topraklarının idaresine ilişkin tüzüğü" (*The Northwest Ordinance*) kabul etmiştir[23]. Bu Tüzük, "kurucu Devletler ile anılan topraklarda ikamet eden halk ve kurulacak Devletler arasında akdedilmiş bir sözleşme" niteliği taşıyan hükümler içermektedir[24]. Tüzüğün altıncı maddesinde şöyle denmektedir: "Anılan topraklarda, usulüne uygun yargılama neticesinde mahkûmiyetle cezalandırılan suçlar dışında ne kölelik ne de zorla çalıştırma uygulanabilir"[25]. Böylece bu düzenleme ile tüm Kuzeybatı Bölgesinin kölelikten arındırılmış bir statüye sahip olduğu tescil edilmiştir. Bu husus, ülkenin köleci ve özgür Devletler biçiminde ikiye ayrılması demektir.

---

18 Victor Francis Calverton, *The Awakening of America* (New York: The John Day Company, 1939), 271.

19 Calverton, *The Awakening of America*, 271.

20 McDonald, *Novus Ordo Seclorum*, 50.

21 McDonald, *Novus Ordo Seclorum*, 50.

22 Charles K. Burdick, *Law of the American Constitution. Its Origin and Development* (New York: G. P. Putnam's Sons, 1922), 494.

23 Burdick, *Law of the American Constitution*, 495.

24 Burdick, *Law of the American Constitution*, 495.

25 Burdick, *Law of the American Constitution*, 495.

Kuzey Devletlerini ilgilendiren bu gelişmeler yaşanırken, McDonald'ın aktardığına göre, birçok Amerikalı bakımından özellikle de Bildirge ile fiili kölelik kurumu arasındaki yukarıda söz edilen çelişki pek de utanılacak bir şey değildir[26]. Köleliğin yerleşik, dolayısıyla da ayıplanması gerekmeyen bir toplumsal kurum olarak görülmesi o dönemlerde yaygındır. Dahası, McDonald köleliğin toplumsal bir olgu olarak kolayca kabul edilmesinde rol oynayan iki önemli hususun altını çizmektedir[27]: Birincisi, özellikle *Pennsylvania* ve güneyinde birçok Amerikalı geçici de olsa (sözleşmeli hizmetkar olarak Amerika'ya göç etmeleri nedeniyle) köleliği deneyimlemiştir. İkincisi, 1760'lardan itibaren köleleştirme (*enslavement*) hareketinin zayıflamasıdır. 1780'lerden itibaren kölelerin ezici çoğunluğu köleleştirilen değil, köleliğin içine doğan kişilerdir. Bu, birçok insanın köleliği "normal" kabul etmesini beraberinde getirmiştir. Bu nedenle, kabul edilemez olan, bu tarihlerden itibaren kölelik değil, köleleştirmedir; *South Carolina* hariç diğer Devletler köle ticaretini yasaklamış, *South Carolina* bile bu yasağı geçici olarak uygulamıştır[28]. İç Savaş öncesinde bazı eyaletler kölelik kurumunu yasal düzenlemelerle ortadan kaldırmış, mevcut köleler hayat boyu sözleşmeli hizmetkar (*indentured servant*) statüsüne kavuşmuştur; ancak bu, statünün adından da anlaşıldığı üzere, kölelerin özgürleştikleri anlamına gelmemektedir[29].

İç Savaş başladığında ise siyahların önemli bir rol üstlendikleri görülmektedir. Siyahlar yalnızca savaşmamış, siyah köleleri plantasyon sahiplerine karşı örgütleyerek Kuzey ordularına katılmaya ikna etmiş; siyahların savaş sırasındaki bu çaba ve cesareti askeri otoriteler tarafından takdir toplamıştır[30]. Ancak, W. E. B. Du Bois'nın da belirttiği üzere, Kuzey orduları her ne kadar Güneye girdikten sonra siyahlar için kurtuluş/özgürleşme (*emancipation*) orduları haline gelseler de "beyaz

[26] McDonald, *Novus Ordo Seclorum*, 51.

[27] McDonald, *Novus Ordo Seclorum*, 51.

[28] McDonald, *Novus Ordo Seclorum*, 52.

[29] Paul Finkelman, *Slavery in the Courtroom. An Annoted Bibliography of American Cases* (New Jersey: The Lawbook Exchange, 1985), 152.

[30] Calverton, *The Awakening of America*, 282.

adam"ın asıl amacı Birliği korumaktan başka bir şey değildir[31]. Du Bois bu bağlamda, Frederick Douglass'a da atıfla, Kuzey ve Güney'in farklı doğrultularda da olsa kölelikten çıkar sağladığını; başlangıç aşamasında Savaşın tam da bu çıkarlara ilişkin olduğunu ve siyahların bu savaşın kendileri için ne anlama geldiğini çok iyi bildiklerini yazar[32]. Buna rağmen, Savaşın sonraki aşamalarında Kuzey güçleri siyahların belirleyici gücünü fark ederek ordularına katılmaya çağırmış, siyahlar Kuzey ordularında asker ve casus olarak savaşmıştır[33]. Du Bois'ya göre Güney plantasyonlarındaki ekonomik işleyişi durdurarak ve plantasyonları terk ederek Kuzey ordularına katılan siyahların -"genel grev" olarak da anılabilecek- bu hamlesi, Savaşın sonucunu belirlemiş ve sonraki yeniden yapılanma sürecinin (ki Du Bois buna *black reconstruction* [siyah yeniden inşa] adını verir) mihenk taşı olmuştur[34]. Bir başka deyişle, Savaşı Kuzeyin kazanmasını sağlayan, siyah kölelerin büyük çoğunluğunun bu fiili özgürleşmeleridir ki Lincoln'ın Özgürlük Bildirgesi (*Emancipation Proclamation*) daha ziyade bunun resmi/hukuki bir ilanından ibarettir[35].

II. ANAYASADA KÖLELİK: AMERİKAN KÖLELİK KARŞITI TOPLULUĞUNUN DEĞERLENDİRMELERİ

Kölelik bir yandan gerek Devletler düzeyinde gerekse Federal düzeyde gerilimli ve dinamik bir gündem olmaya devam ederken, kölelikten hiç söz etmeyen Anayasa neden kölelik yanlısı olarak değerlendirilmiştir? Bu sorunun yanıtını vermek için, yukarıda adı geçen Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğunun (*The American Anti-Slavery Society-AASS*)

31 W. E. Burghardt Du Bois, *Black Reconstruction. An Essay Toward a History of the Part Which Black Folk Played in the Attempt to Reconstruct Democracy in America, 1860-1880* (New York: Harcourt, Brace and Company, 1935), 55.

32 Du Bois, *Black Reconstruction*, 61.

33 Du Bois, *Black Reconstruction*, 66.

34 Du Bois, *Black Reconstruction*, 55-83.

35 Du Bois, *Black Reconstruction*, 84 vd. Bununla birlikte, Anayasanın Federal Hükümeti Devletler karşısında yetkili veya avantajlı kıldığı her durumda, Lincoln'ın kölelik karşıtı bir strateji izlediği söylenebilir. Lincoln'ın Anayasayı kölelik karşıtı stratejinin merkezine nasıl ve neden koyduğuna dair ayrıca bkz. James Oakes, *The Crooked Path to Abolition. Abraham Lincoln and the Antislavery Constitution* (New York: W.W. Norton & Company, 2022).

İç Savaş'tan hemen önce, 1855 ve 1856 yıllarında yayımladıkları risalelere (*tracts*) bakılabilir[36].

Topluluk Garrison, Arthur L. Tappan ve Theodore S. Wright tarafından kurulmuş, 1833 ile 1870 yılları arasında faaliyette bulunmuştur. Garrison'un, ilerleyen sayfalarda değinilecek olan radikal doktrinine bağlı olan topluluğun[37] çoğunlukla dini ve hayırsever (*philanthropic*) çevrelerden meydana geldiğini, ilk dönemlerinde esas olarak kölelik karşıtı beyazlar tarafından maddi ve manevi yönde desteklendiğini söylemek mümkündür. Faaliyette bulunduğu yıllar boyunca birçok miting ve toplantı düzenleyen topluluk dergi, broşür ve kitaplar yoluyla özellikle de Kuzey kamuoyuyla kölelik karşıtı argümanlarını paylaşmıştır. Topluluğun sözü edilen risalelerdeki yaklaşımı, kölelik karşıtı hareketin belirli bir bölümünün Anayasaya bakışını ortaya koymaktadır.

Risalelerden 1 no'lu olanında, Anayasanın 1. maddesinin 2., 8. ve 9. bölümlerinden, 4. maddesinin 2. ve 4. bölümlerinden söz edilmektedir.

Anayasanın 1. maddesinin 2. bölümünde, beşte üç uzlaşısı (*the three-fifths compromise*) olarak da anılan hüküm yer almaktadır: "Temsilciler ve doğrudan vergiler, bu Birliğe dâhil Devletler arasında, nüfuslarına göre paylaştırılacaktır. Nüfus, belirli bir süre için hizmetle yükümlü olanlar dâhil olmak üzere tüm özgür kişilerin toplamına, vergilendirilmeyen Yerliler hariç tutularak, diğer bütün kişilerin beşte üçü eklenerek belirlenecektir"[38].

Bu hüküm, "özgür kişiler" ibaresini içerdiği için özgür insanlarla köleler arasında bir ayrım yapıldığının açık bir göstergesi olarak kabul edilmektedir[39]. Dahası, topluluk, köleliğin bu şekilde onaylanmasının

---

[36] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. First Series, Nos. 1-20", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://oll.libertyfund.org/titles/anti-slavery-tracts-first-series-nos-1-20-1855-56.

[37] Sean Wilentz, *No Property in Man. Slavery and Antislavery at the Nation's Founding* (Cambridge: Harvard University Press, 2018), 208.

[38] Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının ilk hali için bkz. "America's Founding Documents", (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript. Anayasadan yapılan çeviriler bana aittir.

[39] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1. The United States Constitution", (Erişim Tarihi 22.04.2026), 1, https://oll.libertyfund.org/titles/anti-slavery-tracts-first-series-nos-1-20-1855-56.

köleliğin bulunduğu eyaletlere daha geniş temsil hakkı tanımasından dolayı bu hükmü köle sahiplerine teşvik primi ("*a bounty on slave-holding*!") olarak değerlendirmiştir[40].

1. maddedeki bir diğer hüküm (9. bölüm), yukarıda değinilen Atlantik köle ticareti hükmüdür: "Şu anda mevcut olan herhangi bir Devletin uygun görerek kabul edeceği kişilerin göçü ya da ithali, 1808 yılına kadar Kongre tarafından yasaklanmayacaktır; ancak, bu tür ithalât üzerine kişi başına on doları aşmayacak şekilde bir vergi ya da resim konulabilir". Bu hüküm de özgür insanla köle arasında bir ayrım yapmaktadır. Bu, *ithalat* sözcüğünden anlaşılmaktadır. Topluluğun belirttiği gibi, göç eden kişi özgür iradesiyle göç edebilir ancak ithal edilen kişi özgür değildir; özgür olan, ithal edendir[41]. Hüküm, belirtildiği gibi, köle ticaretini 1808 yılına kadar serbest bırakmaktadır. Ancak topluluk, 1819 yılına kadar Kongrenin çıkardığı yasaların köle ticareti trafiğine -üstelik Anayasaya aykırı biçimde- köleliğin bulunduğu Devletler lehine izin verdiğini belirtmektedir[42].

4. maddenin 2. bölümünde yer alan, kaçak kölelere (*fugitive slaves*) ilişkin hüküm şöyledir: "Hiçbir kişi, bir Devletin yasaları uyarınca hizmet veya emek yükümlülüğü altında bulunup da başka bir Devlete kaçtığında, oradaki herhangi bir yasa veya düzenleme uyarınca bu hizmet ya da emek yükümlülüğünden kurtulmuş sayılamaz; aksine, bu hizmet veya emeğin alacaklısı olan tarafa, onun talebi üzerine, geri teslim edilmek zorundadır". Topluluğa göre bu hüküm köleliğin varlığının bir ilanıdır. Topluluk, Kuzeybatı Tüzüğüne (*The Northwest Ordinance*) (1787) başvurarak, kölenin "emeği veya hizmeti yasal olarak talep edilen kişi" olarak tanımlandığını belirtmektedir[43]. Bu açıdan hükmün, özgür insanların yanı sıra (1. maddenin 2. bölümündeki ayrım da göz önüne alındığında) köleleri hatta daha ziyade köleleri kapsadığı açıktır[44]. Topluluğun, bu bağlamda altını çizdiği husus şöyle dile getirilmektedir:

Maryland, *Virginia* ve *Texas* dışındaki tüm Devletlerde, bir köleyi efendisinin hizmetinden ayrılmaya ikna etmek suç teşkil etmektedir.

40 American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 1.

41 American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 2.

42 American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 2.

43 American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 3.

44 American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 3.

Maryland, *Virginia* ve diğer bazı Devletlerde ise, köleyi böyle ikna eden kişiye karşı köle sahibinin tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Tüm Devletlerin yasaları, efendinin kölenin emeğini zorla kullandırma hakkını tanımaktadır[45].

Topluluk bu hükmün başka bir sonucunun, hukukun üstünlüğünün kölelik lehine delinmesi olduğunu belirtmektedir ki bu bakımdan hüküm özellikle de Bağımsızlık Bildirgesinin ruhuyla açıkça çelişmektedir. Bu hükme göre, bir Devletin yasaları çerçevesinde köle olarak tutulan kişi, başka bir Devlete kaçtığında, oradaki herhangi bir yasa veya hukuki düzenleme nedeniyle köleliğinden kurtulamayacak; aksine, sahibi talep ettiğinde geri teslim edilecektir. Oysa, "bir Devletin yasaları, köleliği kabul etsin ya da etmesin, başka bir Devlette geçerlilik kazanamaz"[46]. Bu hukukun üstünlüğünün de bir sonucudur. Kanada topraklarına geçen binlerce kölenin özgürleşmesi topluluğa göre bu yüzdendir[47]. Dolayısıyla hüküm, köle sahiplerine hukukun üstünlüğü ile çelişen istisnai bir yetki vermektedir: "Böylece, *South Carolina*'daki bir köle sahibi, *Massachusetts* topraklarında geçerli olan hukuka göre özgür sayılan bir kişiyi, yalnızca *South Carolina* yasaları aksi hüküm bildirdiği için geri alabilmektedir"[48]. Bu hüküm nedeniyle, Birleşik Devletler topraklarının tümü, kölelerin av olduğu "devasa bir avlanma alanına dönüşmektedir"[49].

Topluluğun yayınladığı risalelerden "Köleliğin Tek Çaresi, Devrim" (*Revolution the Only Remedy for Slavery*) başlıklı olanında, aynı husus şöyle dile getirilmektedir:

Anayasada dört önemli hüküm yer almaktadır ve bunların her biri, uygulamada, Kuzeyi kölelik sisteminin sürekliliğine taraf haline getirmektedir (. . .). Bu hükümler arasında, ilk dikkatimizi çeken, kaçak kölelerin geri verilmesine ilişkin olandır. *Massachusetts* toprağı, Birleşik Devletler Anayasasını kabul etmeden önce özgürdü. Bir köle buraya ayak bastığı anda zincirleri düşerdi. *Carolina*'dan kaçanla *Macaristan*'dan kaçan arasında hiçbir fark yoktu. (. . .) *Massachusetts*, ne kadar

[45] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 3.

[46] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 3.

[47] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 3.

[48] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 3-4.

[49] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 4.

verimsiz olursa olsun toprağının bir kölenin ayak izleriyle kirlenmemesiyle ve soğuk rüzgârlarının hiçbir zorbanın alnını okşamamasıyla övünürdü. Ne var ki değişim kaçınılmaz oldu! Bugün, onun topraklarının her karışı, köle avcıları [*kidnappers*] için av alanı hâline gelmiştir[50].

Anayasanın 1. maddesinin 8. bölümü ile 4. maddesinin 4. bölümü genel olarak ayaklanmalar ve şiddet hareketlerine dönük bir düzenleme içerse de siyahlara ve kölelik karşıtı harekete dönük yasal şiddetin formülünü de sunmaktadır. 1. maddenin 8. bölümünde Kongrenin Birliğin yasalarının uygulanması ve ayaklanmaların bastırılması amacıyla milis güçlerine (*militia*) çağrı yapabileceği belirtilmektedir. 4. maddede ise şöyle denir: "Amerika Birleşik Devletleri, bu Birlikteki her Devlete Cumhuriyetçi bir Hükûmet Biçimini garanti eder; ayrıca her birini istilaya karşı ve yasama organının (ya da yasama organının toplanamadığı hâllerde) yürütme organının talebi üzerine içerdeki şiddet (*domestic violence*) hareketlerine karşı korur". Topluluk burada "tüm ayaklanmalar ve her türlü iç şiddet hali"nin düzenlendiğini belirtmekle birlikte, kölelerin köleliklerini sürdürmeye yönelik yasalara karşı ayaklanmaları veya şiddete başvurmaları halinde Anayasa gereği bu eylemlerin kamu gücüyle bastırılacaklarını ifade etmektedir[51]. Dolayısıyla topluluğa göre, kamu gücü aynı zamanda köle sahiplerine ve kölecilere hizmet etmektedir: "Bu itibarla, gerçeği saklamaksızın ifade etmek gerekirse, bizler köleci bir ulusuz; çünkü tüm ulusal gücümüzü köle sahiplerinin hizmetine bağlamış bulunuyoruz"[52].

Böylece, Anayasa neden kölelik yanlısı değerlendirilmektedir sorusunun bir yanıtını, *New York*'taki kölelik karşıtı hareketin temsilcilerinden aktarımlarla vermiş olduk. Ancak, *New York* her ne kadar kölelik karşıtı harekete desteğin güçlü olduğu bir yer olsa da *New York*lu elitlerin eninde sonunda bu konuda Güneylilere taviz verdiklerini; daha doğrusu, birliğin korunmasının köleliğin korunmasından

[50] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 7. Revolution Only Remedy For Slavery", (Erişim Tarihi 22.04.2026), 6, https://oll.libertyfund.org/titles/anti-slavery-tracts-first-series-nos-1-20-1855-56.

[51] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 4.

[52] American Anti-Slavery Society, "Anti-Slavery Tracts. No. 1", 4.

geçtiğine ikna olduklarını belirtmek gerekir[53]. Bu noktada, Staughton Lynd'in vurguladığı şu hususun altı, aktarılanlardan da ulaşılan bir sonuç olarak pekâlâ çizilebilir: "Kölelik karşıtı hareketin [Anayasa] eleştirisine göre, kölelik Anayasanın şekillenmesine yardımcı olmuştu çünkü bu konu Kuzeyle Güney arasındaki çatışmanın temeliydi ve Konvansiyonun esas görevi bu çatışmayı bir uzlaşı yoluyla sona erdirmekti"[54].

III. ANAYASA KÖLELİK YANLISI MI (PRO-SLAVERY), KÖLELİK KARŞITI MI (ANTI-SLAVERY)? WILLIAM L. GARRISON VE FREDERICK DOUGLASS'IN DEĞERLENDİRMELERİ

A. William L. Garrison ve Derhal Kaldırma

Dorothy Roberts, kölelik karşıtı hareketin kendi içinde Anayasa üzerine yoğun bir tartışma yürüttüğünü belirtir[55]. Bu tartışma, kölelik karşıtı hareketin henüz emekliyor olan anayasal düzenle uzlaşıp uzlaşmaması gerektiğini de içermektedir. Anayasayı köleci bir metin, anayasal düzeni üzerinde uzlaşılmaması/pazarlık edilmemesi gereken bir düzen olarak görenler arasında (*no compromisers*) ise en bilineni William Lloyd Garrison'dur[56]. Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğunun kurucularından olan ve gazeteci kimliğiyle bilinen Garrison, Anayasanın köleleştirme hakkını garanti altına aldığını ve köleci anayasal düzenin mücadele yoluyla alaşağı edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yine topluluğun bir dönem üyelerinden olan, kölelik karşıtı hareketin en önde gelen isimlerinden biri olarak da bilinen Frederick Douglass ise 1860 yılında *Glasgow*'da yaptığı bir konuşmada, açıkça, Anayasanın kölelik karşıtı olduğunu, bu nedenle de devrim değil reform hareketi önerdiğini belirtmektedir. Garrisoncularla geç Douglass arasındaki temel farkı, Douglass'ın ağzından şu şekilde aktarmak mümkündür:

---

53 Mark Boonshoft, "Doughfaces at the Founding: Federalists, Anti-Federalists, Slavery, and the Ratification of the Constitution in New York", *New York History*, 93/3 (2012): 191.

54 Staughton Lynd, *Class Conflict, Slavery, and the United States Constitution* (Indianapolis: The Bobbs-Merrill Co., 1967), 158.

55 Roberts, "Abolition Constitutionalism", 55.

56 Arnold Withridge, *No Compromise! The Story of the Fanatics Who Paved the Way to the Civil War* (New York: Farrar, Straus and Cudahy, 1960), 86.

Esas soru şu… — 1. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, ülkedeki herhangi bir sınıfa veya insan grubuna, başka bir sınıfı ya da insan grubunu köleleştirme veya mülk olarak elde tutma hakkını garanti ediyor mu? (…) Garrisoncular bu sorulara evet diyorlar. Onlar, Anayasanın köleliği koruyan bir belge olduğunu düşünüyor, oy kullanmıyor veya kamu görevi kabul etmiyor ve oy kullanan ya da kamu görevi üstlenen herkesi, köleliğin kaldırılması için ne kadar sadakatle çalışırlarsa çalışsınlar, suçluyorlar. Ben ise, Anayasanın insan üzerinde mülkiyet hakkını garanti etmediğini savunuyor ve Amerika'da köleliği kaldırmanın yolunun, yetkilerini köleliğin kaldırılması için kullanacak kişileri iktidara getirmek olduğuna inanıyorum. Mesele basitçe budur (…)[57].

Paragraftan anlaşıldığı üzere, Garrison kölelik karşıtı hareketin Anayasa eleştirisinin radikal kanadını temsil etmektedir. Aslında genç Garrison'un 1820'li yıllarda radikal bir Anayasa eleştirisi bulunmadığı gibi, "Anayasanın onun nezdinde kurucu babaların zaferinden daha azı olduğuna işaret eden" bir argümanı da bulunmamaktadır[58]. Ancak, kısa bir süre içinde Garrison'un Anayasayı adil olmayan köleci bir metin olarak nitelendirdiği, 1840'lu yıllardan İç Savaş patlak verene değin Kuzeyin Güneyden kopması gerektiğini savunduğu, dahası kölelik karşıtı hareket içindeki yoldaşlarını -bir Hıristiyanlık ödevi de olarak- Federal/ulusal seçimlere katılmamaya çağırdığı görülmektedir[59]. Bu açıdan Garrisoncu doktrin, Anayasa ile oluşturulan, Güneyinde köleci Devletleri dolayısıyla da köle sahiplerini kapsayan ve Anayasasının köleliğe ilişkin mimarisinin şekillenmesinde bunların taleplerinin belirleyici olduğu Ulusal Birlikle uzlaşmayı radikal bir biçimde reddetmektedir. Bu nedenle Garrisoncu kölelik karşıtı hareketin doktrini, "Köle Sahipleriyle Birliğe Hayır" (*No Union with Slaveholders*) doktrini olarak tanımlanabilir[60].

---

57 Frederick Douglass, "The American Constitution and the Slave: An Adress Delivered in Glasgow, Scotland on March 26, 1860", içinde *The Frederick Douglass Papers. Speeches, Debates, and Interviews Volume 3: 1855-1863*, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://frederickdouglasspapersproject.com/s/digitaledition/item-set/9001.

58 Ronald Osborn, "William Lloyd Garrison and the United States Constitution. The Political Evolution of an American Radical", *Journal of Law and Religion*, 24/1 (2008): 65.

59 Osborn, "William Lloyd Garrison…", 66.

60 Frederick Douglass, *The Anti-Slavery Movement. A Lecture* (Rochester: Press of Lee, Man & Co., 1855), 30.

Garrison'un köleliğin kaldırılması ve kölelerin özgürleştirilmesi konularındaki fikirleri metodik açıdan da radikaldir. Garrison'un köleliğin kaldırılmasında bir tür acilciliği (*immediatism*) savunduğu söylenebilir. Garrison'un Türkçeye "derhal kaldırma" (*immediate abolition*) olarak aktarılabilecek bu görüşü, kölelerin derhal kişisel özgürlüklerine kavuşmalarını, sadece ve sadece yasa ihlâli durumunda cezalandırılmalarını, özgür işçiler olarak çalıştırılmalarını ve emeklerinin karşılığını alabilmelerini, kendi bedenleri ve kendi çocukları üzerinde münhasır haklara sahip olabilmelerini, gerekli eğitimi alarak özgür insanların üstlendiği tüm görev ve makamlara kabul edilebilmelerini savunur[61]. Bununla birlikte, *The Liberator* başlıklı kölelik karşıtı bir gazete de çıkaran Garrison, Amerikan Kolonizasyon Topluluğunun (*American Colonization Society*) siyah nüfusun kendi rızalarıyla ve özgürce yaşamalarına imkân tanıyacak şekilde Afrika'ya yerleştirilmesi gerektiği yönündeki görüşüne de konuşma ve yazılarıyla agresif bir biçimde karşı çıkmıştır. Hatta Topluluğun, köleliği savunan (*pro-slavery*), ülkedeki kölelik kurumunun devamını ve güvenliğini sağlamaya dolayısıyla da köle sahiplerinin endişelerini gidermeye dönük bir tutumunun bulunduğunu ileri sürmüştür[62]. Ayrıca özgürleşme, siyahların emeklerinin,

> değerini yok etmeyecek, aksine artıracaktır; aynı zamanda emeğe olan talebi de artıracaktır. İyi muamele ve yeterli bir ödül vaadi, köleleri yüz kat daha gayretli ve sadık çalışmaya teşvik edecektir. (…) Köleler özgür bırakıldıklarında hukukun gözetimi altına gireceklerdir; tembel olmayacaklar, aksine hırsla çalışan kişiler olacaklardır; (…) evleri ateşe vererek insanları öldürmeyeceklerdir; çünkü onların istediği ve arzuladığı tek şey özgürlüktür. Buna kavuşmaları onları düşmandan dosta, yükten nimete; (…) acı çeken ve aşağılanmış bir topluluktan, görece erdemli, mutlu ve refah kazanmış bir nüfusa dönüştürecektir[63].

Buna karşılık, Kolonizasyon Topluluğu konusunda da daha ılımlı görüşleri olan, kölelik karşıtı hareketin bir başka lideri Benjamin Lundy ise köle sahibinin kölelerini derhâl ve tazminatsız olarak özgürleştirmesi gerektiği yönündeki, mücadele ve örgütlenme içermeyen safdil talebi

---

61 William Lloyd Garrison, *Thoughts on African Colonization* (New York: Arno Press and the New Yok Times, 1969[1832]), 80.

62 Garrison, *Thoughts on African Colonization*, 61 vd.

63 Garrison, *Thoughts on African Colonization*, 80.

delilik olarak görmektedir[64]. Böyle bir talep, kölelik yanlısı fanatikleri, "kölelik karşıtlarının sunduğu alternatifin bütünüyle uygulanamaz olduğunu gösterdiği için daha da katılaştıracaktır"[65].

Garrison'a göre ise derhal kaldırma, köleliğin zincirlerini kırmak için ahlaki olan dışında hiçbir zorlayıcı gücün kullanılmasını içermemektedir[66]. Bu açıdan Garrison'un şiddete karşı olduğu söylenebilir; derhal kaldırma, "kanı ve fiziksel müdahaleyi gerektirmez; (…) sadece bir topyekûn devrim (*entire revolution*) talep eder"[67]. Garrison'a göre bu devrim, geçmişteki haksızlıkları telafi edeceği gibi, "intikamcı duyguların bastırılmasını" ve "müreffeh bir toplumsal düzenin" oluşumunu sağlayacaktır[68].

Garrison hem *The Liberator* hem de Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğu tarafından yayımlanan bir yazısında, köleci düzenin mevcut konumuna gelmesinin nedeninin "taviz verme" olduğunu belirtir[69]. Bu nedenle, Garrisoncu öğretinin en önem verdiği hususlardan biri, köleci düzene, köleliği meşrulaştırmaya ve sürdürmeye yarayacak hiçbir taviz vermemek, onunla pazarlık masasına oturmamaktır. Garrison açıkça "kölelikle pazarlığa hayır" (*no compromise with slavery*) düsturunu benimser[70]. Nitekim, Anayasaya bakışını da bu tutum belirlemektedir. Bu noktada, Amerikan Kölelik Karşıtı Topluluğu ile Garrison'un yaklaşımlarının paralel olduğu kolaylıkla fark edilebilir ki topluluğun yaklaşımının halihazırda Garrisoncu olduğu zaten bilinmektedir.

Garrison, Anayasaya ilişkin görüşlerini en net olarak 10 Temmuz 1845 tarihli Amerikan Birliği (*The American Union*) yazısında ortaya koyar. Ona göre, Amerikan Birliği Anayasanın kabulünü güvence altına almak için,

---

64 Withridge, *No Compromise!*, 94.

65 Withridge, *No Compromise!*, 94.

66 Garrison, *Thoughts on African Colonization*, 80.

67 Garrison, *Thoughts on African Colonization*, 80.

68 Garrison, *Thoughts on African Colonization*, 81.

69 William Lloyd Garrison, "No Compromise with Slavery", içinde *Against Slavery: An Abolitionist Reader*, ed. Mason Lowance, (New York: Penguin Books, 2000[1854]), 129.

70 Garrison, "No Compromise with Slavery", 125.

- köle ticaretinin en az yirmi yıl boyunca Amerikan bayrağı altında ulusal bir çıkar olarak yürütülmesi ve Ulusal Birlik tarafından korunmasını kabul etmiştir;
- köle nüfusunun beşte üçünün efendileri tarafından temsil edilmesine izin vermiş ve Kongre dolayımıyla bir oligarşinin yaratılmasını sağlamıştır;
- kölelik sistemini, Birliğin fiziksel zor kullanma tekelinin iç isyanlara ve dış müdahalelere karşı kullanılması kuralı dolayımıyla güvence altına almıştır;
- her yurttaştan bir köle avcısı yaratmaya çalışmıştır[71].

Bu nedenlerle, Garrison'a göre Anayasa "ölümle bir sözleşme" (*covenant with death*) ve "cehennemle bir anlaşma" (*agreement with hell*) olarak görülmelidir[72]. Anayasa ve Anayasal düzen, beyazlarla siyahlar arasındaki maddi eşitsizliği hukuki düzleme taşımakla kalmamış, siyahlar üzerindeki gayrimeşru şiddeti de anayasallaştırmıştır. Bu maddi düzende, Birliğin kuruluşuna dair siyasal-etik değerler siyahlara bir ters çevirmeyle uygulanır. Bu nedenle, Anayasa sözü edilen eşitsizliği ve şiddeti hukukileştirmeye çalışırken, siyahların hem kriminalizasyonuna hem de beyazlara ait siyasal-etik alandan dışlanmasına kapı aralar. Garrison'un bunu ifade eden çarpıcı cümlesi Türkçeye şöyle aktarılabilir: "Bir beyaz bir tiranı öldürürse kahraman addedilir ve bir anıtı hak eder; bir siyah efendisini öldürürse ise suçlu addedilir ve yakılmayı hak eder"[73].

B. Frederick Douglass ve Anayasal Reformizmi

Garrison'un kölelik karşıtı hareket içindeki en etkili rakibi Douglass'tır. İki lider ve onları takip edenler arasında yer yer düşmanlığa dönüşen bir gerilimin bulunduğu söylenebilir. Bunun nedeni, belirtildiği gibi, Garrisoncu yaklaşımın devrimci/radikal, Douglassçı yaklaşımın

---

71 William Lloyd Garrison, "The American Union", içinde *William Lloyd Garrison and the Fight Against Slavery. Selections from the Liberator*, ed. William E. Cain, (Boston: Bedford Books of St. Martin's Press, 1995[1845]), 114.

72 Garrison, "The American Union", 114.

73 William Lloyd Garrison, "Truisms", içinde *Against Slavery: An Abolitionist Reader*, ed. Mason Lowance, (New York: Penguin Books, 2000[1831]), 107.

ise reformist olmasıdır. Nitekim, yukarıda, Douglass'ın Glasgow'daki ünlü konuşmasından alıntılanan pasaj, onun Anayasaya ve kölelik sorununa reformist yaklaşımını, bir başka ifadeyle, anayasal reformizmini net bir biçimde ortaya koymaktadır.

Douglass'ın konuşmasının merkezinde iki sorun yer almaktadır[74]. İlki, Anayasanın herhangi bir insan grubuna, başka bir insanı mülk olarak tutma hakkı verip vermediğine dairken; ikincisi, kölelik karşıtı hareketin birincil amacının ne olması gerektiğiyle ilişkilidir: Birliği dağıtmak mı yoksa Birlik içinde kalıp siyasal süreçlere katılmak mı?

Douglass, kölelik karşıtı hareket içindeki seyrinde, yazılı bir metin olarak Anayasaya bağlılığı ifade eden bir pozisyona ulaşmıştır. Ona göre Anayasa köleci değildir. Çünkü Anayasayı yapanların niyetleri ya da ekonomik/sınıfsal pozisyonları Anayasanın yorumlanmasında zorunlu olarak göz önüne alınacak ölçütler değillerdir. Kapalı ve tamamlanmış bir belge olarak Anayasanın yorumlanmasında, onu hazırlayanların gizli niyetleri, tartışma kayıtları ya da sonradan ortaya çıkan uygulamalar belirleyici olamaz; halkın kabul ettiği şey, nihayetinde yalnızca metnin kendisidir. Bu nedenle Douglass, özgürlük söz konusu olduğunda, Anayasa metninin açıkça ifade etmediği bir "kötü"lüğün ona yüklenemeyeceğini ve belirsizlik durumunda yorumun her zaman adalet ve özgürlük lehine yapılması gerektiğini vurgular. Şu hâlde, Anayasanın kölelik yanlısı olduğu iddiası bir varsayımdır ve bu varsayım ancak Anayasa metninin önyargılı bir okumasından çıkarsanabilir.

Kuşkusuz Douglass'ın vurguladığı husus, köleliğin ve köleciliğin var olmadığı değil, bunlara karşı mücadele verilirken Anayasanın kullanılabileceğidir. Douglass, konuşmasında, kölelikle ilişkilendirilen (ve yukarıda incelenen) maddeleri tek tek ele alarak, bu maddelerin "köle", "köle ticareti" ve benzeri ifadeler içermediğini ve hatta kölelik bağlamında farklı biçimlerde okunabileceğini belirtir. Söz gelimi, beşte üç kuralı pekâlâ köleci eyaletlerin siyasi gücünü azaltan bir sınırlama olarak görülebilir. Yine, köle ticaretiyle ilgili hükmün süreli olduğu, çok önceden kendiliğinden sona erdiği ve bu düzenlemenin köle ticaretini kalıcılaştırmak değil belirli bir süre sonunda ortadan kaldırmak amacı taşıdığı savunulabilir. İsyanların bastırılmasıyla ilgili yetkinin zorunlu olarak

[74] Bu konuşmadan aktarılan bilgiler için bkz. Douglass, "The American Constitution…".

köleliği korumak anlamına gelmediği; tersine, köleliği korumaya çalışmanın bir tür sürekli isyan sayılabileceği ve bu nedenle ilgili yetkinin köleliğin ortadan kaldırılması için kullanılabileceği söylenebilir. Kaçak kölelere ilişkin düzenleme için ise Douglass, metnin "köle" değil "hizmet veya emek borcu olan kişi" ifadesini kullandığını, bunun sözleşmeye dayalı yükümlülükleri ifade ettiğini ve bu nedenle köleliği kapsamadığını iddia eder. Böyle düşünüldüğünde, kölenin efendisine "borçlu" olamayacağı, çünkü ortada hukuki bir sözleşmenin bulunmadığı açıktır.

Dahası, Douglass'a göre, Amerikan hükümetinin uygulamalarının kölelik yanlısı olması Anayasanın da böyle olduğu anlamına gelmez. Uygulama ile yasa metni arasında ayrım yapılmalıdır. Ona göre Anayasa bir tür köleci oligarşi tarafından uygulanmaktadır[75]. Douglass, Anayasanın giriş kısmında belirtilen amaçlara (birlik, adalet, iç huzur, savunma, genel refah ve özgürlük) dikkat çekerek bu hedeflerin kölelikle bağdaşmadığını ve özellikle adalet ile özgürlüğün hayata geçirilmesi hâlinde köleliğin ortadan kalkacağını ileri sürer. Yine, ilk cümledeki "biz, Amerika Birleşik Devletleri halkı …" ifadesi herhangi bir ırksal ya da sınıfsal ayrım yapmamaktadır. Bu nedenle Douglass, Anayasayı köleci sayarak oy kullanmayı reddeden ve Birliğin dağıtılmasını savunan görüşü eleştirmektedir. Ona göre, bu yaklaşımın temel sorunu, yanlış olmasından da öte sorumluluktan kaçış anlamına gelmesidir. Çünkü Birliğin dağılması köleliği ortadan kaldırmayacak; aksine, köle sahiplerinin işine yarayacaktır. Kölelik karşıtı hareket, bunun yerine, siyasal katılım yoluyla kölelik karşıtı temsilcilerin seçilmesini, mahkemelerin ve yönetimin bu yönde dönüştürülmesini sağlamalıdır. Douglass'a göre sorun Anayasanın kendisinde değil, onun çarpıtılmış yorumlarında ve kötü uygulamalarındadır. Çözüm ise Birliği terk etmek değil, Anayasayı kendi özgürlükçü ilkeleri doğrultusunda kullanarak köleliği ortadan kaldırmaktır. Konuşmasının sonunda Douglass, kendi görüşlerinin de zaman içinde değiştiğini açıklayarak, geçmişte farklı düşündüğünü ancak deneyim ve gözlem sonucunda doğru olanın bu olduğuna karar verdiğini belirtir.

[75] Wilentz, *No Property in Man*, 255.

Anayasaya ilişkin görüşleri bu şekilde özetlenebilecek olan Douglass, gerçekten de başta sıkı bir Garrisoncudur[76]. 1838'de kaçak köle statüsüne geçen Douglass, Anayasayı Garrison gibi ölümle yapılan bir sözleşme olarak görmüş, Garrisoncu öğretinin argümanlarının tümünü benimsemiş ve Garrison'un şiddetsiz devrim/direniş pozisyonunu takip etmiştir[77]. Bununla birlikte, Douglass'ın 1850'li yıllarda Garrisoncu hareketten koptuğu, 1856 ve 1860 Başkanlık Seçimlerinde sırasıyla John Fremont ve Abraham Lincoln'u desteklediği bilinmektedir[78]. 1860 yılında, yukarıda özetlenen, Anayasanın özünde köleci olmadığını vurguladığı konuşmasını yapmıştır.

Ancak, Jack M. Balkin ve Sanford Levinson'ın vurguladıkları üzere, Douglass'ın anayasacılığını ikircikli bir anayasacılık biçiminde anlamak gerekir[79]. Bunun nedeni, Douglass'ın yaklaşımının bütünüyle "düzen içi" sayılamayacak olmasıdır. Söz gelimi, 1852'de gerçekleştirdiği ünlü "4 Temmuz Bir Köle için Ne İfade Eder?" (*What Does July Fourth Mean to the Slave?*) konuşmasında, Bağımsızlık Bildirgesinin ilkelerinin köleler için hayata geçirilmediğini, onların artan bir adaletsizlik ve zalimliğin daimî kurbanı olduğunu belirtir[80]. 1854 yılında polis şefi James Batchelder, yakalanmasında rol oynadığı kaçak bir köle tarafından öldürüldüğünde, Douglass eylemi savunmuştur[81]. Ayrıca, Douglass'ın Birlik düşüncesinin koşullu olduğunu belirtmek gerekir. Bir başka deyişle, Douglass'a göre Birlik ancak adalet ve özgürlük sağlandığında anlamlıdır; Birliğin her şeyin önünde olduğu bir yaklaşım ise, haliyle, sorunludur[82]. Dolayısıyla, bir zamanlar "köle sahipleriyle Birliğe hayır" diyen Douglass'ın yüz seksen derece dönerek Birliği her şeyin önüne geçirdi-

[76] Jack M. Balkin ve Sanford Levinson, "Frederick Douglass as Constitutionalist", *Maryland Law Review*, 83/1 (2023): 266.

[77] Philip S. Foner, "A Tribune of His People", içinde *Frederick Douglass. Selections from His Writings*, ed. Philip S. Foner, (New York: International Publishers, 1945), 24 vd.; Balkin ve Levinson, "Frederick Douglass as Constitutionalist", 266.

[78] Balkin ve Levinson, "Frederick Douglass as Constitutionalist", 267. Daha sonra, kimi zaman sert biçimde eleştirse dahi, Lincoln'un arkadaşı olarak kalmıştır.

[79] Balkin ve Levinson, "Frederick Douglass as Constitutionalist", 267.

[80] Frederick Douglass, "What Does July Fourth Mean to the Slave?", içinde *Frederick Douglass. Selections from His Writings*, ed. Philip S. Foner, (New York: International Publishers, 1945), 52.

[81] Balkin ve Levinson, "Frederick Douglass as Constitutionalist", 268.

[82] Balkin ve Levinson, "Frederick Douglass as Constitutionalist", 268.

ğini düşünmemek gerekir. Mücadelenin amacı, Birliğin dağılmasında (ki bu Güneyliler için zorunlu olarak yenilgi demek değildi) rol oynamaktan ziyade, köleci Güney Devletlerinin, dolayısıyla da Birliğin Anayasadaki ilkeler temelinde dönüştürülmesi olmalıdır. Nitekim, Douglass bu nedenle, "köle sahipleriyle Birliğe hayır" sloganını terk ederek "köle sahipliğiyle Birliğe hayır" (*no Union with slaveholding*) şiarını benimsemiştir[83]. Douglass'ın sözcükleriyle aktaracak olursak:

Amerikan Birliğinin dağılmasına karşı ileri sürdüğüm argüman şudur: Böyle bir şey, kölelik sistemini daha da münhasır biçimde köle sahibi Devletlerin denetimi altına sokacak ve onu köleliğe karşı olan Kuzey Devletlerindeki güçten mahrum bırakacaktır. Kölelik, karakteri itibarıyla barbarcadır. Her şeyden önce gelişmiş uygarlığın varlığından korkar. Kendisine yöneltilen hiçbir kınayıcı bakışla karşılaşmadığı ve hiçbir mahkûm edici ses duymadığı yerde en iyi şekilde serpilir. Oysa Birlik içinde bunların her ikisiyle de karşılaşacaktır. Son tahlilde, yaşama umudu Birlikten doğabilir. Bu nedenle ben, Birlik bağlarının daha da sıkılaştırılmasından ve köleci Devletlerin özgür Devletlerin gücü altına daha geniş biçimde sokulmasından yanayım. Arzu ettiğim, onların en çok korktuğu şeydir. (…) Amerikan halkında köleliği kaldırma yönünde bir irade oluştuğu takdirde, Anayasada bu sonucu yasaklayacak tek bir kelime, tek bir hece bile yoktur. (…) Birlik içinde köleliğe karşı sağlam bir mücadele zemini vardır. Kölelik, Anayasanın bütün büyük amaçlarına aykırıdır. Birliğin dağılması yalnızca akılsızca değil, aynı zamanda korkakça bir önlemdir—on beş milyon insanın üç yüz elli bin köle sahibinden kaçması demektir. William Lloyd Garrison ve arkadaşları, Birlik içinde kaldığımız sürece kölelikten sorumlu olduğumuzu söylüyorlar. "Köle sahipleriyle Birliğe hayır" diye haykırıyor ve oy kullanmayı reddediyorlar. Birlik içinde kölelikten sorumlu olduğumuzu kabul ediyorum; ancak Birlikten çıkmanın bizi bu sorumluluktan kurtaracağını reddediyorum[84].

Douglass'ın yaklaşımı, konuyu yalnızca köleci devletlerle aynı Birlik içinde olunup olunamayacağı sorununa sıkıştırmaz; esas sorun, Birliğin

---

[83] Wilson J. Moses, "'The Ever-Present Now': Frederick Douglass's Pragmatic Constitutionalism", *The Journal of African American History*, 99/1-2 (2014): 79.

[84] Frederick Douglass, "The Constitution, The Union, and the Slavery", içinde *Frederick Douglass. Selections from His Writings*, ed. Philip S. Foner, (New York: International Publishers, 1945), 58-9.

tümünde köleliğin kaldırılması sorunudur. Douglass'ın bu konuda Garrisonculara kıyasla daha gerçekçi bir bakışa sahip olduğu açıktır. Ayrılıkçılık (*disunionism*) Amerikan İç Savaşının henüz başında Güneyliler için pekâlâ uygulanabilir bir seçenek haline gelirken, kölelik karşıtı hareketin çoğunluğunun bu çözümü tartışması ve reddetmesi daha uzun sürmüştür[85]. Bununla birlikte, Douglass'ın anayasacılığının bir tür uzlaşmacı teslimiyet anlamına gelmediğine işaret eden bir başka husus, İç Savaşı köleliğin kaldırılması bakımından bir fırsat olarak görmesi, daha doğru deyişle, Savaşın köleliğe karşı bir savaşa dönüşmesi gerektiğini ileri sürmesidir[86].

Douglass'ın Anayasa konusunda görüşleri, Birlik konusunda olduğu gibi önemli ölçüde değişmiştir. Wilson Moses'a göre, Garrisoncu döneminde Douglass Anayasayı, sonradan hukuk sosyolojisi olarak adlandırılan bir yaklaşımla temas içinde değerlendirmiştir[87]. Ona göre, Anayasa köleliği meşrulaştıran bir dil içermekte, Anayasanın orijinal/özgün niyeti (*original intent*) ve mahiyeti (gerek Anayasayı yapanların ve onaylayanların gerekse de Yüksek Mahkemenin ona yüklediği anlam) onu kölelik yanlısı bir araç haline getirmektedir. Douglass'ın bu yorumu Garrison ve hukukçu Wendell Phillips gibi abolisyonistlerin görüşleriyle ve yorumlama metotlarıyla paraleldir[88]. Moses'a göre özgün niyet konusu, kaçınılmaz olarak hukuk sosyolojisiyle bağlantılıdır; çünkü Anayasa metninin, onu hazırlayanlar, Devlet konvansiyonları ve bu konvansiyonların temsil ettiği varsayılan geniş halk kesimleri tarafından ne şekilde anlaşıldığı sorusunu gündeme getirir. Bu açıdan, Douglass'ın 1840'ların sonundaki argümanı sosyolojiktir; yalnızca metne değil, Anayasayı yapanların toplumsal ve sınıfsal değerlerine ve bu argümanı ürettiği dönemin kendi üzerindeki etkilerine dayanmaktadır.

Douglass'ın görüşleri 1850'lerin başında değişir. Bunda Lysander Spooner, Gerrit Smith ve William Goodell gibi abolisyonist anayasacıların yazıları etkili olmuştur. Söz gelimi, Randy Barnett'in de aktardığı üzere, yasaların dilinin belirsizlik durumunda özgürlük ve haklar lehine yorumlanması gerektiği kuralını kölelik karşıtı hareketin literatürüne

85 Moses, "Frederick Douglass's Pragmatic Constitutionalism", 73.

86 Moses, "Frederick Douglass's Pragmatic Constitutionalism", 83.

87 Moses, "Frederick Douglass's Pragmatic Constitutionalism", 74.

88 Barnett, "Whence Comes Section One?…", 244.

Spooner kazandırmıştır[89]. Spooner, doğal haklarla çelişen yasaların var olabileceğini ancak yasaların dilinin mutlaka doğal haklar lehine katı yorumlanması gerektiğini ifade eder[90]. Dolayısıyla, Spooner'a göre Anayasada kölelik sözcüğü kullanılmamış ise eğer, bu Anayasa metninin köleliği anayasallaştırmadığı biçiminde yorumlanmalıdır; bir başka deyişle, Birleşik Devletler'de köleliğin anayasal zemini bulunmamaktadır[91]. Yine, Anayasa tarafından yurttaş olarak kabul edilen birisinin Birleşik Devletler'in tümünde özgür bir yurttaş olarak tanınması gerektiği; dolayısıyla köleci Devletlerin aksi yönde hareket edemeyeceği düşüncesinin Spooner tarafından da dile getirildiği görülmektedir[92]. Anayasa, "Biz, Amerika Birleşik Devletleri halkı …" ifadesiyle yurttaşlar arasında sınıfsal, ırksal vs. bir ayrım yapmadığını halihazırda vurgulamaktadır. Aksi yönde bir niyeti olsaydı Anayasanın bu hususu açıkça belirtmesi gerekirdi varsayımından hareketle, Spooner'ın bir biçimde orijinalist (*originalist*), yani Anayasa metninin yalın anlamı ve niyetine ilişkin bir hukuki yorum geliştirdiği söylenebilir.

Douglass'ın, Garrisoncu yaklaşımdan koparken, yukarıda sözü edilen sosyolojik yorumu terk ederek Spooner'ınkine benzer bir orijinalist yorumu benimsediğini belirtmek, şu hâlde yanlış olmayacaktır[93]. Bu bağlamda, *Dred Scott v. Sanford* davası kararı ve Yüksek Mahkeme Baş Yargıcı Roger Taney'in temel argümanının da etkili olduğunu belirtmek gerekir. 1857 yılında verilen kararda Yargıç Taney, tam da Douglass'ın daha önce benimsediği sosyolojik yaklaşıma dayanarak siyahların Birleşik Devletler yurttaşı olamayacağını ileri sürmüştür. Bu argüman, Anayasanın kölelik konusundaki kararı yorumlanırken, Douglass'ın Anayasa metninin özgün anlamına öncelik verilmesi gerektiğine dönük görüşünü güçlendirmiştir. 1857 yılında *New York*'taki konuşmasında Douglass şöyle der:

---

89 Barnett, "Whence Comes Section One?...", 245.

90 Spooner, *The Unconstitutionality of Slavery*, 17-8.

91 Spooner, *The Unconstitutionality of Slavery*, 20.

92 Lysander Spooner, *The Address of the Free Constitutionalists to the People of the United States* (Boston: Thayer & Eldridge, 1860), 4 vd.

93 Douglass'ın yaklaşımı modern orijinalizmin temel ilkelerini öncelemekle birlikte terim burada Douglass'ın metin merkezli yorum yaklaşımını nitelemek üzere kullanılmaktadır.

Yüksek Mahkemenin bu kölelik yanlısı kanadının iğrenç kararı, kölelerin Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına göre mülk olduğunu; kölelerin atlar, koyunlar ve domuzlar hangi anlamda mülkse aynı anlamda mülk olduklarını; köleliğin yerel yasaların bir ürünü olduğu yönündeki eski doktrinin yanlış olduğunu; köle sahibinin kölesi üzerindeki hakkının yerel yasaya bağlı olmadığını, Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının uzandığı her yerde güvence altına alındığını; Kongrenin hiçbir yerde köleliği yasaklama hakkı olmadığını; köleliğin yıldızlı bayrak altındaki her yere güvenle gidebileceğini; Afrika kökenli siyah kişilerin, beyazların saygı duymak zorunda olduğu hiçbir hakka sahip olmadığını; Afrika kökenli siyah adamların Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olmadığını ve olamayacağını savunuyor. (…) Şimdi köleliğin anayasallığına dair büyük soruya geliyorum. Bir hukuk belgesinin niyetinin esas alınması gerektiğini ve bu niyetin de o belgenin kendi kelimelerinden çıkarılması gerektiğini biliyoruz. Dil, her zaman adalet ve özgürlük lehine dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Bir hakkın ihlal edildiği, temel ilkelerin çiğnendiği durumlarda, yasama niyetinin direnilemez bir açıklıkla ifade edilmiş olması gerekir. Hukuk, doğası gereği yanlışa karşıdır ve her zaman doğrunun yanında olduğu varsayılmalıdır[94].

Sonuç olarak, Douglass için, Garrisoncu yaklaşım -*Dred Scott* kararının gösterdiği üzere- kölelik karşıtı hareketin benimseyeceği bir yaklaşım olamaz; çünkü nihayetinde, Garrison'un öğretisi ile Yargıç Taney'in argümanı aynı noktada buluşmuştur. Tam da bu nedenle, ilgili konuşmasında Douglass, Anayasanın yanında durduğunu, onu hükümsüz kılmaya çalışan iki görüşün bu buluşmasına yaptığı vurguyla ifade eder:

Bir halkın mükemmel yasalar yanında iğrenç uygulamalara sahip olması alışılmadık bir durum değildir. Kurtarıcımız, Yahudileri yasa yerine kendi geleneklerine uydukları için kınamıştır. Biz de aynı günahı işledik. Amerikan halkı, Yargıç Taney ve Bay Garrison gibi isimlerin dünyaya sunduğu geleneklerle Anayasamızı hükümsüz kılmıştır[95].

---

94 Frederick Douglass, "The Dred Scott Decision: An Address Delivered, in Part, in New York, New York, in May 1857", içinde *The Frederick Douglass Papers. Speeches, Debates, and Interviews Volume 3: 1855-1863*, (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://frederickdouglasspapersproject.com/s/digitaledition/item-set/9001.

95 Douglass, "The Dred Scott Decision…".

SONUÇ

Douglass'ın Anayasal reformizmi ile Garrisoncu radikal yaklaşım arasındaki farklılık, görüldüğü gibi, yalnızca kölelik karşıtı hareketin liderleri arasındaki stratejik görüş farklılıklarını değil, Amerikan Anayasasına ilişkin teorik kavrayışları da içermektedir. Bu açıdan, İç Savaş öncesi kölelik karşıtı hareket içindeki Anayasa tartışması ve bu tartışmanın yarattığı kırılma, Amerikan kamu hukukunun gelecekteki karakterini belirleyen bir boyuta sahiptir. Garrison'un ve Garrisoncu hareketin köleci bir belge olarak niteleyip reddettiği Anayasa, Douglass ve abolisyonist anayasacılar tarafından köleliğin kökünü kazımaya dönük bir silah olarak kullanılmıştır. Nitekim, kölelik karşıtı hareketin bu ısrarı, İç Savaşın ardından gelen ve "İkinci Kurucu Belge" olarak nitelendirilen Yeniden İnşa Değişikliklerinin (*Reconstruction Amendments*) maddi ve düşünsel zeminini hazırlamıştır. On üçüncü değişiklikle (1865) birlikte kölelik mutlak surette kaldırılmış, bir bütün olarak Anayasa, Douglass ve diğer abolisyonist anayasacıların özgürlük vurgusuyla uyumlu hale getirilmiştir[96]. On dördüncü değişiklikle (1868), Lysander Spooner ve Douglass'ın doğal ve sivil haklar ile ulusal yurttaşlığa ilişkin argümanları vücut bulmuştur. Herkesin yasalar önünde eşit biçimde korunması ve yurttaşlık haklarının federal düzeyde güvence altına alınması, abolisyonist anayasacıların Anayasanın ruhu olarak iddia ettikleri hususun metinleştirilmesi olarak kavranabilir. On beşinci değişiklik (1870), ırk temelli oy hakkı yasağını getirmiş; böylece, anayasacıların anayasa metninde sınıfsal ve ırksal bir ayrım gözetilmediği yönündeki tezleri tescil edilmiştir. Sonuç olarak, İç Savaş öncesi kölelik karşıtı hareketin önemi sadece köleliğe son verilmesinde üstlendikleri rol bakımından değil, Amerikan Anayasasının evrensel insan haklarını koruyan bir belge olarak yeniden yorumlanması açısından da ortaya çıkmaktadır.

[96] On üçüncü değişiklik köleliği ve zorla çalıştırmayı yasaklamakla birlikte, mahkûmların suçlarının cezası olarak çalıştırılabilmesine istisna tanımıştır. İç Savaş sonrasında özellikle Güney eyaletlerinde kabul edilen ve Siyah Yasaları (*Black Codes*) olarak anılan düzenlemeler, serserilik gibi çok geniş ve gündelik davranışları da kapsayabilen suç tipleri aracılığıyla özgürlüğüne kavuşmuş siyahların kitlesel biçimde ceza sistemi içine alınmasına zemin hazırlamıştır. Bu durum, *convict leasing (mahkûmların emek gücünün özel işletmelerce kiralanması)* sistemiyle birleşerek, köleliğin kaldırılmasından sonra da siyah emeğinin son derece ağır koşullarda zorla kullanılmasına imkân veren yeni mekanizmaların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, çalışmanın önemli bir bölümünün TÜBİTAK'ın 2219-Yurt Dışı Doktora Sonrası Araştırma Burs Programı desteğiyle The New School for Social Research (New York) kurumunda kaleme alındığını ve çalışmanın Türkiye'de tamamlandığını beyan etmiştir. Ayrıca Yazar, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) teşekkür beyanında bulunmuştur.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Aptheker, Herbert. *American Revolution 1763-1783. A Marxist Interpretation*. New York: International Publishers, 1967.

American Anti-Slavery Society. "Anti-Slavery Tracts. First Series, Nos. 1-20". (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://oll.libertyfund.org/titles/anti-slavery-tracts-first-series-nos-1-20-1855-56.

American Anti-Slavery Society. "Anti-Slavery Tracts. No. 1. The United States Constitution". (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://oll.libertyfund.org/titles/anti-slavery-tracts-first-series-nos-1-20-1855-56.

American Anti-Slavery Society. "Anti-Slavery Tracts. No. 7. Revolution Only Remedy For Slavery". (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://oll.libertyfund.org/titles/anti-slavery-tracts-first-series-nos-1-20-1855-56.

Balkin, Jack M. ve Sanford Levinson. "Frederick Douglass as Constitutionalist". *Maryland Law Review*. 83/1 (2023): 263-290.

Barnett, Randy E. "Whence Comes Section One? The Abolitionist Origins of the Fourteenth Amendment". *Journal of Legal Analysis*. 3/1 (2011): 165-263.

Boonshoft, Mark. "Doughfaces at the Founding: Federalists, Anti-Federalists, Slavery, and the Ratification of the Constitution in New York". *New York History*. 93/3 (2012): 187-225.

Buck-Morss, Susan. *Hegel, Haiti ve Evrensel Tarih*, Çeviren Erkal Ünal. İstanbul: Metis Yayınları, 2012.

Burdick, Charles K. *Law of the American Constitution. Its Origin and Development*. New York: G. P. Putnam's Sons, 1922.

Calverton, Victor Francis. *The Awakening of America*. New York: The John Day Company, 1939.

Case, Nelson. *Constitutional History of the United States*. New York: The Crow Press, 1904.

Douglass, Frederick. *The Anti-Slavery Movement. A Lecture*. Rochester: Press of Lee, Mann & Co., 1855.

Douglass, Frederick. "The American Constitution and the Slave: An Address Delivered in Glasgow, Scotland on March 26, 1860". İçinde *The Frederick Douglass Papers. Speeches, Debates, and Interviews Volume 3: 1855-1863*. (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://frederickdouglasspapers project.com/s/digitaledition/item-set/9001.

Douglass, Frederick. "The Constitution, The Union, and the Slavery". İçinde *Frederick Douglass. Selections from His Writings*, ed. Philip S. Foner, 58-67. New York: International Publishers, 1945.

Douglass, Frederick. "The Dred Scott Decision: An Address Delivered, in Part, in New York, New York, in May 1857". İçinde *The Frederick Douglass Papers. Speeches, Debates, and Interviews Volume 3: 1855-1863*. (Erişim Tarihi 22.04.2026), https://frederickdouglasspapersproject.com/s/digitaledition/ item-set/9001.

Douglass, Frederick. "What Does July Fourth Mean to the Slave?". İçinde *Frederick Douglass. Selections from His Writings*, ed. Philip S. Foner, 47-57. New York: International Publishers, 1945.

Du Bois, W. E. Burghardt. *Black Reconstruction. An Essay Toward a History of the Part Which Black Folk Played in the Attempt to Reconstruct Democracy in America, 1860-1880*. New York: Harcourt, Brace and Company, 1935.

Du Bois, W. E. Burghardt. *The Philadelphia Negro. A Social Study*. Oxford: Oxford University Press, 2007 [1896].

Finkelman, Paul. *Slavery in the Courtroom. An Annotated Bibliography of American Cases*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 1985.

Finkelman, Paul. "Slavery in the United States. Persons or Property?". İçinde *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, ed. Jean Allain, 105-134. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Foner, Philip S. "A Tribune of His People". İçinde *Frederick Douglass. Selections from His Writings*, ed. Philip S. Foner, 7-32. New York: International Publishers, 1945.

Garrison, William Lloyd. *Thoughts on African Colonization*. New York: Arno Press and The New York Times, 1969 [1832].

Garrison, William Lloyd. "No Compromise with Slavery". İçinde *Against Slavery: An Abolitionist Reader*, ed. Mason Lowance, 125-129. New York: Penguin Books, 2000 [1854].

Garrison, William Lloyd. "The American Union". İçinde *William Lloyd Garrison and the Fight Against Slavery. Selections from the Liberator*, ed. William E. Cain, 114-116. Boston: Bedford Books of St. Martin's Press, 1995 [1845].

Garrison, William Lloyd. "Truisms". İçinde *Against Slavery: An Abolitionist Reader*, ed. Mason Lowance, 106-107. New York: Penguin Books, 2000 [1831].

Glass, Maeve. "Slavery's Constitution: Rethinking the Federal Consensus". *Fordham Law Review*. 89/5 (2021): 1829-1883.

Lynd, Staughton. *Class Conflict, Slavery, and the United States Constitution*. Indianapolis: The Bobbs-Merrill Co., 1967.

McDonald, Forrest. *Novus Ordo Seclorum. The Intellectual Origins of the Constitution*. Kansas: University Press of Kansas, 1985.

Moses, Wilson J. "'The Ever-Present Now': Frederick Douglass's Pragmatic Constitutionalism". *The Journal of African American History*. 99/1-2 (2014): 73-86.

Norton, Thomas James. *The Constitution of the United States. Its Sources and Its Application*. New York: The World Publishing, 1943.

Oakes, James. *The Crooked Path to Abolition. Abraham Lincoln and the Antislavery Constitution*. New York: W.W. Norton & Company, 2022.

Osborn, Ronald. "William Lloyd Garrison and the United States Constitution. The Political Evolution of an American Radical". *Journal of Law and Religion*. 24/1 (2008): 65-88.

Roberts, Dorothy. "Abolition Constitutionalism". *Harvard Law Review*. 133/1 (2019): 1-122.

Spooner, Lysander. *The Address of the Free Constitutionalists to the People of the United States*. Boston: Thayer & Eldridge, 1860.

Spooner, Lysander. *The Unconstitutionality of Slavery*. Boston: Bela Marsh, 1860.

Van Cleve, Georg William. *A Slaveholders' Union. Slavery, Politics, and the Constitution in the Early American Republic*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

Wilentz, Sean. *No Property in Man. Slavery and Antislavery at the Nation's Founding*. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

Withridge, Arnold. *No Compromise! The Story of the Fanatics Who Paved the Way to the Civil War*. New York: Farrar, Straus and Cudahy, 1960.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

ULUSLARARASI ALANDA ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLERE KARŞI İNSAN HAKLARINI SAVUNMAK

Defending Human Rights Against Private Military Companies in the International Sphere

Arş. Gör. Dr. Buğra PAKBEŞE*

ÖZET

Bu çalışma, uluslararası güvenlik mimarisi içinde giderek daha görünür hale gelen Özel Askeri Şirketler'in (ÖAŞ) yol açtığı insan hakları ihlallerini ve bu şirketlerin uluslararası hukuktaki muğlak statüsünü ele almaktadır. Çalışma, ÖAŞ'lerin yükselişinin tesadüfi bir hukuki boşluğun ürünü olmadığı üzerinden hareket etmektedir. Aksine, bu yükseliş, neoliberal devlet aklının ve yönetişim anlayışının güvenlik alanına yansıyan bilinçli bir sonucudur. Devletler, Weberci anlamda şiddet tekelini esneterek maliyetleri ve politik riskleri özel sektöre devretmekte; böylece uluslararası sorumluluktan da belirli ölçülerde kaçabilmektedir. Çalışma, önce ÖAŞ'lerin tarihsel gelişimini ve hukuki niteliğini incelemektedir. Ardından, bu aktörlerin kâr odaklı faaliyetlerinin hem kendi çalışanları hem de sivil mağdurlar bakımından nasıl

* Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: pakbese.bugra@gantep.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1962-8001.

Makale Geliş Tarihi: 29.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 11.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Buğra Pakbeşe, "Uluslararası Alanda Özel Askeri Şirketlere Karşı İnsan Haklarını Savunmak", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 21/2 (2026): 1259–1303. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1981031

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

insan hakları ihlallerine yol açtığına odaklanmaktadır. Son bölümde ise mevcut uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku normlarının ÖAŞ'leri denetleme konusunda neden yetersiz kaldığı tartışılmakta ve hesap verebilirlik sorunu değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Paralı asker, Özel Askeri Şirketler, İnsan Hakları İhlalleri, Neoliberalizm, Uluslararası İnsancıl Hukuk.

ABSTRACT

This study examines the human rights violations caused by Private Military Companies (PMCs), which are becoming increasingly visible within the international security architecture, as well as the ambiguous legal status of these companies under international law. The study proceeds on the premise that the rise of PMCs is not simply the result of a coincidental legal vacuum. Rather, this rise is a deliberate consequence of neoliberal state logic and governance paradigms extending into the security sphere. By relaxing the Weberian monopoly on violence, states transfer costs and domestic political risks to the private sector; thereby evade international accountability to a certain extent. The study first examines the historical development and legal nature of PMCs. It then focuses on how these actors' profit-driven activities lead to human rights violations, both against their own employees and civilian victims. The final section discusses why existing norms of international humanitarian law and human rights law fall short in regulating PMCs and evaluates the issue of accountability.

Keywords: Mercenaries, Private Military Companies, Human Rights Violations, Neoliberalism, International Humanitarian Law.

EXTENDED ABSTRACT

Private Military Companies (PMCs) are now a fixed feature of the international security landscape, and this study asks a fairly direct question: does international law actually protect people from the harm they cause? The premise here is that these companies did not arise simply because international law left a gap or regulators overlooked them. Their rise tracks something larger, the spread of neoliberal statecraft, a particular style of governance, and the marketization of security itself. States have, in effect, handed off what Weber called their monopoly on legitimate violence, doing so through contracts that cut the financial and political costs of military operations and let states step back from responsibility when things go wrong.

Human rights law developed historically to constrain the state's power over the individual. Today, however, a person's life, bodily integrity, liberty, and security are shaped not only by state conduct but increasingly by transnational corporations, PMCs above all. Unlike ordinary commercial enterprises, these companies operate directly in armed conflict, border control, intelligence gathering, military training, logistics, and operational intervention. Their activities therefore sit at the intersection of human rights law and international humanitarian law, and this intersection is the study's point of departure for examining harms to both the companies' own personnel and the civilians living where they operate.

Methodologically, the study relies on doctrinal legal analysis, drawing on international legal instruments, decisions of international judicial bodies, UN reports, non-binding guiding principles, and the relevant scholarship, read through a purposive lens: effective protection of human rights should take precedence over a narrow, formalistic reading of existing rules. The aim is not simply to describe current law but to explain why it has proven structurally inadequate -treating PMCs less as a debate over legal status and more as a crisis of protection and accountability.

The first part traces the historical development and legal character of these companies, showing how, despite emerging from older mercenarism, they differ from it in important ways. They are corporate, contractually organized entities operating within an international security market rather than individual fighters acting alone, though their commercial appearance makes them no less dangerous. If anything, a logic of profit and efficiency turns security into a marketable service and the use of force into something a contract can specify.

The second part addresses the resulting violations on two levels. The first concerns the legal status of employees, who occupy an ambiguous position somewhere between civilian, combatant, and mercenary. This status complicates their access to humanitarian-law protections and often leaves individuals bearing legal responsibility for institutional failures. The second concerns civilians and other affected populations, for whom these operations create serious risks to life, freedom from torture and ill-treatment, personal liberty and security, privacy, property, the right to work, and access to effective remedies. These risks stem not from isolated misconduct but from unsupervised contracts, unclear jurisdiction, and the absence of enforceable sanctions in international law.

The third part turns to responsibility and accountability. Because the prevailing legal order remains state-centred, attributing a company's

conduct to a state is often difficult; the International Court of Justice's effective-control standard tends to narrow state responsibility, while more expansive standards would offer stronger protection. The problem extends beyond states, though: without a binding instrument requiring companies themselves to respect human rights, victims have limited access to effective remedy.

The study concludes that the current international framework is inadequate. Instruments such as the Montreux Document, the International Code of Conduct, and the UN Guiding Principles set out valuable standards but remain largely non-binding soft law, and leaving company conduct to voluntary codes or state discretion is not enough. What is needed is a binding, enforceable framework addressing, together, states' duties of prevention, oversight, and investigation; companies' own responsibility to respect human rights; and victims' access to remedy. Absent that framework, the marketization of security will keep narrowing the protective reach of human rights law and opening new avenues for states to evade responsibility.

GİRİŞ

İnsan haklarının tarihi, bireylerin devlete karşı verdiği uzun bir özgürlük mücadelelerinden oluşur. Siyasi iktidarı sınırlama, keyfilikten kurtulma ve kendi özgürlüğünü güvence altına alma isteğiyle yürütülen bu mücadeleler, ulusal düzeyde devletlerin insan haklarını tanımasıyla sonuç vermiştir. Ne var ki iki dünya savaşının yol açtığı yıkım, devletin tek başına yeterli bir koruyucu olamayacağını açıkça göstermiş; bunun üzerine ulusal korumanın yanına ikinci bir kademe olarak uluslararası mekanizmalar eklenmiştir. Devletler bu mekanizmalara üye olup bağlayıcı insan hakları belgelerine taraf oldukça, insan haklarını koruma ve geliştirme yükümlülüğü de uluslararası düzeyde resmen tescillenmiştir.

Son dönemlerde devletlerin yanında yeni bir aktörün daha yükümlü olduğu tartışılmaktadır. Bu aktör faaliyet ve kontrol alanının çok genişleyerek bireylerin yaşam ve çalışma alanlarına gittikçe daha çok sirayet eden ulus aşırı şirketlerdir. 1970'lerden itibaren şirketlerin insan haklarına ilişkin sorumlulukları tartışılmaya başlanmıştır. Birleşmiş Milletler ve diğer uluslararası mekanizmalar tarafından ulus aşırı şirketlerin insan hakları yükümlülüklerine ilişkin çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların sonucunda politik ve ahlaki değerleri içeren ilkeler benimsenmiştir. Ancak ulus aşırı şirketlerin insan haklarını korumaya yönelik

sorumluluklarına ve yükümlülüklerine ilişkin bağlayıcı bir insan hakları belgesi yapılamamıştır.

Ulus aşırı şirketlerin spesifik bir boyutunu da özel askeri şirketler (ÖAŞ) oluşturmaktadır. 1990'lı yıllardan başlayarak küresel düzeyde bir endüstri hâline gelen özel askeri şirketler, çeşitli çatışma ve savaş bölgelerinde görev alma, devletlerin sınırlarının korunması, istihbarat sağlama ve askeri birlik yetiştirme gibi alanlarda etkin rol oynamaktadır. Şiddet tekelinin sahibi devletler şiddetin uygulanmasında alternatif olarak özel askeri şirketlere yönelerek bu durumun bir istisnasını oluşturmaktadır. Sınır koruma, istihbarat sağlama ve çatışmaya girme gibi eylemlerin ekonomik ilişkiler sonucu şirketler tarafından yapılması çeşitli sorunları doğurabilmektedir. Bu sorunların en başında insan haklarının korunması gelmektedir.

Bu çalışmanın konusunu ÖAŞ'nin neden olduğu insan hakları ihlalleri oluşturmaktadır. Çalışma, söz konusu ihlalleri salt uluslararası hukuktaki teknik bir boşluk olarak görmekten ziyade, neoliberal devlet aklının ve yönetişim anlayışının güvenlik alanındaki bilinçli bir tercihi olarak okumayı önermektedir. Bu bağlamda çalışmanın temel amacı, çeşitli durumlarda devletlerin, şiddet tekelini ÖAŞ'ye devrederek siyasi ve hukuki sorumluluktan nasıl kaçındığını teşhis etmek ve insan hakları ihlallerinin temelinde yatan bu yapısal sorunu görünür kılmaktır. Dolayısıyla çalışmanın kapsamını uluslararası alanda faaliyet gösteren özel askeri şirketler ve neden oldukları hak ihlalleri oluşturacaktır. Çalışma boyunca doktrinden, uluslararası mekanizmaların hazırladığı metinlerden ve uluslararası mahkemelerin kararlarından yararlanılacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde özel askeri şirketlerin ne olduğu sorusuna yanıt vermek amacıyla tarihsel gelişimi ve hukuki statüsü ele alınacaktır. İkinci bölümde özel askeri şirketlerin neden olduğu insan hakları ihlallerine değinilecektir. Üçüncü ve son bölümde ise özel askeri şirketlerin neden olduğu hak ihlallerinde sorumluluk ve hesap verilebilirlik meseleleri incelenecektir.

I. ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLER

ÖAŞ, Soğuk Savaş'ın sonrasında askeri, ekonomik ve siyasi şartların etkisiyle şekillenen bir endüstri olarak doğmuştur. Günümüzde bu şirketler, dünyadaki silahlı çatışmaların çoğunda aktif bir şekilde görev

almaktadır.[1] Bu durum devletlerin şiddet tekeline sahip olduğu modern döneme istisna oluşturmaktadır.[2] Öyle ki Weber'in modern devleti tanımlamak için kullandığı unsurlardan şiddet tekeli, önemli bir yere sahiptir.[3] Modern devletle ve teknolojinin gelişmesiyle beraber devlet kendi toprakları üzerinde egemenliğini güçlendirmeye, iktidarını mikro alanlarda da göstermeye başlamıştır. Ancak devletin genişleyen yerine karşı kapitalizm ve liberal ideolojinin hegemonyası altına giren dünyada değişiklikler olmaya başlamıştır. Kapitalizmin gelişmesi ve dönüşmesi ile beraber düzeni devam ettirecek baskı aygıtları da genişlemiş, büyümüş ve çeşitlenmiştir.[4]

20. yüzyılla devlet, siyasi sistemi tek başına belirleyen aktör olmaktan çıkıp sivil toplumla rekabet eden bir kuruma dönüşmüş, böylece nötrleşmiştir. Politik olan da ahlak ve hukuk gibi diğer toplumsal sistemlerden biri haline gelmiştir. Foucault'nun yönetimsellik dediği bu devlet, strateji ve idari tekniklerden örülü iktidar ağlarıyla işlemekte, bu da pozitif yükümlülüklerini ve hizmetlerini giderek özelleştirmektedir.[5] Neoliberal aklın yükselişiyle devletler şirket mantığıyla yönetilmeye başlanmış; ortak iyi ya da ideal toplum düzeni gibi hedefler yerini ras-

---

1 Therese Pettersson ve Peter Wallensteen, "Armed Conflicts, 1946-2014," *Journal of Peace Research* 52/4 (2015): 537.

2 Şiddet araçlarının tekel altına alınması modern devlete özgüdür. Modern anlamda devletin de ortaya çıkışı 16. ve 17. yüzyıllar olarak kabul edildiğinde devletin şiddet tekelinin insanlık tarihinde kısa bir zaman dilimi içinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla devletin şiddet tekelinin aslında istisna olduğu da söylenebilir. Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, çev. Ersin Kuşdil (İstanbul: İletişim Yayınları, 2004), 64.

3 Max Weber, "Politics as a Vocation", içinde *From Max Weber: Essays in Sociology*, ed. H.H. Gerth ve C. Wright Mills (Oxford University Press, 1946), 82-84.

4 Nicos Poulantzas, *Devlet, İktidar, Sosyalizm*, çev. Turhan Ilgaz (Ankara: Epos Yayınları, 2006), 269; Bob Jessop, "On the Originality, Legacy, and Actuality of Nicos Poulantzas," *Studies in Political Economy* 34/1 (1991): 102-104.

5 Yönetimsellik devletle sınırlı değildir. Genel olarak bütün idare teknolojilerini ve stratejilerini kapsamaktadır. Dolayısıyla Foucault'nun bu görüşü salt devletin idare teknolojisini değil, birçok idare teknolojisini ele alarak rasyonel bir yönetimi ortaya koymaktadır. Bu da yönetimin ekonomik ve pratik hale getirilmesine neden olmaktadır. Böylece yönetime dair siyasal faaliyetler apolitikleştirilir. Temelde liberal devlet anlayışının bir sonucudur. Özelleştirmenin yaygınlaşmasıyla kamuya ait olan sorumluluklar özel sektöre aktarılmıştır. Ulus devletin kamu hizmetinin ve mallarının sağlayıcısı olması, serbest piyasaya olan güvenin artmasından dolayı azalmıştır. Başak Coşkun, *Neoliberal İktidar ve Özne: Foucault'nun İzinde Güncel Bir İnceleme* (İstanbul: Notabene Yayınları, 2019), 119-120.

yonel, kâr ve verimlilik odaklı kararlara bırakmıştır. Bu idare biçimine yönetişim denir.[6] Aynı mantık güvenliği de özelleştirmiştir: güvenlik sağlamak ulus devletin meşruiyet kaynaklarından biri sayılsa da, devletler artık askeri ve teknolojik kaynak harcamadan, sadece ekonomik kaynaklarla çatışmalara dahil olabildiği için özel askeri şirketler vazgeçilmez hale gelmiştir. Üstelik bu şirketlerin yol açtığı insan hakları ihlallerinin sorumluluğunun çoğu zaman devlete yüklenememesi de bu modeli devletler için cazip kılmaktadır.

Bu çerçevede ÖAŞ, güvenliğin giderek daha fazla metalaşan bir faaliyete dönüşmesinin kurumsal ifadesidir.[7] Güvenliğin metalaşması, devletin tekelindeki bir kamusal hizmetin piyasa mantığına göre sunulan bir ürüne dönüşmesini ifade eder. Neoliberal yapısal uyum programları, savunma harcamalarının etkinleştirilmesi ve daha az maliyetle daha fazla güvenlik sağlanması söylemleri üzerine kurulmuş; böylece güvenlik özel şirketler tarafından satın alınabilir, devredilebilir ve sözleşmeye bağlanabilir bir hizmet hâline gelmiştir.[8] Bu dönüşümün sonucu olarak güvenlik, piyasa talebine göre şekillenen bir ticari ürün, şirketlerin rekabet ettiği bir endüstri, devletlerin maliyet yönetimi için bir ihale alanı olmuştur. Bunlardan hareketle, bu bölümde ilk olarak ÖAŞ'nin tarihsel gelişim süreci incelenecektir. Ardından, hukuki statüsü değerlendirilecektir.

A. Tarihsel Süreci

Tarih boyunca savaşlarda ücret karşılığında hizmet veren kişiler hep var olmuştur; bunlara paralı asker (*mercenary*) denir. Kelime, ücret anlamına gelen Latince *mercenarius*'tan gelir. Paralı asker, en yalın tanımıyla, savaşma yeteneğini bir geçim aracına çevirip bunun karşılığında işvereninden para alan kişidir. Bu tek başına onu düzenli askerden ayırmaz, çünkü maddi kazanç çağlar boyunca savaşların başlıca nedenlerinden biri olmuş ve düzenli birlikler de genellikle ücret almıştır.[9] Asıl

---

6 Sezgin Seymen Çebi, *Anayasalcılık ve "Politik Olan" (*Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 606-609.

7 Deborah D. Avant, *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 124-126.

8 Peter W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry* (Ithaca: Cornell University Press, 2008), 49-53.

9 Andrew Alexandra, "Mercenaries," içinde *The Encyclopedia of War*, ed. Gordon Martel (Oxford, UK: Blackwell Publishing Ltd, 2011), 1.

fark, ödemenin paralı asker için ilişkinin merkezinde yer alması ve hizmetin tek gerekçesi olmasıdır. [10] Bir de düzenli birlikleri hizmete bağlayan milliyet veya kişisel yükümlülük gibi unsurlar paralı asker için geçerli değildir, bu yükümlülüklerden tamamen muaftır.

Paralı askerlerin tarihini savaşın tarihiyle beraber başlatmak mümkündür. Öyle ki paralı askerlerin kullanımı ilk topluluklara kadar uzanmaktadır. Pers ve Yunan savaşında Perslerin hem düzenli hem paralı askerlerden oluşan ordusuna karşı savaşan Yunan birliklerinin de çoğunun paralı askerlerden oluştuğu söylenmektedir.[11] Roma lejyonlarında görev yapan *Töton* kabilelerinden Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nda İngiliz bayrağı altında savaşan *Hessian* ve *Hannover* askerlerine kadar, paralı askerler birçok orduda ayrılmaz bir rol oynamıştır.[12] Fransız Devrimi'nden önceki dönemde birçok hükümet rutin olarak ulusal olmayan profesyonelleri işe almıştır.[13]

Ortaçağ'da da devam eden paralı askerlik kurumu İtalyan şehir devletlerinin güvenliğinde ve korunmasında kullanılmıştır.[14] Bu dönemde savaşın kentlerde yaşayan insanlar tarafından düşük bir eylem olarak algılanıp yapılmaması gerekliliği nedeniyle paralı askerlerin kullanıldığı görülmektedir.[15] Otuz Yıl Savaşları'nda da paralı askerlerin varlığı devam etmiştir. Ancak Otuz Yıl Savaşları sonunda 1648 yılında imzalanan Westphalia Barış Antlaşması'ndan itibaren yeni bir egemenlik anlayışı

---

10 Alexandra, "Mercenaries," 1.

11 Peter Macdonald, *Soldiers of Fortune: The Twentieth Century Mercenary* (Milano: Gallery Books, 1986), 8; John France, "Introduction," içinde *Mercenaries and Paid Men: The Mercenary Identity in the Middle Ages*, ed. John France (Leiden: Brill, 2008), 1.

12 James L. Taulbee, "Myths, Mercenaries and Contemporary International Law," *California Western International Law Journal* 15/2 (Sonbahar 1985): 339.

13 Taulbee, "Myths, Mercenaries and Contemporary International Law," 339.

14 İtalyancada kontrat anlamına gelen "*condotta*" kelimesinden türetilen bir sözleşmeyle görevli olduğu vurgulanan "*condotttiere"*lere sınırları koruma ve savaşa katılma görevleri verilmiştir. Bu *condottiereler* İtalya'daki şehirlerin vatandaşlığına sahip olmayan yabancılardan oluşmuştur. İtalya'nın birliğini sağlamayı isteyen Machiavelli de paralı askerlerin düşmanla iş birliği yaptığını, kendisine ödeme yapan herkese hizmet ettiğini ve bu yüzden güvenilemeyeceğini savunmuştur. Law, "The Da Varano Lords of Camerino as *Condottiere* Princes," 90; Niccolo, Machiavelli, *Askerlik Sanatı,* çev. Nazım Güvenç (İstanbul: Anahtar Kitaplar, 2003), 23.

15 John E. Law, "The Da Varano Lords of Camerino as *Condottiere* Princes," içinde *Mercenaries and Paid Men: The Mercenary Identity in the Middle Ages*, ed. John France (Leiden: Brill, 2008), 89-90.

dünyaya hâkim olmuştur.[16] Böylece artık büyük imparatorlukların düzenli ordularından ziyade devletlerin kendi orduları var olmaya başlamıştır. Bu devletler de imparatorluklar gibi ordularında paralı askerleri kullanmak yerine kendi vatandaşlarını tercih etmişlerdir. Bu dönemde paralı askerlik kurumu ulusal askeri güçler karşısında gerilemiştir.[17] Devamında da Fransız Devrimi ile beraber ulus devletlerin meşruiyet kaynağı olarak yayılan milliyetçilik dalgası söz konusudur. Burada da sömürge faaliyetleriyle tekrar önemli bir konuma gelen paralı askerler, sömürülen devletlerdeki güvenliği ve asayişi sağlama amacıyla sömürge devletler tarafından kullanılmıştır.[18]

Paralı askerler, zaman içinde gruplar hâlinde toplanmışlardır. Günümüze gelene kadar bireysellikten örgütlü yapılara doğru bir hareket olmuştur. 1970'lerden sonra Soğuk Savaş'ın ve Afrika'daki *apartheid* düzenin bitişiyle beraber büyük askeri birliklerin görevlerinin sonlanması, fazlalık olarak askeri teçhizat ve kaynakların durması boşa çıkan bir askeri enerjiye neden olmuştur.[19] Bu da askeri alanda serbest piyasada büyük imkanların ve istihdamın varlığına işaret etmiştir.[20] Diğer taraftan hem güçsüz olan devletlerin kendilerini koruması hem de güçlü devletlerin kendi yurttaşlarını tehlikeye atmadan kendilerini korumaları için talep de istihdamı artırmıştır. Sonuç olarak karşılıklı taleplerin gerçekleştirilmesi adına artık askeri enerjinin sistematik ve kurumsal bir

[16] Westphalia Barış Antlaşması'yla beraber devletler arasında egemenlik alanı belirlenmiş ve güç dengesi kurulmuştur. Bu düzen devletlerin egemen eşitliği söz konusudur. Başka bir deyişle devletler ülke sınırları içinde en üstün buyurma gücüne sahip olduğu için diğer devletlerin bu sınırlar içinde ilgili devlete karışmaması esas alınmıştır. Buğra Pakbeşe, *Uluslararası İnsan Hakları Koruma Mekanizmalarının Etkililiği Çerçevesinde Avrupa Konseyi Örneği* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2023), 16-20.

[17] Özellikle Napoleon döneminde 23 Ağustos 1793 Konvansiyonu ile kabul edilen zorunlu askerlik kanunu ile ulusal orduların asker kaynakları sağlanmıştır. Bu kanun diğer devletlerin de zorunlu askerlik kanunu çıkarmasını etkilemiştir.

[18] Peter Singer, *Kiralık Ordular: Özel Askeri Şirketler*, çev. Gözde Aral ve İsmail Yaman (İstanbul: Timaş Yayınları, 2009), 65-77.

[19] Juan Carlos Zarate, "The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies: International Law, and the New World Disorder," *Stanford Journal of International Law* 34/1 (1998): 75-76; Marx, Sebastian. "Privatization in the European Security Politics-The Sector of Military Services," *Stiftung Wissenschaft und Politik* (2007): 3-4.

[20] Singer, *Kiralık Ordular*, 42.

hâl alarak ilgilenen devletler tarafından ihtiyaçlarını hizmet sözleşmeleriyle giderecekleri özel askeri şirketler doğmuştur.[21] Böylece önceleri devlete özgülenmiş güvenlik, ticaret ve finans gibi devlet dışı aktör olan özel askeri şirketler tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır.[22] Dolayısıyla güvenlik ve savaş endüstrileşmiştir. Bu yüzden de paralı askerlerin yerini modern şirket konseptine sahip olan kurumsal özel askeri şirketler almıştır. Bu şirketlerin, paralı askerler gibi silahlı çatışmalarda yer almanın dışında istihbarat, lojistik, askeri destek ve eğitim gibi geniş bir alana yayılan faaliyetleri mevcuttur. Dolayısıyla artık devletler veya sözleşmeyi yapacak taraflar daha geniş bir hizmet kataloğuyla karşılaşmaktadır.

Neoliberal yönetimsellik açısından ÖAŞ rastlantısal bir gelişme değildir. Aksine devletin doğrudan uyguladığı şiddeti sözleşmesel, esnek ve maliyet açısından daha avantajlı bir biçimde özel aktörlere devretmesinin ürünüdür. Böylece devlet, hem operasyonel riskleri hem uluslararası sorumluluğu azaltabilmekte hem de çatışmaların politik maliyetini düşürebilmektedir. Soğuk Savaş sonrası dönemde devletlerin askeri kapasitesini küçültmesi, uluslararası örgütlerin yeni güvenlik rejimleri oluşturması ve küresel kapitalizmin tedarik zincirlerinin genişlemesi, savaşın giderek özelleştirilmiş bir ekonomik faaliyet hâline gelmesine yol açmıştır.[23]

ÖAŞ endüstrisi 1990'lardan bu yana olağanüstü büyüme göstermiştir.[24] Irak'ta 2008 yılı başında ABD tarafından finanse edilen sözleşmeler kapsamında çalışan toplam yüklenici personeli yaklaşık 190.000'e ulaşarak ABD askerî personeliyle yaklaşık bire bir oran oluşturmuş; ancak bunların yalnızca 25.000-30.000 kadarı özel güvenlik hizmetlerinde çalışan yüklenicilerden oluşmuştur.[25] Küresel güvenlik ve askeri hizmet-

[21] Ahmet Hamdi Topal, "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60/4 (2011): 963-964.

[22] Filiz Çulha Zabcı, "Yeni Savaşların Gizli Yüzü: Özel Askeri Şirketler," *Mülkiye Dergisi* 28/243 (2013): 25.

[23] Anna Leander, "The Market for Force and Public Security: The Destabilizing Consequences of Private Military Companies," *Journal of Peace Research* 42/5 (2005): 607-608.

[24] Kenan Dülger, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu* (İstanbul: Beta Yayınları, 2015), 133.

[25] Congressional Budget Office, *Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq* (Washington, D.C.: CBO, August 2008), 1-2, 13-14.

ler sektörünün 2022 yılında %7,4 büyüyerek 260 milyar dolar hacme ulaştığı tahmin edilmektedir.[26] Bu büyüme yalnızca çatışma bölgeleriyle sınırlı değildir; enerji, madencilik, deniz taşımacılığı ve diplomatik misyon koruması gibi sektörlerde faaliyet gösteren ÖAŞ, küresel ekonomi zincirinin ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir.[27]

ÖAŞ'nin ekonomik gücü, onları yalnızca devletlerin taşeronları olmaktan çıkarıp jeopolitik aktörlere dönüştürmektedir. Bir taraftan da zaman içinde ÖAŞ, kendi istihbarat ağlarını geliştirmekte,[28] enerji ve doğal kaynak yatırımlarını güvence altına almak için devlet benzeri kapasitelere sahip olmakta, çok uluslu şirketlerle uzun vadeli güvenlik sözleşmeleri yaparak bölgesel nüfuz alanları oluşturmaktadır. Özellikle Orta Doğu, Afrika ve Latin Amerika'da çeşitli ÖAŞ faaliyetlerinin ölçeği, bu şirketlerin altyapı politikalarını, yerel güç dengelerini ve hatta barış süreçlerini doğrudan etkileyebildiğini göstermektedir.

Uluslararası hukuka bakıldığında bu dönüşüme uyum sağlayamaması yapısal bir sorundur. Uluslararası hukuk, hâla devlet merkezli bir ontolojiye dayanmakta ve Weberci şiddet tekeli varsayımını normatif temel olarak benimsemektedir. Bu nedenle ÖAŞ gibi devlet dışı aktörlerin güvenlik alanında genişlemesi, hukuki düzenin ön kabulleriyle çatışmakta; sonuç olarak ÖAŞ'nin statüsü, sorumluluk rejimi ve hesap verilebilirliği konusunda ciddi boşluklar ortaya çıkmaktadır. Devletlerin bu boşluğu bilinçli biçimde kullandığı da görülebilmektedir. ÖAŞ'nin belirsiz hukuki statüsü, devletlere hem görünürlükten kaçma hem de uluslararası sorumluluğu dolanma imkânı sağlamaktadır.[29] Bu çerçevede ÖAŞ'lerin yükselişi, yönetimsellik mantığının güvenlik alanına yansımasının kurumsal sonucudur.

---

[26] Custom Market Insights, "Global Private Military Security Services Market Size/Share Worth USD 451.18 Billion by 2034 at a 5.68% CAGR: Custom Market Insights (Analysis, Outlook, Leaders, Report, Trends, Forecast, Segmentation, Growth Rate, Value, SWOT Analysis)," *GlobeNewswire*, 23.09.2025, (Erişim Tarihi 10.12.2025), https://www.globenewswire.com/news-release/2025/09/23/3154573/0/en/Global-Private-Military-Security-Services-Market-Size-Share-Worth-USD-451-18-Billion-by-2034-at-a-5-68-CAGR-Custom-Market-Insights-Analysis-Outlook-Leaders-Report-Trends-Forecast-S.html.

[27] Kadir Murat Altıntaş, "Özel Askeri Şirketlerin Fonksiyonel Analizi ve Örgütsel Modellenmesi," *Güvenlik ve İstihbarat Çalışmaları Dergisi* 2/1 (2024): 22-23.

[28] Leander, "The Market," 610-611.

[29] Dülger, *Devletlerin Uluslararası*, 136.

B. Hukuki Niteliği

ÖAŞ, yapılanmada olduğu gibi hukuki anlamda da paralı askerlerden ayrılmaktadır. Çok geniş bir alanda hizmet vermesi ve genelde ulus aşırı şirketlerin yan kuruluşu olması nedeniyle özel askeri şirketlerin tanımlanması noktasında farklılıklar mevcuttur. Örneğin ABD'de faaliyet gösteren MPRI şirketi çeşitli kuruluşların yan şirketidir.[30] Ayrıca bu şirketler hakkında resmi bilgilerin de azlığı bilinirliğini ve çerçevesini bulanıklaştırmaktadır.

Doktrindeki görüşlere ve uluslararası mekanizmalara göre özel askeri şirketler farklı coğrafyalarda savaş ve silahlı çatışmalara girift olarak bağlı, operasyonlar yapan, stratejik planlama, risk yönetimi, istihbarat, askeri destek ve eğitim veren, askeri teknik konularda faaliyet gösteren şirketler olarak tanımlanmaktadır.[31] Bu şirketler yasaldır ve tüzel kişilik sahibidir.[32] Uluslararası ticaret araçlarını kullanarak faaliyetlerini gerçekleştiren sürekli ticari yapılardır.[33] Ancak buradaki temel zorluk ÖAŞ'nin yaptığı hizmete göre farklı hukuki niteliği haiz olup olmadıklarının saptanabilmesidir.

Bu noktada ÖAŞ çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmaktadır. Singer tarafından yapılan sınıflandırmada silahlı çatışmaya yakınlıktan başlayıp uzağa doğru giden bir yapı mevcuttur.[34] Bu ayrıma göre askeri hizmet tedarikçisi şirketler silahlı çatışmada muhariplerle birlikte faaliyet gösteren şirketleri ifade eder. Askeri danışmanlık şirketleri ise müşterilerine gerekli bilgileri paylaşmaya yönelik ve tecrübelerini aktarmaya yönelik faaliyetler gerçekleştirir. Askeri destek şirketleri ise müşterilere lojistik, istihbarat gibi hizmetler sunan şirketlerdir. ÖAŞ'nin yaptığı hizmete göre hukuki statüsünün değişeceği düşünülebilir; ancak durum böyle değildir. Özel askeri şirketler bakımından hukuki statülerinde bir değişiklik olmazken şirketlerin çalışanları arasında farklılıklar doğmak-

30 Peter W. Singer, "Corporate Warriors: The Rise and Ramifications of The Privatized Military Industry," *International Security* 26/3 (2001/2002): 7.

31 Singer, *Corporate Warriors*, 8-9, 45-46.

32 Birleşmiş Milletler de bu konuda benzer şekilde özel askeri şirketlerin tüzel kişiliğini kabul etmiştir.

33 Steven Brayton, "Outsourcing War: Mercenaries and the Privatization of Peacekeeping," *Journal of International Affairs* 55/2 (2002): 307.

34 Singer, *Kiralık Ordular*, 156.

tadır. Bu farklılığa ikinci bölümde değinileceği için burada ifade edilmekle yetinilecektir.

Genel olarak, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin paralı askerlerin insan haklarını ihlal etme ve insanların kendi kaderini tayin hakkını kullanmalarına engel olma aracı olarak kullanılmasına ilişkin Çalışma Grubu Raporu'nda özel askeri şirketlerin hukuki statüsünün "tüzel kişiliğe sahip bir şirket" olduğu ifade edilmiştir.[35] Diğer taraftan özel askeri şirketlerin sermaye ve kâr odaklı olması sebebiyle müşteri seçimlerinin ahlaki olmaması sonucu birçok terörle bağlantılı, uyuşturucu ticareti yapan, insan hakları ihlallerine neden olan müşterileri bulunmaktadır. Bu da ilgili şirketlerin insan haklarını ihlal edebilen tehlikeli kurumlar olduğunu göstermektedir. Üstelik Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'nun raporlarında da bu durum ifade edilmektedir.[36] Bütün bunlara rağmen özel askeri şirketlerin hukuki statüsünde bağlayıcı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Hatta Birleşmiş Milletler'in Barış Gücü operasyonlarında da bu şirketler kullanılmıştır.[37]

Bu noktada ÖAŞ'nin hukuki statüsüne ilişkin akıl yürütmek adına uygulamada yaşanan bir olay ve devamındaki yargısal süreç ele alınması gereklidir. Papua Yeni Gine, Bougainville Adasının bağımsızlığı adına ayrılıkçı Bougainville Devrimci Ordusuyla mücadele etmesi için 1997 yılında Sandline International isimli şirketle anlaşmıştır.[38] Bu antlaşmaya devletin silahlı kuvvetleri tepki göstermiştir. Ardından ülkesine gelen özel askeri şirketin personelini tutuklamış ve teçhizatına el koymuştur.[39] Bunun üzerine şirket uluslararası hakem mahkemesi yoluna gitmiştir. Verilen kararda Papua Yeni Gine haksız bulunarak şirketin uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[40] Hakem kurulu,

---

35 United Nations Human Rights Council, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, (A/HRC/51/25, 2022), 4-5.

36 United Nations Human Rights Council, *Report on the role of private military and security companies in immigration and border management and the impact on the protection of the rights of all migrants*, (A/HRC/45/9, 2020), (Erişim Tarihi 14.05.2026), https://undocs.org/en/A/HRC/45/9.

37 Zabcı, "Yeni Savaşların Gizli Yüzü," 32.

38 Tim McCormack, "The 'Sandline Affair': Papua New Guinea Resorts to Mercenarism to End the Bougainville Conflict," *Int'l Humanitarian L.* 292 (1998): 9.

39 Sandline Int'l Inc. v. Papua N.G., 117 I.L.R. 552 (Arb. Tribunal 1998).

40 Antenor Hallo De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq: Privatizing War from the Perspective of International and Human Rights Law," *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13/2 (2006): 326.

sözleşmeyi uluslararası hukuk bakımından geçerli saymıştır. Papua Yeni Gine iç hukukunda hukuka aykırı sayılabilecek olması bu sonucu değiştirmemiştir. Buna bağlı olarak devlet, sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Ne var ki bu tespit, ÖAŞ kullanımının her yönüyle uluslararası hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Karar, sözleşmesel ilişkinin hukuken korunabildiğini göstermektedir. Üstelik bunu, ÖAŞ'nin hukuki statüsü ile faaliyetlerinden doğabilecek insan hakları ve insancıl hukuk sorunları çözülmeden ortaya koymaktadır.[41]

ÖAŞ, kendisini paralı asker olarak tanımlamamaktadır.[42] Nitekim paralı askerlikten farklı özellikler gösterdiğine yukarıda da değinilmiştir. Ancak silahlı çatışmalara muhariplerle beraber giren şirket çalışanları açısından paralı asker statüsünde olabilecekleri de düşünülmektedir. Diğer taraftan şirketin silahlı çatışmalara katılmayan çalışanları da ulus aşırı şirketlerin çalışanlarıyla benzer bir statüye sahip olduğu söylenebilir. ÖAŞ'nin hukuki belirsizliği nedeniyle eylemlerinden dolayı sorumluluğa gidilemediği durumlar yaşanmaktadır. Örneğin, 16 Eylül 2007 tarihinde Bağdat'ta yaşanan *Blackwater* şirketinin personelinin on yedi sivili öldürmesi sonucu ilgili şirkete herhangi bir sorumluluk yükletilememiştir.[43] Sadece ölümlere neden olan çalışanların cezai sorumluluğuna gidilmiştir. Bu örnek, şirketin kurumsal sorumluluğuna ulaşılmasının uygulamada ne ölçüde güçleşebildiğini göstermektedir.

Günümüzde ÖAŞ ve devlet ilişkisinde hesap verilebilirlik krizinin ulaştığı nokta *Wagner Grubu* örneğidir. Libya, Mali, Ukrayna ve Suriye'deki silahlı çatışmalarda ağır insan hakları ihlallerine karışan *Wagner Grubu*, uzun yıllar boyunca Rusya Federasyonu ile bir hukuki bağının olduğunu reddetmiş ve devletin uluslararası arenadaki gizli silahı olarak işlemiştir.[44] Nitekim Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun 359. maddesi gereğince paralı askerlik faaliyetleri ve ÖAŞ kurmak açıkça yasaklanmış

41 Ahmet Salih Aslan, "Çatışma Bölgelerinin Yeni Aktörü Özel Askeri Şirketler," *TAAD* 13/49 (Ocak 2022): 131.

42 Thomas K. Adams, "The New Mercenaries and the Privatization of Conflict, *The US Army War College Quarterly* 29/2 (1999): 103.

43 Renée De Nevers, "Private Security Companies and the Laws of War," *Security Dialogue* 40/2 (2009): 170.

44 Kimberly Marten, "Russia's Use of Semi-State Security Forces: The Case of the Wagner Group," *Post Soviet Affairs* 35/3 (2019): 184-185.

olmasına rağmen, Wagner grubu uzun süre gizli faaliyet göstermiştir.[45] Bu durum devletin resmi askeri kapasitesini kullanmadan jeopolitik hedeflerine ulaşmasını ve savaş suçlarının sorumluluğundan kaçınmasını sağlamıştır. Bu örnek, ÖAŞ'yi sadece batılı neoliberal devlet tarafından değil aynı zamanda diğer küresel güçlerin de uluslararası hukuktan ve sorumluluktan kaçış aracı olarak kullandığını göstermektedir.[46]

ÖAŞ çalışanlarının uluslararası hukuktaki statüsü sadece teknik bir sınıflandırma değildir. Bu, cezai sorumluluğun uygulanabilirliğini, silahlı çatışma hukukunun korumasını ve devletlerin uluslararası yükümlülüklerini belirleyen politik bir konudur. Uluslararası insancıl hukuk, muharip ve sivil ayrımını temel almakta ve paralı askerleri Cenevre Sözleşmesi'nin 1977 tarihli I Numaralı Ek Protokol'ün 47. maddesi uyarınca savaşçı statüsünden ve savaş esiri statüsünden açıkça dışlamaktadır.[47] ÖAŞ çalışanları ise faaliyetlerinin niteliğine göre bazen muharip, bazen sivil, bazen de paralı asker kategorisine yaklaşan belirsiz bir konumda bulunmaktadır.[48] Bu belirsizlik, *meşru savaşçı ayrıcalığı*ndan (*combatant privilege*) yararlanıp yararlanamayacakları, meşru hedef sayılıp sayılmayacakları ve cezai sorumluluklarının kapsamı açısından ciddi sonuçlar doğurmaktadır.[49] Bu belirsizlik aynı zamanda devletlerin çıkarına olabilmektedir. Zira devletler böylece sorumluluğu özel aktörlere devrederek uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini dolanabilmekte ve askeri operasyonların siyasal maliyetlerini azaltabilmektedir. Dolayısıyla ÖAŞ çalışanları ve paralı asker ayrımının netleştirilmesi, insan haklarının korunması ve modern savaşın meşruiyeti açısından zorunludur.

Paralı askerlik tarihsel ve normatif olarak gayrimeşru görülürken ÖAŞ, kurumsal bir ticari yapı görüntüsüyle devletler tarafından meşrulaştırılmaktadır.[50] Bu durum devletlere önemli bir avantaj sağlar. Zira

---

45 Ilya Barabanov ve Nader Ibrahim, "Wagner: Scale of Russian Mercenary Mission in Libya Exposed," *BBC*, 11.08.2021, (Erişim Tarihi 15.03.2026), https://www.bbc.com/news/world-africa-58009514.

46 Christopher Faulkner, "Undermining Democracy and Exploiting Clients: The Wagner Group's Nefarious Activities in Africa," *CTC Sentinel* 15/6 (2022): 28-29.

47 Singer, *Corporate Warriors*, 45.

48 Antenor Hallo De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq: Privatizing War from the Perspective of International and Human Rights Law" *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13/2 (2006): 332.

49 De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq," 323-325.

50 Altıntaş, "Özel Askeri Şirketlerin," 29.

operasyonel şiddetin özel aktörler eliyle yürütülmesi, devlet sorumluluğunun doğmasını zorlaştırarak uluslararası hukukun denetimini etkisizleştirmektedir. ÖAŞ'lerin eylemlerinden dolayı devletlerin sorumlu tutulabilmesi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "Uluslararası Haksız Fiiller Nedeniyle Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metin" üzerinden değerlendirildiğinde aşağıda ayrıntılı incelenmesiyle birlikte istisnai durumlarda devletle bağlantılandırılarak ÖAŞ'nin eylemleri devletlere yükletilebilmektedir.[51] Böylece devletler hem uluslararası sorumluluktan kaçmakta hem de askeri kayıpların ve savaşın politik maliyetinin azalmasından yararlanmaktadır.[52] Bu nedenle ÖAŞ'nin hukuki statüsünün belirsizliği, devletlerin çıkarlarıyla da uyumlu bir boşluk yaratmakta ve insan hakları ihlallerinin hesap verilebilirlik alanından uzaklaşmasına neden olmaktadır.[53]

Özel askeri şirketler kuruldukları ülkelerin mevzuatlarına dayanarak tüzel kişi olabilmektedir. Uluslararası düzende ise hazırlanan iki belgede özel askeri şirketlere değinilmektedir. Bunlardan ilki 2008 yılında hazırlanan Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ve İsviçre Dışişleri Bakanlığı'nca başlatılan Silahlı Çatışma Sırasında Özel Askeri ve Güvenlik Şirketlerinin Faaliyetlerine İlişkin Devletler İçin Geçerli Uluslararası Yasal Yükümlülükler ve İyi Uygulamalar Hakkında Montrö Belgesi'dir. Montrö Belgesi kendi başına yeni hukuki yükümlülükler yaratmamaktadır; devletlerin, ÖAŞ'nin ve personelinin mevcut uluslararası hukuk yükümlülüklerini derlemekte ve devletlere iyi uygulama önerileri sunmaktadır.[54] İkincisi ise 2010 yılında hazırlanan Özel Güvenlik Hizmet Sağlayıcıları için Uluslararası Davranış Kuralları'dır. Her iki belge de bağlayıcı bir uluslararası hukuk normu niteliğinde olmamakla birlikte, ÖAŞ faaliyetlerinin uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukuna uygun biçimde yürütülmesine ilişkin standartları güçlendirmeyi amaçlamaktadır.[55]

---

51 UN General Assembly, Responsibility of States for internationally wrongful acts: Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, UN General Assembly, 28.01.2002, (Erişim Tarihi 19.03.2026), https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/2002/12632.

52 Avant, *The Market for Force*, 125.

53 Dülger, *Devletlerin Uluslararası*, 138.

54 International Committee of the Red Cross ve Swiss Federal Department of Foreign Affairs, *The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict* (17 September 2008), Preface, parag. 2-4.

55 United Nations Human Rights Council, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, (A/HRC/51/25, 2022), 5.

II. ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLERİN İNSAN HAKLARI İHLALLERİ

İnsan hakları, insanın değerinin bilgisinden türetilen, insanın insan olmasını ve yapabilirliklerini sağlayan haklardır.[56] Dolayısıyla bir eylem gerçekleştirirken insanın değerinin bilgisinden hareket edilmektedir. Ancak ÖAŞ ise etik üzerinden değil, kâr ve verimlilik odağından temellendirilmekte, sermaye tarafından hareketleri rasyonelleştirilmektedir. Başka bir deyişle ÖAŞ'nin eylemlerinin temelinde insan yoktur. İnsanı temele almayan faaliyetlerin insan haklarını ihlal etmemesi de tesadüften ibaret olacaktır. Bu nedenle ÖAŞ'nin insan haklarını kâr ve verimliliğe feda etme ihtimali yüksektir. Üstelik ÖAŞ'nin hizmet verdiği alanlar doğrudan insan haklarıyla ilgilidir. Dolayısıyla şirketlerin çıkarları insan haklarıyla karşı karşıya gelme ihtimali yüksektir.

ÖAŞ'nin ortaya çıkışındaki karşılıklı talepler yukarıda ifade edilmiştir. Devletlerin iç karışıklıkları önlemek, isyanları bastırmak, başka devletlerin iç işlerine kendilerini göstermeden karışmak, ülke sınırlarının korunması gibi amaçlarla ÖAŞ ile sözleşme yaptıkları görülmektedir. Devletler izlerinin sürülmesini istemediği zaman işkence yapılmasında, istihbarat ve lojistikte ÖAŞ ile anlaşabilmektedir.[57] ÖAŞ de görece gizli hareket ettiği ve hukuki statülerinin belirsizliğine neden olan bağlayıcı bir düzenlemenin olmadığı için sorumluluktan ve yükümlülükten kurtulabilmektedir. Ayrıca teknolojinin gelişmesiyle savaşların medyada görülebilmesi toplum nezdinde savaşların meşruiyetini azaltmaktadır. Bu yüzden toplum tarafından kabul edilecek bir amaç olmadan devletin silahlı çatışmaya katılması hükümetin meşruiyetine zarar verebilmektedir. Savaşlarda oluşan vatandaş kayıplarının azalması yönünden de özel askeri şirketler devletlere avantaj sağlamaktadır. Böylece devleti yöneten hükümetin siyasi maliyetlerini de azaltmaktadır.[58] Diğer taraftan ÖAŞ'nin müşterileri sadece devletler değildir; şirketler geniş yelpazeli bir müşteri profiline sahiptir. Devletlerden, uyuşturucu kartellerine, isyancılardan sivil toplum kuruluşlarına kadar çeşitlenmektedir.[59]

---

[56] Ionna Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları,* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016), 70-73.

[57] Topal, "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler," 967.

[58] Deborah Avant, "Private Security Companies," *New Political Economy* 10/1 (2005): 124.

[59] Singer, *Kiralık Ordular*, 25.

ÖAŞ'nin çok geniş bir coğrafyada, birçok ülkede ve çok çeşitli faaliyetler göstermesi nedeniyle uluslararası hukukta düzenlenmesi gerektiği ön plana çıkmıştır.[60] Bunun için Birleşmiş Milletler harekete geçerek Birleşmiş Milletler Paralı Askerlik Özel Raportörü Enrique Bernales Ballesteros'u rapor yazması için görevlendirmiştir.[61] Raportör, 1994 ile 2004 yılları arasında düzenli olarak rapor hazırlamıştır. Bu raporlarda özel askeri şirketlerin terörizm bağlantıları olabileceğine, insan hakları ihlallerine neden olabileceklerine değinmektedir. Dolayısıyla bu ihtimallerin giderilmesi, insan haklarının korunması için acilen bir düzenleme yapılması gerekliliği vurgulanmıştır.[62] Bu bölümde de ÖAŞ'nin insan hakları ihlallerine değinilecektir. ÖAŞ'nin hangi faaliyetlerinin hak ihlali yarattığı ve bunun kaynağı takip edilerek incelenecektir.

A. Özel Askeri Şirket Çalışanları Bakımından

ÖAŞ kaynaklı insan hakları ihlalleri tartışılırken mağdur olarak hemen her zaman sivil halk akla gelmektedir. Bu odaklanma anlaşılır olmakla birlikte, şirket çalışanlarını görünmez kılma tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Oysa çalışanlar bu tablonun içindedir. Çalışanlar hem uluslararası insancıl hukukun sağladığı korumalardan büyük ölçüde yoksundur hem de şirketin eylemlerinden doğan sorumluluğun nihai taşıyıcısı konumuna itilmektedir. Bu iki boyutun birlikte ele alınması, hesap verilebilirlik krizini daha bütünlüklü kavramak açısından zorunludur.

Uluslararası hukukta silahlı çatışmalar için spesifik somut ve ayrıntılı düzenlemeleri olan bir savaş hukuku mevcuttur.[63] Buna göre devletler arasında yapılan silahlı çatışmalara insancıl hukuk kuralları uygulanmaktadır.[64] Bu kurallar temel olarak savaş ve yöntemin seçilmesine ilişkin, insanın değerini harcayan faaliyetleri engellemeye yönelik sava-

60 Thomas K. Adams, "Private Military Companies: Mercenaries for the 21st Century," *Small Wars & Insurgencies* 13/2 (2002): 60-61.

61 United Nations Economic and Social Council, *Use of mercenaries as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-determination; report submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur* (E/CN.4/2004/15, 2004), 20.

62 Adams, "Private Military Companies," 61.

63 Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları* (İstanbul: Beta Yayınları, 2022), 311.

64 Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 308.

şın yıkıcı boyutlarını azaltmak amacıyla oluşmuş kurallardır.[65] La Haye Sözleşmeleri ve 1929 Cenevre Sözleşmesi ile kodifiye edilmiştir.[66] Bu kurallar belli şartlarda uygulanacağı için çeşitli ayrımlara gidilmektedir. İlk ayrım silahlı çatışmanın kapsamı bakımından uluslararası olmayan başka bir deyişle devletler arasında veya self determinasyon hakkını kullanan topluluklar arasında olmayan silahlı çatışmalarda insancıl hukuk kurallarının bir kısmı uygulanmasıdır.[67]

Diğer ayrım ise uluslararası insancıl hukukun, silahlı çatışmalardaki kişileri temel olarak muharip ve sivil olmak üzere iki kategoride ele almasıdır. Bu ayrım hem korumanın kapsamını hem de kişinin meşru bir hedef sayılıp sayılamayacağını belirlemektedir. 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 47. maddesi ise paralı askerleri bu iki kategorinin dışında tutarak muharip statüsünden ve savaş esiri statüsünden açıkça dışlamaktadır. Söz konusu madde, paralı asker sayılabilmek için kümülatif biçimde gerçekleşmesi gereken altı koşul öngörmektedir; bunların en kritik ikisi kişinin çatışmanın taraflarından birinin vatandaşı ya da mukimi olmaması ve esas olarak özel kazanç güdüsüyle hareket etmesidir.[68]

---

65 Genel olarak ilk kaynakları örf ve adete dayanmaktadır. 17. yy'dan itibaren özellikle Hugo Grotius tarafından bu kurallar sistemleştirilmiştir. Dönemin eserlerinde de doğal hukuk anlayışı çerçevesinde ele alınmıştır. Silahlı çatışmalara ilişkin uluslararası hukukun genel ilkeleri mevcuttur. Bunlar gereksiz acı vermeme ve insanlığa aykırı muamele yapmama gibi ilkelerdir. Silahlı çatışmalara dair rehber temel ilkeler de ortaya konabilmektedir. Bunlar; çatışma dışı kalan veya doğrudan katılamayanların korunması, teslim olan veya çatışamaz duruma gelen düşmanın öldürülmemesi, yaralı ve hastaların toplanarak tedavi edilmesi, yakalanan savaşçıların ve düşman ülke sivillerinin yaşamına, onuruna saygı gösterilmesi, misilleme uygulanmaması, adli güvenceden herkesin yararlanması, gereksiz kayıp ve acılara neden olacak savaş, yöntem ve araçlarının kullanılmaması, sivil halkın savaşçılardan her zaman ayrılması ve saldırıların yalnızca askeri hedefe yönelmesidir.

66 Kodifikasyon süreci 1856 tarihli Paris Deklerasyonu'na kadar götürülebilir. Ardından 1864 tarihli Cenevre Konvansiyonu yapılmıştır. Burada yaralıların, hastaların ve sağlık personellerinin korunması düzenlenmektedir. 1868 tarihli Saint Petersburg Deklerasyonu ise muharipler ve siviller ayrımı üzerinde durmaktadır. 1899 ve 1907 tarihlerinde La Haye Konferansları yapılmıştır. Bunun sonucunda on üç metin hazırlanmıştır. Savaşa katılanların tümü taraf olduğunda bu metinlerin uygulanacağı kaydı metinlerin etkisini azaltmaktadır. Karada savaşlara ilişkin örf ve âdet kuralları kodifiye edilmiştir. Bazı silahların kullanımı yasaklanmıştır. 1925 tarihinde de La Haye Sözleşmesi Eki yapılmıştır. 1929'da Cenevre Sözleşmesi imzalanarak, savaş alanında yaralı ve hastalar ile savaş tutsaklarının durumunun iyileştirilmesi hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Turhan Yayınları, 2018), 605-609.

67 Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 607.

68 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 47. maddesi paralı asker olarak nitelendirilebilmek için şu altı koşulun kümülatif biçimde gerçekleşmesini aramaktadır: (i) çatışmada sa-

ÖAŞ çalışanları açısından bu koşulların karşılanıp karşılanmadığı ise uygulamada ciddi bir tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Silahlı çatışmalara muhariplerle birlikte doğrudan katılan personel için söz konusu altı koşulun büyük ölçüde karşıladığından hareketle paralı asker kategorisine yakın bir konumda bulunduğu söylenebilir. Buna karşın aynı şirketin lojistik, istihbarat veya eğitim alanındaki çalışanları bu koşulları karşılamamakta; dolayısıyla sivile daha yakın bir statüde değerlendirilebilmektedir. De Wolf'un tespit ettiği üzere, ÖAŞ çalışanları faaliyetlerinin niteliğine göre bazen muharip, bazen sivil, bazen de paralı asker kategorisine yaklaşan belirsiz bir alanda bulunmaktadır.[69] Bu belirsizlik bir sınıflandırma sorununun ötesinde sonuçlar doğurmaktadır. Paralı asker sayılan bir çalışan, muharip ve savaş esiri statüsüne bağlı güvencelerden yararlanamamakta; muharip statüsüne sahip olmadığından meşru savaşçı ayrıcalığı da kendisine tanınmamaktadır. Yaptığı eylemler bu statünün sağlayacağı hukuki kalkan olmaksızın bireysel cezai sorumluluğa açık hale gelmektedir.[70]

Hukuki statü belirsizliğinin yanı sıra çalışma koşullarına ilişkin standartların uygulanabilirliği de ayrı bir sorun alanı oluşturmaktadır. ÖAŞ çoğunlukla farklı ülkelerde tescil edilmekte, faaliyetlerini başka devletlerin topraklarında yürütmekte ve çalışanlarını çok çeşitli ülkelerden istihdam etmektedir. Bu çok katmanlı yapı, iş güvencesi, sağlık ve güvenlik standartları ile iş kazası tazminatı gibi temel çalışma hakkı güvencelerinin hangi hukuk düzenince uygulanacağını fiilen belirsizleştirmektedir. Singer'ın dikkat çektiği üzere, bu çalışanların önemli bir bölümü ne görev yaptıkları ülkenin iş hukukunca ne de kayıtlı oldukları ülkenin mevzuatınca gerçek anlamda korunmaktadır.[71]

---

vaşmak üzere özel olarak istihdam edilmiş olmak, (ii) fiilen çatışmaya doğrudan katılmak, (iii) esas olarak özel kazanç güdüsüyle hareket etmek ve çatışmanın tarafınca sağlanan maddi tazminattan yararlanmak, (iv) çatışmanın tarafı olan devletin vatandaşı ya da mukimi olmamak, (v) silahlı kuvvetlerin üyesi olmamak ve (vi) çatışmanın tarafı olmayan bir devlet tarafından resmi görevli sıfatıyla gönderilmemiş olmak. Bu koşulların kümülatif niteliği, uygulamada paralı asker statüsünün son derece dar yorumlanmasına ve ÖAŞ çalışanlarının büyük çoğunluğunun bu kapsam dışında kalmasına yol açmaktadır. Topal, "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü," 975-978.

69 De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq," 323-325.

70 Singer, *Corporate Warriors*, 45; Topal, "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü," 985-986.

71 Singer, *Corporate Warrio*rs, 92. Singer bu sorunu özellikle Irak ve Afganistan'daki operasyonlar bağlamında ele almakta; çalışanların önemli bir bölümünün ne görev

Sahada yer almayan çalışanlar bakımından özel askeri şirketlerin uyması gereken spesifik kurallar yoktur. Herhangi bir ulus aşırı şirketin dikkat etmesi gerekenleri uygulamakla yükümlüdür. Bu konuda Birleşmiş Milletler, 2011 yılında BM Koruma, Saygı Gösterme ve Telafi Edici Çözüm Üretme Çerçevesi (Rehber İlkeler)[72] isimli bağlayıcılığı olmayan bir belge yayınlamıştır. OECD gibi uluslararası mekanizmalar da bu konuda bağlayıcı olmayan rehber ilkeler yayınlamıştır.[73] Buradan hareketle, saha dışında çalışanlar için hak ihlalleri de ulus aşırı şirketlerin neden olduğu hak ihlallerinden farklı olmamaktadır. Burada spesifik olarak ÖAŞ'ye özgülenen hak ihlalleri sahada askeri birlik sıfatıyla çalışanlara yöneliktir.

Buradaki yapısal sorun, ÖAŞ'nin kurumsal yapısının ihlallerin hukuki faturasını fiilen çalışanlara yıkmasıdır. Şirket bir sözleşme kapsamında faaliyet gösterirken ihlal gerçekleştiğinde uluslararası hukuk, kurumsal sorumluluğu değil bireysel cezai sorumluluğu devreye sokmaktadır. 2007 tarihli *Blackwater/Nisour Meydanı* olayı bu işleyişi gözler önüne sermektedir. On yedi sivilin hayatını kaybettiği bu olayda şirkete herhangi bir yaptırım uygulanmamış, soruşturma yalnızca doğrudan eylemi gerçekleştiren dört çalışana yöneltilmiştir.[74] Kurumsal karar alma süreçleri, operasyonel emirler ve şirketin kâr güdüsüyle biçimlenen faaliyet mantığı yargı dışında kalmıştır. Hukuki hesaplaşma bireysel eylemle sınırlı tutulmuştur. Şirketin bu süreçten sıyrılmasını kolaylaştıran bir başka etken ise işe alım pratiklerindeki köklü denetimsizliktir. Nitekim araştırmalar, pek çok ÖAŞ'nin apartheid Güney Afrika, Pinochet dönemi Şili ve Miloseviç döneminde işkence ile yargısız infazlara karışmış eski güvenlik personelini geçmişlerini sorgulamaksızın büyük çaplı biçimde istihdam ettiğini ortaya koymaktadır.[75]

---

yaptıkları ülkenin ne de şirketin kayıtlı olduğu ülkenin iş hukuku kapsamında etkili biçimde korunamadığını belgelemektedir.

[72] United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework," 2011.

[73] Örneğin, OECD 1976 tarihli Çok Uluslu Şirketler İçin Rehber'de şirketlerin insan haklarına saygılı olması için öneriler getirmektedir. OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, (OECD Publishing, 2011), 31.

[74] de Nevers, "Private Security Companies," 170-171.

[75] Heather Carney, "Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms," *George Washington Law Review* 74/2 (2006): 325-326. Carney, bu uygulamanın yalnızca ABD merkezli şirketlerle sınırlı olmadığını; İngiliz, Güney Afri-

Fitzsimmons davası, işe alım süreçlerindeki bu özensizliğin hem çevredekiler hem de bizzat çalışanlar açısından nasıl ağır sonuçlar doğurabildiğini göstermektedir. Irak'taki İngiliz ordusundan terhis edilen ve birden fazla psikiyatrist tarafından travma sonrası stres bozukluğu tanısı konulan Fitzsimmons, herhangi bir psikolojik değerlendirme yapılmaksızın *ArmorGroup* bünyesinde işe alınmıştır. Bağdat'a ulaşmasından yalnızca otuz altı saat sonra iki meslektaşını öldürmüş ve bir Iraklı muhafızı yaralamış; yargılanarak yirmi yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.[76] Bu davada da şirketin özensiz istihdam pratiği hukuki sonuçların dışında kalmış; sorumluluk yine doğrudan eylemi gerçekleştiren bireye yüklenmiştir.

Bu tablonun bütününe bakıldığında neoliberal yönetimselliğin işleyişi kendini ortaya koymaktadır. ÖAŞ çalışanı bir yanda şiddetin operasyonel taşıyıcısı olarak konumlandırılmakta, öte yanda hukuki statü belirsizliği nedeniyle belirli statü ve korumalardan yararlanması güçleşmektedir. Şirket ise bu yapıda önemli ölçüde korunmaktadır. İşe alım kararları ve operasyonel emirler bakımından kurumsal sorumluluğa ulaşmak çoğu durumda güçleşirken, ihlallerden doğan yaptırımlar ağırlıklı olarak bireysel çalışana yöneltilmektedir. Güvenliği metalaştıran bu yapı, riski ve sorumluluğu önemli ölçüde en alt halkaya, sahada çalışan bireye, devretmekte; kurumsal varlığın hesap verilebilirliğini ise zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla sahada çalışanlar hem belli korumalardan yararlanamamakta hem de yapılması söylenen işlemlerden sadece onlar yükümlü tutulmaktadır. Ayrıca bu durum ÖAŞ çalışanlarının çalışma şartları, sağlık, güvenlik ve iş güvencesi gibi çalışma hakkı standartlarını da etkilemektedir.

B. Özel Askeri Şirketin Mağdurları Bakımından

ÖAŞ'nin neden olduğu insan hakları ihlallerinin sistematik biçimde değerlendirilebilmesi için bu ihlallerin normatif bir çerçevede ele alınması gerekmektedir. Salt örnek sıralamaya dayanan bir anlatı, ihlallerin yapısal niteliğini gizleme riskini taşımaktadır. Bu nedenle aşağıdaki ana-

kalı ve Avustralyalı pek çok ÖAŞ'nin de benzer işe alım pratiklerini sürdürdüğünü kaydetmektedir.

[76] José L. Gomez del Prado, "Impact on Human Rights of a New Non-State Actor: Private Military and Security Companies," *The Brown Journal of World Affairs* 18/1 (2011): 155.

liz, ihlalleri ilgili uluslararası insan hakları hukuku normlarıyla eşleştirerek beş temel kategori altında ele almaktadır. Öte yandan bu ihlallerin yükümlülük rejimi açısından değerlendirilmesi, devletin hem negatif yükümlülüklerini -müdahale etmeme- hem de pozitif yükümlülüklerini -koruma, önleme, etkili soruşturma yürütme- esas almayı gerektirmektedir.[77] Özel aktörlerin faaliyetleri, devletin doğrudan eylemi olmasa dahi uluslararası insan hakları hukuku, devletlere üçüncü kişilere karşı koruma yükümlülüğü yüklemektedir.[78] Bu nedenle ÖAŞ'nin ihlalleri aynı zamanda devletin pozitif yükümlülüklerinin de ölçütü haline gelmektedir.

İlk kategori, yaşam hakkı ihlalleridir. BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesiyle güvence altına alınan bu hak, ÖAŞ faaliyetleri bağlamında en sık ihlal edilen hak olma özelliğini korumaktadır. 16 Eylül 2007'de Bağdat'ın Nisour Meydanı'nda *Blackwater* personelinin on yedi sivili öldürdüğü ve yirmi kişiyi ağır biçimde yaraladığı silahlı saldırı bu ihlallerin en çarpıcı örneğini oluşturmaktadır.[79] Benzer biçimde 9 Ekim 2007'de Bağdat'ta bir konvoya yaklaştığı gerekçesiyle içinde iki kadının bulunduğu araç, *Unity Resources Group* çalışanları tarafından ateş açılarak taranmış; araçtaki kişiler hayatını kaybetmiştir.[80] *Wagner* Grubu'nun Mali'nin Moura köyünde Mart 2022'de gerçekleştirdiği operasyonda beş yüzü aşkın sivilin yargısız infaz yoluyla öldürüldüğü BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından belgelenmiştir.[81] Marten'ın dikkat çektiği üzere *Wagner* Gru-

---

77 Walter Kälin ve Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 258-260.

78 Kälin ve Künzli, *The Law*, 97-102.

79 United Nations, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (UN document A/HRC/10/14/Add.l, 27 Şubat 2009), parag. 22-24.

80 del Prado, "Impact on Human Rights," 157; José L. Gomez del Prado, "The Privatization of War: Mercenaries, Private Military and Security Companies (PMSC)," 8.10.2010, (Erişim Tarihi 14.06.2026), http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=21826.

81 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, "Malian troops, foreign military personnel killed over 500 people during military operation in Moura in March 2022-UN human rights report," 12.05.2023, (Erişim Tarihi 16.03.2026), https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/05/malian-troops-foreign-military-personnel-killed-over-500-people-during.

bu bu tür operasyonlarda Rus devletinin resmi askeri kapasitesini devreye sokmadan jeopolitik hedeflere ulaşma aracı olarak işlev görmüş; bu işleyiş hem sorumluluk atfını hem de uluslararası tepkiyi sistematik biçimde güçleştirmiştir.[82]

İkinci kategori, işkence ve insanlık dışı muamele yasağının ihlalidir. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin[83] 1. maddesi, MSHUS'nin 7. maddesi ve AİHS'in 3. maddesiyle mutlak biçimde yasaklanan bu eylemler, ÖAŞ faaliyetleri söz konusu olduğunda özellikle sorgulama hizmetlerinin özel şirketlere devredildiği bağlamlarda yoğunlaşmaktadır.[84] ABD merkezli *CACI International* ve *L-3 Services* adlı iki şirketin Bağdat'taki Ebu Gureyb hapishanesinde görev yapan personelinin Iraklı tutuklulara cinsel saldırı, elektrik şoku ve zincirle darp dahil çeşitli işkence yöntemleri uyguladığı BM İnsan Hakları Konseyi'nin Çalışma Grubu tarafından kayıt altına alınmıştır.[85] Wagner Grubu personelinin Suriye'de sivillere ve esirlere yönelik işkence uyguladığı, bu vakaların bir bölümünün uluslararası soruşturma komisyonlarının kayıtlarına geçtiği çalışmalarda belgelenmiştir.[86] Bu ihlaller uzun süre bireysel sorumlulukla sınırlı bir hesaplaşmaya konu olmuştur. Ancak *Al Shimari v. CACI Premier Technology* davasında CACI, işkence ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye yönelik komplo nedeniyle üç davacı lehine

---

[82] Marten, "Russia's Use of Semi-State Security Forces," 184-185. Marten, Wagner'in Rus devletiyle "makul inkâr edilebilirlik" ilişkisi içinde faaliyet gösterdiğini, bu yapının devletin hem operasyonel esneklik elde etmesini hem de uluslararası sorumluluktan kaçınmasını sağladığını ayrıntılı biçimde analiz etmektedir.

[83] UN General Assembly, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, 10.12.1984, (erişim Tarihi 5.05. 2026), https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1984/13941.

[84] United Nations Human Rights Council, *Report of the Working Group on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination* (UN document A/HRC/4/42, 2007), 07.02.2007, parag. 20.

[85] United Nations Human Rights Council, *Report of the Working Group on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination* (UN document A/HRC/4/42, 2007), 10.

[86] Candace Rondeaux, *Decoding the Wagner Group: Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare* (New America, 2019), 34-36; Faulkner, "Undermining Democracy and Exploiting Clients," 30-31.

toplam 42 milyon dolar tazminata mahkûm edilmiş; karar 12 Mart 2026'da Dördüncü Daire Temyiz Mahkemesi tarafından onanmıştır.[87]

Üçüncü kategori, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalidir. MSHUS'nin 9. maddesi ve AİHS'in 5. maddesiyle güvence altına alınan bu hak, ÖAŞ faaliyetleri bağlamında özellikle keyfi gözaltı pratikleri aracılığıyla ihlal edilmektedir. BM Paralı Askerler Çalışma Grubu'nun raporlarında, ÖAŞ personelinin çatışma bölgelerinde sivilleri hukuki dayanak ve prosedür olmaksızın gözaltına aldığı, gözaltı sürelerinin belirsizleştiği ve bu kişilerin kayıp olarak kayıtlara geçtiği belgelenmiştir.[88] Bu tür uygulamalar özellikle sınır ve göç yönetimi alanında faaliyet gösteren ÖAŞ söz konusu olduğunda sistematik bir boyut kazanmaktadır. BM İnsan Hakları Konseyi'nin 2020 tarihli raporunda, göç ve sınır yönetiminde görev üstlenen ÖAŞ'nin şeffaflıktan yoksun yapısının göçmenlerin keyfi biçimde alıkonulmasını ve haklarına erişimden fiilen mahrum bırakılmalarını kolaylaştırdığı vurgulanmaktadır.[89]

Dördüncü kategori, cinsel şiddet ve toplumsal cinsiyete dayalı ihlallerdir. Bu ihlaller hem bağımsız suç eylemleri olarak hem de ÖAŞ'nin sözleşmesel hizmetleri kapsamında gerçekleşmektedir. *DynCorp* çalışanlarının 2000 yılında Bosna'da bir çete adına kadın ve çocuk kaçakçılığı yaptığına ilişkin iddialar bu kategorinin en bilinen örneğini oluşturmaktadır.[90] Söz konusu iddialar karşısında ne şirkete yaptırım uygulanmış ne de sistematik bir soruşturma yürütülmüştür; ilgili çalışanlar ülke dışına çıkarılmış, şirket ise çeşitli ülkelerde faaliyetlerini sürdürmeye devam etmiştir. BM Çalışma Grubu raporlarında da ÖAŞ faaliyetleriyle bağlantılı cinsel şiddet vakalarının raporlama mekanizmalarına erişim

---

87 United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, Al Shimari v. CACI Premier Technology, Inc., No. 25-1043 (4th Cir., 12.03.2026), 6-7.

88 United Nations Human Rights Council, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (A/HRC/51/25, 2022), 05.07.2022, parag. 34-36.

89 United Nations Human Rights Council, Report on the role of private military and security companies in immigration and border management and the impact on the protection of the rights of all migrants (A/HRC/45/9, 2020), (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc459-impact-use-private-military-and-security-services-inimmigration.

90 Kelly Patricia O'Meara, "US: DynCorp Disgrace," *Corpwatch*, 14.01.2002, (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://www.corpwatch.org/article/us-dyncorp-disgrace.

güçlükleri nedeniyle büyük ölçüde görünmez kaldığına dikkat çekilmektedir.[91]

Beşinci kategori, sivil altyapıya yönelik saldırılar ve mülkiyet ihlalleridir. Bu kategori diğerlerine kıyasla daha az tartışılmakla birlikte, çatışma bölgelerindeki uzun vadeli insani sonuçları bakımından ağır ihlaller arasında yer almaktadır. BM İnsan Hakları Konseyi'nin 2022 tarihli raporunda ÖAŞ'nin eylemleri sonucu su ve elektrik kaynaklarının tahrip edildiği, eğitim ve sağlık tesislerinin işgal edilerek kullanılamaz hale getirildiği, özel mülklerin yağmalandığı ve toplulukların zorla yerinden edildiği belgelenmektedir.[92] *Wagner* Grubu'nun Libya'da sivil yerleşkelere tuzaklı mayın döşediği BM tarafından kayıt altına alınmış; bu eylemlerin uluslararası insancıl hukuku ihlal ettiği tespit edilmiştir.[93] Faulkner'ın vurguladığı üzere bu tür ihlaller, ÖAŞ'nin anlık çatışma ortamlarının da dışında, faaliyetini sürdürdüğü bölgelerin yapısal güvenlik ve kalkınma koşullarını da dönüştüren bir aktör haline geldiğini göstermektedir.[94]

Bu beş kategorinin bütünü değerlendirildiğinde ÖAŞ'nin neden olduğu ihlallerin rastlantısal ya da bireysel faaliyetlere indirgenemeyeceği açıkça ortaya çıkmaktadır. Her kategoride gözlemlenen ortak örüntü şudur: İhlaller gerçekleşmekte, bireysel çalışanlar zaman zaman yargılanmakta; ancak şirketin kurumsal yapısına ve müşteri devletlerin sözleşen sıfatına ilişkin hesap verilebilirlik çoğu durumda sınırlı kalmaktadır. Neoliberal yönetimsellik perspektifinden bakıldığında bu örüntü bir uygulama hatası değil, yapısal bir sorundur. Güvenliği metalaştıran ve denetimi dışsallaştıran bu yapı, ihlalleri önlemek yerine ihlallerin siyasi ve hukuki maliyetini minimize etmek üzere işlemektedir.

III. ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLERİN İNSAN HAKLARI İHLALLERİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HESAP VERİLEBİLİRLİK PROBLEMLERİ

İnsan haklarının koruyucusu temelde devletlerdir. Bu durum ulusal hukukun birincil, uluslararası insan hakları mekanizmalarının ikincil niteliğinden de anlaşılmaktadır. Ancak devletler insan hakları ihlalleri

91 United Nations Human Rights Council, A/HRC/51/25, 2022, parag. 37-38.

92 United Nations Human Rights Council, A/HRC/51/25, 2022, parag. 36.

93 United Nations Human Rights Council, "Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya," A/HRC/52/83, 20 Mart 2023, paragraf 37-38.

94 Faulkner, "Undermining Democracy and Exploiting Clients," 32-33.

noktasında tek başına yükümlü değillerdir. Günümüzde, büyük şirketlerin de devletler kadar geniş alanlara yayıldığı ve insanların hayatına etki ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla şirketler de insan hakları ihlallerine neden olabilmektedir.

Şirketlerin insan hakları ihlallerine karşı çeşitli düzenlemelere yukarıda değinilmiştir. Bu düzenlemelerden biri olan Rehber İlkeler, devletlerin insan haklarını koruma yükümlülüğü (*protect*), şirketlerin insan haklarına saygı sorumluluğu (*respect*) ve ihlal hâlinde etkili başvuru yollarının sağlanması (*remedy*) olmak üzere üçlü bir çerçeve öngörmektedir.[95] Ancak bu sorumluluk hakkında herhangi bir denetim mekanizması ve yaptırım öngörülmemiştir. Buna karşılık 2011 yılında Rehber İlkeler'in uygulanabilmesi adına Birleşmiş Milletler tarafından İş ve İnsan Hakları Çalışma Grubu oluşturulmuştur.[96] Uluslararası alanda çeşitli gelişmeler olmakla birlikte şirketlerin insan hakları yükümlülüklerinden doğan ihlaller ve sorumluluklar hakkında henüz bağlayıcı bir koruma oluşturulamamıştır.

Diğer taraftan silahlı çatışmalar yönünden ÖAŞ'ye bakıldığında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından 2005 yılında Birleşmiş Milletler Paralı Askerlerin Kullanımı Çalışma Grubu kurulmuştur.[97] 2020 yılında yapılan oturumda Çalışma Grubu, ÖAŞ'nin ve paralı askerlerin göç ve sınır yönetimindeki rolünü ve göçmen haklarının korunması üzerindeki etkisini ele almıştır. Düzenlenen bu raporda, özel askeri şirketlerin şeffaf olmadığı için gözetim ve hesap verilebilirlik hususlarında eksiklik olduğu, bu şirketlerin faaliyetleri sonucu ciddi mağduriyetler yaşandığı vurgulanmaktadır.[98] Bunun yanında Birleşmiş Mil-

---

95 Anne Peters vd., *Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law (MPIL Research Paper Series, Haziran 2020), 3;* Walter Kälin ve Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection* (Oxford University Press, 2019), 76.

96 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, "Working Group on Business and Human Rights," United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx.

97 Bu grup 1987 yılından beri var olan paralı askerlerin kullanımına ilişkin raportörün görevini üstlenmiş ve daha kapsamlı çalışmalar yapmayı hedeflemiştir. Çalışma grubu yılda iki kez büyük çaplı oturumlar yaparak paralı askerliğe dair sorunları farklı açılardan ele almaya çalışmaktadır. Aslan, "Çatışma bölgelerinin Yeni Aktörü," 134.

98 United Nations Human Rights Council, *Report on the role of private military and security companies in immigration and border management and the impact on the*

letler İnsan Hakları Konseyi bünyesinde oluşturulan Açık Uçlu Hükümetler Arası Çalışma Grubu (OEIGWG), ÖAŞ faaliyetlerinin düzenlenmesi, izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin uluslararası bir düzenleyici çerçeve hazırlamaktadır. Süreç kapsamında hazırlanan taslak metinler geliştirilmiş ve 2026 yılındaki yedinci oturumda Yenilenmiş Beşinci Taslak Metin müzakerelere esas alınmıştır.[99] Devlet dışı silahlı aktörler olarak özel askeri şirketlerin, silahlı çatışmalarda uygulanan insancıl hukuktan dolayı sorumlu olup olmadıkları da tartışmalıdır. Devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluğu uluslararası hukukta ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.[100] Bu yüzden özel askeri şirketlerin de sorumluluğu tartışmalıdır.

Devletlerin ÖAŞ ile ilişkilerinden doğan uluslararası sorumluluğun tespitinde temel sorun, devlet ile özel aktör arasındaki fiili ilişkinin hangi ölçütle devlet davranışı olarak nitelendirileceğidir. Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararında, devlet dışı aktörlerin fiillerinin devlete atfedilebilmesi için devletin söz konusu eylem üzerinde etkili kontrol sağlamış olması gerektiği belirtilmiştir.[101] Etkili kontrol, belirli bir operasyonun yürütülmesi üzerinde doğrudan yönlendirme ve denetim bulunmasını şart koşar. Ancak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (EYUCM) *Tadić* kararında benimsenen yaklaşım farklıdır. Bu kararda, devlet dışı silahlı grupların eylemlerinin devlete atfedilmesi için yalnızca bireysel operasyonlar üzerinde değil, grubun genel organizasyonu, finansmanı ve lojistik desteği üzerinde devletin "*genel kontrol"* (*overall control*) sağlamasının yeterli olduğunu belirtmiştir.[102] Bu standart, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* davasındaki yaklaşımından daha geniştir ve devletin ayrıntılı operasyonel komuta sahip olmasını zorunlu kılmaz.

protection of the rights of all migrants, 2020, (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://undocs.org/en/A/HRC/45/9.

99 United Nations Human Rights Council, Resolution 54/11, A/HRC/RES/54/11, 11.10.2023; United Nations Human Rights Council, "7th Session of the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Regulatory Framework of Activities of Private Military and Security Companies," (Erişim Tarihi 26.08.2026).

100 Fatma Taşdemir, "İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu," *Akademik Hassasiyetler* 4/7 (2017): 12.

101 Uluslararası Adalet Divanı, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits*. Judgment, 27.06.1986, 65.

102 Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Tadić Case: the Judgement of the Appeals Chamber*, 15.07.1999, (Erişim Tarihi 10.12.2025), https://www.icty.org/en/sid/7749.

Bu iki standart farklı sonuçlar doğurur. *Nikaragua* standardı uygulanırsa ÖAŞ'nin belirli bir operasyonu devlet talimatıyla gerçekleştirdiğinin kanıtlanması gerekir. Bu ise pratikte neredeyse imkânsızdır. Sözleşmelerin gizliliği, operasyon emirlerinin yazılı olmaması ve ÖAŞ'nin kurumsal yapısının çok katmanlı olması bu standardı devletlerin lehine işletir.[103] *Tadić* standardı uygulanırsa devletin ÖAŞ'ye sağladığı finansman, sözleşme ilişkisi, operasyon alanı tahsisi ve lojistik desteği, devlete "genel kontrol" atfedilmesi için yeterli olabilir. Bu durumda ÖAŞ'nin eylemleri devlet davranışı olarak nitelendirilebilir ve devletin uluslararası sorumluluğu ortaya çıkar.

Bu ayrım ÖAŞ'nin uluslararası hukuk karşısındaki hesap verilebilirliğini doğrudan belirleyen siyasal ve normatif bir meseledir. Uluslararası Adalet Divanı'nın daha dar standardı, devletlerin özel askeri şirketler üzerinden yürüttükleri operasyonlardan sorumluluktan kolayca kaçmasına olanak tanırken; Tadić standardı ÖAŞ'nin eylemlerini devletin sorumluluk alanına daha fazla dahil eder ve böylece insan hakları korumasını güçlendirir.[104]

A. Hesap Verilebilirlik Problemi

Buraya kadar özel askeri şirketlere ilişkin yapılan hukuki düzenlemelerin bağlayıcılığının olmadığı ve ayrıntılı düzenlemelerin yapılmadığı görülmektedir.[105] Bu denetimsizliğin de hak ihlallerine neden olduğu ifade edilmiştir. 2008 tarihli Montrö Belgesi'ne bakıldığında özel askeri şirketlerin şeffaf, gözetime ve denetime açık nasıl olacağı düzenlenmektedir. Ancak bağlayıcı bir metin olmadığı için uygulanmadığı da görülmektedir. Bu şirketlerin faaliyet gösterdiği alanda yasal belirsizlik, onları sorumsuz ve istismara hazır hale getirmektedir.

BM Rehber İlkeleri, ÖAŞ'ye özgü bir düzenleme olmamakla birlikte devletlerin ve şirketlerin insan haklarına ilişkin sorumluluklarını belirleyen en kapsamlı uluslararası çerçevelerden birini sunmaktadır. Reh-

[103] De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq," 330-332.

[104] Graham Cronogue, "Rebels, Negligent Support, and State Accountabılıty: Holdıng States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors," *Duke Journal of Comparative & International Law* 23 (2013): 372-375.

[105] Nathaniel Stinnett, "Regulating the Privatization of War: How to Stop Private Military Firms from Committing Human Rights Abuses," *Boston College International and Comparative Law Review* 28/1 (2005): 223.

ber İlkeler üç ayak üzerine kuruludur. Birincisi devletin insan haklarını koruma yükümlülüğü, ikincisi şirketlerin insan haklarına saygı sorumluluğu ve sonuncu olarak mağdurlar için etkili başvuru yollarının sağlanmasıdır.[106]

İlkine bakıldığında devletin insan haklarını koruma yükümlülüğü, ÖAŞ bakımından genişletilmiş şekilde yorumlanmalıdır. Devlet yalnızca kendi görevlilerinin değil, ülkesindeki veya kontrolü altındaki bölgelerde faaliyet gösteren tüm özel aktörlerin insan hakları ihlallerine karşı gerekli denetim ve önleme mekanizmalarını kurmakla yükümlüdür. Bu çerçevede devletin koruma yükümlülüğü, özel aktörlerin neden olabileceği insan hakları ihlallerine karşı etkili düzenleme, denetim ve önleme mekanizmalarının kurulmasını gerektirmektedir.[107] Nitekim menşe devletler tarafından getirilen insan hakları durum tespiti yükümlülükleri, ulusötesi şirketlerin sınır ötesi insan hakları ihlallerinin düzenlenmesi bakımından da önem taşımaktadır.[108]

Bunların dışında başka bir problem ise şirket çalışanlarının işe alınması kısmında hizmet ihtiyaçlarını karşılamak için incelemenin ayrıntılı yapılmadığı veya çok az geçmiş taraması yapıldığı tespit edilmiştir.[109] Birçok şirket, apartheid Güney Afrika, Augusto Pinochet'nin Şili'si ve Slobodan Miloseviç'in Yugoslavya'sı gibi rejimlerde işkence ve yasadışı cinayetler dahil olmak üzere insan hakları ihlallerine karışan eski polis memurlarını ve askerleri işe almıştır.[110] Bu kişilerin geçmişte insan haklarına saygı duyma kaygısı taşımadan hareket etmeleri özel askeri şirketlerin faaliyet alanlarının da müsait olması sebebiyle tekrar hak ihlali yapabilecekleri riskini de ortaya koymaktadır.

ÖAŞ'nin inceleme prosedürlerinin eksikliğine ilişkin *Fitzsimos* davası önemli bir örnektir. Fitzsimos, Irak'taki İngiliz Ordusundan terhis edilmiştir. Birkaç psikiyatrist tarafından travma sonrası stres bozukluğu

---

[106] UN Human Rights Office of the High Commissioner, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy"* Framework (New York / Geneva: UN, 2011), 7-8.

[107] UN Human Rights Office of the High Commissioner, *Guiding Principles on Business and Human Rights*," 10-12.

[108] Büşra Beydüz ve Bülent Algan, "Ulusötesi Şirketlerin Sınırötesi İnsan Hakları İhlalleri: Menşe Devlet Düzenlemeleri," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/2 (2024): 303.

[109] Heather Carney, "Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms," *George Washington Law Review* 74/2 (2006): 325-327.

[110] Carney, "Prosecuting the Lawless," 325.

teşhisi konmasına rağmen, Fitzsimos herhangi bir inceleme prosedürü olmaksızın Bağdat'ta Birleşik Krallık güvenlik şirketi *ArmorGroup*'ta işe başlamıştır. 2009'da Bağdat'a geldikten 36 saat sonra, iki meslektaşını vurarak öldürmüş ve bir Iraklı muhafızı yaralamıştır. Şubat 2011'de Irak'ta yargılanmış ve 20 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.[111]

Bir diğer problem, özel askeri şirketler tarafından yapılan hak ihlallerinin uygulamada çoğu durumda şirketlerin kurumsal sorumluluğuna yol açmamasıdır. Bir sözleşmenin tarafı olarak özel askeri şirketler hizmet sunarken yaptığı faaliyetlerle hak ihlaline neden olursa iki şekilde uygulama gerçekleşmektedir. İlki çalışanların bireysel cezai sorumluluğuna gidilmesidir. Örneğin 2007'deki *Blackwater* olayında şirketin sorumluluğuna gidilmemiş, olaya karıştığı öne sürülen dört çalışanın bireysel cezai sorumluluğuna gidilmiştir. Üstelik olayın Irak sınırları içinde olmasına rağmen yargılamanın Amerika'da gerçekleştirilmesi de tartışmalıdır.[112]

İkincisi ise ilgili devletin sorumluluğuna gidilmesidir. Ulusal sınırlar içinde neden olunan hak ihlallerinde doğal olarak devletin yükümlülüğü mevcuttur. Uluslararası açıdan bakıldığında ise bu durum istisna olarak kabul edilebilir. Bunun nedeni 2001 tarihinde devletlerin sorumluluğunu ele alan Uluslararası Haksız Fiiller Nedeniyle Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metin'dir.[113] İlgili metinde bir devletin uluslararası alanda yapacağı fiilden sorumlu olacağı vurgulanmaktadır. Ancak devletlerin devlet dışı aktörlerin eylemlerinden istisnai olarak sorumlu tutulacakları ifade edilmektedir. Metnin, istisna halleri incelenecektir.

Bu hâllerin ÖAŞ ile ilgili olan kısmı Taslak Metin'in 4., 5. ve 8. maddesi bakımındandır. 4. maddede devletin bir organı olarak hareket edildiğinde sorumluluk devlete yükletilebilmektedir. ÖAŞ, devletin bir organı olmadığı için Taslak Metin'in 4. maddesinin kapsamına girmemektedir.[114] Taslak Metin'deki 5. maddeye göre hükümet yetkisi kullanan

---

[111] del Prado, "Impact on Human Rights," 155.

[112] Habertürk, BM: Trump'ın Blackwater affı ABD'nin uluslararası yükümlülüklerinin ihlali, (Erişim Tarihi 16.06.2023), https://www.haberturk.com/bm-trumpin-blackwater-affi-abd-nin-uluslararasi-yukumluluklerinin-ihlali-2921521.

[113] International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1.

[114] Dülger, *Devletlerin Uluslararası*, 151.

kuruluşlar olarak değerlendirilmeleri ise devletlerin resmi yetki devri yapmaktan kaçınması nedeniyle genellikle sonuçsuz kalmaktadır. Bunun istisnası olarak *EO* Şirketi'nin Sierra Leone ile yaptığı anlaşma sonucu, şirket çalışanlarının devletin silahlı güçlerini eğitmeleri, çalışanların Sierra Leone'nin silahlı kuvvetler üniformasını giymesi ve silahlı kuvvetlerin bir parçası gibi hareket etmesi sonucunda madde 5 kapsamına girdiği görülmektedir.[115] Taslak Metin'in devletin talimatı ve kontrolü üzerine hareket etmeyi düzenleyen 8. maddesine bakıldığında da doğrudan devletlerin sorumluluğuna gidilebilmesi için devletler ve ÖAŞ arasında gerçek ve kanıtlanabilir bir ilişkinin bulunması aranmaktadır.[116] Devlet dışı aktörlerin haksız eylemleri devletin yönlendirmesi veya kontrolü altında gerçekleştiriliyorsa bu eylemlerden devletler sorumlu tutulmaktadır. Ancak buradaki gerçek ilişkinin bulunması meselesi de kolay bir şekilde kanıtlanamamaktadır. Buna örnek olarak Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) *Nikaragua* kararı verilebilir. Bu kararda *efektif kontrol* standardı, devlet dışı aktörlerin eylemlerinin devlete atfedilmesini oldukça güçleştirmektedir.[117] *Nikaragua* davasında ABD'nin devlet dışı aktörle bağlantısı konusunda somut delil veya kanıt olmadığı gerekçesiyle hak ihlalleri konusunda ABD'nin sorumluluğuna gidilmemiştir.[118] Bu davayla beraber UAD tarafından devletle devlet dışı aktör arasında bağlantının tespit edilmesini zorlaştıran şartlar belirlenmiştir. Dolayısıyla bu maddenin uygulanması da zorlaşmıştır.

Burada EYUCM tarafından ortaya konan *Tadić* kararına ilişkin standart ile UAD tarafından ortaya konan *Nicaragua* kararının standartlarının somut ÖAŞ vakalarına uygulanması, sonuçların farklılığını gözler önüne sermektedir. *Sandline* vakasına bakıldığında Papua Yeni Gine'nin *Bougainville Devrimci Ordusu*'na karşı *Sandline International* ile imzaladığı sözleşme, devlet-ÖAŞ ilişkisinin niteliğini belirlemek açısından bir örnek sunmaktadır. Sözleşmenin içeriği incelendiğinde devletin yalnızca finansman sağlamakla kalmadığı; operasyon alanını tahsis ettiği, hedefleri belirlediği ve şirketin silahlı kuvvetlerle koordineli biçimde hareket

---

[115] Dülger, *Devletlerin Uluslararası*, 152.

[116] Hatice Geyik, "Devletlerin İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlâli Nedeniyle Sorumluluğu," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2016): 84.

[117] Uluslararası Adalet Divanı, *Nicaragua v. United States of America*, 27.06.1986, 64-65.

[118] Graham Cronogue, "Rebels, Negligent Support, and State Accountability: Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors," *Duke Journal of Comparative & International Law* 23 (2013): 371.

etmesini öngördüğü görülmektedir.[119] *Nicaragua* standardı bu vakaya uygulandığında devletin sorumluluğuna gidilmesi son derece güçtür. Standart, belirli bir operasyonun yürütülmesi üzerinde doğrudan yönlendirme ve denetim bulunmasını aramakta; oysa *Sandline*'ın operasyonel bağımsızlığı ve sözleşmenin gizli niteliği bu bağlantıyı ispat edilemez kılmaktadır. Buna karşın *Tadić* standardı uygulandığında tablo köklü biçimde değişmektedir. Devletin *Sandline* üzerindeki finansman ilişkisi, hedef belirleme yetkisi ve silahlı kuvvetlerle entegrasyon zorunluluğu, genel kontrol standardının aradığı unsurları fazlasıyla karşılamaktadır. Bu durumda Sandline'ın eylemleri Papua Yeni Gine devletine atfedilebilecek ve devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Bu vakada, yalnızca sözleşmenin geçerliliğinin onaylanıp devlet-ÖAŞ ilişkisinin hukuki niteliğinin belirlenmemesi, uluslararası hukuktaki normatif boşluğun somut bir yansımasıdır.[120]

Wagner Grubu örneğine geçildiğinde Rusya Federasyonu, *Wagner Grubu* ile herhangi bir resmi hukuki bağının bulunmadığını uzun yıllar boyunca inkâr ettiği görülmektedir.[121] *Nicaragua* standardı bu yapıya uygulandığında devlet sorumluluğu fiilen imkânsızlaşmaktadır. Resmi sözleşme belgelerinin yokluğu, finansman kanallarının gizliliği ve emir-komuta zincirinin kasıtlı olarak belirsizleştirilmesi, etkili kontrol standardının aradığı somut kanıt eşiğini aşılamaz kılmaktadır. *Tadić* standardı uygulandığında ise görünüm değişmektedir. Rusya'nın *Wagner Grubu*'na sağladığı lojistik destek, askeri teçhizat ve personel temini ile grubun Rus jeopolitik hedefleriyle örtüşen operasyonel mantığı, genel kontrol standardının gerektirdiği organizasyonel bağımlılık ilişkisini kurmak için yeterli zemin sunmaktadır.[122] Nitekim Rusya'nın *Wagner Grubu* üzerindeki denetiminin 2023 yılında *Prigozhin* isyanı sırasında alenileşmesi bu ilişkinin varlığını fiilen tescil etmiştir.[123] Ancak uluslararası hukuk mekanizmaları o tarihe kadar *Tadić* standardını sistematik biçimde uygulayacak bir çerçeveden yoksun kalmıştır.

---

[119] *McCormack, "The 'Sandline Affair'," 292-295.*

[120] De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq," 326-327.

[121] Marten, "Russia's Use of Semi-State Security Forces," 184-186.

[122] Faulkner, "Undermining Democracy and Exploiting Clients," 29-30; Rondeaux, *Decoding the Wagner Group*, 34-36.

[123] Marten, "Russia's Use of Semi-State Security Forces," 196-197

ÖAŞ'nin ayrıntılı bir hukuki düzenlemeye sahip olmaması ve bağlayıcı bir belgenin bulunmaması şirketlerin eylemlerinden doğan kurumsal sorumluluğun sistematik biçimde tesis edilmesini zorlaştırmaktadır.[124] Diğer taraftan devletler de bu hesap verilebilirlik boşluğundan yararlanmaktadır. ÖAŞ'nin hesap verilebilirliğini zorlaştıran hukuki standartların, özellikle Nicaragua'daki etkili kontrol ölçütünün, korunması; sözleşen devletlerin doğrudan çıkarınadır. Neoliberal yönetimsellik aklı burada kendini hukuki form aracılığıyla yeniden üretmektedir.

B. Özel Askeri Şirketlerin Hesap Verilebilirliğine Farklı Yaklaşımlar

Özel askeri şirketlerin sorumluluğu konusunda belirli bir sonuca ulaşılamamaktadır. Uluslararası hukuk, şirketler bakımından bir hesap verilebilirlik boşluğu yaratmaktadır.[125] Bu noktada hesap verilebilirliğin nasıl sağlanabileceğine ilişkin farklı tartışmaların olduğunu söylemek mümkündür. ÖAŞ'nin hesap verilebilirliği meselesinde uluslararası hukuk literatüründe birbiriyle rekabet eden üç temel yaklaşım öne çıkmaktadır. Bu yaklaşımların her biri farklı bir hukuki mantığa dayanmakta ve farklı sonuçlar doğurmaktadır. Aşağıda bu üç yaklaşım sırasıyla ele alınmakta; her birinin güçlü yanları, karşılaştığı itirazlar ve bu itirazlara verilebilecek yanıtlar değerlendirilmektedir.

İlk öneri, ÖAŞ'nin eylemlerinden doğan yükümlülüklerde bireysel cezai sorumluluğuna gitmektir. Bu argümanın temelinde özel askeri şirketlerin eylemlerinin bireyler tarafından yapılması yatmaktadır. Uluslararası hukuktan doğan bireysel cezai sorumlulukların varlığı çok eskiye dayanmamaktadır. Bireylerin uluslararası alanda yargılanması II. Dünya Savaşı sonrası Nürnberg ve Tokyo yargılamalarıdır.[126] Ardından

[124] De Wolf, "Modern Condottieri in Iraq," 356.

[125] Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 97.

[126] Müttefik Devletler savaş sırasında yapılan hak ihlallerinin yargılanması gerektiği konusunda 1943 yılında Moskova Deklarasyonu'nu yayınlamıştır. Savaş bittikten sonra da özel (*ad hoc*) ve olağünüstü Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler işlenen suçların üzerine kurulduğu için suçların kovuşturulması üzerinden bir yargılama yapılmıştır. Mahkemelerde yargılanan suçun konuları bellidir. Bunlar, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve barışa karşı suçlardır. Rona Aybay, Elif Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları,

EYUCM ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri (RUCM) de olaya özgü olarak görev yapmıştır. 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Roma Statüsü ile beraber sürekli bir mahkeme olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) kurulmuştur.[127] Burada savaş suçlularını yargılamak mümkün hâle gelmektedir. Bu çerçevede ÖAŞ personelinin savaş suçu veya insanlığa karşı suç niteliği taşıyan eylemlerinden dolayı bireysel olarak yargılanması teorik olarak mümkündür. ÖAŞ çalışanları, devlet dışı aktörler olmaları nedeniyle UCM'nin yargı yetkisinden kategorik olarak muaf değildir. Diğer taraftan Mahkeme'nin yargı yetkisinin somut olayda kurulması ve kullanılması bakımından önemli hukuki ve pratik engeller bulunmaktadır. Delillerin çatışma bölgelerinde toplanmasının güçlüğü, şirketlerin çok katmanlı yapısının emir-komuta zincirini belirsizleştirmesi ve ev sahibi devletlerin yargı yetkisini kullanmaktan çoğu zaman kaçınması bu engellerin başında gelmektedir. *Blackwater/Nisour Meydanı* davasında ABD mahkemelerinde yürütülen yargılama sürecinin on yılı aşkın sürmesi ve sonucun tartışmalı kalması bu güçlüklerin somut bir yansımasıdır.[128]

Buna rağmen UCM'nin mevcut yargı yetkisinin etkili biçimde işletilmesi bireysel caydırıcılık işlevi görebilmektedir. Bireysel cezai sorumlulukları nedeniyle ÖAŞ'nin çalışanları adına hesap verilebilirlik ortaya çıkabilir.[129] Ancak bu yaklaşımın yapısal bir sınırlılığı bulunmaktadır. Sorumluluk bireysel çalışana yüklendiğinde şirketin kurumsal karar alma süreci, kâr güdüsüyle biçimlenen operasyonel mantığı ve müşteri devletin sözleşen sıfatı hesap dışında kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla bireysel cezai sorumluluk, hesap verilebilirlik krizinin belirli bir boyutunu ele almakta; ancak yapısal sorunun çözümünde tek başına yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle ikinci ve üçüncü yaklaşımların tamamlayıcı unsurlar olarak birlikte ele alınması zorunludur.

İkinci yaklaşım, ÖAŞ eylemlerinin devlet sorumluluğu kuralları çerçevesinde sözleşme yapan devlete atfedilmesidir. Yukarıda tartışıldığı üzere, bu yolun etkili olabilmesi için Uluslararası Adalet Divanı'nın

2016), 430-432; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 297-300.

127 Aybay, Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, 433.

128 De Nevers, "Private Security Companies," 171.

129 William A. Schabas, "Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict," *Fordham International Law Journal* 26/4 (2003): 922.

(UAD) *Nicaragua* kararındaki dar etkili kontrol standardı yerine, [130] *Tadić* kararında benimsenen genel kontrol standardına yaklaşan daha geniş bir atıf ölçütünün kabul edilmesi gerekir. Aksi hâlde devletler, ÖAŞ ile kurdukları sözleşme, finansman ve lojistik destek ilişkilerine rağmen, belirli bir operasyon üzerindeki doğrudan emir-komuta bağının ispatlanamaması nedeniyle sorumluluktan kaçmaya devam edecektir.

UAD ile EYUCM arasındaki bu içtihat ayrılığı, bağlayıcı bir uluslararası düzenlemenin yokluğunun dolaylı bir sonucudur. ÖAŞ'ye özgü bir sözleşme çerçevesinde atıf standardı açıkça tanımlanırsa bu belirsizlik ortadan kalkacak; devletlerin ÖAŞ üzerindeki finansman, sözleşme ilişkisi ve operasyonel destek bağları sorumluluğu doğurmak için yeterli sayılabilecektir. Somut olarak bu değişiklik, Wagner Grubu gibi bir yapıyla malî ve lojistik ilişki içinde olan devletin, grubun eylemlerinden uluslararası hukuk önünde doğrudan sorumlu tutulabileceği anlamına gelmektedir.

Üçüncü öneri diğerlerinden farklılık taşımaktadır. İlk iki öneri mevcut hukuk düzenini değiştirmeden ÖAŞ'nin eylemlerinin hesap verilebilirliğini sağlamaya çalışmıştır. Bu öneriyse devlet dışı aktörlerin doğrudan sorumluluğuna gidilmesine yöneliktir. Yeni ve bağlayıcı bir hukuki metin hazırlanarak doğrudan devlet dışı aktörlerin ve dolayısıyla ÖAŞ'nin sorumluluğuna gidilmesi daha iyi bir koruma sağlayabilmektedir. Bunun nedeni sadece bireysel sorumluluğa gidildiğinde veya dolaylı olarak devletin sorumluluğuna gidildiğinde sözleşmeyi yapan ve faaliyetleri seçen özel askeri şirketin katlanması gereken bir sonucun olmamasına neden olmasıdır.[131] Bu yaklaşım bireysel sorumluluğu değil kurumsal sorumluluğu, dolaylı atfı değil doğrudan yükümlülüğü esas almaktadır. Zegveld'in silahlı muhalefet gruplarının hesap verilebilirliğine ilişkin analizinde ortaya koyduğu gibi, devlet dışı silahlı aktörlerin uluslararası hukuk önünde doğrudan yükümlü tutulabilmesi için özel bir normatif çerçeveye ihtiyaç vardır.[132] Mevcut hukukun bu aktörlere genişletilmesi yorum yoluyla sağlanamamaktadır. Bu öneride ise sorumlu-

[130] UAD, *Bosna/Sırbistan* davasında *Tadić* standardını açıkça reddetmiş ve *Nicaragua* davasındaki etkili kontrol ölçütünü teyit etmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro)*, 26 Şubat 2007, parag. 391, 403-406.

[131] Taşdemir, "İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu," 17-18.

[132] Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 97-98.

luk ve hesap verilebilirlik doğrudan eylemi yapan asıl aktöre yükletilmektedir. Böylece özel askeri şirketlerin belirsizlikten doğan dokunulmazlıkları ortadan kalkmış olacaktır.

Bu yaklaşıma yöneltilen başlıca itiraz, siyasi gerçeklikle ilgilidir. ÖAŞ'den yararlanan devletlerin böyle bir sözleşmenin müzakeresine ve onaylanmasına rıza göstermesi son derece güçtür. Devletler hem sözleşen taraf hem de uluslararası hukuku şekillendiren aktör olarak kendi çıkarlarıyla çelişen bir normatif düzenlemeye onay vermekten kaçınacaktır.

Bu itiraza karşı verilebilecek yanıt iki boyutludur. İlk olarak, uluslararası insan hakları hukukunun tarihsel gelişimi benzer siyasi dirençlere rağmen ilerlemiştir. İşkence yasağını mutlaklaştıran belgeler ve bireysel yargılanabilirliği kurumsallaştıran Roma Statüsü bu ilerlemenin en çarpıcı örnekleridir. İkinci olarak, böyle bir sözleşmenin içeriği müzakereye açık olmakla birlikte, asgari normatif çerçevenin üç unsuru kapsaması zorunludur. Birincisi, devletlerin ÖAŞ'yi lisanslama, denetleme, soruşturma ve cezalandırma konusunda açık pozitif yükümlülükler üstlenmesidir. İkincisi, şirketlerin insan hakları ihlallerine ilişkin doğrudan kurumsal sorumluluğunun tanınmasıdır. Zira şirketlerin insan hakları sorumluluğunu düzenleyen mevcut belgeler yaptırım içermeyen rehber ilkelerden ibarettir.[133] Üçüncüsü ise mağdurlar için etkili başvuru mekanizmalarının öngörülmesidir. Bağımsız bir uluslararası denetim organı, mağdur odaklı tazminat mekanizmaları ve şirketlerin zorunlu sigorta ve tazmin fonlarına katılımı bu mekanizmaların temel bileşenlerini oluşturabilir.[134]

Somut olarak bu değişiklik şu anlama gelecektir. ÖAŞ, yalnızca iç hukukta tüzel kişi olarak değil uluslararası hukuk önünde doğrudan yükümlü bir aktör olarak tanınacaktır. ÖAŞ eylemlerinden doğan sorumluluk ne bireysel çalışana ne de ispat yüküyle örülü bir devlet atfı zincirine havale edilecek, doğrudan kurumsal varlığa yüklenecektir. Böylece ÖAŞ'nin hukuki statüsündeki belirsizlikten beslenen dokunulmazlık alanı normatif bir dönüşümle ortadan kaldırılmış olacaktır.

ÖAŞ alanında bağlayıcı bir uluslararası düzenlemenin yokluğu, insan hakları ihlallerinin yapısal bir sorun olmasına yol açmaktadır.[135]

[133] Peters vd., "Business and Human Rights," 3.

[134] Del Prado, "Impact on Human Rights," 162-164.

[135] Stinnett, "Regulating the Privatization of War," 223.

Mevcut belgeler ve ilkeler standart belirlemektedir. Ancak zorlayıcı değildir. Bu nedenle uluslararası toplum tarafından hazırlanacak bağlayıcı bir sözleşmenin hangi normatif temellere dayanması gerektiği açıkça ortaya konmalıdır. İkinci ve üçüncü önerilerin birlikte uygulanmasını sağlayan normatif ve bağlayıcı bir belge yapısal problemi gidermek için bir adım olabilecektir. Ancak, ÖAŞ etkinliklerinin bireysel sorumluluğuna gidilmesi yaklaşımında olan birinci önerme yapısal bir problemin çözümünden ziyade sorumluluğu bireylere kaydırarak ekonomik ilişkilerin sessiz baskısını gizler. Sorunun tespitindeki ana aktörlere odaklanılması gerekir. Bunlar da ekonomik iktidar olarak ulus aşırı şirketler ile siyasi iktidar olan devlettir. Bu yüzden burada ele alınan ikinci ve üçüncü öneri üzerinden hareket edilmesi yerinde olacaktır.

Günümüzde ÖAŞ'nin hesap verebilirliğini sağlamak amacıyla ortaya konan en somut adımlar, Montrö Belgesi ile Uluslararası Davranış Kuralları (*ICoC*) gibi "yumuşak hukuk" (*soft law*) araçlarıdır. Ne var ki bu girişimler, neoliberal yönetişim aklının bir uzantısı olarak, ÖAŞ'nin hukuki sorumluluğunu tesis etmeyi amaçlamaktan ziyade, sektörün kendi kendini düzenlemesine dayanan piyasa dostu çözümler sunmaktadır. Başka bir deyişle, bağlayıcı yaptırım mekanizmalarından yoksun olan bu belgeler, insan hakları ihlallerini gerçekten önlemekten ziyade, şirketlerin "insan haklarına saygılı" bir görünüm kazanmasına hizmet etmektedir. Bu da onların meşruiyet üretmelerini ve ihale süreçlerine daha rahat dahil olmalarını kolaylaştırmaktadır. Sonuç olarak, neoliberal yönetişim aklının bir uzantısı olan bu gönüllü uyum mekanizmaları, hesap verebilirlik krizini çözme konusunda açık biçimde yetersiz kalmaktadır.

SONUÇ

Çalışma, ÖAŞ'nin yol açtığı insan hakları ihlallerini ve bunların hesap verilebilirlik sorununu üç bölümde ele almaktadır. İlk bölüm, ÖAŞ'nin paralı askerlikten köklü biçimde ayrıldığını ama hukukun buna karşılık verecek bir çerçeveye henüz sahip olmadığını göstermektedir. ÖAŞ'nin geldiği nokta güvenliği metalaştıran neoliberal yönetimsellik aklının ürünüdür. İkinci bölümde, çalışanların belirsiz hukuki statü ve korumalardan yararlanmalarını güçleştirirken sorumluluğu bireye yüklemekte, mağdurlar tarafında ise yaşam hakkı, işkence yasağı ve sivil korunma gibi temel haklar sistematik olarak ihlal edilmektedir. Üçüncü bölüm ise UAD'nin *Nicaragua* kararındaki etkili kontrol standardı ile

EYUCM'nin *Tadić* kararındaki genel kontrol standardının birbirine zıt sonuçlar doğurduğunu ortaya koymaktadır. Biri devlet sorumluluğunu oldukça daraltırken diğeri devlet ile özel aktör arasındaki örgütsel, mali ve operasyonel bağları daha geniş bir kontrol standardı içinde değerlendirmektedir.

Sonuç olarak, ÖAŞ'nin uluslararası alanda yol açtığı insan hakları ihlalleri ve beraberinde ortaya çıkan şirketlerin kurumsal sorumluluğuna ulaşmanın mevcut sistemde güç, parçalı ve istisnai kalması, hukukun henüz yetişemediği tesadüfi bir boşluk olarak görülemez. Tam tersine, burada karşı karşıya olduğumuz şey, neoliberal yönetimsellik aklının güvenliği metalaştırarak devletleri hukuki, siyasi ve ahlaki yükümlülüklerinden uzaklaştıran bilinçli bir tasarımdır. Devletler, şiddet tekelini piyasaya devrederek inkâr edilebilir bir alan yaratmaktadır. Böylece ortaya çıkan ihlallerin sorumluluğunu sahadaki bireysel çalışanlara ya da görünmez kılınan şirket tüzel kişiliklerine yüklemektedir. Bu durum, insan haklarının kâr ve verimlilik odaklı şirketlerin inisiyatifine bırakılmasının ne kadar ağır sonuçlar doğurduğunu açık biçimde göstermektedir. Çünkü mesele yalnızca uluslararası insancıl hukukun zayıflaması değildir. Mesele, aynı zamanda insanlık onurunun da aşındırılmasıdır. Bu nedenle, ÖAŞ'nin faaliyetlerinin gönüllü davranış kurallarıyla, yani yumuşak hukuk araçlarıyla etkili biçimde denetlenebileceğini düşünmek gerçekçi görünmemektedir. Güvenliğin yeniden bir kamu hizmeti olarak ele alınması ve uluslararası düzeyde devletlerin, sözleşmeci sıfatları nedeniyle ortaya çıkan ihlallerden doğrudan sorumlu tutulmasını sağlayacak açık, net ve bağlayıcı hukuki normların oluşturulması bu problemi çözmek için bir adım olabilecektir.

Bu araştırmanın sonucunda ortaya çıkan politika ve hukuk önerileri iki aşamalıdır. İlk olarak devlet sorumluluğunun tespitinde Tadić standardına yaklaşan daha geniş bir atıf ölçütünün benimsenmesi ve ÖAŞ ile devlet arasındaki finansal, örgütsel ve operasyonel ilişkilerin devlete atıf bakımından birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değişiklik mevcut yumuşak hukuk belgelerinin bağlayıcı bir sözleşmeyle desteklenmesiyle hayata geçirilebilir. İkinci olarak ise ÖAŞ'ye özgü bağlayıcı bir uluslararası sözleşme yapılması zorunludur. Böyle bir sözleşme; devletlere açık pozitif yükümlülükler yüklemeli, şirketlere doğrudan kurumsal sorumluluk tanımalı ve mağdurlar için bağımsız denetim or-

ganı ile zorunlu tazmin fonları gibi etkili başvuru mekanizmaları öngörmelidir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, herhangi bir destek ve teşekkür beyanında bulunmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Adams, Thomas K. "Private Military Companies: Mercenaries for the 21st Century." *Small Wars & Insurgencies* 13/2 (2002): 54-67.

Adams, Thomas K. "The New Mercenaries and the Privatization of Conflict." *The US Army War College Quarterly* 29/2 (1999): 103-116.

Alexandra, Andrew. "Mercenaries." İçinde *The Encyclopedia of War*, ed. Gordon Martel, 1-11. Oxford, UK: Blackwell Publishing Ltd, 2011.

Altıntaş, Kadir Murat. "Özel Askeri Şirketlerin Fonksiyonel Analizi ve Örgütsel Modellenmesi." *Güvenlik ve İstihbarat Çalışmaları Dergisi* 2/1 (2024): 20-50.

Arbitration Tribunal. *Sandline International Inc. v. Independent State of Papua New Guinea*, 117 I.L.R. 552 (1998).

Aslan, Ahmet Salih. "Çatışma Bölgelerinin Yeni Aktörü Özel Askeri Şirketler," *TAAD* 13/49 (Ocak 2022): 115-140.

Avant, Deborah D. *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Avant, Deborah. "Private Security Companies." *New Political Economy* 10/1 (2005): 123-126.

Aybay, Rona ve Elif Oral. *Kamusal Uluslararası Hukuk.* İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.

Beydüz, Büşra ve Bülent Algan. "Ulusötesi Şirketlerin Sınırötesi İnsan Hakları İhlalleri: Menşe Devlet Düzenlemeleri." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/2 (2024): 293-308.

Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi. Tadić Case: the Judgement of the Appeals Chamber. 15.07.1999. (Erişim Tarihi 10.12.2025), https://www.icty.org/en/sid/7749.

Brayton, Steven. "Outsourcing War: Mercenaries and the Privatization of Peacekeeping." *Journal of International Affairs* 55/2 (2002): 304-324.

Carney, Heather. "Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms." *George Washington Law Review* 74/2 (2006): 317-344.

Congressional Budget Office. *Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq*. Washington, D.C.: Congressional Budget Office, August 2008. https://www.cbo.gov/publication/41728.

Coşkun, Başak. *Neoliberal İktidar ve Özne: Foucault'nun İzinde Güncel Bir İnceleme.* İstanbul: Notabene Yayınları, 2019.

Cronogue, Graham. "Rebels, Negligent Support, and State Accountability: Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors." *Duke Journal of Comparative & International Law* 23 (2013): 365-388.

Çebi, Sezgin Seymen. *Anayasalcılık ve "Politik Olan".* Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

De Nevers, Renée. "Private Security Companies and the Laws of War." *Security Dialogue* 40/2 (2009): 169-171.

De Wolf, Antenor Hallo. "Modern Condottieri in Iraq: Privatizing War from the Perspective of International and Human Rights Law." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13/2 (2006): 315-356.

Del Prado, José L. Gomez. "Impact on Human Rights of a New Non-State Actor: Private Military and Security Companies." *The Brown Journal of World Affairs* 18/1 (2011): 151-169.

Del Prado, José L. Gomez. "The Privatization of War: Mercenaries, Private Military and Security Companies (PMSC)." 8.10.2010, (Erişim Tarihi 14.06.2026), http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=21826.

Dülger, Kenan. *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu.* İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

Faulkner, Christopher. "Undermining Democracy and Exploiting Clients: The Wagner Group's Nefarious Activities in Africa." *CTC Sentinel* 15/6 (2022): 28-37.

France, John. "Introduction." İçinde *Mercenaries and Paid Men: The Mercenary Identity in the Middle Ages*, ed. John France, 1-14. Leiden: Brill, 2008.

Geyik, Hatice. "Devletlerin İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlâli Nedeniyle Sorumluluğu." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2016): 57-91.

Giddens, Anthony. *Modernliğin Sonuçları*. Çeviren Ersin Kuşdil. İstanbul: İletişim Yayınları, 2004.

International Committee of the Red Cross ve Swiss Federal Department of Foreign Affairs. *The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict*. 17.09.2008.

Jessop, Bob. "On the Originality, Legacy, and Actuality of Nicos Poulantzas." *Studies in Political Economy* 34/1 (1991): 75-107.

Kälin, Walter ve Jörg Künzli. *The Law of International Human Rights Protection.* Oxford University Press, 2019.

Kuçuradi, Ionna. *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016.

Law, John E. "The Da Varano Lords of Camerino as *Condottiere* Princes." İçinde *Mercenaries and Paid Men: The Mercenary Identity in the Middle Ages*, ed. John France, 89-105. Leiden: Brill, 2008.

Leander, Anna. "The Market for Force and Public Security: The Destabilizing Consequences of Private Military Companies." *Journal of Peace Research* 42/5 (2005): 605-622.

Macdonald, Peter. *Soldiers of Fortune: The Twentieth Century Mercenary* (Milano: Gallery Books, 1986).

Machiavelli, Niccolo. *Askerlik Sanatı.* Çeviren Nazım Güvenç. İstanbul: Anahtar Kitaplar, 2003.

Marten, Kimberly. "Russia's Use of Semi-State Security Forces: The Case of the Wagner Group." *Post Soviet Affairs* 35/3 (2019): 181-204.

Marx, Sebastian. "Privatization in the European Security Politics-The Sector of Military Services," *Stiftung Wissenschaft und Politik* (2007).

McCormack, Tim. "The 'Sandline Affair': Papua New Guinea Resorts to Mercenarism to End the Bougainville Conflict," *Yearbook of International Humanitarian Law* 1 (1998): 292-300.

O'Meara, Kelly Patricia. "US: DynCorp Disgrace." *Corpwatch.* 14.01.2002, (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://www.corpwatch.org/article/us-dyncorp-disgrace.

OECD. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. (OECD Publishing, 2011).

Pakbeşe, Buğra. *Uluslararası İnsan Hakları Koruma Mekanizmalarının Etkililiği Çerçevesinde Avrupa Konseyi Örneği.* Ankara: Lykeion Yayınları, 2023.

Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Yayınları, 2018.

Peters, Anne vd. *Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law.* MPIL Research Paper Series, Haziran 2020.

Pettersson, Therese, Peter Wallensteen. "Armed Conflicts, 1946-2014." *Journal of Peace Research* 52/4 (2015): 536-550.

Poulantzas, Nicos. *Devlet, İktidar, Sosyalizm*. Çeviren Turhan Ilgaz. Ankara: Epos Yayınları, 2006.

Rondeaux, Candace. *Decoding the Wagner Group: Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare.* New America, 2019.

Schabas, William A. "Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict," *Fordham International Law Journal* 26/4 (2003): 907-933.

Singer, Peter W. "Corporate Warriors: The Rise and Ramifications of The Privatized Military Industry." *International Security* 26/3 (2001/2002): 186-220.

Singer, Peter W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry.* Ithaca: Cornell University Press, 2008.

Singer, Peter. *Kiralık Ordular: Özel Askeri Şirketler*. Çeviren Gözde Aral ve İsmail Yaman. İstanbul: Timaş Yayınları, 2009.

Stinnett, Nathaniel. "Regulating the Privatization of War: How to Stop Private Military Firms from Committing Human Rights Abuses." *Boston College International and Comparative Law Review* 28/1 (2005): 212-224.

Sur, Melda. *Uluslararası Hukukun Esasları*. İstanbul: Beta Yayınları, 2022.

Taşdemir, Fatma. "İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu." *Akademik Hassasiyetler* 4/7 (2017): 1-22.

Taulbee, James L. "Myths, Mercenaries and Contemporary International Law." *California Western International Law Journal* 15/2 (1985): 339-363.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Uluslararası Ceza Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Topal, Ahmet Hamdi. "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60/4 (2011): 963-1021.

Uluslararası Adalet Divanı. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro). 26 Şubat 2007.

Uluslararası Adalet Divanı. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits*. Judgment, 27.06.1986.

UN Human Rights Office of the High Commissioner. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*. New York / Geneva: UN, 2011.

United Nations Economic and Social Council, *Use of mercenaries as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-determination; report submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur* (E/CN.4/2004/15, 2004).

United Nations Human Rights Council, *Report of the Working Group on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination* (UN document A/HRC/4/42, 2007).

United Nations Human Rights Council. "7th Session of the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Regulatory Framework of Activities of Private Military and Security Companies." (Erişim Tarihi 26.08.2026), https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/pms-cs/igwg-index/7th-session-igwg-military.

United Nations Human Rights Council. "Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya." *A/HRC/52/83*, 20.03.2023.

United Nations Human Rights Council. *Mandate of the Open-Ended Intergovernmental Working Group to Elaborate the Content of an International Regulatory Framework on the Regulation, Monitoring and Oversight of the Activities of Private Military and Security Companies*. A/HRC/RES/54/11. 11.10.2023. https://digitallibrary.un.org/record/4025110.

United Nations Human Rights Council. Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (A/HRC/51/25, 2022), 05.07.2022.

United Nations Human Rights Council. Report on the role of private military and security companies in immigration and border management and the impact on the protection of the rights of all migrants (A/HRC/45/9, 2020), (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc459-impact-use-private-military-and-security-services-inimmigration.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. "Working Group on Business and Human Rights," *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner.* (Erişim Tarihi 01.06.2026), https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/.

United Nations, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (UN document A/HRC/10/14/Add.l, 27 Şubat 2009).

United States Court of Appeals for the Fourth Circuit. *Al Shimari v. CACI Premier Technology, Inc.*, 170 F.4th 162, No. 25-1043 (12.03.2026).

Weber, Max. "Politics as a Vocation." İçinde *From Max Weber: Essays in Sociology*, ed. H.H. Gerth ve C. Wright Mills, 77-128. Oxford University Press, 1946.

Zabcı, Filiz Çulha. "Yeni Savaşların Gizli Yüzü: Özel Askeri Şirketler." *Mülkiye Dergisi* 28/243 (2013): 21-48.

Zarate, Juan Carlos. "The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies, International Law, and the New World Disorder." *Stanford Journal of International Law* 34/1 (1998): 75-162.

Zegveld, Liesbeth. *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

TÜRK İDARE HUKUKUNA GÖRE BÜYÜK EKONOMİK DEĞİŞİMLERİN MÜCBİR SEBEP NİTELİĞİ

The Characterization of Major Economic Changes as Force Majeure under Turkish Administrative Law

Arş. Gör. Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN*

ÖZET

Bu çalışma, büyük ölçekli ekonomik değişimlerin ve ekonomik krizlerin idare hukuku bakımından mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununu incelemektedir. Mücbir sebep; dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarından oluşmakta olup ekonomik değişimlerin bu unsurları taşıyıp taşımadığı çalışmada değerlendirilmektedir. Bu kapsamda ekonomik krizlerin, yüksek enflasyonun, devalüasyonun, kur dalgalanmalarının ve makro ölçekli ekonomik kırılmaların idarenin işlem, eylem ve sözleşmeleri üzerindeki etkileri ele alınmaktadır. Çalışmada ekonomik değişimlerin idare tarafından öngörülüp öngörülemeyeceği, sonuçlarının önlenebilir olup olmadığı ve idarenin bu süreçlerin ortaya çıkmasındaki veya etkilerinin ağırlaşmasındaki rolü incelenmektedir. Bu amaçla yargı kararları,

* *İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD.,* e-posta: *zcgulseven@ticaret.edu.tr,* ORCID*:0000-0002-9546-4857.*

Makale Geliş Tarihi: 30.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 29.08.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Zeynep Çelik Gülseven, "Türk İdare Hukukuna Göre Büyük Ekonomik Değişimlerin Mücbir Sebep Niteliği", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1305–1330. https://doi.org/10.58820/eruhfd.2007076

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

öğretideki görüşler ve uygulamadaki örnekler birlikte değerlendirilmiştir. Ayrıca ekonomik değişimlerin sıklığı, yoğunluğu ve etkileri dikkate alınarak bunların hangi koşullarda mücbir sebep teşkil edebileceği tartışılmıştır. Sonuç olarak çalışma, büyük ölçekli ekonomik değişimlerin mücbir sebep sayılıp sayılamayacağının somut olayın özellikleri ve idare hukukunun temel ilkeleri ışığında belirlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Büyük Ekonomik Değişimler, Mücbir Sebep, Dışsallık, Önlenemezlik, Öngörülemezlik.

ABSTRACT

This study examines whether major economic changes, including economic crises, may be regarded as force majeure within the framework of administrative law. Force majeure consists of the elements of externality, unforeseeability, and inevitability, and the study evaluates whether major economic changes satisfy these elements in light of the principles of administrative law. In this context, the effects of economic crises, high inflation, devaluation, exchange rate fluctuations, and large-scale economic disruptions on administrative acts, administrative actions, and administrative contracts are analyzed. The study further examines whether such economic developments can be foreseen by the administration, whether their consequences can be prevented, and what role the administration plays in these processes. For this purpose, judicial decisions, doctrinal opinions, and practical examples are assessed together. In addition, taking into account the frequency, intensity, and effects of economic changes, the study discusses the conditions under which such developments may constitute force majeure. The study concludes that the classification of major economic changes as force majeure must be determined in light of the specific circumstances of each case and the fundamental principles of administrative law.

Key Words: Major Economic Changes, Force Majeure, Externality, Inevitability, Unforeseeability.

EXTENDED ABSTRACT

The legal consequences attached to the classification of an event as force majeure are closely related to the specific characteristics of that event. In other words, an event may be regarded as force majeure only if it satisfies certain constituent elements and the existence of those elements is established in the circumstances of the particular case. Within this framework, an important question arises as to whether

economic crises and major economic changes that substantially affect the administration and closely concern the economic public order may constitute force majeure. In answering this question, rather than directly classifying particular economic events as force majeure, it is necessary to assess, within a principled legal framework, whether such events satisfy the constituent elements of force majeure.

Force majeure consists of three fundamental elements: unforeseeability, inevitability, and externality. For an event to be classified as force majeure, these elements must exist cumulatively, and their presence must be assessed separately in the circumstances of each particular case. Accordingly, it must be carefully examined whether major economic fluctuations and crises are unforeseeable, whether their occurrence or consequences can be prevented, and whether they originate outside the sphere of the administration. In this assessment, consideration must be given to the effects of economic changes on the acts and contracts of the administration; whether such changes could have been foreseen by the administration; their frequency, intensity, and duration; their temporal and geographical characteristics; the roles of other administrative authorities and actors; and whether their consequences could have been prevented, at least in part, even where the occurrence of the event itself was unavoidable.

Economic changes refer to shifts occurring in economic indicators or the economic structure that affect the administration, individuals, and the economic order. In determining whether a particular event constitutes force majeure, it is important to distinguish between economic developments such as exchange rate fluctuations and exchange-rate differences, inflation, hyperinflation, devaluation, economic crises, economic recessions and depressions, sudden and extraordinary changes in interest rates, banking and financial system crises, liquidity and credit contractions, the emergence of unsustainable public debt, the state's inability to repay its debts or its default, restrictions imposed on capital movements, limitations on foreign currency transfers and convertibility, severe disruptions in payment systems, extraordinary increases in energy and commodity prices, global supply chain disruptions, international economic sanctions and embargoes, and events causing macroeconomic instability, such as major financial disruptions, expectation shocks, and the erosion of confidence. Nevertheless, the mere occurrence of any of these events does not, in itself, demonstrate the existence of

force majeure. Each event must be assessed in the circumstances of the particular case with reference to the elements of externality, unforeseeability, and inevitability, as well as the sphere of control and capacity for intervention of the administration. Accordingly, instead of classifying such events individually and categorically as force majeure, the questions and issues arising from them should be clarified within a common and principled legal framework based on the constituent elements of force majeure.

The study first examines, through concrete examples, events connected with economic changes that may give rise to discussions concerning force majeure. In this respect, economic crises and depressions, major economic changes, and the effects of large-scale economic fluctuations on the national economy are assessed in terms of externality, inevitability, and unforeseeability, while also taking into account the role of the administration and the possibility of a service fault attributable to it. The study further analyzes how major economic crises and changes have been addressed in judicial decisions. Particular circumstances that have not yet been considered by the courts are examined in light of scientific data, doctrinal opinions, and administrative practices. Ultimately, the study considers, from the perspective of administrative law, whether major economic changes may constitute force majeure and, where force majeure is established, the effects that it may produce on the duties and activities of the administration. This assessment is conducted on the basis of legal doctrine, judicial decisions, administrative practices, and scientific data.

GİRİŞ

Ekonomik krizler ve büyük ölçekli ekonomik değişimler, idarenin görev ve faaliyetlerini, kamu hizmetlerinin sürekliliğini, idari işlem ve sözleşmelerin uygulanmasını ve ekonomik kamu düzenini önemli ölçüde etkileyebilmektedir. Bununla birlikte, bu olayların idare hukuku bakımından doğurduğu sonuçların belirlenebilmesi, ekonomik niteliklerinden hareketle doğrudan mücbir sebep olarak kabul edilmelerine bağlı değildir. Bir ekonomik olayın mücbir sebep teşkil edip etmediği; dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarını birlikte taşıyıp taşımadığına ve olay ile idarenin yükümlülüğünü yerine getirememesi arasında uygun bir nedensellik bağının bulunup bulunmadığına göre somut olay özelinde belirlenmelidir. Bu nedenle

ekonomik olaylar ile mücbir sebep arasındaki ilişkinin, kategorik nitelendirmeler yerine mücbir sebebin unsurları esas alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmanın temel amacı, ekonomik krizlerin ve olağan dışı nitelik taşıyan büyük ekonomik değişimlerin hangi koşullarda mücbir sebep olarak nitelendirilebileceğini Türk idare hukuku çerçevesinde ortaya koymaktır. Bu doğrultuda ekonomik krizlerin, yüksek enflasyonun, devalüasyonun, kur dalgalanmalarının, büyük finansal kırılmaların ve benzeri makroekonomik gelişmelerin idarenin faaliyet ve hâkimiyet alanı dışında meydana gelip gelmediği, idare tarafından makul ölçüde öngörülüp öngörülemeyeceği ve sonuçlarının alınabilecek tedbirlerle önlenip önlenemeyeceği araştırılmaktadır. Ayrıca ekonomik olayların başka hukuki veya fiilî sebeplerle birleşmesi hâlinde mücbir sebep nitelendirmesinin nasıl yapılması gerektiği ve olayın meydana gelmesinde yahut sonuçlarının ağırlaşmasında idareye isnat edilebilecek bir işlem, eylem veya hizmet kusurunun bulunmasının bu nitelendirmeye etkisi ele alınmaktadır.

İncelemenin kapsamını, ekonomik olayların ekonomik kamu düzeniyle ilişkisi ve bunların idare hukuku bakımından mücbir sebep teşkil edip etmediği oluşturmaktadır. Genel ekonomi ve makro iktisada ilişkin kavramlara, yalnızca hukuki değerlendirmenin yapılabilmesi için gerekli olduğu ölçüde yer verilmektedir. Ekonomik olayların özel hukuk sözleşmelerine etkisi ile ekonomi hukuku, rekabet hukuku ve mali hukuk alanlarında doğurduğu sonuçlar ise çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte, ekonomik gelişmelerin niteliğinin ve etkilerinin belirlenmesinde ilgili iktisadi kavram ve verilerden, idare hukuku değerlendirmesine yardımcı oldukları ölçüde yararlanılmaktadır.

Çalışmada normatif ve analitik yöntem benimsenmiştir. Öncelikle mücbir sebebin dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurları öğretideki görüşler ve yargı kararları ışığında ortaya konulmaktadır. Ardından ekonomik kamu düzenini etkileyen krizler, belirsizlikler, dalgalanmalar ve olağanüstü ekonomik kırılmalar bu unsurlar bakımından incelenmektedir. Yargı kararları, öğretideki görüşler, idari uygulamalar ve somut olay örnekleri birlikte değerlendirilerek büyük ölçekli ekonomik değişimlerin mücbir sebep teşkil edip etmediğinin

belirlenmesinde kullanılabilecek hukuki ölçütlere ulaşılması amaçlanmaktadır. Böylece ekonomik olayların tek tek ve peşinen mücbir sebep olarak sınıflandırılması yerine, her olayın özelliklerine uygulanabilecek ortak ve ilkesel bir değerlendirme çerçevesi oluşturulmaya çalışılmaktadır.

I. GENEL OLARAK MÜCBİR SEBEBİ ANLAMAK

Mücbir sebep, hukuk sistemlerinde özellikle sorumluluk hukukunu doğrudan etkileyen, ancak tanımı konusunda tam bir birlik sağlanamamış[1] olan temel kavramlardan biridir. Bu nedenle öğretide mücbir sebebi, kesin ve genel geçer bir tanımla açıklamak yerine, onun temel unsurlarını ortaya koyarak anlamaya çalışma usulü tercih edilmektedir. Bu çerçevede mücbir sebebin, üç temel unsuru bulunduğu kabul edilmektedir:[2] Öngörülemezlik, önlenemezlik ve dışsallık. Bu unsurlar, mücbir

[1] Necmeddin M. Berkin, "Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep ve Fevkalade Haller", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 35/1-4 (1970): 215; Özer Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", içinde *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980), 61; Esra Ekmekci vd., "Vergi Hukukunda Mücbir Sebep ve Hukuksal Sonuçları Üzerine Eleştirisel Bir Yaklaşım ve Öneriler", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* 78/2 (2020): 1077; Turan Yıldırım, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 25/2 (2019): 1521.

[2] Vahap Bucak, *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi* (Ankara: Ulusal Matbaa, 1940), 20; Zahit İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949), 201; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* C. 3 (İstanbul: Hak Kitabevi-İsmail Akgün Matbaası, 1966), 1719; Yüksel Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas: "İdarenin Hukuki Sorumluluğu"* (Ankara: Güven Matbaası, 1976), 237; Pulat Gözübüyük, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller,* genişletilmiş 3. bs. (Ankara: Kazancı Yayınları, 1977) 66; Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", içinde *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980), 49; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* C. 2, 2. bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 370; Turan Yıldırım, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", 1522; Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, güncellenmiş 3. bs. (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 1348; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri,* güncellenmiş 12. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 692; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 63-67; Metin Günday, *İdare Hukuku,* 11. bs. (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 384; Cem Ayaydın, *İdare Hukuku'na Giriş (II) Ders Notları* (İstanbul: Yenilik Basımevi, 2008), 556; Oğuz Özkan, "İdari Yargı Uygulamasında Doğal Afetler", içinde *Deprem ve Hukuk* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2000), 150; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Açık-*

sebebi diğer benzer kavramlardan ayıran ve onun hukuki niteliğini belirleyen temel kriterler olarak kabul edilmektedir.

Öngörülemezlik unsuru, mücbir sebep konusu olay meydana gelmeden önce makul bir dikkat ve özen gösterilse dahi olayın tahmin edilememesini ifade etmektedir.[3] Bu unsur bakımından önemli olan, olayın tamamen bilinmez olması değil; olağan hayat akışı içinde beklenebilir nitelikte olmamasıdır. Önlenemezlik unsuru, olayın meydana gelmesinin veya sonuçlarının, gerekli tüm tedbirler alınmış olsa dahi engellenememesi anlamına gelmektedir.[4] Bu noktada sadece olayın kendisinin değil, sonuçlarının da önlenip önlenemediği dikkate alınmaktadır. Dışsallık unsuru ise olayın, kişiler veya idarenin faaliyet alanı dışında gerçekleşmesini ifade etmektedir.[5] Bu unsur, mücbir sebebi kusurdan uzaklaştıran en önemli kriterlerden biridir. Ayrıca bahsi geçen bu üç unsurun birlikte gerçekleşmesi, başka bir ifadeyle "bir arada bulunması" gerekmektedir.[6] Dolayısıyla unsurların mevcut olup olmadığı ve bir aradalığı, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim mücbir sebep, soyut ve genel bir değerlendirme içermekten ziyade, somut olayın özelliklerine göre şekillenen bir hukuki nitelendirmedir.

---

lamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, genişletilmiş ve güncellenmiş 17. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2024), 627-628.

[3] Muammer Oytan, *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler* (Ankara: Adalet Bakanlığı Bilgi Serisi No. 4, 1999), 12; Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 55; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 66; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1350.

[4] Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 55; Oytan, *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler,* 12; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 66; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1350.

[5] İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri,* 201; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları,* C. 3, 1720; Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 57; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 67; Ramazan Çağlayan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Ankara: Asil Yayınevi, 2007) 181; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1348.

[6] Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 58; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1351.

II. EKONOMİK OLAYLARLA MÜCBİR SEBEP İLİŞKİSİ

A. Ekonominin Doğası Gereği Belirsizliği

Ekonomik belirsizlik, ekonomik sistemlerin işleyişinde belirli ölçüde olağan kabul edilen bir durumdur.[7] Bu kavram, ileride meydana gelebilecek olayların zamanı, sonucu veya etkileri hakkında kesin bilgiye sahip olunmamasını ve ekonomik aktörlerin kararlarını eksik bilgi altında vermelerini ifade etmektedir.[8] Ekonomi politikası belirsizliği ise genel ekonomik belirsizlikten daha dar bir kavram olup para, maliye, vergi ve düzenleme politikalarının gelecekteki yönü ile bu politikaların ekonomik sonuçlarının öngörülememesine ilişkindir.[9] Daha basit ifade etmek gerekirse ekonomik aktörlerin geleceğe ilişkin karar alırken yeterli bilgiye sahip olmaması, gelecekteki gelişmeleri tam olarak öngöremememesidir. Bu aktörler, idarenin yanı sıra yasama organı ile idari makam niteliği taşımayan siyasi karar mercileri de olabilmektedir.

Ekonomideki belirsizlik, ölçülebilirlik bakımından riskten ayrılmaktadır. Risk ölçülebilir ve hakkında olasılık hesabı yapılabilirdir. Oysaki belirsizlikte, olayların gerçekleşme ihtimali tam olarak hesaplanamaz.[10] Bu nedenle belirsizlik, ekonomik karar alma süreçlerini zorlaştıran bir durum olarak kabul edilmektedir. Enflasyonun hangi oranda artacağı, faiz oranlarının nasıl değişeceği veya ekonomik krizin meydana gelip gelmeyeceği gibi hususlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Bununla birlikte ekonomik kararların geleceğe yönelik olması ve belirli ölçüde belirsizlik içermesi, ortaya çıkan her ekonomik değişimin hukuken öngörülemez olduğu anlamına gelmemektedir. Piyasaların kendiliğinden

---

[7] Enflasyon belirsizliği değişkeni genel ekonomik belirsizliğin bir göstergesi olarak kullanılmıştır.: Fatma Kırayak, "Türkiye'de Bireysel Banka Kredileri, Ekonomik Belirsizlik ve Enflasyon İlişkisi" (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Okan Üniversitesi, 2022), 2.

[8] Türk Dil Kurumu, "Güncel Türkçe Sözlük", (Erişim Tarihi 10.04.2026), https://sozluk.gov.tr/.

[9] Scott R. Baker, Nicholas Bloom ve Steven J. Davis, "Measuring Economic Policy Uncertainty", *The Quarterly Journal of Economics*, 131/4 (2016): 1593-1597; Kyle Jurado, Sydney C. Ludvigson ve Serena Ng, "Measuring Uncertainty", *American Economic Review*, 105/3 (2015): 1177-1179; Ľuboš Pástor ve Pietro Veronesi, "Uncertainty about Government Policy and Stock Prices", *The Journal of Finance*, 67/4 (2012): 1219-1222.

[10] Frank H. Knight, *Risk, Uncertainty, and Profit* (Boston ve New York: Houghton Mifflin Company, 1921), 19-20.

istikrarlı olmamasının nedenlerinden biri ise, ekonomik dışsallıkların yaygınlığıdır.[11] Ancak burada söz konusu olan iktisadi dışsallık, mücbir sebebin unsuru olan idarenin faaliyet alanının dışında gerçekleşmeyi ifade eden dışsallık unsurundan farklıdır.

Nitekim Danıştay, "...*Ticari hayatta amaç kâr elde etmek olmasına karşın nakit ihtiyacı, ekonomik kriz ve benzeri nedenlerle emsallerine nazaran düşük tutarlı satışlar yapılarak zarar edilmesi, ticari teamüllere uygun, normal ve mutat bir durumdur*"[12] şeklinde tespitte bulunmuştur. Başka bir ifadeyle Danıştay, ekonomik dalgalanmaları, çoğu zaman ticari hayatın olağan riski kapsamında değerlendirerek belirsizliğin ekonominin doğasında bulunduğunu kabul etmiştir. Bu belirsizliğin çözümüne ilişkin açılan bir davada Danıştay, "*akaryakıt piyasasına ilişkin bir kararında, ekonomik göstergelerdeki değişimlerin piyasa ekonomisinin doğal bir parçası olduğunu*…" ifade etmiştir.[13] Bu kararlar, olağan ekonomik dalgalanmaların ve bunlardan kaynaklanan belirsizliklerin kural olarak ticari ve ekonomik hayatın olağan risk alanı içinde değerlendirildiğini göstermektedir.[14]

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında ise ekonomik koşullardaki bozulmanın, etkilerinin ağırlığına bağlı olarak, ekonomik hayatın olağan risk alanını aşarak kamu düzenini ilgilendiren bir boyuta ulaşabileceği görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ekonomik kriz ortamında bir bankanın mali bünyesinde meydana gelen bozulmayı, mali piyasaların daha fazla zarar görmesinin engellenmesi ve mudilerin haklarının korunması yönünden değerlendirmiştir.[15] Bir başka kararında, bankanın mali durumundaki bozulmanın mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ile mali sistemin güven ve istikrarı bakımından teh-

---

[11] Joseph E. Stiglitz, *Stiglitz Raporu Küresel Kriz: Parasal ve Mali Reform Önerileri*, çev. Eda Aksan (Ankara: Akılçelen Kitaplar, 2017), 280.

[12] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 30.04.2025, E. 2023/507, K. 2025/327, https://karararama.danistay.gov.tr/, 10.03.2026.

[13] Danıştay 13. Dairesi, 19.12.2024, E. 2023/1075, K. 2024/5678, https://karararama.danistay.gov.tr/, 10.03.2026.

[14] Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2005, E. 2002/4565, K. 2005/8078; Danıştay 13. Dairesi, 21.05.2009, E. 2008/2660, K. 2009/5500; Danıştay 13. Dairesi, 29.12.2022, E. 2021/2844, K. 2022/5373; Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2022, E. 2021/1819, K. 2022/4786, https://karararama.danistay.gov.tr/, 19.08.2026.

[15] Anayasa Mahkemesi, *Halis Toprak ve Diğerleri*, 23.03.2016, B. No: 2013/4488, https://www.anayasa.gov.tr/, 20.08.2026.

like oluşturabileceği kabul edilmiştir.[16] Bu yaklaşım, ekonomik değişimlerin etkilerinin yalnızca belirli kişi veya işletmelerin ekonomik faaliyetleriyle sınırlı kalmadığı, mali sistemin güven ve istikrarını etkileyebilecek bir ağırlığa ulaştığı hâllerde ekonomik kamu düzenini ilgilendiren bir nitelik kazanabileceğini göstermektedir.

Ekonomik koşullardaki bozulmanın kamu düzenini etkileyebilecek ağırlığa ulaşması bakımından Anayasa'nın 119. maddesi de dikkat çekicidir. Anılan maddede "ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması", olağanüstü hâl ilanına sebep olabilecek durumlar arasında sayılmıştır. Bu düzenleme, ekonomik alandaki her dalgalanmanın değil, belirli bir ağırlığa ulaşarak olağan ekonomik işleyişi ve dolayısıyla kamu düzenini etkileyen ekonomik bunalımların anayasal düzeyde de farklı değerlendirildiğini göstermektedir. Bununla birlikte ekonomik krizin olağan ekonomik risk alanını aşarak kamu düzenini etkileyen ağır veya istisnai bir nitelik kazanması, kendiliğinden mücbir sebep teşkil ettiği anlamına gelmemektedir.

Benzer şekilde AİHM, Koufaki ve ADEDY/Yunanistan kararında Yunanistan'ın karşı karşıya kaldığı ekonomik ve mali krizin istisnai ağırlığını; Da Conceição Mateus ve Santos Januário/Portekiz kararında ise ekonomik krizin ve bunun devlet bütçesi üzerindeki etkilerinin istisnai niteliğini dikkate almıştır.[17] Bu çerçevede ekonomik değişimlerin, olağan ekonomik risk alanında kalan dalgalanmalardan ekonomik kamu düzenini etkileyebilecek ağırlıktaki istisnai krizlere kadar farklı yoğunluklarda ortaya çıkabileceği söylenebilir. Ancak ekonomik olayın kamu düzenini etkileyecek ağırlığa ulaşması dahi mücbir sebep niteliğinin kabulü için tek başına yeterli olmayıp dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarının somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ekonomik belirsizliğin olağan risk alanını aşması, ekonomik sistemin kendi işleyişinden kaynaklanmayan dışsal olayların ekonomik sonuçları bakımından da söz konusu olabilir. Nitekim Covid-19 salgınının

---

[16] Anayasa Mahkemesi, *Kenan Işık*, 17.07.2019, B. No: 2017/2629, https://www.anayasa.gov.tr/, 20.08.2026.

[17] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Koufaki and ADEDY v. Greece*, 07.05.2013, B. No: 57665/12 ve 57657/12; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal*, 08.10.2013, B. No: 62235/12 ve 57725/12, https://hudoc.echr.coe.int/, 20.08.2026.

Türkiye ekonomisi üzerindeki etkilerine ilişkin çalışmalarda, salgının ekonomik belirsizliği artıran bir şok niteliği taşıdığı; arz ve talep koşulları ile sanayi üretimi, istihdam ve ticaret üzerinde olumsuz etkiler meydana getirdiği ortaya konulmuştur.[18] Bu örnek, ekonomik belirsizliğin kişiler ve idare açısından sonuçlarını ayrı ifade ederken mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunu karşılayabilmesi bakımından olayın olağan piyasa risklerinin ötesine geçmesinin önemini göstermektedir[19]. Bununla birlikte olayın niteliği, yoğunluğu, süresi ve sonuçları itibarıyla makul olarak öngörülemeyecek istisnai bir ekonomik kırılma oluşturup oluşturmadığı somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

B. Ekonomik Değişimlerin Mücbir Sebebin Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi

Ekonomik belirsizlik, mücbir sebep unsurlarından biri olan öngörülemezlikle aynı hukuki anlam ve yoğunluğa sahip değildir. Bir olayın öngörülemez sayılabilmesi için daha önce hiç gerçekleşmemiş olması şart değildir. Değerlendirmede olayın gerçekleştiği tarih itibarıyla makul ve tedbirli bir kişi veya idare tarafından öngörülüp öngörülemeyeceği; olayın gerçekleşme sıklığı, niteliği, şiddeti, süresi ve sonuçları dikkate alınmalıdır.[20] Ekonomik karar alma süreçlerinin dinamik yapısı, yatırımcılar ve tüketiciler açısından her zaman belli ölçüde öngörülemezlik barındırsa da burada kastedilen öngörülememe hali mücbir sebep şiddetinde görünmemektedir.

Nitekim Danıştay, "*...makroekonomik gelişmelere rağmen dış alımın tıkanması nedeniyle meydana gelen transfer imkansızlığının İdarece ön-*

---

[18] Burak Sertkaya ve Seher Baş, "COVID-19 Salgınının Türkiye Ekonomisi Üzerine Etkileri: Riskler ve Olası Senaryolar", *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,* 11/21 (2021): 147-148; Musa Soysal, "Covid-19 Tedbirleri Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Salgın Koşullarının Mücbir Sebep Kapsamında Değerlendirilmesi", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası,* 3/1 (2023): 84; İlhan Kılıç ve Faruk Balli, "Measuring Economic Country-Specific Uncertainty in Türkiye", *Empirical Economics,* 67/4 (2024): 1650- 1656.

[19] Seyit Rasim Doru, "COVID-19 (Koronavirüs) Salgını Sürecinde Yapılan İdari Muamelelerin Hukuka Uygunluğu ve İdarenin Sorumluluğu Meselesi", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* 78/2 (2020): 801-802.

[20] Oytan, *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler,* 12; Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 55; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 66; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1350.

görülemez olduğu iddiasını kabul etmemiştir".[21] Bu yaklaşım, ekonomik faaliyette bulunan kişilerin olağan makroekonomik gelişmeleri ve bunlardan kaynaklanabilecek riskleri belirli ölçüde hesaba katmaları gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte ekonomik bir gelişmenin daha önce benzer biçimde yaşanmış olması, onun her durumda öngörülebilir olduğu anlamına gelmez; olayın somut yoğunluğunun ve sonuçlarının olağan risk sınırlarını aşıp aşmadığı ayrıca incelenmelidir.

Sık değişen ekonomi politikaları, siyasi krizler veya küresel ekonomik şoklar, ekonomi politikası belirsizliği endekslerinin önemli ölçüde yükselmesine neden olabilmektedir.[22] Bu dönemlerde belirsizlik, yatırım kararlarının ertelenmesi, piyasalarda oynaklığın artması ve ekonomik büyümenin yavaşlaması gibi sonuçlar doğurabilir. Bununla birlikte ekonomi politikası belirsizliği endeksindeki yükseliş, hukuken tek başına mücbir sebebin varlığını göstermemektedir. Söz konusu endeksler ancak olayın olağan ekonomik riskleri aşıp aşmadığının belirlenmesinde yardımcı ekonomik göstergeler olarak kullanılabilir. Mücbir sebep nitelendirmesi için olayın somut yükümlülük bakımından dışsal, öngörülemez ve önlenemez olması ve yükümlülüğün yerine getirilememesiyle olay arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.

Önlenemezlik, olayın meydana gelmesinin veya sonuçlarının makul olarak alınabilecek bütün tedbirlere rağmen engellenememesi olarak kabul edilmektedir.[23] Bu nedenle olağan faiz değişiklikleri, seçim süreçleri, vergi düzenlemeleri ve bütçe politikalarındaki değişiklikler, kural olarak ekonomik ve hukuki hayatın öngörülebilir riskleri arasında değerlendirilebilir. Bununla birlikte bu gelişmelerin ani, olağan dışı ve ağır sonuçlar doğurması hâlinde önlenemezlik değerlendirmesi somut olayın koşullarına göre yapılmalıdır. Dolayısıyla serbest piyasa düzenine, enflasyona veya kur değişikliklerine genel olarak dayanılması, zararın önlenemez olduğunu kanıtlamaya yeterli değildir. İlgilinin riskten korunma araçlarından yararlanma imkânı, sözleşmedeki uyarlama hükümleri,

---

[21] Danıştay 12. Dairesi, 24.12.1979, E. 1977/3164, K. 1979/5016, https://karararama.danistay.gov.tr/, 30.07.2026.

[22] Baker, Bloom ve Davis, "Measuring Economic Policy Uncertainty", 1593-1598.

[23] Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 55; Oytan, *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler,* 12; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 66; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1350.

alternatif ifa yöntemleri ve zararı azaltıcı tedbirlerin alınıp alınmadığı da değerlendirilmelidir.

Dışsallık ise olayın, idarenin faaliyet, organizasyon ve hâkimiyet alanının dışında meydana gelmesini ifade etmektedir.[24] Bu nedenle ekonomik gelişmenin olağan veya olağan dışı olması ile dışsal olup olmadığı aynı mesele değildir. Enflasyon, kur değişimleri, faiz artışları ve piyasa daralmaları, somut olayda idarenin kararlarının yanı sıra uluslararası piyasalar, enerji ve gıda fiyatları, iklim olayları, jeopolitik gelişmeler ve özel ekonomik aktörlerin davranışları gibi çok sayıda etkenden kaynaklanabilir. Kaldı ki idarenin dışında olsa bile olası zarar, sözleşmeyle bertaraf ediliyorsa veya örneğin fiyat istikrarından sorumlu merkez bankası enflasyon tahminini tutturamadığı için oluşuyorsa dışsallıktan bahsedilemeyecektir. Nitekim Danıştay, dış satım veya dış alımı, ticari nitelikte girişimler olarak kabul etse de İdarenin dışında kabul etmemiştir.[25] Bu yaklaşımın temelinde, dış ticaret işlemlerinin döviz tahsisi ve transfer rejimiyle doğrudan bağlantılı olması ve bu alanın Merkez Bankası ile diğer yetkili idari makamların düzenleme ve müdahale yetkisi kapsamında bulunması yatmaktadır. Dolayısıyla dış satım ve dış alımın özel kişiler tarafından yürütülen ticari faaliyetler olması, bunlara ilişkin ekonomik sonuçların idarenin faaliyet ve etki alanından bütünüyle bağımsız olduğu anlamına gelmemektedir.

Olağan kabul edilen ekonomik dalgalanmalar ile ani gelişen ve etkisi aşırı olan ekonomik şoklar aynı şekilde değerlendirilemez. Sürekli meydana gelen enflasyon artışı, kur değişimleri, faiz oranı artışı ve piyasa daralması olağan ekonomik değişimler olarak kabul edilebilir; bunlardan doğabilecek zararlar ise sözleşme hükümleri veya riskten korunma araçlarıyla azaltılabilir. Buna karşılık ani kur şokları, hiperenflasyon, sistemin bankacılık krizleri ve küresel ekonomik çöküşler, etkilerinin ağırlığı nedeniyle olağan eko-

---

[24] İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri,* 201; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları,* C. 3, 1720; Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 57; Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", 67; Çağlayan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,* 181; Gözler, *İdare Hukuku,* C. 2, 1348.

[25] Danıştay 12. Dairesi, 24.03.1980, E. 1978/4803, K. 1980/1142, nakleden Lütfi Duran, "Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar", *Amme İdaresi Dergisi*, 13/3 (1980): 20; Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1984), 230.

nomik dalgalanmalardan ayrılmaktadır.[26] Ancak bu olayların mücbir sebep oluşturabilmesi, dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarının somut olayda birlikte yer almasına bağlıdır.

Ekonomik şoklar, piyasa sisteminin kendi işleyişinden kaynaklanabileceği gibi deprem, salgın, savaş, enerji krizi veya tedarik zinciri kesintisi gibi dışsal olayların ekonomik sonuçları olarak da ortaya çıkabilir. Nitekim Rusya-Ukrayna Savaşı sonrasında artan jeopolitik risklerin başta enerji olmak üzere küresel emtia fiyatlarında meydana getirdiği dalgalanmalar, Türkiye'de enflasyon ve cari işlemler dengesi üzerinde etkili olmuştur.[27] Doğal afetler çerçevesinde deprem ise, zorunlu kamu harcamalarını artırarak bütçe dengesi, ödeme yükümlülükleri ve kamu kaynaklarının kullanımı üzerinde ağır sonuçlar doğurabilir. Benzer şekilde Covid-19 pandemisi, Avrupa borç krizi ve Rusya-Ukrayna savaşı, ekonomik belirsizliğin savaş, salgın ve enerji krizi gibi dışsal gelişmelerden de kaynaklanabileceğini göstermektedir. Bu nedenle, bazı makroekonomik kırılmalar, olağan ekonomik risk sınırlarını aşarak mücbir sebep değerlendirmesine konu olabilir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Covid-19 salgınını kamu sağlığı bakımından küresel ve tehlikeli, mücbir sebepten kaynaklı ve genel hayatı etkileyen istisnai bir durum olarak değerlendirmiştir.[28] Danıştay, sağlık hizmetinin sürekliliğini sağlamaya yönelik idari tedbirleri zorunlu kriz yönetimi önlemleri kapsamında ele almıştır. Bununla birlikte bu karar, salgının meydana getirdiği bütün ekonomik sonuçların kendiliğinden mücbir sebep sayılacağı anlamına gelmemektedir. Bu sonuçların mücbir sebep oluşturup oluşturmadığı; dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurları ile nedensellik bağı bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.[29] Danıştay'ın başka bir kararında ise pandemi dönemindeki mali güçlük, "sağlam makro ekonomik temelleri olan küresel kriz" olarak nitelendirilmiştir.[30]

---

[26] Gary B. Gorton, *Finansal Krizleri Yanlış Anlamak: Krizlerin Gelişini Neden Göremiyoruz?* çev. Mehmet Doğan (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2018), 209-214.

[27] Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, *Yıllık Faaliyet Raporu 2022* (Ankara: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, 2023), 20, (Erişim Tarihi 20.08.2026), https://www3.tcmb.gov.tr/yillikrapor/2022/tr/m-2-1.html.

[28] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 20.11.2025, E. 2025/3013, K. 2025/2885, karararama.danistay.gov.tr/, 29.07.2026.

[29] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2025/3013, K. 2025/2885.

[30] Danıştay 13. Dairesi, 19.12.2024, E. 2023/3132, K. 2024/5729; Danıştay 13. Dairesi, 19.12.2024, E. 2023/634, K. 2024/5728, https://karararama.danistay.gov.tr/, 29.07.2026.

Anlaşılmaktadır ki ekonomik sonuçlar, idarenin kararlarının yanı sıra idarenin hâkimiyet alanı dışındaki çok sayıda etkene bağlı olarak meydana gelmektedir.[31] Enflasyon; gıda ve enerji fiyatlarındaki değişimlerden, ekonomik faaliyetin seyrinden, iklim olaylarından ve jeopolitik risklerden etkilenebilmektedir.[32] Günümüzde Hürmüz'ün kapanmasının enerji fiyatlarına dolayısıyla enflasyona yansıması, geçtiğimiz sene meydana gelen don olaylarının meyve arzını ciddi oranda düşürmesi sebebiyle meyve fiyatlarının sepetteki ağırlığı ölçüsünde enflasyonu yükseltmesi bu duruma örnektir. Meydana gelen bu olayları idare kontrol etmeye çalışan taraf olsa da sonuç, salt idarenin kararlarıyla belirlenmemektedir. Bu noktada idare, para arzını veya özel tüketimi etkilemeye yönelik tedbirler alsa da sonuçlar bankaların, işletmelerin ve hane halkının davranışlarına göre değişebilir. Dolayısıyla ekonomik olayların dışsallığı, idarenin bunları bütünüyle denetleyip denetleyemediğine göre değil, somut olayda ilgili idarenin görev, yetki ve müdahale alanı esas alınarak belirlenmelidir.

Sonuç olarak iktisadi değişkenler, bir fonksiyon olarak düşünüldüğünde her bir fonksiyonun içinde o değişkeni etkileme potansiyeline sahip olan farklı değişkenler bulunmaktadır. Bunlardan biri değiştiğinde, sistem kendiliğinden yeni dengeye doğru hareket etmektedir. Dolayısıyla ekonomik göstergeler, idari kararların yanı sıra uluslararası piyasalar, jeopolitik gelişmeler, iklim olayları ve özel ekonomik aktörlerin davranışları gibi çok sayıda değişkenin karşılıklı etkisi sonucunda şekillenmektedir. Bu çok nedenli yapı, ekonomik gelişmelerin mücbir sebep olarak nitelendirilmesini engellememekle birlikte, dışsallık ve nedensellik bağının somut olay özelinde daha dikkatli incelenmesini gerektirmektedir. Ekonomi politikası belirsizliği ve jeopolitik risk endeksleri, olayın olağan ekonomik risk sınırlarını aşıp aşmadığının belirlenmesinde yardımcı göstergeler olarak kullanılabilirse de tek başına dışsallık, öngörülemezlik veya önlenemezlik unsurlarının gerçekleştiğini göstermemektedir.

III. BÜYÜK EKONOMİK DEĞİŞİMLERİN İDARENİN SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

Ekonomik gelişmelerin çok sayıda değişkene bağlı olması, idarenin bu alandaki görev ve sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. İda-

[31] Gorton, *Finansal Krizleri Yanlış Anlamak,* 215-216.

[32] World Bank, *Global Economic Prospects: January 2024* (Washington, DC: World Bank, 2024), 16, 19-20.

reden ekonomik sistemin bütün sonuçlarını belirlemesi veya her ekonomik kırılmayı önlemesi beklenemese de görev ve yetki alanındaki riskleri izlemesi, ekonomik göstergeleri usulüne uygun biçimde ölçmesi, öngörülebilir tehlikelere karşı gerekli tedbirleri alması ve kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle büyük ekonomik değişimlerin idarenin sorumluluğuna etkisi değerlendirilirken yalnızca olayın ağırlığı değil; idarenin olay öncesindeki hazırlıkları, olay sırasındaki müdahalesi ve olay sonrasında aldığı tedbirler de dikkate alınmalıdır.[33]

Bu kapsamda, olağan koşulların dışındaki her ekonomik düzensizlik ve krizin mücbir sebep sayılması mümkün değildir. Ekonomik olayın idarenin faaliyet alanı dışında meydana gelmesi de tek başına onun öngörülemez ve önlenemez olduğunu göstermemektedir. Ekonomik krizin ağırlaşmasında idarenin öngörülebilir risklere karşı gerekli tedbirleri almamasının veya krize zamanında ve uygun araçlarla müdahale etmemesinin etkili olması hâlinde, mücbir sebepten değil, hizmetin kötü işlemesinden ya da hiç işlememesinden söz edilebilecektir. Nitekim mevzuat ve idari sözleşmelerde[34] belirli olayların mücbir sebep sayılacağına ilişkin hükümlere yer verilmiş olsa da bu genelleme, mücbir sebep olmanın getirdiği kendiliğinden olma özelliğiyle örtüşmemektedir.[35]

---

[33] Çınar Can Evren, "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 14/1 (2010): 276.

[34] İdari sözleşmeler bakımından mücbir sebebin sonuçları ile sözleşmenin ekonomik dengesinin olağanüstü değişiklikler karşısında korunması, idare hukukunda ayrıca değerlendirilmesi gereken geniş bir inceleme alanıdır. Özellikle kamu ihale sözleşmelerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda ve ilgili ikincil düzenlemelerde mücbir sebep hâllerine ve bunların sözleşmeye etkilerine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Benzer şekilde yap-işlet-devret ve diğer kamu-özel iş birliği sözleşmelerinde ekonomik dengenin korunmasına, sözleşmenin uyarlanmasına ve risklerin taraflar arasında dağılımına yönelik sözleşmesel mekanizmalar gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte bu çalışmanın amacı, belirli idari sözleşme türlerinde mücbir sebebin uygulanma rejimini veya ekonomik denge hükümlerini incelemek değil; büyük ekonomik değişimlerin idare hukuku bakımından mücbir sebebin dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarını taşıyıp taşımadığını genel ve ilkesel düzeyde değerlendirmektir. Bu nedenle 4735 sayılı Kanun, Kamu İhale Kurumu düzenlemeleri ve belirli idari sözleşmelerdeki mücbir sebep, fiyat farkı, uyarlama ve ekonomik denge mekanizmalarının uygulamasına ilişkin ayrıntılı inceleme çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

[35] Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 50-53; Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 232; Ekmekci vd., "Vergi Hukukunda Mücbir Sebep ve Hukuksal Sonuçları Üzerine Eleştirisel Bir Yaklaşım ve Öneriler", 1079.

Makroekonomik gelişmelerin mücbir sebep olarak değerlendirilmesi, hukukta genel kabul gören mücbir sebep anlayışı çerçevesinde ele alınmamalıdır. Mücbir sebep, öngörülemez, önlenemez ve dışsal nitelikteki olayları ifade ederken; ekonomik dalgalanmalar kural olarak piyasa ekonomisinin doğal bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle enflasyon artışı, döviz kuru dalgalanmaları veya faiz oranlarındaki değişimler gibi makroekonomik gelişmeler, ekonomik riskler kapsamında değerlendirilse de tek başlarına mücbir sebep oluşturmamaktadır. Dolayısıyla idarenin bu tür gelişmeleri ve bunlardan kaynaklanabilecek riskleri belirli ölçüde gözetmesi beklenmektedir.

Bununla birlikte, her makroekonomik gelişmenin aynı nitelikte olmadığı açıktır.[36] Ekonomik sistemin olağan işleyişi içerisinde ortaya çıkan dalgalanmalar ile sistemin bütününü sarsan olağanüstü kırılmalar arasında ayrım yapılmalıdır. Ani ve aşırı kur şokları, finansal sistemin işleyişini durma noktasına getiren bankacılık krizleri, hiperenflasyon ve küresel finansal çöküşler, sıradan ekonomik dalgalanmalardan farklı olarak daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.[37] Ancak bu olayların olağan ekonomik risk sınırlarını aşması da kendiliğinden mücbir sebep sonucunu doğurmaz.

Makroekonomik bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu olayın olağan ekonomik risk sınırlarını aşması ve gerçekten öngörülemez bir nitelik taşıması gerekir. Ayrıca olayın sonuçlarının, idarenin makul olarak alabileceği bütün tedbirlere rağmen önlenememesi ve hâkimiyet alanının dışında meydana gelmesi gerekir. Yalnızca ekonomik etkinin ağırlaşması veya ifanın maliyetinin artması yeterli değildir. Mücbir sebepten söz edilebilmesi için ekonomik olayın ilgili yükümlülüğün yerine getirilmesini objektif olarak engellemesi ve olay ile ifa engeli arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Dolayısıyla mücbir sebep nedeniyle sorumluluk değerlendirmesi, ekonomik olayın yalnızca varlığına veya ağırlığına değil, somut yükümlülük üzerindeki hukuki etkisine dayanmalıdır.

---

[36] Robert J. Gordon, *Macroeconomics*, 5. Baskı (London: Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, 1990), 2-8; Daron Acemoğlu, David Laibson ve John A. List, *Makroekonomi*, çev. Merve Ertok vd., ed. Sefer Şener (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016), 3-17.

[37] Gordon, *Macroeconomics*, 87-116; Acemoğlu, Laibson ve List, *Makroekonomi*, 268-296.

Bu itibarla ekonomik krizler, türleri veya büyüklükleri nedeniyle otomatik olarak mücbir sebep sayılamaz. Küresel finansal çöküş, pandemi veya savaş gibi dışsal bir olayın ekonomik sistem üzerindeki etkileri, ancak dışsallık, öngörülemezlik, önlenemezlik ve nedensellik bağı koşullarının somut yükümlülük bakımından birlikte gerçekleşmesi hâlinde mücbir sebep oluşturabilir. Bu nedenle örneğin Rusya-Ukrayna Savaşı'nın varlığı, idarenin savaş süresince gerçekleştirdiği bütün ekonomik işlem ve eylemler bakımından genel ve sürekli bir mücbir sebep hâli meydana getirmeyecektir. Savaş nedeniyle enerji veya emtia tedarikinin ani biçimde kesilmesi, ödeme veya transfer sistemlerinin işlemez hâle gelmesi yahut belirli bir idari yükümlülüğün yerine getirilmesinin objektif olarak imkânsızlaşması hâlinde, ancak bu sonuç ile yerine getirilemeyen somut yükümlülük arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve mücbir sebebin diğer unsurlarının da gerçekleşmesi şartıyla mücbir sebepten söz edilebilir. Buna karşılık savaşın kur, enflasyon, enerji fiyatları veya kamu harcamaları üzerindeki genel etkileri, idarenin bu alanlardaki her türlü ekonomik tasarrufunun mücbir sebebe bağlanması sonucunu doğurmaz. Özellikle savaşın veya ekonomik etkilerinin süreklilik kazanması hâlinde, başlangıçta öngörülemez ve önlenemez nitelikte bulunan bazı sonuçların zaman içinde öngörülebilir hâle gelmesi -Covid-19 örneğinde olduğu gibi- ve idarenin bunlara karşı tedbir alma imkânının doğması mümkündür. Bu nedenle uzun süre devam eden bir savaşta mücbir sebep değerlendirmesi savaşın varlığına ve süresine değil, her bir somut yükümlülük bakımından olayın gerçekleştiği zamandaki koşullara ve dışsallık, öngörülemezlik, önlenemezlik ile nedensellik bağı unsurlarının varlığına göre yapılmalıdır.

Mücbir sebep-hizmet kusuru değerlendirmesinde, öncelikle hizmetin yürütüldüğü dönemdeki siyasal, sosyal, ekonomik ve doğal koşullar belirlenmelidir. Savaş, isyan, salgın hastalık, ekonomik buhran, deprem, yangın ve sel gibi olağanüstü olayların hizmetin yürütülmesine etkisi, mücbir sebebin unsurları bakımından ayrıca incelenmelidir.[38] Sayılan bu olayların mücbir sebep olarak kabulü, ancak meydana geldiği dönemin koşulları içinde mücbir sebep olma unsurlarına bağlı olduğundan kural olarak mücbir sebep belirlemek doğru değildir.

[38] Ragıp Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 15/4 (1949): 884; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları,* C. 3, 1737-1738; Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları,* 49.

Bu noktada mücbir sebep meydana geldiğinde fiziki bir gerçeklik oluşturmakta ve reddedilememekteyken öncesinde İdarece yapılması gerekenler, alınması gereken tedbirler, eylemsizlikler ve diğer eksiklikler mücbir sebepten öncesini ilgilendirecektir. Nitekim mücbir sebebin öncesi ve sonrasında İdarenin yapması gerekenleri yapmaması, varsa denetim ve kontrolün sağlanmaması gibi hususlar, hizmet kusuru kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla mücbir sebep kabulü halinde aynı olaydan doğan bir hizmet kusurundan bahsedilemeyecek, İdarenin dışında, İdarenin kusuru olmaksızın meydana gelen bu olaylar, kusura dayanan hizmet kusurunun uygulanmasına teknik açıdan engel olacaktır.[39] Çünkü hizmet kusurunda belirli kıstasları olan bir kusurun varlığı aranmaktadır.[40] Dolayısıyla kusur olmaması halinde hizmet kusuruna gidilmesi, kusur sorumluluğunun özelliğine ters düşecektir.

Örneğin idare, ekonomik koşulların hızla kötüleşmesi karşısında başlangıçta kur farkı garantisini kaldırmış; ancak döviz darboğazı nedeniyle transferlerin zamanında yapılamamasının olağan hale gelmesi üzerine, transfer edilmek üzere Merkez Bankasına yatırılan ithal bedelleri bakımından kur farkı istenmesine imkân tanımıştır.[41] Bu durumda ekonomik değişim, yükümlülüğün yerine getirilmesini mutlak biçimde imkânsızlaştırmaktan çok başlangıçtaki mali koşulları ve edimler arasındaki dengeyi değiştirmiştir. Bu kapsamda durumun mücbir sebepten ziyade sözleşmenin uyarlanması/öngörülmezlik kuramı ile kaza/beklenmedik hal çerçevesinde değerlendirilmesi daha isabetlidir.

Büyük ekonomik değişimlerin etki ettiği işlem sözleşme ise, enprevizyon/sözleşmenin uyarlanması/öngörülmezlik kuramı[42] de-

---

39 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları,* C. 3, 1711, 1737.

40 Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", 862-865; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları,* C. 3, 1737-1738; Necdet Özdemir, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu* (Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, 1963), 3.

41 Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku,* 230.

42 Bucak, *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi*, 1; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, 106; Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982), 444; Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, 162; Eleanor Cashin-Ritaine, "Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar", çev. Başak Baysal, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 63/1-2 (2005): 324; Turhan Feyzioğlu, *İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi-Beklenmeyen Haller Meselesi* (Ankara: Millî Eğitim Basımevi, 1947), 36-51; Kemal

ğerlendirilmelidir. Sözleşme bulunmaması halinde ise kaza/beklenmedik hal çerçevesinde değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Büyük ekonomik değişimler nedeniyle idari sözleşmenin mali dengesinin bozulması halinde emprevizyon kuramının uygulanabilmesi için ekonomik değişimin sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen, olağan dışı ve tarafların irade ve etkilerinden bağımsız bir olaydan kaynaklanması ve sözleşmenin mali dengesini esaslı biçimde bozması gerekmektedir.[43]

Hizmet kusurunun bulunmaması, büyük ekonomik değişimlerden doğan zararlar bakımından idarenin sorumluluğunu kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Kusursuz sorumluluk, idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmasa dahi zararın belirli koşullar altında idarece karşılanmasını ifade etmekte; özel hukuktaki sınırlı ve kanunda sayılan kusursuz sorumluluk hâllerinden farklı olarak idare hukukunda içtihat yoluyla gelişmektedir.[44] Bu nedenle hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşıldıktan sonra, zarara yol açan ekonomik değişimin idarenin faaliyetleri bünyesinde gerçekleşen bir kaza mı, yoksa idarenin faaliyet alanı dışındaki bir mücbir sebep mi olduğu belirlenmelidir.

Bu ayrım kapsamında, ekonomik değişimin idarenin faaliyetleri, işlem ve eylemleri hâlinde ise olayın kaza niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Olay öngörülemez ve önlenemez olsa dahi idarenin faaliyet alanı içinde meydana gelmişse dışsallık unsuru gerçekleşmeyeceğinden mücbir sebepten değil, somut olayın koşullarına göre kazadan

Tahir Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)* (Ankara: Güney Matbaacılık, 1950), 106-114; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 3, 1637.

43 Bucak, *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi*, 1; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, 106; Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, 444; Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, 162; Eleanor Cashin-Ritaine, "Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar", 324; Feyzioğlu, *İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi-Beklenmeyen Haller Meselesi,* 36-51; Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus,* 106-114; Ahmet Cemil Yıldırım, "Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku'ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1-2 (2012): 84.

44 Lütfi Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular* (Ankara: TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası, 1974), 47; Çağlayan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,* 18; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 3, 1710.

söz edilebilecektir.[45] Böyle bir durumda hizmet kusurunun bulunmaması tek başına idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz; olay ile zarar arasındaki nedensellik bağı, faaliyetin taşıdığı risk ile zararın özel ve olağan dışı niteliği dikkate alınarak kusursuz sorumluluk esaslarının uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca belirlenmelidir.[46] Dolayısıyla büyük ekonomik değişimlerin idarenin sorumluluğuna etkisi belirlenirken öncelikle olayın idari faaliyetin bünyesinde gerçekleşen bir kaza mı yoksa idarenin faaliyet alanı dışından kaynaklanan bir mücbir sebep mi olduğu ortaya konulmalıdır.

Netice itibarıyla mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlayan bir hal olarak kabul edilmektedir. Çünkü mücbir sebep halinde meydana gelen zarar ile idarenin işlem veya eylemi arasında illiyet bağı kurulamamaktadır.[47] Oysaki çalışma konusu büyük ekonomik değişimlerin mücbir sebep olma özelliği taşımaya muktedir unsurları taşıması kendi başına mümkün görünmemektedir. Ancak bu olayların mücbir sebep unsuru taşıyan başka olaylarla bir arada meydana gelmesi halinde mücbir sebep sonuçları doğuracağını söylemek mümkündür. Bununla birlikte büyük ekonomik değişiklikler nedeniyle oluşan zarar mücbir sebepten kaynaklanmış olsa bile sosyal devlet ilkesi çerçevesinde, zarar gören idarece mali olarak desteklenebilir.[48] Bu destek zararın tazmini anlamına gelmemekte, zarar görenin mağduriyeti gözetilerek desteklenmesi anlamına gelecektir.

SONUÇ

Büyük ekonomik değişimlerin idare hukuku bakımından mücbir sebep oluşturup oluşturmayacağı, ekonomik olayın yalnızca türüne veya

---

45 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 3, 1719-1720; Bucak, *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi*, 21; Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, 136; Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", 57; Günday, *İdare Hukuku*, 385; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, 1348.

46 Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 47; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 18.

47 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 3, 1711; Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, 212-213; Oytan, *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler*, 14; Yıldırım, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", 1521.

48 Melikşah Yasin, "Sigortacının Kanuni Halefiyeti Müessesinin İdarenin Sorumluluğu Alanında Uygulanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71/1 (2013): 1237.

sonuçlarının ağırlığına göre belirlenemez. Ekonomik hayatın doğası gereği belirli ölçüde risk ve belirsizlik içermesi, meydana gelen ekonomik gelişmenin hukuken öngörülemez olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle enflasyon artışı, faiz ve döviz kuru değişiklikleri, piyasa daralmaları ile ekonomik krizler kural olarak ekonomik hayatın olağan riskleri kapsamında değerlendirilmekte ve tek başlarına mücbir sebep oluşturmamaktadır.

Bununla birlikte ekonomik gelişmelerin tamamının aynı hukuki nitelikte olduğu da söylenemez. Ani ve aşırı kur şokları, hiperenflasyon, sistemik bankacılık krizleri ve küresel finansal çöküşler, olağan ekonomik dalgalanmalardan daha ağır sonuçlar doğurabilir. Ancak bu olayların olağan dışı veya ağır olması, kendiliğinden mücbir sebep sayılmaları için yeterli değildir. Mücbir sebep nitelendirmesi yapılabilmesi için ekonomik olayın somut yükümlülük bakımından dışsal, öngörülemez ve önlenemez olması; ayrıca olay ile yükümlülüğün yerine getirilememesi arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.

Ekonomik olayların çok sayıda etkenden kaynaklanan yapısı, özellikle dışsallık unsurunun değerlendirilmesini güçleştirmektedir. Bu değerlendirme, ekonomik sonucun idarenin bütünü tarafından kontrol edilip edilemediğine göre değil, uyuşmazlığa konu yükümlülüğü taşıyan idarenin görev, yetki ve müdahale alanı esas alınarak yapılmalıdır. Ekonomik değişimin idari faaliyetin bünyesinde meydana gelmesi hâlinde dışsallık unsuru gerçekleşmeyeceğinden mücbir sebepten söz edilemez; olayın koşullarına göre kaza ve kusursuz sorumluluk esaslarının uygulanması gündeme gelebilir. Buna karşılık ekonomik kırılmanın savaş, salgın, doğal afet, uluslararası yaptırım veya enerji arzının kesilmesi gibi idarenin faaliyet alanı dışındaki bir olaydan kaynaklanması hâlinde ekonomik sonuç ile bu dışsal olay arasındaki nedensellik bağı ayrıca ortaya konulmalıdır.

Önlenemezlik değerlendirmesinde de yalnızca ekonomik olayın meydana gelmesinin engellenip engellenemeyeceğine bakılmamalıdır. İdarenin olay öncesinde öngörülebilir riskleri izleyip izlemediği, gerekli hazırlıkları yapıp yapmadığı, olay sırasında zamanında ve uygun araçlarla müdahale edip etmediği ve sonuçların ağırlaşmasını önleyecek tedbirleri alıp almadığı birlikte incelenmelidir. İdarenin görev ve yetki alanındaki tedbirleri almaması, hizmetin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesi sonucunu doğuruyorsa olayın mücbir sebep olarak

nitelendirilmesi mümkün olmayacağından hizmet kusuruna dayalı sorumluluk gündeme gelecektir.

Büyük ekonomik değişimlerin idari sözleşmeler üzerindeki etkisi bakımından da mücbir sebep ile öngörülmezlik kuramı birbirinden ayrılmalıdır. Ekonomik değişim, sözleşmenin ifasını objektif olarak imkânsızlaştırmak yerine yalnızca mali dengeyi esaslı biçimde bozuyorsa mücbir sebepten ziyade sözleşmenin uyarlanması ve öngörülmezlik kuramının uygulanma koşulları değerlendirilmelidir. Böylece ekonomik olayın hukuki sonucu, yalnızca etkisinin büyüklüğüne göre değil, somut yükümlülük üzerindeki etkisine göre belirlenmiş olacaktır.

Sonuç olarak büyük ekonomik değişimlerin mücbir sebep sayılması istisnai niteliktedir. Ekonomik olayların peşinen mücbir sebep sayılması veya bütünüyle bu kapsamın dışında bırakılması yerine, her somut olayın dışsallık, öngörülemezlik, önlenemezlik ve nedensellik bağı ölçütleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Mücbir sebebin varlığı, olay ile idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını keserek idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırabilir. Bununla birlikte sosyal devlet ilkesi uyarınca zarar görenlere ayni veya nakdî destek sağlanması mümkündür. Bu destek, hukuki sorumluluktan kaynaklanan bir tazminat değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında sağlanan mali bir yardım niteliğindedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Kullanılmamıştır.

KAYNAKÇA

Acemoğlu, Daron, David Laibson ve John A. List. *Makroekonomi*. Çev. Merve Ertok, Çiğdem Börke Tunalı, Aziz Dayanır, Kadir Tuna, Volkan Hacıoğlu ve Sefer Şener. Ed. Sefer Şener. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*. Genişletilmiş ve güncellenmiş 17. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2024.

Anayasa Mahkemesi, "Kararlar Bilgi Bankası", (Erişim Tarihi 20.08.2026), kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "HUDOC İçtihat Veri Tabanı", (Erişim Tarihi 23.08.2026), hudoc.echr.coe.int.

Ayaydın, Cem. *İdare Hukuku'na Giriş (II) Ders Notları*. İstanbul: Yenilik Basımevi, 2008.

Baker, Scott R., Nicholas Bloom ve Steven J. Davis. "Measuring Economic Policy Uncertainty". *The Quarterly Journal of Economics.* 131/4 (2016): 1593-1636.

Berkin, Necmeddin M. "Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep ve Fevkalade Haller". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* 35/1-4 (1970): 211-230.

Bucak, Vahap. *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi*. Ankara: Ulusal Matbaa, 1940.

Cashin-Ritaine, Eleanor. "Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar". Çev. Başak Baysal. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* 63/1-2 (2005): 321-342.

Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Güncellenmiş 12. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Çağlayan, Ramazan. *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Ankara: Asil Yayınevi, 2007.

Danıştay Başkanlığı, "Karar Arama", (Erişim Tarihi 10.03.2026), https://karararama.danistay.gov.tr/

Doru, Seyit Rasim. "COVID-19 (Koronavirüs) Salgını Sürecinde Yapılan İdari Muamelelerin Hukuka Uygunluğu ve İdarenin Sorumluluğu Meselesi". *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 78/2 (2020): 769-807.

Duran, Lütfi. "Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar". *Amme İdaresi Dergisi.* 13/3 (1980): 3-23.

Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Duran, Lütfi. *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular*. Ankara: TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası, 1974.

Ekmekci, Esra vd.. "Vergi Hukukunda Mücbir Sebep ve Hukuksal Sonuçları Üzerine Eleştirisel Bir Yaklaşım ve Öneriler". *İstanbul Hukuk Mecmuası.* 78/2 (2020): 1069-1138.

Esin, Yüksel. *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas: "İdarenin Hukuki Sorumluluğu"*. Ankara: Güven Matbaası, 1976.

Evren, Çınar Can. "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/1 (2010): 263-297.

Feyzioğlu, Turhan. *İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi-Beklenmeyen Haller Meselesi*. Ankara: Millî Eğitim Basımevi, 1947.

Gordon, Robert J. *Macroeconomics*. 5. bs. London: Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, 1990.

Gorton, Gary B. *Finansal Krizleri Yanlış Anlamak: Krizlerin Gelişini Neden Göremiyoruz?* Çev. Mehmet Doğan. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2018.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. C. 2. Güncellenmiş 3. bs. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

Gözübüyük, Pulat. *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*. Genişletilmiş 3. bs. Ankara: Kazancı Yayınları, 1977.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. 11. bs. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

Gürsoy, Kemal Tahir. *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*. Ankara: Güney Matbaacılık, 1950.

Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuka Giriş*. Gözden geçirilmiş 11. bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2025.

İmre, Zahit. *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949.

Jurado, Kyle, Sydney C. Ludvigson ve Serena Ng. "Measuring Uncertainty". *American Economic Review.* 105/3 (2015): 1177-1216.

Kılıç, İlhan ve Ballı, Faruk. "Measuring Economic Country-Specific Uncertainty in Türkiye". *Empirical Economics*. 67/4 (2024): 1649-1689.

Kırayak, Fatma. "Türkiye'de Bireysel Banka Kredileri, Ekonomik Belirsizlik ve Enflasyon İlişkisi". Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Okan Üniversitesi, 2022.

Knight, Frank H. *Risk, Uncertainty, and Profit*. Boston ve New York: Houghton Mifflin Company, 1921.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumî Esasları*. C. 1 ve 3. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Oytan, Muammer. *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler*. Ankara: Adalet Bakanlığı Bilgi Serisi No. 4, 1999.

Özdemir, Necdet. *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, 1963.

Özkan, Oğuz. "İdari Yargı Uygulamasında Doğal Afetler". İçinde *Deprem ve Hukuk*, 123-172. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2000.

Pástor, Ľuboš ve Pietro Veronesi. "Uncertainty about Government Policy and Stock Prices". *The Journal of Finance.* 67/4 (2012): 1219-1264.

Sarıca, Ragıp. "Hizmet Kusuru ve Karakterleri". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* 15/4 (1949): 858-895.

Seliçi, Özer. "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı". İçinde *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, 61-69. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.

Sertkaya, Burak ve Baş, Seher. "COVID-19 Salgınının Türkiye Ekonomisi Üzerine Etkileri: Riskler ve Olası Senaryolar". *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 11/21 (2021): 147-167.

Soysal, Musa. "Covid-19 Tedbirleri Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Salgın Koşullarının Mücbir Sebep Kapsamında Değerlendirilmesi". *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*. 3/1 (2023): 79-107.

Stiglitz, Joseph E. *Stiglitz Raporu Küresel Kriz: Parasal ve Mali Reform Önerileri*. Çev. Eda Aksan. Ankara: Akılçelen Kitaplar, 2017.

Tan, Turgut. *Ekonomik Kamu Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1984.

Türk Dil Kurumu, "Güncel Türkçe Sözlük", (Erişim Tarihi 10.04.2026), https://sozluk.gov.tr/.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, "Yıllık Faaliyet Raporu 2022", (Erişim Tarihi 20.08.2026), https://www3.tcmb.gov.tr/yillikrapor/2022/files/tr-full.pdf.

World Bank. *Global Economic Prospects: January 2024*. Washington, DC: World Bank, 2024.

Yasin, Melikşah. "Sigortacının Kanuni Halefiyeti Müessesinin İdarenin Sorumluluğu Alanında Uygulanması". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* 71/1 (2013): 1229-1242.

Yayla, Yıldızhan. "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep". İçinde *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, 45-59. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.

Yayla, Yıldızhan. *İdare Hukuku*. C. 2. 2. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Yıldırım, Ahmet Cemil. "Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku'ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 7/1-2 (2012): 65-92.

Yıldırım, Turan. "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı. 25/2 (2019): 1520-1538.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

KÖTÜLÜĞÜN SIRADANLIĞI VE HAKKANİYET İLKESİ: HANNAH ARENDT'İN ELEŞTİRİLERİ BAĞLAMINDA ADOLF EICHMANN DAVASI

The Banality of Evil and the Principle of Fairness: The Adolf Eichmann Trial in the Context of Hannah Arendt's Criticisms

Öğr. Gör. Dr. Talha TURHAN*

ÖZET

Bu çalışma, Hannah Arendt'in "kötülüğün sıradanlığı" tespitinin ceza yargılaması için doğurduğu temel soruyu ele almaktadır: Kişisel nefret saiki taşımayan ve emir-komuta zinciri içinde görevini "yalnızca yerine getiren" bir fail, bireysel kusur ilkesine dayanan bir hukuk düzeninde nasıl ve hangi güvencelerle yargılanmalıdır? Çalışmanın iddiası, hukukun bu soruya Eichmann davasından bu yana iki karşıt sapma arasında salınan cevaplar verdiğidir. Birinci sapmada sıradan fail sistemin içinde kaybolmaktadır; 1960'ların Alman içtihadının masa başı failleri "yardım eden" konumuna indirerek fiilen cezasız bırakması bunun örneğidir. İkinci sapmada ise fail sistemin tamamının sembolik

* *Öğr. Gör. Dr. Talha Turhan, Erciyes Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, Sosyoloji, e-posta: talhaturhan@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6638-0929.*

Makale Geliş Tarihi: 03.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 29.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Talha Turhan, "Kötülüğün Sıradanlığı ve Hakkaniyet İlkesi: Hannah Arendt'in Eleştirileri Bağlamında Adolf Eichmann Davası" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21/2 (2026): 1331–1366. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1986587

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

temsilcisine dönüştürülmektedir; Kudüs yargılamasının gösteri niteliği ile olaylardan yetmiş yıl sonra yaşlı eski kamp görevlilerine karşı açılan davalar bu riski taşımaktadır. Çalışma, geniş anlamıyla hakkaniyet ilkesinin, yani sanığın kendi eylemi ve kendi kusuru ölçüsünde ve eksiksiz usul güvenceleriyle yargılanması ilkesinin, bu iki sapma arasında bir ölçüt işlevi gördüğünü ileri sürmektedir. Bu amaçla önce Arendt'in kavramı modern bürokrasi literatürü içinde konumlandırılmakta, ardından Kudüs yargılaması yargı yetkisi, tarafsızlık, aleniyet ve silahların eşitliği bakımından değerlendirilmektedir. Son olarak Demjanjuk, Gröning ve Furchner kararları ile AİHM'in Papon/Fransa kararı üzerinden sıradan failin yargılanmasının güncel sorunları incelenmekte ve önerilen ölçütün Anayasa'nın 137. ve TCK'nın 24. ve 39. maddeleri bakımından anlamı tartışılmaktadır. Çalışma, yargılamanın bürokratik aygıtın askıya aldığı bireyselleştirme işlemini yeniden tesis eden bir pratik olması nedeniyle adil yargılamanın kötülüğün sıradanlığına verilebilecek en uygun kurumsal cevap olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kötülüğün Sıradanlığı, Hakkaniyet İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı, Eichmann Davası, Masa Başı Fail, Yardım Etme

ABSTRACT

This study addresses the fundamental question that Hannah Arendt's notion of the "banality of evil" poses for criminal adjudication: How, and with what safeguards, should a perpetrator who acted without personal hatred and who merely "carried out his duties" within a chain of command be tried under a legal order founded on the principle of individual culpability? The study argues that, since the Eichmann trial, law has answered this question by oscillating between two opposite deviations. In the first, the ordinary perpetrator disappears into the system, as exemplified by the German case law of the 1960s, which reduced desk perpetrators to mere accessories and thereby left them effectively unpunished. In the second, the perpetrator is turned into a symbolic representative of the entire system, a risk present both in the show-trial character of the Jerusalem proceedings and in the trials of elderly former camp personnel held some seventy years after the events. The study contends that the principle of fairness in its broad sense, namely that the accused must be tried according to his own deed and his own culpability and with undiminished procedural guarantees, serves as a criterion between these two deviations. To this end, Arendt's concept is first situated within the literature on modern bureaucracy; the Jerusalem trial is then assessed in terms of jurisdiction, impartiality, publicity and equality of arms; finally, the contemporary problems of

trying ordinary perpetrators are examined through the Demjanjuk, Gröning and Furchner judgments and the European Court of Human Rights' decision in Papon v. France, and the implications of the proposed criterion for Article 137 of the Turkish Constitution and Articles 24 and 39 of the Turkish Criminal Code are discussed. The study concludes that a fair trial is the most appropriate institutional response to the banality of evil, since adjudication restores the individualisation that the bureaucratic apparatus suspends.

Keywords: Banality of Evil, Principle of Fairness, Right to a Fair Trial, Eichmann Trial, Desk Perpetrator, Aiding and Abetting

EXTENDED ABSTRACT

This study examines the legal significance of Hannah Arendt's concept of the "banality of evil" by asking a question that the extensive literature on the Eichmann trial has largely left aside. Existing scholarship, including a substantial body of Turkish articles and graduate theses, has concentrated on two issues: the philosophical content of Arendt's account of evil, and the legitimacy of Israel's jurisdiction over Adolf Eichmann. International scholarship, notably the work of Lawrence Douglas, Devin Pendas and Rebecca Wittmann, has examined the didactic function of Holocaust trials and the limits of ordinary homicide law. What has received less attention is a unified account of the enduring problem that Arendt's observation creates for criminal adjudication. If evil may arise not from demonic motives but from thoughtlessness and the unquestioning performance of duty, how should a legal order that ties responsibility to individual acts and culpability try such a perpetrator, and with what guarantees of fairness?

The first section situates Arendt's transition from "radical evil" to the "banality of evil" within a broader tradition: Max Weber's account of bureaucracy, Raul Hilberg's reconstruction of the destruction process, the debate between Goldhagen and Browning, and Zygmunt Bauman's thesis that the Holocaust was a possibility inherent in modernity. It also takes account of Bettina Stangneth's research, which challenges Arendt's portrait of Eichmann himself. The study argues that, whatever its accuracy with respect to Eichmann, the concept retains its explanatory force for the thousands of lower-ranking functionaries of the extermination apparatus, and that it is precisely in the prosecution of these persons that law has had to confront the problem of the ordinary perpetrator.

The second section sets out the elements of the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights and

distinguishes between a narrow sense of fairness, as one component of Article 6, and a broad sense that combines procedural guarantees with the substantive principle of culpability reflected in Article 7. Because Israel is not a party to the Convention and much of the relevant case law postdates 1961, Article 6 is used not as a binding norm but as an analytical benchmark; the choice of the Convention over Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights is justified. The section also highlights Article 7(2) of the Convention, drafted with the post-war prosecution of Nazi crimes in mind.

The third section evaluates the Jerusalem trial in light of Arendt's own criticisms: the jurisdictional debate, the abduction of Eichmann and Security Council Resolution 138, the impartiality of a court sitting in the name of the victims' state, the theatrical use of publicity and the weakness of the defence in terms of equality of arms. Arendt never doubted Eichmann's guilt but criticised the trial for subordinating the judgment of an individual deed to historical and national purposes. In her Epilogue she grounded his responsibility not in his motives but in his knowing support for a policy of extermination.

The fourth section, which constitutes the principal contribution of the study, traces how courts after Jerusalem have dealt with the ordinary perpetrator. The Jerusalem trial is shown to occupy a dual position: its reasoning that responsibility increases with distance from the physical act counters the first deviation, whereas its show-trial features foreshadow the second. The first deviation is illustrated by the subjective theory of perpetration in the Staschynskij judgment, the treatment of routine participation in the Frankfurt Auschwitz trial, the defence of acting under orders and the 1968 amendment that time-barred the prosecution of accessories lacking base motives. The study then analyses the turn from the Demjanjuk judgment of 2011 to the Gröning (2016) and Furchner (2024) decisions of the Federal Court of Justice, in which knowing contribution to the functioning of an extermination apparatus came to suffice for aiding and abetting, together with the fairness problems raised by such late trials. The European Court of Human Rights' judgment in Papon v. France (No. 2) is read as indirect support for the claim that procedural guarantees may not be relaxed because of the historical gravity of the crime.

The study concludes that the principle of fairness functions as a criterion between these two deviations. Responsibility should be grounded in the perpetrator's deed, contribution and knowledge (intent) rather than in his motives; that contribution must be concretely proven with respect to the accused without relaxing procedural guarantees; and the sentence must be individualised

according to the perpetrator's position within the system. For Turkish law, the study shows that Article 24(4) of the Criminal Code leaves a limited space for the defence of superior orders and that the mandatory reduction for accessories in Article 39(1) could reproduce, in milder form, the German problem of the 1960s. More broadly, a fair trial is the most appropriate institutional response to the banality of evil, since adjudication restores the individualised judgment that bureaucratic machinery suspends.

GİRİŞ

11 Nisan 1961'de Kudüs Bölge Mahkemesi'nde başlayan Adolf Eichmann yargılaması, yirminci yüzyılın en çok tartışılan davalarından biridir. Dava, siyaset felsefesi ile insan hakları hukukunun kesişim noktasındaki temel bir soruyu gündeme taşımıştır: Milyonlarca insanın ölümünden sorumlu tutulan bir failin yargılanmasında adalet nasıl tesis edilmelidir ve bu failin temsil ettiği kötülük gerçekte nasıl bir kötülüktür? Bu soruyu en derinlikli biçimde işleyen düşünürlerin başında, Nazi baskısı nedeniyle 1933'te Almanya'dan ayrılmak zorunda kalan ve kendisini bir felsefeci değil siyaset kuramcısı olarak tanımlayan Hannah Arendt gelmektedir.[1]

Nasyonal Sosyalist rejimin "Nihai Çözüm" adı altında yürüttüğü sistematik imha politikası, Arendt'e göre kötülüğe ilişkin geleneksel kavramların yetersizliğini açığa çıkarmıştır.[2] Arendt, Eichmann yargılamasını izledikten sonra "kötülüğün sıradanlığı" kavramını geliştirmiş; Holokost'un yalnızca fanatik ya da psikopat bireyler tarafından değil, bürokratik aygıtın içindeki "sıradan" insanlar tarafından da hayata geçirildiğini ileri sürmüştür.[3] Eichmann'ı sıradan bir bürokrat olarak betimlemesi yoğun tepkilere yol açmış ve etik ile hukuk arasındaki ilişkiyi yeniden tartışmaya açmıştır.

Konu Türkçe literatürde de geniş ölçüde işlenmiştir. YÖK Ulusal Tez Merkezi ve DergiPark üzerinde "Arendt", "Eichmann", "kötülüğün

---

1 Elisabeth Young-Bruehl, *Why Arendt Matters* (New Haven: Yale University Press, 2009), 42-45.

2 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, yeni bs. (New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1973), viii-ix, 459.

3 Kemal Bakır, "Hannah Arendt'te Kötülük Problemi," *Kaygı: Bursa Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, sy. 25 (2016): 105.

sıradanlığı", "evrensel yargı yetkisi", "amirin emri" ve "dolaylı faillik" anahtar kelimeleriyle Eylül 2026'da yapılan taramada, Arendt'in kötülük anlayışının ve "radikal kötülük"ten "kötülüğün sıradanlığı"na geçişin felsefe alanında çok sayıda makale ve lisansüstü tezde incelendiği görülmüştür.[4] Arendt'in düşünme, yargı yetisi ve sorumluluk kavramları arasında kurduğu bağ ayrı çalışmalara konu olmuştur.[5] Arendt'in Eichmann davasına ilişkin görüşleri ise hem felsefe hem de kamu hukuku alanında doğrudan incelenmiştir.[6] Bu çalışmalar içinde Günal'ın insanlığa karşı suçların Arendt düşüncesindeki temellendirilmesine ve Katırcıgil'in Arendt'in Eichmann davası bağlamındaki yargılama görüşüne ilişkin tezleri, konunun kamu hukuku perspektifinden ele alınması bakımından bu çalışmaya en yakın olanlardır. Bu tezler Arendt'in düşüncesini ve Eichmann yargılamasını merkeze almaktadır. Bu çalışma ise Arendt'in tespitini Eichmann sonrası Alman ve AİHM içtihadında sınamakta ve hakkaniyet ilkesine ilişkin bir ölçüt önermektedir.

---

4 Bakır, "Hannah Arendt'te Kötülük Problemi," 97-113; Sebile Başok Diş, "Kötülüğün Sıradanlığı Karşısında Özerk Birey," *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 23 (2017): 180-200; Nilüfer Öztürk Aykaç, "Kötülüğün Sıradanlığı (Adolf Eichmann Kudüs'te)" [kitap incelemesi], *Muhafazakâr Düşünce Dergisi* 13, sy. 49 (2016): 341-346; Berrin Pehlivan, "Hannah Arendt'in Temel Kavramları ve Kötülüğün Sıradanlaşması" (Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2011); Özgür Taş, "'Hannah Arendt'te Kötülüğün Sıradanlığı' Kavramının Sıradanlaşan Apolitik Bireylerin Zihin-Eylem Kopuşuna Dayalı Kaynağı" (Yüksek Lisans Tezi, Mardin Artuklu Üniversitesi, 2019); Dilan Akpolat, "Hannah Arendt'in Felsefesinde Kötülüğün Kamusal ve Özel Alana Yansıması" (Yüksek Lisans Tezi, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, 2022); Fatma Yurtoğlu, "Hannah Arendt Düşüncesinde Totalitarizm ve Kötülük" (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2025).

5 Berrak Coşkun, "Hannah Arendt'te Sorumluluk, Düşünme ve Yargılamanın Anlamı" (Doktora Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2019); Sengün Meltem Acar Keskin, "Düşünme Kötülüğü Alt Edebilir mi? Hannah Arendt'te Düşünme Üzerine," *Beytulhikme An International Journal of Philosophy* 9, sy. 1 (2019): 103-119; Selda Salman, "Politik Yargı Sorunu Ekseninde Bir Arendt Kant Okuması," *Kaygı* 22, sy. 1 (2023): 289-318; Semiha Küçük, "Politik Yargı: Zihinsel Bir Yeti Olarak Yargılamanın Politik Doğası" (Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2025).

6 H. Haluk Erdem, "Hannah Arendt'in Eichmann Davası Üzerine Düşünceleri," *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 9 (2010): 4-19; Hüseyin Günal, "Hannah Arendt Düşüncesinde İnsanlığa Karşı Suçların Temellendirilmesi" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013); Doğukan Bingöl, "Modern Hukuki-Siyasi Çerçevenin Ötesinde: Arendt Düşüncesinde Şiddetsiz Bir Hukuk Anlayışının Temelleri" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2024); Beyza Katırcıgil, "Hannah Arendt'in Eichmann Davası Bağlamında Yargılama Görüşü" (Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2025).

Uluslararası literatürde Douglas, Eichmann'dan Demjanjuk'a uzanan yargılamaları ceza hukukunun didaktik işlevi bakımından; Pendas ve Wittmann Frankfurt Auschwitz davasını kasten öldürme hukukunun sınırları bakımından; Osiel ise kitlesel vahşet yargılamalarını toplumsal hafıza bakımından incelemiştir.[7] Türkçe literatürde ise Eichmann sonrası Alman içtihadını Arendt'in kavramı ve adil yargılanma hakkı ile birlikte değerlendiren bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu çalışma uluslararası tartışmalardan iki noktada ayrılmaktadır. İlk olarak sıradan failin yargılanmasındaki iki karşıt hatayı tek bir şema içinde ele almaktadır. İkinci olarak bu iki hataya karşı hakkaniyet ilkesini aynı anda hem sorumluluğu temellendiren hem de sınırlayan bir ölçüt olarak önermektedir.

Çalışmanın sorusu şöyle ifade edilebilir: Kötülük kişisel nefret ya da sadizmden değil de düşünmemekten ve görevin sorgusuz ifasından kaynaklanıyorsa, sorumluluğu failin bireysel eylemine ve kusuruna bağlayan ceza hukuku böyle bir faili nasıl ve hangi güvencelerle yargılayacaktır? Çalışmada "sıradan fail" kavramı, kişisel nefret ya da ideolojik tutku gibi olağanüstü saiklerle değil görev, itaat ve kariyer gibi olağan saiklerle kitlesel suça katkıda bulunan kişiyi ifade etmektedir. Katkısını öldürme eyleminden uzakta, idari işlemler yoluyla gerçekleştiren "masa başı fail" ise sıradan failin bir alt türüdür. Çalışmanın temel iddiası, hukukun bu faile Eichmann davasından bu yana iki karşıt sapma arasında salınan cevaplar verdiğidir. Birinci sapmada sıradan fail sistemin içinde kaybolmakta, ikinci sapmada ise sistemin tamamının sembolik temsilcisine dönüştürülmektedir. Çalışma, geniş anlamıyla hakkaniyet ilkesinin bu iki sapma arasında bir ölçüt işlevi gördüğünü ve Arendt'in, mahkemede yargılananın bir sistem değil bir insan olduğuna ilişkin ilkesinin bu ölçütün felsefi karşılığı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu doğrultuda çalışmanın amaçları şunlardır:

- Arendt'in "kötülüğün sıradanlığı" kavramını modern bürokrasi ve Holokost tarih yazımı literatürü içinde konumlandırarak kavramın ceza yargılaması için doğurduğu sorunu belirginleştirmek,

[7] Lawrence Douglas, *The Right Wrong Man: John Demjanjuk and the Last Great Nazi War Crimes Trial* (Princeton: Princeton University Press, 2016); Devin O. Pendas, *The Frankfurt Auschwitz Trial, 1963-1965: Genocide, History, and the Limits of the Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); Rebecca Wittmann, *Beyond Justice: The Auschwitz Trial* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005); Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997).

- Kudüs yargılamasını Arendt'in kendi eleştirileri ışığında yargı yetkisi, tarafsızlık, aleniyet ve silahların eşitliği bakımından değerlendirmek,
- Eichmann davasından günümüze sıradan failin yargılanmasına ilişkin içtihat gelişimini (Staschynskij, Frankfurt Auschwitz davası, Demjanjuk, Gröning, Furchner ve Papon/Fransa) hakkaniyet ilkesi açısından çözümlemek,
- Bu çözümlemeden hareketle sıradan failin yargılanmasında hakkaniyet ilkesinin işlevine ilişkin bir ölçüt önermek ve bu ölçütün Türk hukuku bakımından sonuçlarını göstermektir.

Kuramsal nitelikli bu araştırma yorumlayıcı bir yaklaşımla yürütülmüştür. Arendt'in eserleri felsefi yorumlama tekniğiyle analiz edilmiş; Eichmann davasına ilişkin Kudüs Bölge Mahkemesi ve İsrail Yüksek Mahkemesi kararları ile Alman Federal Yüksek Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*, BGH) ve alt derece mahkemelerinin ilgili kararları içtihat çözümlemesi yöntemiyle incelenmiştir. BGH kararları ile Kudüs kararı birincil metinleri üzerinden, eyalet mahkemelerinin kararları ise mahkeme basın açıklamaları ve ikincil literatür üzerinden değerlendirilmiştir. Çalışmada felsefi kavramlar içtihadı okumak için çözümleme kategorileri olarak kullanılmakta, içtihat ise bu kavramların hukuk alanındaki karşılığını sınamak için bir malzeme işlevi görmektedir. Çalışma kararların Arendt'ten etkilendiğini değil, kararlarla Arendt'in kavramları arasında yapısal bir örtüşme ya da gerilim bulunduğunu ileri sürmektedir. Önerilen ölçüt ise içtihattan tümevarımla çıkarılmış bir kural değil, içtihadın gösterdiği sorunlar karşısında önerilen normatif bir ölçüttür.

İsrail AİHS'e taraf değildir ve Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin içtihadın önemli bölümü Eichmann davasından sonra gelişmiştir. Bu nedenle AİHS'in 6. maddesi Kudüs yargılaması bakımından bağlayıcı bir norm olarak değil, adil yargılanmanın bugün ulaşılmış asgari standardını gösteren analitik bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Dava tarihinde mevcut olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. ve 11. maddeleri dönemin normatif ufkunu göstermek amacıyla ayrıca dikkate alınmıştır. AİHS'in 6. maddesi, İsrail'in 1991'de onayladığı Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesiyle büyük ölçüde örtüşmekle birlikte en gelişkin içtihada sahip olması, Türkiye'yi bağlaması ve incelenen Alman ve Fransız davalarının doğrudan bu maddeye tabi olması

nedeniyle ölçüt olarak tercih edilmiştir. Eichmann sonrası içtihadın Alman mahkemeleri üzerinden incelenmesinin de üç gerekçesi vardır. Birincisi, Almanya Nazi suçlarına ilişkin en geniş ve 1960'lardan 2024'e kesintisiz uzanan içtihadı üretmiştir; bu durum aynı hukuk düzeni içinde bir dönüşümün izlenmesine imkân vermektedir. İkincisi, Almanya AİHS'e taraftır ve bu davalarda 6. madde anakronik bir ölçüt değil bağlayıcı bir normdur. Üçüncüsü, dolaylı faillik ve yardım etme kurumları bakımından Türk ceza hukuku Alman ceza hukuku dogmatiğinden önemli ölçüde etkilenmiştir.

Çalışma, Eichmann davası ile bu davanın açtığı sıradan failin yargılanması sorununun Alman ve AİHM içtihadındaki izdüşümüyle sınırlıdır. Nürnberg ve Tokyo yargılamaları ile uluslararası ceza mahkemelerinin içtihadı yalnızca karşılaştırma amacıyla anılmaktadır. Kudüs yargılaması 1961 İsrail iç hukukunun usul standartları bakımından ayrıca değerlendirilmemiş, seçilen Alman davaları da Sobibor, Treblinka ve Majdanek yargılamaları gibi diğer örnekleri kapsamamaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde Arendt'in kötülük anlayışındaki dönüşüm modern bürokrasi literatürü içinde konumlandırılmakta, ikinci bölümde adil yargılanma hakkının unsurları ve hakkaniyet ilkesinin anlamı ortaya konulmakta, üçüncü bölümde Kudüs yargılaması bu unsurlar ve Arendt'in eleştirileri ışığında değerlendirilmekte, dördüncü bölümde ise Eichmann sonrası içtihat üzerinden sıradan failin yargılanmasına ilişkin ölçüt geliştirilmektedir.

I. RADİKAL KÖTÜLÜKTEN SIRADAN KÖTÜLÜĞE: HANNAH ARENDT'İN ETİK VE SİYASİ ANALİZİ

Arendt, *Totalitarizmin Kaynakları* adlı eserinde Nazizm ve Stalinizm deneyimlerinden hareketle "radikal kötülük" kavramını geliştirmiştir.[8] Ona göre totaliter rejimlerin nihai amacı, bireyleri kendiliğindenlik yetisinden arındırarak yalnızca itaat eden ve birbirinin yerine konulabilir varlıklara dönüştürmektir. Toplama kampları bu bakımdan yalnızca fiziksel imhanın değil, insanın insan olarak ortadan kaldırılmasının deney alanlarıdır.[9] Kant'ın radikal kötülük kavramına atıfta bulunan

[8] Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, 443, 459; Pehlivan, "Hannah Arendt'in Temel Kavramları ve Kötülüğün Sıradanlaşması," 65.

[9] Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, 437, 458; Bakır, "Hannah Arendt'te Kötülük Problemi," 99-100.

Arendt, bu tür kötülüğün çıkar, hırs ya da nefret gibi anlaşılabilir saiklerle açıklanamayacağını ileri sürmüştür.[10]

Arendt'in kötülük anlayışı, *The New Yorker* dergisi adına izlediği Eichmann yargılamasıyla belirgin bir dönüşüm geçirmiştir.[11] Mahkemede karşılaştığı sanık ne ideolojik bir fanatik ne de sadist bir canavardır. Kendisine verilen görevleri kariyer kaygısıyla ve titizlikle yerine getirmiş, klişelerle konuşan ve başkasının bakış açısından düşünme yetisinden yoksun bir memurdur. Arendt'e göre Eichmann'ı tehlikeli kılan bir kötülük derinliği değil tam tersine düşünmemektir: Kendisine verilen emirlerin ötesinde hiçbir düşünsel sorgulamaya girişmemek.[12] Kötülüğün sıradanlığı kavramı böylece kötülüğün failin iç dünyasındaki şeytani bir kaynaktan değil, düşünme ve yargılama yetilerinin askıya alınmasından doğabileceğini ifade eder.[13]

Arendt'in bu tespiti, düşünce tarihinde tümüyle kendine özgü bir keşif olmaktan ziyade modern bürokrasiye ilişkin daha geniş bir sosyolojik geleneğin içine yerleşmektedir. Max Weber'in bürokrasi çözümlemesi, modern idari aygıtın gayri şahsilik, hiyerarşi, uzmanlaşma ve kurallara bağlılık ilkeleri üzerine kurulduğunu; memurun görevini "öfkeden ve önyargıdan arınmış" (*sine ira ac studio*) biçimde, kişisel kanaatlerini dışarıda bırakarak yerine getirdiğini ortaya koymuştur.[14] Hilberg'in Avrupa Yahudilerinin imhasını adım adım işleyen bir idari sürecin ürünü olarak betimleyen çalışması, Nazi imha aygıtının bu rasyonel bürokrasi modeliyle kavranabileceğini gösteren en önemli çalışmalardandır.[15] Dolayısıyla kötülüğün sıradanlığı kavramının özgünlüğü bürokratik mekanizmanın keşfinde değil, bu mekanizmanın içindeki failin ahlaki ve düşünsel durumunu felsefi bir sorun olarak formüle etmesinde aranmalıdır.

---

10 Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, 459.

11 Bakır, "Hannah Arendt'te Kötülük Problemi," 101.

12 Hannah Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te*, çev. Özge Çelik (İstanbul: Metis Yayınları, 2020), 157.

13 Bakır, "Hannah Arendt'te Kötülük Problemi," 105; Acar Keskin, "Düşünme Kötülüğü Alt Edebilir mi?," 103-119.

14 Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, ed. Guenther Roth ve Claus Wittich (Berkeley: University of California Press, 1978), 975.

15 Raul Hilberg, *The Destruction of the European Jews*, 3. bs. (New Haven: Yale University Press, 2003), 55-62.

Holokost tarih yazımındaki kuramsal saflaşma da Arendt'in konumunu netleştirmektedir. Goldhagen sıradan Almanların köklü bir "imhacı antisemitizm"le donanmış istekli failler olduğunu savunurken Browning 101. Yedek Polis Taburu üzerine incelemesinde faillerin önemli bölümünün ideolojik fanatizmden ziyade grup baskısı, otoriteye uyma ve kariyer kaygısı gibi olağan toplumsal mekanizmalarla kitlesel şiddete katıldığını ortaya koymuştur.[16] Arendt'in Eichmann okuması ikinci çizgiye yakın durmakta ancak motivasyonun sıradanlığı ile eylemin canavarca niteliği arasındaki uçurumu felsefi bir paradoks olarak sorunsallaştırmasıyla her iki yaklaşımdan da ayrışmaktadır.

Arendt'in Eichmann portresi sonraki tarihsel araştırmalarla da sınanmıştır. Stangneth, Eichmann'ın Arjantin yıllarında verdiği ve uzun süre kamuoyundan uzak kalan söyleşilere dayanarak onun Kudüs'te sergilediği silik memur görüntüsünün büyük ölçüde bilinçli bir savunma stratejisi olduğunu, gerçekte ise ideolojik bağlılığını yitirmemiş bir Nasyonal Sosyalist olduğunu ortaya koymuştur.[17] Cesarani de Eichmann'ın kariyeri boyunca giderek artan bir inisiyatif ve inançla hareket ettiğini göstermiştir.[18] Bu bulgular Arendt'in Eichmann'a ilişkin değerlendirmesini önemli ölçüde zayıflatmaktadır. Ancak bu çalışmanın bakış açısından dikkat çekici olan, kavramın Eichmann'dan ziyade imha aygıtının alt kademelerinde yer alan kamp muhasebecileri, nöbetçiler ve büro çalışanları için çok daha güçlü bir açıklama değeri taşımasıdır. Dördüncü bölümde görüleceği üzere hukukun sıradan fail sorunuyla asıl yüzleşmesi de tam bu kişilerin yargılanmasıyla gerçekleşmiştir.

Kötülüğün sıradanlığı tezini kuramsal bakımdan en verimli biçimde derinleştiren çalışmalardan biri Bauman'ın *Modernity and the Holocaust* adlı eseridir. Bauman'a göre Holokost modern uygarlığın işleyişindeki bir arıza ya da barbarlığa geri dönüş değil; iş bölümü, bürokratik rasyonalite ve teknolojik yetkinlik gibi modernliğin kurucu unsurlarının belir-

---

16 Daniel Jonah Goldhagen, *Hitler's Willing Executioners: Ordinary Germans and the Holocaust* (New York: Alfred A. Knopf, 1996), 14; Christopher R. Browning, *Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland* (New York: Harper Perennial, 1998), 159-189.

17 Bettina Stangneth, *Eichmann Before Jerusalem: The Unexamined Life of a Mass Murderer*, çev. Ruth Martin (New York: Alfred A. Knopf, 2014), xvii-xix, 363-364.

18 Genel olarak bkz. David Cesarani, *Eichmann: His Life and Crimes* (London: Vintage Books, 2005).

li tarihsel koşullarda bir araya gelmesiyle mümkün olmuş bir olasılıktır.[19] Bürokratik iş bölümü eylem ile sonucu arasındaki mesafeyi büyüterek faillerin kendi katkılarının nihai sonucunu görmelerini engellemekte; kurbanların istatistiklere, dosyalara ve nakliye listelerine indirgenmesi ise ahlaki sorumluluğun devreye girmesini sağlayan insani yakınlığı ortadan kaldırmaktadır.[20] Bauman'ın bu çözümlemesi Arendt'in gözlemlediği düşünmeme hâlini, bireysel bir kusur olmanın ötesinde modern örgütlenmenin sistematik olarak ürettiği bir ahlaki körleşme biçimi olarak yeniden çerçevelemektedir.

Arendt'e göre bireyin düşünme yetisini kullanmaması ve yalnızca otoriteye boyun eğmesi, kötülüğün kitlesel bir hâl almasının koşuludur.[21] Düşünme yetisini kullanmayan bireyler farkında olmadan en büyük suçlara ortak olabilir.[22] Ancak Arendt bu tespitten sorumluluğun ortadan kalktığı ya da hafiflediği sonucunu çıkarmaz. Tam tersine siyasal alanda itaatin aslında "destek" anlamına geldiğini ve bu nedenle kimsenin kendisini sistemin bir "dişlisi" olarak tanımlayarak sorumluluktan kurtulamayacağını vurgular. Arendt'e göre sistemin işleyişini açıklayan "dişli teorisi" tarih ya da sosyoloji için anlamlı olabilir. Ne var ki mahkeme salonunda yargılanan bir sistem değil bir insandır ve sanık "yalnızca bir dişliydim" dediğinde mahkeme "Peki neden dişli oldunuz?" diye sormak zorundadır.[23]

Bu noktada kötülüğün sıradanlığı kavramı felsefi bir tespit olmaktan çıkarak hukuki bir soruna dönüşmektedir. Modern ceza hukuku sorumluluğu failin bireysel eylemine ve kusuruna bağlar. Arendt'in betimlediği fail ise olağanüstü saiklerle değil olağan saiklerle hareket etmektedir ve katkısı çoğu zaman öldürme eyleminden çok uzakta, bir masa başında gerçekleşmektedir. Bu nedenle kötülüğün sıradanlığı hukuk açısından iki yönlü bir risk barındırır: Ya fail, olağanüstü bir saik ve doğrudan eylem bulunmadığı gerekçesiyle sistemin içinde kaybolacak ya da sistemin kendisi yargılanamadığı için bütün sistemin yükünü taşıyan sembolik

---

19 Zygmunt Bauman, *Modernity and the Holocaust* (Cambridge: Polity Press, 1989), 12-18.

20 Bauman, *Modernity and the Holocaust*, 98-102.

21 Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, 162.

22 Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, 168.

23 Hannah Arendt, "Personal Responsibility Under Dictatorship," içinde *Responsibility and Judgment*, ed. Jerome Kohn (New York: Schocken Books, 2003), 29-31, 47-48.

bir figüre dönüştürülecektir. Arendt'in düşüncesinden hareketle, yargılamanın meşruiyetinin bu iki riskten de kaçınarak failin kendi eylemini ve kendi katkısını adil bir yargılamada ortaya koymaya bağlı olduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle izleyen bölümde önce adil yargılanma hakkının unsurları ve hakkaniyet ilkesinin anlamı ortaya konulacak, ardından Eichmann davası ve sonrasındaki içtihat bu çerçevede değerlendirilecektir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI VE HAKKANİYET İLKESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı devlet açısından bir yükümlülüğü ifade ederken, bireyler açısından evrensel insan hakları çerçevesinde güvence altına alınmış vazgeçilmez bir hak niteliği taşımaktadır.[24] Bu hak insan onuruna dayalı bir yargı sisteminin temel unsurlarından biri olup bireyin yargılamanın pasif bir nesnesi olmasını engellemektedir.[25] AİHS hakkın kapsamını tüketici biçimde tanımlamaktan kaçınmış; AİHM de her somut olayda yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olup olmadığını değerlendiren esnek bir yaklaşım benimsemiştir.[26]

A. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

AİHM içtihadında adil yargılanma hakkı dört temel unsur etrafında somutlaşmaktadır. İlk olarak yargılama, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmalıdır; AİHM tarafsızlığı hem yargıcın kişisel kanaati bakımından sübjektif hem de dışarıdan bakan bir gözlemcide haklı bir kuşku doğup doğmadığı bakımından objektif olarak değerlendirmektedir.[27] İkinci olarak yargılama makul süre içinde sonuçlandırılmalıdır; AİHM bu değerlendirmede davanın karmaşıklığını,

---

[24] David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla M. Buckley, *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5. bs. (Oxford: Oxford University Press, 2023), 201; George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 89.

[25] Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 115.

[26] Janneke Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, 2. bs. (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 175.

[27] AİHM, Piersack/Belçika, B. No. 8692/79, 01.10.1982.

başvurucunun ve yetkili makamların davranışlarını dikkate almaktadır.[28] Üçüncü olarak yargılama kural olarak aleni yapılmalıdır; aleniyet yargının kamu denetimine açık olmasını ve toplumsal güveni sağlamaktadır.[29] Dördüncü olarak yargılama dar anlamıyla hakkaniyete uygun olmalıdır. Bu unsur silahların eşitliğini, çelişmeli yargılamayı, gerekçeli karar hakkını ve susma hakkını kapsamaktadır.[30] 6. maddenin ikinci fıkrası ise masumiyet karinesini ayrıca güvence altına almaktadır. Akdoğan'ın vurguladığı üzere bu güvencelerin yalnızca hukuki metinlerde yer alması yeterli değildir; yargıya duyulan güven güvencelerin fiilen uygulanmasına bağlıdır.[31]

B. Geniş Anlamda Hakkaniyet: Usul Güvenceleri ve Kusur İlkesi

Bu çalışmada "hakkaniyet ilkesi" iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda hakkaniyet, yukarıda dördüncü unsur olarak belirtilen ve 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan usul güvencelerini ifade eder. Geniş anlamda hakkaniyet ise bu güvencelerin anlam kazandığı daha genel bir ilkeyi, yani sanığın kendi eylemi ve kendi kusuru ölçüsünde yargılanması ilkesini ifade eder. Bu geniş anlam usul boyutunu (AİHS m. 6) maddi boyutla, yani kusur ilkesi ve suç ile cezaların kanuniliği ilkesiyle (AİHS m. 7) birleştirmektedir. Dördüncü bölümde önerilecek ölçüt bu geniş anlamdaki hakkaniyete dayanmaktadır. AİHM'in iç hukukun iştirak dogmatiğini denetlemediği, yani dördüncü derece mahkemesi olarak işlev görmediği göz önünde tutulduğunda, ölçütün maddi unsurlarının Sözleşme içtihadından değil ceza hukukunun kusur ilkesinden türediği de belirtilmelidir.

Geniş anlamda hakkaniyetin sıradan failin yargılanması bakımından en önemli sonucu, usul güvencelerinin suçun ağırlığı gerekçesiyle gevşetilememesidir. AİHM, ağır suçlarla mücadeledeki kamu yararının sanığın savunma haklarının özünü ortadan kaldıran tedbirleri haklı kılamayaca-

[28] AİHM, König/Almanya, B. No. 6232/73, 28.06.1978.

[29] AİHM, Axen/Almanya, B. No. 8273/78, 08.12.1983.

[30] AİHM, Borgers/Belçika, B. No. 12005/86, 30.10.1991.

[31] Cem Alper Akdoğan, *Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 120.

ğını kabul etmektedir.[32] Sözleşme'nin Nazi suçları bakımından özel önemi ise 7. maddenin ikinci fıkrasında ortaya çıkar. Bu fıkra, işlendiği zaman uygar milletlerce tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylemden dolayı bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel olunamayacağını öngörmektedir ve İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki yargılamalar göz önünde tutularak kaleme alınmıştır.[33] AİHM Kolk ve Kislyiy/Estonya kararında bu fıkrayı insanlığa karşı suçlar bakımından uygulamış, Kononov/Letonya kararında ise ikinci fıkranın birinci fıkradan bağımsız bir istisna değil, onun bağlamsal bir açıklaması niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.[34]

Bu düzenleme bölümde ortaya konulan normatif çerçeveye eleştirel-tarihsel bir kayıt düşmeyi gerektirmektedir. AİHS'te somutlaşan insan hakları rejimi tarih-üstü ve tarafsız bir hukuk mimarisi olmaktan ziyade İkinci Dünya Savaşı sonrasında, Nazi rejimiyle çatışma yaşamış aktörler tarafından ve Nazizmin tehdit ettiği varoluşun korunması amacıyla üretilmiş tarihsel bir inşadır. Literatürde hak ihlallerinin süregelmesinin temelinde hakların öznesi olan bireyler ile bu hakları tanımak ve korumakla yükümlü devletler arasındaki yapısal gerilimin yattığı ileri sürülmektedir.[35] Bu gerilimi en keskin biçimde dile getiren düşünürlerden biri yine Arendt'tir. Devletsizler ve mülteciler örneğinde görüldüğü üzere devletin koruyucu şemsiyesi ortadan kalktığında bireyin öncelikle "haklara sahip olma hakkına" ihtiyaç duyduğu yönündeki tespiti, insan haklarının devlet dolayımı olmaksızın kendiliğinden işleyemeyeceğine işaret etmektedir.[36] Bu perspektiften bakıldığında Eichmann davasında yargılamayı yürüten otoritenin meşruiyetine ilişkin tartışmalar ile

[32] AİHM, Heaney ve McGuinness/İrlanda, B. No. 34720/97, 21.12.2000.

[33] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, *Harris, O'Boyle, and Warbrick*, 506-507.

[34] AİHM, Kolk ve Kislyiy/Estonya, B. No. 23052/04 ve 24018/04, 17.01.2006 (kabul edilemezlik kararı); AİHM (Büyük Daire), Kononov/Letonya, B. No. 36376/04, 17.05.2010.

[35] Taylan Şengül ve Anıl Aygen, "Arendt ve Douzinas'ın Düşüncelerinden İnsan Haklarını Okumak," *İnsan Hakları Yıllığı* 41 (2023): 106-107.

[36] Şengül ve Aygen, "Arendt ve Douzinas'ın Düşüncelerinden İnsan Haklarını Okumak," 115-116. Kavram üzerine Türkçe literatürde ayrıca bkz. Altan Heper, "Hannah Arendt'te Haklara Sahip Olma Hakkı," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 28, sy. 2 (2022): 650-661; Irmak Kepenek, "Hannah Arendt'in Haklara Sahip Olma Hakkı ve Mülteci Krizi" (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2021).

Arendt'in yargılamaya dair değerlendirmeleri nedeniyle maruz kaldığı eleştiriler aynı tarihsel gerilimin iki farklı görünümü olarak okunabilir: Savaş sonrası insan hakları hukuku hem evrensellik iddiası taşımakta hem de bu iddiayı belirli tarihsel faillerin ve mağduriyetlerin dolayımıyla dile getirmektedir.

III. ADOLF EICHMANN DAVASININ HAKKANİYET İLKESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Adolf Eichmann 19 Mart 1906'da Almanya'nın Solingen kentinde doğmuş, Protestan bir ailede büyümüş ve mühendislik eğitimini tamamlayamayınca bir süre satış temsilcisi olarak çalışmıştır.[37] 1932'de Ernst Kaltenbrunner'in önerisiyle Avusturya Nazi Partisi'ne ve SS'e katılmış, 1934'ten itibaren Güvenlik Servisi'nde (*Sicherheitsdienst*, SD) Yahudi işleriyle görevlendirilmiştir.[38] 1938'de Avusturya'nın ilhakından sonra Viyana'da kurulan Yahudi Göçü Merkez Bürosu'nu yöneterek Yahudilerin mal varlıklarına el konularak zorla göç ettirilmesini örgütlemiştir. Savaş yıllarında Reich Güvenlik Ana Dairesi (RSHA) bünyesinde, adı 1941'de IV B 4 olarak değişen Yahudi işleri masasının başına getirilmiştir. 20 Ocak 1942'deki Wannsee Konferansı'nın tutanaklarını hazırlayan Eichmann, "Nihai Çözüm"ün Avrupa çapında uygulanmasında, özellikle sürgünlerin ve demiryolu nakliyatının planlanmasında merkezi bir koordinasyon rolü üstlenmiştir.[39]

Savaşın sonunda Amerikan esir kampından kaçan Eichmann 1950'de sahte kimlikle Arjantin'e geçmiş ve Buenos Aires yakınlarında "Ricardo Klement" adıyla yaşamıştır. 11 Mayıs 1960'ta İsrail dış istihbarat teşkilatı Mossad tarafından kaçırılarak İsrail'e götürülmüştür.[40] 1950 tarihli Nazi ve Nazi İş Birlikçilerini Cezalandırma Kanunu uyarınca Yahudi halkına karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve suç örgütüne üyelik dâhil on beş sayıdan yargılanan Eichmann hakkındaki

37 Cesarani, *Eichmann*, 76.

38 Stangneth, *Eichmann Before Jerusalem*, 182.

39 Cesarani, *Eichmann*, 78; Mark Roseman, *The Wannsee Conference and the Final Solution: A Reconsideration* (New York: Picador, 2003), 97.

40 Neal Bascomb, *Hunting Eichmann: How a Band of Survivors and a Young Spy Agency Chased Down the World's Most Notorious Nazi* (Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2009), 168.

hüküm 11-12 Aralık 1961'de açıklanmış ve sanık 15 Aralık 1961'de ölüm cezasına çarptırılmıştır. İsrail Yüksek Mahkemesi 29 Mayıs 1962'de kararı onamış ve Eichmann 31 Mayıs'ı 1 Haziran'a bağlayan gece idam edilmiştir.[41] Cesarani'ye göre Eichmann son sözlerinde Almanya, Arjantin ve Avusturya'ya bağlılığını dile getirmiştir.[42]

Arendt davayı *The New Yorker* adına izlemiş, gözlemlerini 1963'te önce dergide bir makale dizisi, ardından kitap olarak yayımlamıştır.[43] Eser Eichmann'ı bir canavar olarak değil sıradan bir memur olarak betimlemesi, Yahudi cemaat liderlerinin Nazi yönetimiyle ilişkilerine yönelik eleştirileri ve yargılamanın siyasal amaçlarını sorgulaması nedeniyle özellikle Yahudi entelektüel çevrelerinde sert tepkilerle karşılanmıştır. Ne var ki eserin hukuk bakımından en az tartışılan yanı yargılamanın kendisine yönelik değerlendirmeleridir. Arendt, Eichmann'ın suçlu olduğundan ve cezayı hak ettiğinden kuşku duymamış; buna karşılık milyonların ölümünden sorumlu tutulan bir sanığın bile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ve bir yargılamanın amacının adaleti gerçekleştirmek olduğunu, başka hiçbir amacın buna eklenemeyeceğini savunmuştur.[44] Bu yönüyle Arendt'in eleştirileri mahkûmiyetin değil yargılamanın meşruiyetinin sorgulanmasıdır.[45]

A. Yargı Yetkisi ve Sanığın Mahkeme Önüne Getirilme Biçimi

Kudüs yargılamasına yöneltilen ilk itiraz yargı yetkisine ilişkindir. Suçlar İsrail Devleti'nin kuruluşundan önce ve İsrail toprakları dışında işlenmiş, mağdurlar da o tarihte başka devletlerin vatandaşıdır. Savunma bu nedenle mahkemenin yetkisizliğini, 1950 tarihli Kanun'un geriye yürümesinin kanunilik ilkesine aykırılığını ve sanığın Arjantin'den kaçırılarak getirilmesinin hukuka aykırılığını ileri sürmüştür. Kudüs mahkemesi bu itirazları suçların evrensel niteliğine dayanan evrensellik ilkesi ile Yahudi halkına karşı işlenen suçlarla İsrail Devleti arasındaki bağa dayanan koruma ilkesi üzerinden reddetmiş; sanığın mahkeme

41 Stangneth, *Eichmann Before Jerusalem*, 185.

42 Cesarani, *Eichmann*, 81.

43 Young-Bruehl, *Why Arendt Matters*, 87.

44 Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, 183.

45 Seyla Benhabib, *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 196.

önüne getirilme biçiminin yargılama yetkisini etkilemeyeceği (*male captus, bene detentus*) görüşünü benimsemiştir.[46] Kaçırma olayı Arjantin'in egemenliğini ihlal ettiği gerekçesiyle BM Güvenlik Konseyi'nin 138 sayılı kararına konu olmuştur. Konsey İsrail'den uygun bir tazmin sağlamasını istemekle birlikte Eichmann'ın adalet önüne çıkarılması gerektiğini de kabul etmiştir.[47]

Evrensel yargı yetkisinin kapsamı bugün de tartışmalıdır. Uluslararası Adalet Divanı Tutuklama Müzekkeresi davasında uyuşmazlığı dokunulmazlık üzerinden çözmüş, evrensel yargı yetkisinin sınırları ise yargıçların ayrık ve karşı oylarında farklı biçimlerde tartışılmıştır.[48] Evrensel yargı yetkisinin egemenlik ilkesiyle ilişkisi ve sınırları Türkçe literatürde de ayrıntılı biçimde incelenmiştir.[49] Soykırım Sözleşmesi'nin VI. maddesi yalnızca suçun işlendiği ülkenin mahkemelerini ve uluslararası bir ceza mahkemesini öngörmektedir; soykırım ve insanlığa karşı suçların evrensel yargılanabilirliği örf ve adet uluslararası hukuku bakımından geniş ölçüde kabul görmekle birlikte sınırları tartışmalıdır.[50] Eichmann davasının özgünlüğü ise bu yetkinin, suçların mağdur topluluğuyla özdeşleşen bir devlet tarafından kullanılmasındadır.[51]

Arendt'in bu tartışmadaki konumu genellikle sanıldığından daha nüanslıdır. Arendt İsrail'in yargı yetkisini ilke olarak reddetmemiş; ken-

---

[46] Attorney General of Israel v. Eichmann, Kudüs Bölge Mahkemesi, Ceza Davası No. 40/61, 11-12.12.1961 (hüküm), 15.12.1961 (ceza), *International Law Reports* 36 (1968): 5; Attorney General of Israel v. Eichmann, İsrail Yüksek Mahkemesi, 29.05.1962, *International Law Reports* 36 (1968): 277.

[47] BM Güvenlik Konseyi, S/RES/138 (1960), 23.06.1960.

[48] International Court of Justice, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, 14.02.2002, I.C.J. Reports 2002, 3.

[49] Ece Başaran, "Evrensel Ceza Yargılaması," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy. 2 (2008): 215-248; Merve Özkan Borsa, "Uluslararası Hukukta Evrensel Yargı Yetkisi" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015); Merve Şahin Akdemir, "Egemenlik ve Evrensel Yargı Yetkisi İlişkisinin Uluslararası Ceza Hukuku Boyutu," *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy. 2 (2022): 261-275.

[50] William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 248; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2. gözden geç. bs. (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 156.

[51] Wenjing Liu, "Eichmann in Jerusalem: A Study of the Legitimacy of Jurisdiction Based on Universal Interests," *Beijing Law Review* 13, sy. 3 (2022): 500, https://doi.org/10.4236/blr.2022.133031.

di devletini kurmuş bir halk olarak Yahudi halkının kendisine karşı işlenen suçları yargılama hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. Buna karşılık suçun nitelendirilmesine itiraz etmiştir. Ona göre Eichmann'ın suçu Yahudi halkının bedeni üzerinde işlenmiş olsa da insan çeşitliliğinin kendisine yöneldiği için özünde bir insanlığa karşı suçtur ve ideal olarak uluslararası bir ceza mahkemesi önünde yargılanmalıydı.[52] Arendt'in yakın dostu Karl Jaspers de davadan önce benzer bir görüşü savunmuş, davanın ya da en azından hükmün uluslararası bir makama bırakılmasını önermiştir.[53] Kaçırma konusunda ise Arendt, eylemin uluslararası hukuka aykırılığını kabul etmekle birlikte Arjantin'in Nazi suçlularını iade etmeme sicili ve o tarihte işleyen bir uluslararası ceza mahkemesinin bulunmaması karşısında bunun Eichmann'ı adalet önüne çıkarmanın fiilen tek yolu olduğunu vurgulamıştır.[54]

B. Yargılayan Otoritenin Tarafsızlığı: "Mağdurların Mahkemesi" Sorunu

Yargılamanın meşruiyetine yöneltilen ikinci itiraz mahkemenin tarafsızlığına ilişkindir. Savunma avukatı Robert Servatius, mağdur topluluğunun devleti adına görev yapan ve kendileri de Almanya'dan göç etmiş Yahudi yargıçlardan oluşan bir heyetin tarafsız olamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme ise yargıçların mesleki eğitimleri gereği kişisel duygularını hükümlerinden ayırabileceklerini belirterek itirazı reddetmiştir. Arendt de başkan yargıç Moshe Landau başta olmak üzere heyetin yargılamayı bir gösteriye dönüştürmeye yönelik baskılara karşı direndiğini kabul etmiştir.[55] Sorun yargıçların kişisel tarafsızlığından çok yargılamayı yürüten otoritenin siyasal konumundadır. Yargılayan devlet, Holokost döneminde Nazi yönetimiyle göç ve kurtarma pazarlıkları yürütmüş olan Siyonist örgütlerin kurduğu bir devlettir. 1933 tarihli Haavara Anlaşması ve savaş yıllarındaki kurtarma pazarlıkları bu nedenle İsrail'de uzun süre siyasal bir tartışma konusu olmuş, Eichmann

---

52 Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (New York: Penguin Classics, 2006), 268-270.

53 Lotte Köhler ve Hans Saner, ed., *Hannah Arendt/Karl Jaspers Correspondence, 1926-1969*, çev. Robert Kimber ve Rita Kimber (New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1992), Mektup 273 (16.12.1960), 413; Mektup 275 (31.12.1960), 418-419.

54 Arendt, *Eichmann in Jerusalem*, 263-264.

55 Arendt, *Eichmann in Jerusalem*, 4-6.

da ifadesinde bu temaslara değinmiştir.[56] Segev, Kastner davasından Eichmann davasına uzanan süreçte Holokost hafızasının İsrail'de ulusal kimliğin kurucu unsurlarından birine dönüştüğünü ve Eichmann davasının bu dönüşümde belirleyici bir rol oynadığını göstermiştir.[57] Başbakan Ben-Gurion'un yargılamaya yüklediği açık amaç da yeni kuşaklara ve dünyaya Holokost'u anlatmak ve İsrail Devleti'nin varlık gerekçesini ortaya koymaktı. Arendt'in itirazı tam olarak buradadır: Yargılama; tarih dersi vermek, ulusal kimliği pekiştirmek ya da bir halkın acısını dünyaya duyurmak gibi ne kadar yüce olursa olsun ikincil amaçlara araç kılındığında sanığın kendi eyleminin yargılanması geri plana itilmektedir.

C. Hakkaniyet Unsurları Bakımından Kudüs Yargılaması

Yasal ve bağımsız mahkeme ölçütü bakımından Kudüs yargılaması, olağan yargı teşkilatına mensup profesyonel yargıçlardan oluşan bir heyet tarafından ve temyiz denetimine tabi olarak yürütülmüştür. Bu yönüyle olağanüstü bir mahkeme değildir ve Nürnberg'e yöneltilen "galiplerin adaleti" eleştirisinden farklı bir konumdadır.[58] Uygulanan kanunun olaylardan sonra çıkarılmış olması ise, AİHS'in 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki mantığa paralel biçimde, eylemlerin işlendikleri zaman genel hukuk ilkelerine göre de suç teşkil ettiği gerekçesiyle aşılmaya çalışılmıştır. Belirtmek gerekir ki yargılamanın sonunda verilen ölüm cezası, bugün AİHS'e ek 6 ve 13 No.lu Protokoller uyarınca Sözleşme sistemiyle bağdaşmayan bir yaptırımdır; bu nokta da m. 6 ölçütünün Kudüs yargılamasına ancak analitik bir araç olarak uygulanabileceğini göstermektedir.

Aleniyet ilkesi bakımından Kudüs yargılaması bir anlamda bu ilkenin aşırı uygulandığı bir örnektir. Duruşmalar bu amaçla mahkeme salonuna dönüştürülen Beit Ha'am kültür merkezinde yapılmış, dünya basınına açılmış ve görüntülü olarak kaydedilmiştir. Arendt salonun

---

[56] Yehuda Bauer, *Jews for Sale?: Nazi-Jewish Negotiations, 1933-1945* (New Haven: Yale University Press, 1994), 179, 200.

[57] Tom Segev, *The Seventh Million: The Israelis and the Holocaust*, çev. Haim Watzman (New York: Owl Books/Henry Holt, 2000), 203, 217.

[58] Türkan Melis Parlak, "Galiplerin Adaleti Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri," *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, sy. 37 (2015): 137-153; Yener Yıldırımkal, "İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçunun Gelişimi: Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Farklı Etkileri," *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy. 1 (2024): 69-124.

sahneyi andıran düzenini ve savcı Gideon Hausner'in iddiayı Ben-Gurion'un siyasal hedefleri doğrultusunda bir tarih anlatısına dönüştürme çabasını gösteri yargılaması eğilimi olarak eleştirmiştir.[59] Savcılık, önemli bir bölümü Eichmann'ın eylemleriyle doğrudan bağlantılı olmayan yüzü aşkın tanık dinletmiştir. Bu tanıklıklar Holokost'un kamusal hafızasının oluşumunda belirleyici bir rol oynamıştır.[60] Ancak hakkaniyet açısından yargılamanın konusunu sanığın bireysel eyleminden Holokost'un bütününe kaydırma riski taşımıştır. Aleniyet ilkesi yargılamanın kamu denetimine açık olmasını güvence altına alır; yargılamanın kamuya yönelik bir anlatının aracına dönüştürülmesini ise meşrulaştırmaz.

Silahların eşitliği ilkesi bakımından yargılamanın en zayıf halkası savunmadır. Sanığı yalnızca Kölnlü avukat Robert Servatius ve bir yardımcısı savunmuş, Servatius'un ücreti İsrail hükümeti tarafından karşılanmıştır. Kalabalık bir savcılık ekibi ile devletin arşiv ve soruşturma olanakları karşısında savunmanın belge ve tanık erişimi son derece sınırlı kalmıştır. Özellikle savunmanın dinletmek istediği ve kendileri de Nazi rejiminde görev yapmış tanıklar İsrail'e geldiklerinde tutuklanma tehlikesiyle karşı karşıya oldukları için duruşmaya katılamamış, ifadeleri yurt dışında alınan beyanlarla sınırlı kalmıştır. Arendt bu durumu açıkça yargılamanın bir kusuru olarak nitelendirmiştir.[61] Masumiyet karinesi bakımından da sanığın suçluluğunun siyasal makamlarca yargılama başlamadan kamuoyu önünde ilan edilmesi bugünkü AİHM içtihadının ölçütleriyle sorunlu kabul edilecek bir durumdur.[62] Bu eleştiri tümüyle anakronik de değildir; zira masumiyet karinesi dava tarihinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin birinci fıkrasında zaten güvence altına alınmıştı. Makul süre ilkesi bakımından ise yargılama sanığın yakalanmasından itibaren yaklaşık iki yıl içinde kesin-

---

59 Arendt, *Eichmann in Jerusalem*, 4-10.

60 Douglas, *The Right Wrong Man*, 8, 71. Genel olarak bkz. Deborah E. Lipstadt, *The Eichmann Trial* (New York: Nextbook/Schocken, 2011); Lawrence Douglas, *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust* (New Haven: Yale University Press, 2001).

61 Arendt, *Eichmann in Jerusalem*, 129, 274.

62 Kamu görevlilerinin yargılama öncesinde sanığın suçluluğunu ilan eden açıklamalarının masumiyet karinesini ihlal edebileceğine ilişkin bkz. AİHM, Allenet de Ribemont/Fransa, B. No. 15175/89, 10.02.1995.

leşmiştir. Burada gecikme değil aksine olağanüstü bir hız söz konusudur.

Arendt bütün bu kusurlara karşın Kudüs mahkemesinin nihayetinde adaleti yerine getirdiği sonucuna varmıştır. Ancak ona göre mahkeme mahkûmiyeti doğru gerekçeye dayandırmamıştır. Arendt Sonsöz'de mahkemenin söylemesi gerekeni kendisi kaleme alır: Önemli olan sanığın iç dünyasında ne olup bittiği değil fiilen ne yaptığıdır; siyasette itaat ile destek aynı şeydir ve Yahudi halkıyla ve başka birtakım halklarla dünyayı paylaşmak istemeyen bir politikayı destekleyip uygulayan bir kimseyle hiç kimsenin dünyayı paylaşmak istemesi beklenemez.[63] Bu gerekçe çalışmanın sorusu bakımından belirleyicidir. Arendt sıradan failin sorumluluğunu onun saiklerine değil, eylemine ve bu eylemin bir imha politikasına bilerek verilmiş bir destek olmasına bağlamaktadır. Belirtmek gerekir ki Sonsöz'deki bu cümle bir isnat kuralı değil, ölüm cezasının ahlaki-siyasal gerekçesidir. Ancak izleyen yıllarda ceza hukukunun sıradan failin yargılanmasında aramaya başlayacağı ölçütün felsefi bir öncülü olarak okunabilir.

IV. KUDÜS'TEN LÜNEBURG'A: SIRADAN FAİLİN YARGILANMASI VE HAKKANİYETİN İKİ SINIRI

Eichmann davası kötülüğün sıradanlığı sorununu hukuk açısından çözmemiş, yalnızca görünür kılmıştır. Sorunun asıl sınandığı alan, Eichmann'dan çok daha alt kademelerde yer alan ve Arendt'in betimlemesine Eichmann'ın kendisinden daha iyi uyan faillerin yargılanması olmuştur. Bu bölümde söz konusu yargılamaların izlediği yol, hakkaniyet ilkesinin iki sınırı olarak adlandırılabilecek iki sapma üzerinden incelenecektir.

A. Kudüs Mahkemesinin Cevabı: Sorumluluğun Uzaklıkla Artması

Kudüs Bölge Mahkemesi, Eichmann'ın hiç kimseyi kendi eliyle öldürmemiş olmasının sorumluluğunu azaltmadığını, aksine bu tür örgütlü kitlesel suçlarda ölümcül aleti kendi eliyle kullanan kişiden uzaklaştıkça sorumluluk derecesinin arttığını belirtmiştir.[64] Aynı yıllarda Alman

[63] Arendt, *Eichmann in Jerusalem*, 279.

[64] Attorney General of Israel v. Eichmann (Bölge Mahkemesi), para. 197.

ceza hukukçusu Claus Roxin, Eichmann davasından hareketle "örgütlü iktidar aygıtları üzerindeki hâkimiyet" (*Organisationsherrschaft*) kuramını geliştirmiştir. Buna göre hiyerarşik ve hukuk dışı işleyen bir aygıtı yöneten kişi, emri yerine getirecek bireyin kim olduğunu bilmese de aygıtın değiştirilebilir parçaları aracılığıyla eylem üzerinde hâkimiyet kurduğu için dolaylı fail olarak sorumludur.[65] Roxin'in kuramı aygıtın tepesindeki masa başı faili dolaylı fail, öldürme eylemini bizzat gerçekleştireni ise doğrudan fail olarak sorumlu tutmaktadır. Buna karşılık öldürme eylemine bizzat katılmayan alt kademe yardımcı personelin, yani kötülüğün sıradanlığını en saf biçimiyle temsil eden kamp muhasebecileri ve büro çalışanlarının konumu kuramın dışında kalmıştır. Kuram Alman yüksek yargısınca da ancak 1994'te, Doğu Almanya sınır ihlallerine ilişkin kararla benimsenmiştir.[66]

Kudüs yargılaması bu nedenle iki sapma şeması içinde ikili bir konuma sahiptir. Mahkemenin sorumluluğun uzaklıkla arttığına ilişkin maddi isnat gerekçesi birinci sapmanın tam tersidir ve dördüncü bölümün sonunda önerilecek ölçütün birinci unsuruyla uyumludur. Buna karşılık yargılamanın usul ve işlev boyutu, yani gösteri niteliği, sanığın eylemleriyle bağlantısız tanıklıklar ve savunmanın zayıflığı, ikinci sapmanın ilk örneğini oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmada Kudüs yargılaması sapmalardan birinin örneği olarak değil, iki sapmanın da ilk kez birlikte görünür olduğu dava olarak ele alınmaktadır.

B. Birinci Sapma: Failin Sistemin İçinde Kaybolması

Eichmann davasıyla eş zamanlı olarak Almanya'da gelişen içtihat sıradan fail sorununa Kudüs'ün tam tersi yönde bir cevap vermiştir. BGH 1962 tarihli Staschynskij kararında, yabancı bir istihbarat servisinin emriyle iki kişiyi kendi eliyle öldüren sanığı, eylemi kendi eylemi olarak istemediği gerekçesiyle fail değil yardım eden olarak nite-

[65] Claus Roxin, "Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate," *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (1963): 193-207. Kuramın Türkçe literatürdeki değerlendirmesi için bkz. Abdullah Yıldız, "Ceza Hukukunda Dolaylı Failliği Gerekçelendirmede Organize Yapılar Üzerindeki Hakimiyet" (Yüksek Lisans Tezi, Universität Heidelberg, 2019); Özgün Özyüksel, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik" (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2020).

[66] BGH, 26.07.1994, 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218.

lendirmiştir.[67] Failliği failin iç tutumuna bağlayan bu sübjektif yaklaşım Nazi suçlarına ilişkin yargılamalarda da belirleyici olmuştur. Kişisel bir nefret ya da çıkar saiki kanıtlanamayan pek çok görevli, imhayı başkalarının suçu olarak gördükleri gerekçesiyle yardım eden sayılarak hafif cezalara çarptırılmıştır. Buna ek olarak alt kademe görevliler emre uymamaları hâlinde kendi hayatlarının tehlikeye gireceğini sandıklarını ileri sürerek zorunluluk hâline dayanan emir savunmasıyla (*Befehlsnotstand*) sıklıkla cezadan kurtulmuştur.[68] Böylece Arendt'in tespitinin tam tersi bir sonuç doğmuştur: Failin olağanüstü bir saik taşımaması, yani sıradanlığı sorumluluğunu hafifleten bir unsura dönüşmüştür.

Frankfurt Auschwitz davası (1963-1965) bu yaklaşımın sınırlarını açıkça göstermiştir. Eichmann'ın yakalanmasına yol açan bilgiyi İsrail'e ileten Hessen Başsavcısı Fritz Bauer'in öncülüğünde açılan davada mahkeme, Alman Ceza Kanunu'nun kasten öldürmeye ilişkin hükümlerine dayanmak zorunda kaldığı için her sanığın belirli ve somut öldürme eylemlerine katılımını ayrı ayrı ispat etmeyi aramıştır. Sonuçta kampın rutin imha işleyişine katılan görevliler görece hafif cezalar alırken en ağır cezalar kişisel vahşet ve sadizm örnekleri sergileyen sanıklara verilmiştir.[69] BGH de 1969'daki temyiz incelemesinde, kampta görev yapmış olmanın tek başına imhaya yardım sayılamayacağı yaklaşımını benimsemiştir.[70] Arendt dava üzerine yazdığı değerlendirmede, idari kitlesel katliamın olağan işleyişi ile bireysel vahşet arasındaki bu çarpık ilişkiye dikkat çekmiştir.[71] Çarpıklık 1968'de daha da derinleşmiştir. Düzenleyici Aykırılıklar Kanunu'nun Yürürlük Kanunu (EGOWiG) ile Alman Ceza Kanunu'nun o tarihteki 50. maddesine eklenen ikinci fıkra, kişisel alçak saiklerle hareket etmediği kabul edilen yardım edenlerin cezasını zorunlu olarak indirmiş ve bu indirim zamanaşımı süresinin de kısalmasına yol açmıştır. BGH'nin aynı yılın Mayıs ayında verdiği kararla birlikte kişisel bir nefret saiki kanıtlanamayan pek çok masa başı failin kovuştu-

67 BGH, 19.10.1962, 9 StE 4/62, BGHSt 18, 87.

68 Pendas, *The Frankfurt Auschwitz Trial*, 137, 274.

69 Pendas, *The Frankfurt Auschwitz Trial*, 234, 240-241; Wittmann, *Beyond Justice*, 6, 174, 222-225.

70 Douglas, *The Right Wrong Man*, 147-148, 156.

71 Hannah Arendt, "Auschwitz on Trial," içinde *Responsibility and Judgment*, 243, 251-252.

rulması zamanaşımı nedeniyle imkânsız hâle gelmiştir.[72] Hukuk sıradan failin sistemin içinde kaybolmasına bu kez bizzat aracılık etmiştir. Bu, hakkaniyet ilkesinin birinci sınırının ihlalidir: Bireyselleştirme ilkesi sorumluluğun bireysel olarak belirlenmesinin değil sorumluluktan bireysel olarak kurtulmanın aracına dönüşmüştür.

C. Dönüm Noktası: Demjanjuk'tan Furchner'e

Alman içtihadındaki dönüşüm 2011'de başlamıştır. Münih II Eyalet Mahkemesi (*Landgericht*), Sobibor imha kampında nöbetçi olarak görev yapan John Demjanjuk'u herhangi bir somut öldürme eylemine katıldığı ispat edilmeksizin, yalnızca işlevi öldürmekten ibaret olan bir kampın işleyişine görevli olarak katkıda bulunduğu gerekçesiyle 28.060 kişinin öldürülmesine yardım etmekten beş yıl hapis cezasına çarptırmıştır.[73] Demjanjuk'un Alman ordusuna esir düşmüş ve Trawniki kampında devşirilmiş bir Sovyet askeri olması, sıradan fail kategorisinin düşünmemenin yanında zorlama ve seçeneksizlik gibi farklı alt tipleri de kapsadığını göstermektedir. Kesinleşmemiş bir ilk derece kararı olan Demjanjuk kararının yaklaşımı, hukuki dönüm noktasını oluşturan Gröning kararıyla BGH tarafından benimsenmiştir. Lüneburg Eyalet Mahkemesi, Auschwitz'te sürgün edilenlerden el konulan paraları sayıp kaydeden ve kamuoyunda "Auschwitz'in muhasebecisi" olarak anılan Oskar Gröning'i 2015'te 300.000 kişinin öldürülmesine yardım etmekten dört yıl hapis cezasına çarptırmış, BGH de 2016'da bu kararı onamıştır. BGH, Gröning'in katkısını soyut olarak aygıtın işleyişine değil, 1944 yılındaki Macaristan Yahudilerinin sürgün ve imha operasyonuna ve bu operasyonu yöneten liderliğin eylemlerine yönelik somut bir yardım olarak nitelendirmiş; sanığın aygıtın işlevini bilerek onun sorunsuz işlemesine katkıda bulunduğunu kabul etmiştir.[74] Çizginin son halkası Irmgard Furchner hakkındaki karardır. Stutthof toplama kampının komutanlık bürosunda 18-19 yaşlarında daktilograf olarak çalışan Furchner, fiil tarihinde 21 yaşından küçük olduğu için Itzehoe Eyalet Mahkemesi'nin

---

[72] BGH, 20.05.1969, 5 StR 658/68, BGHSt 22, 375. Ayrıca bkz. Douglas, *The Right Wrong Man*, 144-147, 233.

[73] LG München II, 12.05.2011. Demjanjuk temyiz süreci tamamlanmadan 2012'de öldüğü için karar kesinleşmemiştir. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Douglas, *The Right Wrong Man*, 252-253, 257-259.

[74] LG Lüneburg, 15.07.2015; BGH, 20.09.2016 (karar), 3 StR 49/16.

gençlik ceza dairesi önünde ve gençlik ceza hukuku uygulanarak yargılanmıştır. Yargılamanın başladığı gün kaçmaya çalışan ve o sırada 96 yaşında olan sanık, 2022'de 10.505 kişinin öldürülmesine ve beş kişinin öldürülmesine teşebbüse yardım etmekten iki yıl ertelenmiş hapis cezasına çarptırılmış, BGH 2024'te kararı onamıştır.[75]

Bu içtihat değişikliğinin kuramsal anlamı büyüktür. Alman mahkemelerinin 2011'den itibaren benimsediği yaklaşım, Arendt'in Kudüs'te dile getirdiği ilkeyle yapısal bir örtüşme göstermektedir: Mahkeme salonunda yargılanan bir sistem değil bir insandır; bilerek bir imha aygıtının işleyişine katılan kişi o aygıtın ürettiği ölümlerden kendi katkısı ölçüsünde sorumludur. Artık sorumluluğun kaynağı failin kişisel nefreti ya da somut bir öldürme eylemi değil, bir imha politikasına bilerek verilen fiili destektir. Böylece kötülüğün sıradanlığı hukuk alanında ilk kez sorumluluğu hafifleten değil sorumluluğun kendisini temellendiren bir olguya dönüşmüştür.

D. İkinci Sapma: Failin Sistemin Sembolüne Dönüşmesi

Ne var ki bu dönüşüm hakkaniyet ilkesi bakımından yeni sorunları da beraberinde getirmiştir. Birincisi, sorumluluğun aygıtın işleyişine katkıya bağlanması katkının asgari eşiğini belirsizleştirmektedir. Bir kamp muhasebecisinin ya da on sekiz yaşındaki bir daktilografın katkısı ile bir kamp komutanının katkısı arasındaki fark, yardım etme kavramının genişliği içinde kaybolma tehlikesi taşımaktadır. Gröning kararında BGH'nin katkıyı belirli bir operasyona bağlayarak somutlaştırması bu tehlikenin farkında olunduğunu göstermekle birlikte, daha sonraki davalarda katkının bağlandığı operasyon giderek genelleşmiştir. İkincisi, olaylardan yetmiş-seksen yıl sonra yapılan yargılamalarda delillerin büyük bölümü belgelerden ve tarih uzmanı raporlarından oluşmakta, sanığın kendi eylemine ilişkin doğrudan tanıklık neredeyse hiç bulunmamaktadır. Bu durum masumiyet karinesi ve silahların eşitliği bakımından savunmayı yapısal olarak zayıf bir konuma düşürmektedir. Üçüncüsü, çok ileri yaştaki sanıkların yargılanabilirliği ve verilen cezaların çoğu zaman fiilen infaz edilememesi, yargılamanın bireysel bir cezalandırma işleminden çok sembolik ve tarihsel bir işlev üstlendiği izlenimini doğurmaktadır. Sachsenhausen toplama kampında nöbetçi olarak

[75] LG Itzehoe, 20.12.2022; BGH, 20.08.2024, 5 StR 326/23.

görev yapmış 101 yaşındaki bir sanığın 2022'de Neuruppin Eyalet Mahkemesi tarafından beş yıl hapis cezasına çarptırılması bu sorunun en çarpıcı örneğidir.[76] Hiç kuşkusuz bu yargılamaların mağdurlar ve toplum bakımından hakikatin tespiti ve tanınma gibi meşru işlevleri vardır. Ancak bu işlevler, sanığın kendi eylemi için değil cezalandırılamamış bütün bir kuşağın ve bütün bir sistemin yerine yargılanması sonucunu doğurmamalıdır. Kudüs'te Arendt'in eleştirdiği tehlike burada yeniden belirmektedir.

AİHM'in Papon/Fransa kararı bu gerilim bakımından öğreticidir. Vichy rejimi döneminde Gironde valiliğinde genel sekreter olarak görev yapan ve Bordeaux'dan Yahudilerin sürgün edilmesine ilişkin idari işlemleri yürüten Maurice Papon tipik bir masa başı faildir. Papon 1998'de, olaylardan elli beş yıl sonra, insanlığa karşı suçlara iştirakten on yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. AİHM, Papon'un temyiz başvurusunun duruşmadan önce tutukevine teslim olmadığı gerekçesiyle düşürülmesini Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak nitelendirmiştir.[77] Kararın konusu Papon'un masa başı fail niteliğiyle değil, Fransız hukukunda başka sanıklar bakımından da uygulanan genel bir usul kuralıyla ilgilidir. Bununla birlikte karar, Holokost'un masa başı faili olarak mahkûm edilmiş bir sanık bakımından dahi Mahkeme'nin usul güvencelerinde herhangi bir gevşeme kabul etmediğini göstermektedir. Bu yönüyle karar, önerilen ölçütün ikinci unsurunu, yani usul güvencelerinin suçun tarihsel ağırlığı gerekçesiyle gevşetilemeyeceğini dolaylı olarak desteklemektedir.

E. Hakkaniyetin Ölçüt İşlevi

İncelenen içtihat gelişimi, sıradan failin yargılanmasında hukukun failin sistemin içinde kaybolması ile sistemin sembolüne dönüşmesi arasında salındığını göstermektedir. Bu çalışmanın önerisi, geniş anlamda hakkaniyet ilkesinin bu iki sınır arasında bir ölçüt olarak okunması gerektiğidir. Bu ölçüt üç unsurdan oluşur. İlk olarak sorumluluk failin nefret, çıkar ya da ideolojik bağlılık gibi saiklerine değil, eylemine, bu eylemin kolektif suça yaptığı katkıya ve bu katkının bilincinde olma-

[76] LG Neuruppin, 28.06.2022. Bu tartışma için bkz. Douglas, *The Right Wrong Man*, 232-233, 260; Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, 65-69.

[77] AİHM, Papon/Fransa (No. 2), B. No. 54210/00, 25.07.2002.

sına, yani kastına bağlanmalıdır. Arendt'in Sonsöz'deki formülü bu anlamda kastın gereksizliğini değil saikin önemsizliğini ifade eder biçimde okunmalıdır; aksi hâlde kusur ilkesiyle bağdaşmayan bir sorumluluk anlayışına varılır. Bu maddi unsur birinci sapmayı önler. İkinci olarak bu katkı sanık bakımından somut olarak ispat edilmeli, ispat yükü ve delil değerlendirmesine ilişkin güvenceler suçun tarihsel ağırlığı gerekçesiyle gevşetilmemelidir. Bu usul unsuru ikinci sapmayı önler. Üçüncü olarak ceza failin sistem içindeki konumu ve katkısının ağırlığı ölçüsünde bireyselleştirilmelidir. Bu unsur, katkının ağırlığının iştirak biçiminin belirlenmesinde değil cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasını gerektirir. Önerilen ölçütün özgünlüğü unsurlarının kendisinde değil, bu unsurların aynı anda sorumluluğu hem temellendiren hem de sınırlayan çift yönlü işlevindedir. Bu işlev, Arendt'in mahkemede yargılananın bir sistem değil bir insan olduğuna ilişkin ilkesinin hukuki karşılığıdır: Mahkeme sistemi değil faili yargıladığını unutmamalı; ama sistemin içinde olmanın da hiç kimseyi yargılanmaktan kurtaramayacağını kabul etmelidir.

Bu ölçütün felsefi arka planı Arendt'in düşünme ile yargılama arasında kurduğu bağda yatmaktadır. Arendt'e göre Eichmann'ın kötülüğü başkasının yerinden düşünememekte ve tikel durumu klişelerin altına sorgusuzca yerleştirmekte ifade bulur.[78] Bürokratik aygıt da insanları dosyalara, istatistiklere ve kategorilere indirgeyerek işler. Hukuki yargılama elbette tikel olayı genel bir normun altına yerleştirir. Bu yönüyle Arendt'in Kant'tan devraldığı ve tümeli önceden verili olmayan düşünümsel yargıyla özdeş değildir. Ne var ki adil yargılamanın usul güvenceleri, altlama işleminin bir kategori ya da istatistik üzerinden değil tikel sanığın kendi eylemi üzerinden yapılmasını zorunlu kılar. Karşı tarafın dinlenmesi, delillerin sanık bakımından ayrı ayrı tartışılması ve kararın gerekçelendirilmesi, yargılayanı Arendt'in "genişletilmiş düşünme tarzı" olarak adlandırdığı biçimde başkasının, burada sanığın ve mağdurun, yerinden düşünmeye zorlar.[79] Hakkaniyet ilkesinin bü-

[78] Hannah Arendt, "Thinking and Moral Considerations," içinde *Responsibility and Judgment*, 159-160, 164; ayrıca bkz. Berrak Coşkun, "Aktörler ve Seyirciler: Hannah Arendt'ten Sonra Yargılamanın Anlamı," *Ethos: Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar* 13, sy. 1 (2020): 1-30.

[79] Hannah Arendt, *Lectures on Kant's Political Philosophy*, ed. Ronald Beiner (Chicago: University of Chicago Press, 1982), 42-43, 71-74; Melek Aygül Özdoğan, "Hannah

rokratik aygıtın askıya aldığı yargı yetisinin kurumsal biçimi olduğu iddiası bu sınırlı anlamda ileri sürülmektedir. İddia iki yargı türünün özdeşliğine değil, usul güvencelerinin düşünümsel yargının koşullarını hukuk içinde kısmen yeniden üretmesine dayanmaktadır. Arendt'in kendisinin de mevcut hukuk kategorilerinin idari kitlesel katliam karşısında yetersiz kaldığını vurguladığı unutulmamalıdır. Bu çalışmanın önerisi bu kuşkuyu ortadan kaldırmayı değil, olağan hukuk kategorilerinin hangi koşullarda bu yetersizliği kısmen giderebileceğini göstermeyi amaçlamaktadır.

F. Türk Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme

Önerilen ölçüt Türk hukuku bakımından da karşılık bulmaktadır. Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrası konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilmeyeceğini ve yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağını hükme bağlamıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin üçüncü fıkrası da böyle bir emri yerine getiren ile emri verenin birlikte sorumlu olacağını öngörmektedir. Bu düzenlemeler, "yalnızca emirleri uyguladım" savunmasını reddetmesi bakımından Arendt'in dişli teorisine yönelttiği itirazın pozitif hukuktaki ifadesidir.[80] TCK'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen dolaylı faillik, 39. maddesinde düzenlenen yardım etme, 77. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçlar ve 13. maddesinde bu suçlar için öngörülen evrensellik ilkesi masa başı faillerin yargılanması için gerekli normatif araçları sunmaktadır.

Bununla birlikte Türk hukukunun iki sapma bakımından kırılgan noktaları da vardır. TCK'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrası, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesine kanunun izin vermediği hâllerde yerine getirmeden yalnızca emri vereni sorumlu tutmaktadır. Bu hüküm dişli savunmasına sınırlı bir alan açmaktadır. Ancak Anayasa'nın 137. maddesi ve TCK'nın 24. maddesinin üçüncü fıkrası karşısında konusu

Arendt Düşüncesinde Yargı Yetisinin Politik Anlamı," *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi* 8, sy. 1 (2025): 203-212.

80 Bilgehan Savaşcı Temiz, "Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi" (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018); Melike Ezgi Yetimoğlu, "Türk Ceza Hukukunda Yetkili Merciin Emrini İfa (TCK m. 24)" (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2022); Buket Deniz, "Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası," *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 19, sy. 3 (2020): 941-966.

suç teşkil eden bir emrin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. TCK'nın 39. maddesinin birinci fıkrasında yardım eden için öngörülen zorunlu indirim ise daha ciddi bir sorun doğurabilir. İmha aygıtına bilerek katkıda bulunan alt kademe bir görevlinin yardım eden olarak nitelendirilmesi hâlinde, 1968 sonrası Alman hukukundakine benzer bir cezasızlık değilse de sistematik bir ceza hafifliği ortaya çıkabilir. Önerilen ölçüt bu noktada, katkının ağırlığının iştirak biçiminin belirlenmesinde değil cezanın bireyselleştirilmesinde (TCK m. 61) dikkate alınmasını gerektirmektedir. Sıradan fail ne emir-komuta zincirinin arkasına saklanabilmeli ne de bir sistemin sembolik temsilcisi olarak kendi eyleminin ötesinde cezalandırılmalıdır.

SONUÇ

Arendt'in Eichmann yargılamasından sonra geliştirdiği "kötülüğün sıradanlığı" kavramı, kötülüğün şeytani bir kaynaktan değil düşünme ve yargılama yetilerinin askıya alınmasından da doğabileceğini ileri sürmüştür. Sonraki tarihsel araştırmalar Eichmann'ın kendisinin bu betimlemeye ne ölçüde uyduğunu tartışmalı hâle getirmiş olsa da kavramın imha aygıtının alt kademelerindeki binlerce görevli için taşıdığı açıklama gücü yerinde durmaktadır. Bu çalışma kavramın asıl hukuki önemini burada aramıştır.

Çalışmanın ulaştığı ilk sonuç, hukukun sıradan faile altmış yılı aşkın bir süre boyunca iki karşıt sapma arasında salınan cevaplar verdiğidir. Kudüs yargılaması bu sapmaların ilk kez birlikte görünür olduğu davadır. Mahkemenin sorumluluğun uzaklıkla arttığına ilişkin gerekçesi birinci sapmanın karşıtıdır; buna karşılık yargılamanın gösteri niteliği ve savunmanın zayıflığı ikinci sapmanın ilk örneğidir. Aynı yıllarda Alman içtihadı ise sübjektif faillik anlayışı, emir savunması ve 1968 kanun değişikliğinin zamanaşımı sonuçları nedeniyle kişisel alçak saiki kanıtlanamayan masa başı failleri fiilen cezasız bırakmış ve failin sıradanlığı sorumluluğunu hafifleten bir unsura dönüşmüştür.

Çalışmanın ikinci sonucu, 2011'den itibaren Demjanjuk, Gröning ve Furchner kararlarıyla Alman içtihadının Arendt'in, mahkemede yargılananın bir sistem değil bir insan olduğuna ilişkin ilkesiyle yapısal olarak örtüştüğüdür. Bu kararlarda sorumluluğun kaynağı failin kişisel nefreti ya da somut bir öldürme eylemi değil, bir imha aygıtının işleyişine bilerek verilen fiili destektir. Ne var ki bu dönüşüm katkının asgari eşiğinin

belirsizleşmesi, delillerin zamanla aşınması ve cezanın sembolik bir işlev kazanması gibi yeni hakkaniyet sorunlarını da beraberinde getirmiştir. AİHM'in Papon/Fransa kararı, Sözleşme sisteminin suçun ağırlığı ne olursa olsun usul güvencelerinde gevşemeye izin vermediğini göstermektedir.

Bu bulgulardan hareketle çalışma, geniş anlamda hakkaniyet ilkesinin sıradan failin yargılanmasında bir ölçüt işlevi gördüğünü ileri sürmektedir. Bu ölçüte göre sorumluluk failin saiklerine değil eylemine, katkısına ve kastına bağlanmalı, bu katkı sanık bakımından somut olarak ispat edilmeli ve ceza failin sistem içindeki konumu ölçüsünde bireyselleştirilmelidir. Türk hukuku bakımından ölçüt, TCK'nın 39. maddesinin birinci fıkrasındaki zorunlu indirimin alt kademe failler bakımından sistematik bir ceza hafifliğine dönüşmemesi için katkının ağırlığının cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınmasını gerektirmektedir. Önerilen ölçüt, özellikle katkının asgari eşiğinin belirlenmesi bakımından içtihadın henüz yanıtlamadığı bir soruyu açık bırakmaktadır.

Daha genel bir düzlemde çalışma, adil yargılamanın kötülüğün sıradanlığına verilebilecek en uygun kurumsal cevap olduğunu savunmaktadır. Bürokratik aygıt insanları kategorilere ve dosyalara indirger; adil yargılama ise her sanığı kendi eylemi, kendi savunması ve kendi sorumluluğuyla ele almayı zorunlu kılar. Bu nedenle Arendt'in Kudüs'te savunduğu ilke, sanığa tanınan bir ayrıcalık değil kötülüğün sıradanlığı karşısında hukukun kendi varlık koşuludur.

Sorumluluğun karmaşık örgütsel yapılar içinde dağıldığı durumlar yalnızca geçmişin totaliter rejimlerine özgü değildir. Koblenz Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin 2022'de Suriye istihbarat servisinin eski bir sorgu birimi yöneticisi olan Anwar Raslan'ı insanlığa karşı suçlardan ömür boyu hapis cezasına çarptıran kararı, evrensel yargı yetkisinin mağdur topluluğuyla özdeşleşmeyen üçüncü bir devlet tarafından ve Sözleşme'nin usul güvencelerine tabi olarak kullanılabileceğini göstermektedir.[81] Devlet şiddetinin örgütlü aygıtlar eliyle uygulandığı güncel davalar ile otonom silah sistemleri ve algoritmik idari kararlar gibi sorumluluğun insan ile teknik sistem arasında dağıldığı alanlar, bu çalışmada önerilen ölçütün sınanması için verimli araştırma alanları sunmaktadır.

[81] OLG Koblenz, 13.01.2022, 1 StE 9/19.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmanın "Abstract" ve "Extended Abstract" kısmının İngilizceye çevrilmesinde yapay zekâdan (Quillbot) yararlanılmıştır.

KAYNAKÇA

Acar Keskin, Sengün Meltem. "Düşünme Kötülüğü Alt Edebilir mi? Hannah Arendt'te Düşünme Üzerine." *Beytulhikme An International Journal of Philosophy* 9, sy. 1 (2019): 103-119. https://doi.org/10.18491/beytulhikme.1468.

Akdoğan, Cem Alper. *Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Akpolat, Dilan. "Hannah Arendt'in Felsefesinde Kötülüğün Kamusal ve Özel Alana Yansıması." Yüksek Lisans Tezi, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, 2022.

Arendt, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. New York: Penguin Classics, 2006.

Arendt, Hannah. *Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te*. Çev. Özge Çelik. İstanbul: Metis Yayınları, 2020.

Arendt, Hannah. *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Ed. Ronald Beiner. Chicago: University of Chicago Press, 1982.

Arendt, Hannah. *Responsibility and Judgment*. Ed. Jerome Kohn. New York: Schocken Books, 2003.

Arendt, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. Yeni bs. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1973.

Aykaç, Nilüfer Öztürk. "Kötülüğün Sıradanlığı (Adolf Eichmann Kudüs'te)" [kitap incelemesi]. *Muhafazakâr Düşünce Dergisi* 13, sy. 49 (2016): 341-346.

Bakır, Kemal. "Hannah Arendt'te Kötülük Problemi." *Kaygı: Bursa Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, sy. 25 (2016): 97-113. https://doi.org/10.20981/kaygi.288134.

Bascomb, Neal. *Hunting Eichmann: How a Band of Survivors and a Young Spy Agency Chased Down the World's Most Notorious Nazi*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2009.

Bassiouni, M. Cherif. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. 2. gözden geç. bs. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Başaran, Ece. "Evrensel Ceza Yargılaması." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy. 2 (2008): 215-248.

Bauer, Yehuda. *Jews for Sale?: Nazi-Jewish Negotiations, 1933-1945*. New Haven: Yale University Press, 1994.

Bauman, Zygmunt. *Modernity and the Holocaust*. Cambridge: Polity Press, 1989.

Benhabib, Seyla. *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Bingöl, Doğukan. "Modern Hukuki-Siyasi Çerçevenin Ötesinde: Arendt Düşüncesinde Şiddetsiz Bir Hukuk Anlayışının Temelleri." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2024.

Browning, Christopher R. *Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland*. New York: Harper Perennial, 1998.

Cesarani, David. *Eichmann: His Life and Crimes*. London: Vintage Books, 2005.

Coşkun, Berrak. "Aktörler ve Seyirciler: Hannah Arendt'ten Sonra Yargılamanın Anlamı." *Ethos: Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar* 13, sy. 1 (2020): 1-30.

Coşkun, Berrak. "Hannah Arendt'te Sorumluluk, Düşünme ve Yargılamanın Anlamı." Doktora Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2019.

Deniz, Buket. "Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası." *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 19, sy. 3 (2020): 941-966. https://doi.org/10.21547/jss.733988.

Diş, Sebile Başok. "Kötülüğün Sıradanlığı Karşısında Özerk Birey." *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 23 (2017): 180-200.

Douglas, Lawrence. *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*. New Haven: Yale University Press, 2001.

Douglas, Lawrence. *The Right Wrong Man: John Demjanjuk and the Last Great Nazi War Crimes Trial*. Princeton: Princeton University Press, 2016.

Erdem, H. Haluk. "Hannah Arendt'in Eichmann Davası Üzerine Düşünceleri." *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 9 (2010): 4-19.

Gerards, Janneke. *General Principles of the European Convention on Human Rights*. 2. bs. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

Goldhagen, Daniel Jonah. *Hitler's Willing Executioners: Ordinary Germans and the Holocaust*. New York: Alfred A. Knopf, 1996.

Günal, Hüseyin. "Hannah Arendt Düşüncesinde İnsanlığa Karşı Suçların Temellendirilmesi." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013.

Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla M. Buckley. *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. 5. bs. Oxford: Oxford University Press, 2023.

Heper, Altan. "Hannah Arendt'te Haklara Sahip Olma Hakkı." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 28, sy. 2 (2022): 650-661. https://doi.org/10.33433/maruhad.1167818.

Hilberg, Raul. *The Destruction of the European Jews*. 3. bs. New Haven: Yale University Press, 2003.

Katırcıgil, Beyza. "Hannah Arendt'in Eichmann Davası Bağlamında Yargılama Görüşü." Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2025.

Kepenek, Irmak. "Hannah Arendt'in Haklara Sahip Olma Hakkı ve Mülteci Krizi." Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2021.

Köhler, Lotte ve Hans Saner, ed. *Hannah Arendt/Karl Jaspers Correspondence, 1926-1969*. Çev. Robert Kimber ve Rita Kimber. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1992.

Küçük, Semiha. "Politik Yargı: Zihinsel Bir Yeti Olarak Yargılamanın Politik Doğası." Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2025.

Letsas, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Lipstadt, Deborah E. *The Eichmann Trial*. New York: Nextbook/Schocken, 2011.

Liu, Wenjing. "Eichmann in Jerusalem: A Study of the Legitimacy of Jurisdiction Based on Universal Interests." *Beijing Law Review* 13, sy. 3 (2022): 496-506. https://doi.org/10.4236/blr.2022.133031.

Osiel, Mark. *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1997.

Özdoğan, Melek Aygül. "Hannah Arendt Düşüncesinde Yargı Yetisinin Politik Anlamı." *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi* 8, sy. 1 (2025): 203-212. https://doi.org/10.47948/efad.1705321.

Özkan Borsa, Merve. "Uluslararası Hukukta Evrensel Yargı Yetkisi." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.

Özyüksel, Özgün. "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik." Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2020.

Parlak, Türkan Melis. "Galiplerin Adaleti Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri." *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, sy. 37 (2015): 137-153.

Pehlivan, Berrin. "Hannah Arendt'in Temel Kavramları ve Kötülüğün Sıradanlaşması." Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2011.

Pendas, Devin O. *The Frankfurt Auschwitz Trial, 1963-1965: Genocide, History, and the Limits of the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Roseman, Mark. *The Wannsee Conference and the Final Solution: A Reconsideration*. New York: Picador, 2003.

Roxin, Claus. "Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate." *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (1963): 193-207.

Salman, Selda. "Politik Yargı Sorunu Ekseninde Bir Arendt Kant Okuması." *Kaygı* 22, sy. 1 (2023): 289-318. https://doi.org/10.20981/kaygi.1170391.

Savaşcı Temiz, Bilgehan. "Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi." Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018.

Schabas, William A. *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

Segev, Tom. *The Seventh Million: The Israelis and the Holocaust*. Çev. Haim Watzman. New York: Owl Books/Henry Holt, 2000.

Shany, Yuval. *Assessing the Effectiveness of International Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Stangneth, Bettina. *Eichmann Before Jerusalem: The Unexamined Life of a Mass Murderer*. Çev. Ruth Martin. New York: Alfred A. Knopf, 2014.

Şahin Akdemir, Merve. "Egemenlik ve Evrensel Yargı Yetkisi İlişkisinin Uluslararası Ceza Hukuku Boyutu." *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy. 2 (2022): 261-275. https://doi.org/10.54699/andhd.1117841.

Şengül, Taylan ve Anıl Aygen. "Arendt ve Douzinas'ın Düşüncelerinden İnsan Haklarını Okumak." *İnsan Hakları Yıllığı* 41 (2023): 105-132.

Taş, Özgür. "'Hannah Arendt'te Kötülüğün Sıradanlığı' Kavramının Sıradanlaşan Apolitik Bireylerin Zihin-Eylem Kopuşuna Dayalı Kaynağı." Yüksek Lisans Tezi, Mardin Artuklu Üniversitesi, 2019.

Weber, Max. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Ed. Guenther Roth ve Claus Wittich. Berkeley: University of California Press, 1978.

Wittmann, Rebecca. *Beyond Justice: The Auschwitz Trial*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005.

Yetimoğlu, Melike Ezgi. "Türk Ceza Hukukunda Yetkili Merciin Emrini İfa (TCK m. 24)." Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2022.

Yıldırımkal, Yener. "İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçunun Gelişimi: Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Farklı Etkileri." *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy. 1 (2024): 69-124. https://doi.org/10.51562/nkuhukuk.2024513.

Yıldız, Abdullah. "Ceza Hukukunda Dolaylı Failliği Gerekçelendirmede Organize Yapılar Üzerindeki Hakimiyet." Yüksek Lisans Tezi, Universität Heidelberg, 2019.

Young-Bruehl, Elisabeth. *Why Arendt Matters*. New Haven: Yale University Press, 2009.

Yurtoğlu, Fatma. "Hannah Arendt Düşüncesinde Totalitarizm ve Kötülük." Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2025.

Mahkeme Kararları ve Resmî Belgeler

AİHM. König/Almanya, B. No. 6232/73, 28.06.1978.

AİHM. Piersack/Belçika, B. No. 8692/79, 01.10.1982.

AİHM. Axen/Almanya, B. No. 8273/78, 08.12.1983.

AİHM. Borgers/Belçika, B. No. 12005/86, 30.10.1991.

AİHM. Allenet de Ribemont/Fransa, B. No. 15175/89, 10.02.1995.

AİHM. Heaney ve McGuinness/İrlanda, B. No. 34720/97, 21.12.2000.

AİHM. Papon/Fransa (No. 2), B. No. 54210/00, 25.07.2002.

AİHM. Kolk ve Kislyiy/Estonya, B. No. 23052/04 ve 24018/04, 17.01.2006 (kabul edilemezlik kararı).

AİHM (Büyük Daire). Kononov/Letonya, B. No. 36376/04, 17.05.2010.

Attorney General of Israel v. Eichmann. Kudüs Bölge Mahkemesi, Ceza Davası No. 40/61, 11-12.12.1961 (hüküm), 15.12.1961 (ceza). *International Law Reports* 36 (1968): 5.

Attorney General of Israel v. Eichmann. İsrail Yüksek Mahkemesi, 29.05.1962. *International Law Reports* 36 (1968): 277.

BGH. 19.10.1962, 9 StE 4/62, BGHSt 18, 87 (Staschynskij).

BGH. 20.05.1969, 5 StR 658/68, BGHSt 22, 375.

BGH. 26.07.1994, 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218.

BGH. 20.09.2016 (karar), 3 StR 49/16 (Gröning).

BGH. 20.08.2024, 5 StR 326/23 (Furchner).

BM Güvenlik Konseyi. S/RES/138 (1960), 23.06.1960.

International Court of Justice. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, 14.02.2002. I.C.J. Reports 2002, 3.

LG München II. 12.05.2011 (Demjanjuk).

LG Lüneburg. 15.07.2015 (Gröning).

LG Itzehoe. 20.12.2022 (Furchner).

LG Neuruppin. 28.06.2022 (Sachsenhausen).

OLG Koblenz. 13.01.2022, 1 StE 9/19 (Raslan).

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

CUMHURBAŞKANININ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANAN DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİ İNCELEME YETKİSİ

The President's Authority to Review Administrative Regulations Published in the Official Gazette

Av. Dr. Can CEYLAN*

ÖZET

Cumhurbaşkanı, Resmî Gazete'de yayımlanan idari düzenleyici işlemler üzerinde inceleme yetkisine sahiptir. Bu yetki, bütün idarelerin Resmî Gazete'de yayımlanan bütün düzenleyici işlemlerini kapsamaktadır. Yani merkezi idarenin içindeki bakanlıkların yanı sıra ayrı bir kamu tüzel kişiliği olan idareler de Resmî Gazete'de yayımlanan düzenleyici işlemleri yönünden inceleme yetkisine tabidir. Bu yetki hukukilik denetimini ve bazı idareler açısından ilaveten yerindelik denetimini içermektedir. İnceleme yetkisi bakanlıklar üzerinde kullanıldığında hiyerarşi yetkisi, ayrı kamu tüzel kişiliği bulunan idareler üzerinde kullanıldığında idari vesayet yetkisi niteliğindedir. İnceleme yetkisi hiyerarşi yetkisiyle uyumlu olsa da idari vesayet için aynı şeyi

* *Hazine ve Maliye Bakanlığı, e-posta:* canceylan111@gmail.com, *ORCID:* 0000-0001-9424-0125.

Makale Geliş Tarihi: 26.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 12.08.2026

⇒ **Atıf Şekli:** Can Ceylan, "Cumhurbaşkanının Resmî Gazete'de Yayımlanan Düzenleyici İdari İşlemleri İnceleme Yetkisi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1367–1400. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1979471

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

söylemek güçtür. Aynı doğrultuda, anılan yetkinin Anayasa'ya uygunluğu konusu da tartışmaya açıktır.

Anahtar Kelimeler: İnceleme Yetkisi, Resmî Gazete, Düzenleyici İşlem, Hiyerarşi, İdari Vesayet

ABSTRACT

The President has the authority of reviewing administrative regulations published in the Official Gazette. All regulations and all agencies are encompassed by this authority. So not only ministries but also agencies with public legal personality are subject to the President's reviewing authority with regard to their regulations published in the Official Gazette. This authority includes legal supervision and additional review of expediency for some agencies. While this authority can be dubbed a hierarchical power when exercised on ministries, it can be qualified as administrative tutelage when exercised on other agencies. Whereas the aforementioned authority is consistent with hierarchical power, one cannot say the same about administrative tutelage. In the same vein, the constitutionality of this authority is dubious.

Key Words: The Authority to Review, Official Gazette, Regulatory Administrative Act, Hierarchy, Administrative Tutelage

EXTENDED ABSTRACT

The President is obligated to publish laws and some administrative regulations in the Official Gazette according to Article 89 of the Turkish Constitution. In general, this obligation appears as a duty. In other words, traditionally, the President only carries out the publication process. The President usually does not have the authority to review the legal document that is going to be published. This certainly goes for laws enacted by the Turkish Parliament. The publication of administrative regulations, on the other hand, is subject to a different legal regime. Because the President actually has the authority to review administrative regulations that are going to be published in the Official Gazette pursuant to Article 6 of the Presidential Decree No. 10. The scope of this authority, however, needs to be clarified. First, it should be determined which agencies' regulations are subject to the President's reviewing authority. The foregoing provision mentions ministries, universities, professional organizations having the characteristics of public institutions, and some other agencies. It is not clear which other agencies are encompassed by this provision. I argue that term was meant to

include all agencies including provincial administrations and independent agencies. But it is not the case that all administrative regulations need to be reviewed by the President. The President only reviews administrative regulations that are going to be published in the Official Gazette. So the President is not authorized to review administrative regulations that are not going to be published in the Official Gazette. The President invokes his reviewing authority through the General Directorate of Laws and Legislation. The scope of the authority to review depends on the nature of the agency. Accordingly, the President exercises both legality and expediency review on ministries' and other agencies' regulations. When it comes to universities and professional organizations having the characteristics of public institutions, the President can only perform a legality review. The President returns the regulations deemed illegal or inexpedient to their issuing institutions. Since ministers are hierarchically subordinate to the President, they cannot challenge the President's actions before the courts. Other agencies with public legal personality can challenge the President as this result flows from the principles pertaining to administrative tutelage. As it is clear, the authority to review can be characterized as a hierarchical power when exercised on ministries' regulations. Because the President is the hierarchical superior of ministers. General principles about hierarchical power allow the President to invoke such reviewing authority. Because the hierarchical superior may review both legality and expediency of the acts of his inferiors according to those principles. The authority to review appears as an authority of administrative tutelage when exercised on agencies with public legal personality. It seems difficult to reconcile the President's reviewing authority with general principles about administrative tutelage. Because the President is only authorized to perform a review of administrative tutelage when such authority is explicitly given to him. So it is not possible to empower the President with a general reviewing authority without demarcating the boundaries of that authority. It is even more problematic to endow the President with such reviewing authority on independent agencies. Being able to issue regulations autonomously is one of the characteristic features of independent agencies. With the introduction of the President's review authority, however, the regulations of these agencies cannot enter into effect without the President's approval. This is not compatible with independent agencies' autonomy. Lastly, one should ask whether the President can establish a reviewing authority like this with a presidential decree considering that authority actually flows from the Presidential Decree No. 10. The fifth paragraph of Article 127 of the Constitution provides that the central administration has the power of

administrative tutelage over the local administrations in the framework of principles and procedures set forth by law. This constitutional provision specifically requires a law from the Parliament to establish any power of administrative tutelage. Therefore, the constitutionality of establishing the authority to review with a presidential decree is dubious.

GİRİŞ

Anayasa'nın 89'uncu maddesinin ilk fıkrasında, Cumhurbaşkanına TBMM tarafından kabul edilen kanunları Resmî Gazete'de (RG) yayımlama görevi yüklenmiştir. Ancak Cumhurbaşkanının görevi kanunları yayımlamakla sınırlı değildir. Cumhurbaşkanı, kanunların yanı sıra, tamamını değilse de idarenin bazı düzenleyici işlemlerini de RG'de yayımlar. Kanunların ve düzenleyici işlemlerin RG'de yayımlanması usulü, Anayasa değişikliğinden önce 1322 sayılı Kanun ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun[1] ile düzenlenmişti. Bu Kanun'un 5'inci maddesi, kanun ve yönetmeliklerin Cumhurbaşkanınca Başbakanlığa tevdi edilmesini ve RG'de yayım işinin Başbakanlık teşkilatı tarafından yerine getirilmesini öngörmüştü. Hangi yönetmeliklerin RG'de yayımlanacağı ise halen yürürlükte olan 3011 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun[2] ile düzenlenmiştir. 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin[3] 231'inci maddesi ile 1322 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu Kanun'un ilga edilmesinden doğan boşluğu doldurmak amacıyla 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[4] yayımlanmıştır. Ayrıca bahse konu CBK'nin 9'uncu maddesine istinaden 22/11/2018 tarih ve 358 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Resmî Gazete Hakkında Yönetmelik[5] çıkarılmıştır. Başbakanlığın kaldırılmasına bağlı olarak, yönetmeliğin 5'inci maddesi ile RG'yi yayımlama ameliyesi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin bir birimi olan Hukuk ve Mevzuat

1 23/05/1928 tarih ve 904 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

2 01/06/1984 tarih ve 18418 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

3 09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

4 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

5 23/11/2018 tarih ve 30604 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Genel Müdürlüğüne tevdi edilmiştir[6]. 10 sayılı CBK, idarenin düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanmasından önce Cumhurbaşkanı tarafından incelemeye tabi tutulmasını hükme bağlamıştır. Cumhurbaşkanı, inceleme yetkisi neticesinde hukuka aykırı olduğuna veya uygun olmadığına kanaat getirdiği düzenleyici işlemleri kurumuna iade etme yetkisi ile donatılmıştır.

Cumhurbaşkanına verilen bu yetki, bundan sonra kısaca "inceleme yetkisi" olarak ifade edilecektir[7]. Makalemiz, inceleme yetkisinin kapsamının ve hukuki niteliğinin tespit edilmesini amaçlamaktadır. İnceleme yetkisi doktrinde düzenlenme şeklinden Anayasa'ya uygunluğuna kadar birçok eleştiriyi üzerine çekmiştir. Bu eleştirilere ilgili başlıklarda kendi görüşümüzle birlikte yer verilecektir. Öncelikle Cumhurbaşkanının sahip olduğu inceleme yetkisinin konusunun, hangi idarelerin hangi işlemlerinin incelemeye tabi olduğunun tespit edilmesi icap etmektedir. İnceleme yetkisinin kapsamı tespit edildikten sonra bu yetkinin nasıl kullanıldığı izah edilip hukuki niteliği belirlenebilir. Son olarak CBK ile Cumhurbaşkanına böyle bir yetki verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı tartışılacaktır.

I. İNCELEME YETKİSİNİN KONUSU

10 sayılı CBK'nin makalemizin konusunu oluşturan 6'ncı maddesi şu şekildedir: "*(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere*

[6] Aynı maddeye göre Resmî Gazete, internet ortamında yayımlanır; sadece arşivlenmek amacıyla basılır. Ayrıca lüzum görülmesi halinde Genel Müdürlük tarafından belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarına ücreti mukabilinde verilmek üzere basılı olarak da yayımlanabilir. Basılı olarak yayımlanan Resmî Gazete, internet ortamında yayımlanan Resmî Gazete ile aynı içerik ve hukukî geçerliliği haizdir.

[7] Gözler, Cumhurbaşkanına verilen bu yetkinin "inceleme yetkisi" olarak adlandırılmasını eleştirmektedir. Yazara göre, Cumhurbaşkanına verilen yetki düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmemesi sonucunu doğurduğundan bir "denetleme yetkisi"dir. Adlandırmanın da bu yönde olması isabetli olurdu. Bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019) 1406.

gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir. (2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir".

İzleyen alt başlıklarda sırasıyla Cumhurbaşkanının sahip olduğu inceleme yetkisinin, hangi idarelerin hangi işlemlerini kapsadığı açıklanacaktır.

A. Düzenleyici İşlemleri İncelemeden Geçirilecek Olan İdareler

10 sayılı CBK'de bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin incelemeye tabi olduğu belirtilmiştir. Bu alt başlıkta yalnızca düzenleyici işlemlerinin tamamı veya bir kısmı Cumhurbaşkanı tarafından incelenecek kamu tüzel kişileri tespit edilecektir. Hangi düzenleyici işlemlerin inceleneceği ise bir sonraki alt başlıkta açıklanacaktır.

Bakanlıklar: Merkezi idare teşkilatında yer alan bakanlıklar, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmiştir. Anayasa değişikliğinden önce bakanlar ile başbakan arasında tam anlamıyla bir hiyerarşi ilişkisinin bulunmadığı ve bakanların bakanlıklarının en üst hiyerarşik amiri oldukları kabul ediliyordu[8]. Anayasa değişikliğinden sonra ise Cumhurbaşkanı merkezi idarenin en üst hiyerarşik amiri[9], bu arada bakanların da üstü olmuştur. Diğer bir anlatımla yeni sistemde Cumhurbaşkanı bakanların ve bütün bakanlıkların hiyerarşik amiridir[10]. Bakanlıkların yalnızca merkez teşkilatlarının düzenleyici işlemleri Cumhurbaşkanının incelemesinden geçi-

---

8 Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2013) 82; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 212; Melikşah Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri". *Anayasa Yargısı*, 36/1 (2019): 326-327.

9 Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Ankara Barosu Dergisi*, 21 (2017): 29; Hüseyin Melih Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi"' içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019), 43-44, 47-48.

10 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 27-28; Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 48; Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", 327; Fatma Didem Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2023) 150.

rilecektir. Zira taşra teşkilatındaki organlar, RG'de yayımlanacak düzenleyici işlemler tesis etme yetkisine sahip değildir.

Kamu kurum ve kuruluşları: İdare hukuku öğretisinde görev ve yetkileri genel nitelikte olan kamu tüzel kişileri kamu idaresi, spesifik bir kamu hizmetini yerine getirmek için örgütlenmiş kamu tüzel kişileri kamu kurumu olarak adlandırılmaktadır[11]. Devlet tüzel kişiliği (merkezi idare) ve mahalli idareler (yer yönünden yönetim kuruluşları) kamu idareleri, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise kamu kurumu olarak nitelendirilmektedir[12]. Kamu kuruluşları bu ayrımda yer almamakta olup bununla bütün kamu tüzel kişilerine işaret edildiği kanaatindeyiz.[13] Türk idari teşkilatı; merkezi idare (Devlet idaresi), mahalli idareler (belediyeler, il özel idareleri, köyler), hizmet yönünden yerin-

---

[11] Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2* (İstanbul: Hak Kitabevi, 1966): 974-975; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1985) 132-133; Günday, *İdare Hukuku*, 552; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014) 369. Bazı yazarlar ise kişi topluluğu olarak örgütlenen kamu tüzel kişilerinin kamu idaresi, mal topluluğu olarak örgütlenen kamu tüzel kişilerinin ise kamu kurumu olarak isimlendirildiğini belirtmektedir. Bkz. Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Kitabevi, 2014) 87, 222; Atay, *İdare Hukuku*, 369. Bu son tanımın eleştirisi için bkz. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 975-976.

[12] Günday, *İdare Hukuku*, 552; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 87, 222; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 187.

[13] Gözler, bu terimin mahalli idareleri kapsamadığını düşünmektedir. Yazara göre, mahalli idareler madde metninde ayrıca sayılmamıştır. Bu idarelerin kamu kuruluşları torbasının içine sokulması da (yorum vasıtasıyla dahi) mümkün değildir. Yazar, idare hukukunda kamu kuruluşu adlı bir kategori bulunmadığını haklı olarak ifade etmektedir. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1408. Dolayısıyla kamu kuruluşu teriminin mahalli idareleri kapsamadığı saptamasındaki haklılık payı inkâr edilemez. Ancak CBK kuralının "kamu kurum ve kuruluşları"ndan söz ettiği göz ardı edilmemelidir. Zira kamu kurumları açıkça sayıldığından "kamu kuruluşları" deyimi ile başka bir şey kastediliyor olmalıdır. Kastedilen şey, açıkça ifade edilmiş olan kamu kurumları olamayacağından kuvvetle muhtemel mahalli idareler ve düzenleyici ve denetleyici kurumlardır. Bu durum karşısında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bir terim karmaşası bulunmakla beraber buradaki niyetin bütün kamu idarelerini, kamu kurumlarını ve bu arada mahalli idareleri de kapsama dahil etmek olduğu düşünülmektedir. Kara ve Acun, konuya yönetmelik çıkarma yetkisi bakımından yaklaşarak, kamu kuruluşları teriminin sadece yönetmelik çıkarma yetkisine sahip hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını kapsadığını, mahalli idareleri ise kapsamadığı sonucuna varmaktadır. Bkz. Burkay Can Kara ve Barış Acun. "10 Numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. Maddesiyle Cumhurbaşkanına Tanınan Yetkilerin Anayasa'ya Uygunluğu" içinde *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I* (Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020), 673-675.

den yönetim kuruluşları (TRT, üniversiteler, YÖK, Cumhurbaşkanlığı Ofisleri vb.), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (Türkiye Barolar Birliği, Türk Tabipler Birliği) ve düzenleyici ve denetleyici kurumlardan (Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu, Kamu İhale Kurumu vb.) oluşmaktadır.

Kamu kuruluşları bütün idari teşkilatı kapsıyorsa 10 sayılı CBK'nin 6'ncı maddesinde kamu kuruluşlarına ilaveten bakanlıkların, kamu kurumlarının, üniversitelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sayılmasının anlamı nedir? Kamu kuruluşları bütün kamu tüzel kişilerini kapsasa bile, anılan madde özelinde, inceleme yetkisini kullanan Cumhurbaşkanının hiyerarşik amiri olduğu merkezi idareyi kapsamadığı aşikârdır. Zira Cumhurbaşkanı, hiyerarşi yetkisi çerçevesinde merkezi idare üzerinde böyle bir yetkiye her koşulda sahiptir. Hiyerarşi yetkisinin genelliği[14] dikkate alındığında Cumhurbaşkanının bunun için ayrıca yetkilendirilmesine gerek yoktur. Bundan çıkarılacak sonuç, CBK maddesi bağlamında kamu kurum ve kuruluşlarının ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan idareleri kapsadığı, merkezi idarenin içinde bulunan birimlerin ise kamu kuruluşu olarak görülemeyeceğidir. Bu noktada maddede bakanlıklara ayrıca yer verilmesinin abesle iştigal olduğu düşünülebilir. Zira Cumhurbaşkanı, merkezi idarenin en yüksek hiyerarşik amiri olduğundan merkezi idare adına irade açıklamaya münhasıran onun yetkili olduğu düşünülebilir. Bu nedenle bakanlıkların düzenleyici işlemlerinin ayrıca incelemeye tabi tutulmasına gerek bulunmadığı, bunların ancak Cumhurbaşkanının iradesiyle hukuki varlık kazanabileceği ileri sürülebilir.

Yürütme yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına ait olduğundan bakanların yetki devri olmaksızın düzenleyici işlemler yapamayacakları doğrudur. Ancak 1 sayılı CBK ile bakanlıkların görev ve yetkisinin belirlenmesinin (düzenleyici işlem çıkarma yetkisini de kapsayan) bir yetki devri mahiyetinde olduğu kabul edilmektedir[15]. Cumhurbaşkanı, bakanlara devrettiği yetkileri artık kendisi kullanamayacaktır[16]. Dolayısıyla bakanlıklar, görevleriyle ilgili konularda düzenleyici işlemler tesis ede-

[14] Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 639; Günday, *İdare Hukuku*, 86; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 180; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 212-216, 224-225; Atay, *İdare Hukuku*, 177, 193.

[15] Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 49.

[16] Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 50.

bileceklerdir. Madde metninde bakanlıklara ayrıca yer verilmesinin nedeni budur. Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ayrıca yer verilmesinin nedeni ise bunların düzenleyici işlemleri üzerindeki inceleme yetkisinin içeriğinin farklı olmasıdır: Bakanlıklar ve kamu kurumlarının düzenleyici işlemleri hukukilik ve yerindelik incelemesinden geçirilirken, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri sadece hukukilik yönünden incelenir. Dolayısıyla üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların düzenleyici işlemleri üzerinde yerindelik denetimi yapılmayacağını belirtmek için ayrıca zikredilmiştir.

Üniversiteler: Anayasa'nın 130'uncu maddesinde üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı, ayrıca kanunda gösterilen usul ve esaslar dairesinde Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği hükme bağlanmaktadır. Anayasa'da vakıf üniversitelerinin tüzel kişiliğine dair bir açıklık yoktur. Bununla birlikte 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nda[17] vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu her bir vakıf üniversitesi için ayrı ayrı belirtilmiştir. CBK'nin 6'ncı maddesi bir ayrım yapmadan üniversitelerin düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanınca inceleneceğini hükme bağladığından vakıf üniversitelerinin de maddenin kapsamına girdiği söylenebilir. Aksi düşünülse bile vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişisi sıfatıyla kamu kurumu ve kuruluşları içinde telakki edilebileceğinden Cumhurbaşkanı bunların düzenleyici işlemlerini yine inceleyecektir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir (Anayasa m. 135). CBK'de yalnızca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından bahsedilmiştir. Ancak bu kavramın üst kuruluşları da kapsadığı kabul edildiğinden kamu kurumu

[17] 30/03/1983 tarih ve 18003 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

niteliğindeki meslek kuruluşlarının yanında üst kuruluşların düzenleyici işlemlerinin de Cumhurbaşkanınca denetleneceği kabul edilmelidir. Aksi düşünülse bile üst kuruluşlar kamu kurumu ve kuruluşları içinde telakki edilebileceğinden Cumhurbaşkanı bunların düzenleyici işlemlerini yine inceleyecektir.

B. İncelemeden Geçirilecek Düzenleyici İşlemler

Bir önceki başlıkta bütün kamu tüzel kişilerinin düzenleyici işlemlerinin incelemeye tabi olduğu ifade edilmişti. Ancak kamu tüzel kişilerinin bütün düzenleyici işlemleri değil, "*Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler*"i Cumhurbaşkanı tarafından incelenir. İlk olarak, yönetmeliklerin yanında adsız düzenleyici işlemler de inceleme yetkisinin muhtevasına girer.[18] İkinci olarak, RG'de yayımlanmayan bir düzenleyici işlem Cumhurbaşkanının inceleme yetkisine konu olmaz.[19] İdarenin hangi düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanacağı 10 sayılı CBK'nin 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında gösterilmektedir: Buna göre, bu maddenin (ç) bendinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmî Gazete'de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgelerin, (e) bendinde 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunda belirtilen yönetmeliklerin, (j) bendin-

[18] Öğretide idarenin düzenleyici işlemleri; kanun hükmünde kararnameler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzükler, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler olarak tasnif edilmektedir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile kanun hükmünde kararname ve tüzüklere ilişkin Anayasa maddeleri ilga edilmiştir. Dolayısıyla idarenin artık bu türlerde düzenleyici işlemler yapması mümkün değildir. Fakat yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler, ilga edilmedikçe, geçerliliğini korur. Anayasa'nın 104'üncü maddesi ve diğer maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Öte yandan, yönetmelik Anayasa'nın 124'üncü maddesinde düzenlenmekle anayasal bir dayanağa sahiptir. Buna göre, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Fakat idarelerin genel itibarıyla yönetmelik haricinde düzenleyici işlemler tesis etme yetkisine de sahip oldukları kabul edilmektedir. Yönetmelik dışında kalan düzenleyici işlemlerin tamamı adsız düzenleyici işlemler kategorisi altında toplanmaktadır. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1273-1427. Buradaki "adsız" sıfatı, bu sıfatın nitelediği düzenleyici işlemlerin Anayasa'da zikredilmiş bir ada sahip olmadığını anlatmaktadır.

[19] Gözler, RG'de yayımlanan ve yayımlanmayan düzenleyici işlemler arasında böyle bir ayrım yapılmasını isabetli bulmamaktadır. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1408.

de özel kanunlarında Resmî Gazete'de yayımlanması belirtilen diğer işlemlerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı kayıt altına alınmaktadır. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise birinci fıkrada sayılanlar dışında Resmî Gazete'de yayımlanmasına lüzum görülen hususların Cumhurbaşkanlığınca belirleneceği kayıt kurallaştırılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığınca RG'de yayımlanması uygun görülen genelgeler: Cumhurbaşkanlığı, RG'de yayımlanmasını uygun gördüğü genelgeler üzerinde inceleme yetkisini kullanacaktır. Peki bir genelgenin RG'de yayımlanmasının uygun olup olmadığı her bir genelge bakımından bireysel işlemlerle mi yoksa bir düzenleyici işlemle mi belirlenir? Bu belirlemenin bireysel işlemlerle yapılamayacağı açıktır. Her bir kamu tüzel kişisinin genelge olarak yürürlüğe girmesini istediği metinleri Cumhurbaşkanına göndermesi ve Cumhurbaşkanının bunların RG'de yayımlanmasının uygun olup olmadığını tek tek değerlendirmesi beklenemez. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının RG'de yayımlanmasını uygun gördüğü genelgeleri bir düzenleyici işlem ile belirlemesi gerektiği söylenebilir. Bu noktada işlem türünün Cumhurbaşkanı kararı mı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin "Cumhurbaşkanı kararı", düzenleyici işlemlerinin ise "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olarak adlandırılması önerisi[20] isabetlidir. Ancak uygulamada Cumhurbaşkanının işlemlerinin bu tasnife uygun olarak adlandırılmadığı da dile getirilmektedir[21]. Dolayısıyla hangi genelgelerin RG'de yayımlanmasının uygun olduğu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tespit edilebileceği gibi Cumhurbaşkanı kararı ile de tespit edilebilir. Fakat isimlendirme ne olursa olsun bahse konu işlem maddi anlamda düzenleyici işlem olacaktır.

---

[20] Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2018): 9. İba ve Söyler ise Cumhurbaşkanının asli nitelikte olan düzenleyici işlemlerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, türevsel nitelikte olan düzenleyici işlemleri ile bireysel işlemlerini ise Cumhurbaşkanlığı kararı olarak isimlendirmektedir. Bkz. Şeref İba ve Yasin Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 200-208.

[21] Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018): 621. İba ve Söyler, uygulamanın bu tasnife uygun olarak geliştiğini dile getilmektedir. Bkz. İba ve Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 208.

3011 sayılı Kanun'da belirtilen yönetmelikler: 3011 sayılı Kanun'un ilk maddesine göre Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) kamuyu ilgilendiren yönetmelikler RG'de yayımlanır (f. 1). Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz (f. 2). Bu maddenin uygulanması bakımından hangi yönetmelik ve tebliğlerin RG'de yayımlanacağı ile ilgili oluşabilecek tereddütleri gidermeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir (f. 3). Kanun'un 2'nci maddesine göre, mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmelikler mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunur.

Birinci olarak, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen yönetmelikler RG'de yayımlanacaktır. Kural olarak, aynı kamu tüzel kişisinin farklı birimlerinin işbirliğini, yetki ve görev alanlarını düzenleyen yönetmeliklerin RG'de yayımlanması gerekmez. Bu kuralın istisnası bakanlıklar arasındaki ve bakanlıklar ile Cumhurbaşkanlığı arasındaki işbirliği, yetki ve görev konularını düzenleyen yönetmeliklerdir. Bakanlıkların her biri ve Cumhurbaşkanlığı aynı kamu tüzel kişiliği (Devlet tüzel kişiliği) içerisinde yer almalarına karşın bunların arasındaki işbirliği, yetki ve görev konularını düzenleyen yönetmelikler RG'de yayımlanır. Cumhurbaşkanlığı Ofisleri ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Bu sebeple farklı Cumhurbaşkanlığı Ofisleri arasındaki ve Cumhurbaşkanlığı Ofisleri ile Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklar arasındaki işbirliği, yetki ve görev konularını düzenleyen yönetmelikler RG'de yayımlanacaktır. O yüzden, bu yönetmelikler RG'de yayımlanmadan önce Cumhurbaşkanı tarafından incelenecektir.

İkinci olarak, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmelikler RG'de yayımlanacaktır. Kamu personeli, kamu görevlisi ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır[22]. Anayasa'nın 128'inci maddesinin ilk fıkrasına göre Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Diğer kamu görevlilerinin, 657

[22] Günday, *İdare Hukuku*, 579.

sayılı Devlet Memurları Kanunu[23] uyarınca sözleşmeli personel ve geçici personel[24] ile bu Kanun'un ilk maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca özel kanunlarına tabi olan görevlilerden müteşekkil olduğu kabul edilmektedir. Kamu personeline ait genel hükümler ile ne anlatılmak istenildiği açık değildir. Bütün kamu görevlilerini, kamu görevlilerinin büyük çoğunluğunu, belli bir idarede çalışan kamu görevlilerini veya belli bir sınıfa mensup kamu görevlilerini ilgilendiren hususlar anlatılmak istenilmiş olabilir. Ancak kamu görevlilerine ilişkin genel hususların yönetmelikle düzenlenebilme imkânı sınırlıdır. Zira memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir (Anayasa m. 128/2). Bu hüküm dolayısıyla kamu görevlilerine ilişkin genel hükümlerin öncelikle kanunlar ile düzenlenmesi gerekir. Zira bu konuda ancak kanunlar genel çerçeveyi çizdikten sonra düzenleyici işlem çıkarılması mümkün olur.

Üçüncü olarak kamuyu ilgilendiren yönetmelikler RG'de yayımlanacaktır. Kamuyu ilgilendiren ifadesi, kamu yararını alakadar eden anlamını taşımaktadır. Buna göre, kamu yararı kategorilerinden herhangi birine; örneğin kamu düzenine, kamu güvenliğine, genel ahlaka, genel sağlığa ilişkin[25] yönetmelikler RG'de yayımlanır ve yayımlanmadan önce Cumhurbaşkanı tarafından incelenir. Bu konuda ve genel olarak hangi yönetmeliğin RG'de yayımlanacağı ile ilgili oluşabilecek tereddütleri Cumhurbaşkanının gidermeye yetkili olduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Cumhurbaşkanlığı dışında kalan kamu kurum ve kuruluşları, çıkaracakları yönetmeliğin RG'de yayımlanıp yayımlanmayacağı konusunda tereddüt yaşarlarsa yönetmelik olarak yürürlüğe girmesini istedikleri metinleri Cumhurbaşkanlığına göndereceklerdir. Cumhurbaşkanlığı, 3011 sayılı Kanun çerçevesinde, yönetmeliğin RG'de yayımlanıp yayımlanmayacağına karar verecektir.

Mahalli idarelerin, görev ve yetki alanlarına giren konularda çıkaracakları yönetmelikler RG'de yayımlanmaz. Dolayısıyla bu tür yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından incelenmez. Mahalli idarelerin, görev ve yetki alanlarına giren konular dışında yönetmelik çıkarma yetkileri

[23] 23/07/1965 tarih ve 12056 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[24] Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 620.

[25] Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 367.

zaten bulunmadığından genel olarak mahalli idarelerin çıkaracağı yönetmeliklerin RG'de yayımlanmayacağının öngörülmesi daha isabetli olurdu.[26] Öte yandan, mahalli idarelerin görev ve yetki alanına girmekle birlikte 3011 sayılı Kanun'un 1/1-c maddesi uyarınca kamuyu ilgilendiren yönetmelikler söz konusu olabilir. Bu ihtimalde norm çatışması meydana gelir. Bu çatışmayı çözmek için hangi kuralın genel hangi kuralın özel olduğunu tespit etmek gerekir. Kanaatimizce mahalli idarelerin görev ve yetki alanları dahilinde çıkardıkları yönetmeliklerin RG'de yayımlanmayacağı kuralı, mahalli idarelerin çıkaracakları yönetmelikler bakımından genel kuraldır. Dolayısıyla mahalli idarelerin görev ve yetki alanına girmekle beraber kamuyu ilgilendiren yönetmelikler söz konusu olduğunda özel hüküm olan 3011 sayılı Kanun'un 1/1-c maddesi uygulanmalıdır. Buna bağlı olarak, bu yönetmeliklerin RG'de yayımlanması ve yayımlanmadan önce Cumhurbaşkanı tarafından incelenmesi gerekir.

Özel kanunlarında RG'de yayımlanması belirtilen diğer işlemler: Özel kanunlarında RG'de yayımlanması belirtilen işlemler bireysel işlemler olabileceği gibi düzenleyici işlemler de olabilir. Özel bir kanunda bir düzenleyici işlemin RG'de yayımlanması öngörülürse bahse konu düzenleyici işlem RG'de yayımlanmadan önce Cumhurbaşkanı tarafından incelenir. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun[27] 53'üncü maddesinin (b) fıkrasının 9'uncu bendi uyarınca, Kamu İhale Kurumunca yayımlanan yönetmelik ve tebliğler RG'de yayımlanarak yürürlüğe konulur. İşte Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelik ve tebliğlerin RG'de yayımlanmadan önce Cumhurbaşkanının incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Birinci fıkrada sayılanlar dışında RG'de yayımlanmasına lüzum görülen hususlar: Cumhurbaşkanının hangi hususların RG'de yayımlanmasına lüzum görebileceği belirsizdir. Her türlü vakıa, işlem husus kelimesinin içine sığdırılabilir. Konumuz açısından Cumhurbaşkanının idarenin düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanmasına lüzum görme veya görmeme yetkisine sahip olup olmadığı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Kanaatimizce 10 sayılı CBK'nin 4'üncü maddesinde RG'de yayımlanacak düzenleyici işlemler tahdidi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla CBK'de yer alan bu belirlemenin haricinde kalan düzenleyici işlem-

[26] Mahalli idarelerin düzenleyici işlemlerinin inceleme yetkisine uyruk olup olmadığı hakkındaki tartışma için bkz. 13'üncü dipnot.

[27] 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

ler RG'de yayımlanmasına lüzum görülebilecek hususlar arasında yer almaz.

II. İNCELEME YETKİSİNİN KULLANILMASI

Cumhurbaşkanı, RG'de yayımlanacak düzenleyici işlemleri inceleme yetkisine sahiptir. Ancak söz konusu düzenleyici işlemleri Cumhurbaşkanının bizzat incelemesi beklenemez. Bu görev, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğüne aittir. 1 sayılı CBK'nin 7'nci maddesinin ilk fıkrasının (e) bendine göre, "*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan mevzuat taslaklarını; Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı Programına uygunluğu açısından incelemek*" Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün görevleri arasındadır. O halde Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, sözü edilen düzenleyici işlemleri inceleyerek bir rapor hazırlar ve bu rapor inceleme yetkisini kullanması için Cumhurbaşkanına sunulur. İnceleme yetkisi Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğüne verilmediğine, bu Müdürlüğün yalnızca düzenleyici işlemleri inceleme fiilini yerine getirmekle görevli kılındığına dikkat edilmelidir. İnceleme sonucunda düzenleyici işlemlerin RG'de yayımlanmasını uygun bulma veya kurumuna iade etme konusunda karar verme ve işlem yapma yetkisi ise Cumhurbaşkanına aittir. Nitekim CBK'nin 7/1-e maddesi ile Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğüne düzenleyici işlemleri inceleme görevi verilmiş ancak inceleme sonucunda karar verme yetkisi verilmemiştir. Dolayısıyla bir yetki devri söz konusu değildir.

İnceleme yetkisinin kullanılma usulü iki aşamadan oluşur. İlk aşamada Cumhurbaşkanlığına gönderilen düzenleyici işlemin RG'de yayımlanmasının gerekip gerekmediği konusunda karar verilir. RG'de yayımlanması gerekmeyen bir düzenleyici işlem söz konusu ise bu işlem kurumuna iade edilir ve işlem üzerinde inceleme yetkisi kullanılmaz. RG'de yayımlanması gereken bir düzenleyici işlem söz konusu ise ikinci aşamaya geçilir. İkinci aşamada bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğuna bakılır. Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin ise Anayasa'ya ve diğer mevzuata uygunluğu kontrol edilir. 10 sayılı CBK'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında ilk fıkra kapsamında yapılan

inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği kurallaştırılmaktadır. "Uygun bulunmayan" düzenleyici işlemlerin kurumuna iade edilecek olması yerindelik denetimini çağırmaktadır. Şu kadar ki sadece bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin yerindeliği incelenebilir. Zira ilk fıkrada üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin Anayasa'ya ve diğer mevzuata uygunluk yönünden inceleneceği, 2'nci fıkrada ise düzenleyici işlemlerin ilk fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda iade edilebileceği hükme bağlanmaktadır. Bu suretle bahse konu idarelerin düzenleyici işlemleri üzerindeki incelemenin hukukilik denetimine inhisar ettirildiği anlaşılmaktadır.[28]

O halde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemleri hem hukukilik hem yerindelik yönlerinden incelenir. Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri ise yalnızca hukuka uygunluk yönünden incelenir. Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri söz konusu olduğunda bu düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanlığı programları ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu aranmaz. Bu durum aynı zamanda bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemleri üzerinde gerçekleştirilen yerindelik denetiminin kapsamına da işaret etmektedir. Şöyle ki incelenen düzenleyici işlemlerin herhangi bir sebeple değil CBK'nin 6'ncı maddesinin ilk fıkrası kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmaması gerekir. İlk fıkrada ise bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemlerin yazılı hukuk kurallarının yanında (yazılı olmaması mümkün olan) hukukun genel ilkeleri ve hukuk kuralı vasfını taşımayan Cumhurbaşkanlığı programları ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğunun denetleneceği hükme bağlanmaktadır. O halde Cumhurbaşkanının bu düzenleyici işlemler üzerinde sınırsız bir yerindelik denetimi yapma yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanı, yalnızca Cumhurbaşkanlığı programları ile kalkınma plan ve programları çerçevesinde yerindelik denetimi yapabilir. Ancak Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri uygun bulmama kararları idari yargı organları tarafından denetlenemez[29].

[28] Aynı yönde bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1408.

[29] Atay, vesayet makamının yerindelik denetimi yaparak aldığı kararın idari yargıç tarafından denetlenemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Atay, *İdare Hukuku*, 189.

Zira idari yargı organlarının bir düzenleyici işlemin Cumhurbaşkanlığı programlarına uygun olup olmadığını denetlemesi ve bu konuda karar vermesi, yerindelik denetimi yapmak ve idarenin yerine geçerek karar vermek anlamına gelir. O yüzden Cumhurbaşkanının yerindelik denetimi yapma yetkisi teorik olarak sınırlı, pratikte ise sınırsızdır.

Öğretide Cumhurbaşkanlığı programları ile kalkınma plan ve programlarının bağlayıcı olmamasına rağmen inceleme yetkisine ölçü alınmasına dikkat çekilmektedir. Zira bu programlara uygun olmamakla beraber RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleyici işlemlerin hukuka aykırı olup olmadığı sorunu ortaya çıkar[30]. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı programlarına uygunluk bakımından yaptığı inceleme yerindelik alanında olacağı için idari yargı organları tarafından denetlenemez. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı programlarına aykırı olmasına rağmen RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleyici işlemlerin sırf bu nedenle hukuka aykırı olması gündeme gelmez.

Gündeme gelebilecek bir sorun, Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemi hukuka uygun ve/veya yerinde olmadığı gerekçesiyle kurumuna iade etmesi halinde işlemi iade edilen kurum veya kuruluşun Cumhurbaşkanlığının iade işlemine karşı dava açıp açamayacağıdır. Bu sorunun çözülebilmesi için evvela düzenleyici işlemi iade edilen kurum veya kuruluşun, söz konusu düzenleyici işlemi tekrar Cumhurbaşkanlığına gönderip gönderemeyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir[31]. Tekrar gönderme ile Cumhurbaşkanlığının kararına rağmen iade edilen işlemin RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmesinde ısrar edilmesine işaret edilmektedir. Kanaatimizce bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığından işlemi iade edilen kurum veya kuruluş, RG'de yayımlanması için iade edilen işlemi yeniden Cumhurbaşkanlığına gönderemez. İade işlemine karşı dava açılması bakımından ise bakanlıklar ile diğer idareler arasında bir ayrım yapılmalıdır. Bu ayrıma geçmeden önce Cumhur-

---

30 Ömer Faruk Erol, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi" içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019) 74.

31 Sezer'e göre, Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını uygun görmediği işlemleri kurumuna iade ettikten sonra kurumun iade edilen işlemi yeniden Cumhurbaşkanına gönderme yetkisinin olmadığı kabul edilirse denetim yetkisi bloke yetkisine dönüşebilir. Bkz. Abdullah Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı". *Anayasa Yargısı*, 36/1, (2019): 362 n 52.

başkanının, incelediği düzenleyici işlemleri iade etmesinin bir idari işlem ile gerçekleşeceğini belirtmekte fayda vardır.

Hiyerarşik denetimde kural olarak memurun amirin işlemlerine karşı dava açması mümkün değildir[32]. Bu sebeple bakanlıklar Cumhurbaşkanının iade işlemine karşı dava açamazlar. Buna mukabil, idari vesayete tabi olan idarelerin merkezi idarenin işlemlerine karşı dava açmaları mümkün olduğundan[33] kamu kurum ve kuruluşları iade işlemine karşı iptal davası açabilir[34]. Düzenleyici işlemin uygun bulunmaması halinde ise Cumhurbaşkanının yaptığı yerindelik değerlendirmesi idari yargı denetimine konu olamaz. Ancak bu, Cumhurbaşkanının uygun bulmama kararına karşı dava açılamayacağı ve bu kararın hukuka uygunluğunun denetlenemeyeceği anlamına gelmez. Zira Cumhurbaşkanının uygun bulmama kararı, kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden ayrılabilen bir idari işlemdir[35]. Bu nedenle Cumhurbaşkanının uygun bulmama kararı dava edilebilir ve Cumhurbaşkanı tarafın-

---

[32] Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 609-610; Günday, *İdare Hukuku*, 83; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 113; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 216; Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*, 103-105.

[33] Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 637-638.

[34] Danıştay, bu davayı, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak görecektir.

[35] Ayrılabilir işlem kuramı, idari bir sürecin birden fazla aşamadan oluşması halinde bu aşamalarda tesis edilen her bir işlemin ayrı olarak ele alınması ve bunlardan icrai nitelikte olanların final işlemden bağımsız olarak dava edilebilmesini savunmaktadır. Bkz. İlhan Özay, *Günışığında Yönetim* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004) 512-523; Celal Erkut, *İdari İşlemin Kimliği* (Ankara: Danıştay Yayınları, 2015) 150, 157-160; Murat Sezginer, *Ayrılabilir İşlem Kuramı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000) 58-66; Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 812-814; Mutlu Kağıtçıoğlu, "İdari İşlemin İcrailiği". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 103 (2012): 267, 276, 278-279. Zincir işlem kuramı ise aşamalı işlemlerin bir bütünlük arz ettiği argümanıyla sadece final işlemin davaya konu olabileceğini öne sürmektedir. Bkz. Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 149; Sezginer, *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, 56-58; Kağıtçıoğlu, "İdari İşlemin İcrailiği", 275-276. Öğretide mahalli idarelerin işlemlerinin merkezi idarenin onayına tabi tutulması halinde, merkezi idarenin onayının mahalli idarelerin işlemlerinin zorunlu bir unsuru olmadığı; bunların birbirinden ayrı hukuki tasarruflar olduğu kabul edilmektedir. bkz. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 626-627; Günday, *İdare Hukuku*, 90-91; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 226-227; Cemil Kaya, "İdari Vesayet Makamının 'Onay' İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1-2 (2011): 145-153. Buna göre asıl tasarruf mahalli idarenin iradesinden kaynaklanmakta, onay işlemi ise mahalli idarenin işlemi karşısında hareketsiz kalma anlamını taşımaktadır. Bkz. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 627; Kaya, "İdari Vesayet Makamının 'Onay' İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları", 153.

dan yapılan yerindelik değerlendirmesi idari yargı denetiminin dışında kalsa da karar başka yönlerden hukuka aykırı bulunabilir. Cumhurbaşkanı düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğuna karar verdiği takdirde bu karara karşı açılan iptal davasında uygun bulmama kararındakine benzer bir sınırlama olmaz. Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin yalnızca hukuka uygun olup olmadıkları incelendiğinden bir önceki cümle bunlar için de geçerlidir.

III. İNCELEME YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilan edilmektedir. Birden fazla kamu tüzel kişisinden oluşan idarenin bütünlüğü, idari denetim araçlarıyla sağlanır. İdari denetim araçları hiyerarşi ve idari vesayettir. İdari vesayet Anayasa'nın 127'nci maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddenin 4'üncü fıkrasına göre merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Görüldüğü üzere, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu açıkça ortaya konulmaktadır. Anayasa maddesinde yalnızca mahalli idarelerden bahsedilse de merkezi idarenin, mahalli idarelerin yanında hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de idari vesayet yetkisine sahip olabileceği kabul edilmektedir[36]. Bunun dışında, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından üst kuruluş olarak nitelendirilebilecek olanlarının, alt kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkisine sahip olabileceğini ileri süren yazarlar vardır[37]. İdari vesayet ile ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunan idarelerin işlem ve organları denetlenir[38].

---

[36] Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 622; Günday, *İdare Hukuku*, 85; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 115; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 219; Atay, *İdare Hukuku*, 187.

[37] Günday, *İdare Hukuku*, 85; Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2024) 160-161.

[38] Günday, *İdare Hukuku*,81; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 115-116; Atay, *İdare Hukuku*, 193; Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 162.

Aynı kamu tüzel kişisi içerisindeki bütünlüğü sağlayan hukuki araç ise hiyerarşidir. Hiyerarşi, bir kamu tüzel kişisinin içinde alttan üste sıralanarak bir zincir oluşturan kamu görevlilerini birbirine bağlayan zincir olarak tanımlanabilir. Hiyerarşik denetim, yalnızca merkezi idarenin içerisinde değil bütün kamu idareleri ve kamu kurumlarının örneğin mahalli idarelerin, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının içinde de cereyan eder[39]. İdari vesayet kanunla öngörülmesi gereken istisnai nitelikte bir yetki olmasına karşın hiyerarşi kanunda düzenlenmesi gerekmeyen genel bir yetkidir[40]. Hiyerarşide tek bir irade, amirin iradesi söz konusudur. Hiyerarşik denetim ile memurların işlemlerinin amirlerinin iradesine uygun olması sağlanmaya çalışılır[41]. Bu nedenle hiyerarşik denetimde memur, amirinin iradesinin yerine gelmesini sağlayan bir araçtır[42]. İdari vesayette ise idari denetime tabi olan, bir kamu tüzel kişisidir. Bu kamu tüzel kişisinin merkezi idareden ayrı bir iradesi vardır[43]. İdari vesayetin istisnai nitelikte olmasının nedeni ve hiyerarşi ile idari vesayet arasındaki en önemli ayrım budur. Bu arada genel olarak hiyerarşi usulündeki yoğunlukta olmasa da idari vesayet denetiminde de yerindelik incelemesi yapıldığını, bu nedenle yerindelik denetiminin idari vesayet ile çelişmediğini söylemekte fayda vardır[44].

---

39 Günday, *İdare Hukuku*,81; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 108; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 211; Atay, *İdare Hukuku*, 175; Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*, 16.

40 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 639; Günday, *İdare Hukuku*,86; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 180; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 212-216, 224-225; Atay, *İdare Hukuku*, 177, 193; Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 157; Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*, 21.

41 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 598; Günday, *İdare Hukuku*,83; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 111; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 211-212; Atay, *İdare Hukuku*, 180.

42 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 599.

43 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, 638-639; Günday, *İdare Hukuku*,90-91.

44 Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 124; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 225; Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*, 21, 28-29. Çakır'a göre, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri üzerinde yalnızca hukukilik denetiminin kabul edilmesi, bu kurumlar üzerinde hiyerarşik denetimin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 53-54. Öte yandan, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemleri üzerinde yerindelik denetimi kabul edilmesi isabetli olmamıştır. Zira idari vesayet

Bu esaslardan yola çıkarak Cumhurbaşkanının RG'de yayımlanan işlemler üzerindeki inceleme yetkisi tavsif edilebilir. Cumhurbaşkanı, merkezi idare tüzel kişiliği içinde bulunan bakanlıklarca çıkarılmak istenilen düzenleyici işlemlerin yanı sıra ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunan idarelerin çıkarmak istedikleri düzenleyici işlemleri de incelemektedir. Bahse konu inceleme yetkisi, idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik bir idari denetim yetkisidir. Hatırlanacağı üzere idari denetim; düzenleyici işlemi incelenen idarenin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmaması halinde hiyerarşi, ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunması halinde ise idari vesayet olarak nitelendirilir. Bu bağlamda bakanlıkların düzenleyici işlemleri üzerindeki inceleme yetkisi hiyerarşik denetime delalet eder. Kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri üzerindeki inceleme yetkisi ise idari vesayet mahiyetindedir.[45]

İnceleme yetkisi, incelenen düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesinin merkezi idarenin onayına tabi tutulması anlamına gelir[46]. Burada yönetmeliklerin Cumhurbaşkanı bunları incelemeden önce de hukuki varlık kazandığına ancak yürürlüğe girebilmek için Cumhurbaşkanının onayına ihtiyaç duyduğuna dikkat çekmek gerekir. Bu durum sebebiyle 10 sayılı CBK'nin 6'ncı maddesinde düzenleyici işlemlerin yanında tas-

ilişkisinin hiyerarşik yetkilerle kurulması, kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu idari özerkliği ortadan kaldırabilecektir. Bkz. Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 54 n 60.

45 Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1407.

46 Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1406. Esasında idare hukuku öğretisinde incelenen yönetmeliklerin Cumhurbaşkanının onayından önce hukuki varlık kazanıp kazanmadığı tartışmalıdır. İdare hukuku öğretisinde genel itibarıyla imza kuramı yönetmeliklerin (ve genel olarak idari işlemlerin) imzalandıkları anda geçerlilik kazandıklarını kabul ederken yayın kuramı yönetmeliklerin yayımlandıkları zaman varlık kazandıklarını öne sürer. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu". *Amme İdaresi Dergisi*, 12/2 (1979): 33-36. Şimşek, buna istinaden, CBK'de taslak kelimesinin kullanılmasını anılan CBK'nin yayın kuramını benimsediği, yani taslakların Cumhurbaşkanının onayıyla geçerlilik kazandığı biçiminde yorumlamaktadır. Bkz. Mürşide Şimşek, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Yönetmeliklere İlişkin Bir Değerlendirme". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/1 (2026): 174-176. Kara ve Acun da Cumhurbaşkanının incelemesine sunulan yönetmeliklerin hazırlık işlemi mahiyetinde olduğunu, yani bunların kesin ve icrai nitelikte olmadığını ve bu sebeple taslak olarak nitelendirildiğini düşünmektedir. Bkz. Kara ve Acun. "10 Numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. Maddesiyle Cumhurbaşkanına Tanınan Yetkilerin Anayasa'ya Uygunluğu", 662-664, 665-668.

laklardan söz edilmesi isabetli olmamıştır[47]. Çünkü taslak kelimesi, Cumhurbaşkanına gönderilen metinlerin hukuki varlık kazanmadığını çağrıştırmaktadır. Oysa yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, düzenleyici işlemler, hukuki varlık kazandıktan sonra, yürürlük aşamasında Cumhurbaşkanına gönderilmektedir. Bu durum, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olan idareler kadar bakanlıklar için de geçerlidir. Çünkü 1 sayılı CBK ile bakanlıkların görev ve yetkisinin belirlenmesinin (düzenleyici işlem çıkarma yetkisini de kapsayan) bir yetki devri mahiyetinde olduğu kabul edilmektedir[48]. Cumhurbaşkanı, bakanlara devrettiği yetkileri artık kendisi kullanamaz[49]. Dolayısıyla bakanlıklar, görevleriyle ilgili konularda düzenleyici işlemler tesis edebilir. Aynı doğrultuda, bakanlıkların hazırladığı düzenleyici işlemler, Cumhurbaşkanının iradesine ihtiyaç duymadan hukuki varlık kazanır.

Cumhurbaşkanlığı ile beraber aynı kamu tüzel kişiliği (devlet tüzel kişiliği) içinde bulunan bakanlıkların düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanının incelemesine sunulmasının hiyerarşik denetim ile çelişmediği söylenebilir[50]. Zira hiyerarşi yetkisi, amirin, memurunun işlemlerini mutlak bir şekilde denetleyebilmesine imkân tanır. Merkezi idareden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olan kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri bakımından öngörülen inceleme yetkisi için ise aynı şeyi söylemek güçtür. Bu konuda yapılan eleştiriler, bu düzenlemenin idari vesayet kurumunun niteliğine uygun olmadığı noktasında toplanmaktadır. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde inceleme yetkisine sahip olabilir ancak idari vesayet denetiminin istisnai niteliği gereğince inceleme yetkisinin kapsamının ve muhatabının kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir[51]. Sınırları belirsiz bir şekilde, ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunan idarelerin bütün

---

47 Aynı yönde bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1406; Anayasa Mahkemesinin 18.03.2021 tarih ve E. 2018/127, K. 2021/18 sayılı kararındaki karşı oy yazıları.

48 Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 49.

49 Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 50.

50 Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1407; Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 53; Şimşek, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Yönetmeliklere İlişkin Bir Değerlendirme", 179.

51 Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 332-333. Benzer yönde bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1407.

düzenleyici işlemlerinin incelemeye tabi tutulması idari vesayet ile bağdaşmaz[52]. Ayrı bir kamu tüzel kişiliği ve buna bağlı olarak idari ve mali özerkliği bulunan kurumların düzenleme yapma yetkisini cumhurbaşkanının incelemesine uyruk kılmak, bu kurumlara tanınan özerkliği anlamsız kılar[53]. Esasında böyle bir düzenleme yapılırken kamu tüzel kişiliğine sahip olan idareler ile kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan idareler arasındaki farklılıklar gözetilerek bu idareler bakımından farklı esaslar getirilmesi gerekirdi. Kamu tüzel kişiliğine sahip olan ve olmayan idarelerin düzenleyici işlemlerinin aynı denetim standardına uyruk kılınması, denetimin hukuki niteliğinin denetlenen idareye göre belirlenmesi gibi bir sonuç doğurmaktadır. İnceleme yetkisi değişmemesine karşılık bu yetki bakanlıklar üzerinde kullanıldığı takdirde hiyerarşi, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kullanıldığı takdirde ise idari vesayet nitelemesi yapılmaktadır.

Bunun dışında, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin hassasiyetine binaen idari vesayet denetiminden bile bağışık tutulduğu kabul edilen düzenleyici ve denetleyici kurumlar[54] da aynı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Kamu kuruluşları terimi düzenleyici ve denetleyici kurumları da içine aldığından bu kurumların RG'de yayımlanması gereken düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanmadan önce Cumhurbaşkanının incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir. Düzenleyici ve denet-

---

52 Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 332-333.

53 Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 333.

54 Günday, *İdare Hukuku*, 570, 572-573. Gözler ve Kaplan, düzenleyici ve denetleyici kurumların merkezi idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmakla merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olan birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olduklarını savunmaktadır. Yazarlara göre, bu kuruluşların idari vesayete tabi olmadığının kabul edilmesi idari vesayetin ne olduğunun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. İdari vesayet kanun ile öngörülmesi gereken istisnai bir yetki olduğuna göre, düzenleyici ve denetleyici kurumlar üzerinde idarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla tesis edilen yetkiler hukuki niteliği itibarıyla idari vesayetten başka bir şey değildir. Bkz. Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 248-249. Ulusoy ise düzenleyici ve denetleyici kurumların özerklikleri sebebiyle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilemeyeceğini düşünmektedir. Yazara göre, düzenleyici ve denetleyici kurumları; yerel yönetimler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi olarak değerlendirmek daha doğru olur. Bkz. Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003) 92-93.

leyici kurumların kamu kurum ve kuruluşları çatısı altında telakki edilmesi, bu idarelerin düzenleyici işlemleri üzerinde hukukilik ve yerindelik incelemesi gerçekleştirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Doktrinde idarenin bütünlüğünün sağlanması maksadıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların çoğu zaman bir bakanlık ile ilişkilendirildiği ve bu doğrultuda idarenin denetimine tabi kılındığı ancak bu denetimin hiyerarşi ya da idari vesayet olarak nitelendirilmediği[55], içerik olarak ise kimi zaman idari vesayetten daha dar kimi zaman ise daha geniş olduğu ifade edilmektedir[56]. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, regülasyon adı verilen fonksiyonları ile piyasanın belli bir bölümünü düzenler ve düzenledikleri alanı denetlerler[57]. Regülasyon faaliyeti, düzenleyici ve denetleyici kurumların var oluş sebebi ve ayırt edici özelliğidir.[58] Tabiidir ki regülasyon faaliyetinde düzenleyici işlemlerin payı büyüktür. Düzenleyici ve denetleyici kurumların RG'de yayımlanması gereken düzenleyici işlemlerinin yürürlüğe girmesini merkezi idarenin onayına tabi kılmak, bu kurumların kimliğini yansıtan regülasyon faaliyetini ellerinden almak demektir. O yüzden, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleyici işlemlerini Cumhurbaşkanının inceleme yetkisinden bağışık tutmak daha isabetli olurdu.[59]

IV. İNCELEME YETKİSİNİN İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile yeni bir hale bürünen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birlikte, idareye tanınan düzenleme yetkisinin asli niteliğe erişip erişmediği ve münhasır bir düzenleme alanının oluşup oluşmadığı tartışmalara konu olmuştur. Konumuz açısından 10 sayılı CBK ile Cumhurbaşkanına verilen inceleme yetkisinin idarenin düzenleme yetkisinin sınırları içinde olup olmadığı değerlendirile-

---

55 Günday, *İdare Hukuku*, 573, 575-576; Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*; 94-100; Atay, *İdare Hukuku*, 409. Aksi yöndeki görüş için bkz. Bir önceki dipnot.

56 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 209-210.

57 Günday, *İdare Hukuku*, 570; Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*; 21-26; Atay, *İdare Hukuku*, 384-386.

58 Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*; 18-19, 22-23.

59 Gözler, merkezi idarenin haricindeki tüzel kişilerin çıkardıkları yönetmeliklerin yürürlüğe girmesinin Cumhurbaşkanının iradesine tabi kılınmasının bu idarelerin merkezi idare karşısındaki özerkliklerini zedeleyeceğini saptamaktadır. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1407.

cektir. Bunu yapabilmek için öncelikle doktrinde idarenin düzenleme yetkisinin niteliğine ve kapsamına dair ileri sürülen görüşlere kısaca dikkat çekilmesi gerekmektedir.

CBK, genel olarak Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında düzenlenmiştir: "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*".

Bunun dışında Anayasa'nın 106'ncı maddesinin son fıkrasına göre, "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*". 108'inci maddenin son fıkrasına göre, "*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*". 118'inci maddenin son fıkrasına göre, "*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*". 123'üncü maddenin son fıkrasına göre, "*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*". 104'üncü maddenin 10'uncu fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı "*Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler*".

Görüldüğü üzere, en genel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Doktrinin çoğunluğu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklanması nedeniyle, idarenin düzenleme yetkisinin türevsel (secundum legem) olmaktan çıktığını, asli niteliğe büründüğünü kabul etmektedir[60]. Yıldırım ise bu görüşe muhalif kalarak Anayasa değişikli-

[60] Ali Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor" (2017) 6-7 (http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, E.T: 25.06.2026);

ğinin yasama yetkisinin asliliğinde ve yürütme yetkisinin türevselliğinde bir değişiklik meydana getirmediğini savunmaktadır[61]. Konumuz açısından önemli olan bir diğer husus, CBK ile yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanının tanınıp tanınmadığıdır. Bir görüşe göre, Anayasa'nın 106/son, 108/son, 118/son, 123/son, 104/10 maddeleri ile yürütme organı lehine mahfuz bir düzenleme alanı oluşmuştur[62]. Diğer bir görüşe

Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 37, 50; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 27; Korkut Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018): 644; Mehmet Boztepe, "2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2018): 27; Çakır, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi", 52; Erol, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi", 69; Yavuz Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Yasallık Denetimi". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 242; Abdurrahman Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 51; Lokman Yeniay ve Gülden Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 109; Volkan Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 152; Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 371; İba ve Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 215-216; Adnan Küçük ve Bayram Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2019): 11–12; Esin Gürsel, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (2019): 403-405.

61 Yazar görüşünü Anayasa Mahkemesi içtihadına dayandırmaktadır. Bkz. Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/2 (2017): 24–25; Turan Yıldırım, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 308–309.

62 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 17-19; Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 647; Boztepe, "2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği", 12; Ahmet Yayla, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Perde Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi" içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019) 60; Erol, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi", 80; Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 318; Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Yasallık Denetimi", 247; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı

göre ise mahfuz düzenleme alanına dayanak gösterilen Anayasa maddelerinde münhasıran CBK ile düzenlenme zorunluluğuna işaret eden bir ifade bulunmadığından CBK ile düzenlenmesi öngörülen konularda kanun çıkarılmasına engel yoktur[63]. Yürütmenin mahfuz düzenleme alanının olduğu kabul edilirse idarenin düzenleyici işlemleri için üç farklı alandan bahsetmek gerekecektir: Yürütme organının mahfuz düzenleme alanı, yürütme organı için yasak (münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen) alan, hem kanun hem de CBK ile düzenlenebilecek ihtiyari alan[64].

İdarenin mahfuz düzenleme alanına giren konular arasında düzenleyici işlemleri RG'de yayımlama görevi ve idari denetim usulleri (hiyerarşi veya idari vesayet) yoktur. Dolayısıyla RG'de yayımlanan düzenleyici işlemler üzerindeki inceleme yetkisi, idarenin mahfuz düzenleme alanına girmemektedir. Acaba düzenleyici işlemleri RG'de yayımlama görevi ya da yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet denetimi öngörülmesi, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular-

Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 43-46; Yeniay ve Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 112-117; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 144, 150; Küçük ve Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", 47-49; Gürsel, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları", 409-410.

63 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 44; Oya Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Executive Orders: Karşılaştırmalı Gözlemler" içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019) 25–26; Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 388. Ulusoy, anılan Anayasa maddeleri ile yürütme organına özel bir yetki tanındığını, ancak buna rağmen bu konularda kanun çıkarılmasına engel olmadığını dile getirmektedir. Yazara göre, Fransız Anayasa Konseyi'nin içtihadı da bu yöndedir ve artık Fransız sistemi benimsenmiş olduğundan, bu içtihat göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz. Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor", 7. Yıldırım, Anayasa değişikliği ile yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanı verilmiş olduğunun kabul edilebileceğini, ancak bu konularda yasama organının kanun çıkarmasının da mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", 300-301.

64 Erol, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi", 77; Yeniay ve Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 122; Küçük ve Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", 52.

dan mıdır? Münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuların ne olduğu muğlak olmakla birlikte, genel olarak Anayasa'da bir konunun "münhasıran", "sadece", "yalnızca", "ancak", "mutlaka" kanunla düzenlenmesinin ifade edilmesi aranmamakta; kanunla düzenleneceğinin ifade edilmesinin, o konunun münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği anlamına geldiği kabul edilmektedir[65].

Anayasa'nın 127'nci maddesinin 5'inci fıkrası, merkezi idarenin idari vesayet yetkisine kanunda belirtilen usul ve esaslar dairesinde sahip olabileceğini kayıt altına almaktadır. Kamu tüzel kişiliğinin kurulması açısından Anayasa değişikliğinden önce cari olan kanunilik ilkesi terk edilerek, kanunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kamu tüzel kişiliği kurulabilmesi kabul edilmiştir (Anayasa m. 123/3). Fakat Cumhurbaşkanına verilen idari teşkilatı belirleme, kamu tüzel kişiliği kurma yetkileri idari vesayeti kapsamamaktadır. Anayasa değişikliği idari vesayet bakımından kanunilik ilkesine bir istisna getirmemiş; idari vesayetin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine dair bir hüküm vazetmemiştir. Zira idari vesayeti özel olarak düzenleyen Anayasa hükmü, halen idari vesayet ilişkisinin kanunla kurulmasını zorunlu kılmaktadır[66]. Dolayısıyla idari vesayet, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır[67].

Ocak, Anayasa'da yapılan değişiklikten sonra Cumhurbaşkanının kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin olduğunun ancak kurduğu kamu tüzel kişileri üzerinde idari vesayet yetkisi tesis edemeyeceğinin kabulünün Anayasa'nın 123'üncü maddesinde düzenlenen idarenin bütünlüğü ilkesini ihlal edebileceğini, bu nedenle merkezi idare ve Cumhurbaş-

---

65 Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 26; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 30-32; Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Yasallık Denetimi", 248; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 40; Yeniay ve Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 123-125; Gürsel, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları", 412.

66 Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 329.

67 Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 328-330; Kasım Ocak, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019): 186.

kanı tarafından kurulan kamu tüzel kişileri arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile idari vesayet ilişkisi kurulabileceğini ileri sürmektedir[68]. Yasin de idarenin bütünlüğü ile ilgili aynı kaygıları paylaşmakta ancak Anayasa'nın açık hükmü karşısında Cumhurbaşkanı tarafından kurulmuş kamu tüzel kişilerinin bile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile idari vesayete tabi kılınamayacağını eklemektedir. Yazar, çözüm olarak ise bakanlıklar ile mahalli idareler arasındaki idari vesayet ilişkisini düzenleyen çerçeve bir kanun çıkarılmasını önermektedir[69].

Hiyerarşinin kanuni düzenlemeye ihtiyaç duymayan genel bir yetki olması nedeniyle bakanlıkların düzenleyici işlemleri üzerinde inceleme olarak tezahür eden hiyerarşi yetkisi Anayasa'ya aykırı değildir. Kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri üzerinde kurulan idari vesayetin Anayasa'ya uygunluğu ile ilgili olarak ise farklı görüşler vardır. Aslan'a göre, 10 sayılı CBK, bu konuyu açıkça düzenleyen bir kanun olmaması ve 104'üncü maddeye aykırı olmaması nedeniyle Anayasa'ya uygundur[70]. Bu konunun daha sonra bir kanunla düzenlenmesi halinde anılan CBK hükümsüz hale gelecek ancak Anayasa'ya aykırı addedilmeyecektir[71]. Yalnızca, bu konu CBK ile yapılan düzenlemeden önce bir kanun ile düzenlenmiş olsaydı CBK, Anayasa'nın "kanunla açıkça düzenlenmiş konularda CBK çıkarılamaz" hükmüne aykırı olurdu. Ancak bu ihtimalde de CBK iptal edilinceye kadar Anayasa'nın 104'üncü maddesi gereğince kanun hükümleri uygulanır; CBK hükümleri ihmal edilirdi[72]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, 10 sayılı CBK'nin 6'ncı maddesi ile Cumhurbaşkanına RG'de yayımlanacak düzenleyici işlemler üzerinde inceleme yetkisi verilmesi bir idari vesayet ilişkisi kurulması anlamına

---

68 Ocak, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri", 187-189.

69 Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 328-329.

70 Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 154.

71 Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 154.

72 Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 154.

gelmektedir. Anayasa'nın 127'nci maddesi uyarınca böyle bir ilişki münhasıran kanunla kurulabilir. Bu sebeple 10 sayılı CBK'nin 6'ncı maddesi, Anayasa'nın 127'nci maddesine aykırıdır[73].

Belirtmek gerekir ki 10 sayılı CBK'nin 6'ncı maddesinin üniversitelerin özerkliğiyle bağdaşmadığı, ayrıca hukuki belirliliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği iddialarıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu iddiaları muteber görmeyerek bahse konu talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, öncelikle Cumhurbaşkanına verilen yetkinin yürütme yetkisine ilişkin olduğunu, ayrıca bu konunun münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemeyecek konulardan olmadığını saptamıştır. Anayasa Mahkemesi, ilaveten Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde inceleme yetkisine konu düzenleyici işlemlerin ve idarelerin açıkça belirtilmesi sebebiyle hukuki belirliliğin de ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır[74]. Ancak üyelerin bir kısmı, anılan kuralın Anayasa'nın kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi veren 124'üncü maddesine aykırı olduğundan bahisle muhalefet şerhi yazmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 124'üncü maddesi, kamu tüzel kişilerine, bir başka kurumun onayını şart koşmadan, yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Yönetmelik çıkarma yetkisinin hiçbir makamın onayına tabi olmaması, aynı zamanda bunların özerkliğinin de bir gereğidir. Bu sebeple Cumhurbaşkanına düzenleyici işlemleri inceleme yetkisi veren kural Anayasa'nın 124'üncü maddesiyle uyumlu değildir[75]. Öğretide Gözler de karşı oy yazan üyelerle aynı görüşü paylaşmaktadır[76].

---

[73] Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 332-333; Kara ve Acun. "10 Numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. Maddesiyle Cumhurbaşkanına Tanınan Yetkilerin Anayasa'ya Uygunluğu", 680-681, 684; Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*, 163; Şimşek, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Yönetmeliklere İlişkin Bir Değerlendirme", 181.

[74] Anayasa Mahkemesinin 18.03.2021 tarih ve E. 2018/127, K. 2021/18 sayılı kararı.

[75] Anayasa Mahkemesinin 18.03.2021 tarih ve E. 2018/127, K. 2021/18 sayılı kararındaki karşı oy yazıları.

[76] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 1407. Ayrıca bkz. Sevgili Gençay, *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*, 163. Kara ve Acun, aynı görüşe yönetmelikler bakımından katılmaktadır. Ancak yazarlar, Anayasa adsız düzenleyici işlemler için böyle bir hüküm getirmediğinden anılan kuralın adsız düzenleyici işlemler açısından Anayasa'ya uygun olduğunu eklemektedirler. Bkz. Kara ve Acun. "10 Numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. Maddesiyle Cumhurbaşkanına Tanınan Yetkilerin Anayasa'ya Uygunluğu", 671-672.

SONUÇ

Cumhurbaşkanının RG'de yayımlanan düzenleyici idari işlemler üzerindeki inceleme yetkisi, merkezi idarenin içinde yer alan bakanlıkların yanında merkezi idare dışında kalan bütün kamu tüzel kişilerini kapsamaktadır. RG'de yayımlanması gereken bütün düzenleyici idari işlemler incelemeden geçirilmek zorundadır. Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemlerini hem hukukilik hem yerindelik; üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemlerini ise sadece hukukilik yönünden inceler. İnceleme yetkisi bakanlıkların düzenleyici işlemleri üzerinde cereyan ettiği takdirde hiyerarşi; kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemleri üzerinde cereyan ettiği takdirde ise idari vesayet yetkisi niteliğindedir. Bakanlıklar ile diğer idareler arasındaki ayrım, ilkinin merkezi idareden ayrı bir tüzel kişiliğinin olmamasına karşılık ikincisinin ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bakanlıkların düzenleyici işlemleri üzerinde inceleme şeklinde hiyerarşik denetim öngörülmesi Anayasa'ya aykırı değildir. Zira hiyerarşi kanunla düzenlenmesi gerekmeyen genel bir yetkidir. Buna mukabil idari vesayet, Anayasa'nın 127'nci maddesi uyarınca, Anayasa'nın 104/17 maddesindeki anlamıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanının incelemesine tabi tutulması Anayasa'nın 127'nci maddesiyle uyumlu değildir

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zeka kullanılmamıştır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin. "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu". *Amme İdaresi Dergisi* 12, no. 2 (1979): 33-44.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Ardıçoğlu, Artuk. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi." *Ankara Barosu Dergisi* no. 21 (2017): 21–51.

Aslan, Volkan. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 139–161.

Atar, Yavuz. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Yasallık Denetimi." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 241–259.

Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Boyar, Oya. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Executive Orders: Karşılaştırmalı Gözlemler." içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, 15–28. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019.

Boztepe, Mehmet. "2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği." *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2018): 5–30.

Çakır, Hüseyin Melih. "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi." içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, 35–55. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019.

Eroğlu, Hamza. *İdare Hukuku: Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1985.

Eren, Abdurrahman. "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 1–72.

Erkut, Celal. *İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Yayınları, 2015.

Erol, Ömer Faruk. "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi." içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, 65–87. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Cilt I*. Bursa: Ekin Kitabevi, 2019.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, 2014.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2013.

Gürsel, Ersin. "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları." *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2 (2019): 391–424.

İba, Şeref ve Yasin Söyler. "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 195–223.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. "İdari İşlemin İcrailiği." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 103 (2012): 267–284.

Kanadoğlu, Korkut. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 637–650.

Kara, Burkay Can ve Barış Acun. "10 Numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. Maddesiyle Cumhurbaşkanına Tanınan Yetkilerin Anayasa'ya Uygunluğu" içinde *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I*, 659-686. Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020.

Kaya, Cemil. "İdari Vesayet Makamının 'Onay' İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1-2 (2011): 145-158.

Küçük, Adnan ve Bekir Doğan. "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı." *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 1 (2019): 1–60.

Ocak, Kerem. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 163–193.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*. İstanbul: Hak Kitabevi, 1966.

Özay, İlhan. *Günışığında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

Sevgili Gençay, Fatma Didem. *Türk İdare Hukukunda Hiyerarşi Yetkisi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.

Sezer, Abdullah. "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 353–411.

Sezginer, Murat. *Ayrılabilir İşlem Kuramı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000.

Şimşek, Mürşide. "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Yönetmeliklere İlişkin Bir Değerlendirme". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2026): 163-187.

Ulusoy, Ali. *Bağımsız İdari Otoriteler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.

Ulusoy, Ali. "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor." 2017. E.T: 25.06.2026. http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf.

Ulusoy, Ali. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2024.

Ülgen, Özen. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2018): 3–39.

Ülgen, Özen. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 619–636.

Yasin, Melikşah. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 315–333.

Yayla, Ahmet. "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Perde Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi." içinde *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, 56–64. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019.

Yeniay, Levent ve Gül Yeniay. "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 105–138.

Yıldırım, Turan. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri." *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, no. 2 (2017): 13–28.

Yıldırım, Turan. "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı." *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 293–314.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

YAPILANDIRMA KANUNLARINDA HACZE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN 6183 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

An Evaluation Of The Provisions Regarding Liens in Restructuring Laws Within The Framework of Law Numbered 6183

Arş. Gör. Alper TAŞAR*

ÖZET

Bu çalışmada; yapılandırma kanunlarında yer alan haciz işlemine yönelik düzenlemeler, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde değerlendirilmiştir. Çalışmanın amacı, 6183 sayılı Kanun'da kamu alacağının korunması ve cebren tahsil müesseseleri düzenlenmişken yapılandırma kanunlarında özel olarak düzenlenen hacze yönelik hükümlerin değerlendirilmesidir. Çalışmada öncelikle yapılandırma müessesesi izah edilerek vergi afları ve yapılandırma kavramı açıklanmış, hacze konu olmaları bakımından yapılandırma sürecinden önce ve sonra mevcut olan borçların hukuki mahiyetleri tespit edilmiştir. Devamında, 6183 sayılı Kanun'da yer alan

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Mali Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: alpertasar@outlook.com, ORCID: 0000-0002-0505-912X.

Makale Geliş Tarihi: 31.01.2026
Makale Kabul Tarihi: 01.08.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Alper Taşar, "Yapılandırma Kanunlarında Hacze İlişkin Düzenlemelerin 6183 Sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1401–1440. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1878747

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

kamu alacaklarının korunmasına ve cebren tahsiline yönelik düzenlemeler ortaya konarak değerlendirilecek hususlar tespit edilmiştir. Yapılan tespitler doğrultusunda; yapılandırma kanunlarında hacze ilişkin hükümler açıklanmış, 6183 sayılı Kanun'da kamu alacağının korunması ve cebren tahsil edilmesine dair hükümler mevcutken kanun koyucunun yapılandırma kanunlarında hacze ilişkin özel olarak düzenlediği hükümler değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Af, Yapılandırma, Haciz, Teminat, İhtiyati Haciz.

ABSTRACT

This study evaluates the regulations concerning liens included in restructuring laws within the framework of the Law numbered 6183 on the Procedure for the Collection of Public Receivables. The aim of the study is to assess the necessity of specific provisions on seizure in restructuring laws, despite the fact that Law numbered 6183 already regulates the protection of public receivables and enforcement mechanisms for their compulsory collection.

Firstly, the study explains the institution of restructuring and clarifies the concepts of tax amnesties and restructuring, and determines the legal nature of debts existing before and after the restructuring process in terms of their susceptibility to lien. Subsequently, the provisions in Law numbered 6183 regarding the protection and compulsory collection of public receivables are outlined, and the issues to be evaluated are identified.

In line with these determinations, the provisions on seizure in restructuring laws are explained, and the specific regulations introduced by the legislator regarding seizure in restructuring laws are assessed, notwithstanding the existing provisions in Law numbered 6183 concerning the protection and compulsory collection of public receivables.

Key Words: Amnesty, Restructuring, Lien, Collateral, Precautionary Attachment.

EXTENDED ABSTRACT

This study analyzes the legal status of attachments (liens) imposed on public receivables that have been restructured under various restructuring laws, within the framework of Law numbered 6183 on the Procedure for the Collection of Public Receivables. The effective and timely collection of public receivables is essential for maintaining fiscal discipline and ensuring the continuity of public services. In situations where taxpayers face financial difficulties and are unable to

meet their obligations, the legislator frequently introduces restructuring mechanisms aimed at facilitating payment while safeguarding the state's interest in revenue collection. Despite their practical significance, these mechanisms raise complex legal questions, particularly regarding the fate of enforcement measures such as attachments that were imposed prior to restructuring.

At the conceptual level, the study distinguishes restructuring from tax amnesties. Although these two mechanisms are often used interchangeably in public discourse, they differ substantially in their legal nature and consequences. Tax amnesties generally entail the partial or complete remission of public debts, thereby extinguishing the underlying obligation. In contrast, restructuring preserves the existence of the debt while modifying its terms, typically by allowing installment payments, reducing ancillary liabilities such as penalties or interest, and providing temporary relief to debtors. Accordingly, restructuring represents a legal tool that seeks to balance the interests of the public administration with the financial capacity of the debtor, rather than eliminating the debt altogether.

A key focus of the study is the legal characterization of public receivables before and after restructuring, particularly in relation to their susceptibility to attachment. Prior to restructuring, public receivables that have become due and enforceable are subject to compulsory collection procedures under Law numbered 6183. Among these procedures, attachment serves as a primary mechanism to secure the claim by placing a legal constraint on the debtor's assets. Through attachment, the administration ensures that the debtor's property can be used to satisfy the outstanding obligation if voluntary payment is not forthcoming. However, once a debt is included in a restructuring scheme, the legal framework governing its enforcement becomes less clear, especially with regard to previously imposed attachments.

The study demonstrates that restructuring laws do not provide a uniform or systematic approach to the treatment of existing attachments. In some legislative arrangements, attachments remain in force as a form of security for the restructured debt, while their execution may be suspended as long as the debtor complies with the payment plan. In other cases, partial or conditional lifting of attachments may be permitted. This lack of uniformity results in significant legal uncertainty and leads to divergent interpretations in administrative practice. As a consequence, both taxpayers and public authorities may face difficulties in determining their respective rights and obligations during the restructuring period.

Another important dimension of the analysis concerns the relationship between Law numbered 6183 and the special provisions introduced by restructuring laws. Law numbered 6183 constitutes the general legal framework governing the protection and compulsory collection of public receivables, including detailed rules on attachment and enforcement. Restructuring laws, on the other hand, function as special legislation that may modify or derogate from these general provisions. This interaction raises questions within the context of the principle of lex specialis, particularly when the special rules are not sufficiently clear or consistent across different legislative acts. The study finds that the absence of a coherent and harmonized approach weakens legal predictability and may undermine the effectiveness of both general and special regulations.

In light of these findings, the study identifies several core problems and advances corresponding proposals. First, the fragmented and inconsistent regulation of attachments across different restructuring laws necessitates the development of a more standardized legal framework. Ensuring consistency would enhance legal certainty and facilitate uniform application in practice. Second, the relationship between the general provisions of Law numbered 6183 and the special rules contained in restructuring laws should be clarified through explicit legislative guidance, particularly regarding the continuation, suspension, or removal of attachments. Establishing general principles at the statutory level would provide a stable reference point for both administrators and taxpayers.

Finally, the study emphasizes the importance of adopting a balanced approach that simultaneously protects public receivables and supports the debtor's ability to comply with restructuring obligations. Excessively rigid enforcement of attachments may hinder the debtor's financial recovery and ultimately reduce the likelihood of successful collection. Therefore, a more flexible regime—where attachments are conditionally limited or suspended in cases of compliance—would better align with the underlying purpose of restructuring.

In conclusion, the current legal framework governing attachments in the context of restructured public receivables requires greater clarity, coherence, and systematic integration. Addressing these shortcomings through legislative reform would contribute to a more predictable and effective system of public debt collection, benefiting both the administration and taxpayers while reinforcing the overall integrity of the fiscal system.

GİRİŞ

Kamu alacaklarının etkin ve zamanında tahsili, idarenin sürdürülebilirliği ve kamu hizmetlerinin kesintisiz yürütülmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, kamu borçlarının tahsilinde karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi amacıyla Türk hukukunda çeşitli dönemlerde vergi afları ve yapılandırma düzenlemeleri yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu düzenlemeler, borçlulara ödeme kolaylıkları sağlarken idare açısından da tahsil kabiliyetinin artırılmasına hizmet etmektedir. Yapılandırma sürecine konu edilen borçlar üzerinde daha önce tesis edilmiş hacizlerin hukuki durumu ve bu hacizlerin yapılandırma sürecinden nasıl etkilendiği ise uygulamada ve öğretide tartışmalı alanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, kamu alacaklarının korunması ve cebren tahsiline ilişkin temel düzenlemeleri içeren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun[1], haciz müessesesine geniş bir yer ayırmakta ve idareye önemli yetkiler tanımaktadır. Buna karşılık, yapılandırma kanunlarında yer alan özel hükümler, genel düzenlemelerden ayrışarak haciz uygulamalarına ilişkin tartışmalı sonuçlar doğurabilmektedir. Yapılandırma kanunlarında hacze ilişkin yapılan düzenlemeler gereği, yapılandırmadan faydalanılmasına rağmen mükelleflerin mal varlığına uygulanan hacizler kaldırılmamaktadır. Oysa yapılandırmadan faydalanılmasıyla yeni ödeme zamanlarının belirlenmesi ve asıl kamu borcunun cebren tahsil edilemeyecek bir borç mahiyeti kazanması karşısında, uygulanan hacizlerin devam etmesiyle haczin kamu alacağını koruma amacıyla kaldırılmaması durumu doğmaktadır. Bu durumda, 6183 sayılı Kanun'da öngörülen sistemde yeri olmayan bir uygulamayla karşılaşılmaktadır.

Çalışma; asıl kamu alacaklarına uygulanan hacizlerin, yapılandırma sonrasında hem asıl borçların hem de yapılandırmayla doğan kamu alacaklarının hukuki niteliği gereği kalkması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Nitekim yargı kararlarında da yapılandırma sonrasında borçların hukuki niteliğine dair kararlar bulunsa da doğrudan yapılandırma kanunlarında yer alan hacze ilişkin hükümlere yönelik değerlendirmelerde bulunulmamıştır. Çalışmada; yapılandırmayla birlikte asıl kamu alacaklarının ve yapılandırma sonrası doğan kamu alacaklarının hukuki niteli-

[1] Resmî Gazete, no. 8469 (28.07.1953).

ğinin tespit edilmesi, kamu alacaklarının korunması ve cebren tahsiline yönelik düzenlemelerin değerlendirilerek müesseselerin sınırlarının çizilmesi, yapılandırma kanunlarında yer alan düzenlemelerle yapılandırma sonrasında hacizlere yönelik kanun koyucunun öngördüğü hükümlerin ortaya konması ve kanun koyucunun öngördüğü sistemin kamu alacaklarının korunması ve cebren tahsil edilmesi ilkelerine uygunluğunun tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda, kamu alacaklarının cebren tahsili amacıyla mükellefin mal varlığına haciz uygulanmışken, mükellefin yapılandırmadan faydalanması halinde hacizlerin akıbetinin ne olması gerektiği sorusunun yanıtı aranacaktır.

Bu kapsamda öncelikle yapılandırma müessesesi ve vergi affı kavramsal olarak ele alınacak; ardından yapılandırma öncesi ve sonrası borçların hukuki niteliği, hacze konu olmaları bakımından incelenecektir. Çalışmanın devamında, 6183 sayılı Kanun'da yer alan kamu alacaklarının korunmasına ve cebren tahsiline ilişkin düzenlemeler ortaya konularak değerlendirme zemini oluşturulacaktır. Son olarak yapılandırma kanunlarında hacze ilişkin getirilen hükümler, kamu alacağının korunması ve cebren tahsiline ilişkin genel düzenlemelerle karşılaştırılacak ve kanun koyucunun yaklaşımı değerlendirilecektir.

I. YAPILANDIRMA MÜESSESESİ VE YAPILANDIRILAN BORCUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yapılandırma, Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde "*düzenlemek*" şeklinde tanımlanmıştır. Hukuki anlamda yapılandırma, borçlunun ifa edemediği borçlarını ifa edebilmesi amacıyla mevcut borçların düzenlenmesini ifade etmektedir. Yapılandırmalarla birlikte, borçlunun ifa edemediği borçların belirli bir miktarının ifa edilmesi suretiyle alacaklının ulaşamayacağı alacağa ulaşması hedeflenir. Yapılandırma, özel hukuk uyuşmazlıklarına konu borçlara yönelik olabileceği gibi kamu alacakları için de söz konusu olmaktadır.

Kamu alacaklarının yapılandırılması, kamu alacaklarının tahsil edilebilmesi amacıyla bir kısmının ve bazı idari yaptırımların tahsilinden vazgeçilmesi suretiyle uygulanabilmektedir.[2] Bu bakımdan idarenin

[2] Esra Keskin ve Pelin Mastar Özcan, "Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme", *International Journal of Public Finance*, 6/1 (2021): 144, https://doi.org/10.30927/IJPF.816488.

kanuni düzenlemeler çerçevesinde borçları yapılandırması mümkün olabilir. Zira idarenin kamu alacaklarına yönelik yalnızca kanunlarla verilen yetkiyi kullanabilmesi mümkün olduğundan, yapılandırma hakkında da kanun tarafından yetki tanınması mecburidir.

Kamu alacaklarının yapılandırılmasının özünde af niteliği taşıdığı söylenebilir. Ülkemizde sıklıkla uygulanmaları sebebiyle günümüzde af müessesesi denince ceza aflarından ziyade kamu alacaklarına ilişkin aflar ve vergi afları anlaşılmaktadır.[3]

Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde "*Bir suç işleyeni, kusur veya hata yapanı bağışlama*" şeklinde tanımlanan af kavramı hakkında tarih boyunca hukuk sistemlerinde düzenlemelerde bulunulmuştur. Af uygulamaları bazı ceza adaletsizliklerini gidermek veya hukuk normlarının uygulanmasında oluşabilecek haksızlıkların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet ettiği gibi cezaevlerinin doluluk oranının yükselmesi, iş yükünün azaltılması veya ekonomik menfaat sağlama amaçları da af uygulanması için gerekçe oluşturabilmektedir.[4]

Türk hukukunda affa ilişkin temel düzenlemeler 1982 Anayasası'nda ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda[5] yer almaktadır.[6] Buna karşılık vergi aflarıyla alakalı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda[7] (VUK) düzenleme bulunmamaktadır. Vergi aflarına ilişkin düzenlemeler, vergi aflarının özel niteliği gereği özel olarak çıkarılan af kanunlarında yapılmaktadır.[8]

A. Vergi Affı ve Affın Kapsamı

Vergi borcunu sona erdiren nedenler arasında görülen vergi afları, idarenin alacaklarından tek taraflı olarak vazgeçmesine verilen isimdir.[9] İdarenin tahsilatından vazgeçtiği alacak kalemleri geniş anlamda vergilerin bir kısmı ve vergi ziyaı cezalarıdır. Bu durumda vergi aflarının,

---

3 Murat Batı, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 403.

4 Timur Demirbaş "Ceza İnfaz Kurumlarında Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları", *Suç ve Ceza*, 11/1 (2019): 532; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 784.

5 Resmî Gazete, no. 25611 (12.10.2004).

6 Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 783.

7 Resmî Gazete, no. 10703, 10704, 10705 (10.01.1961, 11.01.1961, 12.01.1961).

8 Nami Çağan, "Türk Hukukunda Vergi Cezalarının Affı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29/1 (1972): 115.

9 Mualla Öncel vd., *Vergi Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 171.

borçlarını ödeyemeyen mükelleflerin borçlarını ifa etmeleri bakımından bir fırsat anlamına geldiği söylenebilir.[10]

Anayasa'da yer alan af hükümleriyle Anayasa'nın "*Vergi Ödevi*" başlıklı 73. maddesinde yer alan "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" hükmü birlikte göz önünde bulundurulduğunda vergi aflarına karar verme yetkisinin yalnızca yasama organına ait olduğu söylenebilir.[11] Bundan da vergi aflarının yalnızca özel kanunlar vasıtasıyla uygulamaya konabileceği anlaşılmaktadır.[12]

Vergi aflarında, tarh edilen vergilerin kanunla belirlenen zamanlarda ve miktarlarda ödenmesi koşuluyla cezalardan ve gecikme zammından vazgeçilmesi söz konusu olmaktadır.[13] Gecikme zammı temelde vergi alacağıyla bağlantılı olmayıp mükellefin kamu borcunu zamanında ödememesi sebebiyle tahsil edilir. Bu sebeple de gecikme zammının vergi affına konu edilmesi tartışma konusu olmaktadır.[14] Bu noktada; gecikme zammının yalnızca af kanununda açıkça belirtildiği takdirde affa konu olabileceği, af kanununda açıkça yer almadığı takdirde gecikme zammının affa konu olamayacağı söylenebilir.[15]

Belirtilen husus, vergi affı ve mali af ayrımının yansıması olarak kabul edilebilir. Mali af, vergi olarak adlandırılamayacak olan kamu alacaklarının da affını ifade eder. Bir diğer ifadeyle; vergi affı yalnızca vergilere ilişkin aflarken mali af kavramı idari para cezalarını, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan cezaları, harç ve benzeri mali yükümlülükleri de kapsamaktadır.[16]

---

10 Sibel Yılmaz, "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Vergi Affı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66/1 (2017): 266.

11 Kamil Mutluer ve Nilay Dayanç Kuzeyli, *Vergi Teorisi ile İlişkilendirilmiş Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 263.

12 Batı, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 404; Şükrü Kızılot vd., *Vergi Hukuku* (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2007), 165; Nihal Saban. "Vergi Suçlarında Affı Anayasa ile Sorunsallaştırmak", *Anayasa Yargısı*, 17/1 (2001): 459; Salim Ateş Oktar, *Vergi Hukuku* (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2020), 191.

13 Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 171.

14 Mutluer ve Dayanç Kuzeyli, *Vergi Teorisi ile İlişkilendirilmiş Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 263.

15 Çağan, "Türk Hukukunda Vergi Cezalarının Affı", 116.

16 Batı, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 405; Zeynep Müftüoğlu Hoş, "Vergi Cezalarının Affı", *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt: 2*, 459 (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015), 798.

Ülkemizde yapılan vergi affı düzenlemelerinde, 1981 yılına kadar af kavramının kullanıldığı görülürken 1981 yılı sonrasında çıkarılan kanunlarda tahsilatın hızlandırılması, varlıkların ekonomiye kazandırılması, vergi barışı veya yapılandırma isimlerinin tercih edildiği görülmektedir.[17] Kanunların isimlerinde af tabirinin kullanılmaması, kanunlarda affa yönelik düzenlemelerin yer almadığı anlamına gelmemektedir. Kanunların isimlerinde tahsilatın hızlandırılması, varlıkların ekonomiye kazandırılması, vergi barışı veya yapılandırma gibi ibareler kullanılsa dahi bu kanunlar özünde af kanunlarıdır.[18] Nitekim vergi borcunun yapılandırılması hâlinde, mükellefin ödemesi gereken miktarla yapılandırma sonrası ödediği miktarın arasında kalan kısmın idare tarafından istenmeyeceği, bir diğer ifadeyle affedilmiş olacağı gözetildiğinde tahsilatın hızlandırılması, özel uzlaşma, vergi barışı veya yapılandırma isimleriyle çıkan kanunların özünde vergi affını içerdiği kabul edilmelidir.[19]

Vergi idaresinin af kanununun uygulanması suretiyle mükellefin borcunun tahsil edilmeyen kısmından feragat ettiği söylenebilir.[20] İdare kamu alacağının bir kısmından feragat ediyorsa bu feragat şarta bağlanabilir; vergi aslına, cezasına veya gecikme zammına göre ayrılabilir, taksitlendirilebilir.[21] Mali aflar sebebiyle; konusuna özgü olarak vergi usul hukukuna ilişkin süreler, borcun sona erme sebepleri, vergi suçları, vergi yargısı, cebren tahsil işlemleri gibi birçok husus doğrudan veya dolaylı şekilde etkilenmektedir.[22]

Mali afların uygulama sebepleri arasında; vergi sisteminde reform sayılabilecek köklü değişikliklerin yapılması veya ekonomik kriz benzeri mali zorluk meydana getiren hâllerin varlığında yükümlülerin olağan faaliyet düzeninin sağlanması[23], hukuk normlarının somut olaylara uy-

---

17 Semih Öz ve Dilek Özkök Çubukçu, "Af ya da Adalet: Yeni Mali Af Yasası", *Ankara University SBF Journal*, 66/2 (2011): 249.

18 Batı, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 407.

19 Yılmaz, "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Vergi Affı", 268.

20 Recai Dönmez, "Teoride ve Uygulamada Vergi Afları" (Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi, 1992), 20.

21 Kızılot vd., *Vergi Hukuku*, 165.

22 Keskin ve Mastar Özcan, "Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme", 141.

23 Doğan Şenyüz, "Hukuk Devleti Perspektifinden Adil Vergileme ve Vergi Afları", *Tesam Akademi Dergisi-Turkish Journal of TESAM Academy*, 2 (2014): 92.

gulanırken meydana gelen yanlış uygulamaların önüne geçilmesi, yargının hatalarının telafi edilmesi, mükellefle vergi idaresi arasında anlaşma sağlanarak taraflar arasında sorunsuz yeni bir dönemin başlaması, siyasi krizler veya iktidar değişiklikleri gibi durumlarda topluma güven verilmesi, mükelleflerin gönüllü olarak vergiye uyumunun sağlanması, idarenin iş yükünün azaltılması şeklinde teknik ve siyasi sebepler gösterildiği gibi[24] kamu kurumlarının hızlı bir şekilde gelir elde etme ihtiyacının olması, ödeme dengesinin kurulması veya elde edilen gelirle sübvanse edilecek hususların bulunması gibi ekonomik sebepler de gösterilmektedir.[25] Belirtilen sebeplerin ceza hukukundaki af sebepleriyle paralel olduğu dikkat çekmektedir.

Her ne kadar mali aflara sayılan gereklerle meşruluk kazandırılmak istense de mali aflar birçok açıdan eleştirilmektedir. Öncelikle mali aflar eşitlik ilkesine aykırılık meydana getirmektedir ve vergi cezalarının caydırıcılığını azaltmaktadır. Zira sıklıkla mali af kanunlarının çıkmasıyla birlikte mükelleflerde bu yönde bir beklenti oluşmakta, mükelleflerin vergiye uyum göstermesi yerine tekrar mali af çıkacağı yönündeki beklentiyle kamu borcuna ilişkin yükümlülüklerden kaçınmasına ve kaçakçılık suçunu meydana getirecek fiilleri işlemesine sebebiyet vermektedir.[26]

Mali aflar vergiye uyumun azalmasına sebep olduğu gibi vergiye uyumlu mükelleflerin dezavantajlı konuma düşmelerine de sebep olmaktadır.[27] Af çıkacağına inanarak vergiye uymayan mükellefler kamu borçlarını ifa etmek yerine ödemesi gereken kamu borcunu sermaye olarak kullanıp kâr elde ederken vergiye uyumlu mükellef kamu borçla-

[24] Oktar, *Vergi Hukuku*, 190; Mutluer ve Dayanç Kuzeyli, *Vergi Teorisi ile İlişkilendirilmiş Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 262; Zeki Doğan ve Ramazan Besen, "Vergi Aflarının Nedenleri ve Mükellefler Üzerindeki Etkileri", *Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi*, 1/1 (2008): 25 26; Nihat Edizdoğan ve Erhan Gümüş, "Vergi Afları ve Türkiye'de Vergi Aflarının Değerlendirilmesi", *Maliye Dergisi*, 164 (2013): 107.

[25] Konuk, "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Vergi Aflarının Değerlendirilmesi", 10; Doğan ve Besen, "Vergi Aflarının Nedenleri ve Mükellefler Üzerindeki Etkileri", 28; Zülküf Ayrangöl ve Mustafa Tekdere, "Potansiyel Etkileri ve Gönüllü Uyum Açısından Vergi Afları: 6111 Sayılı Kanunun İrdelenmesi", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 6/2 (2014): 257.

[26] Zeynep Arıkan ve Hatice Yurtsever, "Türkiye'de Mali Affın Nedenleri, Etkileri ve Sonuçları-I", *Yaklaşım Dergisi*, 136 (2004): 64.

[27] Oktar, *Vergi Hukuku*, 190.

rını ifa ederek söz konusu değerden mahrum kalmaktadır. Bu suretle de rekabet eşitliği sağlanamamaktadır.[28] Özellikle sürekli olarak af kanunu çıkarılmasıyla birlikte vergi denetim mekanizmalarının etkinliği de azalmaktadır. Zira af kanunu çerçevesinde yapılandırılan konular hakkında denetim mekanizmaları yürütülemediğinden ve tarhiyat yapılamayacağına ilişkin düzenlemelerde bulunulmasından dolayı denetim mekanizmalarının zayıflaması söz konusu olmakta, vergi denetimlerinin etkinliği azalmaktadır.[29] Bu durum ise vergi etiğinin ve vergi ahlakının yok sayılması anlamına gelmektedir.[30]

Yine af uygulamalarına bakıldığında mali aflarla beklenen ekonomik faydanın sağlanamadığı göze çarpmaktadır. Zira her ne kadar mali af kanunlarıyla birtakım kamu alacakları tahsil ediliyor olsa da mükelleflerin af beklentisiyle yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle esasen vergi tahsilatında azalma görülmektedir. Nitekim gelir ihtiyacının kısa vadede karşılanması amacıyla af kanunlarına başvurulması vergi gelirlerini arttırmadığı gibi kısa vadeli hedefler için affa başvurulması, politik miyopluk olarak adlandırılan başarısızlığın meydana gelmesine yol açmaktadır.[31] Zira af kanunlarıyla vergi gelirlerinin sürdürülebilirliğinin ve makro ekonomik düzenin sağlanacağı, bu suretle uzun vadede kamu gelirlerinin artacağı ileri sürülebilecek olsa da af kanunlarına devamlı olarak başvurulmasının mükelleflerin devamlı olarak af beklentisine girmesi sebebiyle vergi bilincini olumsuz etkilemiş, dolayısıyla uzun vadeli mali amaçlara ulaşılmasını engellemiştir.[32]

Bu tespitlerden yola çıkarak, af kanunlarıyla birlikte bütçe kanunlarında yapılan öngörülerin gerçekleşmemesinin ve bu sebeple sürekli olarak finansman ihtiyacının doğduğunun söylenmesi de mümkündür.

---

[28] Edizdoğan ve Gümüş, "Vergi Afları ve Türkiye'de Vergi Aflarının Değerlendirilmesi", 108.

[29] Mediha Yalçın Çakır, "Vergi Aflarının Kamu Yararı Açısından Değerlendirilmesi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019), 24.

[30] Ali Volkan Özgüven, "Vergi Etiği Açısından Vergi Afları", *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17 (2018): 42; Abdullah Ömercioğlu, "Türkiye'de Vergi Afları ve Vergi Etiği Üzerindeki Etkileri", içinde *Psikolojik ve Sosyolojik Yönleriyle Vergilendirme*, ed. Rana Dayıoğlu Erul, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 294.

[31] Fatih Akçay, "Türkiye'de Vergi Afları ile Vergi Gelirleri İlişkisi: Kırık Camlar Kuramı için Ampirik Kanıtlar", *Fiscaoeconomia*, 7 (2023): 660, https://doi.org/10.25295/FSECON.1338322.

[32] Özgüven, "Vergi Etiği Açısından Vergi Afları", 40.

Zira bütçe kanunlarında yer alan tahmini bütçe gelirlerinin bir kısmı, mali yıl içerisinde çıkarılan af kanunuyla birlikte tahsil edilemeyecek ve bu suretle bütçe kanununda yer alan gelir tahminine erişilemeyecektir. Bu kapsamda, kamu harcamalarının karşılanabilmesi için sürekli yeni finansman ihtiyaçlarının doğacağı söylenebilir.

Kanaatimizce vergi afları kamu düzenini bozucu nitelik taşımaktadır. Zira vergi aflarıyla birlikte cezaların en önemli niteliklerinden olan caydırıcılık özelliğinin kaybolması, vergi yükümlülerinin vergisel kamu düzenini bozucu fiilleri işlemesine yol açmaktadır. Üstelik sık şekilde vergi affı düzenlemesinde bulunulması, mükellefler nezdinde bu yönde bir beklenti oluşturmaktadır. Oluşan beklenti ise yükümlülerin maddi ve şekli ödevlerini yerine getirmemesi sonucunu doğurmaktadır. Üstelik af kanunlarının vergi denetimlerinin etkinliğini de azalttığı gerçektir. Mükelleflerin denetimsizlik algısı sebebiyle vergi düzenine uymadığı söylenebilir. Dolayısıyla vergi aflarının hızlı ve etkin bir gelir elde etme yöntemi olarak görülmesi ve sıkça başvurulması yerine vergi aflarına oldukça istisnai durumlarda ve dar bir çerçevede başvurulması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

B. Yapılandırılan Borçların Hukuki Niteliği

Yapılandırma kanunlarının uygulanması idarece tek taraflı olarak verginin bir kısmının affedilmesiyle gerçekleşmemektedir. Her ne kadar kanun koyucu affın kapsamını, koşullarını ve aftan yararlanacak olanları tek taraflı olarak tespit etse de[33] yapılandırmanın uygulanması sürecinde benzer koşulları sağlayan tüm mükelleflerin borçları yapılandırılmamaktadır. Yapılandırmanın gerçekleşmesi için mükelleflerin başvuruda bulunması gerektiği gibi başvuruda bulunanlardan yalnızca ilgili kanunda yer alan özel şartları taşıyan mükelleflerin borçları yapılandırılmaktadır.

Yapılandırma kanunlarının uygulanması, mükelleflerin kendi rızalarıyla gerçekleştirdiği yapılandırma başvurusuyla başlamaktadır. Mükellefin başvurusu üzerine idare tarafından ilgili kanun hükümlerine riayet edilip edilmediği değerlendirilmektedir. Kanunda aranan şartları sağlayan ve başvurusu eksiksiz olan mükelleflerin yapılandırma başvurusu

[33] Yasemin Taşkın, "Vergi Aflarının Hukuki Niteliği ve Gerekçeleri", *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2 (2012): 124.

kabul edildiği takdirde idare tarafından ödeme çizelgesi hazırlanarak mükellefin ödeme yapacağı taksit sayısı, ödeme tarihleri, kanunda belirtilen taksitlendirme faizleri ve her taksitte ödenecek miktarlar belirlenir. Ödeme çizelgesinde belirtilen ödemeler, mükellefin yapılandırmaya konu olan borçlarına göre miktar olarak daha düşük olmakta ve bu sayede mükellefin borcu ödemesi sağlanmaktadır. Yapılandırma çerçevesinde mükellefin asıl borcunun ödemediği kısmı, idarenin kamu alacağından vazgeçtiği kısım veya bir diğer ifadeyle affedilmiş olan kamu alacağıdır.[34] Her ne kadar yapılandırma kanunlarında açıkça belirtilmese de yapılandırma müessesesinin doğası gereği, yapılandırılan borca yönelik taraflar arasındaki ilişkinin kanunda öngörülen şartlar ihlâl edilmeksizin son taksitin ödenmesiyle son bulacağı söylenebilir.

İzah edilen süreçte görüldüğü üzere yapılandırmayla birlikte taraflar arasındaki ilişkinin son bulması, son taksitin ödenmesine bağlıdır. Bu durumda, mükellefin yapılandırma başvurusunun kabul edilmesiyle borcun tamamen ödenmesi arasındaki süreç, asıl borcun askıda olduğu bir süreç olarak kabul edilebilir. Yargı kararlarında da bu süreç değerlendirilmiş; yapılandırılan borçların ve yapılandırma sonrası doğmuş borçların hukuki niteliklerine dair tespitlere yer verilmiştir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu vermiş olduğu bir kararda yapılandırma için kamu borcunun ödeneceği vadenin yeniden belirlendiği ve bu suretle tahsil zamanaşımının etkilendiği durum tanımlamasında bulunmuştur.[35]

Danıştay 3. Dairesinin bazı kararlarında yapılandırma kanunu kapsamında kamu borçlarının yapılandırılması hâlinde yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı kabul edilmiş, ancak yapılandırma öncesinde usulüne uygun olarak tamamlanmış olan takibin yeniden başlatılmasına gerek olmadığı vurgulanmıştır.[36]

Danıştay 3. Dairesinin bir kararında ise yapılandırma başvurusunda bulunan şirketin yapılandırma başvurusu sonrasında başvurucu şirketin

---

[34] Çağan, "Türk Hukukunda Vergi Cezalarının Affı", 115; Taşkın, "Vergi Aflarının Hukuki Niteliği ve Gerekçeleri", 123.

[35] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 04.12.2024, E. 2023/1008, K. 2024/1142, www.corpus.com.tr, 27.11.2025.

[36] Danıştay 3. Daire, 13.12.2022, E. 2020/4642, K. 2022/539; Danıştay 3. Daire, 08.03.2024, E. 2022/2132, K. 2024/1269; Danıştay 3. Daire, 04.03.2024, E. 2021/3043, K. 2024/1108, www.corpus.com.tr, 27.11.2025.

borçlarının nitelik değiştirerek yeni bir borcun meydana geldiği ve bu borçla ilgisi bulunmayan eski kanuni temsilci gibi kişilerin bu borçtan sorumlu tutulamayacağı yönündeki ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.[37]

Danıştay 7. Dairesi, yapılandırılan borçların süresinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi suretiyle yapılandırmanın bozulması hâlinde yapılandırma kanunundan yararlanma hakkının kaybedilerek yapılandırma öncesi duruma geri dönüleceği, bu suretle herhangi bir işleme gerek olmaksızın takip işlemlerinin kaldığı yerden devam edeceği vurgulanmıştır.[38]

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu bazı kararlarında yapılandırma kanunları gibi özel kanunlar çerçevesinde kamu alacağının yapılandırılması hâlinde vergi borcunun ödeme planına bağlandığı ve cebren tahsil sürecinin durdurularak kamu alacağının belirlenen ödeme planı çerçevesinde tahsil edileceği, yapılandırmanın bozulması hâlinde ise eski durumun devam edeceği ve bu kapsamda tekrar ödeme emri düzenlenmesine gerek olmayacağı hükme bağlanmıştır.[39]

Danıştay 3. Dairesinin vermiş olduğu bir bozma kararına konu ilk derece mahkemesi kararında yapılandırma sonrasında yeni bir hukuki durumun doğduğu ve bu duruma göre asıl borcun vadesinin değiştiği, yapılandırma sonrasında doğan yeni borçların ödenmemesi suretiyle yapılandırmanın bozulması hâlinde yeni borçların cebren tahsili için ödeme emri düzenlenmesi gerektiği, belirtilen yol izlenmeksizin borçlunun mallarına haciz uygulanmasının ise hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. İstinaf mercii tarafından istinaf başvurusunun reddi üzerine yapılan temyiz başvurusuyla Danıştay 3. Dairenin verdiği kararda ise yapılandırma başvurusunun yeni bir hukuki durum meydana getirmesine rağmen yapılandırma öncesinde usule uygun olarak yürütülen cebren tahsil sürecinin yeniden başlatılmasına gerek olmadığı, bu suretle haciz işleminin gerekli şartları taşıması hâlinde hukuka uygun olabileceği ortaya konmuştur.[40]

---

[37] Danıştay 3. Daire, 12.02.2024, E. 2022/3860, K. 2024/449, www.corpus.com.tr, 27.11.2025.

[38] Danıştay 7. Daire, 21.03.2024, E. 2021/2884, K. 2024/1628, www.corpus.com.tr, 27.11.2025.

[39] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05.02.2025, E. 2024/520, K. 2025/18; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05.02.2025, E. 2023/251, K. 2025/11, www.corpus.com.tr, 27.11.2025.

[40] Danıştay 3. Daire, 07.11.2024, E. 2023/6862, K. 2024/5696, www.corpus.com.tr, 27.11.2025.

Belirtilmiş olan kararlarda; yapılandırmayla birlikte mükellefin borcunun vadesinin değiştiği, borcun nitelik değiştirdiği ve yeni bir borcun doğduğu, yapılandırmayla asıl borca yönelik cebren tahsil sürecinin durduğu ve yapılandırmanın kanunda belirtilen sebeplerle bozulması hâlinde eski duruma geri dönüleceği tespitlerinde bulunulmuştur. Kararlarda vurgulanan "*yapılandırmanın bozulması*" ibaresinden; kanun koyucu tarafından ilgili yapılandırma kanununda yapılandırmanın hüküm ve sonuç doğurmasını engelleyici nitelikte oldukları hükme bağlanan, mükellefin yapılandırma kanunundan faydalanmasını önleyen hususlar anlaşılmaktadır.

Belirtilen kararlardan çıkarılan ilk sonuç; yapılandırma başvurularının kabulünün, asıl kamu borcunun askıya alınması sonucunu doğurduğudur. Bu husus dışında kararlarda; yapılandırmayla birlikte eski durumun askıda olduğunun, yapılandırmanın bozulması hâlinin eski hukuki durumun devam etmesi için şart olarak kabul edildiğinin, şartın gerçekleşmemesi ve yapılandırmayla doğan borçların eksiksiz olarak ödenmesiyle birlikte taraflar arasındaki ilişkinin son bulacağının ortaya konduğu görülmektedir.

Kanaatimizce yargı kararlarındaki yapılandırma sonrasında çıkarılan ödeme planında yer alan borçların yeni borçlar olarak kabul edilmesi gerektiğine, yapılandırmanın bozulması hâlinde eski duruma geri dönüleceğine, bu bağlamda yeniden ödeme emri düzenlenmesi gerekmediğine dair tespitler yerindedir. Zira yapılandırmanın uygulanma sürecine bakıldığında; yapılandırma bozulmadığı müddetçe asıl kamu alacaklarının tahsil edilemeyeceği, yalnızca yapılandırmayla belirlenen ödeme planında yer alan ve vadesi gelmiş olan alacakların tahsil edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda ödeme çizelgesinde yer alan alacakların nitelik olarak asıl kamu alacaklarından farklı olduğu söylenebilir.

Yapılandırılan borcun yapılandırma süreci tamamlanana kadar olan süreçte istisnai bir eksik borç mahiyetinde olduğu söylenebilir. Eksik borç, alacaklısının dava veya cebri icra yollarıyla talep ve tahsil edemeyeceği borçlara verilen isimdir. Bu borç türü yalnızca borçlunun rızasıyla ifa edilebilir, alacaklı tarafından borcun ifasının talep edilmesi mümkün değildir. Her ne kadar ifası talep edilemeyecek olsa da eksik borcunu ifa eden borçlunun, ifa ettiği edimin iade edilmesini istemesi de söz konusu olmaz.[41] Zira eksik borçlar da tüm unsurlarıyla ifası mümkün olan borçlar olup yalnızca alacaklıya talep hakkı bahşetmezler.[42]

---

41 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 92.

42 Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 50.

Kanaatimizce yapılandırma kanunundan faydalanan mükellefin askıya alınan asıl borcu da belirtilen özellikleri ihtiva etmektedir. Mükellef borcunu yapılandırdığı ve yapılandırma süreci bozulmadığı takdirde vergi idaresinin asıl borcu tahsil etmek üzere cebren tahsil müesseselerine başvurabilmesi mümkün değildir. Mükellefin hatayla olsa dahi yapılandırılmış olan asıl borcu ödemesi hâlinde ise yapılan ödemenin iadesi gerekmeyecektir. Zira yapılan ödeme, tüm unsurlarıyla var olan bir borcun ifası mahiyetinde olup yalnızca mükellefin yapılandırma kanunundan faydalanması sebebiyle idarenin talep hakkı bulunmayan bir borçtur.[43] Yapılandırma bozulmadan yapılandırma sonrası borçların ifası ise asıl borcu sona erdireceğinden, asıl borcun eksik borç mahiyeti yapılandırma tamamlanana kadar sürecektir. Yapılandırmanın bozulması hâlinde asıl borç tekrar istenebilir ve cebren tahsil edilebilir olacağından eksik borç mahiyeti son bulacak; yapılandırmayla doğan borçlar tamamen ödendiğinde ise asıl borç doğrudan sonlanacaktır.

Yapılandırma bozulmadan yapılandırma sonrası doğan borçların tamamının ödenmesi hâlinin, yapılandırma öncesinde var olan borcun son bulması bakımından bir şart olarak ele alındığı görülmektedir. Belirtilen husus, özel hukukta kullanılan tamamlayıcı olgu kavramına[44] benzer bir yaklaşım bulunduğunu göstermektedir. İdari işlem teorisi açısından bakıldığında yapılandırma bozulmadan yapılandırma sonrası doğan borcun eksiksiz olarak ödenmesinin infisahi şarta benzer olarak ele alındığı söylenebilir. İnfisahi şart, idari işlemleri idarenin iradesi olmaksızın sona erdiren sebeplerden biri olup şartın gerçekleşmesi hâlinde işlemler geçmişe etki edecek şekilde yürürlükten kalkar. İdari işlemlerin şartın gerçekleşmesiyle kendiliğinden kalkması hükümsüzlük kavramıyla izah edilebilir.[45] Şartın gerçekleşmesiyle birlikte idari işlemin hükümsüz hâle gelmesi için idarenin herhangi bir işlem tesis etmesine gerek yoktur, şartın gerçekleşmesiyle işlem kendiliğinden hükümsüz olur.[46] Kanun koyucunun düzenlemeleri çerçevesinde yargı kararları incelendiğinde şart olarak ele alınan hususun yapılandırmanın bozulması değil

[43] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 98.

[44] Şebnem Akipek, "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44/1 (1995): 279.

[45] Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt 1* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019), 1212.

[46] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2020), 436.

yapılandırma bozulmadan yeni borçların tamamının ifa edilmesi olduğu görülmektedir.

Yapılandırmanın kabulünden sonra ödeme çizelgesinde yer alan toplam borç miktarı, mükellefin yeni borcu olacaktır. Çizelgede yer alan borçların vadesi ise çizelgede tespit edilen ödeme tarihleri olacaktır. Yapılandırmanın bozulması durumunda ödeme çizelgesinde yer alan borçlar son bulmakta, askıya alınan asıl borç ise kendiliğinden geçerlilik kazanmaktadır. Mükellefin yapılandırma kapsamında ödemiş olduğu miktar, ilgili yapılandırma kanunu çerçevesinde eski borçtan mahsup edilecektir. Nitekim yapılandırma kanunları incelendiğinde, yapılandırmanın bozulması hâlinde ödenen miktarın akıbetine yönelik düzenlemelerde bulunulduğu görülmektedir.

Tüm bu özellikleriyle yapılandırmanın mükellefin talebi doğrultusunda idarenin tesis etmiş olduğu idari işlemle meydana geldiği; bu işlemin birel, açık, inşai, yararlandırıcı ve etkisi devam eden işlem olduğu söylenebilir.

II. KAMU ALACAKLARININ KORUNMASI VE CEBREN TAHSİL EDİLMESİ

A. Genel Olarak Vergi İcra Hukuku

Her hukuk sisteminde kamusal olup olmadığı fark etmeksizin borçların cebren talep ve tahsil edilebilmesi için özel sistemler ve kurumlar öngörülmüştür. Öngörülen cebren tahsil sisteminin, cebren tahsil sürecinde görev alan kurumların, sürece yönelik iş ve işlemlerinin düzenlendiği hukuk alanına ise cebrî icra hukuku adı verilmektedir.[47] Borcun tahsilinde üstün kamu yararı bulunması durumunda, özel hukuk kişileri arasında uygulanan kurallardan farklı kurallar uygulanarak borcun tahsili sağlanmaktadır. Devlet bu tür alacakların cebren tahsil edilmesi için kamu gücünü re'sen kullanır. Bu tür alacaklara yönelik cebren tahsil sürecinin düzenlendiği hukuk alanı ise kamu icra hukuku olarak adlandırılmaktadır.[48]

---

[47] Ramazan Arslan vd.., *İcra ve İflas Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 37; Muhsin Koçak, *Vergi-İcra Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 17.

[48] Turgut Candan, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 2; Mustafa Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 5.

Ödeme kavramı mükellefin kendi rızasıyla, vergi kanunlarında belirlenen ödeme zamanlarında vergi borcunu ifa etmesini karşılamaktadır. Tahsil kavramı ise mükellefin ödeme işlemini gerçekleştirmesi için vergi idaresi tarafından zorlanmasını, verginin mükelleften cebren alınmasını ifade eder.[49]

Verginin tarhı, tebliği ve tahakkuku süreçlerinde 213 sayılı VUK hükümleri çerçevesinde hareket edilirken tahsil işlemlerinde 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Vergi hukukunun alt dalları incelendiğinde de tahsil işlemlerinin, vergi usul hukukunun değil vergi icra hukukunun kapsamına dâhil edildiği görülmektedir.[50] Bu kapsamda vergi icra hukukundan, geniş anlamda vergi kavramına dâhil olan ve 6183 sayılı Kanun'da kamu alacağı olarak tespit edilmiş alacaklara ilişkin cebren tahsil usullerinin ve cebren tahsil sürecine yönelik çeşitli müesseselerin incelendiği hukuk alanı anlaşılmaktadır.[51]

Özel hukuk uyuşmazlıklarından kaynaklanan taleplerde alacaklı, icra dairelerine başvururken kamu icra hukukunda alacaklı olan kurum cebren tahsil işlemlerine re'sen başlamaktadır. Örneğin; kamu alacaklısı olan kurum kendiliğinden mal varlığı sorgulamasında bulunmakta ve tespit edilen mallara ilişkin haciz işlemlerini yürütmektedir. Yine kamu alacağının güvence altına alınması için de mezkûr Kanun'da belirtilen haciz, ihtiyati tahakkuk, teminat talebi gibi bazı önlemlere kendiliğinden başvurulabilmektedir.[52]

B. 6183 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Alacağın Korunması Önlemleri

Her ne kadar 6183 sayılı Kanun'da kamu alacaklarının cebren tahsil edilebilmesi amacıyla çeşitli müesseseler öngörülmüş olsa da bazı durumlarda kamu alacağının tahsil edilme kabiliyeti kaybolmakta veya alacağın tahsili imkânsız hâle gelebilmektedir. Bu sebeple, kamu alaca-

[49] Fatih Saraçoğlu, Elif Sibel Çakar ve Abdullah Ömercioğlu, *Vergi Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 129; Yusuf Karakoç, *Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 45.

[50] Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 174.

[51] Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*, 5.

[52] Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 174; Selim Kaneti vd., *Vergi Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 572; Kızılot vd., *Vergi Hukuku*, 266.

ğının korunabilmesi adına Kanun'da çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür.[53]

Kanun'da düzenlenen koruma tedbirleri, tahsil aşamasına gelen borçlar hakkında uygulanabileceği gibi henüz muaccel hâle gelmemiş; hatta henüz tahakkuk dahi etmemiş olan vergi ve cezaların korunmasını da sağlar. Nitekim kamu icra hukukunun temel ilkelerinden birisinin kamu alacaklarının güvence altına alınması olması karşısında söz konusu mekanizmaların varlığı gereklidir.[54]

6183 sayılı Kanun'un birinci kısmının "*Amme Alacaklarının Korunması*" başlıklı ikinci bölümünde teminat, kefalet, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve rüçhan gibi çeşitli koruma tedbirleri yer almaktadır. Kanun'da düzenlenen koruma tedbirlerinden tahakkuk etmemiş olan alacaklara yönelik olanlar ise teminat, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuktur.[55] Çalışma konusuyla ilgili bakımından teminat ve ihtiyati haciz müesseselerinin değerlendirilmesi gereklidir.

6183 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki teminata ilişkin düzenleme üzerinde öğretide tartışma bulunmaktadır. Teminata ilişkin madde hükmü şu şekildedir:

"*213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir.*"

Yapılan düzenlemede kullanılan "*ile*" ibaresine verilen anlam sebebiyle öğretide teminat istenecek duruma ilişkin iki görüş bulunmaktadır. Bunların ilki; vergi ziyaı cezası salınacak hâlin, VUK'un 359. maddesinde belirtilen fiiller sebebiyle meydana gelmiş olması durumunda teminat isteneceğidir. Diğer görüş ise yalnızca vergi ziyaı cezası salınmasını gerektiren hâlin mevcudiyeti durumunda veya yalnızca kaçakçılık fiilleri-

---

53 Ömer Keskin, "6183 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinde Düzenlenen Teminat Müessesesinin Bazı Açılardan İncelenmesi", *Vergi Dünyası*, 409 (2015): 21.

54 Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 186; Adnan Gerçek, *Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku* (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2023), 169.

55 Hakan Ay ve Tülay Baran, "Kamu Alacaklarının Korunma Yöntemleri ve Bir Değerlendirme", *Sosyo Ekonomi*, (2014): 48.

nin işlendiğinin tespit edilmesi durumunda teminat müessesesine başvurulabileceğidir.

İlk görüşe göre, teminat müessesesinin uygulanabilmesi için VUK'un 359. maddesinde belirtilen fiillerin işlenmesi ve bu fiiller sebebiyle vergi ziyaı cezası salınacak hâlin doğması gerekir. Bir diğer ifadeyle, teminat müessesesinin uygulanabilmesi için belirtilen iki şartın birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır. İkinci görüş ise bu iki durumu birbirinden bağımsız olarak değerlendirmekte ve belirtilen şartlardan yalnızca birinin gerçekleşmesi hâlinde de teminat müessesesine başvurulabileceğini kabul etmektedir.

Balcı, hükmün VUK'un 341. ve 359. maddelerindeki hâllerle vergi ziyaının meydana gelmesi durumunda, tarh ve tahsil aşamalarında teminat istenmesi amacını taşıdığı görüşündedir.[56] Batı, Ozansoy, Candan ise VUK'un 344/2 hükmünde vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan fiillerle vergi ziyaının gerçekleşmesinin ayrı olarak cezaya bağlandığı, dolayısıyla kanun koyucunun teminat hükmünde VUK'un 359. maddesini ayrıca belirtmesinin ikinci şart düzenlemesi amacı taşıdığı, aksi yorumun kanun koyucunun abesle iştigal ettiğinin kabul edilmesi anlamına geleceği görüşündedirler.[57]

Kanaatimizce teminat, "*vergi kaçakçılığı suçunu meydana getiren fiillerle vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektirir halin tespit edilmesi*" şartıyla vergi incelemesine yetkili olanlarca istenecek bedeldir. Belirtilen şartların mevcudiyeti hâlinde; 6183 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre teminat gösterilmiş borç vadesinde ödenmemişse, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde borç ödenmediği takdirde teminat paraya çevrilir ve teminat borçtan düşük kaldıysa diğer cebren tahsil usulleri uygulamaya geçilir.[58]

---

[56] Mustafa Balcı, *6183 Sayılı Kanun Kapsamında Teminat İsteme ve İhtiyati Haciz Uygulamalarında Yaşanan Hukuki Sorunlar ile Çözüm Önerileri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 120.

[57] Murat Batı, "6183 Sayılı Kanun Kapsamında İhtiyati Haczin Bazı Sebeplerine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme", *T.C. Danıştay Dergisi*, 160 (2025): 82; Ercan Sarıcaoğlu, "Kamu Alacağının Korunmasına Yönelik Bir Önlem: 6183 Sayılı Kanuna Göre Teminat", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22/2 (2020): 869, https://doi.org/10.33717/DEUHFD.787686; Candan, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, 229.

[58] Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*, 877.

Kanun'da ihtiyati hacze ilişkin tanıma yer verilmemiştir. 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen sebeplerin mevcut olması durumunda uygulanabilecek olan ihtiyati haciz, tahsil edilebilmesi şüpheli olarak görünen kamu alacağı için borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile hakları ve alacakları üzerine uygulanan, gelecekte yapılma ihtimali bulunan cebri icra takibinde tahsilin mümkün kılınmasına yönelik koruma yöntemidir.[59] Belirtilen maddede yer alan düzenlemede; teminat isteme sebeplerinin mevcut olması, borçlunun ikametgahının olmaması, borçlunun kaçması veya mal kaçırması ihtimallerinin bulunması veya teminat istenmesine rağmen gösterilmemesi gibi çeşitli hâllerde ihtiyati haczin uygulanacağı düzenlenmiştir. İhtiyati hacizde kesin hacizden farklı olarak haczedilen malın paraya çevrilmesi mümkün değildir. İhtiyati haciz yalnızca borçlunun mal varlığı üzerinde kamu borcunun ödenmemesi sonucunu doğuracak şekilde tasarrufta bulunmasını önleme amacına yöneliktir.[60]

Vadesinde ödenmemiş ve tahsil aşamasında bulunan kamu alacakları için ihtiyati haciz değil kesin haciz uygulanması gerekir.[61] İhtiyati haciz uygulandıktan sonra borçlu tarafından borcu karşılayacak teminatın gösterilesi durumunda uygulanan ihtiyati hacizler kaldırılmalıdır. Zira ihtiyati haciz, borçlunun mülkiyet hakkına doğrudan müdahalede bulunulması anlamına gelmekte olup kamu borçlusu tarafından yeterli teminat gösterildiği takdirde ihtiyati haczin devam ettirilmesinde kamu menfaati bulunmamaktadır.[62] Vergi idaresi ise hem teminat istemenin kamu alacağını güvenceye alma sürecini uzatması hem de hacizle hızlı ve daha büyük miktarda güvence sağlanabilmesi sebepleriyle ihtiyati haciz uygulamasını teminata tercih etmektedir.[63]

Konumuz bakımından teminat ve ihtiyati haciz düzenlemelerinin uygulama zamanının da ortaya konması gereklidir. Teminatın uygulama zamanının tespitinde ön koşul olarak teminatın vergi inceleme elema-

---

59 Balcı, 466.

60 Candan, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, 261.

61 Candan, 262.

62 Koçak, *Vergi-İcra Hukuku*, 80.

63 Neslihan Coşkun Karadağ, "Vergi Alacağının Güvence Altına Alınmasında Teminat, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuka İlişkin Özellikli Durumlar", *Maliye Dergisi*, 162 (2012): 250.

nınca talep edilmeksizin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmasının incelenmesi elzemdir.

6183 sayılı Kanun'un teminata ilişkin 9. maddesinde, teminat olarak istenebilecek miktarın vergi incelemesine yetkili memur tarafından yapılan ilk hesaba göre belirlenen tutar olduğu belirtilmiştir. Maddede yer alan düzenleme sebebiyle, öğretide ve yargı kararlarında iki hususun tartışma konusu olduğu görülmektedir. Bunların ilki, teminatın yalnızca vergi müfettişinin talebiyle mi istenebileceği; diğeri ise vergi incelemesi tamamlandıktan sonra teminat istenip istenemeyeceğidir.

Öğretide vergi inceleme elemanlarınca açıkça talep edilmeksizin vergi dairesince re'sen teminat talep edilemeyeceği yönünde[64] görüşler olduğu gibi vergi inceleme elemanının talebi olmaksızın teminat istenebileceği yönünde[65] görüşler de bulunmaktadır. Yargı kararları incelendiğinde ise her iki görüşü esas alan kararlar bulunduğu söylenebilir.[66]

Teminatın vergi incelemesi tamamlandıktan sonra uygulanıp uygulanamayacağı hususu da öğretide ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Bir görüşe göre teminat yalnızca vergi incelemesi devam ederken istenebilecekken diğer görüşe göre inceleme tamamlansa da teminat talep edilebilecektir.[67]

Konuyla ilgili Danıştay daireleri arasında içtihat farklılığı bulunması ve somut olaylarda her iki yönde kararlar veriliyor olması, konunun Danıştay

---

64 Burak Pınar, "Kamu Alacaklarının Vergi İncelemesi Sürecinde Teminat Altına Alınması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/2 (2022): 785, https://doi.org/10.33717/DEUHFD.1182511; Candan, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, 224.

65 Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*, 443.

66 "*Vergi inceleme elemanının talebi olmaksızın re'sen teminat istenemeyeceği yönünde*" Danıştay 3. Daire, 09.02.2015, E. 2011/3698, K. 2015/547, www.corpus.com.tr, 15.01.2026; "*Borçludan teminat istenmesi veya teminat isteme sebeplerinin bulunması sebebiyle ihtiyati haciz uygulaması için inceleme elemanının talebine gerek olmadığı yönünde*" Danıştay 3. Daire, 23.02.2011, E. 2009/1195, K. 2011/623, www.corpus.com.tr, 15.01.2026.

67 "*Teminat, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk tedbirlerinin inceleme sonuçlanarak tarhiyatın yapılmasından sonra uygulanamayacağı yönünde*" Danıştay 3. Daire, 23.12.2020, E. 2018/1878, K. 2020/6078, www.corpus.com.tr, 15.01.2026; "*Teminata ilişkin hükümde teminat isteme zamanına dair herhangi bir sınırlama öngörülmemesi sebebiyle teminatın her zaman istenebileceği yönünde*" Danıştay 7. Daire, 09.02.2021, E. 2016/1998, K. 2021/864, www.corpus.com.tr, 15.01.2026.

Büyük Genel Kurul tarafından verilen içtihadı birleştirme kurulu kararıyla çözümlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu bağlamda 2022 yılında Kurul tarafından verilen kararla tartışma sonlandırılarak 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında teminat istenebilmesinin mümkün olmadığı ve 13. maddenin 1. fıkrasına dayanılarak teminat isteme sebeplerinin varlığı gerekçesiyle ihtiyati haciz kararı alınamayacağı ortaya konmuştur.[68] Kararda şartların varlığı hâlinde, maddede düzenlenen diğer sebeplerle inceleme sonuçlandıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınabileceği ise özel olarak vurgulanmıştır. Dolayısıyla vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra; gerekli şartların varlığı hâlinde, 13. maddenin diğer bentlerinde düzenlenen sebeplerle ihtiyati haciz kararı alınmasında hiçbir tereddüt bulunmadığı açıklığa kavuşturulmuştur.

C. Vergi İcra Hukuku Müesseselerinden Haciz Yoluyla Takip

Haciz yoluyla takip, kamu borçlusu olup borcunu zamanında ve gereği gibi ifa etmeyen mükelleflerin mallarına, haklarına ve alacaklarına

---

[68] Danıştay Büyük Genel Kurul, 27.05.2022, E. 2021/6, K. 2022/2, www.corpus.com.tr, 15.01.2026. "*213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139. maddesine göre vergi incelemeleri esas itibarıyla incelemeye tabi olanın İş yerinde yapılacağından, iş yeri ve mükellef hakkında en doğru tespitleri yapabilecek ve onun mali, İktisadi ve ticari durumunu en iyi şekilde değerlendirebilecek olan inceleme elemanıdır. Bu nedenle 13. maddenin 1. bendinin atıfta bulunduğu 9. maddenin 1. fıkrasında belirtilen ve ihtiyati haciz kararı alınması için ön işlem mahiyetinde olan teminat tutarının belirlenmesi ve talep konusunda fiilen vergi incelemesini yapan inceleme elemanına yetki tanınmıştır. İnceleme elemanının vergi incelemesini tamamlayıp vergi inceleme raporunu, tarhiyatı yapacak olan vergi dairesine göndermekte bu hususlara ilişkin görev ve yetkileri sona ermektedir. İstenecek teminat miktarım belirleme ve teminat istenmesi yönünde talepte bulunma yetkisini, incelemeyi yapan yetkili memurdan başkasının kullanması mümkün bulunmadığı gibi, inceleme elemanı da inceleme tamamlandıktan sonra bu yetkisini artık kullanamaz. Cebren tahsil ve takibe yönelik olmayıp, henüz tahsil edilebilir aşamaya gelmeyen kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla alınacak ihtiyati haciz kararının uygulanmasıyla borçluların mülkiyet haklarına getirilecek sınırlama göz önünde bulundurulduğunda, ulaşılan sonucun bu yönüyle de yerinde olduğu değerlendirilmiştir. İnceleme sonuçlandıktan sonra 13, maddenin 1. bendine göre ihtiyati haciz kararı alınamayacağından, şartların varlığı hafinde 13. maddenin diğer bentlerine göre ihtiyati haciz kararı alınabileceğinde ise tereddüt bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü. Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu karadan arasında var olan içtihat aykırılığının içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, "vergi incelenmesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1, bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği" yönünde birleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.*"

el konulması suretiyle alacağın tahsil edilmesi yoludur.[69] Cebren tahsil usulünde öncelikle borçlunun borcundan haberdar edilerek borcu ödemesi için mühlet verilmesi; borçlu tarafından ödeme yapılmadığı takdirde haciz yoluna başvurularak haczedilen değerlerin paraya çevrilmesi amaçlanır.[70]

1. Ödeme Emri ve Ödeme Emrine İtiraz

Cebren tahsil usulleri, 6183 sayılı Kanun'un 54. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir:

"*Ödeme müddeti içinde ödenmiyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil aşağıdaki şekillerden herhangi birinin tatbikı suretiyle yapılır:*

1. Amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi,

2. Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,

3. Gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi."

Cebren tahsil süreci, vergi idaresince ödeme emrinin tanzim edilerek mükellefe tebliğ edilmesiyle başlamaktadır. 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre ödeme emri, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere 15 gün içerisinde ödeme yapmaları veya mal bildiriminde bulunmaları gereğini bildiren belgedir. Kanun'da yer alan tanımdan, tarh edilen vergiye ilişkin tahakkuk gerçekleşmeksizin ödeme emrinin tanzim edilemeyeceği anlaşılmaktadır.[71]

Kanunda belirtilen unsurları içerecek şekilde tanzim edilen ödeme emri, 6183 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereği VUK'ta yer alan tebligat hükümlerine göre mükellefe tebliğ edilmelidir. Ödeme emrinin tipik bir idari işlem olması sebebiyle idari davaya konu edilebilmesi bakımından mükellefe usulüne uygun tebliğ edilmesi önem arz etmektedir.

6183 sayılı Kanun'un "*Ödeme Emrine İtiraz*" başlıklı 58. maddesinde; ödeme emri tebliğ edilen mükellefin borcunun olmadığı, borcu kıs-

[69] Kızılot vd., Vergi Hukuku, 276.

[70] Arslan vd., *İcra ve İflas Hukuku*, 236; Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 180 81.

[71] Batı, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 514.

men ödediği veya borcun zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğden itibaren 15 gün içinde itiraz edebileceği öngörülmüştür. Ödeme emrine karşı açılan davalarda mahkemeler olayın esasına ilişkin incelemede bulunmayıp yalnızca belirtilen hususları incelemekle yetinmektedir.[72] Her ne kadar durum böyle olsa da yakın tarihli yargı kararları incelendiğinde bu hususta daha esnek davranıldığı; özellikle borcun olmadığına dair itirazın gerekçesini esasa ilişkin hususlar oluştursa da mahkemelerin değerlendirmede bulunduğu görülmektedir.[73][74]Ödeme emrinde yer alan borcun tamamına itiraz eden mükelleflerin mal bildiriminde bulunması gerekmezken borcun bir kısmına itiraz eden mükelleflerin mal bildiriminde bulunma yükümlülüğü devam eder.[75]

2. Haciz Yoluyla Takip

Ödeme emri tebliğ edildikten sonra ödeme emrine itiraz etmeyen veya itirazı yerinde görülmeyen mükellef hakkında, borcunu ödemediği takdirde haciz yoluyla takibe başvurulur. Haciz yoluyla takipte borçlunun varlıklarına, alacaklarına ve haklarına el konularak borçludan borcunun zorla alınması söz konusudur. Vergi icra hukukunda haciz müessesesi, 6183 sayılı Kanun'un 62. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Maddede hacze ilişkin "*Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına*

---

72 Recai Dönmez, *Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu İle Takip* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 126; Kaneti vd., *Vergi Hukuku*, 601.

73 Candan, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, 738.

74 "*Borcun varlığına ve miktarına ilişkin somut tespitte bulunmaksızın haciz yoluyla takibe başvurulmasının ödeme emrine itiraz sebebi olduğu…*" (D. VDDK, 30.04.2025, E. 2024/477, K. 2025/357) "*Asıl amme borçlusu hakkında tüm tahsil işlemleri yürütülmeden kanuni temsilci hakkında ödeme emri düzenlenmesi halinde ödeme emrine itiraz edilebileceği…*" (D. VDDK, 09.04.2025, E. 2023/1234, K. 2025/274) "*Amme borcunun usulüne uygun olarak tahakkuk etmemesi sonucu doğuran hususların ortadan kalkması halinin "Borcum Yoktur" itirazı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği…*" (D. 3. D., 04.03.2024, E. 2023/3942, K. 2024/1104) "*Tarh işlemindeki sakatlığın ödeme emrinin sebep unsurunu sakat hale getirmesi sebebiyle ödeme emrine karşı yapılan itirazın "Borcum Yoktur" itirazı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği…*" (D. 3. D., 22.02.2024, E. 2021/3660, K. 2024/848) "*Vergi tekniği raporunda hakkında vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması gerektiği belirtilmeyen kişi adına ihbarname ve ödeme emri düzenlenmesi halinde yapılacak itirazın "Borcum Yoktur" itirazı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği…*" (D. VDDK, 22.11.2023, E. 2022/1478, K. 2023/1330)

75 Kızılot vd., *Vergi Hukuku*, 278 279.

yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Maddeden anlaşıldığı üzere 15 günlük ödeme süresi içinde ödenmemiş olan kamu borçları sebebiyle borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile alacak ve hakları haczedilecektir. Haczin sınırı ise borç miktarıdır. Borçlu mal beyanında bulunsa dahi vergi idaresi, beyanın dışında tutulan varlıklar tespit ettiği takdirde bu varlıkları da haczedebilir.[76] Mal beyanında yer alan hususların dışında haciz yapılabilmesi için beyanda yer alan varlıkların borcu karşılamaya yetmiyor olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle mal beyanında bulunan mükellefin beyanında yer alan varlıklar borcu karşılıyorsa, vergi idaresinin haciz işlemlerini beyanda yer alan mallarla sınırlı tutması gerekir. Aksi takdirde idare, sahip olduğu cebren tahsil yetkisini tam serbestlikle keyfi olarak kullanmış olacaktır.[77]

Haciz işlemi, haciz varakasına dayanılarak yapılır. Haciz varakası, borçlunun mal beyanında bulunduğu veya idarece tespit olunan malların haczedilmesi esnasında tanzim edilen belgedir. Haciz işleminde yapılan işlemler haciz varakasında kayda alınır. Haciz esnasında borçlunun haciz mahallinde bulunması ise zorunlu değildir. Borçlunun haciz mahallinde olmadığı durumda haciz varakasının borçluya tebliğ edilmesi gerekir.[78]

6183 sayılı Kanun'un 77. maddesinde taşınır malların haczinin malların cinslerinin, türlerinin, özelliklerinin ve miktarlarının haciz varakasında tespit edilmek suretiyle haczedileceği hükme bağlanmıştır. Haczedilecek malın değerini haciz işleminde bulunan memur takdir edecektir.[79] Alacaklar, haklar ve üçüncü kişide bulunan taşınır mallar ise zilyede haczi bildirir tebligat yapılması suretiyle haczedilir.[80] Taşınır malların resmi sicile kayıtlı olması durumunda sicilin tutulduğu daireye haczin söz konusu malın siciline işlenmesi hakkında yapılan bir tebligatla haciz işlemi gerçekleştirilir. Taşınmaz malların haczi ise 6183 sayılı Ka-

76 Kızılot vd., 280.

77 Ahmet Erol, *6183 Sayılı AATUHK Kapsamında Taşınmaz Mal Haczi ve Satışı* (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2010), 287.

78 Kızılot vd., *Vergi Hukuku*, 280.

79 Kızılot vd., 280.

80 Kaneti vd., *Vergi Hukuku*, 607.

nun'un 88. maddesinde düzenlenmiş olup haczin sicile işlenmesi amacıyla yapılan bir tebligatla haciz işlemi gerçekleştirilir. Yapılan tebligatlarda kamu borcunun bildirilmesi gerekmektedir.[81]

Kanun'un 71. maddesinde ise kısmen haczedilebilecek hususlar sayılmıştır. Hükme göre: "*aylıklar, ödenekler, ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama bağlı olmayan nafakalar, emeklilik aylıkları, sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından bağlanan gelirler*" kısmen haczedilebilecektir.

Haczedilecek mal bulunmadığı takdirde ise borçlu aciz halinde sayılır ve borç tecil edilir.[82] Aciz hali, kamu borcunu sona erdiren bir sebep değildir.[83] Aciz hali ve aczin sonuçları, 6183 sayılı Kanun'un 75. ve 76. maddelerinde düzenlenmiş olup aciz hâlindeki borçlunun borcu teminatsız ve faizsiz olarak 36 ayı geçmemek üzere tecil edilir. Bu durumda zamanaşımına uğramaması adına tahsil dairesinin alacağı devamlı olarak takip etmesi gereği de hükme bağlanmıştır.

Belirtilen hususlar dışında e-haciz müessesesinden de bahsetmek gereklidir. E-haciz uygulaması, elektronik tebligatlara ilişkin yapılan düzenlemelerin bir sonucudur. Kamu borçlusunun tapu kayıtları, banka hesapları veya trafik siciline kayıtlı malları üzerine uygulanan özel bir haciz uygulamasıdır.[84] 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesi gereği üçüncü kişilerin zilyetliğinde bulunan malların, alacakların ve hakların haczinde doğrudan zilyet olan kişi ve kurumlara da tebligat yapılabileceği ve haciz bildirisiyle borç miktarının tahsil dairesine ödenmesi gerektiği, üçüncü kişi tarafından kamu borçlusuna ödeme yapıldığı takdirde üçüncü kişinin borcun tahsil dairesine ödenmesinden sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Hükümde yapılacak olan tebligatların da elektronik tebligat yoluyla yapılabileceği belirtilmiştir.

2011 yılında, vergi daireleriyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) ile Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) arasında elektronik sistemler oluşturularak kamu borçlusunun mal varlığının sürekli olarak izlenmesi ve sicile kayıtlı varlıklarına elektronik olarak haciz uygulanması mümkün hâle gelmiştir.[85]

---

81 Erol, *6183 Sayılı AATUHK Kapsamında Taşınmaz Mal Haczi ve Satışı*, 324.

82 Batı, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 526.

83 Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*, 995.

84 Gerçek, *Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku*, 289.

85 Bilge Demirtürk, *Vergi Alacağına Dayalı Hukuka Aykırı Haciz İşlemi Nedeniyle Açılan Tazminat Davası* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 100.

3. Haczin Sonuçları

Haczin sonuçları 6183 sayılı Kanun'un 73. ve devamı maddelerinde sayılmıştır. 73. madde hükmüne göre haczin ilk ve en doğal sonucu, idare tarafından izin verilmediği müddetçe borçlunun hacizli mal üzerinde tasarrufta bulunmasının mümkün olmamasıdır. Haciz sonrasında borçlunun haczedilen malın mahsulünü toplaması, bakım işlerini yapması gibi çeşitli tasarruflar için idareden izin alması gerekmektedir.[86]

Borçlu tarafından hacizli malın yüksek bir bedel karşılığı paraya çevrilip borcun ödeneceği iddia ediliyorsa kamu borcuna ilişkin garanti verilmesi suretiyle idareden izin alınarak tasarruf yetkisi alınabilir.[87]

Haciz işlemlerine karşı dava açılabileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm yer almasa dahi haciz işlemlerinin de idari işlemlerin unsurlarını taşıyan tipik idari işlemler olmaları sebebiyle haciz işlemi dava konusu edilebilir.[88]

III. YAPILANDIRMA KANUNU ÇERÇEVESİNDE BORCU YAPILANDIRILAN MÜKELLEFİN MAL VARLIĞI ÜZERİNE UYGULANAN HACİZLERİN AKIBETİ

Yapılandırma uygulamasında, yapılandırma öncesi durumla yapılandırma sonrası durum arasında bağlantı kurulması icap edebilmektedir. Kanun koyucu, karşılaşılma ihtimali olan çeşitli durumları gözeterek yapılandırma kanunlarında eski hukuki durum ile yeni hukuki durum arasında bağlantı kurulmasına dair düzenlemelerde bulunmaktadır.

Kanun koyucunun özel düzenlemede bulunduğu alanlardan biri ise vergi borcunun tahsili için haciz yoluyla takip müessesesine başvurulmuşken mükellefin yapılandırma başvurusunda bulunmasıdır. Mükellefin yapılandırma başvurusunda bulunmasıyla birlikte vergi borcunun niteliği değiştiği gibi yeni borçlar tahakkuk etmekte; kamu alacağının vadesi de değişmektedir. Bu suretle yapılandırma öncesinde uygulanan hacizlerin akıbeti de tartışmalı hâle gelmektedir.

---

86 Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*, 989.

87 Balcı, 990.

88 Karakoç, *Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar*, 165; Demirtürk, *Vergi Alacağına Dayalı Hukuka Aykırı Haciz İşlemi Nedeniyle Açılan Tazminat Davası*, 102.

A. Bazı Yapılandırma Kanunlarında Yer Alan Hacze İlişkin Düzenlemeler

Ülkemizde bugüne dek ekonomik krizler, doğal afetler, toplumsal talepler veya siyasi sebeplerle birçok vergi affı kanunu çıkarılmıştır.[89] Vergi aflarına ilişkin kanunlar incelendiğinde bazı kanunların torba kanun biçiminde olduğu ve af konusuyla ilgisi bulunmayan maddelerin yer aldığı; bazı kanunların ise yalnızca vergi affına yönelik hazırlandığı görülmektedir.

Nitekim cumhuriyet döneminde çıkarılan af kanunları incelendiğinde kanun koyucunun vergi affına ilişkin faaliyetlerinin vergi uygulamalarında genel af çıkarılması amacı taşımaktan ziyade belirli vergi türlerinde veya belirli iş alanlarına yönelik af hükümleri düzenlediği görülmektedir.

Cumhuriyetin ilanından 2016 yılına kadar 33 farklı vergi affı ve yapılandırma kanunu çıkarılmıştır.[90] 2016 yılından sonra çıkarılan 7 farklı kanunla toplam 40 farklı af ve yapılandırma kanunu çıkarıldığı söylenebilir.[91] Af kanunlarında hacizle takip edilen alacaklara ilişkin ilk düzenleme ise 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun'da[92] bulunmaktadır. Kanun'un "*Kesinleşmiş Kamu Alacakları*" başlıklı 2. maddesinin son fıkrasında şu düzenleme yer almaktadır:

"*Bu madde kapsamına giren kamu alacakları ile ilgili olarak alınmış olan teminatlar ve konulan hacizler, yapılan ödemeler nispetinde kaldırılır.*"

Yapılan düzenlemenin benzeri şekilde, 3787 sayılı Kanun'da[93] ise "*Bu madde kapsamına giren kamu alacakları ile ilgili olarak tatbik edilen hacizler, yapılan ödemeler nispetinde kaldırılır ve buna isabet eden teminatlar iade edilir.*" hükmü bulunmaktadır.

---

89 Havva Nur Taşdan, "Türkiyede Vergi Afları ve 7440 Sayılı Kanun Değerlendirmesi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2023), 20.

90 Rüknettin Kumkale, "Cumhuriyet Tarihimizde Çıkartılan Vergi Afları", (14.03.2026), www.alomaliye.com; Veli Kargı, "Türkiye'de Vergi Aflarının Vergi Gelirlerine Etkisi", *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, 7/13 (2011): 110.

91 Taşdan, "Türkiyede Vergi Afları ve 7440 Sayılı Kanun Değerlendirmesi", 55.

92 Resmî Gazete, no. 17969 (24 Şubat 1983).

93 Resmî Gazete, no. 21191 (03.04.1992).

Yapılan bu düzenleme aynı şekliyle 4811 sayılı Kanun'da[94], 6111 sayılı Kanun'da[95] ve 6552 sayılı Kanun'da[96] da yer almıştır.

6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'da[97] ise önceki düzenlemelerden farklı olarak şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"*Bu Kanuna göre ödenecek alacaklarla ilgili olarak tatbik edilen hacizler yapılan ödemeler nispetinde kaldırılır ve buna isabet eden teminatlar iade edilir. Bu Kanuna göre ödenecek alacaklar nedeniyle tatbik edilen hacizlere konu mallar, borçlunun talebi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre alacaklı tahsil dairesince satılabilir. Bu talep, Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarların Kanun hükümlerine göre ödenmesine teşkil etmez.*"

Yapılan düzenleme 7020 sayılı Kanun'da[98], 7143 sayılı Kanun'da[99] ve 7256 sayılı Kanun'da[100] aynı şekilde yer almıştır.

7326 sayılı Kanun'da[101] ise aynı düzenlemeye şu cümle eklenmiştir:

"*Kanunun 2'nci maddesi kapsamında yapılandırılan borçların, borç durumunu gösterir belgede yer almaması için bu borçların en az %10'unun ödenmiş olması şarttır.*"

7440 sayılı Kanun'da[102] da 7326 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemenin aynısı yer almıştır.

Belirtilen yapılandırma kanunlarında yer alan hacze ilişkin hükümlerin hiçbirinin gerekçesi izah edilmemiştir. İlgili kanunlarda yer alan gerekçeler incelendiğinde; ilk olarak 4811 sayılı Kanun'un gerekçesinde hacze ilişkin hükmün gerekçesine yer verildiği, gerekçenin ise yalnızca ilgili madde hükmünün tekrarından ibaret olduğu görülmektedir. Her ne

94 Resmî Gazete, no. 25033 (27.02.2003).
95 Resmî Gazete, no. 27857 (Mükerrer) (25.02.2011).
96 Resmî Gazete, no. 29116 (Mükerrer) (11.09.2014).
97 Resmî Gazete, no. 29806 (19.08.2016).
98 Resmî Gazete, no. 30078 (27.05.2017).
99 Resmî Gazete, no. 30425 (18.05.2018).
100 Resmî Gazete, no. 31307 (17.11.2020).
101 Resmî Gazete, no. 31506 (09.06.2021).
102 Resmî Gazete, no. 32130 (12.03.2023).

kadar belirtilen kanundan günümüze sekiz farklı yapılandırma kanunu daha çıkarılmış olsa da hiçbir kanunun gerekçesinde hacze ilişkin hükmün gerekçesi ortaya konmamış, yalnızca kanun metninin tekrarıyla yetinilmiştir.

B. Yapılandırmadan Faydalanan Mükellefin Mal Varlığı Üzerine Uygulanan Hacizlerin Akıbeti

Yapılandırma kanunundan faydalanan mükellefin asıl borcunun askıda olduğu ve yapılandırmanın devam ettiği süre boyunca askıda kaldığı; mükellefin bu süreçte ödeme çizelgesinde yer alan borçlardan sorumlu olduğu üzerine herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim yargı kararlarında da bu husus açıkça vurgulanmaktadır. Kararlarda özellikle yapılandırma devam ettiği sürece cebren tahsil sürecine başvurulamayacağı ortaya konmaktadır. Kanun koyucu ise yapmış olduğu düzenlemelerde yapılandırılan borç hakkında uygulanmış olan hacizlerin yapılan ödemeler nispetinde kaldırılacağına ve teminatların ödemeler nispetinde iade edileceğine yönelik hükümlere yer vermektedir.

Kanaatimizce yapılandırma kanunlarında haciz yoluyla takip edilen alacaklar hakkında uygulanan hacizlerin yapılan ödemeler nispetinde kaldırılacağına dair düzenlemelerle, 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen kamu alacağının korunması ve cebren tahsil müesseselerinin özüne aykırı sonuçlar meydana getirilmektedir. Yapılandırma kanunlarında yer alan ilgili düzenlemeler, cebren tahsil edilemeyecek borç hakkında haciz uygulanması sonucunu doğurduğu gibi belirtilen uygulamaya ihtiyaç da bulunmamaktadır.

6183 sayılı Kanun'da yer alan cebren tahsil süreci, izah edildiği üzere vadesinde ödenmeyen alacağın kamu gücü kullanılarak tahsil edilmesine yöneliktir. Nitekim Kanun'un 37. maddesinde kamu alacaklarının özel kanunlarda belirlenen zamanlarda ödeneceği düzenlenmiş, ödeme süresinin son gününün de alacağın vade günü olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un "*Amme Alacağının Cebren Tahsili*" başlıklı ikinci kısmının ilk hükmü olan "*Cebren Tahsil ve Şekilleri*" başlıklı 54. maddede ise cebren tahsilin ödeme süresi içinde ödenmeyen kamu alacaklarına yönelik olabileceği vurgulanmış; cebren tahsil şekilleri ise teminatın paraya çevrilmesi, haciz ve iflas olarak sayılmıştır.

Yapılandırma kanunundan faydalanan mükellefin yapılandırma öncesinde var olan borçları cebren tahsil edilemez borçlardır. Yapılandır-

ma sonrasında doğan borçların vadelerinin ileri tarihler olmaları sebebiyle bu borçlar hakkında da cebren tahsil usulü uygulanamaz. Dolayısıyla yapılandırma başvurusunda bulunan mükellefin yapılandırmaya konu borçları hakkında haciz uygulanabilmesi ve uygulanan hacizlerin devam ettirilmesi, 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen cebren tahsil müesseselerinin ve özellikle haciz düzenlemelerinin yok sayılması anlamına gelmektedir.

Elbette bu noktada vergilerini ödemeyerek yapılandırma kanunundan faydalanan mükellefin, vergilerini düzenli ödeyen mükelleften farklı konumda olduğu; yapılandırmadan faydalanan mükellefin ödeme çizelgesine bağlanan yeni borçlarının, vergilerini vadesinde ödeyen mükellefin borçlarından farklı bir yaklaşıma tabi tutulması gerektiği söylenebilir. Bu yaklaşımla, yapılandırma kanunlarında hacizlerin ödemeler nispetinde kaldırılacağına dair hüküm yer almadığı takdirde vergi borcunu zamanında ifa etmeyen mükelleflerin ödüllendirileceği, mükelleflerin bu durumu hileli davranışlar için kullanabileceği ileri sürülebilir. Oysa kanun koyucu, takdir yetkisini ancak birbiriyle çatışan hak ve menfaatler arasında denge kuracak şekilde kullanabilir.[103] Belirtilen yorumlar, yapılandırma müessesinin özüne aykırı olacağı gibi 6183 sayılı Kanun düzenlemelerinin uygulanması, mükelleflerin kötü niyetli davranışlarını engellemeye yetecektir.

Belirtilen anlayışın yansıması gereği yapılandırma kanunlarında uygulanan hacizlerin kaldırılmayacağına dair hükümlere yer verilmesi, askıda olan ve cebren tahsil edilemeyen borca yönelik uygulanan hacizlerin henüz vadesi gelmemiş alacaklar bakımından teminat işlevi görmesi amacıyla kaldırılmaması sonucunu doğurmaktadır. Borcu yapılandırılan mükellefin mal varlığı üzerine uygulanan hacizlerin kaldırılması ise her durumda kamu alacağının tahsilini riske atmayacaktır. Zira yapılandırmadan faydalanan mükellefin mal varlığına uygulanan hacizlerin kaldırılmasına yönelik kötü niyetli hareket ettiği tespit edildiği takdirde, 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Bilhassa teminat ve ihtiyati haciz müesseselerinin tahakkuk etmemiş olan alacaklar hakkında uygulanabilmesi karşısında, kötü niyetli

[103] Sibel Yılmaz Coşkun, "Anayasal Hakların Çatışmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri: Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi", *Anayasa Yargısı*, 41/1 (2024): 696.

hareket ettiğine dair şüphe bulunan mükelleflerin ödeme çizelgesine bağlanan yeni borçları hakkında uygulanabileceği kuşkusuzdur. Bu durumda, yapılandırma sonrasında ödeme çizelgesinde yer alan alacakların korunması amacıyla belirtilen koruma önlemlerine başvurulmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay tarafından verilen konuyla ilgili içtihadı birleştirme kararında da ihtiyati hacze ilişkin 13. maddenin 1. bendi dışındaki bentlerde düzenlenen hâllerin mevcudiyeti söz konusu olduğunda ihtiyati haciz uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Maddenin 3. bendinde "*Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa*" düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla yapılandırma başvurusunda bulunan mükellefin mal kaçırma veya hileli yollara sapma ihtimali, vergi idaresince somut delillerle ortaya konduğu takdirde kötü niyetli mükellefin mal varlığına ihtiyati haciz uygulanabileceği kabul edilmelidir. Buna rağmen kanun koyucunun yapılandırma sonrasında uygulanan hacizlerin kaldırılmayacağına ilişkin düzenlemede bulunması, kanun koyucunun taraflar arasındaki menfaat dengesini koruyamadığını göstermektedir. Yapılandırmadan faydalanan mükellefin mal varlığı üzerine uygulanan hacizlerin kaldırılmaması, tüm mükelleflere hileli yola sapma potansiyeli taşıyan mükellef yaklaşımında bulunulması anlamına gelmektedir.

Yapılandırma kanunlarında hacizlerin ödemeler nispetinde kaldırılacağına dair hükümlere yer verilmesi, kendi iradesiyle vergiye uyum sağlamak isteyen mükellefe kötü niyetli hareket ettiği kanısıyla yaklaşılması sonucunu da doğurmaktadır. Mükellefin mal varlığı üzerine uygulanan hacizlerin yapılandırma kanunundan faydalanılmasıyla birlikte kaldırılması, yapılandırma kanunundan beklenen faydanın artmasını da sağlayabilir. Zira haczedilen malın satışıyla elde edilen değerin malın gerçek değerinin altında olacağı göz ardı edilmemelidir. Bu açıdan bakıldığında da yapılandırmadan faydalanan mükellefin mal varlığı üzerine uygulanan hacizlerin kaldırılmasıyla birlikte malın gerçek değerine satılması sağlanabilir. Bu suretle mükellefin borçlarını ifa edecek kaynağa erişebileceği de kabul edilebilir.

Haciz yoluyla takibin amacı kamu alacağını korumak değil kamu alacağına ulaşmak; yapılandırmanın amaçlarından biri ise tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsilini sağlamaktır. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde, yapılandırılan borca yönelik uygulanan hacizlerin

kaldırılmasının önüne geçilmesi hem yapılandırmanın hem de 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen alacağın korunması ve cebren tahsili müesseselerinin özüne aykırıdır. Dolayısıyla yapılandırma kanunlarında, yapılandırmadan başvurusu kabul edilen mükellefin mal varlığı üzerine uygulanan hacizlerin kaldırılarak gerekli görülmesi hâlinde 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen kamu alacağının korunması hükümlerinin uygulanmasına yönelik düzenlemelerde bulunulması gerektiği değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Yapılandırma kanunları kapsamında yapılandırılan kamu alacaklarına yönelik uygulanmış hacizlere ilişkin hükümler, mevcut hukuki çerçevede önemli belirsizlikler barındırmaktadır. Bu belirsizliklerin temelinde, 6183 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile yapılandırma kanunlarında öngörülen özel hükümlerin her zaman açık, tutarlı ve yeknesak bir ilişki içinde olmaması yatmaktadır. Özellikle, yapılandırılan borçlar üzerinde daha önce tesis edilmiş hacizlerin hukuki akıbetine ilişkin genel geçer ifadeler kullanılarak somut herhangi bir dayanak bulunmaksızın hacizlerin ödemeler nispetinde kaldırılacağının düzenlenmesi, uygulanmış hacizlerin yeni ve vadesi gelmemiş borçlara ilişkin ihtiyati haciz benzeri bir teminat gibi devam etmesine neden olmaktadır.

Tespit edilen başlıca sorunlardan biri, yapılandırma sonrasında uygulanan hacizlerin akıbetine ilişkin hususlarının detaylıca düzenlenmemesidir. Bu durum, hem borçlular açısından hukuki güvenliği zayıflatmakta hem de idarenin uygulamalarında adaletsiz bir durum meydana getirmektedir. Kanun koyucunun uygulanan hacizlerin yapılan ödemeler nispetinde kaldırılacağını düzenlemesi yeterli değildir. Nitekim 6183 sayılı Kanun'un çeşitli bölümlerinde, hacze yönelik oldukça detaylı düzenlemeler yapılmasına karşın yapılandırma kanunlarında yalnızca haczin ödemeler nispetinde kaldırılacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme ise uygulamada sorunlar doğurmaktadır. Her ne kadar görüşümüz yapılandırmayla birlikte hacizlerin kaldırılması gerektiği olsa da bu yönüyle de hacze ilişkin düzenlemelerin yetersizliği göze çarpmaktadır. Kanımızca uygulanan haczin devamına dair düzenlemede bulunulsa dahi yapılandırma kanunları ile 6183 sayılı Kanun arasında ilişki kurulması, uygulanan hacizlerin türüne ve uygulandığı mal varlığının mahiyetine göre özel hükümler tesis edilmesi gerekir.

Belirtilen öneri, yalnızca kanuni düzenlemenin eksikliğine yöneliktir. Oysa çalışmada varılan sonuçlar gereği esas yapılması gereken, yapılandırma kanunlarından faydalanılmasıyla uygulanan hacizlerin kaldırılmasına yönelik düzenlemelerde bulunulmasıdır. Öncelikle, yapılandırma kanunlarında hacze ilişkin düzenlemelerin belirli bir standart çerçevesinde ele alınması ve kanunlar arasında yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir. Bu hususun sağlanabilmesi için öncelikle yapılandırmanın amaçlarından hareket edilmelidir. Zira yapılandırma müessesesi, çalışmada detaylıca belirtildiği üzere birçok olumsuz etkiye sahip olmasına rağmen kanun koyucunun takdiriyle uygulanmaktadır. Eğer ki kanun koyucunun yapılandırma kanunuyla ulaşmak istediği bir hedef varsa, bu hedefe ulaşılması için çeşitli beklentileri de karşılaması gerekecektir. Mükelleflerin yapılandırmaya yönelmesi için kanun koyucunun mükellef taleplerini gözeterek yapılandırma kanunu düzenlemesi gerekir. Nitekim yapılandırma kanunlarında vergi incelemesi yolunu kapatan düzenlemelere yer verilmesi, vergi aslına uygulanan faizlerden ve cezalardan vazgeçilmesi veya çeşitli taksit seçenekleriyle mükellefe ödeme kolaylığı sağlanması bu amaca yöneliktir.

Bir taraftan mükelleften kamu alacaklarını yapılandırarak borçlarını ödemesi beklenirken diğer taraftan uygulanan hacizlerin kaldırılmaması, mükellefin yapılandırmadan beklediği faydayı azaltmaktadır. Zira mal varlığına uygulanan hacizler mükellefin mal varlığından faydalanmasını engellemesine rağmen hacizlerin devam ettirilmesi, haczin kamu alacağının korunması ve mükellefin ödemeye teşvik edilmesi bakımından koruma tedbiri görevi görmesi anlamına gelmektedir. Oysa haczin koruma tedbiri değil cebren tahsil müessesesi olması karşısında mevcut uygulama, kamu alacaklarının cebren tahsil müesseselerine aykırı mahiyettedir. Kanun koyucu; mükellefin yapılandırma sonrasında borçlarını ödemeyeceği ve yapılandırmanın bozulacağı, dolayısıyla asıl kamu alacaklarının korunması gerektiği fikriyle hareket ediyorsa bu takdirde 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanması gerektiğine dair düzenlemelerde bulunmalıdır. Bir diğer ifadeyle; yapılandırma kanunlarında, haczin ödemeler nispetinde kaldırılacağına dair değil derhal kaldırılacağına dair düzenlemelerde bulunulmalıdır. Gerek görülmesi halinde, 6183 sayılı Kanun'da yer alan kamu alacağının korunması müesseselerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiğine dair hükümler öngörülmelidir.

Son olarak, haciz uygulamalarının yapılandırma sürecinin amacına uygun şekilde yeniden ele alınması gerekmektedir. Zira belirtildiği üzere yapılandırmanın temel amacı, borçlunun ödeme kabiliyetini artırarak kamu alacağının tahsilini kolaylaştırmaktır. Bu amaca aykırı şekilde hacizlerin sürdürülmesi, yapılandırmanın etkinliğini zayıflatabilecektir. Yapılandırma kanunlarında belirlenen, mükellefin ödeme yapacağı taksit sayısı oldukça fazladır. Örneğin 7440 sayılı Kanun'da farklı ödemeler için kırk sekiz veya yüz yirmi taksite dair düzenlemelerinin yer aldığı görünmektedir. Yapılandırma kanunlarında yer alan hacze ilişkin mevcut düzenlemeler, bu şekilde geniş sürece yayılan yapılandırma süreçlerinde asıl borç hakkında uygulanan hacizlerin oldukça uzun süre devam etmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla mükellef, belirtilen uzun sürelerde mal varlığından faydalanamamaktadır. Her ne kadar ilgili düzenlemelerde hacizlerin ödemeler nispetinde kaldırılacağı düzenlense de uygulamada haczin ödemeler nispetinde kaldırılması yeknesak olarak uygulanmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, kanun koyucunun hem kamu alacağının güvence altına alınmasını hem de borçlunun ödeme gücünü dikkate alan dengeli bir yaklaşım benimsemesi, daha etkin ve öngörülebilir bir tahsil sistemi açısından önem arz etmektedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Kullanılmamıştır.

KAYNAKÇA

Akçay, Fatih. "Türkiye'de Vergi Afları ile Vergi Gelirleri İlişkisi: Kırık Camlar Kuramı için Ampirik Kanıtlar". *Fiscaoeconomia*. 7 (2023): 641 670, https://doi.org/10.25295/FSECON.1338322.

Akipek, Şebnem. "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 44/1 (1995): 269 291.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.

Arıkan, Zeynep ve Hatice Yurtsever. "Türkiye'de Mali Affın Nedenleri, Etkileri ve Sonuçları-I". *Yaklaşım Dergisi*. 136 (2004): 59-64.

Arslan, Ramazan vd. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Ay, Hakan ve Tülay Baran. "Kamu Alacaklarının Korunma Yöntemleri ve Bir Değerlendirme". *Sosyo Ekonomi*. (2014): 45 68.

Ayrangöl, Zülküf ve Mustafa Tekdere. "Potansiyel Etkileri ve Gönüllü Uyum Açısından Vergi Afları: 6111 Sayılı Kanunun İrdelenmesi". *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 6/2 (2014): 249 270. https://dergipark.org.tr/tr/pub/erzisosbil/issue/6039/80905.

Balcı, Mustafa. *6183 Sayılı Kanun Kapsamında Teminat İsteme ve İhtiyati Haciz Uygulamalarında Yaşanan Hukuki Sorunlar ile Çözüm Önerileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Balcı, Mustafa. *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Batı Murat. "6183 Sayılı Kanun Kapsamında İhtiyati Haczin Bazı Sebeplerine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme". *T.C. Danıştay Dergisi*. 160 (2025): 67 94.

Batı, Murat. *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Çağan, Nami. "Türk Hukukunda Vergi Cezalarının Affı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 29/1 (1972): 111 122.

Candan, Turgut. *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Coşkun Karadağ, Neslihan. "Vergi Alacağının Güvence Altına Alınmasında Teminat, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuka İlişkin Özellikli Durumlar". *Maliye Dergisi*. 162 (2012): 238 255.

Demirbaş, Timur. "Ceza İnfaz Kurumlarında Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları". *Suç ve Ceza*. 11/1 (2019): 531 545.

Demirci, Sabri. "Türkiye'de Vergi Yapılandırmasının Ekonomik ve Sosyal Etkileri". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, 2022.

Demirtürk, Bilge. *Vergi Alacağına Dayalı Hukuka Aykırı Haciz İşlemi Nedeniyle Açılan Tazminat Davası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Doğan, Zeki ve Ramazan Besen. "Vergi Aflarının Nedenleri ve Mükellefler Üzerindeki Etkileri". *Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi*, 1/1 (2008): 23 39. https://dergipark.org.tr/tr/pub/muvu/issue/46811/587468.

Dönmez, Recai. "Teoride ve Uygulamada Vergi Afları". Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992.

Dönmez, Recai. *Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu İle Takip*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Edizdoğan, Nihat ve Erhan Gümüş. "Vergi Afları ve Türkiye'de Vergi Aflarının Değerlendirilmesi". *Maliye Dergisi*. 164 (2013): 99 119.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Erol, Ahmet. *(6183 Sayılı AATUHK Kapsamında) Taşınmaz Mal Haczi ve Satışı*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2010.

Gerçek, Adnan. *Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2023.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Cilt 1*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

Kaneti, Selim vd. *Vergi Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

Karakoç, Yusuf. *Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

Kargı, Veli. "Türkiye'de Vergi Aflarının Vergi Gelirlerine Etkisi". *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*. 7/13 (2011): 101 115.

Keskin, Esra ve Pelin Mastar Özcan. "Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme". *International Journal of Public Finance*. 6/1 (2021): 137 158. https://doi.org/10.30927/IJPF.816488.

Keskin, Ömer. "6183 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinde Düzenlenen Teminat Müessesesinin Bazı Açılardan İncelenmesi". *Vergi Dünyası*. 409 (2015): 21 29.

Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Kızılot, Şükrü vd. *Vergi Hukuku*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2007.

Koçak, Muhsin. *Vergi-İcra Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Kumkale, Rüknettin, "Cumhuriyet Tarihimizde Çıkartılan Vergi Afları", (14.03.2026), www.alomaliye.com.

Müftüoğlu Hoş, Zeynep. "Vergi Cezalarının Affı". *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt:2*, 459, 797 819. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015.

Mutluer, Kamil ve Nilay Dayanç Kuzeyli. *Vergi Teorisi ile İlişkilendirilmiş Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Oktar, Salim Ateş. *Vergi Hukuku*. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2020.

Ömercioğlu, Abdullah, "Türkiye'de Vergi Afları ve Vergi Etiği Üzerindeki Etkileri". İçinde *Psikoloijk ve Sosyolojik Yönleriyle Vergilendirme*, ed. Rana Dayıoğlu Erul, 267 301. Ankara: Gazi Kitabevi, 2022.

Öncel, Mualla vd. *Vergi Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.

Öz, Semih ve Dilek Özkök Çubukçu. "Af ya da Adalet: Yeni Mali Af Yasası". *Ankara University SBF Journal*. 66/02 (2011): 247 254. https://doi.org/10.1501/SBFDER_0000002210.

Özbek, Veli Özer vd. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Özgüven, Ali Volkan. "Vergi Etiği Açısından Vergi Afları". *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 17 (2018): 34 46. https://doi.org/10.21547/JSS.452690.

Pınar, Burak. "Kamu Alacaklarının Vergi İncelemesi Sürecinde Teminat Altına Alınması". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 24/2 (2022): 771 803. https://doi.org/10.33717/DEUHFD.1182511.

Saban, Nihal. "Vergi Suçlarında Affı Anayasa ile Sorunsallaştırmak". *Anayasa Yargısı*. 17/1 (2001): 451 475. https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/article/678110.

Saraçoğlu, Fatih, Elif Sibel Çakar ve Abdullah Ömercioğlu. *Vergi Hukuku*. Ankara: HZR Yayınevi, 2024.

Sarıcaoğlu, Ercan. "Kamu Alacağının Korunmasına Yönelik Bir Önlem: 6183 Sayılı Kanuna Göre Teminat". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 22/2 (2020): 857 904. https://doi.org/10.33717/DEUHFD.787686.

Şenyüz, Doğan. "Hukuk Devleti Perspektifinden Adil Vergileme ve Vergi Afları". *Tesam Akademi Dergisi-Turkish Journal of TESAM Academy*. 2 (2014): 81 96.

Taşdan, Havva Nur. "Türkiyede Vergi Afları ve 7440 Sayılı Kanun Değerlendirmesi". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2023.

Taşkın, Yasemin. "Vergi Aflarının Hukuki Niteliği ve Gerekçeleri". *Sosyal Bilimler Dergisi*. 2 (2012): 122 128. https://dergipark.org.tr/en/pub/iusosbil/article/118661.

Yalçın Çakır, Mediha. "Vergi Aflarının Kamu Yararı Açısından Değerlendirilmesi". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019.

Yılmaz Coşkun, Sibel. "Anayasal Hakların Çatışmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri: Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi". *Anayasa Yargısı*. 41/1 (2024): 673 702.

Yılmaz, Sibel. "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Vergi Affı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 66/1 (2017): 263 300. https://doi.org/10.1501/HUKFAK_0000001892.

Danıştay Büyük Genel Kurul. K. 2022/2 (27.05.2022). www.corpus.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2024/1142 (04.12.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2025/11 (05.02.2025). www.corpus.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2025/18 (05.02.2025). www.corpus.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2025/357 (30.04.2025). www.corpus.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2025/274 (09.04.2025). www.corpus.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2023/1330 (22.11.2023). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2024/1108 (04.03.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2024/1269 (08.03.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2024/449 (12.02.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2011/623 (23.02.2011). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2015/547 (09.02.2015). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2020/6078 (23.12.2020). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2022/539 (13.12.2022). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2024/1104 (04.03.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2024/5696 (07.11.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay 3. Daire. K. 2024/848 (22.02.2024). www.corpus.com.tr.

Danıştay 7. Daire. K. 2021/864 (09.02.2021). www.corpus.com.tr.

Danıştay 7. Daire. K. 2024/1628 (21.03.2024). www.corpus.com.tr.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

VERGİ USUL KANUNU'NUN 359. MADDESİNDEKİ DEFTER VE BELGELERİN GİZLENMESİ SUÇUNUN NEMO TENETUR İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

An Evaluation of the Offence of Concealing of Records and Documents under Article 359 of the Turkish Tax Procedure Law in the Context of the Nemo Tenetur Principle

Arş. Gör. Burak KÜPELİOĞLU*

ÖZET

Vergilendirmenin mükelleflerin defter ve belgeleri üzerinden yapılması nedeniyle defter ve belgeler kamu düzeninin sağlanabilmesi ve vergi denetiminin etkin bir şekilde yürütülebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2 maddesinde de bu amaç doğrultusunda, tutulması ve ibrazı zorunlu olan defter ve belgelerin gizlenmesi veya teslim edilmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu düzenleme, Anayasa m. 38/5'te *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunma-*

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD., e-posta: burakkupelioglu@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4775-7409.

Makale Geliş Tarihi: 29.01.2026
Makale Kabul Tarihi: 12.05.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Burak Küpelioğlu, "Vergi Usul Kanunu'nun 359. Maddesindeki Defter ve Belgelerin Gizlenmesi Suçunun Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21/2 (2026): 1441–1482, https://doi.org/10.58820/eruhfd.1876269

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

ya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." ifadesiyle yer verilen nemo tenetur ilkesi bakımından önemli sorunlar doğurmaktadır. Çünkü defter ve belgelerin usulüne uygun tutulmadığı varsayımında, mükellefin cezai yaptırım tehdidi altında bu belgeleri ibraza zorlanması, kişinin kendi aleyhine delil sunmaya mecbur bırakılması sonucunu doğuracaktır. Çalışma kapsamında, defter ve belgelerin gizlenmesi suçu ile nemo tenetur ilkesi arasındaki ilişki ayrıntılı biçimde ele alınmaktadır. Öncelikle söz konusu suç tipi ve nemo tenetur ilkesi ana hatlarıyla açıklanmakta; ardından iki düzenleme arasındaki çatışma ve ortaya çıkan hukuki sorunlar incelenmektedir. Bu çerçevede doktrinde ileri sürülen görüşler ve çözüm önerileri değerlendirilmekte; Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Son olarak, nemo tenetur ilkesine uygun ve vergi denetiminin etkinliğini koruyan çözüm önerileri ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Vergi Hukuku, Nemo Tenetur, Susma Hakkı, Defter ve Belgeler

ABSTRACT

Since taxation is conducted on the basis of the records and documents kept by taxpayers, such records and documents are of fundamental importance for ensuring public order in the field of tax law and for the effective conduct of tax audits. Accordingly, Article 359/a-2 of the Turkish Tax Procedure Law criminalises the concealment or non-submission of records and documents that are required to be kept and submitted. However, this regulation gives rise to significant problems in terms of the nemo tenetur principle.

This study examines in detail the relationship between the offence of concealing records and documents and the nemo tenetur principle. First, the offence in question and the main contours of the nemo tenetur principle are outlined; subsequently, the conflict between these two legal arrangements and the resulting legal problems are analysed. In this context, doctrinal views and proposed solutions are evaluated, and the case law of the Constitutional Court of Turkey and the European Court of Human Rights, as well as the practices of certain foreign legal systems, are examined comparatively. Finally, proposals are put forward that aim to remain consistent with the nemo tenetur principle while preserving the effectiveness of tax audits.

Keywords: Criminal Law, Tax Law, Nemo tenetur, Right to Silence, Records and Documents,

EXTENDED ABSTRACT

In tax law, the system of taxation is fundamentally based on the declarations submitted by taxpayers. Since these declarations are primarily derived from the records and documents kept by taxpayers, the obligation to maintain such records and documents in compliance with legal requirements constitutes one of the cornerstones of the tax system. Through records and documents, the true nature of the taxable event may be ascertained, and the financial status and commercial activities of taxpayers—as well as those of related third parties—may be examined. For this reason, the orderly keeping of records and documents serves not only individual tax assessment purposes but also the protection of public order and the prevention of tax losses.

In line with this significance, the Turkish Tax Procedure Law regulates in detail the obligations to keep, preserve, and submit records and documents. Violations of these obligations are subject not only to administrative sanctions but, in certain cases, to criminal sanctions as well. In this context, Article 359/a-2 of the Tax Procedure Law criminalises the concealment or non-submission of records and documents that are required to be kept and submitted, and prescribes for imprisonment as a sanction. By means of this regulation, taxpayers are compelled to submit their records and documents, with the aim of ensuring the effectiveness of tax audits.

However, the criminalisation of the concealment or non-submission of records and documents gives rise to significant concerns with regard to the nemo tenetur se ipsum accusare principle, one of the fundamental principles of criminal law. The nemo tenetur principle, also closely associated with the right to remain silent, prohibits compelling individuals to make statements or to produce evidence that would incriminate themselves or their close relatives. The primary purpose of this principle is to prevent the state from obtaining evidence through coercion and to ensure that the burden of proof remains with the prosecution.

In Turkish law, the nemo tenetur principle is explicitly guaranteed under Article 38/5 of the Constitution, which provides that no one may be compelled to make statements or present evidence incriminating themselves or their legally designated relatives. This constitutional safeguard extends beyond the mere right to remain silent and encompasses the prohibition of forcing individuals to actively contribute to the establishment of their own criminal liability. Accordingly, the interpretation and scope of the nemo tenetur principle require a careful balance between the procedural guarantees

afforded to individuals and the state's interest in effectively investigating and prosecuting offences.

From this perspective, the offence of concealing records and documents occupies a particularly problematic area. Where records and documents have not been kept in accordance with legal requirements or contain irregularities, compelling the taxpayer to submit such documents under the threat of criminal sanctions may result in the individual being forced to actively produce evidence against themselves. In such cases, the taxpayer is placed in a dilemma: either to submit the documents and face criminal liability for the irregularities revealed therein, or to refrain from submitting them and face criminal liability for the offence of concealment. This dilemma raises serious questions as to the compatibility of Article 359/a-2 of the Tax Procedure Law with the nemo tenetur principle.

This study examines the relationship between the offence of concealing records and documents regulated under Article 359/a-2 of the Turkish Tax Procedure Law and the nemo tenetur principle. In this context, the study first outlines the general characteristics of the offence of concealing records and documents and the theoretical foundations of the nemo tenetur principle. Particular attention is paid to the distinction between active and passive obligations to tolerate investigative measures, which plays a central role in determining the scope of the principle.

Furthermore, the study analyses the case law of the Turkish Constitutional Court and the European Court of Human Rights. While the Constitutional Court has generally upheld the constitutionality of the relevant provision based on public interest and the protection of the tax order, its reasoning and dissenting opinions reveal ongoing debates regarding the limits of the nemo tenetur principle. In addition, the jurisprudence of the European Court of Human Rights, which recognises the privilege against self-incrimination as an element of the right to a fair trial, provides important criteria for assessing the degree of compulsion and the use of obtained evidence in criminal proceedings.

The study also includes a brief comparative law analysis, examining how the relationship between tax audit obligations and the nemo tenetur principle is addressed in selected legal systems. These comparative insights contribute to the evaluation of alternative regulatory models.

As a result, the study argues that subjecting the concealment or non-submission of records and documents to criminal sanctions constitutes an interference with the core of the nemo tenetur

principle. It is concluded that ensuring the effectiveness of tax audits does not necessarily require criminal coercion. Instead, strengthening administrative sanctions and expanding the use of electronic recordkeeping and record-keeping systems may provide effective alternatives that are more consistent with the nemo tenetur principle. In this respect, the study concludes that the current regulation of the offence of concealing records and documents should be reconsidered.

GİRİŞ

Vergi hukukunda vergilendirmenin beyana dayanması, bu beyanların da defter ve belgelerden elde edilmesi nedeniyle mükelleflerin bu defter ve belgeleri usulüne uygun tutmaları gerekmektedir. Defter ve belgelerin bu özelliği ve kamu yararı bakımından taşıdığı önem de defter ve belgelerin tutulmasına yönelik usulsüzlüklerin belirli yaptırımlara tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Çalışmamız bakımından önem taşıyan konu ise Vergi Usul Kanunu m. 359/a-2'de mükelleflerin defter ve belgelerin teslim edilmemesinin suç olarak düzenlenmesidir.

Çalışmamız bakımından önem taşıyan bir diğer konu da nemo tenetur ilkesidir. İlkeye Anayasa m. 38/5'te *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* ifadesiyle yer verilmiştir. Nemo tenetur ilkesi günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi haline gelmiştir. Nemo tenetur ilkesiyle eşanlamlı olarak susma hakkı ifadesi de kullanılmaktadır[1]. İlkenin amacı kişilerden kendisi veya yakınları aleyhine zorla delil elde edilmesini engellemektir. İlke bu yönüyle kişiye bir güvence sağlamasının yanında, iddia makamını da suçu zorlama harici delillerle ispat etmeye yönlendirmektedir.

İlkenin nasıl yorumlanacağı da değerlendirilmesi gereken hususlardan birisidir. İlkenin hem iddia makamı bakımından hem de birey bakımından sonuçları bulunması da kişiye sağlanan güvenceler ile iddia makamının suçu ispatlama faaliyeti arasında denge sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü ilkenin geniş yorumlanması iddia makamının suçu ispatlama imkanını ciddi anlamda kısıtlayacakken, dar yorumlanması da

[1] Asuman İnce Tunçer, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2, (2018), s. 356.

ilkenin gerekli faydayı sağlamaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle genel olarak kişinin kendisini aktif bir şekilde suçlamaya zorlanamayacağı, kişinin pasif durumda bulunurken delil elde edilmesinin ise ilkeye aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. İlkenin uygulama alanı da geniştir. Kişiden zorla defter ve belgelerin elde edilmesi de nemo tenetur ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken hususlardan birisidir.

Defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin suç olarak düzenlenmesi de nemo tenetur ilkesi bakımından sorunlu bir alanda bulunmaktadır. Mükellefin defter ve belgeleri teslim etmemesinin suç olarak düzenlenmesi cezai tehdit teşkil etmektedir. Bu da doğal olarak bir zorlama olarak değerlendirilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki her türlü zorlama da nemo tenetur ilkesine aykırılık olarak değerlendirilemeyecektir.

Eğer kişi defter ve belgeleri usulüne uygun düzenlemişse ortada herhangi bir suç bulunmadığı için sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak kişinin defter ve belgeleri usulüne uygun düzenlememesi halinde, kişinin cezalandırılmasını gerektiren bir durum ortaya çıkmaktadır. Çünkü mükellef kendisinin cezalandırılmasını gerektiren bir belgeyi aktif bir hareketle teslime zorlanmaktadır. Mükellef, bu durumda ya belgeyi teslime edecek ve usulsüzlük nedeniyle cezalandırılacaktır ya da defter ve belgeleri teslim etmemesi nedeniyle cezalandırılacaktır. Bu çatışma da nemo tenetur ilkesi bakımından tartışma ortaya çıkarmaktadır.

Çalışmada bu sorun ele alınmaktadır. Öncelikle defter ve belgeleri gizleme suçu ve nemo tenetur ilkesi hakkında genel hatlarıyla bilgi verilecektir. Konuya ilişkin gerek Anayasa Mahkemesinin gerekse de AİHM'in kararları bulunmaktadır. Bu kararlar uygulamanın ve mahkemelerin görüşlerinin değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Bunun yanında mukayeseli hukuktaki uygulamalara da çalışmada yer verilmiştir. Doktrinde defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesinin nemo tenetur ilkesini ihlal edip etmediği, ihlal ediyorsa nasıl bir çözüm üretilebileceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamızda bu hususlar değerlendirilerek bir çözüm önerisi ortaya konmaya çalışılacaktır.

I. DEFTER VE BELGELERİN GİZLENMESİ SUÇU VE NEMO TENETUR İLKESİ

A. Genel Olarak VUK m. 359/a-2'de Düzenlenen Defter ve Belgelerin Gizlenmesi Suçu

Türk vergi sistemi temel olarak beyan sistemine dayanmakta, bu sistem de kanunların emrettiği maddi ve şekli mükellefiyetlerin, vergi mükellefleri tarafından yerine getirilmesini şart koşmaktadır[2]. Bu beyanları elde etmenin en önemli yolu ise vergi mükellefleri tarafından tutulan defter ve belgelerdir. Defter ve belge düzeninin sağlanmasıyla vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin belirlenmesi; mükellefler ve bu mükelleflerle ilişkide bulunan üçüncü kişilerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap sonuçlarının denetlenmesi amaçlanmaktadır[3]. Bu defterlerin incelenememesi vergi denetimini ciddi anlamda zorlaştıracak, denetimin sağlıklı yapılamamasına ve vergi kaybına sebebiyet verecektir[4].

Vergilendirmenin mükelleflerin beyanına dayanması ve defter ve belgelerin bu beyanları yansıtıcı niteliği, kanun koyucunun defter ve belge tutulmasına ilişkin bazı fiilleri kabahat ve suç olarak düzenlemesine sebebiyet vermiştir. Bu suç düzenlemelerinden birisi de VUK m. 359'daki defter ve belgelerin gizlenmesi suçudur. Vergi Usul Kanunu m. 359/a-2[5]'de Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklan-

---

[2] Yıldırım Taylar, "Vergi İncelemesi Sırasında İbraz Edilmeyen Defter, Kayıt ve Belgelerin Yargılama Aşamasında Vergi Yargısı Organlarına İbrazı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2018): 377; Ceyda Ümit, "Defter, kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçunda Cezai Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 70/4 (2021): 1263.

[3] Yusuf Karakoç, Vergi Usul Hukuku, (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012), s. 386

[4] Mustafa Uyanık, "Vergi Kaçakçılığı Suçlarından Defter Kayıt ve Belgelerin Gizlenmesi, İbraz Edilmemesi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes üniversitesi, 2014), s. 89

[5] VUK m. 359: *"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 on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili*

ma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgelerin gizlenmesinin suç oluşturacağı, bu kişiler hakkında on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Suçun faili vergi kanunlarına göre defter tutma, düzenleme, saklama ve ibraz mecburiyeti olan kişiler olacağından vergi sorumlusu, mükellef, kanuni temsilci, işyeri sorumlusu bu kapsamda değerlendirilecektir[6]. Bu düzenlemeyle kişiye defter ve belgeleri teslim etmesi yönünde bir yükümlülük yüklenmiş olmakta, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi suçu oluşturmaktadır. VUK m. 359/a-2'de[7] varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin de bu suç bakımından gizleme olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir. Suç bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle işlenebileceği için ihmali hareketle işlenebilen bir suç niteliğindedir.

Suçun konusunu vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defterler oluşturmaktadır. Suçun oluşabilmesi için defter ve belgelerin tutulma saklanma ve ibraz mecburiyetine tabi olması, defter ve belgelerin varlığının sabit olması, ibrazın vergi incelemesi amaç ve kapsamında istenmesi, defter ve belgelerin vergi incelemesine yetkili kişilerce istenmesi, ibraz talebinin saklama süresi içerisinde yapılması, ibraz için süre verilmesi ve ibraz etmemenin meşru sebebe dayanmaması gerekmektedir[8]. Defter ve belgeler tutulması zorunlu olmasına rağmen tutulmamış yahut incelemeye yetkili kişilerce istenmemişse suçun konusu oluşmayacaktır[9].

---

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."

6 Ümit, "Defter Kayıt ve Belgeleri", s. 1266-1267.

7 *"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."*

8 Doğan Şenyüz, "Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme (Kaçakçılık) Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/1 (2013): 29; Zafer İçer ve Yener Yücel, "Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Teşebbüs Üzerine Bir İnceleme", *Vergi Raporu Dergisi*, 237 (2019), s. 36; Ümit, "Defter Kayıt ve Belgeleri", s. 1271-1276.

9 İçer ve Yücel, "Vergi Kaçakçılığı Suçu", s. 35.

Defter ve belgelerin teslim edilmemesi doğal olarak tahsil edilmesi gereken verginin tespitini zorlaştıracaktır. Bu nedenle mükellefin gerekli defter ve belgeleri gizlemesi ve ibraz etmemesi durumunda VUK m. 30'a göre resen tarhiyat yapılacaktır[10]. Resen tarhiyat VUK m. 30'da *"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır."* şeklinde tanımlanmıştır[11]. Defter ve belgelerin teslim edilmemesi de resen tarhiyata sebebiyet veren durumlar arasındadır.

Defter ve belgelerin teslim edilmemesi suç teşkil etmekle birlikte bu fiilin yaptırımı da bundan ibaret değildir. Mükellef aynı zamanda vergi ziyaı cezasıyla da cezalandırılacaktır. VUK m. 344[12]'e göre mükellef ziyaa uğratılan verginin üç katını ödemek zorundadır. Dolayısıyla defter ve belgeleri gizleyen mükellef hem VUK 359'daki hapis cezasıyla karşı karşıya kalacak hem de VUK m. 344'teki vergi ziyaı cezasını ödemek zorunda kalacaktır. VUK m. 359'daki *"Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez."* ifadesiyle bu yaptırımların bir arada uygulanabileceği düzenlenmiştir. Son olarak VUK m. 359[13]'a göre kesilen cezanın soruşturma veya kovuşturma evresinde ödenmesi durumunda cezada indirim yapılacaktır.

B. Nemo Tenetur İlkesi

Nemo tenetur ilkesi genel olarak kişinin kendisi ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı anlamına gelmektedir. Latince'de ilke *"suçlayan olmadıkça ceza verilmez (Nemo punitur sine*

---

10 Taylar, "Vergi İncelemesi", s. 377.

11 https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.213.pdf

12 VUK m. 344/2 *"...Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi h linde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır. ..."*

13 *"...Bu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığının 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. ..."*

accusatore) ve kimse kendi ayıbını açıklamak zorunda değildir (Nemo tenetur detegere turitudinem suam) anlamlarına gelen kimse kendisine ihanet etmek zorunda değildir (nemo tenetur se ipsum prodere) ve Kimse suçlanmak zorunda değildir (nemo tenetur se ipsum accusare)" şeklinde ifade edilmektedir[14]. Nemo tenetur ilkesi ilk ortaya çıkmaya başladığı 15.yy ve sonrası dönemlerde kişiden aleyhine delil elde etmek amacıyla uygulanan işkence, kötü muamele gibi insan onuruyla bağdaşmayan müdahalelere tepki olarak ortaya çıkmıştır[15]. Bu dönemde sadece itiraf alınması gibi beyan delillere karşı ve şüpheli için koruma sağlayan ilkenin kapsamı süreç içerisinde genişlemiştir.

Günümüzde ilke şüpheli veya sanığın yanında bu kişilerin yakınları bakımından da koruma sağlamakta, aynı zamanda beyan delillerinin yanında beden muayenesi gibi farklı delil elde etme yöntemlerinde de kişiye güvence sağlamaktadır[16]. Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilen nemo tenetur ilkesine ilişkin düzenlemelere gerek Anayasa'da gerekse de kanunlarda rastlanılmaktadır. Anayasa m. 38/5'teki *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* düzenlemesiyle ilkeye anayasal güvence sağlanmıştır.

Anayasal güvencenin yanında ilkenin yansımalarını gerek ceza muhakemesi hukukunda gerekse de maddi ceza hukukunda görmek mümkündür. "CMK m."45[17]'teki şüpheli veya sanıkların belirli dereceye kadar

---

[14] Didar Özdemir, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2, (2017): s. 150; Rezzan İtişgen, *Kişinin Kendisi ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur) ve Susma Hakkı* (İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013), s. 3; Nuran Haydar, *Susma Hakkı*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 23.

[15] Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara, Seçkin Yayınevi), 2023, s. 113

[16] CMK m. 75/1 *"Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz."* Burada kişinin aktif bir harekete zorlanamaması, kişiden pasif konumdayken delil elde edilmesi nemo tenetur etkisinden kaynaklanmaktadır.

[17] CMK m. 45 *"Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir: a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı. b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi. c) Şüpheli veya sanığın kan hı-*

yakınlarına tanıklıktan çekinme hakkı tanınması ilkenin ceza muhakemesi hukukundaki yansımalarına örnek olarak gösterilebilirken, TCK m. 278[18]'deki suçu bildirmeme suçunda tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar hakkında cezaya hükmedilemeyeceğine ilişkin düzenleme ilkenin maddi hukuktaki yansımalarını göstermektedir.

Nemo tenetur ilkesi kişinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaması noktasında bir güvence sağladığı için delil elde edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bununla birlikte ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı dikkate alındığında, ilkenin geniş yorumlanması muhakeme sürecinin başarıyla sonuçlanmasını da neredeyse imkansız hale getirecektir. Dolayısıyla nemo tenetur ilkesiyle ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu dengenin sağlanması gerekliliği de beden muayenesi, kimlik bilgilerinin verilmesi, kişilerin bazı belgeleri kamu makamlarına verme yükümlülüğü gibi pek çok alanda ilkeyi tartışmalı hale getirmektedir.

İlkeye ilişkin tartışmalar ilkenin nasıl sınırlanacağı sorusunu da beraberinde getirmektedir. İlkenin sınırlanması, katlanma yükümlülüğü olarak da ifade edilmektedir[19]. Katlanma yükümlülüğü, muhakeme işlemlerinin usulüne uygun yapılabilmesi amacıyla şüpheli veya sanığın bazı işlemlere uymak, boyun eğmek zorunda olması olarak tanımlanabilir[20]. Nitekim delil toplanması gerekliliği de şüpheli veya

sımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu. d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları. e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar."

[18] TCK m. 278: *"(1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Mağdurun onbeşyaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır. (4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır."*

[19] Ali Tanju Sarıgül, "Şüpheli veya Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare Principle", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 153 (2021), (Katlanma Yükümlülüğü), s. 42.

[20] Sarıgül, Katlanma Yükümlülüğü, s. 42.

sanığın belirli yükümlülüklere uyması zorunluluğunu doğurmaktadır. Ancak burada önemli olan husus hangi durumların bu kapsamda değerlendirileceğidir.

Nemo tenetur ilkesine ilişkin genel görüş şüpheli veya sanığın yargılama sürecinde ispat faaliyetine katılıp katılmamakta özgürlüğe sahip olduğu, aktif bir şekilde kendi suçluluğunu ispata zorlanamayacağı, ancak pasif bir katılıma zorlanabileceği şeklindedir[21]. Burada önem taşıyan husus kişiden neyin talep edilip, neyin talep edilemeyeceğidir. Örneğin kişinin rızası bulunmaksızın alkolmetreye üflemeye zorlanması aktif bir harekete zorlama olacağı için nemo tenetur ilkesine aykırı olacaktır. Buna karşılık kişinin rızası olmasa dahi hukuka uygun şekilde, kişiden kan alınması veya parmak izinin alınması durumunda kişi yalnızca bedensel bir müdahaleye katlanmakta olup, kişiden aktif bir katkıda bulunması talep edilmemektedir. Bu nedenle bu müdahale nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kişinin pasif durumda bulunması tek başına fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. İnsan onuruyla bağdaşmayan, ölçülülük ilkesine aykırı müdahaleler, kişi pasif durumda bulunsa dahi nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kişinin aktif katkısıyla elde edilen delillerin, kişinin rızasına dayanması gerekmektedir. Burada aktif-pasif hareket ayrımı kişinin hareketinin doğrudan delil elde edilmesine yönelik olmasına göre belirlenecektir[22]. Örneğin kişinin vücudundan delil elde edilmesi için bir yerden başka bir yere zorla götürülmesi, kişi aktif harekette bulunsa dahi hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü kişinin bir yerden başka bir yere götürülmesi başlı başına delil elde edilmesine yönelik bir faaliyet olmayıp, hazırlık hareketi niteliğindedir.

---

[21] Hartmut Schneider, *Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf der Basis eines Generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells*, (Berlin, Duncker- Humboldt, 1991), s. 30.; Wolfram Reiß, *Besteuerungsverfahren und Strafverfahren* (Köln, Peter Deubner Verlag, 1987), 173.; Nikolaus Bosch, *Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtleiher und strafprozessualer Sicht* (Berlin, Duncker Humboldt, 1998), s. 278 ; Urte Eisenhart, *Das nemo-tenetur-Prinzip: Grenze Körperlicher Untersuchungen beim Beschuldigten* (Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007), s. 23.; Ralf Kölbel, *Selbstbelastungsfreiheit*, (Berlin, Duncker Humboldt, 2006), s. 44; İnce Tunçer, Susma Hakkı, s. 360; Yuzarsif Selçuk Coşkun, "Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 157 (2021), s. 233; Sarıgül, "Şüpheli veya Sanığın", s. 42.

[22] Bosch, Nemo Tenetur, s. 296-297.

Kişi pasif durumdayken delil elde edilmesi de kendi içerisinde zımni bir tehdit ve baskı barındırmaktadır. Örneğin kişiden parmak izinin alınması talep edildiğinde, kişi ya rızasıyla bunu verecektir ya da parmak izi zor kullanılarak elde edilecektir. Bu da bir baskı unsuru oluşturacaktır. Bu baskıyı ortadan kaldırmak için kişiye herhangi bir seçenek bırakmadan doğrudan zorlama uygulanabilir. Ancak bu durum da kendi içerisinde bir paradoks barındıracaktır. Çünkü kişiye daha az bir müdahale uygulanarak delil elde edilebilecekken, daha ağır bir müdahale uygulanmış olacaktır. Örneğin kişiye hakkında beden muayenesine ilişkin bir karar bulunduğu söylendiğinde, kişi kendi rızasıyla buna katlanabilir. Bu daha az müdahale oluşturacaktır. Ancak doğrudan zor kullanılması halinde daha ağır bir müdahale mevcut olacaktır. Bu nedenle bu tip zımni zorlama meşru kabul edilmektedir.

Bu ayrımın temel gerekçesini kişinin yargılama sürecine aktif bir katılıma zorlanmasının, pasif bir müdahaleye göre temel haklara daha yoğun bir müdahale oluşturmasıdır. Aktif-pasif hareket ayrımı devletin mümkün olduğu kadar geniş bir şekilde gerçeği araştırma gerekliliği ile bunu sınırlayan kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması yasağı arasında denge kurulması gerekliliğinin sonucudur[23].

İlkeden kişinin aktif bir davranışla kendisinin suçlanmasına yardımcı olmasının yasaklanması[24], aleyhine delil vermeye mecbur tutulamaması, soruşturma ve kovuşturma organlarıyla iş birliği yapma yükümlülüğünün bulunmaması[25], iş birliği yapma konusunda tamamen serbest olması[26] gibi sonuçlar çıkarılmaktadır. İlkenin en önemli fonksiyonu ispat yükünün dağılımı noktasındadır. Çünkü nemo tenetur ilkesi kişinin kendisini suçlamaya zorlanmasını yasaklayarak, ispat yükünü şüpheli veya sanıktan alarak iddia makamına yüklemektedir. İlke aynı zamanda güçlü olan devlet karşısında bireye bazı güvenceler sağlamakta

[23] Felix Doege, *Die Bedeutung des nemo-tenetur-Grundsatzesin nicht von Strafverfolgungsorganen geführten Befragungen*, (Frankfurt am Main, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2016), 103; Eisenhart, "Das nemo-tenetur-Prinzip", s. 46.

[24] Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023), 91; Bahri Öztürk, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023) s. 103; Coşkun, "Susma Hakkı", s. 219.

[25] Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023), 68.

[26] Öztürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 103.

ve bireyi koruma fonksiyonu da görmektedir. Bunun yanında nemo tenetur ilkesi masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, savunma hakkı gibi muhakeme sürecinin adil bir şekilde yürütülmesi için gerekli kabul edilen hak ve ilkeleri de desteklemekte veya koşulunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte nemo tenetur ilkesinin bağlantılı olduğu hak ve ilkelerde en önemlisi kimi zaman nemo tenetur ilkesi ile eşanlamlı olarak da kullanılan susma hakkıdır.

C. Nemo Tenetur İlkesi ile Susma Hakkı İlişkisi

Susma hakkı özellikle beyan delilleri bakımından kişinin kendisi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamamasını sağlamak amacıyla kişiye sağlanan bir haktır. Buna göre kişi kendisi hakkındaki ithamlara karşı herhangi bir beyanda bulunmak zorunda değildir. Ancak tek başına kişiye susma hakkının verilmesi gerekli güvenceyi sağlamayacaktır. Kişinin susmasından aleyhe sonuç çıkarılamaması da hakkın sağladığı güvencelerden birisidir. Çünkü kişiye susma hakkı sağlanıp da susmasının aleyhe değerlendirilebileceğinin kabulü halinde kişi, susmasından aleyhe sonuç çıkarılması korkusuyla yine bir beyanda bulunma baskısı hissedecektir. Bu durum da kendi içerisinde bir paradoks oluşturacaktır.

Susma da kendi içerisinde tam susma, kısmi susma ve geçici susma olarak sınıflandırılmaktadır[27]. Şüpheli ya da sanığın tamamen susması, sadece suçu işlemediğini söylemesi tam susma olarak tanımlanmaktadır[28]. Şüpheli veya sanığın ifade veya sorguda kimi sorulara cevap verirken kimi sorular için susma hakkını kullanması ise kısmi susma olarak tanımlanmaktadır[29]. Kişinin belirli bir noktaya kadar beyanda bulunup sonra susması veya belirli bir noktaya kadar susup sonra konuşması gibi, ceza muhakemesinin değişik evrelerinde susma hakkını kullanması ise geçici susma olarak adlandırılmaktadır[30].

---

27 İtişgen, Nemo tenetur, s. 34

28 Serhat Sinan Kocaoğlu, "Susma Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/1 (2011): 30.; Özdemir, "Susma Hakkı", s. 152.; Tunçer, "Susma Hakkı", s. 360-361; İtişgen, Nemo tenetur, s. 34; Çoskun, "Susma Hakkı", s. 226.

29 Kocaoğlu, "Susma Hakkı", s. 38.

30 Stephen Rushin, "Rethinking Miranda: The Post-Arrest Right to Silence", *California Law Review* , 99/ 1 (2011): 163; İtişgen, "Nemo Tenetur", s. 34; Özdemir, "Susma Hakkı", s. 156; Kocaoğlu, "Susma Hakkı", s. 38.

Susma hakkının kullanılması bakımından hakların hatırlatılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kişinin bir hakkı kullanabilmesinin en önemli şartı bu hakkın bilincinde olmasıdır. Bu da kişiye haklarının bildirilmesini gerektirmektedir. Nitekim CMK m. 90/4'te*"Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir."* ifadesine yer verilmiştir[31]. Bu kapsamda hatırlatılacak haklardan birisi de susma hakkıdır.

Susma hakkı ile nemo tenetur ilkesi ilişkisinde değinilmesi gereken bir diğer husus ise kavramlar noktasındadır. Doktrinde susma hakkının nemo tenetur ilkesiyle eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir[32]. Buna göre susmanın sessiz kalmanın yanında tepkisiz kalma ve etkisinin göstermeme şeklinde karşılıkları da bulunmaktadır. Bu nedenle susma hakkı nemo tenetur kavramına eşdeğer bir anlam ihtiva etmektedir[33]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise susma hakkı ve nemo tenetur ilkesi farklı kavramlardır[34]. Buna göre susma hakkı nemo tenetur ilkesinin bir unsurudur[35]. Susma hakkının nemo tenetur ilkesinin suçlayan olmaksızın ceza olmayacağı yasağını kapsamına almaması nedeniyle, kavramların eş anlamlı kullanılması akademik açıdan sorun doğurabilecektir[36]. Ayrıca nemo tenetur bir ilkeyi ifade ederken susma bir haktır[37]. Bunun yanında susma hakkı daha çok kişinin beyanlarına ilişkin bir koruma sağlarken, nemo tenetur daha geniş bir alanı kapsamına almaktadır.

D. Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi veya Gizlenmesi Suçu ve Nemo Tenetur İlkesi İlişkisi

Nemo tenetur ilkesinde zorlama ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Zorlama farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin beden muayenesinde, kişinin aktif bir harekette bulunmasını engelleyici

---

31 https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5

32 İnce Tunçer, "Susma Hakkı", s. 356; Haydar, Susma Hakkı, s. 25.

33 Haydar, Susma Hakkı, s. 25.

34 Özbek/ Doğan ve Bacaksız, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 69; Furkan Yaşar, "Nemo Tenetur İlkesi Açısından Vergi Hukukunda İbraz Yükümlülüğü", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2022), s. 5

35 Yaşar, "Nemo Tenetur", s. 5.

36 Yaşar, "Nemo Tenetur", s. 5

37 Yaşar, "Nemo Tenetur", s. 6.

şekilde fiziki bir zorlama bulunmaktadır. Bunun yanında zorlama tehdit olarak da ortaya çıkabilir. Kamu makamlarının tehdidi, idari, cezai veya başkaca yaptırımlar buna örnek gösterilebilir. Dikkat edilmesi gereken husus her türlü zorlamanın nemo tenetur ilkesine aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğidir.

Defter ve belgelerin gizlenmesi suçunda ise idari ve cezai yaptırımlar yoluyla bir zorlamanın olduğu muhakkaktır. Kişi defter ve belgeleri yetkili makamlara teslim etmemesi durumunda, vergi ziyaı cezasının yanında hapis cezası yaptırımıyla da karşı karşıya kalmaktadır. Mükellefin tuttuğu defterin usulüne uygun olmaması halinde, kişinin defter ve belgeleri teslim etmek ve etmemek şeklinde iki seçeneği bulunmaktadır. Eğer mükellef defteri teslim ederse, defterde mevcut olan usulsüzlüğün türüne göre idari veya cezai yaptırıma maruz kalacaktır. İkinci ihtimalde yani defteri teslim etmemesi durumunda da hem defter ve belgelerin gizlenmesi suçundan hem de vergi ziyaından cezalandırılacaktır. Dolayısıyla burada mükellefin cezalandırılmaktan kaçış yolu bulunmamaktadır. Bu durum da mükellef bakımından ciddi bir tehdit oluşturmaktadır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da nemo tenetur ilkesinin kapsamı konusudur. Nemo tenetur ilkesinin idari yaptırımlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağının tespiti önem taşımaktadır. Nemo tenetur ilkesinin kapsamı Anayasa m. 38/5'teki *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* ifadesinden hareketle değerlendirilmektedir.

Birinci görüşe göre salt idari yaptırım gerektiren fiiller bakımından Anayasa m. 38/5'teki nemo tenetur düzenlemesi kabahatler bakımından uygulanırken, disiplin suçları bakımından uygulanmamalıdır[38]. Buna göre kabahatler daha sonra suç olmaktan çıkarılmakla birlikte, Anayasa m. 38/5'in yapıldığı tarihte kabahatlerin de suçun bir türü olması nedeniyle Anayasa m. 38/5'teki *"…suçlayan.."* ifadesi kabahatleri de kapsar şekilde yorumlanmalı, nemo tenetur ilkesi kabahatler bakımından da uygulanmalıdır[39]. Disiplin suçları bakımından ilkenin uygulanmamasının gerekçesi olarak ise kabahatlerin genel sosyal düzeni bozarken, disiplin suçlarının bir gruba ilişkin düzeni bozması gösterilmektedir[40].

38 Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 178.

39 Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 178.

40 Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 179.

İkinci görüş ise ilkenin idari yaptırımlar bakımından da uygulanabileceği şeklindedir. Buna göre Anayasa m. 38/5'te şüpheli veya sanık ifadesi yerine "hiç kimse" ifadesinin kullanılması ilkenin geniş anlamda medeni, idari ve disiplin muhakemesini de kapsadığı şeklinde yorumlanmaktadır[41]. Bazı durumlarda idare tarafından elde edilen delillerin ceza hukukuna kaynak teşkil etmesi gibi gerekçeler dikkate alınarak nemo tenetur ilkesi idari yargıda da uygulanabileceği belirtilmiştir[42].

Kanaatimizce Anayasa m. 38/5'te "hiç kimse" ifadesinin kullanılması ilkenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir tercihtir. Şüpheli veya sanık ifadesi kullanılsaydı şüphelinin CMK m. 2/1-a'da *"Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi"* şeklinde tanımlanması nedeniyle, ilkenin koruma alanının soruşturmayla başlayacağı anlamı çıkardı. Ancak burada "hiç kimse" ifadesinin kullanılması, kişinin ilkeden soruşturmanın başlamasından bağımsız olarak yararlanmasına imkan sağlamaktadır.

Bu konuda üçüncü görüş ise ceza tehdidi bakımından bir ayrım yapmaktadır. Buna göre ilk olarak kişiden elde edilen beyan veya delillerin kendisi veya yakınlarını suçlayıcı nitelikte olup olmadığının tespiti yapılmalı, eğer bu kişileri suçlayıcı bir nitelik arz etmediği kanaatine ulaşılırsa kullanılabilmeli, aksi takdirde delil elde edilse dahi ceza yargılamasında kullanılamamalıdır[43]. Çünkü kişinin nemo tenetur ilkesinden yararlanabilmesi için yargı makamlarının harekete geçmesi şartı bulunmamakla birlikte idare ve özel hukuk uyuşmazlıklarında da bu hakkın uygulanacağının kabulü hakkın uygulama alanını genişletecektir[44].

Kanaatimizce nemo tenetur ilkesinin ceza yaptırımlarıyla sınırlı olarak uygulanması gerekmektedir. Öncelikle nemo tenetur ilkesi ceza hukuku ekseninde gelişmiş bir ilkedir. Kişiye bu hakkın sağlanması, ceza hukuku yaptırımlarının ağırlığı, ceza hukukunun koruduğu hukuki menfaatin önemi ve son çare olmasının bir sonucudur. İdare hukukunun yapısı ise her ne kadar bazı konularda benzerlik gösterse de ceza huku-

41 Taşkın, Susma Hakkı, s. 250.

42 Mutlu Kağıtçıoğlu, "Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var mı?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30/134, (2018), s. 147-149.

43 İtişgen, Nemo Tenetur, s. 148.

44 İtişgen, Nemo Tenetur, s. 148.

kundan ayrılmaktadır. Ceza hukukunun bazı ilkeleri idare hukukunda da uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Ancak bu aynı şekilde uygulandığı anlamına gelmemektedir. Örneğin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin unsurlarından birisi olan belirlilik ilkesi idare hukukunda ceza hukukundaki katılıkta uygulanmamaktadır. Disiplin suçları ceza hukuku çerçevesinde değerlendirilirse belirlilik ilkesine uygun düşmemektedir. Bu konuda ilkenin idare ve özel hukuk alanında uygulanmasının hakkın kapsamını genişleteceği görüşüne katılıyoruz.

Nemo tenetur ilkesinin idari yaptırımlar bakımından da uygulanacağının kabulü halinde, idarenin işleyişinde ciddi zaafiyetler ortaya çıkacaktır. Örneğin vergilendirme için defter ve belgelerin talep edilmesi halinde, vergi kabahatlerinin bulunmasına dayanarak mükellef, nemo tenetur ilkesini ileri sürerek belgeleri teslimden kaçınabilecektir. Bu durumda da verginin tespiti ve tahsili neredeyse imkansız olacaktır. Böyle bir durumda da nemo tenetur ilkesine yeni istisnalar getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkacaktır. Kimlik bilgilerinin verilmesinin zorunlu olması da bu istisnalardan birisidir[45]. Dolayısıyla nemo tenetur ilkesi idare hukukunun yapısına tam olarak uygun düşmemektedir. Sonuç olarak Anayasa m. 38/5'teki *"suçlayan"* ifadesi cezai yaptırımlarla sınırlı olarak kabul edilmelidir. Bu doğrultuda defter ve belgelerin gizlenmesinin idari yaptırıma tabi tutulmasının ve bu yolla delil elde edilmesinin nemo tenetur ilkesine aykırı bir zorlama olmadığı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte ilkenin idare hukukunda uygulanmaması, bunun kötüye kullanılarak delillerin idare vasıtasıyla elde edilmesine sebebiyet verebilecektir. Bunun önüne geçmek için idare vasıtasıyla elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin sınırlamalar getirilmesi isabetli olacaktır. Bu çerçevede idari yaptırımlarla korunan hukuki menfaatin önemi, yaptırımın ağırlığı hususlarının değerlendirilerek zorlamanın ağırlığı tespit edilebilir. İdare yoluyla elde edilen delillerin

[45] Kabahatler Kanunu m. 40 *"(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. (2) Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. (3) Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir."*

ceza yargılamasında kullanılması kısıtlanarak, idari yaptırımların kötüye kullanılması engellenebilir.

Burada önem taşıyan bir diğer husus ise cezai yaptırım kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. TCK m. 45'te *"Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezalarıdır."* ifadesiyle hapis ve adli para cezası gerektiren yaptırımların ceza hukuku alanında kaldığı düzenlenmiştir. Bu yaptırımlar bakımından nemo tenetur ilkesinin uygulanacağına şüphe bulunmamaktadır.

AİHM, Engel kriterleri veya otonom kavramlar doktrini uyarınca suç isnadı, ceza gibi kavramları somut olay çerçevesinde kendisi belirlemesi nedeniyle, idari yaptırımları da cezai olarak niteleyebilmekte, idari yaptırım gerektiren hususlarda da kişinin nemo tenetur ilkesinden yararlanabileceği sonucuna ulaşabilmektedir. Engel v Hollanda kararında temel ilkelerini ortaya koyduğu bu durumda AİHM, cezai uyuşmazlığın varlığının tespitinde ulusal hukukta ilgili yaptırımın hukuki niteliği, fiilin yapısı ve yaptırımın ağırlığı ve ciddiyeti kriterlerini dikkate alarak sınıflandırma yapmaktadır[46]. Yaptırımın belli bir gruba değil tüm gruplara uygulanabilir olması, yaptırımın zararın parasal tazminini değil cezalandırmayı hedeflemesi ve yaptırımın miktarının çok yüksek olması AİHM'in idari yaptırımı cezai olarak nitelemesine sebebiyet verebilmektedir[47].

AİHM filin yapısı ve yaptırımın ağırlığıyla ciddiyetini alternatif olarak uygulayarak sonuca ulaşabileceği gibi, bunların tek başına yeterli olmaması durumunda bu kriterleri kümülatif olarak da uygulayabilmektedir[48]. Örneğin AİHM, bir nevi borsa manipülasyonu içeren, başvuranın 3 milyon euroya kadar yaptırıma uğrama ihtimali bulunan *Grande Stevens v İtalya* davasında bu kriterleri uygulamış, yaptırımın idari olarak sınıflandırılmasına rağmen, zararın tazmininden ziyade caydırıcılığı ve cezalandırıcılığı amaçlamadığını vurgulayarak yaptırımı cezai olarak nitelemiştir[49].

---

[46] AİHM, Engel ve Diğerleri v Hollanda, Başvuru no: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 5370/72, 08.06.1976, p. 82. https://hudoc.echr.coe.int/ E.T: 20.10.2025.

[47] Ümit Süleyman Üstün, "Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 15/3, (2011), s. 381.

[48] AİHM, Jussila v Finlandiya, Başvuru No: 73053/01, T. 23.11.2006, p. 31 https://hudoc.echr.coe.int/ E.T: 20.10.2025.

[49] AİHM, Grande Stevens v İtalya, Başvuru no: 18640/10, T. 7.7.2014, p. 94-99 https://hudoc.echr.coe.int/ E.T: 20.10.2025

AİHM'in idari yaptırımlarda nemo tenetur ilkesinin uygulamasının sebebi temelde yaptırımın idari olmasına değil, yaptırımı cezai olarak nitelemesine dayanmaktadır. Ancak AİHM somut olay bazında değerlendirme yaptığı için buradan idari yaptırımlarda genel olarak uygulanabileceği yönünde bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Ancak bazı idari yaptırımlarda uygulanabileceği söylenebilecektir.

AİHM kriterleri çerçevesinde VUK m. 344'ün de değerlendirilmesi gerekmektedir. VUK m. 344'te mükellefin ziyaa uğratılan verginin üç katı yaptırıma tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Zararın üç katı yaptırım öngörülmesi nedeniyle, bu düzenlemenin de tazminden önce caydırıcılığı ve cezalandırmayı amaçladığı dikkate alındığında, AİHM kriterleri çerçevesinde cezai olarak nitelenebilecektir.

Çalışma konusu bakımından sorun oluşturan husus ise defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesidir. Bu durumda cezai tehdit yoluyla kişi aktif bir hareketle, kendisi aleyhine olan delilleri kamu makamlarına göstermeye zorlanmaktadır. Mükellefin defter ve belgeleri teslimi, aktif bir hareket teşkil edeceği için nemo tenetur ilkesine aykırı olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca burada kişinin irade oluşturma özgürlüğü de etkilenmektedir. Defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesinin, nemo tenetur ilkesine uygun olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler ve çözüm önerileri öne sürülmüştür.

Birinci görüşe göre defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesi, nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir[50]. Buna göre, susma hakkı ile devletin kamu düzenini koruma hakkı birbiriyle çatışmaktadır[51]. Bu doğrultuda kişinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaması anayasayla güvence altına alınmış olmakla birlikte, devletin vergi almak amacıyla bazı zorlamalara başvurması mümkündür[52]. Çatışan bu iki hak arasındaki dengenin kurulabilmesi için belge saklamanın bir hak olarak değil de suçtan kaçınma olarak yorumlandığı hallerde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır[53].

---

50 Süheyl Donay, Ceza Mahkemelerinde Yargılanan Vergi Suçları, (İstanbul, Beta Yayınevi, 2008), s. 134-135.

51 Donay, Vergi Suçları, s. 134.

52 Donay, Vergi Suçları, s. 134.

53 Donay, Vergi Suçları, s. 134-135.

İkinci bir görüş ise nemo tenetur ilkesi ile kamu yararı arasında denge kurulması gerekliliğinden hareketle, ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre defter inceleme talebi, mükellefin bir suç işlediği şüphesine dayanıyor ve bundan dolayı defter ve belgeler talep ediliyorsa kişi susma hakkından yararlanabilecek, ancak vergi makamlarının rutin kontrolleri sırasında kişinin defterleri gizlemesi söz konusuysa, yani daha önce suç işlendiğine ilişkin herhangi bir emare yoksa bu durumda kişi susma hakkından yararlanamayacaktır[54]. Bu görüş, suç şüphesinden önce ilkenin uygulanmayacağı soruşturmanın başlamasından sonra kişinin haktan yararlanabileceği şeklinde yorumlanabilir[55].

Üçüncü görüşe göre defter ve belgelerin gizlenmesi nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir[56]. Buna göre nemo tenetur ilkesi, vergi makamlarının defter ve belgeleri incelemesine engel oluşturmamakla birlikte, incelemeyi yaparken zor kullanmasını engellemektedir[57]. Defter ve belgelerin teslimi için cezai tehdidin bulunması da nemo tenetur ilkesi bakımından zorlama oluşturmaktadır[58]. Anayasa m. 38/5'teki nemo tenetur düzenlemesini hukuka uygunluk sebebi kabul eden bazı yazarlar ise kişinin anayasadan kaynaklanan hakkı nedeniyle defter ve belgelerin teslimi talebini reddedebileceğini, bu nedenle kişinin cezalandırılmaması gerektiğini belirtmektedir[59].

---

54 Turgut Candan "Vergi Şeffaflığının Anayasa Hukuku ve Anayasa Altı Mevzuattan Kaynaklanan Sınırları", Vergi Şeffaflığı Sempozyumu Bildirisi, 6-7 Nisan 2017 https://turgutcandan.com/2017/11/13/vergi-seffafliginin-anayasa-hukuku-ve-anayasa-alti-mevzuattan-kaynaklanan-sinirlari-6-7-nisan-2017-vergi-seffaligi-sempozyumunda-sunulan-bildiri/ , 28.01.2026; Arzu Laloğlu, "Vergi Kaçakçılığı Suçlarından Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu Bağlamında Nemo Tenetur İlkesinin Yaptırım Türü Bakımından İncelenmesi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28/2, (2024), (Vergi Kaçakçılığı), s. 444

55 Laloğlu, "Vergi Kaçakçılığı", s. 444

56 Billur Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, (İstanbul, Beta Yayınevi, 2006), s. 141; Şenyüz,"Susma Hakkı", s. 32; Abdurrahman Burak Karahan, *Türk Hukuku'nda Nemo Tenetur İlkesi*, (İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2025) s. 278-279; Pınar Bacaksız, "Kişinin Kendisi ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 19/55, s. 224; Fatih yurtlu, *Maddi ve Şekli Ceza Hukuku Boyutuyla Nemo Tenetur İlkesi*, (Ankara, Seçkin Yayınevi,2025)

57 Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, s. 141.

58 Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, s. 141-142; Üstün, Defter ve Belge, s. 386.

59 Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 278-279.

Birinci görüşte belirtildiği gibi susma hakkı ile kamu düzeninin korunması arasında çatışma bulunduğu aşikardır. Bu çerçevede belge saklamanın suçtan kaçınma olarak değerlendirileceği hallerde, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak susma hakkı niteliği itibariyle suçtan kaçınılmasına imkan sağlamaktadır. Çünkü ilkenin temelinde, kişinin kendi mahkumiyetine katkı sağlamaya zorlanmasını engellemek ve yargı makamlarını, kişinin katkısına ihtiyaç bulunmaksızın suçu ispata zorlamak bulunmaktadır. Dolayısıyla kişiden kendi mahkumiyetine sebebiyet verecek bir delili kendi elleriyle vermesi beklenemez. İkinci olarak ise hangi durumların suçtan kaçınmak olarak yorumlanacağı ve bunun nasıl tespit edileceği de belirsizdir.

İkinci görüş ise soruşturma öncesi ve sonrası arasında hakkın kullanılma imkanı bakımından ayrım yapmaktadır. Bu açıdan hakkın hangi evrelerde kullanılabileceği somutlaştırılmıştır. Bu görüş, nemo tenetur ilkesinin soruşturma evresinde başladığını kabul etmektedir. Ancak nemo tenetur ilkesi soruşturmadan önce de geçerli bir ilkedir. Örneğin Bankacılık Kanunu m. 96'da[60] bilgi ve belgelerin ibrazı bakımından savunma hakkına yer verilmesi, ilkenin soruşturma öncesi evrede de geçerli olduğunu göstermektedir. Yine Anayasa m. 38/5'te şüpheli veya sanık yerine hiç kimse ifadesine yer verilmesi de bu yönde yorumlanabilir. Bunun yanında defter ve belgelerin rutin kontroller sırasında ibrazının talep edilmesiyle, suç şüphesi üzerine yapılan incelemede ibrazının talep edilmesi arasında, aktif hareketle kendisini suçlamaya zorlama bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca iki kişi de aynı suçu işlemesine rağmen birisindeki usulsüzlüğün rutin kontroller sırasında tespit edilmesi nedeniyle susma hakkından yararlanamazken, diğer kişinin

[60] Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmaya, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak ilgili personele açmaya, verilerin güvenliğini sağlamaya ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye ve işletmeye mecburdurlar.

suç şüphesi üzerine yapılan incelemede durumun tespit edilmesi nedeniyle susma hakkından yararlanabilmesi de adaletsizlik oluşturacaktır.

Defter ve belgelerin gizlenmesinin nemo tenetur ilkesine uygun olup olmadığı yönündeki görüşler bu şekilde olmakla birlikte, bazı çözüm önerileri de bulunmaktadır. Bir görüşe göre nemo tenetur ilkesinin ceza hukukundaki anlamıyla vergisel yaptırımlar bakımından uygulanması önemli sorunlar ortaya çıkaracakken, defter ve belgelerin gizlenmesi bakımından herhangi bir yaptırım uygulanmaması ise keyfiyet ortaya çıkaracaktır[61]. Defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesinin nemo tenetur ilkesine aykırı olduğunun kabulü de dikkate alınırsa, bu fiilin suç olmaktan çıkarılarak kabahat olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır[62]. İkinci bir öneri ise mevut durumun nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, defter ve belgeleri teslim eden mükellefe vergi indirimi muafiyeti gibi teşviklerde bulunulmasının fayda sağlayacağı şeklindedir[63]. Yine mevcut vergi sisteminde e-defter, e-belge sisteminin yaygınlaşmasıyla vergi dairesinin ulaşabileceği bir sistemde defter ve belgelerin tutulmasının sorunu çözebileceği de önerilmiştir[64]. Ancak bu görüş e-defter ve belge tutmanın bizzat mükellef tarafından yerine getirilmesi nedeniyle, nemo tenetur ilkesine aykırılığı ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir[65].

Kanaatimizce konu bakımından sorun oluşturan husus fiilin suç olarak düzenlenmiş olmasıdır. İdari yaptırımlar için nemo tenetur ilkesinin geçerli olmaması gerektiği yönündeki görüşümüz doğrultusunda, fiilin kabahat olarak düzenlenmesinde sorun bulunmamaktadır. Nitekim mevcut durumda da VUK m. 344 gibi düzenlemeler bulunmaktadır. Ceza hukukunun ultima ratio özelliği dikkate alınırsa, defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin suç olmaktan çıkarılması isabetli olacaktır.

Defter ve belgelerin teslim eden mükellefe, vergi indirimi muafiyeti gibi teşviklerde bulunulmasının ise sorunun çözümüne fayda sağlamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar kişiye muafiyet gibi faydalar sağlansa da kişinin düzenlemiş olduğu belgelerin suçlanmasına sebebi-

61 Şenyüz, "Susma Hakkı" s. 34.

62 Şenyüz, "Susma hakkı", s. 37; Üstün, "Defter, Belge", s. 387.

63 Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 279.

64 Yurtlu, Nemo Tenetur İlkesi, s. 238

65 Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 280

yet vereceği varsayımında, vergi suçlarının yaptırımının hapis cezası olduğu da dikkate alınırsa, defter ve belgelerin teslim edilmemesi seçeneği daha ağır basacaktır. Dolayısıyla kişinin defter ve belgeleri teslim etmemesinin ve vergilendirmede ortaya çıkacak sorunların önüne geçilemeyecektir.

Kanaatimizce defter ve belgelerin e-defter şeklinde tutulması daha isabetli olacaktır. Çünkü bu durumda defter ve belgenin yeri kamu makamları tarafından bilineceği için mükellefin katkısına gerek kalmaksızın belgelere ulaşım sağlanabilecektir. Bu görüşe defter ve belgelerin bizzat mükellef tarafından düzenlenmesi nedeniyle, sorunun çözülmeyeceği eleştirisi getirilmektedir. Ancak kanaatimizce aktif katkının sorun oluşturmasının sebebi defter ve belgelerin düzenlenmesinden değil, ibraz mecburiyetinden kaynaklanmaktadır. Defter ve belgeleri düzenleme yükümlülüğü getirilmesi, tek başına suçlamaya zorlama olarak değerlendirilemez. Çünkü burada kişiden beklenen hukuka aykırı, kendisini suçlayıcı bir belge düzenlenmesi değildir. Burada hukuka uygun bir belgenin düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Defter ve belgelerin ibrazında ise kişiden kendi aleyhine bir delili aktif bir hareketle teslimi beklendiği için nemo tenetur ilkesine aykırılık ortaya çıkmaktadır.

II. DEFTER VE BELGELERİN İBRAZ EDİLMEMESİ, GİZLENMESİNE İLİŞKİN MAHKEMELERİN UYGULAMASI

A. Anayasa Mahkemesi Kararları'nda Defter ve Belgelerin Gizlenmesi

VUK m. 359/a-2'deki defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesinin nemo tenetur ilkesine aykırı olup olmadığı hususu farklı dönemlerde Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da konu olmuştur. Bu kararların da değerlendirilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 2007 tarihli bir kararında konu gündeme gelmiştir. VUK m. 359/a-2'deki suç düzenlemesinin Anayasa m. 38'deki nemo tenetur ilkesine ve AİHS m. 6'daki adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz edilmiştir[66].

Anayasa Mahkemesi kararında ilk olarak vergi suçu düzenlemelerinin amacının vergi borcunun tespiti, vergi kaybını önlemek ve kamu

[66] AYM, 31.01.2007, E. 2004/31 K. 2007/11, https://www.anayasa.gov.tr/, 14.01.2026.

yararı olduğunu vurgulamıştır[67]. İtirazı reddeden Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde nemo tenetur ilkesi ile defter ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesinin farklı durumlar olduğunu belirterek, ilkenin koruma alanının suçlamayla başladığını, soruşturma ve kovuşturma evreleri bakımından geçerli olduğu kanaatine ulaşmıştır[68]. Kararın karşı oyunda ise ilkenin suçlamayla koruma alanının başlayacağının kabulü durumunda, ilkenin ancak şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler bakımından koruma sağlayacağı sonucuna ulaşılacağı, Anayasa'da herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmeyen bir hakkın içtihat yoluyla sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu durumda şüpheli veya sanık olmayan kişilerin yakınlarının bu haktan yararlanmasının açıklanamayacağı vurgulanmıştır[69].

---

67 *"Vergi suç ve cezalarında amaç, vergi yasalarının iyi biçimde uygulanarak vergi borçlarının tespiti, zamanında ve eksiksiz ödenmesinin sağlanması, böylece devletin gelir kaynaklarının güvence altına alınmasıdır. Bu durumda defter tutma, saklama ve ibraz etme ödevlerine uyulmamasının suç kabul edilmesi, vergi borcunun tespiti ve sonuçta ödenmesini sağlayarak vergi kaybını önlemek, kamu hizmetlerinin finansmanı için gerekli fonların toplanması suretiyle kamu yararını sağlamak içindir."* AYM E. 2004/31 K. 2007/11 T. 31.01.2007

68 *"Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında, "Hiç kimse kendisini ve kanununda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne yer verilmiştir. İnsan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi meneden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan bu düzenlemeye, ceza yasalarında sanığın "susma hakkı" olarak yer verilmiştir. Bu hak, suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir. Kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen Anayasal bir ödevdir. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması,mükellefin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez."* AYM E. 2004/31 K. 2007/11 T. 31.01.2007

69 *"Muhterem çoğunluk, red gerekçesinde, "susma hakkı" olarak kabul edilen bu hakkın "suçlanmayla başlayan bir hak" olduğuna hükmetmiş ve "suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaya başlandığı andan itibaren susma hakkı söz konusudur" demiştir. Susma hakkının ancak belirli koşullarda yani kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlaması durumunda doğacağı kabul edilmekle, bu temel hakkın ancak "sanık" ya da "şüpheli" konumundaki kişiler için geçerli olacağı sonucuna varılmakta ve böylelikle,*

Kanaatimizce de nemo tenetur ilkesinin koruma alanının suçlamayla başlayacağının kabulü isabetli değildir[70]. Çünkü söz konusu ilke temelde kişinin kendisi aleyhine delil üretmesini önlemeyi amaçlamaktadır. İlkenin soruşturma evresiyle başladığının kabulü halinde, kişinin soruşturma öncesinde rıza dışı baskı ile vermiş olduğu belgelerin yargılamada kullanılabileceği sonucuna ulaşılacaktır. Bu durum da bir açık doğuracak, soruşturma için gerekli belgelerin diğer kamu kurumları tarafından soruşturma öncesinde toplanarak kullanılmasına imkan sağlayacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi suçu bildirmeme suçuna ilişkin bir kararında, suçu bildirmeme suçunda suçun failleriyle akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin ayrık tutulmamasını hukuka aykırı bulmuştur[71]. Bunun üzerine m.278/4'e *"Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır."* ifadesi eklenmiştir. Burada dikkat çeken husus, daha suçlamanın söz konusu olmadığı bir evrede, kişinin yükümlülüğünü yerine getirmemesine yönelik nemo tenetur ilkesiyle koruma sağlanmış olmasıdır. Dolayısıyla burada nemo tenetur ilkesinin soruşturma öncesi evrede de geçerli olduğu zımnen kabul edilmiştir. Aksi takdirde mahkeme, nemo tenetur ilkesinin soruşturma öncesi evrede geçerli olmadığını belirterek, böyle bir düzen-

hak sujesi yönünden bir sınırlandırma yapmaktadır. İlgili maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen bir hakkın, bu hakkı kullanabilecek kişi veya bu kişinin konumu yönünden sınırlandırılması olanağı yoktur. 38. maddedeki sınırlamalar sadece, onuncu fıkranın ikinci cümlesinde silahlı kuvvetler personeli yönünden, on birinci fıkrada da Uluslar arası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler yönünden yapılan sınırlamalardan ibarettir. Bunlar dışında, 38. maddeye yorum ve içtihat yoluyla sınırlama getirilemez. Kaldı ki, susma hakkının sanıklık veya süphelilik hali ile sınırlı olduğu kabul edilecek olursa, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında, kendisi sanık veya süpheli olmayan kişinin yakınları için de susma hakkından yararlanacağı nasıl olup da Anayasada belirtilmektedir' Çoğunluk görüşünün aksine, susma hakkının kullanılmasının sanık veya şüpheli statüsü ile sınırlı olmadığı açıktır." AYM E. 2004/31 K. 2007/11 T. 31.01.2007

70 Murat Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham etmeme Hakkı*, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2016), s. 228

71 *"İtiraz konusu kuralda, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmeyenlerin maddede öngörüldüğü biçimde cezalandırılacakları belirtilirken, gerek maddede, gerekse bu maddeye atıf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayrık tutulmamıştır."* AYM E. 2010/52 K. 2011/113 T. 30.06.2011

lemeye gerek duymamalıydı. Anayasa Mahkemesinin bu iki kararının nemo tenetur ilkesinin başlangıcı bakımından çelişki oluşturduğu da söylenebilecektir.

Aynı madde daha sonra nemo tenetur ilkesi aykırı olduğu ve hiç defter tutmayan kişiler için hapis cezası öngörülmemişken defter tutan, tasdik eden ancak ibraz etmeyen kişiler için hapis cezası öngörülmesinin adil ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle tekrar Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir[72]. Anayasa Mahkemesi öncelikle yaptırıma konu fiiller ile bunlar karşılığı öngörülecek yaptırımın belirlenmesinde kanun koyucunun anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisinin bulunduğunu, bunun hukuk devletine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir[73]. Ayrıca tutulması zorunlu defter ve belgelerin ibraz edilmesinin suç olarak düzenlenmesiyle, kişinin suçla itham edilmesinin farklı olduğunu vurgulamıştır[74]. Defterin verginin toplanması bakımından taşıdığı önemi vurgulayan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı gerekçesiyle vergi dairesinin varlığından haberdar olduğu defter ve belgelerinin ibrazının istenmesinin, bu aşamada suç delili değil mükellefin beyanlarını tasdik edici bir belge

---

72 *"Başvuru dilekçesinde özetle; itiraz konusu kural ile vergi kanunları uyarınca tutulması, düzenlenmesi ve saklanması gereken defter, kayıt ve belgelerin vergi incelemesi amacıyla istenmesi durumunda ibraz edilme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin 213 sayılı Kanun kapsamında gizleme fiili olarak kabul edildiği ve vergi kaçakçılığı suçu olarak nitelendirildiği ancak bu durumun susma hakkı olarak ifade edilen kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamama hakkıyla bağdaşmadığı, Anayasa'da susma hakkına ilişkin herhangi bir istisnaya veya sınırlamaya yer verilmediği bu nedenle susma hakkının soruşturma ve kovuşturma aşamasının yanı sıra idarenin yerine getirdiği denetim ve inceleme aşamaları bakımından da geçerli olduğu, ayrıca tutulması gereken defterleri hiç tutmayanlar için hapis cezası öngörülmemiş iken defter tutan, tasdik ettiren ve belge düzenleyen ancak inceleme sırasında ibraz etmeyenler yönünden hapis cezası öngörülmesinin dengeli, adil ve ölçülü olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür."* AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 T. 24.03.2022

73 *"Kanun koyucunun yaptırıma konu fiilleri ve bu fiiller karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi konusunda anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Öte yandan anılan fiiller arasında eylemin ağırlığı ve yoğunluğu hususunda bir karşılaştırma yapılarak bir hükme ulaşılması sağlıklı bir sonuca varılmasını engelleyebilir. Bu bakımdan kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır."* AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 T. 24.03.2022

74 Tutulması zorunlu defter, kayıt ve belgeleri istendiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme olguları birbirinden tamamen farklı kavramlardır." AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 T. 24.03.2022

olduğunu ifade etmiştir[75]. Mükellef için de bu belgelerin vergisel işlemlerinin vergi kanunlarına uygunluğunu ispatlayan bir belge olduğunu belirten mahkeme, bunun nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca mahkeme defter ve belgelerin teslimi için hapis tehdidi bulunmasının da nemo tenetur ilkesi bağlamında bir zorlama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir[76].

Aslında Anayasa mahkemesi bu kararında da doğrudan ifade etmese de dolaylı olarak önceki kararındaki görüşünü korumakla birlikte gerekçesini geliştirdiği söylenebilir. Anayasa mahkemesi bu kararında kamu düzenini defter ve belgelerin ibraz edilmemesinde gerekçe olarak göstermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı devletin vergi toplaması gerekliliğini bireysel temel hak ve hürriyetlerin üstüne koyması nedeniyle problemlidir[77]. Ceza hukukunun son çare olması özelliği dikkate alındığında bu gerekçe nemo tenetur ilkesine istisna getirilmesi için yeterli değildir. Örneğin kabahatler yoluyla da kişinin defter ve belgeleri teslime zorlanması söz konusu olabilir. Bunun neden yetersiz olduğu belirsizdir. Ayrıca ceza hukukunun koruduğu hukuki değerlerin önemi ve ilkenin ceza hukuku temelli bir ilke olduğu dikkate alındığında, kamu yararına neden üstünlük sağlandığı anlaşılamamaktadır.

---

75 *"İbraz mecburiyeti bulunan defter ve belgeler, ilgili kişinin vergi mükellefi statüsünde bulunmasından dolayı kanun gereği düzenlenmesi ve saklanması zorunluluğu bulunan defter ve belgelerdir ve içerik itibarıyla kamusal yönleri ağır basmaktadır. Bu defter ve belgelere ilişkin kayıt tutma zorunluluğu, özü bakımından cezai olmayan düzenleyici bir amaçtan ileri gelmektedir. Nitekim kuralın da yer aldığı fıkrada bulunan "Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde,…" ibaresinden de anlaşılacağı üzere vergi idaresi, bu belgelerin varlığından haberdardır ve bu belgelerin mükellefin uhdesinde bulunduğunu bilmektedir. Bu nedenle düzenlendiği ve saklandığı kabul edilen bu defter ve belgeler, ibrazının istendiği aşamada devlet ve kamu açısından suç delili değil mükellefin beyanlarının doğruluğunu tevsik edici birer belge niteliğindedir. Mükellef açısından ise kendi vergisel işlemlerinin vergi kanunlarına uygunluğunu ortaya koymaya yarayan bir ispat aracıdır."* AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 T. 24.03.2022

76 *"Vergi inceleme elemanı tarafından istenen defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin sonucunda hapis cezası tehdidinin bulunduğu açıktır. Ancak söz konusu ceza tehdidinin kişinin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamama hakkına aykırılığın temel ölçütü olarak kabul edilen zorlama unsuru kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira kuralda öngörülen ceza tehdidinin kişinin aleyhine beyanda bulunması veya delil göstermesi amacına hizmet etmediği, ilgililerin sahip olduğu vergi mükellefi statüsü nedeniyle kendilerine yüklenen şeklî ödevlerden birisi olan defter, kayıt ve belgeleri ibraz ödevinin yerine getirilmemesi fiilini cezalandırmak amacını taşıdığı açıktır."* AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 T. 24.03.2022

77 Yurtlu, Nemo Tenetur İlkesi, s. 234.

Anayasa Mahkemesi defter ve belgelerin ibraz yükümlülüğüyle kişinin kendisini suçla itham etmesinin tamamen farklı olduğunu belirtmiştir. Ancak ibraz edilen defter ve belgelerin suç teşkil etmesi durumunda, mükellef ister istemez kendisini suçlamak zorunda kalacaktır. Bu kararda mahkeme, vergi makamlarının defter ve belgelerin varlığı hakkında bilgi sahibi ise bu belgelerini talep edebileceğini kabul etmiş olmaktadır. Ancak kanaatimizce mahkeme buradaki esas sorunu göz ardı etmektedir. Çünkü asıl sorun mükellefin bu cezai tehdit altında defter ve belgeleri vermesi durumunda, bu belgelerin cezai yaptırımda delil olarak kullanılabilecek olmasıdır. Nitekim karşı oyda da bu durum ifade edilmiş, bu şekilde elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılamamasının bu konuda güvence sağlayabileceği vurgulanmıştır[78]. Defter ibrazıyla kişinin kendisini itham etmesinin ayrılabilmesi için ibraz edilen belgelerin ceza yargılamasında kullanılamaması gerekir. Ancak bu durum da başka bir sorun ortaya çıkaracaktır. Çünkü vergi ceza hukukunda düzenlenen diğer suçların ispatı için bu defter ve belgelerin ceza hukukunda kullanılabilmesi gerekir. Aksi takdirde bu suçların ispatlanması da ciddi anlamda zorlaşacaktır. Bir anlamda bu suç düzenlemeleri gereksiz hale gelecektir.

Defter ve belgelerin ibraz edilmesinin suç olarak düzenlenmesinin nemo tenetur anlamında zorlama olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesi de ilkeyle bağdaşmamaktadır. Çünkü cezai yaptırımlar hukuk sistemindeki en ağır yaptırımlardır. En ağır yaptırımların dahi zorlama olarak değerlendirilememesi durumunda, ilkenin varlığının herhangi bir anlamı kalmayacak, her türlü zorlama bu sebeple meşrulaştırılabilecektir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Defter ve Belgelerin Gizlenmesi

Nemo tenetur ilkesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık bir şekilde kendisine yer bulmamıştır. Ancak AİHM nemo tenetur ilkesinin

[78] *"kuralın ceza tehdidi altında alınan bu bilgi ve belgelerin herhangi bir suç isnadında kullanılmayacağı yönünde bir güvence içermediği görülmektedir. Aksine mükellefin ceza tehdidi altında ibraz etmek zorunda kaldığı bilgi ve belgelerden dolayı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca kaçakçılık suçundan dolayı üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması söz konusu olabilecektir."* AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 T. 24.03.2022

adil yargılamanın merkezinde bulunan ve genel kabul görmüş bir ilke olduğunu, sanığı yetkili makamların uygunsuz zorlamalarına karşı koruduğunu, bu yolla yargılama hatalarının önlenmesine hizmet ettiğini kabul etmektedir[79]. Bu doğrultuda AİHM nemo tenetur ilkesini adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. AİHM adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verirken somut olayın koşullarını bir bütün olarak değerlendirmekte, tekil hukuka aykırılıklar nedeniyle doğrudan ihlal kararı vermemektedir[80].

AİHM nemo tenetur ilkesinin kişinin suçlayıcı beyanda bulunmasından ziyade baskı, cebir, zorlama yoluyla delil elde edilmesine karşı koruma sağladığını belirtmiştir[81]. Bu nedenle nemo tenetur ilkesinin koruma sağlaması için kişinin zorlama ve baskıya maruz bırakılmasının yanında, zorlamanın görülmekte olan veya görülmesi beklenen bir ceza yargılamasında suçlayıcı belgeleri elde etmek amacıyla uygulanmış olması ya da ceza davası dışında elde edilen bilgilerin daha sonraki bir ceza soruşturmasında kullanılması söz konusu olmalıdır[82]. Bunun temelinde yatan düşünce ceza davasında iddia makamının zorlama veya baskıyla elde edilen delillere başvurmadan isnadını ispat etmek zorunda olmasıdır[83]. Ancak şüpheli veya sanıktan zorlamayla elde edilebilen ancak varlığı şüphelinin iradesinden bağımsız olan delillerin ceza yargılamasında kullanılması nemo tenetur ilkesine aykırı değildir[84]. Örneğin arama emriyle elde edilen belgeler, inceleme amacıyla vücuttan alınan örnekler bu kapsamda kalmaktadır. Ayrıca AİHM zorlamanın hakkın özünü ortadan kaldırmasının adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağını belirterek, bu özün ortadan kalkıp kalkmadığının tespitinde zorlamanın niteliği ve derecesini, usulde gerekli güvencelerin bulunup bulunmadığını ve zorla elde edilen delilin hangi amaçla kullanıldığını değerlendirmektedir[85].

---

79 AİHM, De Lege v Hollanda, 04.10.2022, Başvuru No: 58342/15, p. 63, https://hudoc.echr.coe.int/,15.01.2026; AİHM, İbrahim ve Diğerleri v Birleşik Krallık, 13.09.2016, Başvuru No: 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, p. 266, https://hudoc.echr.coe.int/, 15.01.2026

80 De Lege v Hollanda, p. 60.

81 İbrahim ve Diğerleri v Birleşik Krallık, p. 276; De Lege v Hollanda p. 64

82 AİHM, Weh v Avusturya, 08.04.2004, Başvuru No: 38554/97, p. 42-43, https://hudoc.echr.coe.int/, 15.01.2026; De Lege v Hollanda p. 65.

83 Saunders, p. 68; De Lege v Holllanda p. 66

84 De Lege v Hollanda p. 67

85 De Lege v Hollanda p. 68

De lege v Hollanda kararında AİHM' vergi hukukunda defter ve belge teslimine ilişkin kriterlerini belirtmiştir. AİHM öncelikle devletin çıkarlarını koruma gerekliliği nedeniyle vergi ihtilaflarının özel bir nitelik taşıdığını, vergi ihtilaflarının ceza hukukunun çekirdeğini oluşturmadığını, bu nedenle AİHS m.6'daki güvencelerin ceza hukukundaki gibi katı bir şekilde uygulanamayacağını vurgulamaktadır[86]. AİHM kararında defter ve belgelerin önceden mevcut olup olmadığı ve yetkili makamların bunlardan haberdar olup olmadığı konusunda ayrım yapmaktadır[87]. Eğer yetkili makamlar bu defter ve belgelerin varlığından haberdarsa ve bunu ispatlayabiliyorsa bu durumda nemo tenetur ilkesine bir aykırılık bulunduğu söylenemeyecekken, eğer bu belgelerin mevcudiyeti daha önceden bilinmiyorsa nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil edecektir[88]. Bunun yanında AİHS 3. maddedeki işkence yasağına aykırı olarak elde edilen deliller her durumda adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir[89]. AİHM uygulamasının somutlaştırılması bakımından bazı önem taşıyan kararlar değerlendirilmelidir.

Defter ve belgelerin kamu makamlarına teslime zorlanması ile nemo tenetur ilişkisi konusunda ilk değerlendirilmesi gereken karar *Funke v Fransa*[90] kararıdır. Olayda gümrük memurları yaptığı aramada Funke'nin yabancı banka hesaplarına sahip olduğuna ilişkin delillere rastlamış, bu bankalardaki hesap dökümü Funke'den talep edilmiştir[91]. Ancak Funke bu belgeleri teslim etmeyi reddetmiştir[92].

Bunun üzerine Funke yapılan kovuşturma sonucunda, belgeleri vermeyi reddettiği için para cezasına çarptırılmıştır. Ancak bu para cezası, delilleri vermeyi reddettiği her gün artan niteliktedir[93]. Funke kendisi aleyhine delilleri kamu makamlarına teslim etmesi amacıyla cezai nitelikte yargılama süreci başlatıldığı ve bunun adil yargılanma hakkını

86 Segame v france p. 59, De lege v Hollanda p. 62

87 De Lege v Hollanda p. 69.

88 De Lege v Hollanda, p. 76

89 De Lege v Hollanda, p. 77

90 AİHM, Funke v Fransa, 25.02.1993, Başvuru no:10828/84, https://hudoc.echr.coe.int/, 15.01.2026

91 Funke v Fransa p.9

92 Funke v Fransa p 10

93 Funke v Fransa p 12

ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuştur[94]. AİHM kamu makamlarının varlığından emin olmadığı belgeleri temin etmek amacıyla kişiye cezai yaptırım uygulanmasının nemo tenetur ilkesi ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığına karar vermiştir[95].

J.B v İsviçre davasında ise başvuranın yatırımları ve bunlardan elde ettiği gelirlerin bir kısmını vergi beyannamelerinde belirtilmediği kanaatine ulaşılmıştır[96]. Bunun üzerine bu belgelerin ibraz edilmesi talep edilmiş, ancak başvuran bu belgelerin ibraz edilmemesi üzerine birden fazla kez idari para cezasına çarptırılmıştır[97]. Başvuran bu cezaları ödemekle birlikte belgeleri teslim etmekten kaçınmıştır[98]. Başvuranın itirazı federal mahkeme tarafından reddedilmiştir. Federal mahkeme olayda başvuranın susma hakkına sahip olmadığını belirterek, somut olayın *Funke v Fransa* davasından ayrıldığını belirtmiştir. Buna göre Funke davasından belgelerin mevcut olup olmadığı belli değilken, somut olayda defterin varlığı konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır[99]. Ancak hükümetin belgelerin mevcudiyeti hakkında yaptırım uygulanmadan önce bilgi sahibi olduğu görüşünü ikna edici bulmayan AİHM, olayda kişinin kendisini suçlayıcı belgeleri ibraza zorlandığını belirterek, bu belgelerin teslim edilmesi durumunda başvuranın vergi kaçakçılığı suçuyla karşı karşıya kalabileceğini bu nedenle nemo tenetur ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir[100].

De lege v Hollanda kararında başvuran, ceza ödemesi tehdidi altında belgeleri teslime zorlandığı ve bunun nemo tenetur ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir[101]. Yukarıda belirttiğimiz kriterler çerçevesinde olayı değerlendiren AİHM yetkili makamların bu belgelerin varlığı konusunda bilgi sahibi olduğu sonucuna ulaşmıştır[102]. Bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği ve nemo tenetur ilkesine herhangi

94 Funke v Fransa p. 41

95 Funke v Fransa, p. 44.

96 AİHM, J.B V İsviçre, 03.05.2000, Başvuru no: 31827/96, p. 11, https://hudoc.echr.coe.int/ , 15.01.2026.

97 AİHM, J.B V İsviçre, p. 15-19.

98 AİHM, J.B V İsviçre, p. 15-19.

99 AİHM, J.B V İsviçre, p. 30.

100 AİHM, J.B V İsviçre, p. 66.

101 De lege v Hollanda, p. 79.

102 De lege v Hollanda, p. 79

bir aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. AİHM uygulaması da Anayasa mahkemesinin görüşüyle paralellik teşkil etmektedir. Esas alınan husus defterlerin mevcudiyetinin yetkili makamlar tarafından zorlamaya başvurulmadan ve kişiye ihtiyaç bulunmadan bilinmesidir.

C. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Defter ve belgelerin suç olarak düzenlenmesinden kaynaklanan sorunun sebebi, defter ve belgelerin ibrazı için cezai bir yaptırım öngörülmesidir. Kanaatimizce mükellefleri defter ve belgeleri teslime zorlamak amacıyla VUK m. 359/a-2'de defter ve belgelerin ibraz edilmemesi ve gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesi, zorlama teşkil etmesi nedeniyle, nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun sebebi ise kişiyi aktif bir şekilde kendisini suçlamaya zorlamasıdır. Çünkü bu durumda kişi ceza tehdidiyle, kendisini suçlayıcı belgeyi aktif bir şekilde kamu makamlarına vermek zorunda kalmaktadır. Bu belgelerin usulüne uygun düzenlenmemesi durumunda, kişinin bu belgeler delil gösterilerek cezalandırılması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla kişinin kendisinin cezalandırılmasına sebebiyet verecek belgeleri, kendi elleriyle yetkililere teslim etmek zorunda kalması nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yargı kararlarında esas alınan kamu makamlarının defter ve belgeler hakkında önceden bilgi sahibi olmaları kriteri de kanaatimizce isabetli bir kriter değildir. Öncelikle bir defter ve belgenin varlığını bilmek ile içeriğini bilmek farklı durumlardır[103]. Bu kriter vergi hukukunun yapısı, verginin kamu yararı bakımından önemi gibi hususlar dikkate alınarak getirilmiştir. Bu gerekçeyle vergi ceza hukukunda nemo tenetur ilkesine bir istisna getirilmiştir. Ancak kimlik bilgilerinin verilmesi gibi kimi durumlarda nemo tenetur ilkesine istisnalar getirilmiş olsa da bu haller mutlak kamu düzeninin tesisini amaçlamaktadır[104]. Vergi ceza hukukunda bu tip bir mutlaklık söz konusu olmadığı için istisna öngörülmesi isabetli değildir[105].

VUK 221'de[106] defter açılışı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluk nedeniyle, defterin varlığı konusunda zaten tereddüt bu-

[103] Bacaksız, "Nemo tenetur", s. 225.

[104] Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 278

[105] Karahan, Nemo Tenetur İlkesi, s. 278.

[106] VUK 221: "*Bu kanunda yazılı defterleri kullanacak olanlar, bunları aşağıda yazılı zamanlarda tasdik ettirmeye mecburdurlar: 1. Ötedenberi işe devam etmekte olanlar*

lunmamaktadır. Bu nedenle bu ayrım mükellefe herhangi bir koruma sağlamamaktadır. Ayrıca burada asıl sorun defterin varlığının bilinmesinden ziyade yerinin bilinmemesidir. Zorlamanın gerekliliğini defter ve belgelerin yerinin bilinmemesi oluşturmaktadır.

Bir diğer değerlendirilmesi gereken husus da defter ve belgelerin teslimini sağlamak için cezai bir düzenleme yapılmasının gerekli olup olmadığıdır. Mükellefin defter ve belgelerin teslim etmemesi durumunda daha önce de belirtildiği üzere cezai yaptırım haricinde resen tarhiyat yapılmakta ve vergi ziyaı cezası uygulanmaktadır. İdari yaptırımların nemo tenetur ilkesinin koruma alanında kalmadığı görüşümüz doğrultusunda başka idari yaptırımlar düzenlenmesi yoluyla da mükellefin defter ve belgeleri teslime zorlanması mümkün olabilecektir. Bunun için ayrıca cezai bir yaptırım düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu açıdan VUK m. 344'teki kabahat düzenlemesinin de yaptırımın ağırlığı nedeniyle, AİHM kriterleri çerçevesinde cezai yaptırım olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bunun kabulü halinde AİHM kriterlerine uygun şekilde, zararın tazminine yönelik bir düzenleme yapılmasıyla bu sorun aşılabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki VUK m. 344 düzenlemesinin cezai nitelikte olması nedeniyle nemo tenetur ilkesine aykırı kabul edilirken, hapis cezası öngören VUK m. 359'daki defter ve belgelerin gizlenmesi suçunun nemo tenetur ilkesine aykırı olmadığının kabulü de çelişki oluşturacaktır.

Ayrıca bu suç düzenlemesinin kişiyi defter ve belgeleri ceza tehdidiyle teslime mecbur bırakması defter ve belgeleri teslim etmeyenlerin yanında teslim edenler bakımından da sorun oluşturacaktır. Çünkü bu kişiler defter ve belgeleri ceza tehdidi altında teslim ettikleri için bu durum da nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla VUK m. 359/2-a'daki suç düzenlemesinin kanundan çıkarılması gerekmektedir.

defterin kullanılacağı yıldan önce gelen son ayda; 2. Hesap dönemleri Maliye Bakanlığı tarafından tesbit edilenler, defterin kullanılacağı hesap döneminden önce gelen son ayda; 3. (Değişik: 4/12/1985-3239/17 md.) Yeniden işe başlayanlar, sınıf değiştirenler ve yeni bir mükellefiyete girenler, işe başlama, sınıf değiştirme ve yeni mükellefiyete girme tarihinden önce; vergi muafiyeti kalkanlar, muaflıktan çıkma tarihinden başlayarak on gün içinde; 4. Tasdike tabi defterlerin dolması dolayısiyle veya sair sebeplerle yıl içinde yeni defter kullanmaya mecbur olanlar bunları kullanmaya başlamadan önce."

Kanaatimizce sorunun asıl kaynağının defter ve belgelerin yerinin bilinmemesi olduğu için en isabetli çözüm önerisi e-defter ve e-belgeler uygulamasının zorunlu tutulmasıdır. Eğer defter ve belgeler bu ortamda tutulursa vergi makamları defterin yerini bileceği için deftere erişim bakımından mükellefin bilgisine ihtiyacı kalmayacaktır.

Öncelikle e-defter ve e- belge sisteminin kısaca izahı gerekmektedir. E-defter şekil hükümlerine bağlılık göstermeyerek VUK'a göre tutulma zorunluluğu bulunan defterde yer verilmesi gereken bilgileri içeren elektronik kayıtların tümü olarak tanımlanmaktadır[107]. Günümüzde defter tutma yükümlülüğü büyük oranda dijital ortamda yerine getirilmektedir[108]. E-defter işlemlerin bilgisayar ortamında kayıt altına alınabilmesine, bilgilerin saklanabilmesi gibi gerekliliklerin dijital ortamda yapılmasına imkan sağlaması ve kayıtlar üzerinde değişiklik yapılmasına izin vermemesi özelliğiyle güvenilir bir delil aracı niteliğindedir[109]. Kayıt dışı faaliyetlerin engellenmesi amacıyla belirli mükellef gruplarına tutmaları zorunlu olan defterlerden bazılarını elektronik ortamda tutma yükümlülüğü getirilmekte ve bu uygulama yaygın şekilde kullanılmaktadır[110].

E-defterin ibrazı sanal ortamda yapılmakta, Gelir İdaresi Başkanlığı'na entegre sistem üzerinden defter ibraz edilmekte, yine bu sistem üzerinden defterin hukuka uygunluğu yetkililer tarafından denetlenebilmektedir[111]. Defterin mükellef tarafından sanal ortamda ibraz edilmemesi durumunda tutmuş oldukları defter sistemde kayıtlı olarak bulunmakla birlikte, vergi incelemesine yetkili kişiler bu belgelere ulaşamamaktadır[112]. Dolayısıyla bu durumda da aslında mükellefin iradesi bir anlamda korunmaktadır. Ancak önemli olan husus bu durumda diğer durumdan farklı olarak defterin yeri bilinmektedir.

---

[107] Mustafa Öztürk/ Baki Yegen "Vergi Usul Kanunu Uyarınca Tutulması Gereken Defterlerde Dijital Dönüşüm: E-defter ve Defter Beyan Sistemi", *Pamukkale Üniversitesi İşletme Araştırmaları Dergisi,* 11/1, (2024), ss. 82-104, s. 93.

[108] Öztürk ve Yeğen, "Dijital Dönüşüm", s. 92.

[109] Öztürk ve Yeğen, "Dijital Dönüşüm", s.93.

[110] Öztürk ve Yeğen, "Dijital Dönüşüm", s. 93.

[111] İbrahim Aksoy, "E-defter ve E-Fatura Uygulamasıyla Birlikte Defter Belge İbraz Etmeme Durumunun Değerlendirilmesi", *Vergi Raporu dergisi*, 220 (2018), s. 7

[112] Aksoy, "E-defter", s. 7.

Bu ihtimalde savcılık defter ve belgelerin teslim edilmemesi durumunda soruşturma başlatabilecektir. Daha sonra ise CMK m. 134'de düzenlenen bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve el koyma kararıyla mükellefin defter ve belgelerine ulaşım sağlanabilecektir. Dolayısıyla e-defter uygulamasının yaygınlaşması halinde kişilerin defter ve belgeleri teslime zorlanmasının bir gereği bulunmamaktadır. Çünkü bu durumda mükellefin bilgisine ihtiyaç bulunmadan defter ve belgeler elde edilebilecektir. Mükelleften defter ve belgeleri teslim etmesi istenmeyeceği için mükellefin aktif bir yükümlülüğü de bulunmayacaktır. Bu durumda aktif harekete zorlamaya gerek bulunmaksızın defter ve belgeler elde edilebileceği için nemo tenetur ilkesine aykırılık sorunu da ortadan kalkacaktır.

Burada defter ve belgelerin tutulması yükümlülüğüyle, ibraz yükümlülüğü arasında da ayrım yapılmalıdır. Çünkü kişiye defter ve belge düzenleme zorunluluğu getirilmesi, tek başına suçlayıcı nitelik taşımamaktadır. Ayrıca bu yükümlülük kişinin hukuka aykırı belge düzenlemeye zorlayıcı bir nitelikte değildir. Defter tutma ekonomik faaliyetlerin şeffaflığını sağlamak amacıyla getirilen genel ve düzenleyici bir yükümlülük niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, her ne kadar bu kayıtlar sonradan suçlayıcı nitelik kazanabilse de yükümlülüğün amacı ve yapısı itibarıyla kişinin kendisini suçlamaya zorlanması olarak değerlendirilemez.

Defter tutmanın da aktif bir hareket olduğu söylenebilecektir. Ancak kanaatimizce bu yaklaşım isabetli olmayacaktır. Çünkü nemo tenetur ilkesi temelde delillerin elde edilmesine yönelik bir koruma sağlamaktadır. Bu koruma da delillerin elde edilme sürecinde söz konusudur. Nihayetinde defter tutma yükümlülüğü tek başına kişinin kendisini suçlamaya zorlayıcı bir hareket olarak değerlendirilemez. İbraz yükümlülüğünde ise defter tutmadan farklı olarak kişinin, kendisini suçlayıcı bir belgeyi bilinçli bir şekilde teslim etmesi beklenmektedir. Ayrıca aksi bir kabul durumunda devletin kişiden talep ettiği tüm resmi belgeler, hukuka aykırı düzenlenme ihtimali nedeniyle aktif kendisini suçlama olarak değerlendirilebilecektir. Bu da ilkenin uygulama alanını aşırı genişletecektir.

Defter ve belgelerin ibrazı sırasında ortada bir soruşturma bulunmadığı, bu nedenle delil elde etmeye yönelik bir faaliyet bulunmadığı da ileri sürülebilir. Ancak ortada bir soruşturma olmasa da kamu gücüyle elde edilen bir belge mevcut olacaktır. Bunun ceza yargılamasında kul-

lanılma ihtimali bulunduğu da dikkate alınırsa delil elde etme faaliyeti kapsamında değerlendirilmelidir.

Defter tutma yükümlülüğünde söz konusu olan devletin suçlayıcı belge düzenlemeye zorlama amacının, ibraz yükümlülüğü bakımından da söz konusu olduğu eleştirisi yöneltilebilir. Ancak ibraz yükümlülüğünde, defter tutma yükümlülüğünde farklı olarak aktif hareket yükümlülüğü belgenin teslimine, daha doğrusu suçlayıcı belgenin teslimine yöneliktir. E-defter yükümlülüğünde ise fark bu delilin mükellefin aktif hareketine ihtiyaç bulunmaksızın elde edilmesi noktasındadır. Bu da ibraz yükümlülüğünün suç olarak düzenlenmesine gerek bulunmadan gerekli belgelerin elde edilmesini sağlayacaktır. Ayrıca e-defter tutulmasında kişinin ibraz etmemesi durumunda belgelerin yetkililer tarafından görünmemesi de mükellefe sağlanan bir güvencedir.

E-defter bakımından söz konusu olan delilin kişinin aktif hareketine gerek bulunmaksızın elde edilmesinin fiziki belgeler bakımından da söz konusu olduğu söylenebilecektir. Ancak buradaki farklılık e-defter'de belgenin yeri bilinirken, fiziki defterin gizlenme ihtimalinin bulunmasından kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde fiziki belgelerin de kişinin aktif hareketine gerek bulunmaksızın elde edilmesi mümkündür. E-defter bu konuda güvenceyi arttırmaktadır. Sonuç olarak e-defter uygulaması, defter ve belgelerin gizlenmesi suçuna gerek kalmaksızın gerekli beldelerin elde edilmesini sağlayacaktır. Bu da suç düzenlemesine olan ihtiyacı ortadan kaldıracaktır.

SONUÇ

Türk vergi sisteminin beyana dayanması ve bu beyanların da mükelleflerin düzenlediği defter ve belgelerden elde edilmesi, bu defter ve belgelerin elde edilmesini bir nevi zorunlu hale getirmektedir. Bu zorunluluk da defter ve belgelerin usulüne uygun tutulmaması veya ibraz edilmemesinin gerek idari gerekse de cezai yaptırıma tabi tutulması sonucunu doğurmuştur. Bu doğrultuda Vergi Usul Kanunu m. 359/a-2'de defter ve belgelerin ibraz edilmemesi ve gizlenmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin nemo tenetur ilkesine uygunluğu ise tartışmalıdır.

Nemo tenetur ilkesi, kişinin kendisi ve kanunda belirtilen yakınları aleyhine beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamamasını

ifade eden, ceza hukukunun temel güvencelerinden biridir. Tarihsel olarak insan onuruyla bağdaşmayan delil elde etme yöntemlerine tepki olarak ortaya çıkan ilkenin koruma alanı zamanla genişlemiş; günümüzde yalnızca beyan delilleri bakımından değil, beden muayenesi gibi farklı delil elde etme yöntemleri açısından da güvence sağlamaya başlamıştır. Anayasa ve ceza mevzuatında açık yansımaları bulunan nemo tenetur ilkesi, ispat yükünü iddia makamına yükleyerek bireyi güçlü devlet karşısında koruma işlevi görmekte; masumiyet karinesi, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi temel ilkelerle sıkı bir ilişki içerisinde bulunmaktadır.

Defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin suç olarak düzenlenmesi nemo tenetur ilkesi bakımından sorun oluşturmaktadır. Nemo tenetur ilkesine göre kişinin pasif konumda bulunması halinde ilkeye aykırılık bulunmazken, aktif bir hareketle kendisini suçlamaya zorlanması hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Defter ve belgelerin teslim edilmemesinin suç olarak düzenlenmesi cezai bir tehdit oluşturmaktadır. Cezai tehdit de kişiyi kendisini aktif bir hareketle suçlamaya zorlamaktadır. Burada uygulanan cezai tehdidin nemo tenetur ilkesi bakımından zorlama teşkil ettiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla defter ve belgelerin usulüne uygun tutulamaması durumunda mükellefin kendisini suçlayıcı belgeleri aktif bir hareketle teslim etmesi de nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Konuya ilişkin tartışmaya gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında yer verilmiştir. Doktrinde bu düzenlemenin nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil etmediğine ilişkin görüşlerin yanında, düzenlemenin ilkeye aykırılık teşkil ettiğini ifade edenler de bulunmaktadır. Bunun yanında bazı çözüm önerileri de sunulmuştur. İlkenin korumasının soruşturma evresinden itibaren başlaması gerekliliği veya defter ve belgelerin teslime edilmemesinin kabahat olarak düzenlenmesi yönündeki görüşler bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Yargı kararları incelendiğinde ise mahkemelerin vergilendirmenin kamu düzeni için önemini ve defter ve belgelerin bu konudaki önemini de dikkate aldığı görülmektedir. Bu doğrultuda defter ve belgelerin varlığının önceden kamu makamları tarafından bilinmesi durumunda ilkeye aykırılık olmadığı, defter ve belgelerin varlığının kişinin aktif hareketiyle tespit edilmesi durumunda ise ilkeye aykırılık bulunduğu yönünde kararlar vermektedir. Ancak bu yaklaşımın isabetli olmadığı kanaatin-

deyiz. Çünkü buradaki asıl sorun defterin varlığı veya yokluğunun bilinmesinden değil, bunların yerinin tespit edilememesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla defter ve belgelerin yerinin bilinmesi durumunda mükellefi aktif bir şekilde kendisini suçlamaya zorlamanın da gereği kalmayacaktır.

Konunun çözümü için en uygun önerinin e-defter ve belge tutmasının zorunlu hale getirilmesi olacağı kanaatindeyiz. Çünkü e-defter uygulaması durumunda defterin yerinin bilinememesi sorunu ortadan kalkmaktadır. Defter ve belgelerin yerinin bilinmesi halinde ise mükellefi belgenin teslimine aktif bir hareketle zorlamaya gerek kalmayacaktır. Defter ve belgeler kamu makamları tarafından ulaşılabilir bir konumda bulunacaktır. Bu durum da nemo tenetur ilkesine aykırılık sorununu ortadan kaldıracaktır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, bu çalışmanın doktora tezi ile bağlantılı olduğunu, bu kapsamda doktora tez çalışması için TÜBİTAK 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programından yararlanmasına imkan sağladığı için TÜBİTAK'a ve Berlin Humboldt Üniversitesi'ne teşekkür ettiğini beyan etmiştir.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Çalışmada yabancı dil kaynaklarının Türkçeye çevrilmesi ve Türkçe metinlerin İngilizceye çevrilmesinde ve yazım hatalarının düzeltilmesinde CHATGPT'den yararlanıldığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Aksoy, İbrahim. "E-defter ve E-Fatura Uygulamasıyla Birlikte defter belge İbraz Etmeme Durumunun Değerlendirilmesi", *Vergi Raporu dergisi*, 220, (2018): 23-30.

Aydın, Murat *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham etmeme Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Bacaksız, Pınar. "Kişinin Kendisi ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi". *Ceza Hukuku Dergisi*, 19/55, (2024): 215-250.

Bosch, Nikolaus*. Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtleiher und strafprozessualer Sicht*. Berlin. Duncker Humboldt, 1998

Candan, Turgut. "Vergi Şeffaflığının Anayasa Hukuku ve Anayasa Altı Mevzuattan Kaynaklanan Sınırları", *Vergi Şeffaflığı Sempozyumu Bildirisi, 6-7 Nisan 2017* https://turgutcandan.com/2017/11/13/vergi-seffafliginin-anayasa-hukuku-ve-anayasa-alti-mevzuattan-kaynaklanan-sinirlari-6-7-nisan-2017-vergi-seffaligi-sempozyumunda-sunulan-bildiri/

Coşkun, Yuzarsif Selçuk. "Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 157 (2021): 209-253.

Doege, Felix. *Die Bedeutung des nemo-tenetur-Grundsatzesin nicht von Strafverfolgungsorganen geführten Befragungen*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2016.

Donay, Süheyl. *Ceza Mahkemelerinde Yargılanan Vergi Suçları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

Dülger, Murat Volkan ve Taşkın, Şaban Cankat *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023

Eisenhart, Urte. *Das nemo-tenetur-Prinzip: Grenze Körperlicher Untersuchungen beim Beschuldigten.* Frankfurt am Main: Peter Lang, 2007.

Haydar, Nuran *Susma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

İçer, Zafer ve Yücel, Yener. "Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Teşebbüs Üzerine Bir İnceleme". *Vergi Raporu Dergisi*. 237 (2019): 28-46.

İnce Tunçer, Asuman. "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2, (2018): 355-379

İtişgen, Rezzan. *Kişinin Kendisi ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur) ve Susma Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. "Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var mı?". *Türkiye Barolar Birligi Dergisi***,** 30/134, (2018): 115-152.

Karahan, Abdurrahman Burak. *Türk Hukuku'nda Nemo Tenetur İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2025.

Karakoç, Yusuf. *Vergi Usul Hukuku*. Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012.

Kocaoğlu, Serhat Sinan. "Susma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 1, (2011): 29-58.

Kölbel, Ralf. *Selbstbelastungsfreiheit*. Berlin: Duncker Humboldt, 2006.

Laloğlu, Arzu. "Vergi İncelemesi Bakımından Nemo Tenetur İlkesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 32/4, (2024): 2309-2363.

Laloğlu, Arzu. "Vergi Kaçakçılığı Suçlarından Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu Bağlamında Nemo Tenetur İlkesinin Yaptırım Türü Bakımından İncelenmesi". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 28/2, (2024): 431-474.

Özbek, Veli Özer. Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar. *Ceza Muhakemesi Hukuku* Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.

Özdemir, Didar. "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2 (2017): 149-185

Öztürk, Bahri. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023

Öztürk, Mustafa ve Yegen, Baki. "Vergi Usul Kanunu Uyarınca Tutulması Gereken Defterlerde Dijital Dönüşüm: E-defter ve Defter Beyan Sistemi". *Pamukkale Üniversitesi İşletme Araştırmaları Dergisi,* 11/1, (2024): 82-104,

Reiß, Wolfram. *Besteuerungsverfahren und Strafverfahren*. Köln: Peter Deubner Verlag, 1987.

Reiter, Cristian Harald Maximilian. *"<Nemo tenetur se ipsum prodere> und Steurnverfahren*. München: Herbert Utz Verlag, 2007.

Rushin, Stephen. Rethinking Miranda: The Post-Arrest Right to Silence, *California Law Review*. 99/1 (2011): 151-178

Sarıgül, Ali Tanju. "Şüpheli veya Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare Principle". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 153, (2021): 39-64

Schneider, Hartmut. *Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf der Basis eines Generalpräventivfunktionalen Schuldmodells*. Berlin: Duncker- Humboldt, 1991.

Şenyüz, Doğan. "Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme(Kaçakçılık) Suçu". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 15/1 (2013): 29-40,

Taylar, Yıldırım. "Vergi İncelemesi Sırasında İbraz Edilmeyen Defter, Kayıt ve Belgelerin Yargılama Aşamasında Vergi yargısı Organlarına İbrazı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2018): 375-408.

Uyanık, Mustafa. "Vergi Kaçakçılığı Suçlarından Defter Kayıt ve Belgelerin Gizlenmesi, İbraz Edilmemesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2014

Ümit, Ceyda. "Defter, kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçunda Cezai Soırumluluk". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 70/4, (2021): 1261-1296.

Üstün, Ümit Süleyman. "Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15/3, (2011): 363-390.

Yaltı, Billur. *Vergi Yükümlüsünün Hakları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.

Yaşar, Furkan. "Nemo Tenetur İlkesi Açısından Vergi Hukukunda İbraz Yükümlülüğü". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2022.

Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.

Yurtlu, Fatih. *Maddi ve Şekli Ceza Hukuku Boyutuyla Nemo Tenetur İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2025.

KARARLAR

AİHM. De Lege v Hollanda. Başvuru No: 58342/15. (04.10.2022), https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-219556%22]}

AİHM. İbrahim ve Diğerleri v Birleşik Krallık, Başvuru No: 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, (13.09.2016) https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-166680%22]}

AİHM. Weh v Avusturya, Başvuru No: 38554/97, (08.04.2004), https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-61701%22]}

AİHM. Saunders v Birleşik Krallık. Başvuru no: 19187/91 (17.12.1996) https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-58009%22]}

AİHM. Segame v Fransa. Başvuru no: 4837/06 (07.9.2012) https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-111373%22]}

AİHM, Funke v Fransa, Başvuru no:10828/84, (25.02.1993) https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57809%22]}

AİHM, J.B V İsviçre, , Başvuru no: 31827/96, (03.05.2000) https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-59449%22]}

U.S Supreme Court, Fisher v United States, No: 425 U.S 391, (21.04.1976) https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/391/

U.S Supreme Court, United States v Hubbell, no: 530 U.S. 27**,** , (05.06.2000) **https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/27/**

AYM, E. 2004/31 K. 2007/1, (31.01.2007) https://www.anayasa.gov.tr/

AYM E. 2010/52 K. 2011/113 (30.06.2011) https://www.anayasa.gov.tr/

AYM. E. 2019/80 K. 2022/31 (24.03.2022) https://www.anayasa.gov.tr/

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

ÇEVRE CEZA HUKUKUNDA TAKSİR

Negligence in Environmental Criminal Law

Arş. Gör. Kaan POLAT*

ÖZET

Son yüzyılda, insanların sahip olduğu temel hak ve hürriyetlere ilişkin birçok gelişme yaşanmıştır. Bunlardan bir tanesi; çevre hakkının, temel hak ve hürriyet olarak kabul edilmesidir. Nitekim bu husus, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinin 1. fıkrasında "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir. Çevre hakkının korunabilmesi için ise çevreye karşı icra edilen zararlı eylemlerden bazılarının ceza hukuku kapsamında cezalandırılması gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 1. maddesinde ceza kanununun amaçlarından birinin "*kamu sağlığını ve çevreyi korumak*" olduğu belirtilmiştir. Buna binaen TCK m.181 ile m.184 arasındaki düzenlemeler, bazı çevre suçlarına yer vermiştir. Ancak çevre ceza hukuku kapsamında yer alan çevre suçlarının, ceza hukukunun genel hükümleri kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği bir soru işaretidir. Bu soru işaretlerinden biri, suçun manevi unsurlarından olan

* İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri ABD., e-posta: kaan.polat@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7866-8789.

Makale Geliş Tarihi: 31.01.2026
Makale Kabul Tarihi: 27.04.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Kaan Polat, "Çevre Ceza Hukukunda Taksir", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21/2 (2026): 1483–1527. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1878735

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

"*taksir*"in çevre suçları açısından kendini nasıl göstereceğidir. Çalışmamızda; genel olarak suçun manevi unsurlarından biri olan taksirin nasıl açıklandığı, çevre ceza hukukunun ne olduğu, çevre ceza hukuku bakımından taksirin ne şekilde özellik gösterdiği ve taksire ilişkin Türk Ceza Kanunu'nda yer alan çevre suçunun ne olduğu açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Ceza Hukuku, Çevre Suçları, Çevre Ceza Hukukunda Taksir, Çevre Suçlarında Taksir, Çevre Hukuku

ABSTRACT

In the last century, significant developments have occurred concerning the fundamental rights and freedoms of individuals. One of these is the recognition of the right to environment as a fundamental right and freedom. Indeed, this issue is regulated in the Article 56, Paragraph 1 of the 1982 Turkish Constitution, which states "Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment". In order to protect the right to the environment, some of the harmful acts against the environment must be penalized under criminal law. Article 1 of the Turkish Criminal Code No. 5237 (TCC) states that one of the purposes of the criminal code is to "protect public health and the environment". Accordingly, the regulations between Article 181 and Article 184 of the TCC include some environmental crimes. However, it is a question how the environmental crimes under the environmental criminal law should be evaluated within the scope of the general provisions of the criminal law. One of these questions is how "Negligence", which is one of the mens rea of the crime, manifests itself in terms of environmental crimes. In this study; it is evaluated how negligence, which is one of the mens rea of the crime, is generally defined; what environmental criminal law is; how negligence is characterised in terms of environmental criminal law and the environmental crime in the Turkish Criminal Code regarding negligence is explained.

Keywords: Environmental Criminal Law, Environmental Crimes, Negligence in Environmental Criminal Law, Negligence in Environmental Crimes, Environmental Law

EXTENDED ABSTRACT

Environmental pollution falls within the scope of many areas of law, including administrative law, private law, and constitutional law. However, these areas are often insufficient in preventing environmental violations. In particular, the lack of effective and deterrent sanctions for environmental violations poses a serious

problem for environmental protection. While it is accepted that criminal law, as a last resort (ultima ratio), should be used when other branches of law prove ineffective, it is clear that such intervention has become inevitable in protecting environmental rights. Indeed, the inadequacy of administrative and private law mechanisms in terms of deterrence has made it necessary to use criminal law as a complementary intervention tool for environmental protection. In line with these developments, environmental crimes were explicitly regulated for the first time in the Turkish Criminal Code No. 5237; intentional or negligent pollution of the environment and certain specific types of violations against the environment were made subject to criminal sanctions. However, the fact that the general institutions of criminal law are not always directly applicable to environmental crimes necessitates that the concept of negligence, in particular, be subject to a separate and comprehensive assessment in terms of environmental criminal law.

This study first addresses the concept of negligence, one of the mental elements of a crime in criminal law, and then outlines the conceptual framework of environmental criminal law. Considering the structural characteristics of environmental crimes, the function and necessity of negligence in environmental criminal law are discussed. It is emphasized that negligence plays a central role in environmental crimes, particularly because a large portion of environmental violations arise not from direct intent but from conduct contrary to the duty of care and diligence. In this context, the study examines the necessity of negligence in environmental criminal law, its proof, and the problems that arise in determining the criminal liability of the perpetrator. The study aims not only to address negligence liability in environmental criminal law at a normative level but also to evaluate the fragmented approaches in the doctrine regarding the determination and proof of the duty of care and diligence within a comprehensive framework.

The study also evaluates the source, scope, and limits of the duty of care and diligence in environmental crimes, as well as its relationship with administrative regulations. In this context, it is accepted that individuals engaged in activities directly or indirectly related to the environment, especially in areas requiring technical knowledge and professional expertise, are subject to a higher duty of care and diligence compared to other individuals. The study addresses the liability regime based on negligence in environmental criminal law, particularly negligent environmental crimes covered by the Turkish Criminal Code No. 5237, in terms of legislation and academic opinions. The study's methodology is based on an evaluation of Turkish and foreign academic opinions on the subject and the legislation in force.

According to the results of the study, the intensive economic steps taken after World War II to enable countries to rebuild led to the long-term neglect of the environment; this situation caused irreparable damage to environmental values that are vital for human life. Considering Article 56 of the Constitution, which guarantees everyone's right to live in a healthy and balanced environment, the complete exclusion of criminal law from environmental protection weakens the effectiveness of this constitutional guarantee. Therefore, subjecting acts that harm the environment to criminal penalties does not conflict with the ultima ratio nature of criminal law; on the contrary, it serves a complementary and deterrent function in protecting the environment.

The first prominent issue regarding negligence in environmental criminal law is the fact that limiting environmental crimes to only intentional acts leaves a large portion of environmental violations unpunished. Today, a significant portion of environmental crimes are committed negligently as a result of individuals acting contrary to their duty of care and diligence. Therefore, it is imperative to regulate the negligent form of environmental crimes. Indeed, the regulation of the crime of negligent pollution of the environment in Article 182 of the Turkish Criminal Code is consistent with the Turkish Criminal Code's aim of protecting public health and the environment. Secondly, in environmental criminal law, the principle of fault must be preserved in terms of negligent liability and proof. The application of strict liability to environmental crimes is incompatible with the fundamental principles of criminal law.

For the perpetrator to be held liable for negligence, the resulting outcome or danger must be subjectively foreseeable. In this context, it should be emphasized that, although it is generally acceptable that responsible managers, executives, and technical personnel working in factories and businesses are in a position to foresee the possibility of causing damage to the environment due to their knowledge and expertise, this does not constitute an automatic presumption. Thirdly, determining the duty of care and diligence in terms of negligence is of great importance in environmental criminal law. Persons engaged in activities that are connected to and hazardous for the environment must exercise the objectively necessary care and diligence within the framework of the relevant legislation, technical rules, professional standards, and established practices. Failure to comply with this obligation will result in liability for the crime of negligent pollution of the environment under Article 182 of the Turkish Criminal Code. Furthermore, the inability to impose security measures on legal entities in cases of negligent pollution of the environment is considered a significant shortcoming. The fact that sanctions against legal entities are limited to fines does not provide sufficient

deterrence in terms of protecting and preventing environmental damage. Therefore, making more effective security measures, such as license revocation, enforceable would be an important step in protecting the environment. Finally, the extremely limited number of investigations and prosecutions related to environmental crimes reduces the effectiveness of environmental criminal law in practice. The fact that even intentional environmental crimes rarely occur in practice shows that the provisions of Articles 181-184 of the Turkish Criminal Code are at risk of becoming obsolete. In this context, the development of environmental criminal law will only be possible through the effective application of existing provisions, not just normative regulations. Thus, the complementary function of criminal law in protecting the environment and ensuring a sustainable living environment can be concretely realized.

GİRİŞ

İnsan; içinde doğduğu doğal, tarihi, toplumsal ve kültürel çevre ile var olmuştur.[1] Tarihsel süreç içinde devamlı olarak gelişme seyreden toplumların son zamanlarda karşılaştıkları en büyük sorunlardan biri, çevre kirliliğidir. Nüfus artışı, sanayileşme, köyden kente göç, artan üretim ve tüketim faaliyetleri, kaynakların acımasızca ve bilinçsizce kullanılması gibi durumlar; doğayı ciddi bir yük altında bırakmaktadır.[2] Bu konudaki en büyük sorunlardan biri, doğaya yapılan müdahalelerle canlılar arasındaki doğal dengenin bozulması ve bireyin yaşamı açısından geleceği dönüş büyük bir tehdit faktörlerinin ortaya çıkmasıdır.[3] İnsanın yalnız başına ıssız bir yerde bir ömür boyu yaşaması mümkün olmadığına göre toplumda rahatsızlığa neden olan bu sonuçların önüne geçilmesi gerekir.[4] Zira insan, çevrenin kendisini yenilemesinden çok daha hızlı bir biçimde çevreyi bozmaktadır.[5]

---

1 Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Topluma Karşı Suçlar*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2017), 53.

2 Ersan Şen, *Çevre Ceza Hukuku* (İstanbul: Kazancı Yayınevi, 1994), 31; Zerrin Toprak, "Çevre Hakkı ve Yerel Yönetimler", *İnsan Hakları Yıllığı*, 10–11 (1988): 92; Nazmiye Özenbaş Boydağ, "Çevrenin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması Kapsamında Çevrenin Kirletilmesi Suçları", *Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı* (2013): 924; Nükhet Turgut, *Çevre Politikası ve Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2009), 9 vd.

3 Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku ve Çevre Hukuku* (Ankara: Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayınları, 1983), 9.

4 Köksal Bayraktar, "Çevrenin Korunması ve Türk Hukuku", *Seha L. Meray'a Armağan*, Cilt I (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1981): 68.

5 Ozan Ercan Taşkın, "Maddi ve Muhakeme Boyutuyla Çevre Ceza Hukukuna Dair Bazı Tespitler/Kısmi Öneriler", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3/1 (2016): 120.

Çevre, bize ve gelecekteki nesillere ait bir hukuksal değerdir. Bu değer hem diğer bireylerle paylaşılmalıdır hem de zarara uğramasının önlenmesi için müşterek olarak hareket edilmelidir.[6] Dolayısıyla çevrenin korunması için birtakım önlemlerin alınması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, 1950'li yıllardan sonra önem kazanmış[7] ve dayanışma hakkı[8] olarak nitelendirilen üçüncü kuşak hakları içinde yer almış bir insan hakkıdır.[9] Dayanışma hakları; birey, toplum, özel kuruluşlar ve devletin iş birliği içinde olmaları hâlinde gerçekleştirilebilen haklardır. Nitekim çevre hakkı, insanların haysiyetine yaraşır bir hayat sürdürebilmeleri için hem bireylere hem de topluma bir ödev yükler. Aynı zamanda hem kamu hem özel hukuk tüzel kişilerinin de aktif olarak katılımı gerekmektedir.[10] II. Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan sosyal, siyasi ve ekonomik sonuçların ardından ülkelerin yeniden kalkınabilmesi için sanayiye yoğunlaşılmış ve çevre hakkı nispeten göz ardı edilmiştir.[11] Bu süreçte çevreye ciddi zararlar verilmiştir.[12] Çünkü ekonomik krizlerin çözülebilmesi için atılan ekonomik büyüme adımları ile çevre arasında bir kâr/zarar hesabı yapıldığında, genellikle vazgeçilen çevre olmuştur.[13] Ülkelerin yeniden kalkınmaya başlamalarının ardından insan haklarının uluslararası hukukun bağımsız bir hakkı ola-

---

6 Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Ankara: SeçkinYayıncılık, 2003), 1014.

7 Güneş Gürseler, "Türkiye'de Çevre Hukuku", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3 (1999): 811.

8 Dayanışma hakları; birey, toplum, özel kuruluşlar ve devletin iş birliği içinde olmaları hâlinde gerçekleştirilebilen haklardır (Karel Vasak, "A 30-Year Struggle", *The UNESCO Courier* (1977): 29; İbrahim Kaboğlu, *Çevre Hakkı* (İstanbul: İletişim Yayınları, 1992), 8 vd.; İmam Bakır Kanlı ve İsmail Tarık Küpeli, "Çevre Hakkının Dayanışma Hakkı Olarak Gelişimi ve Türkiye Özelinde Analizi", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 21/2 (2021): 424 vd.

9 Levent Emre Özgüç, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Çevrenin Kasten Kirletilmesi Suçu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 9; Şen, *Çevre* Ceza, 32; Serdar Talas, "Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71/1 (2013): 1147; Özenbaş Boydağ, *Çevre Ceza,* 925.

10 Toprak, *Çevre Hakkı,* 101-102; Gürseler, *Çevre Hukuku,* 814.

11 Ahmet Güneş, *Çevre Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 42.

12 Volkan Maviş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çevreye Karşı Suçlar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 66.

13 Taşkın, *Çevre Ceza,* 122.

rak kabul edilmesi nedeniyle dayanışma hakları gündeme gelmiştir.[14] İngiltere'de 1956 yılında kabul edilen Temiz Hava Kanunu, o dönemin yoğun çevre sorunlarına tepki gösteren ilk hukuki metinlerinden biridir. Sonrasında Finlandiya, Belçika, İsveç, Norveç gibi ülkeler de buna benzer düzenlemeleri ulusal anlamda yapmıştır.[15] Fakat çevre sorunlarının ciddi bir şekilde artması ve etki alanının genişlemesi, ülkelerin bu sorunu tek başına çözmesinin mümkün olmadığını göstermiştir. Dolayısıyla uluslararası alanda konferansların düzenlenmesi ve bu kapsamda düzenlemelerin ihdas edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.[16]

Uluslararası anlamda çevre hakkının bir insan hakkı olarak ilk kez kabul edildiği ve insan haklarının önemli bir toplumsal boyut kazandığı gelişme ise 1972 tarihli Stockholm Konferansı'dır.[17] 1972 tarihli Stockholm Bildirgesi'nin 1. maddesine göre "*İnsanın, yaşamını onur ve huzur içinde geçirmesine izin verecek çevre kalitesi içinde özgürlük, eşitlik ve uygun yaşam koşullarına sahip olma temel hakkı vardır.*"[18] Buna göre 1972 yılına kadar her ne kadar çevreye ilişkin bazı ulusal düzenlemeler ülkelerin mevzuatında yer almışsa da uluslararası anlamda çevrenin bir hak olarak kabul edilmesi ve bu kapsamda devletlerin bir sorumluluğunun olması, 1972 tarihli Stockholm Konferansı'nda gündeme gelmiştir. Daha sonrasında ise 1982 tarihinde Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihinde Rio Konferansı, 2002 yılında Birleşmiş Milletler Dünya Sürdürülebilirlik Kalkınma Zirvesi, 2012 yılında Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Konferansı gibi gelişmeler yaşanmıştır.[19]

---

14 Özgüç, *Çevrenin Kirletilmesi,* 9.

15 Güneş, *Çevre Hukuku,* 42.

16 Kanlı ve Küpeli, *Dayanışma Hakkı,* 437.

17 5-16 Haziran 1972 tarihli Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı, https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972(E.T. 05.11.2024).

18 Kaboğlu, *Çevre Hakkı,* 12; Marc Pallemaerts, "Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?", çev. Bülent Duru, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 52/1 (1997): 621.

19 Güneş, *Çevre Hukuku,* 43-45; Çevreye ilişkin yapılan düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pallemaerts, *Stockholm,* 614 vd.; Kanlı ve Küpeli, *Dayanışma Hakkı,* 426 vd.; Sacit Yılmaz, *Çevre Hukuku Bağlamında Türk Ceza Kanunundaki Çevre Suçları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 63 vd.; Handan Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 85 vd.

Türkiye açısından 1982 Anayasası'ndan önceki anayasalarda ve diğer mevzuatta; çevrenin korunması, çevrenin geliştirilmesi, çevrenin bozulmasının önlenmesine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktaydı.[20] 1961 Anayasa'sının "*Sağlık Hakkı*" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında ise çevreye ilişkin dolaylı olarak "*Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ... sağlamakla ödevlidir.*" düzenlemesi yer almaktaydı.[21] Bunlara ilişkin ilk düzenlemelerin doğrudan yer aldığı Anayasa, 1982 Anayasası'dır. 1982 Anayasası'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı 56. maddesinin 1. fıkrasında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Sonrasında ise çevre hakkının vatandaşlar ve Devlet açısından aynı zamanda bir ödev olduğu belirtilmiştir. 1982 Anayasası'ndan sonra çevreyi korumak, çevreyi iyileştirmek ve çevrenin bozulmasını önlemek için özel olarak kabul edilen ilk Kanun 1983 tarihli 2872 sayılı Çevre Kanunu'dur.[22] Sonrasında ise Türk hukukunda çevreye ilişkin Gürültü Kontrol Yönetmeliği, Hava Kalitesini Kontrol Yönetmeliği, Su Kirliliğini Kontrol Yönetmeliği, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ve benzer birçok düzenleme yapılmıştır.[23]

Çevreye karşı gerçekleştirilen ihlaller sonucu oluşan çevre kirliliği; idare hukukunu, şirketler hukukunu, medeni hukuku, sözleşmeler hukukunu, iş hukukunu, borçlar hukukunu, anayasa hukukunu ve buna benzer birçok hukuk dalını ilgilendirmektedir.[24] Fakat bu hukuk dallarının yanında çevre kirliliğinin engellenmesi için ceza hukukunun müdahil olup olmaması gerektiğine ayrıca değinilmesi gerekmektedir.

Bir hukuksal değerin önemli olduğunun kabul edilmesiyle söz konusu değerin her açıdan ceza hukuku korumasına ihtiyacı olduğu söylenemez. Cezaya ihtiyacın olup olmadığı daha çok münferit olarak değer-

[20] Zerrin Savaşan, "Dünden Bugüne ve Geleceğe: Türk Çevre Hukuku ve Politikalarının Gelişimi", *Türk Çevre Hukuku ve Politikaları: Dünden Bugüne ve Geleceğe* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 49.

[21] Talas, *Çevrenin Kirletilmesi,* 1147.

[22] Savaşan, *Çevre Hukuku ve Politikaları,* 63.

[23] Gürseler, *Çevre Hukuku,* 827.

[24] Uğur Arslan, "Çevre Ceza Hukukunda Nedensellik Bağının Tespiti Sorunu ve Çözüm Önerileri", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/1 (2022): 159.

lendirilip özenle tartışılması gerekir. Diğer araçların (idare hukuku, özel hukuk vs.) yetersiz kaldığı hâllerde, toplumsal davranışları yönlendirmek amacıyla ceza hukuku araç olarak kullanılabilir.[25]

Ceza hukuku, devletin cezalandırma kudretinin sınırlandırılması için son çare (*ultima ratio*) niteliğini haizdir.[26] Buna göre ceza hukuku, diğer hukuk dallarının çözüm sunamadığı veya yetersiz kaldığı durumlarda devreye girer.[27] Dolayısıyla ceza hukukuna her hâlde başvurulması doğru bir yaklaşım değildir. İdare hukuku ve özel hukuk düzenlemeleri, çevreye yönelik icra edilen olumsuz eylemlerin önüne geçilmesinde yetersiz kalmıştır.[28] Bu yetersizlik, çevreye yönelik ihlallerin çoğu zaman caydırıcı bir yaptırımla karşılanamamasına ve ihlallerin devam etmesine yol açmaktadır. Bundan dolayı çevrenin etkin biçimde korunabilmesi, idari ve özel hukuk mekanizmalarının yanında ceza hukukunun son çare (*ultima ratio*) olarak devreye girmesini zorunlu hâle getirmiştir.[29]

Ceza hukuku, hangi davranışların suç olarak düzenleneceğini ve bunlara uygulanacak yaptırımları belirleyerek hukuki değerleri koruma görevini üstlenir. Çevre ceza hukukunun amacı çevreyi geliştirmek değil, mevcut çevrenin zarar görmesini önlemektir. Çevreye karşı suçlar da bireye yönelik değil, topluma yönelik işlenir. Zira çevre hakkı, toplumun ortak değerini oluşturur ve çevrenin ihlali kamu düzenini bozacak niteliktedir. Bu nedenle ceza hukuku, çevreye zarar veren ekolojik ve fiziksel dengesizlikler yaratan davranışları cezalandırarak koruma sağlar. Ayrıca çevre zararlarının çoğu maddi tazminatla giderilemeyecek nitelikte olduğundan, ceza hukuku bu tür zararların önlenmesi bakımından merkezi bir araçtır.[30]

Dünyadaki birçok ülke, çevrenin korunması için ceza hukukuna başvurmuştur.[31] Ancak çevrenin korunması; öncelikle planlama, kent-

---

[25] Ünver. *Hukuksal Değer*, 712.

[26] Ozan Ercan Taşkın, "Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/1 (2016): 86.

[27] Maviş, *Çevreye Karşı,* 123.

[28] Kim, Seong-Eun. *Neue Tatbestandstypen im Umweltstrafrecht* (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009), 7 vd.

[29] Gülsün Ayhan Aygörmez, *Çevre Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 2–3.

[30] Mahmut Kaplan, *İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 136-137.

[31] Tuğrul Katoğlu, "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar", *Mülkiye Dergisi*, 29/246 (2005): 135. Kaplan, *İmar Kirliliği,* 140. Söz gelimi Almanya (Strafgesetzbuch m.324-330), İtalya (Codice Penale m.452), İspanya (Código Penal m.325-331).

leşme, sanayi politikası ve ülkenin genel iktisadi düzeninin bir sorunudur. Ceza hukukunun işlevi ise sonrasında kendini gösterir. Dolayısıyla ceza hukuku, konunun sadece tamamlayıcısını oluşturmaktadır.[32] Bununla birlikte ceza hukuku, bağımsız bir hukuk dalı olarak toplumun çevrenin korunmasına yönelik taleplerine etkin bir şekilde cevap vermelidir.[33] Bu gelişmeler ışığında mevcut düzenlemelerle çevrenin korunmasına tam olarak hizmet edilememesi nedeniyle 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ilk kez çevre suçları düzenleme altına alınmıştır.[34] TCK m.181'de "*Çevrenin kasten kirletilmesi*", TCK m.182'de "*Çevrenin taksirle kirletilmesi*", TCK m.183'te "*Gürültüye neden olma*", TCK m.184'te ise "*İmar kirliliğine neden olma*" suçları Kanun'da tanımlanmaktadır.

Her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinde çevre suçları yer alsa da ceza hukukunun genel hükümlerine ilişkin her kurumun çevre suçlarına doğrudan uygulanması mümkün olmayabilir veya özel bir nitelik arz edebilir.[35] Çalışmamızın konusunu "*Çevre Ceza Hukukunda Taksir*" oluşturması nedeniyle çevre ceza hukukunda taksirin ne şekilde kendini gösterdiği açıklanacaktır. Ancak öncelikli olarak suçun manevi unsuru olan taksirin ne olduğu genel hatlarıyla belirtilmelidir.

I. SUÇUN MANEVİ UNSURU OLARAK TAKSİR

A. Genel Olarak

Suçun manevi unsuru, davranış ile kişi arasındaki manevi bağdır. Bu manevi bağ bulunmadan icra edilen davranış suç teşkil edemez.[36] Suçun manevi unsuruyla eylem, subjektif olarak kişiye yüklenilebilir.[37] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndan farklı

[32] Bayraktar, *Çevrenin Korunması,* 77.

[33] Taşkın, *Çevre Ceza*, 124.

[34] Güneş, *Çevre Hukuku,* 271.

[35] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aygörmez, *Çevre Ceza,* 71 vd.

[36] İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 234. Suçun manevi unsurunun suç teorisinde ne şekilde konumlandırıldığına ilişkin görüşler için ayrıca bkz. Hakan Karakehya ve Asena Kamer Usluadam, "Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3/2 (2015): 2 vd.

[37] Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 145.

olarak taksiri tanımlamıştır.[38] 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda düzenli bir biçimde çevre suçlarına yer verilmemiş, çevreyi kirletme ve bozma eylemlerinin halkın sağlığını tehlikeye sokması nedeniyle ve benzeri bazı eylemler münferit olarak düzenlenmişti.[39]

B. Taksir Kavramı

Taksir, TCK m.22/f.2'de şu şekilde düzenlenmiştir: "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*"

Toplumsal yaşamda herkes, günlük hayatta birçok eylem icra eder. Bu eylemlerden bazılarının ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi nedeniyle tehlikeli sonuçlara yol açması mümkündür.[40] Bu kapsamda, toplumsal düzenin ve hayatın olağan akışının sağlanabilmesi amacıyla, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bazı hareketlerin cezalandırılması zorunlu hâle gelmiştir.

Taksir, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak öngördüğü fakat istemediği neticeyi meydana getirmesidir.[41] Failin istemediği ancak kendisinden kaynaklı bir netice ile karşı karşıya kalması hâlinde taksir vardır.[42] Taksirli suçlarda fail, suçun maddi unsurunu oluşturan neticeye yönelik doğrudan bir irade ile hareket etmemekle beraber gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle toplumsal düzeni bozar. Bu nedenle taksirli suçlar bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır.[43]

---

38 Koca ve Üzülmez, *Ceza Genel,* 185 vd.

39 Özenbaş Boydağ, *Çevre Ceza*, 926. Söz gelimi m.369: "Bir binaya ve sair inşaata ve henüz biçilmemiş veya biçilmiş mahsulata veya hububata ve erzak yığın veya ambarına ateş verip kısmen veya tamamen yakan kimse üç seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır."

40 Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda Taksir", *Ankara Barosu Dergisi*, 3 (2013): 321.

41 Koca ve Üzülmez, *Ceza Genel*, 185; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 508; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 241.

42 Ahmet Erdoğdu, "Ceza Hukukunda Taksir", *Adalet Dergisi*, 42/10 (1951): 1633.

43 Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel,* 509; Ersin Şare, "Türk Hukuk Sisteminde Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/1 (2016): 90; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Legem Yayınevi, 2024), 450.

Taksirli eylemin suç teşkil etmesi, bunun kanunda açıkça düzenlenmiş düzenlenmesine bağlıdır. TCK'de taksirle işlenebilecek toplam on altı suç yer almaktadır.[44] Bunlardan biri, çalışma konumuzu ilgilendiren çevrenin taksirle kirletilmesi suçudur (TCK m.182).

1. Taksire İlişkin Teoriler

Taksirin hukuki esası, sınırlarının ve unsurlarının belirlenmesi bakımından önem taşır.[45] Bu kapsamda geliştirilen teoriler; öngörebilme, önleyebilme, hukuka aykırı araçlar kullanma ve yanılma teorisi olmak üzere dört grupta incelenir.[46]

a. Öngörebilme Teorisi

Öngörebilme teorisine göre taksir, bir kişinin kendi eyleminin olası ve öngörülebilen sonuçları hesaplamakta iradi olarak özen göstermemesi hâlidir.[47] Bu teoriye göre taksir için üç unsurun bir arada bulunması gerekir: Hareket iradi olmalı, zararlı sonuç öngörülmemiş olmalı, öngörülmeyen sonuç öngörülebilir olmalı.[48]

---

[44] TCK m.85 (Taksirle öldürme), TCK m.89 (Taksirle yaralama), TCK m.162 (Taksirli iflas), TCK m.171 (Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması), TCK m.172/f.4 (Radyasyon yayma), TCK m.173/f.2 (Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme), TCK m.180 (Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma), TCK m.182 (Çevrenin taksirle kirletilmesi), TCK m.185/f.2 (Zehirli madde katma), TCK m.231/f.2 (Çocuğun soybağını değiştirme), TCK m.289/f.3 (Muhafaza görevini kötüye kullanma), TCK m.294/f.8 (Kaçmaya imkan sağlama), TCK m.307/f.3 (Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma), TCK m.329/f.3 (Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama), TCK m.336/f.3 (Yasaklanan bilgileri açıklama), TCK m.338 (Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi). Benzer yönde sayma için bkz. Meral Ekici Şahin, "Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 (2017): 100-101.

[45] Fatih Selami Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), 322.

[46] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Serap Kiziroğlu, Hamide Zafer, Pınar Kartal, Hasan Sınar, Barış Erman, Fulya Eroğlu ve Murat Önok, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II* (İstanbul: Der Yayınları, 2021), 500 vd.

[47] Sulhi Dönmezer vd., *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II* (İstanbul: Der Yayınları, 2021), 500.

[48] Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Hukuku*, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 406.

Yargıtay; neticenin öngörülebilir olup olmaması konusunda failin bilgisini, mesleğini, sosyal konumunu, ekonomik durumunu, yaşını, okuma durumunu göz önünde bulundurmaktadır.[49] Madde gerekçesinde de dikkat ve özen yükümlülüğü "fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır" şeklinde belirtilmektedir.[50]

Öğretideki baskın görüş öngörebilme teorisini kabul etmektedir.[51] Zira toplum; her insandan veya belli bir meslek veya sanat icra eden kişilerden, ortak tecrübeye dayanarak daha özenli davranmalarını talep etmekte, bunun sonucu olarak da taksirli suçları cezalandırmaktadır. Ayrıca hangi neticelerin öngörülebilir olup olmadığının tespiti konusunda da kişinin içinde bulunduğu toplumun üyeleri veya ilgili meslek ya da sanat dalıyla ilgilenen kişilerin ortak tecrübesi dikkate alınmalıdır.[52] Söz gelimi atık tesisinde çevre mühendisi olarak çalışan kişinin tehlikeli kimyasal atıkların gerekli arıtma sürecinden geçirilmeden doğrudan alıcı ortama bırakılması hâlinde su ve toprak kirliliğine yol açacağını, dolayısıyla çevre ve insan sağlığı açısından zararlı sonuçlar doğuracağını öngörmesi gerekir. Zira bu tür bir risk, mesleki bilgi ve tecrübenin doğal bir gereği olarak öngörülebilir niteliktedir. Öngörebilme teorisinin kabul edilmesi hâlinde çevre mühendisinin taksirle hareket ettiği ifade edilebilir.

b. Önleyebilme Teorisi

Önleyebilme teorisine göre taksir; öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olan neticeyi öngörmek ve önlemek için gereken özenin gösteril-

---

[49] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 28.12.1970, 316/432 (Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel*, 511; Ömer Ömeroğlu, "Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (Özel Sayı) (2013): 1554.

[50] Artuk ve diğerleri, *Ceza Genel*, 46.

[51] Artuk ve diğerleri, *Ceza Genel*, 410-411; Hakeri, *Ceza Genel,* 247; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 430; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 348.

[52] Demirbaş, *Ceza Genel,* 430; Mehmet Saydam ve Nurten Öztürk, "Türk Ceza Kanunu Bakımından Taksir", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6/23 (2015): 141; Çiftçioğlu, *Taksir,* 323; Demirbaş, *Ceza Genel,* 141.

memesidir.[53] Bu teoriye göre şayet fail, öngördüğü neticeyi önleyebilme imkânı yoksa taksir oluşmayacaktır.[54]

Söz gelimi atık tesisinde çevre mühendisi olarak çalışan kişinin, tehlikeli kimyasal atıkların arıtılmadan alıcı ortama bırakılması hâlinde çevre kirliliği meydana geleceğini öngörmesi gerekir. Ayrıca bu neticeyi, uygun arıtma sistemlerini devreye sokarak veya süreci durdurarak önleme imkânı da bulunmaktadır. Buna rağmen çevre mühendisinin gerekli tedbirleri almaması hâlinde, önlenebilir bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verdiğinden, önleyebilme teorisi bakımından taksirli sorumluluğu doğacaktır. Ancak söz konusu netice önlenemeyecek bir seviyedeyse taksirli sorumluluk doğmayacaktır.

c. Hukuka Aykırı Araçlar Kullanma Teorisi

Kişinin taksirle hareket etmiş olmasının şartı; yasal olarak yasaklanan neticeye, iradi bir şekilde hukuka aykırı araçlarla sebep olmasıdır.[55] Başka bir deyişle; hukuka aykırı bir amaca yönelinmesi hâlinde kast, hukuka aykırı bir amacın yokluğuna rağmen hukuka aykırı bir aracın iradi olarak kullanılması hâlinde taksir vardır.[56] Buna göre iradi olarak kullanılan hukuka aykırı bir aracın doğrudan veya dolaylı olarak oluşturduğu olumsuz netice, taksirle sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilir.[57]

Söz gelimi atık tesisinde çevre mühendisi olarak çalışan kişinin, tehlikeli kimyasal atıkları mevzuata aykırı biçimde arıtma sürecinden geçirmeksizin doğrudan alıcı ortama bırakması, hukuka aykırı bir aracın iradi olarak kullanılması anlamına gelir. Bu kişi hukuka aykırı yöntemi bilinçli şekilde tercih ettiği için, bu davranışın doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine yol açması hâlinde hukuka aykırı araçlar kullanma teorisi bakımından taksirli sorumluluğu doğacaktır. Ancak bu teorinin kabul edilmesi hâlinde; failin hukuka uygun bir araçla icra ettiği eylemleri, hiçbir zaman taksir niteliğini haiz olamayacaktır.[58] Dolayısıyla

---

53 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Hukuku,* 503.

54 Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel*, 511.

55 Özen, *Ceza Genel*, 347.

56 Demirbaş, *Ceza Genel,* 429.

57 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel*, 504-505.

58 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 506.

örnek bakımından mevzuatta bir boşluk olması hâlinde öngörülebilen ve önlenebilen bir neticeye rağmen çevre mühendisi hiçbir durumda sorumlu tutulmayacaktır.

d. Yanılma Teorisi

Yanılma teorisine göre taksir; kaçınılabilir bir yanılmanın mümkün olması hâlinde vardır, mümkün olmaması hâlinde ise yoktur.[59] Dolayısıyla taksirin esası olarak kaçınılabilir hata kabul edilmiştir.[60] Bu teoride failin kusurluluğunun nedeni olarak failin kaçınabilmesi mümkünken yanılmaya düşmesi kabul edilir.[61]

Söz gelimi atık tesisinde çevre mühendisi olarak çalışan kişinin, tehlikeli kimyasal atıkların arıtılmadan alıcı ortama bırakılmasının çevre kirliliğine yol açmayacağı yönünde bir yanılgıya düşmesi düşünülebilir. Ancak bu yanılgı, gerekli dikkat ve özen gösterildiği takdirde kolaylıkla kaçınılabilecek nitelikte ise yanılma teorisine göre taksirli sorumluluk doğacaktır. Buna karşılık söz konusu yanılgının tüm özen yükümlülüğüne rağmen kaçınılmaz olduğu kabul edilirse bu teori bakımından taksirden söz edilemeyecektir. Ne var ki gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi zaten bu yanılgının sebebini oluşturduğundan, yanılmayı taksirin temeline yerleştirmek isabetli değildir. Çünkü burada asıl belirleyici olan, failin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır.

Kanaatimizce taksirin esasını açıklamaya en uygun teori, öngörebilme teorisidir. Bir kişiyi öngörmediği ve kendisinin bunu öngörmesinin beklenmediği bir neticeden dolayı sorumlu tutmak adil bir sonuç doğurmayacaktır. TCK m.22/f.2'de yer alan düzenleme de taksirin oluşumunu öngörebilme teorisine bağlamıştır.[62]

2. Taksirin Unsurları

Failin icra etmiş olduğu eylemin "*taksirli*" olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan unsurlar şunlardır: Taksirle işlenebilen bir suçun olması, hareketin iradi olması, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı

[59] Özen, *Ceza Genel*, 348.

[60] Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel,* 511.

[61] Demirbaş, *Ceza Genel,* 430; Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 506-507.

[62] Özen, *Ceza Genel*, 348; Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 510.

hareket edilmesi, neticenin öngörülebilir olması, neticenin iradi olmaması, hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması.[63]

a. Taksirle İşlenebilen Bir Suçun Olması

TCK m.22/f.1'de yer alan "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*" düzenlemesi gereğince, taksirli suçun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Buna göre taksirle gürültüye neden olma, taksirle imar kirliliğine neden olma gibi suçların kanunda bulunmaması nedeniyle bu suçların işlenmesi mümkün değildir.[64]

b. Hareketin İradi Olması

Hareketin iradi olması, taksirle işlenen suçlar açısından suçun maddi unsuru olan hareketin bilerek ve istenerek icra edilmesidir.[65] Hareketi iradi olmayan birini sorumlu tutmak mümkün değildir.[66]

Hareket, icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir.[67] Taksirli ihmal suçlarında da hareket esasında iradidir. Failin unutkanlığı ya da dikkatsizliği, unutmamak veya dikkatli davranmak için gereken özeni göstermediğini ortaya koyar.[68] Örneğin atık tesisinde görevli bir çevre sorumlusunun, tehlikeli atıkların depolandığı alanda oluşan sızıntıyı fark etmesine rağmen gerekli önlemleri almaması veya denetimleri zamanında yapmayarak sızıntıyı gözden kaçırması sonucu çevre kirliliğine yol açması hâlinde bu ihmali davranış da iradi olarak kabul edilir ve kişi cezalandırılır.

Hareketin tehdit veya cebirle ya da kaza veya tesadüfle ya da mücbir sebebin etkisiyle gerçekleşmesi durumunda iradi bir hareket yoktur.[69] Söz gelimi; fabrika tesisi bulunan kişinin çevreye zarar verecek atığı mevzuata uygun olarak bir tesiste toplamasına rağmen meydana

---

63 Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel,* 514.

64 Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 267.

65 Özen, *Ceza Genel,* 350.

66 Hakeri, *Ceza Genel,* 246.

67 Özen, *Ceza Genel*, 350; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *Ceza Genel,* 334.

68 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 511; Demirbaş, *Ceza Genel,* 432;

69 Özen, *Ceza Genel*, 350.

gelen bir deprem nedeniyle bu tesisin hasar alması ve atıkların toprağa karışması hâlinde fabrika sahibi çevreyi taksirle kirletme suçundan sorumlu tutulamaz.

c. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Edilmesi

Taksirin esasını, toplumsal davranış kurallarının toplumu oluşturan üyelere getirmiş olduğu dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturur.[70] Taksirin hukuk sistemlerinde var olmasındaki amaç, kişiden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak yasaklanan bir neticeye neden olması hâlinde ilgili kişinin bu hareketinden dolayı sorumlu tutulmasıdır.[71]

Hukuk düzeni; kişiyi bazı durumlarda yazılı veya yazısız kurallara uyma, dikkat etme ve özen gösterme görevi yüklemiştir.[72] Ortak deneyimlerden meydana gelen kurallar da acemilik, tedbirsizlik veya deneyimsizlik gibi nedenlerle failin sorumluluğunu gündeme getirebilir.[73]

Dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin önem arz eden husus ise bu dikkat ve özenin nasıl tespit edileceğidir. Bir görüşe göre bu tespit yapılırken özel ve subjektif değerlendirme yapılmalı; failin bilgisi, kişiliği, tecrübesi dikkate alınmalıdır.[74] Bir başka görüşe göre dikkat ve özen yükümlülüğü objektif olarak tespit edilmelidir. Subjektif olarak tespit edilecek olan husus, öngörebilme durumudur.[75] Başka bir görüşe göre dikkat ve özen yükümlülüğü objektiftir.[76] Öğretideki bir diğer görüşe göre ise failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı tespit edilirken "*model-ajan*" ölçütü dikkate alınmalıdır. Buna göre failin koşullarına sahip üçüncü bir kişinin failin yerinde olması hâ-

---

70 Karakehya, *Ceza Genel,* 268.

71 Hakeri, *Ceza Genel,* 245; Özen, *Ceza Genel*, 351.

72 Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel,* 515; Keçelioğlu, Elvan. *Taksirli Suçun Doğmatiği (*Ankara: Turhan Kitapevi, 2015), 209; Özen, Mustafa. *Ceza Hukukunda Taksir* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 108 vd.

73 Maviş, *Çevreye Karşı,* 209.

74 Hakeri, *Ceza Genel,* 246; Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967), 152.

75 Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel,* 516-517.

76 Koca ve Üzülmez, *Ceza Genel,* 201; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 473-474; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *Ceza Genel,* 332.

linde dikkatli ve özenli olması bekleniyor ise fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş, beklenmiyor ise aykırı hareket etmemiştir.[77] Kanaatimizce genel kabul gören görüşe uygun olarak dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği tayin edilirken bu belirleme objektif ölçütlere göre yapılmalı, failin sosyal ortamında bulunan ortalama diğer kişilerin ve onun durumundaki başka kişilerin yükümlülüğe uygun davranıp davranmayacağına bakılmalıdır.[78]

Taksirin gerçekleştiriliş şekli olarak akla ilk dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık gelir. Fakat bir meslek veya sanat dalında kişinin salt acemi olarak hareket etmesi de taksirin gerçekleştiriliş şekli olarak kabul edilebilir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün belli bir meslek veya sanat mensubu tarafından ihlal edilmesi hâlinde meslek veya sanatta acemilik gündeme gelir. Meslek veya sanatın ayrı mevzuatı, geçmişten günümüze kabul edilen ilkeleri, belli bir usule dayalı icra tarzı bulunabilir. Saydıklarımıza aykırı olarak acemi birinin eylemde bulunması da taksirli bir davranış olarak karşımıza çıkar.[79]

d. Neticenin Öngörülebilir Olması

Neticenin öngörülebilir (tahmin edilebilir[80]) olması, neticenin öngörülebilmesinin imkânsız olmaması anlamına gelir.[81] Söz gelimi; kaçak olarak balık tutan failin sahil güvenlik botunun kendine doğru geldiğini görmesi üzerine balık tuttuğu ve denize zarar verecek ağı denize atması sonucunda denizin kirlenmesi, fail açısından öngörülebilir bir durum değildir. Zira balık ağının denize atılması, balıkçılık mesleğinin gerektirdiği bilgi gereğince deniz dibine ulaşmaz ve kirliliğe neden olmaz.[82] Fakat istisnai olarak kalıcı bir kirliliğe neden olması hâlinde fail tarafından bunun öngörülmesinin beklenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla fail, çevrenin kirletilmesi suçundan taksirli olarak da sorumlu değildir.

---

77 Haluk Toroslu, "Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 126 (2016): 100; Karakehya, *Ceza Genel,* 269-270.

78 Koca ve Üzülmez, *Ceza Genel,* 203-204.

79 Hasan Tahsin Keçeligil, *Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 144–145.

80 Hakeri, *Ceza Genel*, 247.

81 Özen, *Ceza Genel*, 353.

82 Benzer Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 4. CD, E. 2013/28801, K. 2014/36306, 17.12.2014.

Failin neticenin tamamının kesin olarak öngörebilmesi beklenmez. Öngörülebilir neticeden kasıt, failin icra etmiş olduğu eylemin neden olabileceği benzer neticelerdir. Bundan dolayı failin eyleminin sebep olabileceği neticenin tüm ayrıntıları öngörülmeyip yalnız genel olarak öngörülmesi de taksirin oluşumu için yeterlidir.

e. Neticenin İradi Olmaması

Failin taksirden cezalandırılabilmesi için neticenin kural olarak gerçekleşmesi ve istenmemesi gerekir. Bazı yazarlar "*neticenin istenmemesi*" unsurunu, taksiri özellikle olası kasttan ayırdığını ileri sürerler.[83] Kanaatimizce olası kastta da bir "*isteme*" unsuru bulunmamaktadır. Sadece öngörülen neticenin kabullenilmesi veya buna karşı kayıtsız kalınması durumu vardır.[84] Dolayısıyla neticenin istenmemesi unsurunun taksiri olası kasttan değil, doğrudan kasttan ayırdığı vurgulanmalıdır. Neticenin öngörülmesi ve istenmesi de birbirlerinden farklı kavramlardır. Neticenin öngörülüp istenmemesi mümkündür. Bu durumda diğer koşulların da bulunması hâlinde bilinçli taksirden söz edilebilir.[85]

f. Hareket ile Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

Eylem ve netice arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır.[86] Üçüncü bir kişinin eylemi, failin eylemine eklenirse öncelikle üçüncü kişinin kusurlu olup olmadığı araştırılır. Şayet üçüncü kişi kusurlu değilse netice, yalnız taksirle hareket eden faile yüklenir.[87] Bu durumda nedensellik bağının kesilmesinden söz etmek mümkün değildir.[88] Üçüncü kişinin eylemi kusurlu ise bu eylemin kastla mı taksirle mi kendini gösterdiği tespit edilmelidir. Şayet üçüncü kişinin eylemi kastla işlenmişse üçüncü kişinin ilgili suçtan kasten, taksirle hareket eden fail taksirden sorumlu tutulur. Şayet üçüncü kişinin eylemi taksirle işlenmişse hem üçüncü kişi

---

83 Hakeri, *Ceza Genel,* 250; Saydam ve Öztürk, *Taksir,* 144.

84 Olası kast hakkında öğretide yer alan teoriler için bkz. Mehmet Cemil Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 176 vd.; Ali Emrah Bozbayındır, *Olası Kast Kavramı ve Sınırları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 107 vd.

85 Özen, *Ceza Genel*, 355.

86 Özen, *Ceza Genel*, 357.

87 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 512.

88 Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel,* 517.

hem de fail taksirden dolayı sorumlu tutulur.[89] Söz gelimi; gemi kaptanı gemide bulunan evsel atıkları denize boşaltabilecek sistemin anahtarını mürettebatın bulunduğu odada unutur ve mürettebattan biri anahtarı alıp evsel atıkları denize boşaltırsa gemi kaptanı çevrenin taksirle kirletilmesi, mürettebat çevrenin kasten kirletilmesi suçunu işlemiş olur.

Çevre suçlarının mağduru toplum olarak kabul edilir. Toplumun eyleminden söz edilememesi nedeniyle hareket ile netice arasındaki nedensellik bağına ilişkin faille birlikte mağdurdan kaynaklanan hareketten bahsedilmesi mümkün değildir.[90]

3. Taksirin Türleri

Taksir, basit taksir ve bilinçli taksir olmak üzere ikiye ayrılır. Kanun'da sadece "*taksir*" ibaresinin geçmesi hâlinde bundan basit taksir anlaşılır.

a. Basit Taksir

TCK m.22/f.2'deki düzenlemeye göre basit taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülmeden gerçekleştirilmesidir.

b. Bilinçli Taksir

"*Şuurlu taksir*"[91] olarak da adlandırılan bilinçli taksir, TCK m.22/f.3'te *öngörülen neticenin istenmemesine karşın neticenin meydana gelmesi* şeklinde tanımlanmıştır. Bilinçli taksir hâlinde fail ya öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğine dair dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak bir güvene sahiptir[92] ya da öngördüğü neticenin gerçekleşmemesi için ciddi bir çaba sarf etmektedir.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre bilinçli taksir bakımından var olan öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğine dair güvenin (inancın), yalnız

---

89 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 513.

90 Bu konuya ilişkin bilgi için bkz. Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 514 vd.; Hakeri, *Ceza Genel,* 259 vd.

91 Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 517; Mustafa Öztürk, *Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk* (İstanbul: Kazancı Yayınevi, 1995), 22; Özen, *Ceza Genel*, 364.

92 Keçelioğlu, *Taksir,* 215.

şansa dayanmaması[93] ve objektif olarak temellendirilmesi gerekmektedir.[94] Bizim de katıldığımız bu görüş doğrultusunda bilinçli taksirden söz edebilmek için failin duyduğu güven yalnız şansa dayanmamalıdır. Öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğine dair güvenin temellendirilmesi gerekir. Bu bakımdan olayın özellikleri, failin becerisi ve tecrübesi gibi hususlar dikkate alınmalıdır.[95] Eğer failin, yalnızca şansa dayanarak neticenin gerçekleşmeyeceğine inanması bilinçli taksir için yeterli sayılırsa, kendisine güvendiği ancak gerçekte acemi olduğu faaliyet alanlarında olası kast hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.[96] Bununla birlikte Yargıtay'ın istikrar arz eden kararlarında, bilinçli taksirin oluşumu için failin şansına güvenmesini yeterli saymıştır.[97]

Söz gelimi; çevreye zarar verebilecek nitelikte kimyasal atık taşıyan bir kamyon sürücüsünün sürüş yeteneğine güvenerek kaza yapmayacağına inanmasına rağmen hız sınırlarını aşması ve virajı alamayarak ara-

---

93 Aksi görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza Hukuku,* 470; Dönmezer ve diğerleri, *Ceza Genel,* 519; Onur Yiğit, "Yargıtay Kararları Işığında Bilinçli Taksir Kavramı ve Unsurları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2 (2013): 113.

94 Koca ve Üzülmez, *Ceza Genel,* 181; Özgenç, *Ceza Genel*, 291; Özbek ve diğerleri, *Ceza Genel*, 523; Karakehya, *Ceza Genel,* 275; İçel, *Taksir*, 192; Öztürk, *Taksir,* 22; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 559.

95 İçel, *Taksir*, 192 vd.; Koca ve Üzülmez, *Ceza Genel,* 181; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 507.

96 Karakehya, *Ceza Genel,* 274 vd.

97 "*Sanık sürücünün, Karadeniz sahil yolu inşaatında kullanılmak üzere, sevk ve idaresinde bulunan 61 X XXXX plakalı araca yüklettiği dolgu malzemelerinden, 40x30 cm. ebatlarında bir taşın, önce karayoluna düşüp buradan sekerek yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan Ayşe'ye çarparak ölümüne neden olması biçiminde gelişen olayda, Karayolları Trafik Yasası'nın 65. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen düzenlemeye aykırı olarak, kamyon kasasını aşacak şekilde dolgu malzemesi yükletilip, bu yükün üzeri branda çekilerek kapatılmadan ve başkaca tedbir de alınmadan şehirlerarası yola çıkılması halinde, normal yaşam koşulları gereği, sarsıntının da etkisiyle kamyondaki taşların düşebileceğinin ve başka araçlara ya da olayımızda olduğu gibi yol kenarında yürümekte olan insanlara çarparak, yaralanma ve ölümlere yol açabileceğinin kamyon sürücüsü sanık tarafından da öngörülmesi gereken bir husus olduğu, buna rağmen sözü edilen hatalı taşıma yönteminin zaman ve emekten tasarruf sağlaması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şanslı sonuçlanması gibi nedenlerle, sanığın bu riski göze aldığı anlaşıldığından, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCY'nın 22/3. maddesi kapsamında öngördüğünün, ancak istemediğinin, dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğunun kabulü gerekir.*" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/9-189, K. 2009/220, 06.10.2009; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.03.2018, E. 2015/670, K. 2018/93; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.03.2015, E. 2013/636, K. 2015/21, https://karararama.yargitay.gov.tr/.

cın devrilmesine ve kimyasal atığın çevreye zarar vermesine sebep olması hâlinde, bilinçli taksirle çevrenin kirletilmesi suçundan sorumlu tutulması gerekir. Zira kimyasal atık taşıyan sürücünün, trafik kurallarına uymaması hâlinde ortaya çıkabilecek olumsuz neticeyi öngördüğü kabul edilmelidir.

II. ÇEVRE CEZA HUKUKU

Çevre, bütün canlılar bakımından alternatifi olmayan bir yaşam alanıdır. En azından günümüz teknolojisinin sınırları dâhilinde tüm canlıların farklı bir çevrede yaşamlarını sürdürmeleri mümkün değildir. Bundan dolayı çevreden vazgeçilmesi mümkün değildir.[98] Çevrenin korunması için öncelikli olarak önleyici politikaların geliştirilmesi ve tatbik edilmesi tercih edilmelidir. Fakat çevreyi korumak maksadıyla idarenin belirlemiş olduğu kurallara aykırı hareket edilmesinin ayrıca bir suç olarak düzenlenmesi, idari yaptırıma nazaran çevrenin korunmasına daha büyük hizmet edecektir.[99] Nitekim Roma hukukundan beri birtakım çevresel unsurların korunması amacıyla ceza düzenlemelerine yer verilmiştir. Ancak çevrenin ceza hukuku vasıtasıyla korunmasına ilişkin düşünce, 20. yüzyılın sonlarında yaygınlık kazanmıştır.[100]

Çevrenin korunması amacıyla ceza hukuku kapsamının genişletilmesi; ceza hukukunun sahip olduğu sembolik güç, ceza yargılaması sonucunda failin toplum nezdinde uğrayacağı itibar kaybı ve cezai müeyyidelerin korkutuculuğu gibi sebeplere dayanmaktadır.[101] Böylelikle çevre suçu işleyen veya işleyecek fail açısından cezanın kefaret ve önleme amacının gerçekleşme ihtimali artacaktır.

Çevrenin korunmasında ceza hukukuna ihtiyaç duyulduğu kabul edilmekle birlikte bu hukuk dalının üstlenmesi gereken rol konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Muhafazakâr yaklaşıma göre temel hak ve hürriyetlere yoğun müdahale içeren ceza hukuku; mümkün olduğunca kullanılmamalı, "son çare" (*ultima ratio*)[102] niteliği gereği ancak zo-

98 Aygörmez, *Çevre Ceza,* 2.

99 Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 234.

100 Güneş, *Çevre Hukuku,* 258.

101 Kellie Toole, Phillipa McCormack, Daan van Uhm, Marie Beillevert, Claire Williams ve Phillip Cassey, "Using the Criminal Law to Protect the Environment: Possibilities and Problems", *British Ecological Society – People and Nature*, 7/11: 3058.

102 Ceza hukukunun "Son Çare" niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkın, *Son Çare,* 59 vd.

runlu hâllerde devreye sokulmalıdır. Çevrenin korunması esasında siyasi, idari ve iktisadi tedbirlerle sağlanmalıdır. Daha ılımlı bir yaklaşım ise ceza hukukunun çevrenin korunmasında tamamlayıcı bir fonksiyon üstlenmesi gerektiğini; asıl çözümün planlama, kentleşme ve sanayi politikalarında yattığını savunur. Buna karşılık günümüzde ağırlık kazanan bir diğer yaklaşım; idari ve iktisadi önlemlerin yetersiz kalması nedeniyle ceza hukuku araçlarının çevrenin korunmasında artık kaçınılmaz olduğunu ileri sürmektedir. Çünkü ceza hukukunun caydırıcı gücü, çevreyi kirleten ve ekolojik dengeyi bozan fiiller üzerinde diğer mekanizmalara kıyasla daha etkilidir. Bu yaklaşım, çevreye zarar veren fiillerin insan sağlığını ve toplum düzenini tehdit ettiği kabulüne dayanmakta ve çevre ceza hukukunun gelişmesinin hem toplum düzeninin korunmasına hem de kamusal çevre bilincinin oluşmasına katkı sağladığını vurgulamaktadır.[103]

Çevrenin ceza hukuku aracılığıyla korunmasına ilişkin temelde üç model bulunmaktadır. Çevrenin ceza hukuku yoluyla korunmasında ilk ortaya çıkan yaklaşım soyut tehlike suçu modelidir. Bu modelde çevreye yönelik fiillerin gerçekten bir zarar veya somut tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmaksızın, idari düzenlemelerde belirlenen atık, salınım ve sınır değerlerin ihlal edilmesi tek başına cezalandırma için yeterli kabul edilir. Böylece ceza hukuku, esasen çevrenin korunmasına ilişkin idari kuralların etkinliğini artıran, onları destekleyici ve tamamlayıcı bir araç işlevi görür. Ancak bu yaklaşımda ceza hukukunun rolü dolaylı ve ikincil nitelikte kalmakta; çevresel değerlerin doğrudan korunmasından ziyade idari emir ve ruhsat rejimine uyulmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu durum, çevresel standartların bizzat ceza hukuku tarafından korunmasını esas alan daha güçlü bir müdahale anlayışının eksikliğini ortaya koymuştur. Bu eksiklikler doğrultusunda zamanla somut tehlike suçu modeline ve ardından ciddi neticeler modeline yönelim gelişmiştir. Somut tehlike suçu modelinde ceza sorumluluğunun doğabilmesi için çevre unsurlarına yönelik gerçek bir zarar ya da belirli ve somut bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması aranırken, ciddi neticeler modelinde çevre kirliliğinin ölüm, ağır yaralanma gibi ağır sonuçlar doğurması cezalandırmanın temel ölçütü haline gelmiştir. Bu son model, failin idari izin ve ruhsat sınırları içinde hareket etmiş olmasını dahi ceza sorumluluğunu

[103] Hasan Sınar, "Çevre Ceza Hukukunun Gelişimi ve Çevrenin Ceza Normları ile Korunması Rejimi Yönünden Almanya ve Fransa Örnekleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2 (2013): 420-422.

ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul etmemesi bakımından, ceza hukukunu idare hukukundan büyük ölçüde bağımsızlaştırmaktadır. Günümüzde çevre ceza hukukunun, soyut tehlike anlayışından uzaklaşarak çevresel değerleri doğrudan koruyan ve ağır sonuçlara karşı daha sert tepki veren bir yapıya evrilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta bu alandaki düzenlemelerin ülkelerin suç siyasetine bağlı olarak hâlen farklılıklar gösterdiği söylenebilir.[104]

Yukarıda yer alan çevrenin ceza hukuku yoluyla korunması modelleri göz önünde bulundurulduğunda ceza hukuku ile idare hukuku arasında -çevrenin korunması çerçevesinde- sıkı bir ilişkinin olduğu görülmektedir. Çevresel değerlerin ihlaline yönelik her fiil ceza sorumluluğu doğurmadığından, çevrenin korunmasında ceza hukuku doğrudan değil, idari sistemi destekleyici ve tamamlayıcı bir rol üstlenmektedir. Nitekim öğretide de çevrenin korunması için sadece ceza hukukunun yetmeyeceği belirtilmektedir.[105] Bu çerçevede çevre idare hukukunun önceliği kabul edilmekte, ceza hukuku ise idari önlemlere rağmen aykırı davranışların sürmesi hâlinde devreye girmektedir. İdari makamların izin ve yükümlülük belirleme yetkisi, aynı zamanda fiillerin cezalandırılabilirliğini de etkileyerek ceza hukukunun idare hukukuna bağımlı bir yapı göstermesine yol açmaktadır. İdare hukuku ile ceza hukukunun bu iç içe geçmişliği, çevre ceza hukukuna diğer suç tiplerinden farklı, ikincil ve referansa dayalı bir işlev kazandırmaktadır.[106]

Çevrenin korunması noktasında özel hukuk ve idare hukuku mekanizmalarının beklenen etkiyi yaratamaması, ceza hukukuna başvurulmasını zorunlu kılan temel sebeptir. Diğer hukuk dallarına özgü yaptırımların caydırıcılıktan uzak kalmasının yanı sıra toplumsal bilincin bu tür ihlalleri doğrudan suç olarak nitelendirme ve faillerin ağır yaptırımlarla karşılaşması yönündeki beklentisi, ceza hukukunun bu alandaki müdahalesini meşrulaştıran unsurlar olarak değerlendirilmektedir.[107]

---

[104] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sınar, *Çevre Ceza,* 422-426; Güneş, *Çevre Hukuku,* 264-266; Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 249-266.

[105] Ünver, *Hukuksal Değer,* 1014.

[106] Meral Balcı, "Çevre Ceza Hukukunun İdari Bağlılığı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10/1 (2022): 63 vd.; Maviş, *Çevre Ceza,* 171 vd.

[107] Kaplan, *İmar Kirliliği,* 144.

1970–1980'li yıllarda önem kazanmaya başlayan çevrenin ceza hukuku kapsamında korunması düşüncesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile çevrenin doğrudan bir hukuki değer olarak korunmasına imkân tanımıştır. Her ne kadar TCK'de çevrenin açık bir tanımı yer almasa da Çevre Kanunu'nda çevre, geniş ve bütüncül bir biçimde tanımlanmıştır. Böylelikle su, hava ve toprağın korunması Kanun'da yer almıştır. Böylece çevrenin korunması yalnızca idari yaptırımlarla sınırlı kalmamış, ceza hukuku da bu alanda etkin bir araç haline gelmiştir. Ancak bu genişlemeye rağmen çevresel ihlallerin cezalandırılmasında idari düzenlemelerin ve idari menfaatlerin tamamen göz ardı edilmemesi ve ceza hukuku müdahalesinin sınırlarının hâlen dikkatle çizilmesi gerektiği vurgulanmalıdır.[108]

Nihayetinde günümüzde çevrenin sadece idare hukukuyla korunmasının mümkün olmadığı, ceza hukukunun da devreye girmesi gerektiği kabul edilmiştir. Çevre ceza hukuku olarak karşımıza çıkan bu alan, öğretide ikiye ayrılmak suretiyle tanımlanmaktadır: Dar anlamda çevre ceza hukuku, Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde yer alan çevreye karşı suçları (TCK m.181-184) ifade ederken; geniş anlamda çevre ceza hukuku, çevreye karşı hareketi ceza tehdidi altında bırakan her türlü normlar bütünüdür.[109]

III. ÇEVRE CEZA HUKUKUNDA TAKSİR

A. Genel Olarak

Bir suçun oluşmasından bahsedebilmek için kanunda yer alan tipik eylemin, kast veya taksirle işlenmesi gerekir.[110] Taksirde neticenin iradi olmasından bahsedilememesi nedeniyle diğer koşulların da varlığı hâlinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılması hâlinde taksirli sorumluluk gündeme gelecektir.[111] Türk Ceza Kanunu'nda çevre suçlarının düzenlendiği TCK m.181 ila 185'e göre taksirle işlenebilen tek suç, TCK m.182'de yer alan "*Çevrenin taksirle kirletilmesi*" suçudur. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nda yer alan çevre suçlarının birçoğunun sadece kasten işlenebileceği kabul edilmiştir.[112] Çevrenin taksirle kirletilmesi

[108] Balcı, *Çevre Ceza*, 51-53.

[109] Aygörmez, *Çevre Ceza,* 3.

[110] Güneş, *Çevre Hukuku,* 270.

[111] İçel, *Taksir*, 138.

[112] Güneş, *Çevre Hukuku,* 270.

suçu ayrıca genel olarak açıklanacağı için bu başlık altında sadece çevre ceza hukukunda taksirle ilgili birtakım önemli hususlara değinilecektir.

B. Çevre Suçlarında Taksirin Gerekliliği

Çevre suçlarının kastın yanında taksirle de işlenebileceğinin düzenlenip düzenlenmemesi gerektiği bir tartışma konusudur. Bir görüşe göre ceza hukukunun *ultima ratio* niteliği nedeniyle çevrenin korunması bakımından ceza hukuku sadece kasten icra edilen fiiller ile sınırlandırılmalıdır.[113] Bir diğer görüşe göre ise günümüzde çevreye karşı icra edilen ihlallerin birçoğunun taksirle gerçekleştiği dikkate alınırsa çevre suçlarının sadece kasten gerçekleşebileceğinin kabulü, çevrenin korunması ve geliştirilmesi için yeterli olmayacaktır.[114] Nitekim çevreyi kirletenlerin çoğu, ekolojik dengeyi ve toplum sağlığını bozmak amacıyla değil, dikkatsizlik ve özensizlik sonucu eylemlerini gerçekleştirmektedir.[115] Kanaatimizce de çevreye karşı işlenen suçların sadece kastla sınırlı tutulması, çevrenin korunması açısından pek etkili olmayacaktır. Dolayısıyla çevre suçları açısından taksirli sorumluluk hâlleri de düzenlenmelidir. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nun 29. bölümünde yer alan (m.324 – m.330a) çevreye karşı suçların tamamının taksirle de işlenebileceği düzenlenmiştir.[116] Böylelikle kastın bulunmadığı durumlarda çevreye zarar verilmesi hâlinde cezasızlığın önüne geçilmiş olunacaktır.[117]

Tüm canlıların ortak yaşam alanını oluşturan çevreye karşı tüm insanlardan belli başlı kurallara riayet edilmesi beklenebilir olmalıdır. Buna göre gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden

---

[113] İzzet Özgenç, "Müessir Bir Çevre Koruması ve Hukuk, Mer'i Hukukun Değerlendirilmesi", *İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Çevre Mühendisliği Bölümü Tarafından Türk Devletleri Arasında Düzenlenen 1. İlmi İşbirliği Konferansı*, Cilt II (1992): 427.

[114] Ali Ulusoy, "Çevre Kirlendikten Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43/1 (1993): 132; Şen, *Çevre Ceza,* 121; Güneş, *Çevre Hukuku,* 270.

[115] Ulusoy, *Çevre*, 132.

[116] Maviş, *Çevreye Karşı,* 207; https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG006503307 (E.T. 15.12.2024); Ayrıntılı bilgi için bkz. Feridun Yenisey ve Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2015), 510 vd.; Krell, Paul. *Umweltstrafrecht* (Heidelberg: C.F. Müller, 2017), 48 vd.; Söz konusu suçlar hakkında Alman öğretisindeki açıklamalar için bkz. Kindhäuser, Urs. *Strafgesetzbuch Lehr und Praxiskommentar* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010), s. 1226-1238.

[117] Maviş, *Çevreye Karşı,* 207-208.

kişilerin, çevreye karşı icrai veya ihmali davranışla vermiş oldukları zarardan cezai olarak da sorumlu tutulmalarında bir sakınca bulunmamaktadır.

C. Çevre Suçlarında Taksirin İspatı ve Sorumluluk

Ceza hukukunda suç olarak kabul edilen eylemin failinin cezalandırılabilmesi için kusur şarttır. Bu nedenle bir eylemin çevreye zarar vermesi, o eylemin suç sayılması için tek başına yeterli değildir.[118] Fakat karmaşık nedensellik bağı veya çevre kirliliğinin genellikle birden fazla kişinin eylemi sonucunda oluşması nedeniyle failin kast veya taksirle mi hareket ettiğinin ispatı güçtür.[119] Bu güçlüğü aşmak için çevre suçları bakımından objektif (kusursuz) sorumluluğun kabul edilebileceği bazı yazarlarca savunulmuştur.[120] Bazı yazarlar, buna benzer şekilde, bir tüzel kişinin başkanını, bir tesisin mesul müdürünü ve kanalizasyon suyunun sızması sonucu zarar doğuran durumlarda idari yetkilileri, suç teşkil eden eylemleri bizzat icra etmemelerine rağmen sorumlu tutmaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir.[121] Belirtmek gerekir ki failin düşünmediği, öngörmediği ya da niyet etmediği sonuçlardan sorumlu tutulmasının ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarından biri olan kusur ilkesine aykırı olması nedeniyle bu görüşler kabul edilmemiştir.[122] Bazı yazarlar bu bakımdan kusur karinesinin uygulanmasının doğru olduğunu; bir başka ifadeyle çevreye ilişkin bir ihlalin gerçekleşmesi hâlinde failin sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin kusursuz olduğu ispat etmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.[123] Ancak kusur karinesinin ceza hukukunda kabul edilmesinin doğru olmadığı düşüncesindeyiz.[124] Çünkü Anayasa m.38/f.4 gereğince suçlu olduğu iddia edilen kişi, suç işlediği kesinleşmeden suçlu kabul edilemez. Başta kişinin suçlu olarak

---

118 Şen, *Çevre Ceza,* 123.

119 Güneş, *Çevre Hukuku,* 270; Turgut, *Çevre Politikası ve Hukuku*, 312.

120 William Howarth, "Crimes Against the Aquatic Environment", *Law, Policy and the Environment*, ed. Robin Churchill, John Gibson ve Lynda Warren (Oxford: Basil Blackwell, 1991), 99.

121 Elvent Kantar, "Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı", *İstanbul Barosu Dergisi*, 1–2–3 (1984): 24–25.

122 Şen, *Çevre Ceza,* 124; Güneş, *Çevre Hukuku,* 271; Ulusoy, *Çevre,* 131.

123 Nükhet Turgut, *Çevre Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2001), 643 vd.

124 Aynı yönde görüş için bkz. Güneş, *Çevre Hukuku,* 271.

addedilmesi, ceza hukukunun doğasına uygun değildir. Belirtmek gerekir ki bazı çevre suçlarının taksirle işlenebilmesi, çevrenin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin daha etkin olmasına yol açmıştır. Çünkü dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın ispatı, kastın ispatına göre çok daha kolaydır.[125] Dolayısıyla şayet yukarıda yer alan örneklerde tüzel kişiliğin başkanı, tesisin mesul müdürü, kanalizasyondan sorumlu idari yetkililer kendi mevzuatı çerçevesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemişlerse zaten taksirle (icrai veya ihmali) hareket etmeleri nedeniyle sorumlu tutulacaklardır.[126] Ayrıca şirket sahibinin haiz olduğu yetkileri başka birine usulüne uygun olarak devretmiş olması ve işlenen çevre suçuna ilişkin herhangi bir etkisinin olmaması hâlinde artık şirket sahibi değil, yetkisini devrettiği yönetici sorumlu olacaktır. Dolayısıyla genel olarak ifade edilebilir ki çevre suçları açısından herhangi bir tüzel kişiliğin başındaki kişinin her hâlde sorumlu tutulması doğru bir yaklaşım değildir. İlgili koşullar incelenmeli ve kişinin yetki ve kusur durumuna bakılmalıdır.[127] Bu durum, TCK m.22/f.4'te yer alan "*Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza* ***failin kusuruna*** *göre belirlenir*" düzenlemesinin doğal gereğidir. Ayrıca Anayasa m.38/f.7'de yer alan "*Ceza sorumluluğu şahsidir.*" ilkesi gereğince de her fail, kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalıdır. Bu nedenle kusursuz sorumluluk hâlinin çevre suçları özelinde dâhil olmak üzere ceza hukuku bakımından kabul edilmesi mümkün değildir.

Ceza hukukunun amacı, sadece ceza vermek, toplum düzeninin bozulması hâlinde ne koşulda olursa olsun bir sorumlu bulmak ve insanlarda bir korku oluşturmak değildir. Önem arz eden husus, kusurlu iradenin dış dünyaya yansımasıyla meydana gelen suçun failini cezalandırmak ve toplum düzenini korumaktır.[128] Dolayısıyla özel hukukta bazı durumlarda var olan kusursuz sorumluluk hâllerinin ceza hukukuna dâhil edilmeye çalışılması, kusur ilkesine ve adalete uygun değildir. Diğer suçlar açısından objektif sorumluluğun kabulü mümkün değilken çevre suçları açısından bu sorumluluğun kabul edilmesi, diğer suçların çevre suçlarına göre çok daha hafif olduğu izlenimini de doğurabilir. Fakat öğretide haklı olarak vurgulandığı gibi suçlar açısından bu şekilde

[125] Güneş, *Çevre Hukuku,* 271.

[126] Benzer yönde görüş için bkz. Howart, *Crimes Against Environment,* 103 vd.

[127] Şen, *Çevre Ceza,* 127.

[128] Şen, *Çevre Ceza,* 125.

bir ayrım yapılması mümkün değildir.[129] Ayrıca Çevre Kanunu'nun "*Kirletenin sorumluluğu*" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında "*Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı* ***kusur şartı aranmaksızın*** *sorumludurlar.*" düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla idare hukuku kapsamında çevreye ilişkin mevcut olan kusursuz sorumluluğun ayrıca ceza hukukunun kapsamına dâhil edilmesi, kişilerin özgürlüğünü ve serbest hareket etme iradesini ciddi biçimde sınırlayacaktır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda da çevre suçlarına ilişkin objektif sorumluluk bulunmamaktadır.

Kişinin taksirle hareket ettiğinin kabul edilmesi için, önceden de açıklamış olduğumuz üzere öngörülmesi mümkün olan neticenin öngörülmemiş olması gerekir. Öğretide çevre suçlarına ilişkin öngörülebilirliğin hangi ölçüte göre belirleneceği konusunda tartışma vardır. Bir görüşe göre gerçekleşen neticenin öngörülebilir olup olmadığı sübjektif olarak tayin edilecektir. Buna göre failin kişisel yetenekleri, tecrübesi, sosyal ve ekonomi durumu, yaşı, eğitim durumu gibi hususlar dikkate alınmalı ve gerekli özeni yerine getirme imkânına sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir.[130] Bir diğer görüşe göre ise bu tayinin objektif ölçütlere göre yapılması gerektiği savunulur. Buna göre öngörülebilirlik; ortalama bir insana göre tespit edilmeli fakat failin sahip olduğu özel bilgiler de dikkate alınmalıdır.[131] Belirtmek gerekir ki çevre ceza hukukunda bazı durumlarda birden fazla eylemin birbirine eklendiği ve sonucunda çevrenin zarar gördüğü bir olasılık olabilir.[132] Böyle bir durumda failden neticeyi öngörebilmesinin beklenmesi pek mümkün değildir. Öğretide buna ilişkin şu örnek verilmiştir: Bir fabrikadan tek başına çevreyi kirletme niteliği taşımayan bir kimyasal madde nehre bırakılır, ardından başka bir fabrika tarafından da kimyasal bir madde nehre bırakılır ve bu maddeler birleşerek çevreye zarar verirse ikinci fabrikanın eyleminin sonucu öngörebilir olmaması nedeniyle taksirden söz edilemez ve ilgililer cezalandırılmaz.[133] Verilen örneğe katılmakla birlikte bu durumun her hâlde geçerli olmadığı belirtilmelidir. Zira bu örnek

[129] Ulusoy, *Çevre,* 132.

[130] Aygörmez, *Çevre Ceza,* 235.

[131] Kühl, Kristian. *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Münih: Vahlen, 2017), 603-604.

[132] Nedensellik sorunlarının çözümüne ilişkin ortak illiyet, yarışan illiyet ve alternatif illiyet başvurulabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Krell, *Umweltstrafrecht,* 41.

[133] Maviş, *Çevreye Karşı,* 214.

açısından fabrikaların birbirinden haberi olup olmadığı, haberi olmakla birlikte diğer fabrikanın böyle bir eylemi önceden yapıp yapmadığı ve bunun fabrikadaki ilgililer tarafından bilinip bilinmediği önem arz eder. Şayet birinci ve ikinci fabrikanın görevlileri sık olmasa da bazı durumlarda diğer fabrikanın kimyasal maddeleri nehre boşalttığını biliyor (öngörüyor) fakat bunun sık yaşanmaması nedeniyle kendisinin kimyasalı boşalttığı vakit diğer fabrikanın kimyasal maddeleri boşaltmayacağı ve dolayısıyla bir birleşim gerçekleşmeyip çevreye zarar verilmeyeceği düşünülüyor ise bilinçli taksirden söz edilmelidir. Çünkü bu durumda çevrenin zarar görme ihtimali öngörülmüş, fakat neticenin gerçekleşmesi istenmemiş ve neticenin gerçekleşmeyeceğine dair hayatın olağan koşulları gereği bir inanç hasıl olmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki kimyasal maddelerle iş yürüten fabrika ve benzeri işletmelerinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak yaptıkları birçok eylemin neticesi esasında öngörülebilir niteliktedir. Zira tehlikeli faaliyetlerle uğraşan kişilerin mevzuat veya önceden saydığımız diğer hususlar bakımından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde eylemlerde bulunmaları hâlinde çevreye zarar verebileceklerini öngördüklerini söylemek mümkündür. Fakat yine de somut olayın koşulları incelenmeli, buna göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

D. Çevre Suçlarında Dikkat ve Özen Yükümlülüğü

Taksirin unsurlarından olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmiş olması, daha önceki açıklamalarımızda ifade etmiş bulunmaktayız. Ancak söz konusu dikkat ve özen yükümlülüğünün taksirle işlenebilen çevre suçları açısından kendisini nasıl göstereceğinin ayrıca incelenmesi gerekir.

Bazı hukuka uygun faaliyetler vardır ki bu faaliyetlerin yürütülebilmesi doğası gereği içinde bir tehlike barındırır. Söz gelimi madencilik, patlayıcı madde üretimi gibi faaliyetler; her ne kadar içinde yoğun bir tehlike barındırsa da hiçbir ülkede yasaklanmış değildir ve belli şartlar altında bu faaliyetlerin yürütülmesine izin verilmiştir.[134] Zira söz konusu faaliyetlerin yürütülmesinde daha üstün bir menfaat bulunmaktadır. Bu tarz faaliyetler, devletler tarafından belli şartlar çerçevesinde hukuka uygun kabul edilir ve "*izin verilen risk*" olarak nitelendirilir. Bu kapsam-

[134] Ayrıntılı bilgi için bkz. Krell, *Umweltstrafrecht,* 11 vd.

da tehlikeden kaçınma yükümlülüğü bulunmadığından o faaliyeti yürüten kişilerin taksirli sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir.[135] Fakat belirtmek gerekir ki bu faaliyetlerin hukuka uygun olarak yürütülmesi gerekir. Buna göre ilgili faaliyetin mevzuatı kapsamında alınması gereken önlemler yerine getirilmeli, gösterilmesi beklenen dikkat ve özene riayet edilmelidir. Bu faaliyetler, izin verilen riskin sınırları içinde kaldıkları müddetçe hukuka uygun kabul edilir. Objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış, hukuk düzeni tarafından tolere edilen sınırın dışına çıkılmasıyla başlar.[136] Ancak faaliyetin olağan seyri sırasında meydana gelen olumsuz neticelerden kişiler, taksirli olarak dâhi sorumlu tutulamaz. Aksinin kabulü hâlinde, günümüz teknolojik gelişmeleri karşısında, doğası gereği risk içeren ancak ülkenin gelişimi açısından önem taşıyan faaliyetlerin yürütülmesi engellenmiş olur.

Çevre ceza hukuku bakımından dikkat ve özen yükümlülüğünü; çevre mevzuatı[137], idarenin çevreye ilişkin düzenleyici işlemleri, çevreye ilişkin genel olarak bilinen veya uzman kişilerin tecrübe etmiş olduğu ve doğru olarak değerlendirilen kurallar ve ilkeler, çevre hukukuyla ilgili

---

135 Maviş, *Çevreye Karşı,* 210.

136 Keçelioğlu, *Taksir,* 73.

137 Türk hukuku bakımından çevreye ilişkin dikkat ve özen yükümlülüğünün tespiti amacıyla örnekleyici olarak sayabileceğimiz Kanunlar; 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 618 sayılı Limanlar Kanunu, 3213 sayılı Maden Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanunu, 5543 sayılı İskan Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 1380 sayılı Su Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, 167 sayılı Yer Altı Suları Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu şeklindedir. Kanunların yanı sıra kanunlardan çok daha fazla sayıda olan diğer düzenleyici işlemler de bulunmaktadır. Söz gelimi; Sıfır Atık Yönetmeliği, Atık Yağların Yönetimi Yönetmeliği, Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği, Büyük Endüstriyel Kazaların Önlenmesi ve Etkilerinin Azaltılması Hakkında Yönetmelik, Gemilerden Atık Alınması ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği, Madencilik Faaliyetleri ile Bozulan Arazilerin Doğaya Yeniden Kazandırılması Yönetmeliği, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik, Maden Atıkları Yönetmeliği, Tersane, Tekne İmal ve Çekek Yerlerinin Çevresel Yönetimi Hakkında Yönetmeliği, Egzoz Gazı Emisyonu Kontrolü Yönetmeliği, Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ve benzeri birçok düzenleme sayılabilir (https://www.bestecevre.com/ (E.T. 29.12.2024).).

olan teknik kurallar oluşturur.[138] Söz konusu hukuk kurallarının hangi organlar tarafından ihdas edildiğinin veya hangi hukuk dalıyla ilgili olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Münferit olarak kişilerin koymuş olduğu kurallar dâhi bazı durumlarda dikkat ve özen yükümlülüğünün sınırını oluşturabilir.[139]

Çevre ceza hukuku bakımından kişiden göstermesi beklenen dikkat ve özen yükümlülüğü, mevzuata göre ayrı ayrı tespit edilmelidir. Bu tespitin objektif olarak yapılması gerektiği ifade edilmişti. Hatta Alman yargısı; çevre ceza hukuku bakımından bu objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için "*çevre bilincine sahip hukuk kişisi*" şeklinde nitelendirme yapmaktadır.[140] Her ne kadar ortalama bir insan dikkate alınacaksa da çevre hukukuna ilişkin birtakım kurallar da bulunmaktadır. Var olan bu teknik kurallar öğretide üç farklı sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Buna göre *genel teknik kurallar*, uygulamada tecrübe edilmiş ve o işin uzmanları tarafından genellikle kabul edilen önlemlerdir. *Teknik standartlar* ise kişilerin riayet etmesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü bir nebze artırır ve gelişmiş yöntemleri, ekipmanları ve işletme biçimlerini dikkate alır. Son olarak *bilim ve teknik standart kuralları* ise özellikle nükleer faaliyetler gibi çok önem arz eden tesisler açısından oluşabilecek ciddi zararlara karşın en güncel bilimsel gelişmeler nezdinde gerekli olan önleyici tedbirlerin alınmasını mecburi kılar.[141]

Çevre suçlarında dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin olarak ayrıca trafik kazalarına da değinilmesinde yarar vardır. Taksirli suçlar, genelde trafik kazalarında kendini gösterir. Özellikle dikkat ve özen yükümlülüğüne ya da Karayolları Trafik Kanunu'na aykırı araç kullanıldığında taksirle öldürme ya da taksirle yaralama suçlarının oluşması mümkündür. Bazı durumlar vardır ki trafik kazaları sonucunda çevre zararlarının da oluşması mümkündür. Bu durumda failin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği incelenmelidir. Söz gelimi, kimyasal madde ya da yakıt taşıyan bir tanker sürücüsünün kaza yapması durumunda çevrenin taksirle kirletilmesi suçundan dolayı sorumlu tutulması mümkündür. Fakat bunun için çevreye karşı dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü bulunmalı-

[138] Krell, *Umweltstrafrecht,* 49; Aygörmez, *Çevre Ceza,* 231-232; Maviş, *Çevreye Karşı,* 210.

[139] Maviş, *Çevreye Karşı,* 209.

[140] Krell, *Umweltstrafrecht,* 49.

[141] Maviş, *Çevreye Karşı,* 210-211; Aygörmez, *Çevre Ceza,* 231-232.

dır.[142] Her ne kadar bu yükümlülük doğrudan bir hukuki düzenlemede yer almasa da tanker gibi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi sonucunda çevreye zarar verebilecek araçları kullanan sürücüler açısından ortak tecrübeye göre bu konuda bir yükümlülüğün bulunduğu söylenebilir. Ancak uygulamada buna ilişkin taksirli sorumluluk yoluna genellikle gidilmediğinin ve buna benzer eylemleri icra eden kişilerin herhangi bir yaptırıma tabi tutulmadığının ifade edilmesi gerekir. Benzer bir şekilde Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin (KTY) 143. maddesinde şu şekilde bir düzenleme bulunmaktadır:

Karayolu yapısı ile kentsel yapının yapım, onarım, bakım ve işletilmesi ve karayolunun temizlenmesi işlerinde kullanılan araçlar, kurtarıcı araçlar, ağırlık ve boyutları bakımından özel izinle karayoluna çıkan ve bunlara eskortluk eden araçlar hakkında aşağıda gösterilen hükümler uygulanır.

a) Bu araçların üstlerinde sarı renkli uyarı işareti bulunur. Bu işaret geçiş üstünlüğü hakkı vermez. Sarı renkli ışıklı uyarı işareti sadece bu araçların kendilerini belli etmeleri, tehlikesizce sürülmeleri ve karayolunu kullananların uyarılması amacı ile kullanılır.

b) Bu araçların, kesin bir mecburiyet olmadıkça trafik akımının az olduğu yer, süre ve zamanları içinde çalıştırılmasına özen gösterilir.

KTY m.143'teki düzenlemede görüldüğü üzere özel nitelik arz eden araçların trafiğe çıkması konusunda normal araçlara göre ayrı bir dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Kanaatimizce bu özenin temel nedeni, trafik kazalarının önlenmesi ile birlikte özel nitelik arz eden bu büyük araçların trafik düzeni ve çevre üzerinde olumsuz etkiler yaratabilecek niteliğe sahip olmalarıdır. Bu kapsamda insan sağlığına zararlı yoğun kimyasal maddeler taşıyan büyük bir aracın; trafik yoğunluğunun çok olduğu yer ve zamanda trafiğe çıkıp sebep olduğu kaza nedeniyle kimyasal maddelerin havaya karışmasına neden olması hâlinde sürücü, çevrenin taksirle kirletilmesi suçundan sorumlu tutulur. Önemle belirtmek gerekir ki çevrenin kirlenmesiyle birlikte söz konusu kimyasalın yayılmasından dolayı insanlar yaralanmış veya ölmüşse TCK m.44'te yer alan "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*"

[142] Maviş, *Çevreye Karşı,* 211.

düzenlemesi gereğince fikri içtima uygulanmalı ve sürücü sadece ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı sorumlu tutulmalıdır.

Tehlikeli madde taşıyan sürücülerin göstermesi gereken dikkat ve özen, trafikteki diğer sürücüler açısından da kısmen geçerlidir. Başka bir ifadeyle trafikte seyreden bir otomobil sürücüsü önündeki tankere yaklaşırken ayrıca dikkat ve özen göstermeli, tankerdeki malzemenin çevreye ya da insan sağlığına zararlı olabileceğini öngörmelidir. Ancak böyle bir dikkat ve özen yükümlülüğünün bulunup bulunmaması somut olaya göre değişebilecektir.[143] Söz gelimi; tankerin arkasındaki uyarı levhasında "*Boş*" ibaresi yazıyorsa artık sürücünün çevre suçları açısından ilgili tankere yaklaşırken gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Kendisinden böyle bir tehlikenin öngörülmesi de beklenemez. Tankerin arkasındaki levhada "*Boş*" yazmasına rağmen tanker dolu ve sürücünün neden olduğu kaza neticesinde tankerdeki zararlı maddeler çevreye zarar verirse yine sürücünün bir kusurundan bahsedilmeyecektir. Bu durumda sürücü sadece, yaralama suçunun gerçekleşmiş olması hâlinde diğer koşullar bulunmak kaydıyla taksirle yaralamadan sorumlu tutulacaktır. Zira sürücünün trafikte seyrederken kazaya neden olmama konusunda dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranması gerekir. Fakat tankerin uyarı levhasında tankerin boş olduğu yazıyorsa otomobil sürücüsü için çevre suçuna ilişkin ne dikkat ve özen yükümlülüğü ne de bunu öngörülebilme ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda levhaya sehven "*Dolu*" yerine "*Boş*" yazan tankerin sürücüsü, meydana gelen çevre suçu açısından taksirle sorumlu tutulacaktır. Zira diğer sürücülerin trafikte seyir hâlindeyken tankere ne ölçüde dikkat edip etmemeleri gerektiği arkadaki uyarı levhasından anlaşılmalıdır.

E. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Çevre Suçlarında Taksir

1- Genel Olarak

Önceden de ifade ettiğimiz üzere Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen çevre suçlarından taksirle işlenmesi mümkün olan tek suç TCK m.182'de yer alan "*Çevrenin taksirle kirletilmesi*" suçudur. Çalışmamız kapsamında çevrenin taksirle kirletilmesi suçuna da genel olarak değinilmesi önem arz etmektedir.

[143] Maviş, *Çevreye Karşı,* 211.

2- Çevrenin Taksirle Kirletilmesi

Suç politikaları çerçevesinde taksirli sorumluluğun kapsamının genişletilmesi ve özellikle çevre ceza hukukunda yeni suç kategorilerinin oluşturulması uygun bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda Türk Ceza Kanunu, mülga Kanun'dan farklı bir yol izleyerek çevrenin taksirle kirletilmesi eyleminin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı biçimde gerçekleştirilmesini suç olarak düzenlemiştir.[144]

TCK m.182'de çevrenin taksirle kirletilmesi suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu atık veya artıkların, toprakta, suda veya havada kalıcı etki bırakması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) İnsan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya taksirle verilmesine neden olan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Esasında çevrenin taksirle kirletilmesi suçu; hükûmet tasarında yer almayıp sonradan Adalet Alt Komisyonu'nun çalışmalarıyla Türk Ceza Kanunu'na dâhil edilmiştir.[145] Bu bakımdan da çevrenin kasten kirletilmesi suçuyla kısmen de olsa benzerdir. Fakat çevrenin kasten kirletilmesi ile taksirle kirletilmesi suçları arasında önemli farklar da bulunmaktadır. Çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun düzenlendiği TCK m.182'nin gerekçesinde, çevrenin kasten kirletilmesi suçunun düzenlendiği TCK m.181'in gerekçesine atıf yapılması bu bakımdan öğretide eleştirilmiştir. Bu eleştiri doğrultusunda çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun ayrı olarak düzenlenmesi yerine, TCK m.181'e eklenecek bir fıkrayla çevrenin kirletilmesi suçunun taksirle de işlenebileceği düzenlenebilirdi.[146] Nitekim Alman Ceza Kanunu'nda yer alan çevre suçları açısından bu şekilde bir kanun tekniği tercih edilmiştir.[147]

---

144 Demirel, Muhammed. *Taksirli Suç* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 57.

145 Maviş, *Çevreye Karşı,* 303.

146 Maviş, *Çevreye Karşı,* 308; Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 339.

147 Alman Ceza Kanunu m.324/f.3; m.324a/f.3; m.325/f.4; m.325a/f.3 vb.; Börner, René. *Umweltstrafrecht* (Berlin: Springer, 2020), 65.

Çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun hukuki konusu hava, su ve toprak; korunan hukuksal değer ise toplumun sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır.[148] Bu bakımdan çevrenin kirletilmesi suçunun yalnız kasten değil, taksirle de düzenlenmesinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Aksi takdirde çevreye ciddi zarar verebilecek nitelikte birçok tedbirsizlik ve dikkatsizlik, cezai anlamda bir yaptırımla karşı karşıya kalmayacaktır.

Çevrenin taksirle kirletilmesi suçunda dikkat çeken hususlardan bir diğeri; tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği TCK m.60'ın, çevrenin kasten kirletilmesi suçunun aksine uygulanamamasıdır.[149] Şayet tüzel kişiler açısından çevrenin taksirle kirletilmesi suçu mümkün olsaydı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak ciddi ve ağır kirlenmelere yol açan işletmelerin ruhsatları iptal edilebilecekti.[150] Böyle bir düzenlemenin yer almaması, kanaatimizce çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi bakımından ciddi bir eksikliktir.[151] Zira tüzel kişiler aleyhine para cezalarına karar verilmesi, ruhsat iptaline göre çok daha hafif bir yaptırım şeklidir. Ayrıca bahsi geçen düzenleme, tüzel kişilerin gerekli dikkat ve özeni göstermelerini sağlayacak yeterlilikte değildir.

Çevrenin taksirle kirletilmesi suçunu çevrenin kasten kirletilmesi suçundan ayıran bir diğer husus, bu suçta "*teknik usullere aykırı olarak çevreye zarar verecek şartının*" aranmamasıdır. Buna göre çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun oluşabilmesi için, çevreye verilen atık veya artığın çevreye zarar vermesi yeterli olarak kabul edilir.[152] Dolayısıyla çevrenin kasten kirletilmesi suçunda olduğu gibi ayrıca "*teknik usuller*"[153] tartışmasının yapılmasına gerek yoktur.

Çevrenin taksirle kirletilmesi ile kasten kirletilmesi arasında TCK'nin metninden kaynaklanan bir diğer fark; kasten kirletmede "*kalıcı*

---

148 Mustafa Özen, "Çevreye Karşı Suçlar (TCK m.181–182)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1 (2010): 34; Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 337.

149 Güneş, *Çevre Hukuku,* 285.

150 Taşkın, *Çevre Ceza*, 153.

151 Benzer yönde görüş için bkz. Hafızoğulları ve Özen, *Ceza Genel,* 61.

152 Murat Balcı, "Çevrenin Taksirle Kirletilmesi Suçu (TCK m.182)", *Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi ve Çevreye Karşı Suçlar Paneli*, ed. Murat Balcı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 176–177; Taşkın, *Çevre Ceza*, 154; Maviş, *Çevreye Karşı,* 306.

153 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özgüç, *Çevrenin Kirletilmesi,* 154 vd.

özellik" terimi kullanılırken, taksirle kirletmede "*kalıcı etki*" teriminin kullanılmasıdır. Öğretideki bazı yazarlar bunun bilinçli olarak tercih edildiğini[154], bazı yazarlar ise bunun sehven bu şekilde yazıldığını ifade etmişlerdir.[155] Ayrıca failin atık veya artığın toprak-su-havada kalıcı etkiye sebep olacağını bilip bilmemesi de önem arz eder. Şayet fail; atık veya artığın bu kapsamda kalıcı bir etkiye sebep olacağını biliyor ve bunu istiyorsa TCK m.181/f.3 kapsamında çevrenin kasten kirletilmesinden, bu özelliği bilmez fakat bunun bilinmesi (öngörülmesi) kendisinden beklenirse basit taksirle çevrenin kirletilmesi suçundan sorumlu tutulur.[156]

Her ne kadar TCK m.182, sadece "*Çevrenin taksirle kirletilmesi*" suçunu düzenlemiş olsa da aslında bu madde kapsamında birbirinden bağımsız üç farklı eylem vardır.[157] Bunlar çevreye zarar verecek şekilde atık veya artıkların toprağa-suya-havaya verilmesi; atık veya artıkların toprakta-suda-havada kalıcı etki bırakması; insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesi şeklinde kendini gösterir.

Çevreye zarar verecek şekilde atık veya artıkların toprak-su-havaya "*verilmesi*" ibaresinden; atma, salıverme, bırakma gibi eylemler de anlaşılmaktadır.[158] "*Çevreye zarar verecek şekilde*" eyleminden ise atık veya artıkların çevreye verilmesi sonucu toprak-su-havayı menfi olarak değiştirmeye veya bunların doğal yapısını bozmaya elverişli nitelikte olması anlaşılır.[159] Dikkat edilmelidir ki TCK m.182'de yer alan düzenleme gereği çevreye verilen atık veya artığın çevreye zarar vermiş olması şart değildir. Sadece zarar verici nitelikte olması yeterlidir. Dolayısıyla çevresel değerlerin en azından somut bir biçimde tehlikeye sokulmuş olması gerekir.[160] Benzer şekilde ikinci fıkra bağlamında insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yetene-

[154] Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 338.

[155] Maviş, *Çevreye Karşı,* 312-313; Özen, *Çevre*, 35.

[156] Özen, *Çevre*, 35.

[157] Aynı yönde görüş için bkz. Yılmaz, *Çevre Suçları,* 178; Güneş, *Çevre Hukuku,* 283.

[158] Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 338.

[159] Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 339.

[160] Güneş, *Çevre Hukuku,* 284.

ğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıkların toprağa-suya-havaya taksirle verilmesine sebep olunması; suçun oluşması için yeterlidir. Ayrıca ilgili neticelerin gerçekleşmesi gerekmez.[161]

Öğretide baskın görüşe göre çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun bilinçli taksirle işlenmesi mümkündür.[162] Dolayısıyla dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle kirlenme neticesi öngörülmeden atık veya artıkların alıcı ortama verilmesi hâlinde basit taksir, bu netice öngörülüp fakat gerçekleşmeyeceğine dair objektif bir inancın bulunması hâlinde bilinçli taksirle çevrenin kirletilmesi suçu gündeme gelecektir.[163] Söz gelimi; kimyasal atıkların taşındığı bir tıra, mevzuattaki sınırdan çok daha fazla atık yükleyerek yola çıkan sürücü, tehlikeli sonucu öngörmekle birlikte önceki tecrübelerine dayanmak suretiyle olumsuz bir neticenin çıkmayacağına inanabilir.[164] Bu kapsamda sürücünün yapmış olduğu bir kaza neticesinde kimyasal atıkların çevreye yayılması hâlinde bilinçli taksirle çevrenin kirletilmesi suçu oluşacaktır.

3- Türk Ceza Kanunu'nda Taksirle İşlenebilecek Çevre Suçlarının Kapsamının Genişletilmesinin Gerekliliğine İlişkin Bir İnceleme

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere Türk Ceza Kanunu'nda taksirle işlenebilecek tek suç türü olarak çevrenin kirletilmesi suçu düzenlenmiştir. Çevreye karşı suçlar başlığı altında olmasa da TCK m.172'de yer alan radyasyon yayma ve TCK m.173'te yer alan atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme suçlarının da taksirle işlenebileceği düzenlenmiştir. Fakat TCK m.172 ile m.173'te yer alan suçların doğrudan çevreyi koruduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu suçlar; başkalarının hayatı, sağlığı ya da mal varlığına ilişkin bir tehlikeye neden olunması hâlinde işlenmiş kabul edilir.

Ceza hukukunun *ultima ratio* niteliği gereği her alana müdahale etmesi beklenemez. Fakat çevrenin kirletilmesi sonucu oluşan doğanın

[161] Demirel, *Taksir,* 170.

[162] Balcı, *Çevrenin Taksirle,* 179; Yılmaz, *Çevre Suçları,* 185; Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku,* 340; TCK m.182/f.1/c.2'nin bilinçli taksirle işlenemeyeceğine dair görüş için bkz. Özen, *Çevre*, 35.

[163] Yılmaz, *Çevre Suçları,* 178.

[164] Maviş, *Çevreye Karşı,* 312.

bozuk yapısını telafi etmek hem zordur hem de zaman alır. Dolayısıyla ceza hukukunun bu kapsamda müdahale etmesi elzemdir. Türk Ceza Kanunu'nun amacının düzenlendiği birinci maddeye göre "*kamu sağlığını ve çevreyi ... koruma*", TCK'nin amaçlarından biridir. Fakat bu amacın sağlanabilmesi; bir başka ifadeyle kamu sağlığının ve çevrenin korunabilmesi için çevreye zarar verenler açısından sadece bilme ve isteme unsurlarından oluşan kastın aranması tek başına yeterli değildir. Böyle bir durumda kastı olmayan fakat dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden kişilerin çevreyi ciddi biçimde zarara uğratmaları hâlinde, bu kişiler sadece özel hukuk ya da idare hukuku yaptırımlarıyla karşı karşıya kalacaklardır. Bu yaptırımların da ceza hukukuna göre nispeten daha az ağırlıkta olduğu dikkate alındığında, özellikle büyük fabrika ve tesislerin sorumlularının çevreyi taksirle kirletme konusunda imtina etmeleri ihtimali oldukça düşüktür. Bu bakımdan çevre suçlarının tamamının taksirli şeklinin de düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Özellikle TCK m.184'te düzenlenen "*İmar kirliliğine neden olma*" suçu, taksirle işlenmesi öngörülmediğinden dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirilen birçok eylem cezasız kalmaktadır.

SONUÇ

II. Dünya Savaşı'ndan sonra ülkelerin yeniden kalkınabilmesi için ciddi ekonomik adımlar atılmış fakat bu sırada çevre ihmal edilmiştir. İnsanların yaşamlarını sağlıklı ve düzenli sürdürebilmeleri için oldukça önem arz eden çevre, geriye dönüşü mümkün olmayan zararlarla karşı karşıya kalabilir. Bunun önüne geçilebilmesi için özel hukuk, idare hukuku gibi alanlar devreye girer. Yaptırım ve caydırıcılık noktasında en etkili hukuk dalı olan ceza hukukunun çevre meselelerini kapsam dışı bırakması, Anayasa'nın 56. maddesiyle güvence altına alınan çevre hakkının hayata geçirilmesini güç hâle getirecektir. Dolayısıyla çevreye zarar veren kişilerin ceza hukuku açısından bir yaptırımla karşı karşıya kalmalarında yadırganacak bir durum yoktur.

Çevre ceza hukukunda taksir bakımından önem arz eden bazı hususlar vardır. Bunlardan birincisi, çevre suçları açısından taksirin gerekli olup olmamasına ilişkindir. Çevreye zarar verici nitelikte eylemleri icra eden, bir başka ifadeyle çevre suçu işleyen kişiler cezalandırılmalıdır. Ancak sadece çevreye kasti olarak zarar veren insanların cezalandırılması, çevre ihlallerinin birçoğunun göz ardı edilmesine yol açacaktır. Çünkü günümüzde çevre suçlarının birçoğu, kişilerin dikkat ve özen

yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucu taksirle gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla çevre suçlarının yalnız kasten değil, taksirli şekli de düzenleme altına alınmalıdır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 182. maddesinde "*Çevrenin taksirle kirletilmesi*" suçu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Türk Ceza Kanunu'nun amaçlarından biri olan "*kamu sağlığını ve çevreyi*" korumaya uygundur. İkincisi, çevre ceza hukukunda taksir sorumluluğu ve bunun ispatına ilişkindir. Buna göre her ne kadar çevre; geçmişteki, şimdiki ve gelecekteki insanlık için önem arz etse de kişilerin kusuru bulunmaksızın objektif olarak cezalandırılması kanaatimizce doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biri, kusur ilkesidir. Dolayısıyla özel hukukun bazı bölümlerinde yer alan kusursuz sorumluluğun çevre suçları açısından kabul edilmesi hakkaniyetli bir sonuç doğurmaz. Aynı zamanda failin taksirden dolayı sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirilen eylem sonucu yaşanan neticenin veya tehlikenin sübjektif olarak öngörülebilir olması gerekir. Öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen bir neticeden failin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu kapsamda çevre suçlarının işlenmesinde büyük rol oynayan fabrika ve işletmelerin mesul müdürleri, yöneticileri ve ilgili görevlilerinin sahip oldukları bilgi doğrultusunda; çevreye zarar verebilecek durumları birçok kez öngördüklerini söylemek mümkündür. Fakat bunun bir ön kabul veya karine olmadığını ifade etmek gerekir. Üçüncüsü, çevre ceza hukukunda taksire ilişkin var olan dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkindir. Çevreyle doğrudan ya da dolaylı bağlantısı olan, çevreye zarar verme ihtimalleri bulunan, yaptıkları tehlikeli iş nedeniyle ilgili mevzuat gereği dikkat ve tedbir seviyesinin üst hadde olması gereken kişiler; objektif olarak gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermelidir. Bu kişilerin diğer vatandaşlara nazaran çevreyle bağlantılı olarak yapmış olduğu faaliyetlere ilişkin ilave bir özen göstermeleri gerektiği açıktır. Bu bakımdan özel teknik usuller, meslekle ilgili kabul edilen bazı kurallar, deneyimler sonucu ortaya çıkmış teamül dikkate alınmalıdır. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucu TCK m.182'de düzenlenen suçlardan birinin oluşmasına sebep veren fail, çevrenin taksirle kirletilmesinden sorumlu tutulacaktır.

Ayrıca çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun işlenmesi sonucu tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilememesi, önemli bir eksikliktir. Şayet tüzel kişiler açısından çevrenin taksirle kirletilmesi suçu mümkün olsaydı, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak ciddi ve ağır çevre kirliliklerine yol açan işletmelerin ruhsatları iptal edilebilecekti. Kanaatimizce bu ihtimalde, çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi açısından ciddi bir adım atılmış olacaktı. Çünkü tüzel

kişiler aleyhine para cezası uygulanması, ruhsatın iptaline göre çok daha hafif bir yaptırımdır. Bu nedenle tüzel kişilerin gerekli dikkat ve özeni göstermelerini sağlamaya yeterli bir düzenleme değildir.

Son olarak çevre suçlarının konu olduğu soruşturma ve kovuşturma sayısının oldukça az olduğunu vurgulamak gerekir. Bir toplumun gelişmesi, şüphesiz çevrenin korunmasına da bağlıdır. Soruşturma ve kovuşturmalarda çevre suçlarının taksirli hâli bir yana kasten işlenen çevre suçları dâhi pek karşımıza çıkmamaktadır. Her ne kadar çevre suçlarının düzenlendiği TCK m.181-184 metrukiyet niteliğini haiz olmasa da her geçen gün buna yaklaşıldığını ifade etmemiz gerekir. Hukukun gelişimi için öğretinin yapmış olduğu araştırmalar neticesinde, çevrenin taksirle kirletilmesi suçuna ilişkin yüksek mahkeme kararlarının bulunmasının son derece güç olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla her ne kadar çevre suçlarına ilişkin taksirli hâlinin düzenlenmesi gerektiğini ifade etsek de öncelikle mevcut bulunan çevre suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların yapılması gerekmektedir. Böylelikle TCK m.181-184 düzenlemeleri uygulamada da kendini gösterecek, çevrenin korunması ve gelişimi için yol katedilecektir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Yapay zekâdan faydalanılmamıştır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Almanya Federal Cumhuriyeti. "Strafgesetzbuch (StGB)". (Erişim Tarihi 15.12.2024), https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG006503307.

Arslan, Uğur. "Çevre Ceza Hukukunda Nedensellik Bağının Tespiti Sorunu ve Çözüm Önerileri". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 26/1 (2022): 153-195.

Artuk, Mehmet Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Artuk, Mehmet Emin vd. *Gerekçeli Ceza Kanunları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Aygörmez, Gülsün Ayhan. *Çevre Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt-I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Balcı, Meral. "Çevre Ceza Hukukunun İdari Bağlılığı". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 10/1 (2022): 41-95.

Balcı, Murat. "Çevrenin Taksirle Kirletilmesi Suçu (TCK m. 182)". İçinde *Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi ve Çevreye Karşı Suçlar*, ed. Murat Balcı, 145-186. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Bayraktar, Köksal. "Çevrenin Korunması ve Türk Hukuku". İçinde *Seha L. Meray'a Armağan Cilt I*, 68-78. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1981.

Beste Çevre. "Beste Çevre". (Erişim Tarihi 29.12.2024), https://www.bestecevre.com/.

Birleşmiş Milletler. "United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm 1972)". (Erişim Tarihi 05.11.2024), https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972.

Bozbayındır, Ali Emrah. *Olası Kast Kavramı ve Sınırları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Börner, René. *Umweltstrafrecht*. Berlin: Springer, 2020.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. "Türk Ceza Kanunu'nda Taksir". *Ankara Barosu Dergisi*. S. 3 (2013): 315-338.

Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Demirel, Muhammed. *Taksirli Suç.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Dönmezer, Sulhi vd. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II*. İstanbul: Der Yayınları, 2021.

Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Ekici Şahin, Meral. "Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk". *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/1 (2017): 99-109.

Erdoğdu, Ahmet. "Ceza Hukukunda Taksir". *Adalet Dergisi*. 42/10 (1951): 1632-1642.

Güneş, Ahmet. *Çevre Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Gürseler, Güneş. "Türkiye'de Çevre Hukuku". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 3 (1999): 811-830.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2017.

Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Howart, William. "Crimes Against the Aquatic Environment". İçinde *Law, Policy and the Environment*, ed. Robin Churchill, John Gibson ve Lynda Warren, 95-109. Oxford: Basil Blackwell Pub, 1991.

İçel, Kayıhan. *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.

Kaboğlu, İbrahim. *Çevre Hakkı*. İstanbul: İletişim Yayınları, 1992.

Kanlı, İmam Bakır ve İsmail Tarık Küpeli. "Çevre Hakkının Dayanışma Hakkı Olarak Gelişimi ve Türkiye Özelinde Analizi". *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 21/2 (2021): 417-448.

Kantar, Elvent. "Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı". *İstanbul Barosu Dergisi*. 58/1-2-3 (1984): 20-42.

Kaplan, Mahmut. *İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu.* Ankara: Yayıncılık, 2018.

Karakehya, Hakan ve Asena Kamer Usluadam. "Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 3/2 (2015): 1-24.

Karakehya, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Katoğlu, Tuğrul. "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar". *Mülkiye Dergisi*. 29/246 (2005): 133-157.

Keçeligil, Hasan Tahsin. *Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Keçelioğlu, Elvan. *Taksirli Suçun Doğmatiği.* Ankara: Turhan Kitapevi, 2015.

Kim, Seong-Eun. *Neue Tatbestandstypen im Umweltstrafrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009.

Kindhäuser, Urs. *Strafgesetzbuch Lehr und Praxiskommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Krell, Paul. *Umweltstrafrecht.* Heidelberg: C.F. Müller, 2017.

Kühl, Kristian. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Münih: Vahlen, 2017.

Mahmutoğlu, Fatih Selami ve Serra Karadeniz. *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.

Maviş, Volkan. *Türk Ceza Kanunu'nda Çevreye Karşı Suçlar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Ozansü, Mehmet Cemil. "Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk". Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Ömeroğlu, Ömer. "Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (Özel Sayı) (2013): 1529-1582.

Özbek, Veli Özer vd. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Özen, Mustafa. "Çevreye Karşı Suçlar (TCK m. 181–182)". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 18/1 (Çevre) (2010): 9-43.

Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersi (Ceza Genel)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Özen, Mustafa. *Ceza Hukukunda Taksir*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Özenbaş Boydağ, Nazmiye. "Çevrenin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması Kapsamında Çevrenin Kirletilmesi Suçları". *Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı* (Petersburg, 2013): 924-931.

Özgenç, İzzet. "Müessir Bir Çevre Koruması ve Hukuk, Mer'i Hukukun Değerlendirilmesi". *İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Çevre Mühendisliği Bölümü Tarafından Türk Devletleri Arasında Düzenlenen 1. İlmi İşbirliği Konferansı Cilt II* (Lefkoşa, 1992): 415-427.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza Genel)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Özgüç, Levent Emre. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Çevrenin Kasten Kirletilmesi Suçu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Öztürk, Mustafa. *Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk*. İstanbul: Kazancı Yayınevi, 1995.

Pallemaerts, Marc. "Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?". Çeviren Bülent Duru. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 52/1 (1997): 613-632.

Savaşan, Zerrin. "Dünden Bugüne ve Geleceğe: Türk Çevre Hukuku ve Politikalarının Gelişimi". İçinde *Türk Çevre Hukuku ve Politikaları: Dünden Bugüne ve Geleceğe*, ed. Zerrin Savaşan ve Hakan Ünay, 47-76. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Saydam, Mehmet ve Nurten Öztürk. "Türk Ceza Kanunu Bakımından Taksir". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 6/23 (2015): 135-157.

Sınar, Hasan. "Çevre Ceza Hukukunun Gelişimi ve Çevrenin Ceza Normları ile Korunması Rejimi Yönünden Almanya ve Fransa Örnekleri". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/2 (2013): 417-444.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Legem Yayınevi, 2024.

Şare, Ersin. "Türk Hukuk Sisteminde Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme". *İstanbul Barosu Dergisi*. 90/1 (2016): 88-113.

Şen, Ersan. *Çevre Ceza Hukuku*. İstanbul: Kazancı Yayınevi, 1994.

Talas, Serdar. "Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 71/1 (2013): 1147-1157.

Taşkın, Ozan Ercan. "Maddi ve Muhakeme Boyutuyla Çevre Ceza Hukukuna Dair Bazı Tespitler/Kısmi Öneriler". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 3/1 (Çevre Ceza) (2016): 119-166.

Taşkın, Ozan Ercan. "Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15/1 (2016): 59-91.

Toole, Kellie vd. "Using the Criminal Law to Protect the Environment: Possibilities and Problems". *People and Nature*. 7/11: 3057-3066.

Toprak, Zerrin. "Çevre Hakkı ve Yerel Yönetimler". *İnsan Hakları Yıllığı*. 10–11 (1988): 91-106.

Toroslu, Haluk. "Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 126 (2016): 95-122.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku ve Çevre Hukuku*. Ankara: Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayınları, 1983.

Turgut, Nükhet. *Çevre Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2001.

Turgut, Nükhet. *Çevre Politikası ve Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2009.

Ulusoy, Ali. "Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 43/1 (1993): 125-142.

Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Vasak, Karel. "A 30-Year Struggle". *The UNESCO Courier*. (1977): 29-32.

Yenisey, Feridun ve Gottfried Plagemann. *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.

Yılmaz, Sacit. *Çevre Hukuku Bağlamında Türk Ceza Kanunundaki Çevre Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Yiğit, Onur. "Yargıtay Kararları Işığında Bilinçli Taksir Kavramı ve Unsurları". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. S. 2 (2013): 113-136.

Yokuş Sevük, Handan. *Çevre Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Hakemli - İnceleme Makalesi/Peer Reviewed - Review Article

ESKİ TÜRKLERDE DEVLETİN NORMATİF TEMELLERİ

Normative Foundations of the State Among the Ancient Turks

Dr. Öğr. Üyesi Eylem ÇAKMAZ*
Tarık Alp ARSLAN**

ÖZET

Hukuk normları ve hukuk kuralları insan davranışlarının nasıl olması gerektiğini belirleyerek sosyal düzeni sağlamakta ve toplumda hukuk düzeni böylelikle meydana gelmektedir. Eski Türk Devletlerinin oluşumunda, devletin yapısı ve devletin yönetim anlayışı üzerinde "Töre" adı verilen hukuk düzeninin varlığı oldukça belirgin rol sahibi olduğundan, törenin devlet teorisi kapsamında ele alınması elzemdir.

Eski Türklerde törenin oluşumunu etkileyen sosyo-kültürel ve ekonomik faktörler bu çalışmada incelenmiş ve törenin değişmez hukuki ilkelerine ilişkin bulgulara değinilmiştir. Netice olarak elde ettiğimiz analize göre; hayvancılığa dayanan üretim modeli ve konar-göçer ya-

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: eylem.ckm@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0531-0297.

** Doktora Öğrencisi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü – Kamu Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: av.tarikalparslan@gmail.com, ORCID: 0009-0005-6001-7087.

Makale Geliş Tarihi: 22.04.2026
Makale Kabul Tarihi: 30.08.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Eylem Çakmaz ve Tarık Alp Arslan, "Eski Türklerde Devletin Normatif Temelleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1529–1572. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1936000

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı ile lisanslanmıştır.

şam biçimi hukuki düzenin gelişim seyrini oldukça etkilemiş, Eski Türk Dini ve "Kut İnancı" sayesinde kağanlar meşruiyet temeli kazanmışlardır. Devletin kökenine ilişkin teoriler kapsamında Eski Türk Devletleri değerlendirilerek konunun literatürde devlet teorisi kapsamında ele alınması sağlanmıştır. Bu çalışma, disiplinler arası yaklaşımla literatürü derleyerek belirlenen temel sorunsallara kapsamlı yanıtlar sunmayı amaçlamaktadır. Netice itibariyle Eski Türk Devletlerinin yönetiminde ve kurumsallaşmasında törenin etkilerinin neler olduğuna devlet teorisi açısından bir analizle ışık tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Devlet, Eski Türkler, Hukuk Normları, Hukuk Kuralları, Töre

ABSTRACT

Legal norms and rules establish social order by determining how human behavior should be and thus legal order is created in society. In the formation of Ancient Turkic States, existence of legal system called "töre" (customary law) played a very significant role in shaping the structure and governance of the state; therefore, it is essential to examine töre within framework of state theory.

This study examines the socio-cultural and economic factors that influenced the formation of töre in Ancient Turks and mentions the findings regarding the immutable legal principles of töre. Ultimately, our analysis shows that livestock-based production model and nomadic lifestyle have significantly influenced the development of the legal system. Ancient Turkic religion and "Kut Belief" provided the khagans with basis of legitimacy. By evaluating Ancient Turkic States within the framework of theories regarding origin of the state, subject has been addressed within literature as part of state theory. This study aims to provide comprehensive answers to the fundamental problems identified by compiling the literature through an interdisciplinary approach. Ultimately, this study sheds light on the effects of töre on the administration and institutionalization of Ancient Turkic States through an analysis from the perspective of state theory.

Keywords: State, Ancient Turks, Legal Norms, Legal Rules, Customary Law

EXTENDED ABSTRACT

Establishing and maintaining social order in a society requires the existence of normative systems that regulate the relationships between individuals. Legal norms, as abstract rules that affect the ge-

neral public, define the boundaries of human behavior and ensure the formation of social order. The transformation of certain norms into legal rules within a society acquiring an abstract, general and continuous character; simultaneously signals the emergence of the legal order and indirectly, the state mechanism in that society.

When examining the historical origins of the Turkic state tradition, it is seen that the existence of the state and the legal order are intertwined. At the center of this legal and political integration in ancient Turkic societies lies the concept of töre. Töre, containing a legal order is a framework that determines the state's understanding of governance and limits political power. Therefore, to understand the ancient Turkic state structure, it is essential to consider töre not only as a cultural element but also as a normative foundation that should be examined within the framework of state theory.

This study examines the origins of the state in ancient Turkic societies and the role of töre within the state structure using an interdisciplinary approach. Data from the disciplines of legal sociology, political science, and history are synthesized from a state theory perspective. The fundamental problem is the role of töre in the institutionalization process of the state and the socio-economic dynamics upon which this institutionalization is built. In light of existing theories in the literature, the legal backbone of the Turkic state structure based on “justice” and the principles that ensure the continuity of this structure are analyzed.

Töre is not a static structure but a dynamic system formed under the influence of Turkic steppe culture and geographical conditions. The factors influencing the formation of töre can be examined under two main headings, which are socio-cultural and economic. The harsh living conditions of the ancient Turks in the Turkestan region necessitated a production model based on animal husbandry. This economic structure brought about constant movement between summer pastures (yaylaklar) and winter pastures (kışlaklar). The need for the orderly organization of migrations, the sharing of pastures, and the rapid resolution of disputes arising in this process triggered the development of legal norms. Unlike settled life in a mobile society, the prompt administration of justice is vital for maintaining social peace. This dynamism ensured that töre contained both flexible and unshakeable rules.

The ancient Turkic belief system played a critical role in determining the legitimacy of political power. This understanding, called the “Kut Belief”, which held that the authority of rulership originated from a divine source, strengthened the claim of universal sovereignty by the khagans. However, “Kut” did not grant the khagan unlimited

arbitrariness; on the contrary, it was accepted that this authority would only be valid as long as it was in accordance with the töre. Therefore, the foundation of political power was strengthened by the integration of this belief with töre. Thus, töre became a superior will that even limited the ruler.

The institutionalization of the state is the process by which personal wills are replaced by rules and institutions. In ancient Turkic societies, the töre was the most important instrument of this process. The state structure was organized around the principles determined by the töre, rather than around the person of the khagan. According to Turkic state tradition, the khagan could only maintain his legitimacy as long as he was a just ruler. The principle of justice as the foundation of state administration was among the immutable tenets of the töre. The existence of legal principles ensured that the state became a "law-based institution".

The limitation of the khagan's powers by töre ensured that the state was governed not by arbitrary decisions, but by established and agreed-upon rules. This allowed Turkic states to maintain their institutional identity for a long time despite challenging geographical and political conditions.

In conclusion, in the Ancient Turkic States töre was not only a set of rules that ensured social order, but also a fundamental normative foundation that built the institutional structure of the state. Emerging as a synthesis of socio-cultural values and economic necessities, this legal system disciplines political power on the basis of justice. This study, by analyzing the törefrom the perspective of state theory; reveals the depth of institutionalization in the Turkic State Tradition. The existence of the töre ensured that the khagan was a just ruler bound by the law and additionally, it ensured the fair governance of the state and thus the preservation of stability in the social order. This historical experience, valuable from the perspective of contemporary state theory, clearly demonstrates in the example of the Ancient Turks the nature of law as a constitutive and limiting force of the state. This interdisciplinary approach sheds light on the institutional nature of law in the Ancient Turkic States by offering comprehensive answers to fundamental questions in the literature.

GİRİŞ

Sosyal düzenin kurucu unsuru olan hukuk normları, bireysel davranışların düzenlenmesi için elzem olup devletin kurumsal varlığını inşa eden ana unsurlardandır. Türk devlet geleneğinde bu ana unsurun ta-

mamını "Töre" adı verilen köklü hukuk düzeni teşkil etmektedir. Eski Türklerde töre, kurallar bütününü teşkil etmenin yanı sıra devletin yapısını şekillendirmekte ve yönetim anlayışına sirayet ederek normatif bir temel oluşturmaktadır. Zira Eski Türklerde devletin kurumsallaşmasını; törenin siyasal iktidar için bağlayıcı oluşu ve sosyal hayattaki değişmez konumu sağlamaktadır.

Ön Türkler ile "İslamiyet öncesi" olarak kabul edilen dönem arasındaki devirlerde varlık göstermiş Türk devletleri literatürde "Eski Türk Devletleri" olarak adlandırılmaktadır. Her ne kadar Tabgaç, Hazar ve Avar gibi devletler de bu devirlerde varlık göstermiş olsalar da bu çalışmadaki değerlendirmeleri karmaşıklaştıracaklarından dolayı inceleme kapsamı dışında tutulmuşlardır. Benzer şekilde Karahanlı, Gazneli, Selçuklu ve Osmanlı gibi devletler de yapılacak incelemenin kapsamını oldukça genişletecekleri ve dahası tarihin bu devrinden belirgin biçimde ayrışmakta olduklarından bu çalışmada incelenmemişlerdir. Asya Hun, Göktürk ve Uygur Devletlerinin yönetim yapıları ve bu devletlerdeki töre hükümlerinin oluşum süreçleri hususunda yeterli veriye kanaatimizce erişilebilmektedir. Nitekim bu devletlerarasında törenin ve devlet yönetim yapısının silsile halinde aktarıldığı gözlemlenebilir durumda olduğundan; bu çalışma kapsamında "Eski Türk Devletleri" olarak bu üç devlet incelenecektir. Bu üç devletin halk kitleleri için ise Eski Türkler ifadesinin kullanılması tercih edilecektir.

Bu çalışmada Eski Türk Devletleri'nin kurumsallaşmasındaki ana etkenler irdelenecek, törenin bu anlamdaki rolünün ne olduğu devlet teorisi kapsamında analiz edilecektir. Nitekim Eski Türklerde törenin oluşumunda etkili olan ve törenin gelişimini belirleyen faktörler değerlendirilecektir. Bu hususta sosyo-kültürel faktörlerin ve yaşam biçimini belirleyen ekonomik faktörlerin törenin oluşumuna etkide bulunup bulunmadığı incelenecek, eğer etki ettiği kanaatine varılırsa bu etkilerin nasıl mahiyetlerde olduğu üzerinde durulacaktır. Tüm bu yönleriyle konuya ışık tutularak törenin oluşum sürecinin daha iyi anlaşılması sağlanacaktır. Bununla birlikte, Eski Türklerde kağanın siyasal iktidarının ve meşruiyetinin sağlayıcısı "Kut İnancı" ile töre arasındaki bağ irdelenecektir. İlaveten, törenin kağan üzerinde bağlayıcı olup olmadığı analiz edilecek ve yönetim yapısının kurumsallaştırılmasında törenin rolü üzerinde durulacaktır. Zira bu çalışmaya ait temel hipotez, törenin Eski Türklerde yalnızca toplumsal yaşamı şekillendiren kurallar bütünü olmadığı; siyasal iktidarın meşruiyetine temel zemin hazırlayan ve aynı

zamanda onu sınırlandıran bir işlev gördüğüne ilişkin görüşü kapsamaktadır.

Literatürde Eski Türklerin geçim-yaşam biçimlerine, inanç değerlerine ve sosyo-kültürel miraslarına ilişkin Eski Türk Devletleri'nde kut inancına ve yönetim düzenine ilişkin tarih ve sosyoloji çalışmaları; Eski Türk Devletlerinde töreye, devlet yapısına, devlet geleneğine ve hukuki temel yapıya ilişkin hukuk tarihi çalışmaları mevcuttur. Tarihin bu dönemine ilişkin çalışmalarda devlet teorisi penceresinden değerlendirmeler kanaatimizce sınırlı kalmıştır. Zira bu çalışmanın oluşturulmasındaki temel gaye; Eski Türk Devletleri'nin yönetimlerinde törenin rolünün saptanmasıdır. Nitekim bu çalışmayla; Eski Türklerde meydana gelen siyasal yapının oluşumunda veyahut gelişiminde törenin rolünün saptanmasıyla birlikte literatüre katkıda bulunmak ve yeni bir açıdan görüş sağlamak amaçlanmaktadır. Bu amaçla öncelikle devlet teorisine ve genel kamu hukukuna ait ana kaynaklar ışığında konunun ele alınacağı kavramsal çerçeve oluşturulacak, ardından bu hususlarda analizlerin yapılırken ise literatürde mevcut bulunan diğer disiplinlerdeki kaynakların derlenmesine özen gösterilecektir. Zira Eski Türklerde devletin normatif temellerini saptamaya çalışırken mevcut bulunan akademik metinlerden faydalanarak disiplinler üstü bir bakış açısıyla yaklaşmak gerekmektedir. Bu çalışmayı diğer çalışmalardan ayıran yönü ise ele aldığımız konu başlıklarını devlet teorisi kapsamından değerlendirmek olacaktır. Böylelikle Eski Türk Devletleri'nin normatif yönleri ön planda tutularak incelenmesiyle birlikte gelecek çalışmalarda da uygulanabilecek özgün bir bakış açısına ulaşmak amaçlanmaktadır.

Eski Türk Devletleri'nde törenin siyasal iktidarın kullanılması üzerindeki etkisi incelenecek, bu kapsamda törenin kağan ve devlet görevlileri bakımından sınırlandırıcı bir normatif yapıyı haiz olup olmadığı irdelenecektir. Çalışma içerisinde kullanılacak olan modern hukuk kavramları, Eski Türk Devletleri'nin tarihsel süreçteki gerçekliklerini doğrudan izah eden kategoriler biçiminde değil; yapılan incelemeyi sistematik bir hale getirebilmek ve karşılaştırılabilir kılmak amacıyla analitik araçlar mahiyetinde kullanılacaktır. Eski Türk Devletleri; bu sayede karşılaştırmalı kuramsal devlet teorisinin açısından bir perspektifle değerlendirilirken ortak bir kavramsal çerçeveni sağlanması amaç edinilecektir. Zira modern hukuki kavramların tarihsel olay ve olgulara uygulanmasının anakronizm riski oluşturabileceği dikkate alınacak; bu sebeple

değerlendirmelerde kullanılacak kavramların tarihsel bağlamının korunmasına ve seçimine özen gösterilecektir.

Sonuç olarak bu çalışmada; Eski Türk devletlerinin kurumsallaşmasında törenin hangi işlevlerle yer aldığının belirlenmesi, hukukun Türk devlet geleneğindeki yansımalarının analiz edilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle Eski Türk Devletleri'nin doğuşunun nasıl gerçekleştiği kökene ilişkin teoriler kapsamında derinlemesine biçimde irdelenecek, törenin kurumsallaşmaya katkısının neler olabileceği üzerinde durulacaktır. Tüm bu konular üzerinde durulurken ise nitel, tarihsel ve karşılaştırmalı kuramsal devlet teorisi analizi yöntemleri kullanılacaktır.

I. HUKUK, DEVLET VE TÖRE: TEMEL KAVRAMLAR

A. Hukuk Normları ve Hukuk Kuralları

Hukuk normları davranışların yapılabilirliği üzerinde belli sınırlar çizen, "olması gereken" davranışları belirtmek üzere kullanılan normlardır. Yani hukuk normu; bazı durumları ve davranışları yasaklayan, kimilerinin de yapılmasına müsaade eden ve dahası bazı davranışların da kimler tarafından gerçekleştirilebileceklerini belirleyen, maddi varlık ihtiva eden insan ürünü önermedir.[1] Gözübüyük'e göre tekil özne olarak birey davranışlarının düzenlemesinin yanı sıra; toplum düzeninin sağlanması ve yerleşmesinde de normlar ve hukuk kuralları önemlidir.[2] Bu aşamada hukuk normu ile başkaca normlar ve hukuk kuralları arasında ayrım yapmak gerekir. Zira toplum din, ahlak, görgü, örf ve adet gibi konularda da çeşitli kurallar üretir.[3] Norm ifadesi kural, kaide ve model gibi genel anlamlarda kullanılırken hukuk normu ifadesi insan davranışları üzerinde sınırlar çizmesi ve bunu "emir" buyurarak gerçekleştirmesi özelliğiyle karşımıza çıkar.[4] Hukuk kuralları da emredici özellik ihtiva etse de hukuk normlarından soyut nitelikleri dolayısıyla ayırt edilebilirler. Nitekim hukuk kurallarının oluşum sürecinin başlangıcı her ne kadar somut bir olayla başlasa da, bu kuralın süreç içerisinde genele içkin-

[1] Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, (Bursa: Ekin Basım Yayın, Bursa, 2017), 58.

[2] A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), 6-7.

[3] Aydın Aybay ve Rona Aybay ve Ali Pehlivan, *Hukuka Giriş*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 9-13.

[4] Gözler, *Hukuka Giriş*, 58.

soyut bir özellik kazandığını ifade edebiliriz.[5] Özetle, hukuk kuralları bireyin çevresini etkileyen tüm davranış ve hareketlerinin çerçevesini çizerek, toplum ve devletin varlığı için elzem olan hukuk düzenini inşa eden kurallar bütünüdür.[6]

Bu çalışmada devletin normatif temeli olarak ifade edilen kavramla ise siyasal iktidarın meşruiyetini nasıl sağladığını, devlet üzerinde egemenliğin nasıl tesis edildiğini ve ne şekilde işlediğini belirleyen hukuki kurallar ve bu kuralların inşa ettiği hukuk düzeni kast edilmektedir. Bu temel sayesinde siyasal iktidar, devlet üzerinde meşruluğunu sağlamakta ve siyasal otoritesini toplum karşısında kabul ettirebilmektedir. Bu temelin ana unsurlarından birisi de adaletin ve sosyal düzenin tesis edilmesini mümkün kılan hukuk düzeninin varlığıdır. Bu düzen sayesinde devlet organizasyonu içerisinde iktidarın üstünde konumlanarak devleti bağlayan normatif bir çerçeve meydana gelmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz toplumun ürettiği tüm diğer kurallardan hukuk kurallarını ayıran en başat nitelik, devlete ait müeyyide gücüyle hukuk kurallarının tatbikini sağlamasıdır.[7] Bunun yanı sıra insan ürünü olan ve güncel ihtiyaçlara göre uyumlandırılabilir nitelikte olmasıyla da hukuk kurallarını ayırabiliriz.[8] Zira konusu itibariyle hukuk kuralları dünyevi meseleleri, insanlar arası sorunları ve davranışları ele almak için oluşturulurlar.[9] Böylelikle oluşan sosyal düzen, toplumun öz ahengine uyumlu davranışlar hakkında varılan uzlaşı sayesinde oluşur.[10] Günümüzde sosyal düzeni temin eden hukuk normlarının oluşumu, bu uzlaşının tescili olarak çeşitli devlet organlarının "hukuk yaratma" fiiliyle somutlaştırılır.[11] Oysa akraba temelli sosyal organizasyonlarda hukuk normlarının oluşumu, kendini tekrar eden bazı davranışlar ve ilişki ağlarıyla kendiliğinden norma dönüşerek daha farklı bir seyir takip eder.[12]

---

5 Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2014), 17-19.

6 Aybay ve Aybay ve Pehlivan, *Hukuka Giriş*, 13-15.

7 Gözler, *Hukuka Giriş*, 33-56.

8 Gözübüyük, *Hukuka Giriş,* 10-12.

9 Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 17-20.

10 Simon Roberts, *Düzen ve Kargaşa: Hukuk Antropolojisine Giriş*, çev. A. Erkan Koca, (Ankara: Birleşik Yayınevi, 2010), 27-29.

11 Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji Açısından Hukuk) Konu, Problemler, Öncüler/Cilt:1*, (İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1969), 245-246.

12 Roberts, *Düzen ve Kargaşa*, 167-170.

Çünkü bireyin öğrendiği bir davranışın toplum tarafından kabul görerek kalıcı hale gelmesiyle normların oluşumu seyir gösterir.[13] Zira Grotius'a göre; hukuk normlarının ortaya çıkışı bireyin topluma uyum sağlama ihtiyacı dolayısıyla "spontane" şekilde meydana gelmektedir. Düşünür, bu uyum sağlama ihtiyacının yanı sıra sosyal dayanışmanın gerekliliğiyle birlikte toplumda sosyal düzenin oluştuğunu ifade eder.[14] Hukuku oluşturarak sosyal düzeni ve toplumu bir arada tutmaya yarayan ana unsurun da sosyal dayanışma olduğu iddia edilebilir.[15]

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; etnik yapıların ve kültürlerin kendilerine özgü özellikleri bulunduğundan, normların yekûnunu teşkil eden yasayı ve toplumun yapısına ilişkin hususları incelerken dikkatli olmak gerekmektedir.[16] Zira sosyal altyapısı oldukça derinlere inen hukuk normlarını; içinden çıktıkları kültürden ayrı biçimde incelemek de; yalnızca toplumsal yaşantının bir çıktısı olarak kabul etmek de doğru olmayacaktır.[17]

B. Genel Olarak Töre Kavramı

Eski Türklerde bazı davranışlar sosyal ve hukuki manada değer ifade etmeye başlayarak gündelik yaşam için önem kazanmış ve kendiliğinden hukuk normuna dönüşerek töre adı verilen kurallar bütününü meydana getirmiştir.[18] Eski Türklerde sosyal ve hukuki kuralları teşkil eden töre, hukuki yapının tamamını ifade etmektedir.[19] Kaşgarlı Mahmut, Divanü Lügati't-Türk isimli sözlük niteliğindeki ünlü eserinde "Törü" ifadesini *"atalardan kalan ve yazılı olmayan kurallar"* tanımıyla karşılamıştır.[20] Törenin kelime anlamıyla ise yol-yordam-görenek mana-

---

13 Engin, Topuzkanamış, *Hukuk ve Disiplin – Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 118-119.

14 Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, 392-398.

15 Yaşar Salihpaşaoğlu ve Dilara Buket Tatar, *Teorik ve Pratik Hukuk Sosyolojisi*, (Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2021), 56-57.

16 Cemal Bali Akal, *İktidarın Üç Yüzü*, (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2005), 131-134.

17 Mehmet Yüksel, "Modern Toplumda Hukuk Kültürü", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8/Özel Sayı, (2013): 3239-3245. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179513v (Erişim Tarihi: 28.07.2025)

18 İbrahim Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, (İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1995), 233-235.

19 Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2023), 14-15.

20 Dilaver Düzgün, "Divanü Lügati't-Türk'te Sosyal Normları Karşılayan Kavramlar", *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, 14/35 (2007): 203-204.

larına gelecek biçimde cümle içinde ifade edildiği bilinmektedir. Göktürklerde devletin ortaya çıkışı ve içyapısını izah etmek için *"Törü"* biçimiyle kullanılırken; bu kullanım Uygurlarda genel anlamıyla kanun ifadesine denk gelecek biçimde kendine yer bulmuştur.[21] Bunun yanı sıra Uygurlar arasında törenin devletin düzeni için elzem yapıtaşlarından biri olduğu bilinmektedir.[22] Törenin önemi *"il gider töre kalır"* anlayışıyla da vurgulanmış, bu atasözüyle devlet yok olsa dahi törenin var olacağı ifade edilmiştir.[23]

Hunlarda töre oldukça kapsayıcı bir yapıya sahip olduğundan bu durum toplum içerisinde çeşitli zümre veyahut bireylere hukuk zemininde bir ayrıcalık sağlanmadığını göstermektedir.[24] Bu kapsayıcı yapı Göktürklerde de sürdürülmüştür.[25] Zira tıpkı toplumdaki töre hükümlerine uymayan diğer insanlar gibi kağanın da hukuki yaptırımlarla karşılaşması imkân dâhilindeydi.[26] Uygurlarda da törenin bağlayıcı yapısı korunmuştu. Nitekim devlet başkanı olarak kağan hem törenin tatbikini sağlamakla sorumlu görülürdü, hem de millet ve kurultayca bu hususta denetlenerek meşruluğunu ve yönetimini sürdürürdü.[27]

C. Devlet Kavramı

Toplum içerisinde düzenin sağlanması ve sürdürülebilmesi için müşterek toplumsal değerler bulunur. Lakin sosyal düzene tehdit oluşturabilecek ve çatışma üretebilecek hususların çözümünde toplumsal

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/33140 (Erişim Tarihi: 25.11.2025)

21 Bahaeddin Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2001), 469-480.

22 Gülçin Çandarlıoğlu, "Uygur Devletleri ve Tarihi", içinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, ed. Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 208-209.

23 Kaşgarlı Mahmud, Divanü Lugati't-Türk, (İstanbul: Kabala Yayınevi, 2005), 587; "el qalır törıı qahnâs: Ülke terk edilir, ama töre terk edilmez."

24 Ahmet Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları/ Hunlar, Tabgaçlar, Göktürkler, Uygurlar*, (İstanbul: Kronik Yayıncılık, 2024), 66-67.

25 Ahmet Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları/Avrasya Bozkırlarında İslam Öncesi Türk Tarihi*, (İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2023), 184-185.

26 Saadettin Yağmur Gömeç, "Türk Devlet Hayatında Töre-Yasa", Genel Türk Tarihi Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Eşref Buharalı Özel Sayısı, (2024): 4. https://doi.org/10.53718/gttad.1562201 (Erişim Tarihi: 04.07.2026)

27 Çandarlıoğlu, "Uygur Devletleri ve Tarihi", 207-210.

değerlere ilaveten siyasal iktidarın otoritesine ihtiyaç duyulur. Nitekim bu otoritenin sağlanması ise özgürlüklerin çerçevesinin belirlenmesine bağlıdır.[28] Toplumu oluşturan tüm bireylerin üzerindeki en üst otoriteyi teşkil eden varlık olarak devletin ortaya çıkışı bu ihtiyacı karşılamak üzerinedir.[29] Devletin kökenine ilişkin kesin ve mutlak tek bir teori bulunmamakla birlikte Okandan, devletin kaynağını izah eden teorileri şu altı başlık altında derlemiştir: aile teorisi, biyolojik teori, kuvvet ve mücadele teorisi, toplum sözleşmeci teori, marksist teori, pozitivist teori.[30] Devletin kökenine ilişkin teorilerin detaylı açıklamalarına bu çalışmanın "Devletin Kurumsallaşması Açısından Törenin Önemi" bölümünde yer verilecektir.

"Devlet" çeşitli ideolojik ve politik görüşler ekseninde oldukça farklı yaklaşımlarla incelenen girift bir mekanizma sergilemektedir. Bu nedenle devletin ne olduğu hususunda da çeşitli devlet teorileri arasında fikir birliği bulunmamaktadır.[31] Bu nedenle devletin tanımı hakkında oldukça farklı görüşler mevcut olup bu konuda herhangi bir mutabakata varılamamaktadır.[32] Devlet kavramının Latince'deki status kelimesinin kökünden türetilerek çeşitli dillerde state, stato gibi kelimelerle karşılandığı bilinmektedir. Bu anlamıyla "stato" kavramı 15 ve 16. yüzyıllarda modern anlamındaki haliyle kullanılmaya başlanmıştır.[33] Zira siyasal örgütlenmesi ve yerleşik kurumlarıyla karmaşık yapıya sahip ve modern devlet olarak kabul edebileceğimiz yapıların öncülleri ancak 15 ve 16. yüzyıllarda ortaya çıkmıştır.[34]

Devlet kavramı Türkçede Arapça kökenden türetilmiş bir kelime olup "elden ele geçen" manasına gelmektedir.[35] Türk Dil Kurumu'nca

---

28 Norman P. Barry, *Modern Siyaset Teorisi*, çev. Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, (Ankara: Liberte Yayın Grubu, 2012), 167-172.

29 Andrew Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş*, çev. Hızır Murat Köse, (İstanbul: Küre Yayınları, 2017), 92.

30 Recai Galip Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), 25-27;
Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi/ Cilt 1*, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011), 384-396. Gözler, Hans Kelsen'in temsilcisi olduğu pozitivist teoriyi devletin kökeni hakkındaki teoriler arasında saymamakla birlikte diğer beş teoriyi devletin kökeni hakkındaki teoriler arasında göstermiştir.

31 Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş*, 91.

32 Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, (Ankara: BB101 Yayınları, 2015), 41-45.

33 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel*, 363-365.

34 Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 45-49.

35 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel*, 362-363.

"Toprak bütünlüğüne bağlı olarak siyasal bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlık; ülke" ifadesiyle devletin tanımı yapılmıştır.[36] Georg Jellinek'e ait olan üç unsur teorisine göre devlet; *"insan, toprak ve egemenlik"* olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır.[37] Nitekim aksi görüşler mevcut olsa da[38]; devletin üç unsurdan oluştuğu varsayımıyla bir devlet tanımına ulaşılabileceği yaklaşımı genel kabul görmüştür.[39] Bu teori ekseninde devletin *"belirli bir insan topluluğunun, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan, hukuki kişiliğe sahip devamlı"* bir teşkilat olduğu ifade edilebilir.[40]

II. ESKİ TÜRKLERDE TÖRENİN OLUŞUM SÜRECİ

Normların oluşum süreci tekil olarak bireylerin bazı davranışlarının toplum nezdinde değer yargısı haline gelerek kalıcı olmasıyla tamamlanır.[41] Eski Türklerde törenin önemli bir kısmının oluşumunda da benzer bir şekilde toplum içerisinde kendiliğinden meydana gelişini ifade eden *"Yosun Hukuku"* adı verilen bir oluşum süreci gözlenmektedir.[42] Bunun

---

[36] Türk Dil Kurumu, "Devlet Tanımı", (Erişim tarihi: 28.08.2025), https://sozluk.gov.tr/

[37] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel*, 360-361.

[38] Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 42-43. Üç unsura ek olarak *"Hukuki ve Siyasal"* düzenin de devlet tanımı içerisinde yer alması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, 674-675. Okandan, egemenlik yerine iktidar kavramını kullanmayı tercih etmekle birlikte ülke ve insan unsurlarını devletin doğuşunu hazırlayan unsurlar olarak, iktidar ve kişilik unsurlarını ise devletin fiili ve hukuki varlığını sağlayan unsurlar olarak ifade etmiştir.

[39] Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 41-45; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 12-14. https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=136063 (Erişim Tarihi: 17.04.2026) Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017), 131-137. Teziç, ülke ve insan topluluğunun yanı sıra siyasi ve hukuki teşkilatın varlığı olmak üzere üç unsurun mevcut bulunmasını devletin varlık şartları olarak saymıştır. Ali Öztekin, *Siyaset Bilimine Giriş*, (Antalya: Siyasal Kitabevi, 2007), 31-35. Öztekin de ülke ve insan topluluğu unsurlarını aynen devletin ögeleri olarak sayarken, bunlara ek üçüncü unsur olarak ise hükümet ya da siyasi otoritenin mevcut olması gerektiğini ifade etmiştir.

[40] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel*, 360-362; Öztekin, *Siyaset Bilimine Giriş*, 28; Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 43-44; Teziç, *Anayasa Hukuku*, 127; Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 12.

[41] Topuzkanamış, *Hukuk ve Disiplin*, 118-119.

[42] Aybars Pamir, "Orta–Asya Türk Hukukunda 'Töre' Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58/2, (2009): 363–368. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/626477 (Erişim Tarihi: 14.12.2025)

yanında kağanın töreye yeni kurallar getirmesi ve kurultay adı verilen meclislerin töreye ek hükümler getirmesi veya törede değişiklikler yapması söz konusu olduğundan törenin oluşumunun üç farklı biçimde mümkün olduğu görülmektedir.[43]

A. Eski Türklerde Törenin Oluşumunu Etkileyen Faktörler

1. Toplumsal ve Kültürel Faktörler

Sosyal bilimler çerçevesinde ele alınan çalışmalarda her kültürün kendine özgü yapılar oluşturduğunun farkında olarak genellemelerden uzak durulmalıdır. Nitekim toplumun özünü açıklarken değinilmesi gereken yasa ve siyasal iktidar gibi kavramların anlamları her bir kültür için farklılık gösterebilir.[44] Kafesoğlu da bu farklılıkların "kültür değeri" açısından üstünlük kıyasında kullanılmasını bilimsel açıdan uygun bulmamaktadır, nitekim tarımla geçimini sağlayan toplumlarla hayvancılıkla meşgul olan toplumları kültür değeri açısından kıyasa tabi tutmaz.[45] Eski Türkler Ögel'in deyişiyle *"hayvancılığa bağlı göçerevlilik"* ile yani, konar-göçer şekilde yaşamayı tercih etmişlerdir. Yine de bu vaziyetin tüm Eski Türklerde saptanmadığını, bazı istisnai örneklerin bulunduğunu da belirtmek gerekir.[46] Zira iklim ve çevresel şartların değişkenliğine bağlı olarak uygun coğrafyalar keşfeden boyların tarım üretimi gerçekleştirerek yerleşik hayatı benimsedikleri de görülmektedir. Nihai olarak ise boyların bir arada hareket ederek birleşmesiyle siyasi örgütlenmeler oluşturan Eski Türklerin; bu siyasi örgütlenmeleri devlet ve hatta imparatorluk yapısına evirecek bir sistem inşa ettikleri bilinmektedir.[47]

a. Yaşam Biçimi

Eski Türkler konar-göçer şekilde yaşamayı tercih etmişlerdir, *"nomadizm"* ya da *"göçebelik"* kavramlarıyla bu yaşam biçimini karıştır-

[43] Aybars Pamir, "Eski Orta Asya Türk Devletlerinde Törenin Oluşmasında Kurultayların Rolü". *Adalet Dergisi*. 62-63 (2019): 216-220. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1213828 (Erişim Tarihi: 14.12.2025)

[44] Akal, *İktidarın Üç Yüzü*, 131-134.

[45] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 32-35.

[46] Bahaeddin Ögel, *Türk Kültür Tarihine Giriş Cilt 1/ Türklerde Köy ve Şehir Hayatı*, (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2000), 38-39.

[47] Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 36-38.

mamak gerekir.[48] Nitekim Eski Türkler arasında özel mülkiyet anlayışı mevcut olup toplumdaki bireylerin kendine ait toprakların sahibi olması esastır.[49] Kafesoğlu da bu kavram karışıklığı sebebiyle göçebe oldukları iddiası temelinde Eski Türklerin medeni olmayan toplumlar arasında görülmesini ifade eden görüşleri reddetmiştir. Ona göre Eski Türkler; belli kuralları, istikrarlı düzenleri ve tarihleri bulunmayan; komşu devletlerle simbiyotik bir ilişkide varlık gösteren başı-boş toplumlarla eş görülemezler.[50]

İçinde bulundukları çetin iklim koşulları içerisinde Eski Türkler için hukuksal bir temel üzerine inşa edilmiş sosyal düzenin tesis edilmesi elzemdir. Zira yaylak-kışlak göçlerinin ahenk içerisinde yapılması ve sosyal grup içerisinde doğabilecek çatışmaların hızla çözüme kavuşturulması lazımdır.[51] Benzer şekilde bu yaşam biçiminin gözaltı ve tutuklama gibi cezai tedbirlerin uygulanmasını zorlaştırdığı; bu nedenle kati ve hızlı biçimde uygulanabilir cezai müeyyidelerin uygulanmasını gerektirdiği değerlendirilebilir.

Bozkırlara has yaşama ve Türk kültürüne yaraşan davranışlar süreç içerisinde sözlü bir aktarımla nesiller boyu sürdürülmüştür.[52] Bu yazısız aktarım neticesinde günlük hayatta sosyal ve hukuki anlam kazanan başat bazı davranışlar, süreçle birlikte belirginleşmiş ve böylece hukuki kurallar haline gelerek töreye bağlı bir sosyal düzen oluşmuştur.[53] Nitekim *"yosun hukuku"* ifadesiyle anlatılagelen süreç bu şekilde işlemektedir. Belirtmek gerekir ki Eski Türkler yosun kelimesini *"yol-usul-yöntem, kalıplaşmış davranış, gelenek"* manalarına gelecek biçimde ifade etmişlerdir.[54]

b. İnanç Sistemi

Kozmogoni mitleri, yani evrenin kökenine ilişkin anlatıların tümü yalnızca dinsel ve törensel anlamlar ifade etmekle kalmayıp insan yaşamını tüm yönleriyle çepeçevre sararak bir rol model oluşturma görevini

48 Ögel, *Türklerde Köy ve Şehir*, 38-39.

49 Hasan Göktürk Erdoğan, "Eski Türklerde Töre: Ortaya Çıkışı, Yayılımı ve Uygulamaları", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, 2017), 166.

50 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 32-35.

51 Erdoğan, "Eski Türklerde Töre", 10-18.

52 Erdoğan, "Eski Türklerde Töre", 10-18.

53 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 233.

54 Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, s. 499-500.

üstlenirler.[55] Türk Mitolojisinde dünyanın direği olarak ifade edilen dünya ağacının Kutup Yıldızı'na kadar uzandığına, göğün en üst katında ise Tanrı Ülgen'in bulunduğuna inanılırdı.[56] Hayat ağacı metaforuyla ise yaşamın türeyişi ve devamlılığı vurgulanarak yeraltı-yerüstü-gökyüzünün birleşiminden oluşan âlemin bu ağaçla birbirine bağlı bulunduğuna inanılmaktaydı.[57] Bu iki kümenin birleşimiyle oluşan Türk mitolojisi ana merkezinde Türklerin bulunduğu bir evren tasavvuru içermektedir.[58]

Eski Türklerin genel inanış biçimi Gök Tanrı Dini kapsamında sürmüş, yaratıcı olarak bildikleri Tanrı'yı insan biçiminde veyahut davranışlarıyla betimlemeden ele alan bir inanç sistemi geliştirmişlerdir.[59] Bu inanç sistemi Eski Türklerin çağında inanılan diğer dinlerin gelişmişlik düzeyinden geri kalmamakta, oldukça sistemli bir dini yapıyı barındırmaktadır.[60] Bu dinde Tanrı, her ne kadar gündelik yaşama doğrudan müdahale etmeyen bir karakterde olsa da sosyal düzenin korunmasını sağlamaktan da geri durmamıştır. Nitekim Eski Türkler arasında evrende düzeni sağlayan bengü Tanrı'nın kağanlara *"güç ve kut"* verdiğine inanılırdı.[61]

Tanrı'nın bir bağışı olarak kut, *"devleti yönetme yetkisinin bir kişiye verilmesi"* biçiminde ifade edilmektedir.[62] Devlet üzerindeki hâkimiyetin ve merkezi otoritenin sağlanması; kutun Tanrı tarafından yalnızca tahtı elde eden kağana verildiği inancı sayesindedir.[63] Nitekim *"Yer Yüzünün Hükümdarı"* sayılan kağan, evrensel nitelikte bir iktidar sahibi olarak

---

55 Mircea Eliade, *Dinler Tarihine Giriş*, (İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2003), 392-393.

56 Yaşar Çoruhlu, *Türk Mitolojisinin Ana Hatları*, (İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2017), 145-147.

57 Fatma Ahsen Turan ve Meral Ozan, *Türk Mitolojisine Giriş*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018): 110. https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=75475 (Erişim Tarihi: 14.04.2026)

58 Çoruhlu, *Türk Mitolojisinin*, 145-147.

59 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 295-301.

60 Lev Nikolayeviç Gumilëv, *Eski Türkler*, çev. D. Ahsen Batur, (İstanbul: Selenge Yayınları, 2004), 104.

61 Harun Güngör, *Türk Bodun Bilimi Araştırmaları*, (İstanbul: Kum Saati Yayınları, 2005), 25-26.

62 Ali Ahmetbeyoğlu, "Eski Türklerde Kut ve Töre Bağlamında Hükümranlığın Hududları", *Tarih Dergisi*, 71 (2020): 37. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1261942 (Erişim Tarihi: 04.07.2026)

63 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 263-264.

görülmektedir.[64] Asıl kaynağı bakımından Tanrı'ya ait olan kut, her ne kadar Tanrı tarafından kağana bahşedilmiş olsa da; kan bağı ile birlikte tüm hanedana da intikal ederdi.

Toplumun kendine ait değerleriyle bağdaşan kimi davranışların zamanla hukuki değer kazanarak devlet içerisindeki düzen ve istikrarın teşekkül edilmesinde elzem olan itaatin sağlanmasında rol oynadığı aşikârdır.[65] Eski Türkler Tanrı'nın kağana kut vermesi yoluyla ona devletin sürekliliğini sağlaması için yönetsel görevler verdiğine inanmaktaydılar. Bu yönüyle Eski Türklerin bir kağanın liderliğine itaat etmelerini sağlamada Eski Türk dininin ve dolayısıyla kut inancının oldukça işlevsel ve elzem bir rolü bulunmaktadır.[66] Bu inanç gereğince kağan öldükten sonra onun meşru oğullarının taht üzerinde hak iddia edebilmeleri mümkündü. Böylece mücadeleye girişen oğullar arasından kazananın da Tanrı tarafından kut alarak tahta çıktığına inanılırdı. Böylelikle hem kut aktarılmış olur hem de yönetimi ele alan kağan kendine meşru bir temel gösterme şansı elde ederdi.[67] Kut, kağana Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi olma hakkını verirdi, yani evrensel bir hükümdarlık anlayışı ve Tanrı'nın düzenini dünyaya yerleştirmek gerektiği düşüncesi hâkimdi.[68] Bu anlayış neticesinde Eski Türk Devletleri'nin dış ilişkilerinin şekillendiği; hâkim olunan devletlere mevcut hukuk düzeninin yerleştirilmesinin bu anlayış gereğince gerçekleştiği çıkarımında bulunulabilir.

Kut inancı ile ifade edilen kavramın aslen siyasal iktidar olduğu açıktır.[69] Zira Eski Türk Devletlerinde egemenliğin dayandığı ilahi kaynaklar aynı zamanda meşruluk sağlama işleviyle kağanın siyasal iktidarını da pekiştirirmiştir. Yine de sınırsız bırakılmayan bu iktidar ve kağanın meşruiyeti töre yoluyla denetlenir, töreye uygun yönetsel davranış-

64 Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 571-575.

65 Roberts, *Düzen ve Kargaşa*, 27-29.

66 Aybars Pamir,"Türkler'in Geleneksel Dini Şamanizm'in Orta Asya Eski Türk Kamu Hukuku'na Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/4 (2003): 170. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628763 (Erişim Tarihi: 20.01.2026)

67 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 263-264.

68 Osman Turan, "Türk Cihan Hakimiyeti Mefkûresi", içinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, ed. Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 849-854.

69 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, s. 236-238.

lar sergilemeyen kağanın kutu kaybedeceğine inanılırdı.[70] Zira Eski Türklerde Tanrı tarafından verilen kut ve dolayısıyla siyasi iktidar mutlak nitelikte değildi.[71] Zira tarihsel örneklerde görev ve yükümlülüklerini uygun şekilde yerine getirmeyen kağanların *"kut ondan memnun kalmadı"* şeklinde genel kanaatin oluşmasıyla birlikte yönetimden el çektirildikleri bilinmektedir.[72]

Eski Türkler arasında kağana Tanrı tarafından başka bağışlarda da bulunulduğu inancı mevcuttu. Kısmet ve pay manalarına gelen ekonomik bir destek olan bağışın adı ülügtü.[73] Nitekim kağandan beklenen adil bir yönetici olması ve ülüşü millete ölçülü şekilde pay etmesiydi. Bir başka bağış ise güçtü bu bağışla kağan, hasımları karşısında ilahi bir destekle kuşatılıyordu.[74] Bu bağışın Orhun Abideleri'nde geçen örneğine göre Tanrı, İlteriş Kağan'a ve askerlerine güç vermiş; kağan da böylelikle düzenini yitirmiş millet eski günlerine kavuşturmuştur.[75] Netice itibariyle; Eski Türk Dini ve çevresinde gelişen inançlarda kağanın Tanrı tarafından yönetsel yeteneklerle ön plana çıkarıldığına ve iktidar sahibi yapıldığına inanılmaktadır.[76]

2. Ekonomik Faktörler

Devletin ve hukukun yapısının, sosyal hayatı derinden etkileyen bütün faktörler tarafından şekillendiği ifade edilmekteyse de; Arsal'a göre hukukun ekonomiyle olan bağı mevzubahis toplumsal faktörlere göre oldukça ön plandadır.[77] Eski Türklerde iktisadi hayatın esas kaynakları

---

[70] Ayten Akcan, "Eski Türklerde Devlet Yönetiminde Hakimiyetin İlahi Temelleri", *Mecmua Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 5/10, (2020): 313-314. https://doi.org/10.32579/mecmua.793202 (Erişim Tarihi: 15.12.2025)

[71] Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, (Konya: Sayram Yayınları, 2020), 26.

[72] Salim Koca, "Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı", içinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, ed. Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 827-829.

[73] Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 574.

[74] Koca, "Eski Türklerde Devlet", 828.

[75] Tonyukuk, *Orhun Abideleri*, 20-22.

[76] Koca, "Eski Türklerde Devlet", 827-829.

[77] Sadri Maksudi Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi/Eski Hind, İran; Atina ve İsparta'nın Hukuki Müesseseleri, Roma'nın Siyasi ve Hukuki Teşkilatı, İçtimai ve İktisadi Bünyesi,* (İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1948), 22. https://research.ebsco.com (Erişim Tarihi: 17.06.2026)

savaş ganimetleri, savaşta yenilmiş devletlerden ve bağlı devletlerden toplanan vergiler; döneme göre gelişmiş madencilik faaliyetleri ve bölgede yürütülen ticaret neticesinde elde edilen gelirler biçiminde ifade edilebilir.[78] Bu unsurların törenin oluşumuna etkide bulunmuş oldukları ifade edilebilir.[79]

a. Hayvancılığa Dayanan Üretim Modeli

Orta Asya şeklinde adlandırılan bölge Ural Dağları ve Hazar Denizi'yle batıdan çevrilmiş; Hindikuş - Pamir ve Karanlık Dağları'yla güneyden ayrılmış, Kingan Dağları'yla doğudan sarılmış, Altay - Sayan (Kögmen) Dağları ve Baykal Gölü kuzeyden sınırlandırılmış bir coğrafyayı ifade eder.[80] Bu bölge literatürde Türkistan olarak da adlandırılmaktadır.[81] Eski Türkler çeşitli devletler ve siyasi teşekküller sahibi olarak Orta Asya ve çevresinde tarih sahnesinde varlık göstermişlerdir.[82] Taşağıl'a göre bu coğrafyayı genişletmek mümkündür. Eski Türkler Mançurya'dan başlayarak bugünkü Macaristan sahasına kadar Avrasya coğrafyası üzerinde yayılım göstermişlerdir. Nitekim hayvancılık yapmaya uygun bir nitelik sergileyen Macaristan düzlükleri de ona göre Orta Asya'nın doğal bir uzantısı olarak kabul edilmelidir.[83]

Türklerin ana yurdu olarak kabul edilen bu bölge[84] yani Orta Asya, karasal nitelikte geniş bir bozkır-step kuşağını içermektedir.[85] Bölgede yaşamak için daha uygun özellikleri, su kaynaklarının bol bulunduğu Amu Derya ve Sir Derya benzeri akarsu yatakları taşır. Anlaşılacağı üzere bölgede zirai üretim yapılmasını zorlaştıran nedenlerin varlığı nedeniyle tarım yapılan bölgeler iklimsel şartlar nedeniyle belli havzalarla sınırlanmıştır.[86] Zira Sibirya iklim bölgesinin sunduğu soğuk şart-

78 Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 62-66.

79 Erdoğan, Eski Türklerde Töre, 10-18.

80 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 29-33.

81 Ali Ahmetbeyoğlu, "Türkistan Hakkında Coğrafi, Siyasi, Tarihî ve İstatistiki Malumat", *Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11/22 (2009): 8-20. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/843230 (Erişim Tarihi: 08.09.2025)

82 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 55.

83 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 29-33.

84 Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 59-60.

85 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 45.

86 Ahmetbeyoğlu, "Türkistan Hakkında Coğrafi", 8-9.

lara ek olarak Taklamakan ve Gobi gibi çöllerin de varlığıyla birlikte Türkistan'da geniş bir sahada kurak bir iklim görülmektedir.[87] Tüm bu iklimsel nedenler Eski Türklerin yaşam biçimi olarak yaylak-kışlak arasında dönemlik göçlerle sürdürülen, hayvancılığa dayanan bir ekonomik modeli takip etmeleriyle neticelenmiştir.[88] Eski Türk Devletlerinde törenin oluşumunda yukarıda ifade edilen yaşam biçiminin etkileri oldukça net biçimde görülebilir vaziyettedir.[89] Nitekim döneme ait hukuk belgelerinde hayvanlara ait bilgiler içeren kayıtlar mevcuttur. Kayıtlar hayvan üretiminin yanı sıra et, yağ gibi hayvansal gıdalar ve hayvanlardan elde edilen yoğurt, yün gibi ürünleri ve ticari ilişkileri göstermektedir.[90]

Türkistan coğrafyasında Eski Türkler ticaretin merkezinde önemli rol sahibi olmuşlardı; zira komşu toplumlarla aralarında kürk, çeşitli kumaşlar hayvansal ve zirai gıda alım satımı sürekli hale gelmişti.[91] Nitekim Çin'den Anadolu içlerine değin uzanan İpek Yolu ticareti bölgeden geçmekteydi. Eski Türkler de dönem dönem bu yolun hâkimi olarak ciddi miktarda kazançlar elde etmişlerdir.[92] Elde edilen bu zenginlik, yolun hâkimiyet kurdukları bölümünden geçen ticari kervanlardan gümrük vergileri toplamaları sayesindedir.[93] Bunun yanında özellikle metal içerikli ürünleri üretebilme kapasiteleriyle birlikte silahlar, zırhlar, nallar ve tarım aletleri ihraç ederek kazanç sağlamışlardır.[94] Özellikle Çin ve Bizans ile kurulan ticari bağlantılarla birlikte sınırlara pazar alanlarının yerleştirildiği ve bu yolla ticarette sürekliliğin sağlandığı görülmektedir. Süreklilik kazanan kervancılık faaliyetleriyle birlikte doğu ile batı dünyası arasında İpek Yolu vasıtasıyla bağlantı kurulmuş-

87 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 29-33.

88 Ögel, *Türklerde Köy ve Şehir*, 38-44.

89 Erdoğan, Eski Türklerde Töre, 10-18.

90 R. Rahmeti Arat, "Eski Türk Hukuk Vesikaları", *Türk Kültürü Araştırmaları Dergisi*, 1/1 (1964) : 39. https://makale.isam.org.tr/server/api/core/bitstreams/57b92861-fd71-4d0d-acd3-7b96feed3ade/content (Erişim Tarihi: 18.04.2026)

91 Vasiliy Vladimiroviç Bartold, *Orta Asya Tarih ve Uygarlık*, çev. D. Ahsen Batur, (İstanbul: Selenge Yayınları, 2010), 28-31.

92 Ahmet Taşağıl, *Eski Türk Tarihi- Türklerin Kökeni, Yönetimleri ve Çin ile İlişkileri*, (İstanbul: Kronik Kitap, 2023), 160-165.

93 Gökbunar, "Türk Maliye Tarihinde", 44-49.

94 Helmut Uhlig, İpek Yolu – Çin ve Roma Arasında Eski Dünya Kültürü, çev. Alev Kırım, ed. Lütfü Bozkurt, (İstanbul: Okyanus Yayıncılık, 2000), 342-345.

tur.[95] Nitekim döneme ait hukuk belgelerinde ticari hayata ilişkin kayıtlar, anlaşma metinler, ticari mektuplar, üretilmiş mallara ilişkin belgeler; tarım ürünlerine ilişkin ve bunlardan elde edilmiş yiyecek/içeceklere dair kayıtlar bulunmaktadır. Arazilerin (tarlaların, bağların ve bahçelerin) vakfedildiğine, satıldığına, kiralandığına, rehnedildiğine, üzerinde ortaklık kurulduğuna ve kullanım hakkının devrine ilişkin belgelere ilişkin kayıtlar tutulmuştur.[96] Bu durum, Eski Türk Devletleri'nde hayvancılığa dayalı üretim modelinin ve insanların geçim şeklinin törenin oluşumuyla ilişkili olduğunu göstermektedir. Nitekim üretim ile ticaret ilişkilerinin neticesinde hukuki uyuşmazlıklar doğmasının olağan bir sonuç olduğu göz önüne alındığında; bu durumun borçlar hukuku, eşya hukuku ve sözleşmeler hukuku gibi çeşitli alanlarda töreye ait kuralların meydana gelmesine rol oynadığı çıkarımında bulunulabilir.

b. Vergiler ve Savaştan Elde Edilen Kazançlar

Barış zamanı hayvancılık ile meşgul olan Eski Türkler, millet olarak savaş dönemlerine hazır vaziyette yaşarlardı.[97] Zira konar-göçer yaşam biçiminde demir eşyaların üretimi, at yetiştiriciliği ve bunların aktif kullanımı bozkır Türk kültürünün önemli yapıtaşlarıdır.[98] Nitekim step kuşağında atların varlığı uzun zamanlar süren askeri harekâtlarda elzemdir. Cephe hattına sürekli ikmalin sağlanması ve binek olarak kullanılan atlar galibiyet için olmazsa olmazdır.[99] Tarihte bu şartların sağlanamaması nedeniyle hedeflenen harekâtların icra edilemediği örnekler dahi yaşanmıştır.[100] Savaş zamanı geldiğinde ise barış vakti yetiştirilmiş atlar ve üretilmiş ok ve yaylar elde bulundurularak gerektiği ölçüde milletin her bir ferdiyle savaşa gidilirdi.[101] Savaştan elde edilen kazançlar, vassal - mağlup edilmiş toplumlardan elde edilen vergi gelirleri Eski Türklerin iktisadi ana kaynaklarındandır.[102] Bu durum Eski Türk Devlet-

95 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 312.

96 Arat, "Hukuk Vesikaları", 39.

97 Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 348-349.

98 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 32-35

99 Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 41.

100 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 63-64.

101 Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 348-349.

102 Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 62-66.

leri'nde bağlı devletlerin ekonomik yaptırımlara maruz bırakıldıklarını ve mevcut yönetsel bağın çeşitli hukuki esaslar ekseninde yerleşmiş bulunduğunu işaret etmektedir.

Mevcut kayıtlara göre Eski Türklerde yaşam biçiminden de kaynaklanan çok sayıda vergi çeşidi türemiştir.[103] Nitekim Asya Hunlarından itibaren Eski Türklerde özel devlet görevlilerince milletten düzenli şekilde bu vergilerin toplandığı da kayıtlara geçmiştir.[104] Göktürklerde ise bu mali görevlilere "tudunlar" adı verilmekteydi ve vergiler defterlere kaydedilmekteydi.[105] Uygurların da Hunlar ve Göktürkler gibi mali işler için vergi tahsildarı manasına gelen *"agıcı"* ifadesini kullandıkları görevliler tayin ettikleri bilinmektedir.[106] Yerleşik hayat biçimine toplu biçimde geçildiğinden Uygur Devleti'nde oldukça kapsamlı bir vergi sistemi teşkil edilmiştir. Hayvancılıktan kaynaklanan vergilere ve gümrük vergilerine ek olarak hayat biçimindeki değişime bağlı biçimde zirai üretimden kaynaklanan yeni vergi çeşitlerinin ve mesken vergisinin türetildiği kayıtlarla sabittir.[107] Eski Türk Devletleri'ndeki bu yerleşik vergi aygıtı sayesinde, devlet genelinde halktan devamlı biçimde vergilerin toplandığı ve vergi hukukuna ilişkin töre hükümlerinin var olduğu çıkarımında bulunulabilir.

III. DEVLETİN KURUMSALLAŞMASI AÇISINDAN TÖRENİN ÖNEMİ

A. Devletin Kökeni Hakkındaki Teoriler

Devletin kökenine ilişkin teorileri altı ana başlık altında inceleyerek hangisinin veya hangilerinin Eski Türklerin devletleşme sürecini açıklamada daha uygun bulduğumuzu ifade edeceğiz.

---

[103] Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 653-654.

[104] Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 63.

[105] Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 650-654.

[106] Ramazan Gökbunar vd., "Türk Maliye Tarihinde İlk Dönemlerde Vergi Anlayışı", içinde *Sümerlerden Türkiye Cumhuriyetine Maliye Tarihi*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016): 48-51. https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=136294 (Erişim Tarihi: 17.12.2025)

[107] İsmail Küçük, "Financial Administration in Turkish States – Between 8th and 13th Centuries", Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi, 4/4, (2013): 227-228. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/319936 (Erişim Tarihi: 17.12.2025)

İnceleyeceğimiz ilk teori olan aile teorisi çerçevesinde devletin oluşumu ailelerin bir araya gelmesiyle açıklanır. Nitekim aile birliği şeklindeki bu yapının süreçle birlikte diğer aile birliklerini de bünyesinde toplayarak genişlemesiyle devlet adı verilen siyasi yapının doğduğu ifade edilir.[108] Düşünür Aristo, Antik Yunan'daki şehir devletlerinin yani "Site"nin kaynağını bu teoriyle açıklamıştır.[109] Nitekim Aristo devletin kaynağına ulaşabilmek amacına en küçük parçadan, yani karı-koca ve köleden oluşan aileden başlar.[110] En küçük parça olan ailelerin birleşmesiyle köyler oluşmuş, köylerin bir bütünü ihtiva etmeleriyle birlikte de devlet oluşmuştur.[111]

Devletin kökenini açıklayan başka bir teori de biyolojik teoridir. Platon'un "ideal devlet" anlayışına göre devletin organları ve kurumları insan bedenini çağrıştıracak biçimde ele alınabilmektedir. Düşünür devletin yöneticiliğini bir organ olarak bedendeki akıl olarak görür ve bu organın başında dünyaya dair arzuları bulunmayan bilge aristokratların olması gerektiğini savunur.[112] Sınıfsal bir ayrıma giden filozof, her sınıfa farklı görevler dağıtmaya devam eder. Her sınıfa dağıtılan roller uygun biçimde yerine getirildiğinde, düşünüre göre devlet organizması da bir bütünlük kazanacaktır.[113] Düşünür, koruyuculuk veya genel güvenliği sağlayan sınıf için "savaşçılar"; tarım, alış-veriş ve zanaat gibi üretim ve ticaretin sağlanması rolünü gerçekleştirecek sınıf için ise "üreticiler" kavramını kullanmıştır.[114] Bu sınıflar da tıpkı bir bedenin organları gibi uyumla bir arada çalışarak bedeni canlı bir vaziyette tuttuğu gibi; kendi rollerine düşen gerekleri yaparak devletin bütünlüğünü ve sürekliliğini sağlamalıdır.[115]

---

[108] Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi / Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014), 29-45.

[109] Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, 149.

[110] Ayhan Yalçınkaya, "Büyük Sokratesçi Okullar ve Siyaset", içinde *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2011), 139-140.

[111] Aristotle, *The Politics: a Treatise on Government*, (New Delhi: V&S Publishers, 2022), 24-26. https://research.ebsco.com (Erişim Tarihi: 21.07.2026)

[112] Celal A. Kanat, *Platon ve Aristoteles'te Devlet ve Toplum Felsefesi*, (İstanbul: Doruk Yayımcılık, 2013), 40-45.

[113] Yalçınkaya, "Sokratesçi Okullar ve Siyaset", 98-100.

[114] Kanat, *Platon ve Aristoteles'te Devlet*, 131-148.

[115] Platon, *Devlet*, çev: Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cingöz, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017), 167-171.

"Kuvvet ve Mücadele Teorisi" de devletin kaynağını açıklamak üzere oluşturulmuş bir başka teoridir.[116] İbni Haldun'a göre sosyal ahengin sağlanabilmesi için ortada zorlayıcı bir sebep bulunmalıdır. Bu sebep toplumda koruma ve istikrar arayışına ve en nihayetinde de devlet gereğine yol açacaktır. Düşünür, Mukaddime adlı eserinde kabile - aşiret teşkil eden bir toplumun devleti meydana getirebilmesi için; zorlayıcı nedenlerle ortaya çıkan ihtiyaçlar için verilen mücadelelerden geçmesi gerekliliğinin altını çizmiştir. [117] Leon Duguit ve Franz Oppenheimer teorinin savunucularından olup kuvvete sahip olanın önderliğinde devletin oluştuğunu ifade etmektedirler. Oppenheimer teorinin kapsamını daha da genişletmiş ve kuvvet sahiplerinin sömürü düzeni kurmak amacıyla devleti kullandıklarını dahi savunmaktadır.[118]

Devletin kökenini açıklayan bir diğer teori "Sosyal Sözleşmeci Teori" olup başlıca savunurları Thomas Hobbes, John Locke ve Jean-Jacques Rousseau'dur. Bu teoriye göre insanlar, tabiat halindeki yaşamdan toplu yaşama nasıl geçeceklerine ve hangi kurallar çerçevesinde yaşayacaklarına kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme karar vererek devletleşmişlerdir.[119] Hobbes bu sözleşmeyle birlikte egemenliğe ilişkin yetkilerin devredildiğini ve böylece toplumun her bir unsurunun ortak iradesi sayesinde devletin oluştuğunu savunmuştur.[120] Düşünüre göre devletin doğuşu toplum ortak irade göstererek "sosyal sözleşme" ile devlet çatısı altında birleşmeleriyledir.[121] Nitekim Leviathan olarak betimlediği devletin mutlak otoritesi olmaksızın kar-

---

[116] Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, 246.

[117] İbn Haldun, *Mukaddime*, ed: Arslan Tekin, (İstanbul: İlgi Kültür Sanat Yayıncılık. 2016), 125-127. https://research.ebsco.com (Erişim Tarihi: 21.07.2026)

[118] Serhat Düvenci, "Devletin Köken Teorileri Açısından Devleti Doğuran Etmenler: Çeşitli Uygarlıklar ve Topluluklar Üzerinden Bir Değerlendirme", *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 1/2, (2018): 69. https://www.idealonline.com.tr/IdealOnline/pdfViewer/index.xhtml?uId=77282&ioM=Paper&preview=true&isViewer=true#pagemode=bookmarks (Erişim Tarihi: 30.07.2025)

[119] Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, 37-40.

[120] Quentin Skinner, *Hobbes ve Cumhuriyetçi Özgürlük*, çev. A. Emre Zeybekoğlu, (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2018), 189-193.

[121] Mehmet Ali Ağaoğulları, "Bodin'den Hobbes'a Doğru", içinde *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2011), 440-441.

gaşa ve düzensizlik doğacağını savunur.[122] Devletin varlığıyla birlikte istikrar ve güven iklimi oluşacağı fikrine Rousseau ve Locke da katılırlar.[123] Nitekim Rousseau'ya göre toplum sözleşmesi sayesinde devletli düzen teşkil edilerek özel mülkiyetin doğmasıyla dağılan huzurlu ortam tekrardan yeşertilmiştir.[124] Locke ise Hobbes'a kıyasla daha hürriyetçi bir açıdan devleti ele almış,[125] Hobbes'un mutlak otorite imkânı tanıdığı devleti daha dar bir çerçeve içinde değerlendirerek yönetsel keyfiliğin önüne geçmeye çalışmıştır.[126] İlaveten mülkiyet hakkının korunmasını önemle vurgulamıştır.[127]

Karl Marx ve Engels'in katkılarıyla oluşturulan "Marksist Teori" veya diğer adıyla diyalektik materyalizm ise devletin kökenini ekonomik-materyalist bir çerçeve içerisinde ele almaktadır. Teoriye göre tarihsel süreçte kurulan üretim ve ticaret bağlarıyla ve bu zorunlu bağlar etrafında gerçekleşen olaylarla birlikte toplumsal düzen meydana gelmiştir.[128] Teori kapsamında devletin doğuşu yani üst yapının oluşumu; üretim ve ticaret ekseninde temellenen alt yapının meydana gelişi sayesindedir. Şöyle ki; üretim gücünü ve üretim araçlarını elde ederek diğer bir sınıfı sömürmek gayesiyle ortaya çıkan sınıflar arası çekişme ve rekabetler ekseninde devinimler geçiren devletin doğuşu tam da bu mücadelelerden kaynaklanır. Nitekim bu teoride; sömüren "burjuva" sınıfının sömürdüğü sınıfı kontrol altında tutmasını sağlayacak ve elde ettiği kazanımları sürdürecek bir işlevde devleti oluşturulduğu savunulur.[129]

---

[122] Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş*, 198-201.

[123] Düvenci, "Devletin Köken Teorileri", 71-72.

[124] Jean-Jacques Roussesau, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2020), 18-22.

[125] İlhan Akın, *Kamu Hukuku*, (İstanbul: Beta Basın Yayım Dağıtım, 1987), 129-130.

[126] Filiz Zabcı, "Spinoza ve Locke: Siyasal Özgürleşmeden Bireysel Özgürleşmeye", içinde *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2011), 476-485.

[127] John Locke, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, çev. Aysel Doğan, (İzmir: İlya İzmir Yayınevi, 2010), 91-93.

[128] Werner J. Dannhauser, "Karl Marx", içinde *History of Political Philosophy/Third Edition*, ed. Leo Strauss ve Joseph Cropsey, (Chicago: The University of Chicago Press, 1987), 802-805.

[129] Ali Murat Özdemir vd., *Genel Kamu Hukuku/Kuramsal Yaklaşım*, (Ankara: İmge Yayınevi, 2022), 267-273.

Bir diğer teoride ise Hans Kelsen devleti *"etkili olarak yürürlükte bulunan bir hukuki normlar sistemi"* olarak ele almıştır.[130] Kelsen'e göre bu hukuki sistem çeşitli uyuşmazlıklar ve sahip olunan yükümlülüklerden oluşan bir yapıdır. Kelsen hukukun üstünlüğünü savunmuş ve siyasal organizasyonun tam anlamıyla hukuk sistemine entegre olması gerektiğini belirtmiştir.[131] Böylelikle ortaya çıkan devlet *"görece merkezileşmiş bir hukuki düzen"* şeklinde de ifade edilebilir. Düşünür için devletin bir düzen içerisinde etkin oluşundaki ana unsur normlardır.[132] Yani Kelsen'e göre her bir yeni hukuk normunun temel norma uyumlu biçimde oluşturulması zorunludur.[133] Benzer şekilde siyasal düzendeki yetkilerin de hukuk düzeninde açık birer karşılıkları bulunmalıdır. Nitekim Kelsen'in tasavvur ettiği devlet modelinde siyasal iktidarın meşruluğunun temeli; iktidarın uyumlanabileceği böyle bir hukuk düzeninin mevcudiyetine bağlıdır.[134] Çünkü çıkar çatışmaları içerisinde bölünmüş toplumun düzen içerisinde tutulabilmesi için çeşitli kurallar teşekkül edilerek oluşturulmuş hukuki sistem gerekmektedir.[135] Özetle Kelsen devletin doğuşunu bu hukuki sistem ve hukuki düzenin gereklerini gerçekleştirmek üzere kurulmuş devlet yapılanmasının oluşumuyla açıklamaktadır.[136]

B. Devletin Kökeni Hakkındaki Teoriler Kapsamında Eski Türk Devletlerinin Kökeni Hakkında Değerlendirme

Kafesoğlu, Eski Türk Devletlerinin dört farklı temel unsur sayesinde siyasi teşkilatının sağlanmış olduğu görüşündedir: *"İstiklal(oksızlık) Ül-*

---

130 Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 43.

131 Giorgio Bongiovanni, "Rechtsstaat and Constitutional Justice in Austria: Hans Kelsen's Contribution", içinde *The Rule of Law /History, Theory and Criticism*, ed. Pietro Costa, Danilo Zolo ve Emilio Santoro, (Dordrech: Springer, 2007), 301.

132 Cemal Bali Akal, *Devlet Kuramı*, (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2011), 426-429.

133 Brian H. Bix, "Hukuki Pozitivizm", çev. Yusuf Umur Çil, içinde *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, ed. Martin P. Golding ve William A. Edmundson, Türkçe ed. Ertuğrul Uzun, (İstanbul: Islık Yayınları, 2021), 77-79.

134 Lars Vinx, "Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği", çev. Mehmet Turhan, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/1 (2016): 111-119. https://www.jurix.com.tr/article/5478?u=0&c=0 (Erişim Tarihi: 19.08.2025)

135 Hans Kelsen, "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law", *Yale Law Journal*, 57/3 (1948): 380-381. https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ylr57&id=389&collection=journals&index (Erişim Tarihi: 19.08.2025)

136 Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, 100.

ke(uluş) Halk(kün) Kanun(töre).”[137] Nitekim Eski Türkler için devlet; yazılı kayıtlara erişimimizin oldukça sınırlı olduğu dönemlerde bile toprağa ek olarak halk, yani “Uluş”-“Türk Budunu” ile birlikte görülen bir kavram olmuştur. Zira Türk Devlet Geleneği’nde kağan ve devlet Türk Budunu’na ait görülürdü; bu yönüyle kendilerinden üstün tutulan millete aidiyetlerini uygun biçimde göstermeleri beklenirdi.[138] Çeşitli boyların bir arada düzenli şekilde teşkil ettikleri devlet yapısının korunması ise kağanın töreye uygun bir yönetim ile hükmetmesinden geçmekteydi.[139]

Türkistan’ın güneyinde ve kuzeyinde doğal bariyerler olması nedeniyle Eski Türkler doğu-batı ekseninde oldukça geniş bir bölgeye yayıldıklarından, merkezi otoritenin sağlanabilmesi için ikili teşkilat biçiminde idari organizasyon oluşturulmuşlardır.[140] Bu durumun istisnaları tarihte görülmüş olsa dahi töreye ve kağanın buyruklarına bağlı bu yapılanma devletin yönetimini kolaylaştırmak için teşekkül edilmiştir.[141] Benzer bir şekilde çeşitli boyların da bu yapılanmaya dâhil olduğu bilinmektedir. Örneğin boy beylerinin güçlerini tek bir çatı altında, hiyerarşik olarak kağanın emrine bağlı biçimde toplamalarıyla birlikte Asya Hun Devleti kurulmuştur.[142] Göktürk Devleti’nde benzer bir teşkilat yapısı kullanılmıştır. Şöyle ki; “oguşların” (ailelerin) toplanarak “uruglar” (aileler birlikleri) ekseninde tek kuvvet merkezinde birleştikleri görülmektedir. Bu biçimde ortaya çıkan urugların ise boyu meydana getirdik-

[137] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 220-221.

[138] Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 432-437. Zira Eski Türkler arasında eyalet manasında “*Kuz-Uluş”* kavramı; çevresine surlar örülmüş şehir manasında *“Kuz-Ordu”* kavramı kullanılırdı.

[139] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 220-221.

[140] Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, 438-439.

[141] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 259-262. Asya Hun, Avrupa Hun ve Göktürk Devletleri’nin aksine kuzey-güney ekseninde yayılım gösteren Eski Türk Devletleri de mevcuttur. Bu durum yine de kağanın merkezinde olduğu devletin sağ-sol kanatlar şeklinde teşkilatlara ayrılmasını değiştirmemiş, devletin bu parçalarını yönetmeleri için görevlendirilen yöneticiler töreye ve kağana bağlı şekilde hareket ederlerdi. Diplomasi yürütür, kurultaylarda boy gösterir ve ana ordu etrafında kağanı yalnız bırakmazlardı. Nitekim devlet yalnızca sağ-sol olarak ayrılmamış, bu ana iki omurga üzerinde teşkil edilmiş bir idari düzen kapsamında irili ufaklı birçok idari parçalarla idare edilmekteydi. Her bir parçanın başındaki yöneticiler Eski Türklerdeki ülüş sistemi gereğince kağan ailesinin bireyleri arasından belirlenirlerdi.

[142] Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, 115.

leri ve sonuç itibariyle bu boyların bir çatı altında kağana bağlanmalarıyla birlikte ili, yani devleti oluşturmuşlardır.[143] Bu boyların sayısı Kapgan Kağan döneminde otuzu dahi bulmuştur. Eski Türk Devletlerinin teşkilat sisteminde boylar oldukça mühim bir konumdadırlar. Nitekim devletle bütünleşmiş olan boylara "ok" adının verildiğini ve devlete bağlı bu okların toplamına ise "bodun" denilmekteydi. Yani yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Eski Türklerde millet, devletle bir mahiyette görülmekteydi.[144] Taşağıl'a göre en somut örneği Göktürk Devleti'nde ortaya çıkmış bu düzen; hem Eski Türk Devletlerini hem de tarihsel süreçte sonradan ortaya çıkan Türk devletlerini anlamak için gerekli nüveyi sağlaması dolayısıyla Türk devlet modeli olarak ele alınabilir niteliktedir.[145]

Devletin kökeni hakkındaki teorilere göre Eski Türk Devletleri'nin meydana geliş süreçlerini ele aldığımızda; biyolojik teori, sosyal sözleşmeci teori ve Marksist teorinin ana argümanlarının Eski Türklerdeki mevcut sosyal ve siyasal yapıyı yeterli ölçüde örtüşmediği, bu sebeple Eski Türk Devletleri'nin meydana geliş biçimlerini izah etmede sınırlı bir açıklama getirdikleri değerlendirilmiştir. Benzer şekilde Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı'nın devletin tarihsel köklerinden ziyade hukuki yapısını izah etmeye olan meyli sebebiyle Eski Türk Devletleri'nin kökenini açıklarken kullanılması bu çalışma kapsamında uygun görülmemiştir.

Eski Türk Devletleri'nin; urugların süreç içerisinde diğer uruglarla birleşmeleriyle ve ardından oluşan boyların birleşmesiyle oluştukları göz önüne alındığında; bu anlatımın "aile teorisi" çerçevesine yakın olduğu görülmektedir. Lakin Türk devletinin ortaya çıkışını izah etmekte bu teori kanaatimizce yetersiz kalmaktadır. Nitekim bu teori es geçilmemesi gereken bir unsuru, bozkırda otorite ve kurallardan uzak yaşamak oldukça mümkünken neden devlet çatısı altında bir araya gelindiği sorusunu yanıtlamamaktadır.

"Kuvvet ve Mücadele Teorisi" ise bu soruya toplumda güvenliğe ve istikrarlı bir düzene duyulan ihtiyaçlar gibi zorlayıcı nedenlerin bulunması gerekliliğiyle cevap verir. Geniş bozkırlar arasında birbirinden kopuk ailelerin öncelikle uruglar ardından boylar halinde geçim ve ko-

[143] Taşağıl, Kök Tengri'nin Çocukları, 175.

[144] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 217-220.

[145] Taşağıl, *Eski Türk Tarihi,* 11-14.

runma ihtiyaçlarını yerine getirdikleri düşünüldüğünde anlaşılmaktadır ki, devlete neden ihtiyaç duyulduğu sorusunu bu cevap daha açıklayıcı niteliktedir. Dahası, çeşitli birleşmelerin ardından boylar ve kurulan ilk devletler arasında verilen mücadelelerin varlığı da bu teori kapsamında yeterli bir biçimde izah edilmiştir. Zira gücü eline geçiren bir kağan adayının yönetimi ele geçirmek için diğer boylar ve kağan adayları karşısında onlara boyun eğdirmekten başka bir yöntemi bulunmamaktadır. Zira böylece kağan, töreli düzeni teşkil ederek Tanrı'dan kut aldığını Türk Bodunu'na ispat edebilecek, kağanın askerlerine ve kendisine Tanrı tarafından güç bahşedildiğine Türk Bodunu tarafından inanılacaktır.

C. Eski Türk Devletlerinin Yönetiminde ve Kurumsallaşmasında Törenin Rolü

1. İli Tutup Töreyi Düzenlemek

"Törü" kavramı Eski Türkler için kanun ve adalet manasına gelmekte olup devletin törü özünü taşıyarak adil bir düzenin teşkil edilmesiyle yönetilmesi oldukça önemli görülürdü.[146] Türk Devlet Geleneği adil bir yönetimin *"değişmez bir töre veya yasanın tarafsızlıkla uygulanması"* esasına dayandığından, adaletin devletli düzen için elzem olduğu kabul edilmektedir.[147] Nitekim Eski Türk Devletleri çeşitli boyların devlet çatısı altında bir arada bulunmalarıyla oluştuklarından idari düzen ve törenin teşkil edilmesi gerekliliği aşikârdır.[148]

Orhun Abideleri'nde çeşitli kağanların teşkilatsız kalmış Türk Milleti'ni bir araya getirmeleri hususu, *"ili tutup töreyi düzenlemiş"* olmaları şeklinde ifade edilmiştir.[149] Abidelerdeki ifade biçimiyle siyasal düzenin kurulmasında töre kavramının kullanılması, Ögel'e göre törenin devletin

[146] Adem Tutar, "İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı", içinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, ed. Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 868-869.

[147] Aydın Taneri, *Türk Devlet Geleneği*, (İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2015), 293.

[148] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 220-221.

[149] Muharrem Ergin, *Orhun Abideleri*, (İstanbul: Boğaziçi Yayınevi, 1992), 20-22. Örneğin Bumin Kağan'ın İstemi Yabgu eşliğinde *"ili tutup töreyi düzenlemiş"* olduğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde İlteriş Kağan'ın başka Türk beyleri gibi *"Çin kağanına"* boyun eğmeden *"ilsizleşmiş, kağansızlaşmış, kul"* haline gelen ve bu sebeple *"Türk töresini bırakmış milleti"* töreye yaraşır şekilde yetiştirip birleştirmeyi ve zaferler elde etmeyi başardığı ifade edilir.

temeline ve kuruluşuna ilişkin düzenlemeler içermesinden kaynaklanır. Nitekim Eski Türkler için kağanın milleti yeni yurtlara yerleştirerek refaha eriştirmesi, milleti bir araya toplayarak devlet düzenini kurması da *"töre kazanma"* şeklinde ifade edilirdi.[150] Töre hükümleri coğrafyaya ve zamana uygun biçimde göre yenilenebilir nitelikte bulunduklarından kağan, yeni şartlara uyum sağlamak için gerekli gördüğünde kurultaydan da onay almak suretiyle törede değişiklikler yaparak devlet düzenini uyumlaştırabilmekteydi.[151] Nitekim kağanın kurultayın onayını alamadığı bazı kararların gerçekleşmediği ve töreyi değiştiremediği durumlar tarihi kayıtlara geçmiştir.[152] Bu durum Eski Türk Devletleri içerisinde kağanın yönetiminin denetlenmesi görevinin kurultaya verildiğini göstermektedir. Öyle ki kağana ait yetkileri kısıtlamak da dâhil olmak üzere kağanın azline değin yetkili olan kurultay, devlete ait denge-kontrol mekanizmasının sahibi konumundadır.[153]

Eski Türklerde kağanın devletin geleceğine ilişkin konularda görüşlerini almak üzere üst kademe yöneticilerini ve beylerini kurultayda toplaması bir devlet geleneğiydi. Öyle ki, beylerin bu davete icabet etmemesi isyan ettikleri anlamında kabul edilirdi.[154] Eski Türk devletlerinde kurultay her ne kadar *"danışma meclisi"* olarak görülebilirse de bundan çok daha fazlası olduğu açıktır. Nitekim kurultaylarda önemli politik meselelerinin değerlendirildiği, önemli bilgi ve bulguların ortaya konulduğu, fikir alışverişlerinin yapılması ile birlikte devletin iç ve dış politikasının belirlendiği bilinmektedir.[155] Kurultayın savaşa karar verilmeden önce mevcut ordu gücünün ve toplum refahının tespit edilmesi, göç edilip edilmemesine veya nereye göç edileceğine ilişkin kararın değerlendirilmesi, başka bir devlete tabiiyetin tartışılması, çeşitli üst düzey yargılamaların yürütülmesi, boyların birleşerek devlet kurmaya karar vermeleri, yeni kağanın kim olacağının seçilmesi gibi konularda toplandığı bilinmektedir.[156] Netice itibariyle toplanan kurultayın töreyi değiştirmesi de mümkündü. Değişim, alınan çeşitli kararların kalıplaşa-

[150] Ögel, *Dünden Bugüne Türk*, s. 473-479.

[151] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 234-235.

[152] Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 186-187.

[153] Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, (Konya: Mimoza Yayınları, 2015), 14-15.

[154] Pamir, "Kurultayların Rolü", 221-228.

[155] Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 26.

[156] Pamir, "Kurultayların Rolü", 221-228.

rak törede yeni hükümler teşkil etmesi veya törede var olan bir hükmün değiştirilmesi kararının alınması gibi yollarla mümkün olabilmekteydi.[157] Bu durum kurultayın kağandan bağımsız biçimde töreye yeni hükümler getirdikleri manasına gelmemektedir. Zira kurultayda son sözü söyleyerek töreye ilişkin hükmünü veren yine de kağandır.[158]

2. Adalet ve Hukukun Temel İlkelerinin Devletteki Yansımaları

Türk Devlet Geleneği'ne göre devlet üzerinde adil bir yönetimin sağlanması için çeşitli hukuk ilkelerinin uygulanması gerekmektedir.[159] Yusuf Has Hacip'in Kutadgu Bilig isimli eserinden[160] Kafesoğlu'nun yapmış olduğu çıkarıma göre; durum ve imkânlar elverdiğince yenilikler getirilmesi mümkün olan töreye; bazı hukuki ilkelere aykırı hükümler getirilememiştir. Bunlar konilik (adalet), uz'luk (iyilik-faydalılık), tüz'lük (eşitlik) ve kişilik (evrensel insanlık düşüncesi) olup Hacip'e göre töre içerisinde varlıklarına dokunulamaz hükümler teşkil etmektedirler.[161]

Kutadgu Bilig eserinde kağanın devleti düzen içerisinde tutabilmesinin adalet ilkesine bağlı kalmasına dayandığı, bunu da toplum içerisinde ayrım gözetmeyen ve ölçülü kanunlar teşkil ederek yönetim sağlamasından geçtiği önemle vurgulanmıştır.[162] Hacip'e göre kağanın tahtını uzun seneler boyunca koruması için âdil yasalar tesis etmesi gerekmektedir.[163] Eski Türklerde adaletin sağlanması için hâkimlik müessesi el

---

[157] Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 15.

[158] Pamir, "Kurultayların Rolü", 218-220.

[159] Taneri, *Türk Devlet Geleneği*, 293.

[160] Esra Yakut, "Eski Türklerde Hukuk", *Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 1/3 (2002): 418-419. https://yenidenergenekon.com/wp-content/uploads/2013/11/eski-tc3bcrklerde-hukuk.pdf (Erişim Tarihi: 29.10.2025) Kutadgu Bilig, ideal devletin nasıl olması gerektiği sorusunun ahlak ve felsefe gibi yönlerden ele alındığı siyasetname niteliğinde bir eserdir. Doğu Türkistan bölgesindeki Uygurlar arasında yazıldığından Uygur Devleti'nin hukuk sisteminin özelliklerini anlamak için oldukça önemlidir. Devlet idaresi hususunda rehber niteliğiyle birlikte dönemin sultanı olan Satuk Bugra Karahan'a sunulmuştur.

[161] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 234-235.

[162] Yusuf Has Hacip, *Kutadgu Bilig*, ed. Erdal Çakıcıoğlu, (İstanbul: Akvaryum Yayınevi, 2022), 474.

[163] Mahmut Arslan, "Eski Türk Devlet Anlayışı ve Kutadgu-Bilig", *İstanbul Journal of Sociological Studies*, 1/1 (1986): 110. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/188169 (Erişim Tarihi: 16.12.2025)

üstünde tutulmuştur. Öyle itibarlı bir meslektir ki Vezir Bilge Tonyukuk da bu görevi yürütmüştür. Yargılamaların hem hızla sonuçlandırılmasına, hem de ehil hâkimlerin eliyle yürütülmesine özen gösterilmiştir.[164] Yürütülen yargılamalarda varılan sonuçlara dayanılarak hükmedilen cezalar ise görece ağır cezalar teşkil etmekteydi.[165] Nitekim Eski Türklerde *"isyan, vatana ihanet, adam öldürme, evli kadınla zina, evli kadına tecavüz etme, barış zamanında kılıç çekme"* suçları idamla cezalandırılırdı. Faillerin mallarının müsadere edildiği veyahut faillerin ailelerinin de hapsedildikleri yargılama örnekleri mevcuttur.[166] Bu ağır cezaları uygulama hakkına, yani şiddet-cezalandırma tekeline ise yalnızca devlet sahipti.[167] Bu durum toplumsal düzeni ve toplumda adalet duygusunu sağlanmada; intikamcı hisleri önlemede kilit bir öneme sahiptir.[168] Zira olası kargaşa ve düzensizlikleri önleyen, toplum içindeki huzurun kaynağı yasal düzen olarak görülür; kağanın bu düzeni teşkil ederek onu sürdürmesi beklenirdi.[169]

Kutadgu Bilig içerisinde iyilik başka bir ilke olarak sayılmış ve iyiliği kötülükten ayırmanın önemi üzerinde ayrıca durulmuştur. Kağana kötülük işleyenlerin almaları gereken cezaları verecek bir düzen kurması rolü verilmiştir. Nitekim Hacip'e göre, iyiliğe sahip insanların korunabilmelerinin ve özgürce yaşayabilmelerinin temelinde kötülüğü daha doğmadan engelleyecek yaptırımların belirlenmesi lazım gelmektedir. Yukarıda ifade edilen yasal düzenin korunması için yaptırımların varlığı elzemdir.[170] Faydalılık ise iyi olmakla benzer bir eksende değerlendirilmiş, bu erdem sahiplerinin millet için faydalı oldukları, çıkar gözetmeksizin ve karşılık beklemeksizin iyilik peşinde koştukları savunulmuştur. Nitekim iyi kimseler Hacip'e göre *"cömertlik, insanlık ve fayda"* gibi nitelikleri taşımaktadırlar. Bu niteliklere sahip ahlaklı insanların sosyal uyumlulukları ile birlikte sosyal düzenin kurulması ve sürdürülmesinde oldukça önemli bir rol sahibi oldukları saptanmıştır.[171]

---

164 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 15-16.

165 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 280.

166 Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 30-31.

167 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 15.

168 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 280.

169 Hacip, *Kutadgu Bilig*, 468.

170 Hacip, *Kutadgu Bilig*, 51 ve 447 ve 472 ve 487 ve 547.

171 Özlem Bağdatlı, "Kutadgu Bilig'de Devlet ve Adalet İlişkisi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007), 131-134.

Eski Türklerde özel mülkiyet hakkı tesis edilmişti ve tüm bireyler özel mülklere sahip oldukları takdirde özgür ve eşit sayılmaktalardı.[172] Halk içerisindeki büyük çoğunluk özgür bireylerdi ve devlet kademeleri içerisinde yükselebilmek için yalnızca kağanla olan soy bağlarına değil liyakate de bakılırdı. Bu noktada sosyal düzen içerisinde var olan "esirler" grubuna da değinmek gerekir.[173] Esirler; Eski Türkler arasında mülkiyet veya başka haklar elde etmekten değil, yalnızca siyasi ve medeni yönden hak iktisap etmekten yoksun bırakılmışlardı. Nitekim Eski Türklerde "kul" kavramı "köle" manasına gelecek biçimde kullanılmamış, esirleri belirtmek için kullanılmıştır.[174] Zira Avrupa'da görülen feodal yapı neticesinde ortaya çıkan toprağa bağlı köle kullanımı; geçimini genel olarak hayvancılıkla sağlayan Eski Türk toplum yapısında görülemez.[175] Örneğin Asya Hun Devleti'nin aile düzeninde köle yer almazdı ve toplum düzeninde de boy dışı evliliklerin kural sayılması sebebiyle sınıflar arası katmanlaşmış bir yapı bulunmazdı.[176] Kağan ailesinin içerisinde bulunduğu yönetici boydan gelenlerin üst düzey devlet kademelerine atandıkları görülse de; bu yöneticilerin görevlerine ek olarak hukuki ayrıcalıkları bulunmazdı.[177] Göktürk Devleti'nde de serflik kökenli köleliğe yer verilmediğinden toplumsal düzenin değişmemiş olduğunu ifade edebiliriz. Dahası Eski Türk toplum düzeninde kadınlara önemli bir yer ayrılmış olup Orhun Abideleri'nde kadınların cariye edilmesinin uygun görülmediği ifade edilmiştir.[178]

Kafesoğlu'nun Kutadgu Bilig eserine dayanarak oluşturduğu, töre yoluyla değiştirilemez dördüncü ilke evrensel insanlık düşüncesi/kişilik ilkesidir.[179] Eski Türklerde evrensel insanlık düşüncesi iyilik ve kötülüğün birbirlerinden ayırt edilmesine dayanmaktadır. Nitekim erdemli

[172] Kafesoğlu, Türk Milli Kültürü, 224-230.

[173] Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 29-30.

[174] Kafesoğlu, Türk Milli Kültürü, 224-230.

[175] Abdulkadir Donuk, "Eski Türklerde Devlet ve Teşkilâtı", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1978), 140-143.

[176] Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları*, 79-82.

[177] Serpil Yıldırım, "Eski Türklerde Devlet Anlayışının Devlet-Toplum İlişkileri Açısından İncelenmesi", *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 24/3 (2025): 1354-1355. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4264819 (Erişim Tarihi: 19.04.2026)

[178] Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 188-189.

[179] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 234-235.

kişilerin taşıması gerektiği ifade edilen değerlere töre hükümlerince de sahip çıkılması gerekmesi, ilaveten kağanın milletine karşı ağır sorumluklarla yüklenmesi *"Türklerin evren tasavvurunda yüksek değerlerle donatılmış bir insan ideali"* olduğunu işaret etmektedir.[180] Nitekim Hacip'e göre töreye halk gibi kağanın da uyması gerekirdi. Zira toplumsal itaatin sağlanabilmesinin yolu töre hükümlerinin her bir bireye eşit biçimde uygulanmasından geçmektedir. Hacip; bu esasa aykırı davranarak zulüm ve zorbalıkla devletin idare edilmesinin sosyal düzeni kargaşaya sürükleyerek devleti yıkıma götüreceğini ikaz etmektedir.[181] Ek olarak belirtmek gerekir ki; Eski Türklerdeki kut inancı gereği kağana başında bulunduğu devlet eliyle Tanrı'nın kâinat üzerinde hâkim kıldığı düzenin dünya üzerindeki yansımasını teşkil edecek evrensel bir hâkimiyet ve düzen sağlama rolü de verilmekteydi. Nitekim Türk devlet anlayışı gereğince devletli düzenin sağlanabilmesi için törenin teşkil edilmesi gerektiğinden, bu evrensel düzenin tesis edilebilmesi için özellikle adaletin merkezde olduğu bir yapı inşa edilmesine önem gösterilmekteydi.[182]

3. Törenin ve Kurultayın Siyasal İktidarı Sınırlandırma İşlevi

Türklerde devlet anlayışı çerçevesinde törenin rolü, devlet mekanizması içerisinde töreye merkezi otoritenin denetimini sağlayan bir işlev kazandırılarak belirlenmiştir.[183] Nitekim Türk devlet anlayışında töre; devlet yönetimini belirleyen, *"devleti idare eden"* bir yapı olarak kabul görürdü.[184] Görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi, iyi bir yönetimde bulunamaması ve töre hükümlerine uyum göstermemesi halinde kağanın devlet yönetiminden alınabilmesi durumu ihtimal dâhilindeydi.[185] Kağanın yetkilerinin kısıtlanması ve kağanın azli yetkisi ise çeşitli koşulların gerçekleşmesi halinde kurultaya aitti.[186]

---

[180] Bağdatlı, "Kutadgu Bilig'de Devlet", 131-134.

[181] Arslan, "Kutadgu-Bilig", 110.

[182] Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, s. 233-238.

[183] Üçler Bulduk,"İl ve Töre Bağlamında Eski Türklerde Merkez-Çevre İlişkisi", içinde Tonyukuk Kitabı, ed. Kürşat Yıldırım, (İstanbul: Şenyıldız Yayıncılık, 2020), 368.

[184] Bahaeddin Ögel, Türklerde Devlet Anlayışı (13. Yüzyıl Sonlarına Kadar), (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982), 306-307.

[185] Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 26.

[186] Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 13-15.

Töreye aykırı verilen hükmün millet tarafından kabul görmemesi ve kurultayın töreye uygun yeni bir karar almasını barındıran Işbara Kağan'ın tahta geçiş sürecinde süreci töre ve kurultayın siyasal iktidar üzerindeki denetimine ilişkin net biçimde gözlenmektedir. Zira Taspar Kağan'ın tahta Ta-Lo-pien'in geçmesine ilişkin vasiyeti, Ta-Lo-Pien'in annesi Türk olmadığından töreye aykırı bulunmuştur. Bu sebeple yeni kağan, millet karşısında meşruiyetini pekiştiremeyince; kurultay bu vasiyete uyulmaması kararı alarak, Taspar'ın oğlu An-Lo'nun tahta geçirilmesine karar vermiştir. An-Lo da ülke üzerinde hâkimiyet kuramayınca bu sefer tahtın bir diğer yasal adayı olan She-t'u, yani Işbara Kağan en uygun kağan adayı olarak görülmüş ve kurultayca kağan olarak seçilmiştir.[187] Benzer şekilde; kağanın meşruluğunu yitirmesine neden olan bazı olaylar İl Kağan devrinde de yaşanmıştır. İl Kağan'ın Chao-Te-yen adındaki Çinli birini danışman olarak belirlemesi, ardından töre hükümlerine aykırı bir yönetim sergilemeye başlaması bu durumun ana sebebidir. Bunun yanı sıra çeşitli devlet kademelerine Soğdlu tüccarları atayarak bu tüccarların toplumda huzursuzluk oluşturan yönetimleri ve yüklü miktarda vergi toplamaya başlamaları kağanın halk karşısında meşruiyetini kaybetmesine neden olmuştur. Bu olaylar tarihi Çin kayıtlarında detaylı biçimde anlatılmaktadır.[188] Bu gibi tarihi örneklerde kağanın almış olduğu kararın töreye uygun bulunmaması halinde kurultay tarafından reddedilmesi, kağanın devletin politikasını belirlerken kurultaya danışması ve töre hükümlerine uyması gerektiğini göstermektedir. Zira belli şartlar dâhilinde kağanın kararlarının kurultay tarafından töreye aykırı bulunarak uygulanmasının engellenebileceği görülmektedir.[189]

Göktürk Kağanı Kapgan gençliğinde; çeşitli boyların ayaklanmalarını Bilge ve Kül Tigin'le eşliğinde bastırmıştır. Kağanın yaşlılık döneminde yönetimden duyulan memnuniyetsizlik nedeniyle bu isyan hareketinin bir benzeri tekrardan meydana gelmiştir. Çin İmparatoru'nun çeşitli boyların bağımsızlıklarını tanıması ve isyana teşvik etmesi sonucunda Dokuz Oğuzlar biçiminde adlandırılan boylar isyan etmişlerdir.[190] Bu

[187] Ahmet Taşağıl, *Gök-Türkler*, (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2019), 41-43.

[188] Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı*, 314.

[189] Ahmetbeyoğlu, "Kut ve Töre", 39.

[190] Taşağıl,*Gök-Türkler*, 356-360. Kapgan Kağan'ın isyanları bastırmış olmasına rağmen seferin dönüş yolunda isyancılar tarafından pusuya düşürülerek öldürüldüğü bilinmektedir.

durum kağanın halkına ve boy beylerine karşı yükümlülüklerini yeterince yerine getiremediği hallerin, devletin akıbetinin sorgulanmaya başlamasına ve nihayetinde kağanın meşruiyetini yitirmesine neden olacağını göstermektedir.[191] Göktürklerde bu durum meydana gelmiş; İnal Kağan töreye uygun bir yönetim sergilemediği gerekçesiyle gerçekleşen bir ihtilal sonucunda tahttan alınmıştır.[192] Nitekim kut anlayışı ile devleti yönetme yetkisi kağana verildiği gibi, *"Tanrı'nın istekleri yerine getirilmez ise"* bu yetki başka yasal varislere devredilmiştir. Kurultayın ortaya çıkan meşruluk sorunları bu şekilde çözüme kavuşturan bir işleve sahip olduğu görülmektedir.[193]

Kurultay her ne kadar kağanın karar almasında istişarede bulunduğu danışma meclisi olarak işlev görse de,[194] Kafesoğlu'na göre kağanın töre hükümlerine yaptığı düzenlemeleri meclisin onayıyla gerçekleştirmesi gerekmektedir.[195] Bu sav, kağanın almış olduğu ama kurultayın onayından geçmeyen ve bu sebeple uygulanamamış bazı kararlara dayanmaktadır. Bu durumun bir örneği Göktürkler devrinde Bilge Kağan yönetiminde yaşanmıştır. Kağan kurultaya çeşitli karar önerileri sunmuştur, ancak bunlar reddedilerek kağanın töre hükümlerini değiştirmesi kurultay tarafından engellenmiştir.[196] Bu ve benzeri durumlar; yani devletin varlığı ve devamlılığına dair hayati konularda kurultayın danışma meclisi işlevini aşarak daha etkin bir konuma yerleşebildiğini göstermektedir. Eski Türk Devletleri'nde törenin ve kurultayın siyasal iktidar üzerindeki denetleyici işlevi bu şekilde gerçekleştirilmektedir.

SONUÇ

Eski Türklerde sosyal düzenin sağlanmasında hukuk düzeni oldukça önemli bir etken teşkil etmektedir. Eski Türk Devletleri'ndeki hukuk düzeninin karşılığı olan töre, devletin yapısal ve işlevsel ana omurgasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle devlet için oldukça büyük bir önem arz

191 Ahmetbeyoğlu, "Kut ve Töre", 45.

192 Koca, "Eski Türklerde Devlet", 828.

193 Ahmetbeyoğlu, "Kut ve Töre", 39.

194 Bahaeddin Ögel, "Devlet Meclisi ve Kurultay", içinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, ed. Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 879-886.

195 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 234-235.

196 Taşağıl, *Bozkırın Kağanlıkları*, 186-187.

eden törenin oluşum sürecinde etkili olan faktörler çalışmamızda ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Toplumsal faktörler olarak karşımıza çıkan inanç sistemi ve konargöçer yaşam biçimiyle şekillenmiş sosyal düzen, törenin oluşumunda oldukça etkili olmuşlardır. Nitekim törenin oluşum biçimleri arasındaki bir davranışın kalıplaşarak hukuki bir kurala dönüşmesini ifade eden "Yosun Hukuku", içinde bulunulan yaşam şartları ve toplum yapısı ile oldukça yakından ilişkilidir. Öte yandan Eski Türk Dini, töreyi ve Eski Türkler Devletleri'ndeki egemenlik anlayışını biçimlendiren bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Eski Türklerde yaygın bir anlayış olan kut inancına göre; Tanrı tarafından kağana devleti yönetim hakkı verilmekteydi. Kağanın ölümüyle birlikte ise bu hakka sahip olabilmek için kağanın erkek oğulları başta olmak üzere hanedanda kağanla kan bağı olan erkeklerin taht mücadelesine girdikleri gözlemlenmiştir. Kazanan ve tahtı elde eden adayın ise bunu yine Tanrı'nın ona bahşettiği kut sayesinde başardığına inanılırdı. Bu inanç kağanın siyasal iktidarını ilahi temellere dayandırmasını sağlamıştır. Ayrıca Kut İnancı'nın hukuk düzeni içerisinde de yer bulmasıyla birlikte töre tarafından kağanın meşruiyeti korunmuştur.

Sosyo-kültürel faktörlere ek olarak ekonomik faktörler de törenin oluşum sürecine önemli etkilerde bulunmuşlardır. Ordunun düzenlediği seferlerde ele geçirilen ganimetler, ticaret sayesinde elde edilen kazançlar, kukla yönetim haline getirilmiş veyahut savaşta galibiyet kazanılmış devletlerden toplanan vergiler ve madencilik zanaatında kaydedilen gelişim neticesinde ihraç edilen ürünlerden kazanılan gelirler Eski Türklerde başlıca maddi kazanç kaynaklarıdır. Geçimin önemli bir bölümünü hayvancılık ekseninde sağlayan Eski Türklerde toplanılan vergiler dolayısıyla vergi hukukunun meydana gelişi de bu geçim kaynağıyla birlikte olmuştur. Geçim biçiminin töreye olan bu etki seyri, halkının yaygın biçimde tarım yapmaya başladığı ve yerleşik hayata geçtiği görülen Uygur Devlet'inde; vergi sisteminde ortaya çıkan yeni vergi türleri ile birlikte kendini göstermektedir. Öyle ki bu süreçte mesken vergisi ve zirai üretimin birçok çeşidinden alınmaya başlanan yeni vergiler türetilmiştir. Bütün bunlara ek olarak Eski Türklerin İpek Yolu'nun belli bölümleri üzerinde kurmuş oldukları hâkimiyetle birlikte ticaret yolunu kullanan kervanlardan gümrük vergileri alınmaya başlanmıştır. Buna ek olarak yerleşik pazarların kurulması ve ticaretin genişletilmesi neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara da hukuki düzen uyumlandırılmıştır.

Eski Türklerde oguşların bir araya gelerek urugları meydana getirmeleri ve urugların birleşerek boyları oluşturdukları bilinmektedir. Nihayetinde bir kağanın Tanrı'dan kut almasıyla boyları töreli devlet düzenine kavuşturmasıyla Eski Türklerde devletin doğuşu gerçekleşmiştir. Taşağıl'a göre en net biçimiyle Göktürk Devleti'nde görülen bu yapı "Türk Devlet Modeli" olarak kabul edilmelidir. Eski Türk toplumlarını ortak siyasi teşekkül çatısı olarak devletli biçimde yaşamaya ikna eden sürecin nasıl gerçekleştiği hususunun devlet teorisi kapsamında ele alınması ise elzemdir. Eski Türk Devletleri'nin meydana geliş süreci "Kuvvet ve Mücadele Teorisi" ile eksiksiz biçimde izah edilebilir. Zira oguşların, urugların ve boyların bir araya gelirken ihtiyaç duydukları ana gerekçe kanaatimizce; bu teoride ifade edilen zorlayıcı nedenlerden kaynaklanmaktadır. Zira geniş bozkır arazisinde güvenin ve istikrarın sağlandığı bir devlet varlığı dış etkenlerden korunmak için oldukça hayati öneme sahiptir. Nitekim siyasal iktidarın elde edilmesi süreci; boylar ve diğer devletler arasında verilen mücadeleleri kapsamaktadır.

Bu çalışmada her ne kadar "Eski Türk Devletleri" olarak Asya Hun, Göktürk ve Uygur Devleti'nin yönetim yapıları ve hukuk düzenleri üzerinde incelemelerde bulunulmuş olsa da; yeni yapılacak çalışmalarda Avrupa Hun, Tabgaç, Hazar ve Avar gibi benzer devirlerde varlık göstermiş devletlerin de ele alınması ve karşılaştırılması literatüre katkı sağlayacaktır. Benzer şekilde araştırma konusu olarak Eski Türk Devletleri ile Karahanlı, Gazneli, Selçuklu ve Osmanlı gibi tarihin daha yakın devirlerinde varlık göstermiş Türk devletlerinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi, Türk devlet geleneğinin sürekliliğini göstermek için kanaatimizce faydalı olacaktır.

Çalışma kapsamında yapılan literatür taraması neticesinde konunun ana merkezinde yer alan siyasal iktidar, egemenlik, töre gibi kavramlar üzerine Eski Türk Devletleri bağlamında tarih, hukuk tarihi gibi çeşitli alanlarda bilimsel çalışmalar yürütüldüğünü tespit edilmiştir. Buna rağmen kanaatimizce; bu kavramların genel kamu hukuku ve devlet teorisi gibi alanlarda yeterince ayrıntılı bir şekilde incelenmemiştir. Bu sebeple Eski Türk Devletleri'nin bahsetmiş olduğumuz disiplinlerce ele alınması, konunun çalışılmasında literatürde tespit etmiş bulunduğumuz bu boşluğu doldurmaya katkı sağlayacaktır. Ayrıca ortak kavramsal çerçeve oluşturulmasını sağlayacak ve yapılacak başkaca çalışmalara bu anlamda ışık tutacaktır.

Netice itibariyle çeşitli yönleriyle ve işlevleriyle töre; Eski Türk Devletleri'ndeki siyasal düzenin yapıtaşı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Eski Türk Devletleri'nin yönetim anlayışında kağanın siyasal iktidarı töre ve kurultay tarafından sınırlandırılmıştır. Zira töreli düzen sağlanmadan devlet otoritesinin de sağlanamayacağı kabul edilmekteydi ve kağanın yönetime ilişkin aldığı kararlarda töre hükümlerine aykırı hareket etmemesi beklenirdi. Nitekim kağanın meşruiyeti her ne kadar ilahi dayanaklardan sağlansa da; töre hükümlerine uymamak tahtın kaybıyla sonuçlanmaktaydı. Kağanın görev ve sorumluluklarını yerine getirirken töreye uyması gerekmekteydi.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Yazarlar, herhangi bir teşekkür beyan etmemektedir.
Yazarların Katkıları	Eserin 2. yazar tarafından kaleme alındığı kavramsallaştırma, yöntembilim ve inceleme-düzenleme açısından 1. yazarın danışmanlığından yararlanıldığı beyan edilmiştir. Dr. Öğr. Üyesi Eylem Çakmaz %50, 2. Tarık Alp Arslan %50 Kavramsallaştırma: fikirler; 1. Dr. Öğr. Üyesi Eylem Çakmaz %50, 2. Tarık Alp Arslan %50 Kaynaklar: literatür taraması; 2. Tarık Alp Arslan %100 Yöntembilim (metot): nitel, tarihsel ve karşılaştırmalı kuramsal devlet teorisi analizi yöntemleri; 1. Dr. Öğr. Üyesi Eylem Çakmaz %50, 2. Tarık Alp Arslan %50 Araştırma: 2. Tarık Alp Arslan %100 Yazma - orijinal taslak: 2. Tarık Alp Arslan %100 Yazma - inceleme ve düzenleme: 1. Dr. Öğr. Üyesi Eylem Çakmaz %50, 2. Tarık Alp Arslan %50
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Beyanı:	Yazarlar, bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığını beyan etmiştir.

KAYNAKÇA

Ağaoğulları, Mehmet Ali. "Bodin'den Hobbes'a Doğru", İçinde *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, editör Mehmet Ali Ağaoğulları, 401-426. İstanbul: İletişim Yayınları, 2011.

Ahmetbeyoğlu, Ali. "Eski Türklerde Kut ve Töre Bağlamında Hükümranlığın Hududları", *Tarih Dergisi*, 71 (2020): 29-50. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1261942 (Erişim Tarihi: 04.07.2026)

Ahmetbeyoğlu, Ali. "Türkistan Hakkında Coğrafi, Siyasi, Tarihî ve İstatistiki Malumat". *Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 11/22 (2009): 1-21.

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/843230 (Erişim Tarihi: 08.09.2025)

Akal, Cemal Bali. *İktidarın Üç Yüzü*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2005.

Akal, Cemal Bali. *Devlet Kuramı*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2011.

Akcan, Ayten. "Eski Türklerde Devlet Yönetiminde Hakimiyetin İlahi Temelleri". *Mecmua Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*. 5/10 (2020): 303-321. https://doi.org/10.32579/mecmua.793202 (Erişim Tarihi: 15.12.2025)

Akın, İlhan. *Kamu Hukuku*, İstanbul: Beta Basın Yayım Dağıtım, 1987.

Arat, R. Rahmeti. "Eski Türk Hukuk Vesikaları", *Türk Kültürü Araştırmaları Dergisi*. 1/1 (1964): 5-53. https://makale.isam.org.tr/server/api/core/bitstreams/57b92861-fd71-4d0d-acd3-7b96feed3ade/content (Erişim Tarihi: 18.04.2026)

Aristotle. *The Politics:a Treatise on Government*, New Delhi: V&S Publishers, 2022. https://research.ebsco.com/c/dgkbjt/ebookviewer/pdf/uhxyetflev?location=https%25253A%25252F%25252Fresearch.ebsco.com%25252Fc%25252Fdgkbjt%25252Fsearch%25252Fdetails%25252Fuhxyetflev%25253Flimiters%25253DFT1%2525253AY%2525252CAU%2525253AYXJpc3RvdGxl%252526q%25253Dpolitics%252526searchMode%25253Dboolean(Erişim Tarihi: 21.07.2026)

Arsal, Sadri Maksudi. *Umumi Hukuk Tarihi/Eski Hind, İran; Atina ve İsparta'nın Hukuki Müesseseleri, Roma'nın Siyasi ve Hukuki Teşkilatı, İçtimai ve İktisadi Bünyesi*, İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1948. https://research.ebsco.com/c/dgkbjt/ebook-viewer/pdf/ihn2e5ahpf?location-=https%25253A%25252F%25252Fresearch.ebsco.com%25252Fc%25252Fdgkbjt%25252Fsearch%25252Fresults%25253Fq%25253Dumumi%25252Bhukuk%25252Btarihi%252526autocorrect%25253Dy%252526expanders%25253Dconcept%252526limiters%25253DFT1%2525253AY%252526searchMode%25253Dboolean%252526searchSegment%25253Dall-results%252526sqId%25253Dsq%2525253-Aee6f7e7e-4dbd-46e7-be76a936c42a3a94%252526skipResultsFetch%25253-Dtrue (Erişim Tarihi: 17.06.2026)

Arslan, Mahmut. "Eski Türk Devlet Anlayışı ve Kutadgu-Bilig". *İstanbul Journal of Sociological Studies*. 1/1 (1986): 100-111. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/188169 (Erişim Tarihi: 16.12.2025)

Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Konya: Mimoza Yayınları, 2015.

Aybay, Aydın, Rona Aybay, Ali Pehlivan. *Hukuka Giriş*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2023.

Bağdatlı, Özlem. "Kutadgu Bilig'de Devlet ve Adalet İlişkisi". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007.

Barry, Norman Patrick. *Modern Siyaset Teorisi*, Çeviren Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayın Grubu, 2012.

Bartold, Vasiliy Vladimiroviç. *Orta Asya Tarih ve Uygarlık*, Çeviren D. Ahsen Batur, İstanbul: Selenge Yayınları, 2010.

Bix, Brian H. "Hukuki Pozitivizm". Çeviren Yusuf Umur Çil, İçinde *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, editör Martin P. Golding ve William A. Edmundson, Türkçe editör Ertuğrul Uzun, 67-102. İstanbul: Islık Yayınları, 2021.

Bongiovanni, Giorgio. "Rechtsstaat and Constitutional Justice in Austria: Hans Kelsen's Contribution". İçinde *The Rule of Law /History, Theory and Criticism*, editör Pietro Costa, Danilo Zolo ve Emilio Santoro, 293-322. Dordrech: Springer, 2007.

Bulduk, Üçler. "İl ve Töre Bağlamında Eski Türklerde Merkez-Çevre İlişkisi". İçinde Tonyukuk Kitabı, editör Kürşat Yıldırım, İstanbul: Şenyıldız Yayıncılık, 2020.

Cin, Halil, Gül Akyılmaz. *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Sayram Yayınları, 2020.

Çandarlıoğlu, Gülçin. "Uygur Devletleri ve Tarihi", İçinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, editör Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, 193-214, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Çoruhlu, Yaşar. *Türk Mitolojisinin Ana Hatları*, İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2017.

Dannhauser, Werner Joseph. "Karl Marx", İçinde *History of Political Philosophy/Third Edition*, editör Leo Strauss ve Joseph Cropsey, Chicago ve London: The University of Chicago Press, 1987.

Donuk, Abdulkadir. "Eski Türklerde Devlet ve Teşkilâtı". Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1978.

Düvenci, Serhat. "Devletin Köken Teorileri Açısından Devleti Doğuran Etmenler: Çeşitli Uygarlıklar ve Topluluklar Üzerinden Bir Değerlendirme". *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*. 1/2 (2018): 66-93. https://www.idealonline.com.tr/IdealOnline/pdfViewer/index.xhtml?uId=77282&ioM=Paper&preview=true&isViewer=true#pagemode=bookmarks (Erişim Tarihi: 30.07.2025)

Düzgün, Dilaver. "Divanü Lügati't-Türk'te Sosyal Normları Karşılayan Kavramlar". *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*. 14/35 (2007): 201-215. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/33140 (Erişim Tarihi: 25.11.2025)

Eliade, Mircea. *Dinler Tarihine Giriş*, İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2003.

Erdoğan, Hasan Göktürk. "Eski Türklerde Töre: Ortaya Çıkışı, Yayılımı ve Uygulamaları". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, 2017.

Ergin, Muharrem. *Orhun Abideleri*, İstanbul: Boğaziçi Yayınevi, 1992.

Gökbunar, Ramazan vd. "Türk Maliye Tarihinde İlk Dönemlerde Vergi Anlayışı", İçinde *Sümerlerden Türkiye Cumhuriyetine Maliye Tarihi*, editör Ali Rıza Gökbunar ve Alparslan Uğur, 41-56, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016. https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=136294 (Erişim Tarihi: 17.12.2025)

Gömeç, Saadettin Yağmur. "Türk Devlet Hayatında Töre-Yasa". Genel Türk Tarihi Araştırmaları Dergisi. Prof. Dr. Eşref Buharalı Özel Sayısı, (2024): 1-10. https://doi.org/10.53718/gttad.1562201 (Erişim Tarihi: 04.07.2026)

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2018.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi/ Cilt 1*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.

Gözler, Kemal. *Devletin Genel Teorisi / Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014.

Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2017.

Gözübüyük, A. Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Gumilëv, Lev Nikolayeviç. *Eski Türkler*, Çeviren D. Ahsen Batur, İstanbul: Selenge Yayınları, 2004.

Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2014.

Hacip, Yusuf Has. *Kutadgu Bilig*, editör Erdal Çakıcıoğlu, İstanbul: Akvaryum Yayınevi, 2022.

Heywood, Andrew. *Siyaset Teorisine Giriş*, Çeviren Hızır Murat Köse, İstanbul: Küre Yayınları, 2017.

İbn Haldun. Mukaddime, editör Arslan Tekin, İstanbul: İlgi Kültür Sanat Yayıncılık, 2016. https://research.ebsco.com/c/dgkbjt/ebookviewer/pdf/64tuszrjrj/page/pp-_17?location=https%25253A%25252F%25252Fresearch.ebsco.com%25252Fc%25252Fdgkbjt%25252Fsearch%25252Fresults%25253Fq%25253Dmukaddime%252526autocorrect%25253Dy%252526expanders%25253Dconcept%252526limiters%25253DNone%252526searchMode%25253Dboolean%252526searchSegment%25253Dallresults%252526p%25253D1%252526skipResultsFetch%25253Dtrue%252526sqId%25253Dsq%2525253A633c6960-e505-474b-8b0c-d6975af3a370 (Erişim Tarihi: 21.07.2026)

Kafesoğlu, İbrahim. *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1995.

Kanat, Celal A. *Platon ve Aristoteles'te Devlet ve Toplum Felsefesi*, İstanbul: Doruk Yayımcılık, 2013.

Kapani, Münci. *Politika Bilimine Giriş*, Ankara: BB101 Yayınları, 2015.

Kaşgarlı Mahmud. Divanü Lugati't-Türk, İstanbul: Kabala Yayınevi, 2005.

Kelsen, Hans. "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law". *Yale Law Journal*. 57/3 (1948): 377-390 https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ylr57&id=389&collection=journals&index (Erişim Tarihi: 19.08.2025)

Koca, Salim. "Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı", İçinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, editör Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, 823-844. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Küçük, İsmail. "Financial Administration in Turkish States – Between 8th and 13th Centuries". *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*. 4/4 (2013): 223-245 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/319936 (Erişim Tarihi: 17.12.2025)

Locke, John. *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, çev. Aysel Doğan, İzmir: İlya İzmir Yayınevi, 2010.

Okandan, Recai Galip. *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

Ögel, Bahaeddin. *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2001.

Ögel, Bahaeddin. Türklerde Devlet Anlayışı (13. Yüzyıl Sonlarına Kadar), Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982.

Ögel, Bahaeddin. *Türk Kültür Tarihine Giriş Cilt 1/ Türklerde Köy ve Şehir Hayatı*, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2000.

Özdemir, Ali Murat vd. *Genel Kamu Hukuku/Kuramsal Yaklaşım*, Ankara: İmge Yayınevi, 2022.

Öztekin, Ali, *Siyaset Bilimine Giriş*, Antalya: Siyasal Kitabevi, 2007.

Pamir, Aybars. "Eski Orta Asya Türk Devletlerinde Törenin Oluşmasında Kurultayların Rolü". *Adalet Dergisi*. 62-63 (2019): 213-234. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1213828 (Erişim Tarihi: 14.12.2025)

Pamir, Aybars. "Orta–Asya Türk Hukukunda 'Töre' Kavramı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 58/2 (2009): 359–376. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/626477 (Erişim Tarihi: 14.12.2025)

Pamir, Aybars. "Türkler'in Geleneksel Dini Şamanizm'in Orta Asya Eski Türk Kamu Hukuku'na Etkisi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52/4 (2003): 155-185. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628763 (Erişim Tarihi: 20.01.2026)

Platon. *Devlet*, Çeviren Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cingöz, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017.

Roberts, Simon. *Düzen ve Kargaşa: Hukuk Antropolojisine Giriş*, Çeviren A. Erkan Koca, Ankara: Birleşik Yayınevi, 2010.

Roussesau, Jean-Jacques. *Toplum Sözleşmesi*, Çeviren Vedat Günyol, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2020.

Salihpaşaoğlu, Yaşar, Dilara Buket Tatar. *Teorik ve Pratik Hukuk Sosyolojisi*, Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2021.

Skinner, Quentin. *Hobbes ve Cumhuriyetçi Özgürlük*, Çeviren A. Emre Zeybekoğlu, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2018.

Taneri, Aydın. *Türk Devlet Geleneği*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2015.

Taşağıl, Ahmet. *Bozkırın Kağanlıkları/ Hunlar, Tabgaçlar, Göktürkler, Uygurlar*, İstanbul: Kronik Yayıncılık, 2024.

Taşağıl, Ahmet. *Eski Türk Tarihi - Türklerin Kökeni, Yönetimleri ve Çin ile İlişkileri*, İstanbul: Kronik Kitap, 2023.

Taşağıl, Ahmet. *Gök-Türkler*, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2019.

Taşağıl, Ahmet. *Kök Tengri'nin Çocukları/Avrasya Bozkırlarında İslam Öncesi Türk Tarihi*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2023.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017.

Topçuoğlu, Hamide. "Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji Açısından Hukuk) Konu, Problemler, Öncüler", Cilt:1, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1969.

Topuzkanamış, Engin. *Hukuk ve Disiplin – Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Turan, Fatma Ahsen, Meral Ozan. *Türk Mitolojisine Giriş*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018. https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=75475 (Erişim Tarihi: 14.04.2026)

Turan, Osman. "Türk Cihan Hakimiyeti Mefkûresi", İçinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, editör Hasan Celal Güzel ve Kemal Çiçek ve Salim Koca, 845-856. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Tutar, Adem. "İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı". İçinde *Türkler Cilt 2 İlk Çağ*, editör Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, 868-873. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Türk Dil Kurumu, "Devlet Tanımı", (Erişim tarihi: 28.08.2025) https://sozluk.gov.tr/

Uhlig, Helmut. *İpek Yolu – Çin ve Roma Arasında Eski Dünya Kültürü*, Çeviren Alev Kırım, editör Lütfü Bozkurt, İstanbul: Okyanus Yayıncılık, 2000.

Vinx, Lars. "Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği". Çeviren Mehmet Turhan, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1/1 (2016): 99-122. https://www.jurix.com.tr/article/5478?u=0&c=0 (Erişim Tarihi: 19.08.2025)

Yakut, Esra. "Eski Türklerde Hukuk". *Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*. 1/3 (2002): 401-426. https://yenidenergenekon.com/wp-content/uploads/2013/11/eski-tc3bcrklerde-hukuk.pdf (Erişim Tarihi: 29.10.2025)

Yalçınkaya, Ayhan. "Büyük Sokratesçi Okullar ve Siyaset", İçinde *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, editör Mehmet Ali Ağaoğulları, 91-152. İstanbul: İletişim Yayınları, 2011.

Yıldırım, Serpil. "Eski Türklerde Devlet Anlayışının Devlet-Toplum İlişkileri Açısından İncelenmesi". *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 24/3 (2025): 1339–1358. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4264819 (Erişim Tarihi: 19.04.2026)

Yüksel, Mehmet. "Modern Toplumda Hukuk Kültürü". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*. 8 (2013): 3239-3264. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179513 (Erişim Tarihi: 28.07.2025)

Yüzbaşıoğlu, Necmi. *Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınları, 2017. https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=136063 (Erişim Tarihi: 17.04.2026)

Zabcı, Filiz. "Spinoza ve Locke: Siyasal Özgürleşmeden Bireysel Özgürleşmeye", İçinde *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, editör Mehmet Ali Ağaoğulları, 457-514. İstanbul: İletişim Yayınları, 2011.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

BAŞKASINA AİT BANKA VEYA KREDİ KARTI İLE YARAR SAĞLAMA SUÇU (TCK m. 245/1)

The Offence of Obtaining an Unlawful Benefit Through the Use of Another Person's Debit or Credit Card

Bedir TÜRK*

ÖZET

Banka ve kredi kartları, çağdaş yaşamda önemli bir yere sahiptir ve bu kartların kullanımları günden güne artmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu kartların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması da yaygınlaşmaktadır. Bu durum karşısında kanun koyucu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinde yer alan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarını düzenlemiştir. Söz konusu maddede, üç ayrı suç tipi yer almaktadır. Makalemizde maddenin ilk fıkrasında yer alan "başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçu" ele alınacaktır. Bu suçla korunan hukuki değer malvarlığıdır. Suçun mağduru ise, hesabında eksilme ya da borç oluşan kart hamilidir. Bu suç banka veya kredi kartı dışında diğer elektronik ödeme sağla-

* Ereğli (Konya) Cumhuriyet Savcısı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, e-posta: turkbedir44@gmail.com, https://orcid.org/0000-0003-1141-6688.

Makale Geliş Tarihi: 19.06.2026
Makale Kabul Tarihi: 21.07.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Bedir Türk, "Başkasına Ait Banka veya Kredi Kartı ile Yarar Sağlama Suçu (TCK m. 245/1)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2026): 1573–1614. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1974468

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

yan kartların tamamını da kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir. Suçun oluşması için banka veya kredi kartının fiziki olarak kullanılması gerektiği ileri sürülmüşse de kart bilgileri kullanılarak haksız yarar sağlanması halinde de bu suç oluşacaktır. Suçun oluşması için eylemin mağdurun rızası dışında gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi halde rıza suçun tanımında açıkça belirtildiğinden, tipiklik gerçekleşmeyecektir. CMK m. 12/6 uyarınca, bu suçta mağdurun yerleşim yeri mahkemesinin de alternatif yetkili yer olarak belirlenmesi, adli sürecin hızlanması adına olumlu bir gelişme olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Banka Kartı, Kredi Kartı, Yarar Sağlama, Kart Hamili, Rıza

ABSTRACT

Debit and credit cards have become an integral part of modern life, and their use continues to increase steadily. However, they are also increasingly used as instruments for committing criminal offences. In response to this situation, the legislator regulated the offences of misuse of debit or credit cards in Article 245 of the Turkish Penal Code. The article includes three distinct offences. This study examines "the offence of obtaining an unlawful benefit through the use of another person's debit or credit card" as stated in the first paragraph of the article. The legal interest protected by this offence is property. The victim of the offence is the cardholder. This offence should be redefined to include all electronic payment cards other than debit or credit cards. Although it has been argued that the offence requires the physical use of a debit or credit card, the offence will also occur if an unlawful benefit is obtained by using the card information. According to Article 12(6) of the Code of Criminal Procedure, designating the court of the victim's place of residence as an alternative court with territorial jurisdiction in this offence is a positive development in terms of speeding up the judicial process.

Keywords: Debit Card, Credit Card, Unlawful Benefit, Cardholder, Consent

EXTENDED ABSTRACT

Debit and credit cards have become indispensable instruments of modern commercial life, and their use has increased significantly over time. Parallel to this development, such cards have increasingly been exploited as instrumentalities for the commission of criminal offences. In response to this phenomenon, the Turkish legislature enacted

Article 245 of the Turkish Penal Code, which criminalises various forms of misuse involving debit and credit cards. The provision establishes three distinct offences. This article examines the offence obtaining an unlawful benefit through the use of another person's debit or credit card, as set forth in the first paragraph of Article 245.

The legal interest protected by this offence is the proprietary interests of the cardholder. The offence is not a special offence; therefore, it may be committed by any person. The victim is the cardholder whose account has been debited or who has incurred a financial liability as a result of the unlawful use of the debit or credit card. The material object of the offence comprises the assets forming part of the victim's property. In addition, the debit or credit card itself constitutes the material object of the offence, as it is the instrument through which the unlawful conduct is carried out within the information system.

This offence should be redefined to encompass all forms of electronic payment cards, rather than being restricted solely to debit and credit cards. Although certain scholars maintain that the physical possession and use of the card itself constitutes a prerequisite for the commission of the offence, it is submitted that the offence should also be deemed to have been committed where an unlawful benefit is obtained through the acquisition and use of payment card data, irrespective of whether such data relates to a debit card or a credit card. This interpretation is justified by the fact that, in contemporary payment systems, the functional distinction between debit and credit cards has become increasingly limited, as both instruments serve substantially the same purpose as electronic means of payment.

The offence of benefiting from someone else’s debit or credit card to occur, the card must be used without the cardholder’s consent to obtain an unlawful benefit. If valid consent is present, the elements of the offence are not met. Consent given after the commission of the offence does not render the act lawful. Furthermore, the offence also occurs if the debit or credit card is used for an amount exceeding the limits permitted by the cardholder’s consent.

The phrase “by whatever means” in the law indicates that the method by which the debit or credit card was obtained is irrelevant to the type of offence. Therefore, whether the cards were obtained legally or illegally does not affect the commission of the offence. What matters is that the debit or credit card was somehow obtained or possessed by the perpetrator. However, obtaining the card constitutes a preparatory act for the offence under Article 245(1) of the Turkish Penal Code. This is because the execution of this offence begins with its use or causing it to be used. Therefore, if the act of seizing the card

constitutes a separate offence, then there will be two separate offences and punishments.

In cases where debit or credit card information is obtained illegally, in our view the offence of illegally obtaining personal data, as defined in Article 136 of the Turkish Penal Code, has been committed, and if this card information is used to gain unlawful benefit, the perpetrator should be punished separately for both offences, along with the offence defined in Article 245(1) of the Turkish Penal Code. Therefore, we do not agree with the case law of the Court of Cassation that the offence of obtaining an unlawful benefit through the use of another person's debit or credit card information constitutes a single offence as a whole.

According to Article 12(6) of the Code of Criminal Procedure, the court of the victim's place of residence also has territorial jurisdiction to hear cases involving the offence of obtaining an unlawful benefit through the use of another person's debit or credit card. Granting jurisdiction not only to the court where the unlawful benefit was obtained but also to the court of the victim's place of residence is a positive development in terms of preventing jurisdictional disputes in practice and thus speeding up the judicial process.

GİRİŞ

Bilişim alanında yaşanan gelişmeler gerek yeni suçların ortaya çıkması gerekse de klasik suçların işlenme biçimlerinin değişmesi gibi hususlar açısından ceza hukukunu etkilemiş ve etkilemeye devam etmektedir.[1] Bu etki sebebiyle yapılan düzenlemelerden biri de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 245. maddesinde yer alan "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçlarıdır.

Bilişim toplumunda, banka ve kredi kartlarının sosyal hayatta önemi giderek artmaktadır. Nitekim bu kartlar, gitgide paranın yerini alarak

[1] Berrin Akbulut, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması", *Yaşar Hukuk Dergisi.* 1/2 (2019): 7. Modern toplumun bilişim sistemlerine olan bağımlılığı sebebiyle bilişim alanında yapılacak düzenlemeler büyük önem arz etmektedir. Bkz. Ulrich Sıeber, *İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi*, ed. Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 217. Klasik suç tipleri, bilişim alanında yaşanan ihlalleri karşılamakta yetersiz kalmış ve kanunilik ilkesi gereği yeni suç tiplerinin ihdası gerekmiştir. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025), 1049.

hayatı kolaylaştırmaktadır.[2] Bununla birlikte söz konusu kartların, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması da yaygınlaşmıştır. Bir başka deyişle, mal ve hizmetlerin alımında başlıca bir ödeme aracı haline gelen banka veya kredi kartlarının kullanılması suretiyle yarar elde edilmesi suçları giderek artmaktadır. Bu durumu nazara alan kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde özel bir düzenleme ihdas ederek banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eylemlerini cezalandırma yoluna gitmiştir.[3]

5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde yer alan suçların mülga 765 sayılı TCK'da tam bir karşılığı bulunmamaktaydı.[4] Bu durum mülga 765 sayılı TCK döneminde, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin hangi suç kapsamında cezalandırılacağı hususunda uygulamada farklı içtihatlara yol açmıştı.[5] Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesi ile uygulamada yaşanan duraksamaları ve içtihat farklılıklarının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: *"...Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür..."*

5237 sayılı TCK ile bilişim suçları açısından getirilen önemli değişikliklerden birisi, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin Kanun'un 245. maddesinde özel olarak düzenlenmesidir.[6] Söz konusu hüküm, TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının "Bi-

---

[2] Yavuz Erdoğan, *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 291-292. *"...kartlı ödemeler sistemi salt alternatif bir ödeme biçimi değil bireylerin yaşam ve tüketim alışkanlıkları ile ekonomik, ticari ve sosyal hayatı şekillendiren önemli bir sosyo-ekonomik olgudur..."* Durmuş Ali Kaya, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021), 1.

[3] Cengiz Apaydın, "Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını Kart Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanmak veya Kullandırmak", *Terazi Hukuk Dergisi,* 15/165 (2020): 999.

[4] Veli Özer Özbek, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 9/Özel Sayı (2007): 1020.

[5] Ayrıntılı bilgi için bkz. Berrin Akbulut, *Bilişim Alanında Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 270 vd.; Veysel Topuz, *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025), 98 vd.

[6] Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 382. Aynı yönde Erdoğan, *Bilişim Suçları*, 292.

lişim Alanında Suçlar" başlıklı onuncu bölümünde yer almaktadır.[7] Bu hükmün ilk fıkrasına göre; başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Hükmün ikinci fıkrasına göre, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Hükmün üçüncü fıkrasında ise, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu hükmün dördüncü fıkrasında, birinci fıkrada yer alan suçun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağı düzenlenerek şahsi cezasızlık sebebine yer verilmiştir.

---

[7] Kanun koyucunun bu bölümde yer alan suçları, korudukları hukuki değere göre ilgili bölümlere yerleştirmediği ve bu durumun kanunun hukuki sistematiğine aykırı olduğu, suçlarla korunan hukuki değer ve mağdur açılarından sorun teşkil ettiği; birkaç suçun ayrı bir bölümde bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmesinin mantığının kalmadığına dair eleştiriler için bkz. Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 7-8. Benzer yönde eleştiriler için bkz. Özbek, "Banka veya Kredi", 1022; Dülger, *Bilişim Suçları*, 385-386; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 1021; Sacit Yılmaz, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 87 (2010): 267; Yüksel Günarslan, *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 64. Karşı görüş olarak düzenlemenin yer aldığı bölümün doğru olduğuna dair bkz. Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri,* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 290; Şaban Cankat Taşkın, *Bilişim Suçları*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2008), 64; Apaydın, "Başkasına Ait", 1001.

Hükmün son fıkrasında ise, birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması başlığını taşıyan TCK'nın 245. maddesinde üç ayrı suç düzenlenmiştir:[8]

i- Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçu (1. fıkra),

ii- Sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu (2. fıkra),

iii- Sahte banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçu (3. fıkra).

Maddede yer alan dördüncü ve beşinci fıkralarda ise, birinci fıkrada düzenlenen suça ilişkin şahsi cezasızlık sebebine ve etkin pişmanlığa ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddeyle, banka veya kredi kartlarının haksız olarak kullanılması yoluyla bankaların veya kart sahiplerinin zarara uğratılması ve bu şekilde haksız yarar temininin önlenmesi ve de faillerin cezalandırılması amaçlanmaktadır.[9] Böylece banka veya kredi kartlarının, gerek bir başkasından ele geçirilen gerçek bir kart olsun gerekse sahte olarak üretilmiş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir kart olsun, haksız olarak kullanılması suretiyle hukuka aykırı yarar temini suç haline getirilmiştir (TCK m. 245/1-3). Ayrıca hukuka aykırı yarar temini söz konusu olmaksızın, bu tür kartların sahte olarak üretilmesi veya sahte hâle getirilmesi ve bunların her türlü el değiştirmesi de suç olarak kabul edilmiştir (TCK m. 245/2).

Çalışmamızda, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarından "başkasına ait banka veya kredi kartları ile yarar sağlama (TCK m. 245/1)" suçunu inceleyeceğiz.

---

[8] *Akbulut*'a göre, bir maddede farklı hukuki değerleri koruyan birden fazla suçun düzenlenmesi kanun yapma tekniği açısından doğru değildir. Kanun koyucunun, mümkün mertebe farklı suçları farklı maddelerde düzenleme yolunu tercih etmesi gerekir. Bkz. Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 10.

[9] Nitekim bu durum madde gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: *"Madde banka ve kredi kartlarının haksız, hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır..."*

I. BAŞKASINA AİT BANKA VEYA KREDİ KARTI İLE YARAR SAĞLAMA SUÇU (TCK m. 245/1)

A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin, aslında "*hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik"* suçlarının düzenleniş amacını (ratio legis) içerdiği madde gerekçesinde belirtilmiştir. Bu suçlardan hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının, bireylerin malvarlığını; güveni kötüye kullanma suçunun, kişiler arasındaki karşılıklı güveni; sahtecilik suçunun ise kamu güvenini korumakta olduğu öğretide belirtilmiştir.[10] Dolayısıyla banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarının birden fazla hukuki değeri koruduğu söylenebilecektir. Ancak bir suçun, birden fazla hukuki değeri koruması halinde bunlardan yalnızca biri, üstünlük ölçütü gereği, o suçla korunan hukuki değeri oluşturur.[11]

TCK'nın 245. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun koruduğu hukuki değer, bireysel malvarlığıdır. Zira bu suçun koruduğu hukuki değerler içerisinde en baskın olanı bireyin malvarlığıdır. Kanun koyucu da TCK'nın 245. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan düzenlemelerle bu suçun malvarlığına karşı bir suç olduğunu ortaya koymuştur.[12]

---

[10] Dülger, *Bilişim Suçları*, 384; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Özel Hükümler,* 1020; Akbulut, *Bilişim Alanında,* 277.

[11] Nevzat Toroslu, "İftira Cürmünün Hukuki Konusu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 37/1 (1980): 110.

[12] Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 10; Akbulut, *Bilişim Alanında,* 276, 277; Dülger, *Bilişim Suçları*, 386; Yılmaz, "Kullanılması Suçu", 266; Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku,* 1050; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 656; Karagülmez, *Bilişim Suçları,* 289; Fatih Selami Mahmutoğlu, "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* LXXI/1 (2013): 871; Ahmet Gül, *Doğrudan Dolaylı Bilişim Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 178; Damla Ermeydan, *Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 137; Cengiz Apaydın, *Banka veya Kredi Kartını Kötüye Kullanma Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 21, 22; Mustafa Atalan, "Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f ve 245/1. Maddelerinde Düzenlenen Suçlar ve Bu Suçlar Arasındaki İlişki Sorunsalı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 161 (2022): 55; Özge Sırma Gezer ve Yasemin F. Saygılar Kırıt, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)", *Fasikül Hukuk Dergisi,* 111 (2019): 431; Gö-

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu suçun malvarlığına karşı işlenen suçların özel bir şekli olduğunu kabul etmiştir.[13] *"...Öğretide benimsenen görüşler ışığında; somut olayımızda olduğu gibi başkasına ait kredi kartı ile sahibinin rızası hilafına para çekilmesinden ibaret eylemin aynı zamanda malvarlığına karşı işlenen suçların özel bir şekli olduğu konusunda duraksama bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir. 19.12.2006 günlü Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5560 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile 5237 sayılı Yasa'nın 245. maddesine eklenen 'Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır' hükmüne yer verilmesi suretiyle bir anlamda 5237 sayılı Kanun'da da kredi kartının kötüye kullanılması suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlarla irtibatı açık bir şekilde vurgulanmak istenmiştir..."*

nül Altun, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)", *Ceza Hukuku Dergisi,* 24 (2014): 353, 354. Ayrıca söz konusu suç ile; kişilere duyulan güven (Yılmaz, "Kullanılması Suçu", 266; Mahmutoğlu, "Işığında Değerlendirilmesi", 871), kamu güveni (Gül, *Doğrudan Dolaylı,* 178; Atalan, "İlişki Sorunsalı", 55; Erdoğan, *Bilişim Suçları*, 300, 301), ticari yaşama ve bankacılık sistemine duyulan güven (Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku,* 1050; Özbek, "Banka veya Kredi", 1022; Altun, "Banka veya Kredi", 354, Erdoğan, *Bilişim Suçları*, 300, 301), ekonomik yaşamın sağlıklı işlemesi (Karagülmez, *Bilişim Suçları,* 289) hususlarının da korunduğu ileri sürülmektedir. Öğretide bir görüşe göre, söz konusu suç malvarlığına karşı bir suç izlenimi verdiğinden suçun düzenlendiği yer anlamsızlaşmıştır. Bu suçla bilişim alanı ve kamu güveninin korunduğunun söylenebileceği, bu çerçevede suç ile korunan hukuki değerin karma nitelikte olduğu, kanun koyucunun suçun düzenlediği yere göre bilişim alanını tercih ettiği belirtilmiştir: Bkz. Özbek, "Banka veya Kredi", 1022, 1023; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Özel Hükümler,* 1020; Altun, "Banka veya Kredi", 354. Öğretide diğer görüş ise, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarının, bilişim sistemlerinin düzgün işlemesine ilişkin toplumsal menfaat, kamu güveni, kişilere ait malvarlığına ilişkin menfaat gibi çeşitli hukuki değerleri koruduğunu belirtmekle birlikte kanun koyucunun suçu düzenlediği yerden hareketle suçla korunan hukuki değerin bilişim sistemlerinin düzgün işlemesindeki topluma ait menfaat olduğunu kabul etmektedir: Bkz. Güneş Okuyucu-Ergün, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan,* 19/2 (2013): 1067.

[13] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30/03/2010, E. 2010/17, K. 2010/65, karararama.yargitay.gov.tr, 16/04/2026.

B. Tipiklik

1. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun faili herkes olabilir. Kanun koyucu, bu suçta fail açısından herhangi bir özellik aramamıştır.[14]

Banka veya kredi kartı hamilinin[15] bu suçu işleyebilmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle, kart hamili bu suçun faili olamaz. Zira suçun oluşması için failin "başkasına ait banka veya kredi kartını" ele geçirmesi veya elinde bulundurması gerekmektedir. Dolayısıyla kart hamilinin, kendisine ait bir banka veya kredi kartını kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya bir başkasına haksız yarar sağlaması durumunda; somut olaya göre, dolandırıcılık suçu, güveni kötüye kullanma suçu ya da 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda düzenlenen suçlar[16] gündeme gelebilecektir.[17]

---

[14] Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 11; Dülger, *Bilişim Suçları*, 383, Özbek, "Banka veya Kredi", 1028. Özgü bir suç olduğu görüşüne dair bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku,* 1051.

[15] *"Kart hamili: Banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade etmektedir (5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 3/j).

[16] Bu durumda 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen "sahte belge düzenlenmesi" suçu veya 37. maddesinde düzenlenen "gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik" suçu oluşabilir:

"MADDE 36 – Gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi, nakit ödeme belgesi ya da alacak belgesi düzenlemek veya bu belgelerde ne surette olursa olsun tahrifat yapmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar."

"MADDE 37 – Banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldırdığı yolunda gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanan veya başkasına kullandıran kart hamilleri ile bunları bilerek kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar."

[17] Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku,* 1051; Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 11; Akbulut, *Bilişim Alanında,* 278-280. TCK'nın 245. maddesinde banka veya kredi kartları ile ilgili belgelerde sahtecilik yapılması ve bu belgeler kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması yaptırım altına alınmamıştır. Bunun yerine 5464 sayılı Kanun'a hükümler konularak etkin bir koruma hedeflenmiştir. Bkz. Ziya Koç, "5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. Maddesinde Düzenlenen Belgede Sahtecilik Suçu", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/2 (2021): 762.

b. Mağdur

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun mağdurunun belirlenmesi açısından öncelikle suç tipinde yer alan "kart sahibi" ve "kartın kendisine verilmesi gereken kişi" ibarelerinin açıklanmasında yarar vardır. 01/03/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda, TCK m.245/1'den farklı olarak *"kart hamili"* kavramı kullanılmıştır. Adı geçen Kanun'un 3. maddesinde konu ile alakalı birtakım kavramlar tanımlanmıştır. Buna göre;

Kartlı sistem kuruluşu, *"banka kartı veya kredi kartı sistemi kuran ve bu sisteme göre kart çıkarma veya üye işyeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşları"*,

Kart çıkaran kuruluş, *"banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşları"*,

Kart hamili ise, *"banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade etmektedir.

Öğretide bir görüşe göre, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda kullanılan "kart hamili" ifadesi karşısında TCK'da "kart sahibi" ifadesinin kullanılmasının aynı konuda düzenleme yapan iki farklı kanun arasında çelişkiye sebep olduğu belirtilmiştir.[18] Zira banka veya kredi kartının gerçek sahibi banka veya kredi kuruluşlarıdır; kart hamili ise kartın yararlanıcısıdır. Dolayısıyla TCK'da yer alan "kart sahibi" ve "kartın kendisine verilmesi gereken kişi" ifadelerinden kart hamili anlaşılmalıdır. Bizim de katıldığımız bu görüş çerçevesinde, TCK'da yer alan söz konusu ifadelerin yerine kart hamili teriminin kullanılması, tipe uygunluğun sağlanması açısından yerinde bir değişiklik olacaktır. Ayrıca bu şekilde mevzuatta birlik de sağlanmış olacaktır.[19]

Mağdur, suç teşkil eden fiilden esaslı olarak ilk ve doğrudan etkilenen gerçek kişidir.[20] Bir başka tanımla mağdur, suç konusunun ait olduğu kişidir. Suçtan zarar gören ise, mağduru da kapsayan daha geniş bir

---

18 Dülger, *Bilişim Suçları,* 385.

19 Özbek, "Banka veya Kredi", 1030; Dülger, *Bilişim Suçları,* 385, Erdoğan, *Bilişim Suçları*, 308.

20 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bedir Türk, "Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2021), 16 vd.

kavramdır. Mağduru olmayan bir suç yoktur ve bütün suçlarda mağdur sadece gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler, ancak suçtan zarar gören olabilirler.[21]

Söz konusu suç için mağdur ve suçtan zarar görenin doğru ve eksiksiz bir şekilde belirlenmesi; suçun doğru nitelendirilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız mahkemelere başvuru ve iddiada bulunma hakkının sağlanması, kanun yolları da dâhil olmak üzere yargılamanın sürüncemede kalmaması ile birden fazla ceza tayininin gerekip gerekmediğinin ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmamasının tespiti hususları açısından önem taşımaktadır.

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun mağduru, haksız yarar sebebiyle hesabında eksilme yahut borç oluşan kart hamili olan gerçek kişidir.[22] Bu suç için banka veya kredi kartı düzenleme yetkisine sahip olan bankalar ve kredi kuruluşları, ancak suçtan zarar gören olabilirler.[23] Nitekim Yargıtay CGK da bir kararında bu hususu şöyle açıklamıştır:[24] *"...TCY'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun mağduru kredi veya banka kartı hamilidir. Ayrıca birinci fıkrada; "kartın kendisine verilmesi gereken kişi"den söz edilmekte olup, bu kişi de esasen kart hamilidir. Suçun işlenmesinde her ne kadar banka ve kredi kurumunun bilişim sistemi aracı olarak kullanılmakta ve banka kartlarının mülkiyeti bankaya ait ise de; bu hususlar suçun mağduru olduğu anlamına gelmemekte, bu durumda banka veya kredi kurumları 'suçtan zarar gören' konumundadır..."*

---

[21] İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025) 226, 227.

[22] Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 11; Dülger, *Bilişim Suçları,* 392, 393; Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku,* 1052; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 1047, 1030; Sırma Gezer ve Saygılar Kırıt, "Banka veya Kredi", 432; Şahin Altuğ, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,* 17 (2021): 14; Yılmaz (n 7) 268; Ramazan Doğan, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 166. Suçun mağdurunun toplum olduğu; kart sahibi ya da banka veya kredi kuruluşunun suçtan zarar gören olabileceğine dair görüş için bkz. Okuyucu-Ergün, "Kötüye Kullanılması", 1068.

[23] Öğretide, banka ve kredi kuruluşlarının suçun mağduru olduğuna dair görüşler bulunmaktadır: Özbek, "Banka veya Kredi", 1029; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Özel Hükümler,* 1021; Gül, *Doğrudan Dolaylı,* 183 vd.; Altun, "Banka veya Kredi", 355.

[24] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18/10/2011, E. 2011/166, K. 2011/213, karararama.yargitay.gov.tr, 16/04/2026.

Suça konu kartın hamilinin tüzel kişi olması halinde ise, kabul ettiğimiz suç teorisine göre tüzel kişiler mağdur olamayacağından, tüzel kişinin hissedarları mağdur konumundadır.[25] Bu suçta yatırılan paranın bulunduğu hesaba ulaşılabilmesi için banka kartı çıkartan ve kartın ilişkili olduğu hesabı işleten banka ile imzalanan kredi sözleşmesi çerçevesinde müşterisine kredi kartı çıkartan banka suçun mağduru değildir. Bankalar, tüzel kişi olarak ancak suçtan zarar gören olabilirler.[26]

Yargıtay, banka veya kredi kartının hamiline teslim edilmeden önce kötüye kullanılması halinde, mağdurun banka olduğunu;[27] kartın hamile tesliminden sonra kötüye kullanılması halinde ise mağdurun hamil olduğunu kabul etmektedir.[28] Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, suç tipinde kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası dışında kullanılması veya kullandırtılması arandığından, kartın tesliminden önce kullanılması halinde de mağdur kartın kendisine verilmesi gereken kişidir.[29] Kartı çıkaran banka ve kredi kuruluşları ise suçtan zarar gören konumundadır.

---

[25] Dülger, *Bilişim Suçları,* 389.

[26] Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1048, 1049. Hesap sahibi ile banka arasındaki hukuki ilişki ve bu doğrultuda mağdurun banka olduğu görüşüne dair bkz. Muammer Ketizmen, "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Başkalarının Hesaplarında Usulsüz İşlemler Yapılması Suretiyle Yarar Sağlanmasında Suçun Mağduru", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 4/2 (2024): 1012. Aynı yönde bkz. Burak Boz, "Banka Hesap Kayıtlarında Bilişim Sistemleri Vasıtasıyla Yetkisiz Değişiklik Yapmak", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 6/1 (2026): 121.

[27] *"...Banka ya da finans kuruluşları tarafından üretilen, banka veya kredi kartlarının, hamile tesliminden önce ele geçirilerek menfaat temin edilmesi halinde, suçun mağduru ilgili banka olduğu..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 06/01/2020, E. 2018/4885, K. 2020/30, karararama.yargitay.gov.tr, 16/04/2026.

[28] *"...TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, farklı ve birbirinden bağımsız suçların sübutu halinde kural olarak her bir suçun mağdur sayısınca oluşacağı..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 17/05/2021, E. 2019/21703, K. 2021/14472, karararama.yargitay.gov.tr, 18/04/2026. *"...TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen kartı kullandığını iddia eden ve kart sahibi Ö...'in eşi olan F...'in davaya katılma hakkı bulunmadığı halde davaya katılmasına karar verilmesi..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 08/06/2020, E. 2020/427, K. 2020/12712, karararama.yargitay.gov.tr, 16/04/2026.

[29] Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 12; Özbek, "Banka veya Kredi Kartı", 1030.

c. Suçun Konusu

Bu suçun konusuna dair açıklamalardan önce banka kartı ve kredi kartı kavramlarının tanımlanmasında yarar vardır. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3. maddesinde banka kartı, *"mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart"*; kredi kartı ise, *"nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası"* şeklinde tanımlanmıştır.[30] Günümüzde bu iki kart türü arasındaki ayrım önemli ölçüde ortadan kalkmış olup her iki kart türü de birbirlerinin gördüğü işlevleri görebilmektedir.[31]

Suçun konusu, fiilin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği eşya ya da kişinin fiziki, maddi yapısıdır.[32] Bu çerçevede, TCK'nın 245. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen suçun konusunu, hem gerçek bir "banka veya kredi kartı" hem de failin bu kart aracığıyla sağladığı "yarar" oluşturur.[33] Zira bu suç, aşağıda fiil başlığında izah edeceğimiz üzere, çok hareketli bir suçtur ve çok hareketli suçlarda birden fazla maddi konu söz konusu olabilir.

Bu suçta fiilin yöneldiği nesne, failin elde etmek amacıyla hareket ettiği yararlardır. Bu yararın maddi bir yarar olduğu aşikâr olup bir başka

---

30 Madde gerekçesinde banka kartı ve kredi kartı şöyle açıklanmaktadır: *"...Banka kartı, bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlamaktadır. Bu kart, saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır. Kredi kartları ise, banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır..."*

31 Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1054, 1055.

32 M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 375; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 385; Özgenç, *Genel Hükümler*, 219; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, (İstanbul: Der Yayınları, 2019), 33.

33 Aynı yönde bkz. Dülger, *Bilişim Suçları*, 395, 396. Suçun konusunun malvarlığına ilişkin herhangi bir değer olduğu ve banka veya kredi kartlarının fiil aracı olduğu görüşü için bkz. Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 12; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 284. Suçun konusunun banka veya kredi kartları olduğuna dair görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1054; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Özel Hükümler,* 1023; Sırma Gezer ve Saygılar Kırıt, "Banka veya Kredi", 432; Altun, "Banka veya Kredi", 354; Altuğ, "Kötüye Kullanılması", 15.

deyişle suçun konusunu "malvarlığına ilişkin değerler" oluşturur.[34] Bununla birlikte suç tipinde, suçun ancak banka veya kredi kartı ile işlenebileceği belirtildiğinden, fail haksız yararı ancak başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartını kullanarak veya kullandırtarak sağlayabilir. Bu sebeple banka veya kredi kartları da -suçun üzerinde icra edildiği bilişim sisteminin bir parçası olarak- suçun konusunu oluşturur.[35]

Suç, ancak banka veya kredi kartı ile işlenebilir. Dolayısıyla banka ve kredi kartları dışında kalan ve giderek yaygınlaşan diğer elektronik ödeme biçimleri -paypal nakit kartı, ininal kart, yemek kartı, passolig kartı gibi- kullanılarak haksız yarar elde edilmesi halinde TCK m. 245 uygulanamaz.[36] Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir:[37] *"...Sanığın katılanın çantasından çaldığı cüzdanının içindeki katılanın çalıştığı iş yerinden yemek yeme amacıyla para yüklenerek katılana verilen Sodexo kartı ile değişik zamanlarda birden fazla alışveriş yapması şeklinde gerçekleşen olayda; söz konusu kartın 5464 sayılı Yasanın 2/2., 3-d, e madde ve fıkraları uyarınca banka veya kredi kartı özelliğinde bulunmadığı, bu nedenle sanığın eyleminin TCK nun 245/1. maddesinde tanımlanan suça uymadığı gözetilerek, sanık hakkında suça konu Sodexo kartını kullanması eylemi nedeniyle beraat kararı verilmesi gerekir..."*

---

[34] Dülger, *Bilişim Suçları*, 396; Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 12.

[35] Dülger, *Bilişim Suçları*, 396.

[36] Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1055; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Özel Hükümler,* 1024; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 287. *Akbulut*'a göre, banka veya kredi kartı sayılmayan bu kartların kötüye kullanılması halinde TCK'nın 244/4 hükmü kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Bununla birlikte kanun koyucunun, tüm kartları içeren düzenleme yaparak farklı hükümlerin uygulanma olasılığını ortadan kaldırması ve suçun banka veya kredi kartı ile işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemesi yerinde olacaktır. Bkz. Akbulut, *Bilişim Alanında,* 287.

[37] Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 03/07/2019, E. 2019/3789, K. 2019/12148, karararama.yargitay.gov.tr, 16/04/2026. *"...müştekiye çalıştığı işyerinden yemek yeme amacıyla para yüklenerek verilen Multinet kartını hukuka aykırı olarak elde bulunduran sanığın, söz konusu kart ile değişik zamanlarda birden fazla alışveriş yapması olayında, söz konusu kartın 5464 sayılı Kanunun 2/2, 3-(d)-(e) maddesi uyarınca banka veya kredi kartı özelliği bulunmadığı, bu nedenle eylemin TCK'nın 245/1. maddesine uymadığı, suça konu Multinet kartta müştekinin adı veya kart numarası yazılı olup olmadığı araştırılıp, kartı bir şekilde ele geçiren sanığın kart sahibi müştekiye ulaşma imkanı bulunup bulunmadığı tespit edilerek, sonucuna göre eylemin hırsızlık veya kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf etme suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılması gerektiği..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 19/11/2015, E. 2015/8837, K. 2015/24892, karararama.yargitay.gov.tr, 16/04/2026.

Kanaatimizce, TCK m. 245/1'de yer alan düzenleme, banka veya kredi kartları dışında kalan diğer elektronik ödeme sağlayan tüm kartları kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınmalıdır. Bu çerçevede, günümüzde giderek yaygınlaşan ve banka veya kredi kartı gibi ödeme araçlarını fiziksel olarak taşımaya gerek kalmadan dijital ortamda saklamayı ve yönetmeyi sağlayan, elektronik cüzdan uygulamalarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlanması olaylarının da bu suç kapsamına alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, banka veya kredi kartının suça konu olabilmesi için kullanıma açık durumda olması gerektiğidir. Nitekim Yargıtay bir kararında, fiilin yöneldiği kartın kullanıma kapalı olması halinde işlenemez suçun söz konusu olacağını kabul etmiştir.[38]

d. Fiil

TCK'nın 245/1 hükmünde, *"başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa"* cezalandırılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu suçun oluşabilmesi için failin;

i) Başkasına ait banka veya kredi kartını ele geçirmesi veya elinde bulundurması,

ii) Banka veya kredi kartını rıza dışında kullanması veya kullandırtması,

iii) Bu suretle yarar sağlaması, gerekmektedir.

Görüldüğü üzere TCK 245/1 hükmü, çok hareketli bir suçtur. Nitekim suçun oluşması için banka veya kredi kartının hem kullanılması veya kullandırtılması hem de bu suretle yarar sağlanması gerekir.[39]

---

[38] *"…Sanık …'in hırsızlık suretiyle ele geçirdiği suça konu kredi kartlarının, mağdur… tarafından iptal edilmesi nedeniyle kullanılmasının mümkün bulunmayıp vasıtanın elverişli olmaması karşısında, eylemin işlenemez suç niteliğinde olduğu…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 05/05/2014, E. 2013/19446, K. 2014/11361, kararara ma .yargitay.gov.tr, 16/04/2026.

[39] Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 12; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 285; Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1049, 1050.

Suçun oluşması için öncelikle failin banka veya kredi kartını ele geçirmesi veya elinde bulundurması gerekir. Ancak salt bu hareketlerin yapılması suçun fiil unsurunun gerçekleşmesi için yeterli olmayıp, ardından failin söz konusu kartı kullanarak veya kullandırtarak haksız yarar sağlaması gerekir. Dolayısıyla suç tipi, serbest hareketli ve bağlantılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte ele geçirme, elde bulundurma, kullanma ve kullandırtma hareketleri açısından bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu hareketler kendi içinde serbest şekilde düzenlenmiştir. Suç tipi için gerekli olan, aralarında bağlantı bulunan bu hareketler neticesinde haksız yararın sağlanmasıdır.[40]

aa. Başkasına Ait Kartın Ele Geçirilmesi veya Elde Bulundurulması

Madde metninde geçen *"her ne suretle olursa olsun"* ifadesinden, suç tipi açısından banka veya kredi kartının ne şekilde elde edildiğinin öneminin olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kartların hukuka uygun veya hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesinin suçun oluşumuna etkisi yoktur. Önemli olan, banka veya kredi kartının bir şekilde fail tarafından ele geçirilmesi veya elde bulundurulmasıdır.[41] Ancak kartın elde edilmesi, TCK m. 245/1 suçu açısından hazırlık hareketi niteliğindedir. Zira bu suçun icra hareketleri, kullanma veya kullandırtma ile başlamaktadır.[42]

Kartın ele geçirilmesi genellikle hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşirken, elde bulundurma hukuka uygun bir şekilde de gerçekleşebilecek-

---

[40] Dülger, *Bilişim Suçları*, 398; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 285.

[41] Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1056; Dülger, *Bilişim Suçları*, 399; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 288; Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1051; Köksal Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku Cilt VIII - Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanındaki Suçlar (TCK m. 235 - 246)*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2021), 291, 292.

[42] Özbek, "Banka veya Kredi", 1031; Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1052. *"...banka kartı henüz sanıkların hakimiyet alanına girmeden şikâyetçi tarafından geri alındığından ve kartın henüz ilgilinin rızasına aykırı olarak kullanılmasına veya kullandırılmasına yönelik davranışlarda bulunulmadığından, TCK'nun 245/1. maddesindeki banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun icrai hareketlerine başlanmadığı ve bu suçun yalnızca hazırlık hareketlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir. Ancak o ana kadar gerçekleşen ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu henüz oluşturmayan eylemin, hırsızlık suç tipine uyduğu, ancak tamamlanamaması nedeniyle teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir..."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04/03/2014, E. 2012/1439, K. 2014/104, karararama.yargitay.gov.tr, 20/04/2026.

tir.[43] Kanun koyucu, "her ne suretle olursa olsun" ifadesini kullanarak kartı hukuka uygun şekilde elde eden faillerin de cezalandırılacağını belirtmiştir.[44] Kartı hukuka uygun şekilde elde bulunduran kişinin, görevlerinin gereklerinin veya kart hamilinin rızasının sınırlarını aşarak kartı kullanması veya kullandırtması ve bu suretle haksız yarar sağlaması halinde suç oluşacaktır.[45] Nitekim Yargıtay da bu hususu bir kararında şöyle açıklamıştır:[46]

"...Sanığın mağdurdan demir satma vaadi ile 10.000 TL nakit alması yanında, mağdur ...'ın rızasıyla verdiği kredi kartından kendisi yararına, veriliş amacı dışında tasarrufta bulunması eyleminin ayrıca TCK'nın 245/1 maddesinde tanımlanan banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturması karşısında TCK 245/1. maddesi gereği cezalandırılması amacı ile zamanaşımı süresi içerisinde hüküm kurulması mümkün görülmüştür..."

Banka veya kredi kartının hukuka uygun veya hukuka aykırı elde edilmesi hususunun TCK m.245/1'de düzenlenen suçun oluşumuna etkisi bulunmasa da kartın hukuka aykırı elde edilmesi hareketi başka bir suç teşkil ediyorsa gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, yağma, konut dokunulmazlığını ihlal gibi suçların işlenmesi suretiyle elde edilen kart ile TCK m. 245/1'de düzenlenen suç da işlenirse, gerçek içtima kuralı gereği işlenen her suçtan da cezalandırma yoluna gidilecektir.[47] Yargıtay'ın uygulaması da bu şekildedir:[48]

---

43 Dülger, *Bilişim Suçları*, 399.

44 Fahri Gökçen Taner, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 56/2 (2007): 79.

45 Dülger, *Bilişim Suçları*, 400.

46 Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 10/03/2020, E. 2018/9105, K. 2020/3531, karararama.yargitay.gov.tr, 18/04/2026.

47 Dülger, *Bilişim Suçları*, 396.

48 Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25/02/2016, E. 2015/13685, K. 2016/2225, karararama.yargitay.gov.tr, 20/04/2026. *"...TCK'nın 245/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için haksız olarak ele geçirilen banka veya kredi kartının ya da kart bilgilerinin kullanılması suretiyle haksız menfaat temin edilmesi ya da engel nedenlerle menfaatin temin edilemeyerek suçun teşebbüs aşamasında kalması gerektiği, kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin ise ayrı bir suçu oluşturacağı..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 05/06/2014, E. 2013/12670, K. 2014/13932, karararama.yargitay.gov.tr, 20/04/2026.

"...Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30/03/2010 gün, 2010/17 Esas ve 2010/65 Karar, 04/03/2014 gün, 2014/1439 Esas ve 2014/104 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, yasadaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralının uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, TCK'nın 245/1. maddesindeki "her ne surette olursa olsun" ifadesinin ise banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsadığı, sanıkların bulunduğu ATM'ye gelen mağdurun para çekimine yardımcı olması için kartını sanıklara verdiği, sanıkların el çabukluğu ile kartı ATM'ye takmış gibi yaparak bankomatın kartı yuttuğunu söylediği, müştekinin ATM'den ayrılması üzerine elindeki kartla mağdurun hesabından para çektiği olayda, dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı, sanıkların, mağdurun ekonomik değer taşıdığından kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki kredi kartını sahibinin rızası dışında alması hırsızlık suçunu oluştur(maktadır)*..."*

Burada değinilmesi gereken bir başka husus, TCK'nın 245/1 hükmünde düzenlenen suçun oluşabilmesi için başkasına ait "gerçek ve geçerli" bir banka veya kredi kartının elde edilmiş olması gerektiğidir. Suça konu kartın, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı olması halinde TCK'nın 245/3 hükmünde düzenlenen suç oluşacaktır.[49]

bb. Kartın Rıza Dışında Kullanılması veya Kullandırtılması

Haksız yarar sağlamak için banka veya kredi kartının kullanılması fiilinin, fail tarafından bizzat yahut failin görevlendirdiği kişi tarafından gerçekleştirilmesi arasında fark bulunmamaktadır.[50] Nitekim madde metninde yer alan *"...bunu kullanarak veya kullandırtarak..."* ifadesinden bu husus açıkça anlaşılmaktadır.

Kartın kullanılması, kartın hamiline sağladığı hizmetlerden yararlanmayı ifade ederken; kullandırtma, kartın sağladığı hizmetlerden ya-

[49] Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1055.

[50] Dülger, *Bilişim Suçları*, 401.

rarlanmayı başkası aracılığıyla gerçekleştirmeyi ifade eder. Kullandırtmanın şekline dair madde metninde bir belirleme yapılmadığından, herhangi bir şekilde kartı kullandırtarak yarar sağlanması halinde suç oluşur. Fail; azmettirmek, cebir veya tehdit kullanmak ya da hatadan yararlanmak suretiyle kullandırtma eylemini gerçekleştirebilir. Esasen, belirtilen hallerde azmettirme veya dolaylı faillik hükümleri çerçevesinde cezai sorumluluğu bulunacak olan kullandırtan kişi, kanun koyucunun söz konusu düzenlemesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulmaktadır.[51]

Banka veya kredi kartının ele geçiriliş şeklinde olduğu gibi, kullanma ve kullandırtma eylemleri bakımından da herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir. Bu durum uygulamada, alışveriş alışkanlıklarının gelişmesi veya değişmesi ile ortaya çıkabilecek farklı kullanım şekillerinin cezasız kalmasının önlenmesi açısından yerindedir.[52]

Kullandırtma eyleminde, kullandırtan kişi kartın kullanılmasından kendisi kullanmışçasına -fail olarak- sorumlu olduğu için iştirak şartlarının veya dolaylı failliğin bulunması gerekir. Bu çerçevede, banka kartının hırsızlık suretiyle elde edilmesi ve kullanılmayıp başkasına satılması halinde TCK'nın 245/1 hükmü kapsamında kullandırtma eylemi bulunmamaktadır.[53]

Öğretide bir görüşe göre, banka veya kredi kartlarının kullanılması, bu kartların fiziki olarak ATM veya POS cihazı gibi bilişim sistemleri üzerinde kullanılmasını gerektirir. Dolayısıyla kartın fiziki olarak kullanılmayıp karta ilişkin bilgilerin elde edilerek bilişim sistemi marifetiyle yarar sağlanması halinde bu suç oluşmaz.[54] Yargıtay'ın da benimsediği diğer görüşe göre, "kredi kartının" fiziki kullanımı gerekmez; ele geçirilen kart bilgilerinin kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması halinde de TCK m. 245/1 oluşur.[55] Bununla birlikte, banka kartı için aynı

---

51 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1052; Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 13; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 289.

52 Topuz, *Kullanılması Suçu*, 176; Günarslan, *Banka veya Kredi*, 73.

53 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1054; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 289. Öğretide aksi yönde görüşe göre, bu halde kullandırtma eyleminin gerçekleştiği ve kartı çalan kişinin TCK m. 245/1 suçundan cezalandırılması gerekmektedir. Bkz. Karagülmez, *Bilişim Suçları,* 299; Dülger, *Bilişim Suçları,* 401.

54 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1053; Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1056,

55 *"…Başkasına ait kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunun oluşabilmesi için kartın fiziken kullanımı gerekmeyip kart bilgilerinin kullanılması yeterli olduğu cihetle; katılana ait kredi kartı bilgileri ile internet üzerinden değişik ta-*

şey söylenemez. Zira 5464 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, kredi kartının tanımında fiziki varlığı bulunmayan kart numarası da zikredilmişse de banka kartının tanımında böyle bir ifadeye yer verilmemiştir.[56] Kanaatimizce suçun oluşması için hem banka kartının hem de kredi kartının fiziki olarak kullanılması gerekmeyip kart bilgilerinin elde edilerek kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması halinde de suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira 5464 sayılı Kanun'da yapılan tanımlamaların ise söz konusu Kanun kapsamında dikkate alınması gerekir. Ayrıca günümüzde kredi kartı ve banka kartı arasında kullanım açısından pek bir fark kalmayıp aynı işlevi yerine getirmektedirler. Dolayısıyla bu kartlara ait bilgilerin kötüye kullanılması arasında bir ayrım yapılması doğru olmayacaktır.

Uygulamada söz konusu suçun işleniş şekillerinden en çok öne çıkanı, kartların ödeme aracı fonksiyonunun kötüye kullanılarak haksız yarar elde edilmesi halidir. Örneğin, ATM'den para çekilmesi,[57] başkasına ait bir kartın POS cihazından geçirilmesi,[58] para transferinde kulla-

rihlerde birden çok kez kontür transferi yapan sanığın eylemine uyan TCK.nun 245/1, 43 madde ve fıkraları gereğince cezalandırılması gerektiği…" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 16/04/2014, E. 2013/15238, K. 2014/9843, karararama.yargitay.gov.tr, 25/04/2026.

56 Akbulut, *Bilişim Alanında*, 294; Mahmutoğlu, "Işığında Değerlendirilmesi", 872; Özbek, "Banka veya Kredi", 1032.

57 *"…sanığın müşteki ile birlikte aynı işyerinde çalıştığı ve olay günü işyerinde müştekinin çantasının içinde bulunan şifresini daha önceden bildiği kredi kartını alıp müştekiye ait kart ile ATM'den para çektiğinin anlaşılması karşısında, sanığın müştekiye ait banka kartını müştekinin rızasına aykırı olarak elinde tutmuş olması, ekonomik değeri bulunduğu konusunda kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşacağı gözetilmeyip sanığın hırsızlık suçundan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş…"* Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 07/04/2021, E. 2021/11449, K. 2021/7656, karararama.yargitay.gov.tr, 25/04/2026.

58 *"…Sanığın …bank A.Ş.'de aktif satış elemanı olarak çalıştığı, 2011 yılı Kasım-Aralık aylarında İzmit Şubesi'nde banka müşterilerine kredi kartı pazarladığı, müştekilere kredi kartı başvuru formlarını imzalatırken, araya kredi kartı teslim formlarını da koyarak bilgileri dışında imzalattığı, müştekilerin kredi kartı taleplerinin onaylandığı, sanığın daha önceden müştekilere imzalattığı kredi kartı formlarını kullanarak, ilgili banka görevlisinden kredi kartlarını teslim aldığı, bankada kendisine tahsis edilen POS cihazından her bir kart için ayrı ayrı şifreler belirledikten sonra, kredi kartlarıyla muhtelif tarihlerde gerek ATM cihazından para çekmek, gerekse alışveriş yapmak suretiyle harcamalar yaptığı, her bir kartla yapılan harcama tutarlarının toplamının 26.915TL olduğu, kredi kartlarının kullanımının müştekilerin cep telefonuna SMS ile bildirildiğinde durumun ortaya çıktığı, müştekilerin zararlarının banka tarafından karşılandığı*

nılması, mail order yöntemiyle internet alışverişlerinde kullanılması[59] vb. şekillerde suç işlenebilmektedir.

Uygulamada suçun işleniş şekillerinden biri de ATM önünde veya sırasında gerçekleştirilen eylemlerdir. Nitekim bu türde birçok eylem Yargıtay kararına konu olmuş ve temyiz merciince farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur.[60] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, mağdurun ATM'de işlem yaptığı esnada yardım etme bahanesiyle yanına gelen failin kredi kartında biriken para puanları isterse paraya çevirebileceğini beyan ederek ATM'ye müdahale edip mağdurun bilgisi dışında ve o fark etmeden hesabından para çekmesi şeklindeki eylemi, suça konu kredi kartı mağdur tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildiği ve yapılan işlemler sırasında kartın failin eline hiç geçmeyip mağdurun fiili hakimiyetinin devam ettiği gerekçeleriyle, TCK m. 245/1'de düzenlenen suç değil de hırsızlık suçu olarak nitelendirmiştir.[61] Bununla birlikte mağdurun

ve bu şekilde sanığın üzerine atılı banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ile hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarını işlediği iddia olunan somut olayda… Sanık savunması, katılanlar beyanı, müştekiler ve mağdurlar beyanı ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın üzerine atılı banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eyleminin sabit olduğu gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir…" Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 08/04/2021, E. 2019/13327, K. 2021/4364, karararama.yargitay.gov.tr, 25/04/2026.

[59] *"…Olay ve olgularda belirtilen hususlar dikkate alındığında, sanık ...'in çalıştığı acente aracılığıyla ... Otel isimli işyerinde konaklamak isteyen ... ve ... isimli şahıslar toplam 3.250,00 TL olan konaklama bedelini sanık ...'e nakit olarak elden ödedikleri, sanık ...'in mağdurlar ... ve ...'e ait kredi kart bilgilerini mail order formu ile şikayetçi ... otel yetkilisine kendi mail hesabından gönderdiği, ... Otel isimli firmanın her iki kredi kartından toplam 2.700,00 TL tahsil etmesinin ardından kart sahiplerinin harcamaya itiraz ettikleri, ilgili banka tarafından 2.700,00 TL ... Otel isimli firmadan talep edildiği, somut olayda sanığın mağdurlara ait kredi kart bilgilerini kullanmak suretiyle her iki mağdura karşı atılı başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunu işlediği anlaşılmakla…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 26/11/2024, E. 2024/22692, K. 2024/9000, karararama.yargitay.gov.tr, 25/04/2026.

[60] Topuz, *Kullanılması Suçu*, 178.

[61] *"…06.06.2013 tarihinde saat 12.20 sıralarında kredi kartı borcunu yatırmak amacıyla … Bankası Çetin Emeç Şubesine gelen katılan ...'in cebinden çıkardığı parasını saymak istediği sırada önünde bulunan sanık ...'in, yardım etme bahanesiyle katılanın elinde bulunan poşeti almak istediği, bunun üzerine elindeki poşeti bu şahsa vererek parasını saydıktan sonra ATM'ye kredi kartını takarak işlem yapmaya başlayan katılanın yatırdığı paranın ATM tarafından iade edilmesi üzerine sanığın katılana işlem yapması için diğer ATM'yi gösterdiği, bu kez diğer ATM'ye kredi kartını takıp şifresini yazdıktan sonra işlem yapan katılanın, hesabına 880 TL yatırdığı, ardından hesabını kontrol etmek amacıyla kartını almadan işlem yapmaya devam ettiği sırada sanığın, hesabında para puan biriktiğini belirterek bu puanları paraya çevirebileceği gerekçesiyle ATM'ye*

ATM'den para çekmek istediği esnada failin yardım etme bahanesiyle yaklaşıp mağdurun banka kartını aldığı ve cebinden çıkardığı bir başka kartı mağdurun kartıymış gibi ATM'de sıkışmasını sağlayıp mağduru banka şubesine yönlendirdiği ve sonrasında mağdurun banka hesabından para çektiği şeklindeki olayda; Yargıtay ceza dairesi suçun, hırsızlık veya dolandırıcılık değil, TCK m. 245/1 olduğuna karar vermiştir.[62] Nitekim bu olayda suça konu kartın zilyetliği failin eline geçmiştir.

TCK'nın 245/1 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, başkasına ait banka veya kredi kartının kullanılması veya kullandırtılması fiillerinin rıza olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, kart hamilinin rızasının bulunması halinde tipiklik gerçekleşmeyecek ve suç oluşmayacaktır. Bu çerçevede TCK m. 245/1'de rıza, tipikliğe ilişkin rıza niteliğindedir ve dolayısıyla kast, rızanın bulunmadığını da kapsamalıdır.[63]

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus, kart ve şifresinin, kartın sahibinin rızası ile failin eline geçmesi halinde bu suçun olu-

müdahale ederek katılanın bilgisi dışında 4.000 TL çektiği, katılanın yaptığı işleme müdahale etmemesi konusunda sanığı uyardıktan sonra kredi kartını da alarak ATM'den uzaklaştığı anlaşılan somut olayda; suça konu kredi kartının katılan tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında katılanın kredi kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve kredi kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması koşulu gerçekleşmediğinden sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Özel Daire bozma kararı isabetlidir…" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11/02/2020, E. 2017/349, K. 2020/69, karararama.yargitay.gov.tr, 26/04/2026.

62 *"…şikayetçinin 18.01.2011 günü … Bankası ATM'sinden para çekmek isterken sanığın yardım etme bahanesi ile yanına geldiği ve müştekiden banka kartını aldığı ancak cebinden çıkardığı bir başka kartı müştekinin kartıymış gibi ATM'ye soktuğu, müştekinin şifresini öğrendikten sonra kartın ATM'de kaldığını söyleyerek müştekiyi banka şubesine yönlendirdiği, ele geçirdiği banka kartı ile bir başka ATM'den 700 TL para çektiği anlaşılan somut olayda; sanığın eyleminin TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 11/06/2018, E. 2016/11373, K. 2018/6719, karararama.yargitay.gov.tr, 26/04/2026.

63 Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 13; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 286. Aynı yönde bkz. Topuz, *Kullanılması Suçu,* 189; Eylem Baş, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2013), 148. Aksi yönde olarak rızanın hukuka uygunluk nedeni olduğuna dair bkz. Dülger, *Bilişim Suçları*, 430.

şup oluşmayacağıdır. Eğer kartın rıza ile teslimi, kartın kullanılması veya kullandırtılması suretiyle yarar sağlanmasına da rıza gösterildiği anlamına gelmiyorsa, TCK m. 245/1'de düzenlenen suç oluşacaktır. Zira kart sahibinin kartın bir başka kişinin elinde bulunmasına rıza göstermesi, bu kartın kullanılarak yarar sağlanmasına yönelik de rıza gösterdiği anlamına gelmez. Bu noktada, rızanın gösterildiği yetki sınırının aşılıp aşılmadığı irdelenmelidir.[64] Kartın rıza ile verildiği ve yetki sınırının aşıldığı, örneğin kart hamilinin belirli bir miktar para çekilmesi için verdiği karttan bu miktarın üzerinde para çekilmesi veya alışverişler yapılması gibi hallerde fiil TCK 245/1 hükmünde düzenlenen suça vücut verir.[65] Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir:

"...Sanığın savunması, katılan beyanı, banka yazısı ile dosya kapsamından katılanın nakliye şoförüne ödenecek 500 TL'yi ödemesi için sanığa vermiş olduğu bankamatik kartından ödenecek paranın haricinde sanığın ayrıca 650 TL daha para çekmiş olması nedeniyle katılandan izinsiz gerçekleşen eyleminin TCK'nın 245/1. maddesinde tanımlanan 'banka veya kredi kartının kötüye kullanılması' suçunu oluşturmasına karşın vasıfta hataya düşülerek, güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması..." hukuka uygun değildir.[66]

e. Netice

Bu suç bakımından netice, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır. Buradaki yararın yalnızca maddi -ekonomik- nitelikte bir yarar olduğu aşikârdır.[67] Örneğin, elde bulundurulan kart ile, meraktan ötürü, kart sahibinin hesabına girip ne kadar parası olduğuna bakan kişinin eylemi TCK m. 245/1 kapsamında bir yarar sağlamak değildir. Burada TCK m. 136 kapsamında kişisel veriyi ele geçirme ve/veya TCK m. 243/1 kapsamında bilişim sistemine girme suçları söz konusu olabilir.

---

64 Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1059.

65 Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 15; Bülent Yenigün, *Uygulamada ve Yargıtay Kararlarında Doğrudan Bilişim Suçları*, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayını, 2024), 73.

66 Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 22/09/2020, E. 2020/5848, K. 2020/8618, kararara ma.yargitay.gov.tr, 26/04/2026.

67 Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1060; Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1054; Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 15.

Suçun tamamlanması için yararın sağlanması; yani suça konu para ve diğer ekonomik değerlerin failin veya bir başkasının tasarrufu altına girmesi gerekir. Yararın sağlanmış sayılabilmesi için, failin yararı fiilen elde etmiş olmasına gerek yoktur; yarar üzerinde tasarrufta bulunma olanağına kavuştuğu anda suç tamamlanmış sayılır.[68] Dolayısıyla kartı kullanmak suretiyle hesabına para aktaran fail, bu parayı çekmiş olmasa bile tamamlanmış suçtan cezalandırılmalıdır. Bununla birlikte fail, fiili gerçekleştirmesine rağmen elinde olmayan sebeplerle kendisine veya bir başkasına yarar sağlayamazsa suça teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.[69]

Yararın sağlanması ile mağdurun malvarlığında azalma söz konusu olacağı için bu suçu bir zarar suçu olarak kabul etmek gerekir.[70]

Kartın kullanılması ile yararın sağlanması çoğu durumda aynı anda gerçekleşmekle birlikte, bazı durumlarda yararın sağlanması kartın kullanılması veya kullandırtılmasından belli bir süre sonra da gerçekleşebilir. Örneğin, failin haksız olarak ele geçirdiği kredi kartı ile internet sitesi üzerinden alışveriş yapması fakat sipariş edilen ürün teslim edilmeden mağdurun bildirimi yahut ürünün stokta bitmesi gibi sebeplerle siparişin iptal edilmesi halinde yarar sağlanamadığı için suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.[71]

2. Tipikliğin Manevi Unsuru

Fail ile gerçekleştirdiği fiil arasındaki psişik bağ, tipikliğin manevi unsurunu ifade eder.[72] Suçtan bahsedilebilmesi için failin; suç kalıbına uygun zararlı bir fiili, diğer bir anlatımla tipikliğin maddi unsurlarını gerçekleştirmesi yeterli değildir. Suçtan bahsedilebilmesi için faille fiil arasında objektif bir bağın varlığı, yani fiilin objektif olarak failin eseri olması yeterli olmayıp; fail ile fiil arasında sübjektif-psişik bir bağın olması gerekir. Bir başka deyişle, suç tanımında ya da suç genel teorisinde ortaya konulmuş olan tipikliğin manevi unsurlarının da gerçekleşmesi gerekir.[73]

---

68 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1054; Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 18.

69 Topuz, *Kullanılması Suçu*, 214.

70 Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1060; Akbulut, "Kötüye Kullanılması", 18.

71 Topuz, *Kullanılması Suçu*, 215.

72 Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 78.

73 Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2021), 293.

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun manevi unsuru, kasttır. Suçun olası kastla işlenmesi mümkündür.[74] Ancak bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin suçun kanuni tanımındaki tüm unsurları bilmesi gerekir. Bu kapsamda fail elinde bulundurduğu kartın başkasına ait olduğunu, bunun banka veya kredi kartı olduğunu ve bunu kullanarak veya kullandırtarak haksız yarar sağladığını bilmelidir. Yine failin kastı, banka veya kredi kartının kullanılmasına kart hamilinin rızasının olmadığını da kapsamalıdır. Aksi halde söz konusu konulardaki hata suçun unsurlarında hata olarak değerlendirileceğinden failin kastını kaldıracaktır (TCK m. 30/1).[75]

Söz konusu suçun kanuni tanımında kast dışında, maksat ve saik gibi başka bir sübjektif unsur aranmamıştır. Dolayısıyla bu suçun failin kendisine veya başkasına yarar sağlama özel kastıyla (maksat) işlenmesi gerektiği şeklinde öğretide ileri sürülen görüş[76] doğru değildir. Suçun oluşması için manevi unsur olarak kast yeterlidir.[77]

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen tipik fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde olması demektir. Ceza kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine başka bir hüküm cevaz veriyorsa, o fiilin hukuk düzenince yasaklanmadığı, yani suç olmadığı anlaşılır. Ceza normunun yasakladığı fiile cevaz veren hüküm ceza kanununda olabileceği gibi başka bir hukuk dalını ilgilendiren kanunda da bulunabilir. Bu şekilde tipik fiilin hukuka aykırı olmasını önleyen hükümlere "hukuka uygunluk sebebi" denir.[78]

Bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak ilgilinin rızası akla gelebilecekse de burada rıza tipikliğe ilişkin rıza niteliğindedir. Nitekim mağdurun rızası suçun kanuni tanımında açıkça gösterilmiştir. Dolayısıyla kart hamilinin kartın kullanılmasına veya

[74] Apaydın, "Başkasına Ait", 1006; Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1066.

[75] Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1054, 1055

[76] Karagülmez, *Bilişim Suçları,* 352.

[77] Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1055. Aynı yönde Dülger, *Bilişim Suçları,* 430; Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1066.

[78] Artuk vd., *Genel Hükümler*, 476.

kullandırtılmasına rızası varsa tipiklik gerçekleşmeyecek olup hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemeyecektir.[79]

Meşru savunma, görevin ifası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç açısından uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir.[80] Kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olan zorunluluk hali ise, başkasına ait banka veya kredi kartını zorda kalarak kullanan fail açısından uygulama alanı bulabilecektir.[81]

C. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Suçun tamamlanması için failin suç tanımında yer alan fiili işlemesinin yanı sıra haksız yarar sağlanması şeklindeki neticeyi de gerçekleştirmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu kapsamda fail tarafından fiil işlenmesine karşılık failin elinde olmayan sebeplerle haksız yarar sağlanamazsa, yani netice gerçekleşmezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Örneğin, failin ele geçirdiği banka kartını ATM cihazına sokması ancak cihazda para olmaması nedeniyle menfaat sağlayamaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.[82]

Failin bir şekilde ele geçirdiği başkasına ait banka veya kredi kartını kullanmaya girişmesiyle söz konusu suçun icrai hareketleri de başlamış olur. Dolayısıyla ATM'ye kartın fiziki varlığını ele geçirmeye yönelik düzenekler yerleştirmek şeklindeki eylemler, hazırlık hareketini aşan icrai bir boyutu bulunmadığı takdirde TCK m. 245/1'de düzenlenen suça teşebbüs olarak değerlendirilemez. Bu durumda, eylem ekonomik bir değeri olan karta yönelik olduğundan hırsızlık suçu gündeme gelecektir.[83]

---

79 Aynı yönde Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1055; Özbek, "Banka veya Kredi", 1034. Aksi yönde rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğuna dair görüş için bkz. Dülger, *Bilişim Suçları*, 430.

80 Özbek, "Banka veya Kredi", 1034. Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1067. Aksi yönde bkz. Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1055.

81 Apaydın, "Başkasına Ait", 1007.

82 Dülger, *Bilişim Suçları*, 432.

83 Yenigün, *Uygulamada ve Yargıtay*, 98. *"...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; ATM cihazı giriş yuvasına iskambil kâğıdı sıkıştırmak suretiyle mağdura ait banka kartını ele geçiren sanıkların eylemlerinin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şe-*

Teşebbüs açısından önemli olan husus, haksız menfaatin sağlanıp sağlanamamasıdır. Menfaat sağlandığında suç tamamlanmış olacağından, haksız menfaatin failin tasarruf alanına geçip geçmediği yargılamada araştırılıp ortaya çıkarılmalıdır.[84]

2. İştirak

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından önceden yaptıkları işbirliği ile gerçekleştirilmesi halinde, failler arasında iştirakin varlığından bahsedilir ve bu şekilde işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denir.[85] Bu kapsamda, TCK m. 245/1'de düzenlenen suç iştirak bakımından bir özellik arz etmez. Suça iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m. 37-40) çerçevesinde değerlendirme yapılır ve bu suç açısından iştirakin her hali mümkündür.[86]

Söz konusu suç açısından failin bizzat haksız yarar sağlayan eylemi gerçekleştirmesi gerekmeyip üçüncü bir kişi vasıta kılınarak da suçun işlenmesi mümkündür. Bir başka deyişle, bu suç açısından "dolaylı failik" durumu olabilir. Nitekim suç tanımında "kullandırtarak" sözcüğüne yer verilerek bu durumun altı çizilmiştir. Ancak dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için eylemi bizzat gerçekleştiren kişinin, eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi ve bir suç işleme kastının bulunmaması gerekir; aksi halde azmettiren ve fail ilişkisi gündeme gelecektir.[87]

---

kilde başkasına ait banka kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlamaya teşebbüs suçundan hüküm kurulması…" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 16/02/2015, E. 2014/19399, K. 2015/9558, kararara.yargitay.gov.tr, 02/03/2026.

84 *"…Suça sürüklenen çocuğun çaldığı kredi kartı ile internetten alışveriş yaptığını kabul ettiği ancak malı teslim almadığını savunması karşısında, TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için başkasına ait kredi kartı veya kart bilgileri kullanılarak menfaat sağlanması gerekmekte olup, ilgili bankadan hesap hareketlerinin ve kartın iptaline ilişkin belgelerin istenmesi, suça konu kredi kartıyla yapılan işlemlerin satıcı firma tarafından iptal edilip edilmediği, satın alınan ürünlerin teslimat adreslerine gönderilip gönderilmediği ve kredi kartından yapılan çekimlerin kredi kartına iade edilip edilmediğine ilişkin belgeler istenerek bu hususlar kesin biçimde saptanıp menfaat sağlama unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği tespit olunarak teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 11/04/2018, E. 2018/1537, K. 2018/4078, kararara .yargitay.gov.tr, 02/03/2026.

85 Dönmezer ve Erman, *Ceza Hukuku*, 746.

86 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1057; Dülger, *Bilişim Suçları*, 439; Topuz, *Kullanılması Suçu*, 277.

87 Dülger, *Bilişim Suçları,* 439; Erdoğan, *Bilişim Suçları,* 321.

TCK m. 245/1'de yer alan suçun işlenmesi bakımından müşterek failik durumu da söz konusu olabilir. Örneğin, iki kişi birlikte suçun icra hareketleri üzerinde hakimiyet kurarak önce hırsızlık suçunu işleyip banka kartını ele geçirmişler ve akabinde bu kartı kullanarak haksız yarar elde etmişlerse, her iki fail de hem hırsızlık hem de başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçlarından müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.[88]

3. İçtima

Ceza hukukunda kural, fail tarafından ihlal edilen suç tipi sayısında ayrı ayrı cezai sorumluluğun doğması olsa da kanun koyucu bu kurala istisna öngören hükümlere yer vermiştir. Söz konusu hükümlerde düzenlenen "zincirleme suç" ve "fikri içtima" kurumları, öğretide suçların içtimaı olarak nitelendirilmektedir.[89] Bu kapsamda, içtima bakımından başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçuyla ilgili ortaya çıkan bazı sorunlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

Öncelikle banka veya kredi kartının ele geçirilmesinin ayrı bir suç oluşturması halinde, bu suç ile TCK m. 245/1'de yer alan suç arasındaki ilişkiye değinilmelidir. TCK m. 245/1'de geçen "*her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse*" ibaresi ile kanun koyucu, kartın ele geçirilmesinden sonra bu kart kullanılarak yarar sağlanması fiilinin niteliği belirlenirken kartın failin eline geçiş şeklinin dikkate alınmayacağını vurgulamıştır. Dolayısıyla kart ne şekilde ele geçirilmiş olursa olsun, bu kart kullanılarak yarar sağlanması şeklindeki fiil, TCK m. 245/1'de yer alan suçu oluşturacaktır.[90]

Bu kapsamda, TCK m. 245/1'de bir bileşik suç durumu bulunmamaktadır.[91] Zira bileşik suçun (TCK m. 42) söz konusu olması için bir suçun diğerinin unsuru veya nitelikli hali olduğunun kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Oysa TCK m. 245/1'de böyle bir durum yoktur. Burada geçen "*her ne suretle olursa olsun*" ibaresinin içerisine kartın hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları işlenmek suretiyle

88 Topuz, *Kullanılması Suçu*, 281, 282.

89 Karakehya, *Genel Hükümler*, 244.

90 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1059.

91 Taner, "Bileşik Suç", 79.

-hukuka aykırı- ele geçirilmesi gireceği gibi, herhangi bir suç olmaksızın mağdurun rızasıyla verdiği kartın -hukuka uygun- bulundurulması da girer. Bu çerçevede, TCK m. 245/1'de herhangi bir suç unsur olarak ayrıca gösterilmediği için kartın ele geçirilmesi ayrı bir suç oluşturuyorsa, hem kartı ele geçirmek amacıyla işlenen suçun hem de TCK m. 245/1'de yer alan suçun oluştuğunu kabul etmek ve gerçek içtima kuralını uygulamak gerekir.[92]

Banka veya kredi kartı bilgilerinin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirildiği olaylarda ise, TCK m. 136'da yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçunun oluştuğu ve bu kart bilgileriyle yarar sağlanması halinde TCK m. 245/1'de yer alan suç ile gerçek içtimaının uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay uygulamasına göre, kart bilgileri ele geçirilerek işlenen başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun kül halinde tek suç oluşturacağı kabul edilmektedir.[93]

---

[92] Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1059; Özbek, "Banka veya Kredi", 1043; Akbulut, *Bilişim Alanında,* 301; Topuz, *Kullanılması Suçu*, 287, 288. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: *"...Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2010/17-65 esas-karar no'lu ilamında belirtildiği üzere, Banka veya Kredi Kartlarının kötüye kullanılması suçu, yasadaki düzenleniş şekli gözönüne alındığında banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralının uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, 5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesindeki "her ne surette olursa olsun" ifadesinin ise banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsadığı cihetle, sanıkların önceden ATM'ye kurduğu düzenek sayesinde, ekonomik değer taşıdığından kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını sahibinin rızası dışında sıkıştığı yerden almaları eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde banka kartının maddi değerinin bulunmadığından söz edilerek sanıkların beraatine karar verilmesi..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09/03/2015, E. 2014/23232, K. 2015/13231, kararara.yargitay.gov.tr, 17/04/2026.

[93] *"...Şikayetçiler ... ile ...'e karşı kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirmek suçlarından kurulan hükümlerde, ele geçirilen şikayetçilere ait kart bilgilerini kullanarak alışveriş etmeye teşebbüs etmek eylemlerinin kül halinde, mağdur sayısınca TCK.nun 245/1. maddesindeki suçları oluşturacağı gözetilmeden aynı Yasanın 136. maddesiyle de hükümler kurulması..."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20/10/2016, E. 2016/8532, K. 2016/9785, kararara.yargitay.gov.tr, 17/04/2026. Bununla birlikte kart bilgilerinin kullanılmadığı durumda TCK m. 136'da yer alan suçun oluştuğu kabul edilmiştir: *"...Sanıkların beraber kaldıkları evde yapılan aramada ele geçen USB üzerinde yapılan incelemelerde, müştekilere ait olmayan ve kullanılmayan, 305 farklı şahsa ait kredi kartı bilgilerinin yer aldığının tespit edilmesi karşısında; sanıklar hakkında TCK.nun 136. maddesi uyarınca zamanaşımı süresi içinde işlem yapılması mümkün görülmüş-*

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Mağdurun aynı kişi olması koşuluyla bir suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda TCK m. 245/1'in ihlal edilmesi halinde zincirleme suç (TCK m. 43) hükümleri uygulanacaktır.[94]

Yargıtay eski uygulamasında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından kart hamilini değil, suça konu kartları çıkaran banka sayısını esas almaktaydı.[95] Mağdurun farklı bankalara ait kredi kartlarının kullanılarak suçun işlenmesi halinde banka sayısınca suçun oluşacağına karar vererek gerçek içtima kuralını uygulamaktaydı. Öğretide yöneltilen eleştirileri de nazara alan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, söz konusu uygulamadan vazgeçerek TCK m. 245/1'de yer alan suç açısından banka sayısınca değil, mağdur olan kart hamili sayısınca suç oluştuğunu belirtmiş ve aynı mağdura karşı aynı suç işleme kararı kapsamında suçun birden fazla kez işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir.[96] Bu itibarla, suça konu banka veya kredi

tür…" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 11/02/2019, E. 2018/6468, K. 2019/1826, karararama.yargitay.gov.tr, 17/04/2026.

94 Akbulut, *Bilişim Alanında,* 297; Topuz, *Kullanılması Suçu*, 290.

95 *"…5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, hükmün düzenleme amacı ve düzenleniş biçimi ile korunan hukuki menfaat gözetildiğinde kart sayısınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün de aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmeden aynı şikayetçinin farklı bankalara ait birden fazla kredi kartının hukuka aykırı şekilde kullanılması eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle tek mahkumiyet kararı verilerek eksik cezaya hükmolunması…"* Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 12/11/2007, E. 2007/7255, K. 2007/7837, karararama.yargitay.gov.tr, 20/04/2026.

96 *"…Sanıkların, katılanın üzerinde bulunan iki bankaya ait banka ve kredi kartlarını yağma suretiyle ele geçirip, cebir ve tehdit kullanarak kartların şifrelerini öğrendikten sonra bankalara ait ATM cihazlarından 6 ayrı işlemle toplam 1.800 Lirayı çekerek TCY'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işledikleri, işlemlerin yapıldığı ATM cihazları ve işlem zamanlarının net olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.Sanıkların eylemleri sonucu malvarlığında azalma meydana gelen, diğer bir ifade ile suçun mağduru olan kişi kart hamilidir. Kart hamilinin malvarlığına yönelik bu suçun banka veya kredi kartları aracılığıyla işlenmiş olması korunan hukuki yararın katılanın malvarlığı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Suçta kullanılan banka ve kredi kartlarının hangi bankaya ait olduğunun da suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Suçun mağduru kart hamili olduğuna göre Özel Dairenin banka sayısınca suç oluşacağı yönündeki bozma nedeninde isabet bulunmamaktadır…"* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18/10/2011, E. 2011/166, K. 2011/213, karararama.yargitay.gov.tr, 24/04/2026.

kartının hangi bankaya ait olduğu suçun oluşumu bakımından önem arz etmemektedir; zira suç mağduru kart hamilidir.

Yargıtay'ın yerinde uygulamasına göre, zincirleme suçun söz konusu olması için fiilin değişik zamanlarda işlenmesi gerekir.[97] Bu kapsamda, kredi kartı ile para çekme işlemleri arka arkaya gerçekleştirilmişse, bu eylemler hukuki anlamda tek fiil oluşturduğundan, tek suçtan cezaya hükmedilmelidir.[98]

Bazı hallerde banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlama hareketlerinin başka bir suçun icra hareketleriyle tamamen veya kısmen örtüşmesi söz konusu olabilir. Örneğin, failin arkadaşı olan mağdurun başkasına vermesi için kendisine teslim etmiş olduğu banka kartını kendi ihtiyaçlarını karşılamak için alışverişte kullanması şeklinde gerçekleşen olayda; failin kartı kullanmaya başlamasıyla aynı zamanda güveni kötüye kullanma suçu da işlenmiş olmaktadır. Bu halde, farklı neviden fikri içtima kuralı uyarınca fail hakkında en ağır cezayı gerektiren suçtan ötürü cezalandırma cihetine gitmek gerekecektir (TCK m. 44). Ayrıca failin başkasına ait banka veya kredi kartını kullanması esnasında, bir bilişim sistemine girme (TCK m. 243/1) ve var olan verileri başka yere gönderme (TCK m. 244/2) fiillerini de gerçekleştirmesi mümkündür. Bu halde de sorun farklı neviden fikri içtima kuralı çerçevesinde çözülmelidir.[99]

TCK m. 245/A'da yer alan düzenleme ile, "bilişim alanında suçlar" bölümünde yer alan suçların işlenmesi açısından normalde hazırlık ha-

---

97 *"…Mağdura ait banka kartı ile 23.05.2013 günü 19:18 ve 19:34 saatlerinde iki kez para çekimi yapmak suretiyle atılı suçu işleyen sanık hakkında TCK.nun 245/1. madde ve fıkrası uyarınca tayin olunan cezadan TCK.nun 43. maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15/02/2016, E. 2015/12387, K. 2016/1493, karararama.yargitay.gov.tr, 24/04/2026.

98 *"…5237 sayılı TCK.nın 43. maddesine göre "bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda ya da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi" durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olup, aynı anda işlenen eylemlerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığı cihetle; sanığın aynı kişiye ait kredi kartı ile aynı gün aynı yerden çok kısa zaman aralıklarıyla peşpeşe çekim yapmasından ibaret eyleminde "değişik zamanlarda" koşulu gerçekleşmediğinden TCK.nın 43. maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 01/06/2020, E. 2020/1337, K. 2020/11870, karararama.yargitay.gov.tr, 25/04/2026.

99 Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1060; Özbek, "Banka veya Kredi", 1043, 1044.

reketi sayılacak birtakım fiiller ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir. Şayet fail, TCK m. 245/A'da yasaklanan fiilleri gerçekleştirerek ele geçirdiği kart ile TCK m. 245/1'de yer alan suçu işlerse, her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.[100]

Son olarak başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçu, TCK m. 244/4'te yer alan suça nazaran hem özel hem de asli norm niteliğindedir. Dolayısıyla bu iki suç arasında görünüşte içtima hali söz konusu olup, banka veya kredi kartı kullanılarak haksız yarar sağlanması halinde yalnızca TCK m. 245/1'de yer alan suç oluşur.[101]

D. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler

1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

TCK m. 245/4'te yer alan düzenlemeyle, malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi (TCK m. 167/1), başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun belli akrabalar arasında işlenmesi şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu hükme göre, başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy ve altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinenin veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

Bu düzenleme suçun oluşumunu engellemeyip tamamlanmış bir suç bulunsa da sadece sayılan kişilerle sınırlı olmak üzere bu kişilere ceza verilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla suçun sayılan akrabalarla birlikte başka kişiler tarafından iştirak halinde işlenmesi halinde, şahsi cezasızlık sebebinden sadece akraba olan fail veya şerik yararlanacak; diğer fail veya şerike suçun cezası verilecektir (TCK m. 40/1-c. 2). Aynı zamanda suçtan zarar gören kişilerin de fıkrada sayılan kişiler olması gerekir; başka kişilerin zarar görmesi halinde şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır.[102]

---

[100] Tezcan, Erdem ve Önok, *Özel Hukuku*, 1078; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 303, 304.

[101] Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1061. Bilişim sistemleri vasıtasıyla banka muhasebe kayıtlarının hukuka aykırı olarak değiştirilmesini suç olarak öngören ve bu suretle elde edilen mevduat bakiyesinin kullanılmasını da cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenleyen yeni bir kanun hükmünün ihdasının gerektiği şeklinde görüş için bkz. Boz, "Değişiklik Yapmak", 132.

[102] Dülger, *Bilişim Suçları*, 491; Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, 1055; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 305.

Yargıtay uygulamasına göre, eşlerden birinin ölümü halinde evlilik birliği kendiliğinden sona ereceğinden ve ölen adına Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yatırılan emekli maaşını çekmekten ibaret eylemlerde, şahsi cezasızlık sebebinin uygulama alanı bulunmamaktadır.[103]

2. Cezayı Azaltan Şahsi Sebepler (Etkin Pişmanlık)

TCK m. 245/5'te yer alan düzenlemeyle, malvarlığına karşı suçlara dair olan ve TCK m. 168'de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçu bakımından da uygulanacağı kabul edilmiştir. Buna göre, suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu suçtan ötürü hakkında kovuşturma başlamadan evvel, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden evvel gösterilmesi halinde ise hükmedilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Kısmen geri verme veya tazmin halinde, etkin pişmanlık müessesesinin uygulama alanı bulabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun tamamlanması gerektiği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.[104] Ayrıca etkin pişmanlıktan söz edebilmek için, failin veya şerikin bizzat pişmanlık göstermesi gerekir.[105]

---

[103] *"…Sanıklara isnat edilen, ölen … adına SGK tarafından yatırılan emekli maaşının bağlı olduğu hesaba ait ellerinde bulundurdukları banka kartı ile çekmek şeklindeki eylemin sübutu halinde TCK.nun 245/1. madde-fıkrasında düzenlenen suçu oluşturabileceği, bu suçta suçtan zarar görenin SGK kurumu olup TCK.nun 245/4-a maddesinin uygulama alanı bulunmadığı…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25/02/2015, E. 2014/21752, K. 2015/12541, karararama.yargitay.gov.tr, 01/05/2026.

[104] *"…suça konu kredi kartı bilgileriyle 11.02.2014 tarihinde yapılan işlemin aynı gün iptal edildiği ve herhangi bir ürün veya belgenin de teslim edilmediği, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmayıp, somut olayda da koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması suretiyle yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09/01/2020, E. 2019/1272, K. 2020/477, karararama.yargitay.gov.tr, 01/05/2026.

[105] Yenigün, *Uygulamada ve Yargıtay*, 120. *"…Burada karşımıza çıkan durum şudur: Hükmün kesinleşmesinden önceki yargılama sırasında sanığın "pişman olduğu" belli-*

Mağdurun zararının banka tarafından giderildiği hallerde, fail hakkında mağdurun zararının banka tarafından giderilmesinden bahisle etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Bu gibi hallerde Yargıtay'a göre, faile, bankanın zararını giderme imkânı tanınmalı ve neticeye göre etkin pişmanlıktan yararlanıp yararlanmayacağına karar verilmelidir.[106]

E. Yaptırım, Soruşturma ve Kovuşturma

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun yaptırımı, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir. Madde metninde "ve" bağlacı kullanıldığından hapis ve adli para cezaları seçenek yaptırımlar olarak değil, suç karşılığında ikisi birlikte uygulanmak üzere düzenlenmiştir.

TCK m. 246 uyarınca, başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun işlenmesi ile tüzel kişilerin haksız yarar sağlaması halinde, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Bunlar TCK m. 60'da belirtildiği üzere, faaliyet izninin iptali ve müsadere şeklinde tedbirlerdir.

---

dir, ancak bu pişmanlık "zararı giderme" şeklinde tezahür etmemiştir. Uyarlama yargılaması aşamasında ise, bizzat sanığın girişimleriyle, fakat sanığın cezaevinde olması nedeniyle ailesi tarafından ödeme yapılmıştır. Ödemenin yapılmasında, cezadan kurtulma saikinin de etkili olduğunda kuşku bulunmasa bile, önemli olan diğer saiklerin ne olduğu değil, zararın giderilmesinde etken olan saiklerden birisinin de "bizzat duyulan pişmanlık" olmasıdır. Şu durumda; yargılama boyunca gerek sözleriyle, gerekse bir takım davranışlarıyla pişmanlığını ortaya koymuş ancak herhangi bir ödemede bulunmamış olan hükümlünün, 5237 sayılı Yasanın 245. maddesinde 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 11. maddesiyle yapılan değişiklik nedeniyle hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesindeki "etkin pişmanlık" hükümlerinin uygulanma olasılığının ortaya çıkması üzerine, ailesini harekete geçirmek suretiyle ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılmakla, hükümlü A. K. hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan "etkin pişmanlık hükümlerinin" uygulanmasına bir engel bulunmadığından Özel Dairenin bozma kararı yerindedir…" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27/05/2008, E. 2008/127, K. 2008/147, kararama.yargitay.gov.tr, 02/05/2026.

106 *"…Sanığın, bozma ilamından sonraki savunmasında ve temyiz dilekçesinde katılanın zararının banka tarafından karşılandığını ve bankanın zararının ailesi tarafından giderildiğini beyan etmesi karşısında; kredi kartının bağlı olduğu ilgili bankaya, zararın soruşturma ya da kovuşturma aşamasında giderilip giderilmediği, giderilmiş ise rızaen mi yoksa yasal takip sonucumu giderildiğinin sorulması yine kısmen tazmin edildiğinin anlaşılması durumunda ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rızası olup olmadığı hususları sorularak sonucuna göre sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerektiği…"* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 07/12/2020, E. 2020/5289, K. 2020/19049, kararama.yargitay.gov.tr, 02/05/2026.

Bu suç, resen takip edilen suçlar arasındadır. Suçun yargılamasında görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. ve 12. maddeleri uyarınca, asliye ceza mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, öncelikle CMK m. 12/1 uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir.[107] Teşebbüs aşamasında kalan bir suç söz konusu ise, CMK m. 12/2 uyarınca, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Bununla birlikte, 08/07/2021 tarih ve 7331 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile eklenen CMK m. 12/6 uyarınca, başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunda mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Alternatif yetkili yer belirleyen bu fıkra hükmü, bilişim suçları açısından uygulamada yaşanan yetki uyuşmazlıklarının önüne geçilmesine yönelik yerinde bir düzenleme olmuştur.[108]

SONUÇ

Banka ve kredi kartları, çağdaş yaşamda önemli bir yere sahip olup kullanımları günden güne artmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu kartların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması da yaygınlaşmaktadır. TCK m. 245/1'de yer alan düzenleme banka veya kredi kartlarına ilişkin olup bunlar dışında kalan diğer elektronik ödeme biçimlerini kapsamamaktadır. Kanaatimizce bu eksiklik giderilmeli ve düzenleme elektronik ödeme sağlayan tüm kartları kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınmalıdır. Bu çerçevede, günümüzde giderek yaygınlaşan ve banka veya kredi kartı gibi ödeme araçlarını fiziksel olarak taşımaya gerek kalmadan dijital ortamda saklamayı ve yönetmeyi sağlayan, elektronik cüzdan uygulamalarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlanması olaylarının da bu suç kapsamına alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Öğretide bazı yazarlar, TCK m. 245/1'de yer alan suçun oluşması için kartın fiziki olarak kullanılmasının zorunlu olduğunu belirtmişse de kanaatimizce, banka kartı ve kredi kartı ayrımı yapılmaksızın, kart bilgi-

[107] Yargıtay, TCK m. 245/1 bakımından suçun işlendiği yer olarak haksız menfaatin elde edildiği yer mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 13/01/2020, E. 2019/11370, K. 2020/33; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 25/06/2018, E. 2018/5967, K. 2018/4705, karararama.yargitay.gov.tr, 02/05/2026.

[108] Aynı yönde bkz. Yenigün, *Uygulamada ve Yargıtay*, 6, 7.

leri elde edilerek kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması halinde de suç oluşacaktır. Zira günümüzde banka kartı ile kredi kartı arasında kullanım açısından pek bir fark kalmayıp aynı işlevi görmektedirler.

Başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun oluşması için, kart hamilinin rızası olmaksızın kartın kullanılarak haksız yararın sağlanması gerekir. Burada rıza tipikliğe ilişkin olup, rıza varsa tipiklik gerçekleşmeyecektir. Suçun işlenmesinden sonra verilen rıza ise, fiili hukuka uygun hale getirmez. Ayrıca banka veya kredi kartının, kart hamilince verilen rızanın sınırını aşan miktarda kullanılması halinde de suç oluşacaktır.

Banka veya kredi kartı bilgilerinin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirildiği olaylarda, TCK m. 136'da yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçunun oluştuğu ve bu kart bilgileriyle haksız yarar sağlanması halinde TCK m. 245/1'de yer alan suç ile gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla Yargıtay'ın, kart bilgileri ele geçirilerek işlenen başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunun kül halinde tek suç oluşturacağı şeklindeki içtihadını doğru bulmuyoruz.

CMK m. 12/6 ile başkasına ait banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunda, mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Menfaatin elde edildiği yer mahkemesinin yanı sıra mağdurun yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili kılınması, uygulamada yaşanan yetki uyuşmazlıklarının önüne geçilmesi ve böylece adli sürecin hızlandırılması açısından olumlu bir gelişmedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Yazar, herhangi bir destek ve teşekkür beyanında bulunmamıştır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada hiçbir surette yapay zekâ kullanılmadığı yazar tarafından beyan edilmiştir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. *Bilişim Alanında Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Akbulut, Berrin. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması". *Yaşar Hukuk Dergisi*. 1/2 (2019): 6-46.

Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Altuğ, Şahin. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 17 (2021): 1-44.

Altun, Gönül. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)". *Ceza Hukuku Dergisi*. 24 (2014): 351-369.

Apaydın, Cengiz. "Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını Kart Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanmak veya Kullandırmak". *Terazi Hukuk Dergisi*. 15/165 (2020): 998-1016.

Apaydın, Cengiz. *Banka veya Kredi Kartını Kötüye Kullanma Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Artuk, M. Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Atalan, Mustafa. "Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f ve 245/1. Maddelerinde Düzenlenen Suçlar ve Bu Suçlar Arasındaki İlişki Sorunsalı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 161 (2022): 23-83.

Baş, Eylem. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2013.

Bayraktar, Köksal vd. *Özel Ceza Hukuku Cilt VIII - Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanındaki Suçlar (TCK m. 235 - 246)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Boz, Burak. "Banka Hesap Kayıtlarında Bilişim Sistemleri Vasıtasıyla Yetkisiz Değişiklik Yapmak". *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*. 6/1 (2026): 111-137.

Doğan, Ramazan. *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Dönmezer Sulhi ve Erman Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku C. II*. İstanbul: Der Yayınları 2019.

Dülger, Murat Volkan. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Erdoğan, Yavuz. *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.

Ermeydan, Damla. *Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Gül, Ahmet. *Doğrudan Dolaylı Bilişim Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Günarslan, Yüksel. *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Karagülmez, Ali. *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Karakehya, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Kaya, Durmuş Ali. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021.

Ketizmen, Muammer. "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Başkalarının Hesaplarında Usulsüz İşlemler Yapılması Suretiyle Yarar Sağlanmasında Suçun Mağduru". *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*. 4/2 (2024): 1001-1015.

Koca, Mahmut ve Üzülmez İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Koç, Ziya. "5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. Maddesinde Düzenlenen Belgede Sahtecilik Suçu". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6/2 (2021): 761-783.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. LXXI/1 (2013): 855-889.

Okuyucu-Ergün, Güneş. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*. 19/2 (2013): 1065-1086.

Özbek, Veli Özer. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/Özel Sayı (2007): 1019-1063.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Sırma Gezer, Özge ve Saygılar Kırıt, Yasemin F. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)". *Fasikül Hukuk Dergisi*. 111 (2019): 429-438.

Sieber, Ulrich. *İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi*, (Ed.) Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Soyaslan Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Taner, Fahri Gökçen. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 56/2 (2007): 75-81.

Taşkın, Şaban Cankat. *Bilişim Suçları*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2008.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, R. Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Topuz, Veysel. *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi 2025.

Toroslu, Nevzat. "İftira Cürmünün Hukuki Konusu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 37/1 (1980): 107-128.

Türk, Bedir. "Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2021.

Yenigün, Bülent. *Uygulamada ve Yargıtay Kararlarında Doğrudan Bilişim Suçları*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayını 2024.

Yılmaz, Sacit. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 87 (2010): 262-298.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2021.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2010/65 (30/03/2010). kararara ma. yargitay.gov.tr.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2011/213 (18/10/2011). kararara ma. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2020/30 (06/01/2020). kararara ma.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2021/14472 (17/05/2021). kararara ma. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2020/12712 (08/06/2020). kararara ma. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi. K. 2019/12148 (03/07/2019). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2015/24892 (19/11/2015). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2014/104 (04/03/2014). karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi. K. 2020/3531 (10/03/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2016/2225 (25/02/2016). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2014/13932 (05/06/2014). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2014/9843 (16/04/2014). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi. K. 2021/7656 (07/04/2021). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi. K. 2021/4364 (08/04/2021). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2024/9000 (26/11/2024). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2020/69 (11/02/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2018/6719 (11/06/2018). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi. K. 2020/8618 (22/09/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2015/9558 (16/02/2015). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2018/4078 (11/04/2018). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2015/13231 (09/03/2015). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2016/9785 (20/10/2016). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2019/1826 (11/02/2019). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2007/7837 (12/11/2007). Karararama .yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2016/1493 (15/02/2016). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2020/11870 (01/06/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2015/12541 (25/02/2015). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2020/477 (09/01/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2008/147 (27/05/2008). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2020/19049 (07/12/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi. K. 2020/33 (13/01/2020). karararama. yargitay.gov.tr.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2018/4705 (25/06/2018). karararama. yargitay.gov.tr.

Hakemli - Araştırma Makalesi/Peer Reviewed - Research Article

PLAN VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINDA İLK İNCELEME HUSUSLARININ DANIŞTAY İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of Preliminary Examination Issues in Plan and Parcellation Disputes Within the Framework of the Council of State's Jurisprudence

Serhat BULUT*

ÖZET

İmar hukukunda mülkiyet hakkı ve kamu yararı arasında hassas bir denge bulunmaktadır. İmar hukuku kapsamında yapılan düzenlemelerde kişilerin mülkiyet hakkının gözetilmesi esasken; kişilerin mülkiyet hakkı gözetilirken de kamunun menfaatinin korunması noktasında gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.

İdari yargıda, davanın esasının incelenmesinden önce, işin esasına girilebilmesinin koşulları kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. İlk incelemeye ilişkin bu hususların 2577 sayılı Ka-

* Adana 1. İdare Mahkemesi Üyesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi, e-posta: sbulutt.38@gmail.com, ORCID: 0009-0004-0003-4814.

Makale Geliş Tarihi: 20.07.2026
Makale Kabul Tarihi: 28.09.2026

⇛ **Atıf Şekli:** Serhat Bulut, "Plan ve Parselasyon Uyuşmazlıklarında İlk İnceleme Hususlarının Danıştay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21/2 (2026): 1615–1661. https://doi.org/10.58820/eruhfd.1999200.

⇛ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

nun'un 14 ve 15. maddelerinde düzenlendiği görülmekle beraber, aslında aynı Kanun'un 2-15. maddeleri arasındaki düzenlemelerin bir bütün olarak ilk inceleme hususlarını düzenlediği söylenebilir. İdare mahkemeleri, önlerine gelen uyuşmazlık bakımından dava dilekçelerini Kanun'da öngörülmüş olan koşulları taşıyıp taşımadığı noktasında incelemekle yükümlüdür. Bu inceleme idari yargı mercileri tarafından resen yapılmakta olup davanın esasına girilebilmesi için ön şart niteliği taşımaktadır.

Bu çalışmanın asıl amacı, plan ve parselasyon uyuşmazlıklarına karşı açılan iptal davalarında karşılaşılan usul sorunlarını 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesindeki sıralama dikkate alınmak suretiyle analiz etmektir. Çalışmada plan ve parselasyon uyuşmazlıklarının esasına ilişkin bir değerlendirmede bulunmaksızın, dava dosyasının tekemmül etmesine ve işin esasına girilmesine engel oluşturan usul kuralları, Danıştay 6. Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun güncel içtihatları esas alınmak suretiyle incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Planlama, Parselasyon, İlk İnceleme, İdari Yargılama, Mülkiyet.

ABSTRACT

There is a delicate balance between the right to property and the public interest in zoning law. While respecting individuals' property rights is fundamental to zoning regulations, necessary measures must also be taken to safeguard the public interest while upholding those rights.

In administrative litigation, procedural requirements the legislature establishes strict procedural requirements that govern whether a case can proceed to a substantive hearing on its merits. Although preliminary examinations are explicitly regulated under Articles 14 and 15 of Administrative Procedure Law No. 2577 (Law No. 2577), Articles 2 through 15 collectively structure this process. This review is conducted ex officio by administrative courts and constitutes a prerequisite for proceeding to the merits of the case.

The primary objective of this study is to analyze the procedural issues encountered in annulment actions involving planning and parcellation disputes, following the sequence set forth in Article 14 of Law No. 2577. Without addressing the substantive merits of such disputes, this study examines the procedural rules that prevent the proper completion of the case file and the examination of the merits, based on the current jurisprudence of the Sixth Chamber and the Plenary Session of the Administrative Law Chambers of the Council of State.

Key words: Zoning Plans, Parcellation, Preliminary Examination, Administrative Litigation, Property.

EXTENDED ABSTRACT

The primary objective of this study is to analyze the procedural issues encountered in annulment actions brought against zoning plans and parceling transactions, following the sequence outlined in Article 14 of Law No. 2577. Without evaluating the substantive merits of planning and parcellation disputes, this study examines the procedural rules that impede the completion of the case file and the progression to the merits, based on the current jurisprudence of the Sixth Chamber of the Council of State and the Plenary Session of the Administrative Law Chambers of the Council of State.

In administrative litigation, the conditions for proceeding to the merits of a case are bound to strict formal requirements by the legislature prior to the substantive examination. This stage, referred to as the preliminary examination, constitutes a prerequisite for progressing to the merits of the case. The preliminary examination mechanism bears a characteristic unique to administrative jurisdiction. A dispute brought before courts is evaluated based on the preliminary examination criteria conducted in accordance with Article 14 of Law No. 2577, specifically concerning: subject-matter and territorial jurisdiction, exhaustion of administrative remedies, standing (*locus standi*), the existence of a definitive and executable act subject to an administrative lawsuit, time limits, the proper respondent, and the conformity of the petitions with Articles 3 and 5. In the event of any deficiency during the preliminary examination stage, decisions regarding the preliminary examination specified in Article 15 of the same Law are rendered by the courts. The preliminary examination mechanism is a matter of public order.

The tiered structure of planning and parcellation procedures, the involvement of multiple administrations in the approval process, and their unique characteristics, such as notification by publication, transform the preliminary examination mechanism into a highly complex structure concerning these disputes. In this regard, a more meticulous approach is required concerning the preliminary examination in planning and parcellation disputes. This is because a strict interpretation of procedural rules such as standing (*locus standi*), time limits, and executory force at this stage could not only constitute a disproportionate intervention in individuals' property rights, which are protected under Article 35 of the Constitution, but would also undoubtedly undermine the freedom to seek justice and

the right of access to courts enshrined in Article 36 of the Constitution.

Since immovable properties mostly constitute the subject of disputes arising in the context of zoning law, violations of property rights emerge at the core of disputes stemming from actions established regarding planning and parcellation. The disputes brought before courts are filed with the aim of either terminating interventions against property rights or compensating for the damages resulting from these interventions. This nature of disputes arising from planning and parcellation procedures requires a special and sensitive approach within the framework of property rights when determining the preliminary examination matters concerning the lawsuits to be filed.

The preliminary examination mechanism, which is a prerequisite for examining the merits of a case in administrative procedure, is vital to balancing court workloads and ensuring procedural economy. To this end, its primary objective is to identify, at the very outset of the lawsuit, any procedural deficiencies that would preclude adjudication on the merits. In this manner, cases are prevented from languishing on procedural grounds. Indeed, a procedural ruling rendered after the completion of the dossier causes the proceedings to be restarted and unduly prolonged.

It is possible to state that zoning plan and parcellation procedures fully reflect the characteristics of an administrative act. In this framework, while zoning plans are classified as regulatory administrative acts, parcellation is classified as an individual administrative act. As a natural consequence of this situation, it can be concluded that both administrative acts produce different legal consequences.

GİRİŞ

Türkiye'de kentleşme olgusunun hız kazanmasıyla idarelerin sahip olduğu planlama yetkisi ve bu yetkinin neticesinde meydana gelen plan ve parselasyon işlemleri, idare hukukunun en dinamik alanlarını meydana getirmektedir. İdarenin, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla yaptığı imar planları ve bu planların uygulama aracını oluşturan parselasyon işlemleri mülkiyet hakkına doğrudan müdahalenin öngörüldüğü mekanizmaları oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkına gerçekleştirilen bu müdahalelerin hukuka uygunluk denetimi ise idare mahkemeleri tarafından yapılır.

İdari yargıda, davanın esasının incelenmesinden önce, işin esasına girilebilmesinin koşulları kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. İlk inceleme olarak nitelendirilen bu aşama, davanın esasına geçilebilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. İlk inceleme kurumu, idari yargıya has bir nitelik taşımaktadır. Bu kurum ile öncelikle tebligat işlemleri olmak üzere, keşif ve bilirkişi incelemesi ile duruşma gibi usuli işlemlerin, resen araştırma ilkesi kapsamında mahkeme tarafından yapılacak olan yazışmaların, gereksiz şekilde gerçekleştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır[1]. Bu niteliği itibariyle ilk inceleme, yargı organlarının iş yükünü hafifleten ve usul ekonomisini sağlama noktasında önemli bir işleve sahip bir müessesedir. Fakat plan ve parselasyon işlemlerinin kademeli bir yapı niteliği taşıması, birden fazla idarenin onaylama sürecinde işin içine dahil olması ve ilanen tebliğ gibi kendine has nitelikleri bu uyuşmazlıklar bakımından ilk inceleme müessesesini oldukça karmaşık bir yapıya dönüştürmektedir. Bu bakımdan planlama ve parselasyon uyuşmazlıklarında ilk inceleme hususunda daha dikkatli davranılması gerekmektedir. Zira bu noktada ehliyet, süre, icrailik gibi usul kurallarının katı bir şekilde yorumlanması kişilerin Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşıyabileceği gibi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama hürriyeti ile mahkemeye erişim hakkını da zedeleyeceği kuşkusuzdur. Danıştay içtihatları ile bu dengenin korunmaya çalışıldığı görülse de adil yargılanma hakkı ile usul ekonomisi arasındaki dengenin çoğu zaman usul ekonomisi aleyhine bozulduğu görülmektedir. Söz konusu bozulma; yargı mercilerinin ilk inceleme aşamasında mahkemeye erişim hakkını koruma kaygısıyla esneklik göstermesi veya usuli eksiklikleri başlangıçta kesin olarak saptamak yerine yargılamanın ilerleyen safhalarına bırakması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum, bir yandan yargılama giderlerinin katlanmasına yol açmakta; diğer yandan ise imar planı ve parselasyon gibi kamusal nitelik taşıyan işlemlerin hukuki durumunu yıllarca askıda bırakarak taraflar açısından usul ekonomisini de ihlal etmektedir. Bu sebeple, usul ekonomisi ilkesi de dikkate alınarak planlama ve parselasyon uyuşmazlıklarında ilk incelemenin titiz bir şekilde yapılması gerekmektedir.

[1] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 130.

I. İDARİ YARGIDA İLK İNCELEME MÜESSESESİ

İdari yargıda, yargı mercileri tarafından görülmekte olan uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi için gerekli şartların varlığının davanın henüz başında inceleme konusu yapıldığı aşama ilk inceleme olarak isimlendirilmektedir[2]. İlk inceleme müessesesinin temel hedefi, davanın esastan karara bağlanmasına engel nitelikteki usuli eksikliklerin davanın henüz başında tespit edilerek usul ekonomisinin sağlanmasıdır. Bu suretle davanın usuli sebeplerle sürüncemede bırakılması engellenir[3]. Zira dava dosyasının tekemmül etmesinden sonra verilecek olan bir usul kararı, tekemmül sürecinin yeniden başlayarak davanın uzamasına sebebiyet verir. Kanaatimizce ilk inceleme müessesesi, yargılamanın başında işin esasının incelenmesine engel teşkil eden usuli sorunları gidererek uyuşmazlığın neticelendirilmesine katkı sağlayan ve idari yargılamanın kendine has katı kuralları, resen araştırma ilkesi ve dilekçeler teatisi tamamlanmadan önce yürütülmesi bakımından adli yargıdaki ön inceleme müessesesinden ayrışan önemli bir usul kurumudur.

İlk inceleme müessesesi yalnızca idari yargıda görülen uyuşmazlıklar bakımından bir anlam ifade etmektedir. Bununla birlikte, idari yargı mercileri önüne taşınamayacak bir uyuşmazlığın tespitinin ilk inceleme aşamasında yapılması gerekir.

Yargı mercileri önüne taşınmış olan bir uyuşmazlık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 14. maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet ve dilekçelerin 3. ve 5. maddelerine uygunluğu yönünden yapılacak olan ilk inceleme hususları üzerine değerlendirilmektedir. İlk inceleme noktasında herhangi bir eksiklik bulunması durumunda ise aynı Kanun'un 15. maddesinde belirtilen ilk incelemeye dair kararlar yargı mercileri tarafından alınmaktadır.

---

2 Celal Işıklar, ''İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü''. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 1/6 (2011): 72.

3 Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Ankara: Yetkin Yayınları 2023), 751.

İlk inceleme müessesesi kamu düzenine ilişkindir[4]. Dolayısıyla, yargı mercileri tarafından davanın her aşamasında resen veya talep üzerine ilk inceleme hususları hakkında karar verilebilir. Davanın henüz başında yapılması gereken ilk incelemenin dikkatli bir şekilde yapılması yargılamanın gereksiz bir şekilde uzamasının engellenmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu açıdan usule ilişkin noksanlıkların yargılamanın başında giderilmesi hak arama sürecini kısaltmaktadır. Bununla birlikte, yargılamanın gereksiz yere uzaması, idarenin uzun bir süre dava tehdidi altında kalmasına sebebiyet vereceğinden bu durum kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini de engellemektedir. Dolayısıyla hem davacı hem de davalı açısından ilk inceleme hususu yarar sağlamaktadır.

İYUK'ta yapılması bir zorunluluk olarak öngörülmüş olan ilk inceleme hususları sırasıyla incelenir. Bu sıralamanın asıl amacı, usul ekonomisini sağlamanın da ötesinde kamu düzenini korumak ve görevsiz/yetkisiz bir yargı merciinin diğer usul kurallarına ilişkin bir değerlendirme yapmasını önlemektir. Nitekim kanun koyucu, görev ve yetki gibi temel usul eksikliklerini ilk sıralara alarak, mahkemenin henüz görevli ve yetkili olduğu kesinleşmeden ehliyet veya husumet gibi hususlarda karar vermesini engellemek istemiştir. Bu durum zaman zaman yargılamanın uzamasına yol açabilse de hukuki güvenlik ve doğru yargı mercii tarafından karar verilmesi ilkesi, usul ekonomisine tercih edilmiştir. Örneğin, hem görev hem de ehliyet yönünden sorun bulunan bir uyuşmazlıkta görevsiz mahkemenin ehliyet yönünden bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Öncelikle görevsizlik kararı verilmesi gerekir. Bununla birlikte, her zaman bu sıralamaya uyulması da mümkün değildir. Zira dava konusu işlemin açık ve net bir şekilde ortaya konulamadığı durumlarda görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, süre aşımı gibi hususların incelenmesi olanaksızdır[5]. Bu itibarla bazen dava konusu işlemin açık ve net bir şekilde ortaya konulabilmesinin sağlanması amacıyla İYUK m. 3 hükmüne uygun olmayan dilekçenin reddine karar verilmesi gerekmektedir[6]. Görüldüğü üzere ilk incelemeye ilişkin hususlarda dava dilekçesinin reddi son sırada düzenlenmişse de bazı durumlarda ilk bakılması gereken husus olmaktadır.

---

4 Zehreddin Aslan, Madde Sistematiği ile İdari Yargılama Hukuku (Vergi Yargılaması Dahil), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 230.

5 Danıştay 6. Dairesi, 20.04.2026, E. 2025/6450, K. 2026/2021, UYAP, 15.04.2026.

6 Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2022), 410.

İYUK m. 14 uyarınca genel yargılama usulünde ilk incelemenin dava açılış tarihinden itibaren 15 gün içinde yapılması esastır. Ancak kanun koyucu, yargılamanın niteliği gereği hızla sonuçlandırılması gereken özel uyuşmazlık türleri için bu süreyi kısaltmıştır. Nitekim İvedi Yargılama Usulünün düzenlendiği İYUK m. 20/A ile Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulünün düzenlendiği İYUK m. 20/B hükümleri gereğince, bu özel usullere tabi uyuşmazlıklarda ilk inceleme süresi 7 gün olarak uygulanmaktadır. Bu süreler, ilk incelemenin ivedilikle yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Yargılama düzeni açısından bu sürelere riayet edilmesi gerekmekle birlikte ilk incelemeye yönelik değerlendirmenin İYUK'ta öngörülen süreler içerisinde sonlandırılmamasının herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Sonradan yapılmış olsa bile ilk inceleme hukuken geçerli olmaktadır[7].

İlk inceleme dava dilekçesi üzerinden yapılmaktadır. Bu sebeple ilk inceleme hususunda herhangi bir karar verilebilmesi için dava dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ilk incelemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin dava dilekçesi ve eklerinde bulunmaması durumunda İYUK m. 20 uyarınca resen araştırma ilkesi çerçevesinde ilk incelemeye esas nitelikte yapılacak olan ara kararla gerekli bilgi ve belgeler temin edildikten sonra karar verilmesi mümkündür.

Plan ve parselasyon uyuşmazlıkları bakımından ilk incelemenin azami dikkatle yapılması gerekmektedir. Zira ilk inceleme noktasında verilebilecek herhangi bir hatalı karar kişilerin mülkiyet hakları bakımından telafisi güç ve imkânsız zararlar doğurabilir.

II. PLAN VE PARSELASYON İŞLEMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

Planlama faaliyetlerinin temelini oluşturan imar planlarının amacı ve işlevi kapsadığı coğrafi alanın imar düzenini sağlamaktır[8]. Bu bakımdan imar planları yerleşim yerini bir bütün olarak ele almakta ve nüfusun ne şekilde dağılacağı, arazilerin hangi şekilde kullanılacağı, sosyal ve teknik alt yapı alanlarının hangi konumlara oturtulacağına yönelik kurallar getirir. Bu itibarla imar planlarının düzenleme sınırı içerisinde yer

7 Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 759.

8 Taner Ayanoğlu, Yapı Hukukunun Genel Esasları, (Vedat Kitapçılık Yayınları: İstanbul, 2014), 195.

alan toprak parçasının hukuki niteliğinde değişiklik meydana getirdiğini söylemek mümkündür. Zira planlama ile birlikte yapılaşmaya elverişli olmayan arazi arsa niteliğine dönüşmektedir[9]. Bu sebeple, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması ile meydana gelen imar planlarının hukuki işlem[10] niteliğini haiz olduğu açıktır. Bununla birlikte, imar planlarının teknik niteliğinin ağır basması onun belirli bir yeterliliğe sahip kişiler (plan müellifleri) tarafından hazırlanması zorunluluğunu gerektirir[11]. Plan müelliflerinin de mevzuatta öngörülen yeterliliğe sahip olması gerekir[12]. İzahtan varestedir ki; plan hazırlama yeterliliğine sahip olmayan kişiler tarafından hazırlanan bir imar planının iptali gerekir[13]. Bununla birlikte, plan hazırlama yeterliliğine sahip kişilerce hazırlanmış olan imar planlarının kural olarak belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yetkili belediye meclisi, belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan veya özel mevzuatın yetki tanıdığı hallerde İl İdare Kurulu / İl Genel Meclisi ve özel kanunların yetki tanıdığı istisnai hallerde ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, TOKİ veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı gibi yetkili idari makamlar tarafından onaylanması[14] gerektiğinden bu onay işleminin kesin ve yürütülebilir ve icrai bir düzenleyici idari işlem[15] niteliği taşıdığı da tartışmasızdır. Kısacası imar planlarını yapma yetkisi ilgili idari makamlara verildiğinden bu işlemin idari nitelik taşıdığından bahsetmek mümkündür[16].

---

9 Seyfettin Kara, "Parselasyonun Hukuksal Mahiyeti: Parselasyon Gerçek Manada Bir Plan Hüviyetinde Midir?". Adalet Dergisi. 2025/2 (2025): 211.

10 Hukuki işlem genel olarak; hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, (Ankara: Danıştay Yayınları, 2015), 9.

11 Cafer Ergen, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 25.

12 Konuya ilişkin bkz. Plan Yapımını Yükümlenecek Müelliflerin Yeterliliği Hakkında Yönetmelik md 8 vd.

13 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 20.11.2019, E. 2019/1097, K. 2019/5734, UYAP, 16.04.2026. "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 7. maddesine dayanılarak davalı idare tarafından yapılan dava konusu imar planlarının yeterliliği haiz bir plan müellifi tarafından hazırlanmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu imar planlarında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

14 Halil Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 190 vd.

15 İdari işlem genel olarak idarenin hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve hukuki sonuç doğurmaya yönelik tek yanlı ve icrai irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 11.

16 Kerem Canbazoğlu ve Dilhun Ayaydın, "İmar Planlarının Yargısal Denetimi – II". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 94(2011): 322.

İdari işlemin özelliklerini bütünüyle taşıyan imar planları tipik bir idari işlemdir[17]. Parselasyon işlemleri de imar planları gibi idari işlemin bütün özelliklerini taşıması sebebiyle idari işlem olarak nitelendirilir[18]. İdari işlem niteliğindeki imar planları kapsadığı alan ve kendi içerisindeki plan hiyerarşisine göre üst ölçekten başlamak üzere sırasıyla mekânsal strateji planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı şeklinde kademelendirilmiştir[19]. Bununla birlikte, ilgili mevzuatta özel amaçlarla veya belirli durumlara özgü olarak düzenlenen koruma amaçlı imar planı, revizyon imar planı, ilave imar planı ve ıslah imar planı gibi özel nitelikli plan türleri de yer almaktadır[20].

İdari işlemler kendi içerisinde içerikleri, konuları ve doğurdukları sonuçlar göz önünde bulundurulmak suretiyle bireysel idari işlem ve düzenleyici idari işlem olmak üzere ikiye ayrılır[21]. Her ne kadar hem imar planları hem de parselasyon idari işlem niteliği taşısa da aynı kategori içerisine girmeleri mümkün değildir. Öğretide imar planlarının, içeriğinde birel işlem niteliği taşıyan plan raporu, lejant ve plan notlarını barındırması nedeniyle karma nitelikte işlem olduğuna yönelik görüşler[22] bulunsa da imar planları idari yargı öğretisinde genel olarak düzenleyici idari işlem olarak nitelendirilmektedir[23]. İdari işlem niteliğindeki imar planları genel, soyut ve nesnel nitelikteki kurallara sahip olmakla birlikte uygulamakla etkisi tükenmemektedir. Yargısal içtihatlara bakıldığında da imar planlarının ilanı gereken genel düzenleyici işlem olarak

17 Tahir Muratoğlu, Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 186.

18 Kara, "Parselasyonun Hukuksal Mahiyeti: Parselasyon Gerçek Manada Bir Plan Hüviyetinde Midir?". 202.

19 Mekânsal planlar arasındaki hiyerarşi ve türler için bkz. 3194 sayılı İmar Kanunu m. 6 ve Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 6.

20 Söz konusu özel nitelikli plan türleri doğrudan mevzuatta açıklanmıştır: Koruma Amaçlı İmar Planı: 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 17; Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 4/1-ı. Revizyon ve İlave İmar Planı: Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 25: Islah İmar Planı: 3290 sayılı Kanun İle Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 20.

21 Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 68.

22 M. Ayhan Tekinsoy, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", Ankara Barosu Dergisi. 46/2 (2008): 52; İl Han Özay, Günışığında Yönetim, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 429.

23 Serdar Yılmaz, İmar Planlarının Hukuki Rejimi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 356 vd.

nitelendirildiği görülmektedir[24]. İmar planlarına düzenleyici işlem niteliği kazandıran asıl olgu ise planlar ile bütünlük arz eden plan raporu açıklamalarıdır[25].

İmar planlarından farklı olarak parselasyon işleminin ise uygulanmakla etkisi tükenmektedir. Uygulanmakla etkisi tükenmekle birlikte aynı imar planlarına dayalı olarak tesis edilen parselasyon işleminin uygulama imar planlarının uygulanmasına yönelik işlem niteliği taşıdığında duraksama bulunmamaktadır. Bu sebeple parselasyonun bir diğer adı imar uygulamasıdır[26]. Öte yandan, bir işlemin uygulama işlemi niteliği taşıması onun doğrudan bireysel işlem niteliği taşıdığı sonucunu doğurmaz. Zira bireysel işlemler salt uygulama işlemlerinden ibaret değildir[27]. Düzenleyici bir işlemin uygulama işlemi bireysel bir idari işlem olabileceği gibi düzenleyici idari işlem de olabilir. Nitekim düzenleyici idari işlem niteliği taşıyan yönetmelik esas alınarak çıkarılan bir genelge, yönetmeliğin uygulama işlemi olmasına rağmen adsız düzenleyici işlemlerden birini oluşturmaktadır[28]. Parselasyon ise uygulama işlemi olmasına rağmen genel, soyut ve nesnel nitelikte kurallar değil sübjektif ve özel nitelikte kurallar koymaktadır. Her ne kadar 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi *"Parselasyon planlarının hazırlanması"* başlığını taşısa ve ilgili Kanun hükümlerinde parselasyon planı lafzına yer verilse de parselasyon işlemi, imar planları gibi düzenleyici işlem kategorisinde yer almayıp bireysel idari işlem olarak kategorize edilmektedir. Dolayısıyla, parselasyon idari işlemler sınıfında bireysel idari işlemler arasında yer almaktadır. Danıştay tarafından da parselasyon işleminin imar planı niteliği taşımadığı, bu bakımdan düzenleyici idari işlem olarak görülmesinin mümkün olmadığı ve bireysel işlem niteliği taşıdığı açıkça vurgulanmıştır[29].

---

24 Danıştay 6. Dairesi, 25.03.2026, E. 2023/7292, K. 2026/1382; 02.03.2026, E. 2024/4496, K. 2026/910 UYAP, 16.04.2026.

25 A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku C I Genel Esaslar, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 127.

26 Kara, "Parselasyonun Hukuksal Mahiyeti: Parselasyon Gerçek Manada Bir Plan Hüviyetinde Midir?". 203.

27 Kara, "Parselasyonun Hukuksal Mahiyeti: Parselasyon Gerçek Manada Bir Plan Hüviyetinde Midir?". 204.

28 Ali Duran Ulusoy, İdari Yargılama Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2025), 155.

29 "Parselasyon işlemi ile kadastral mülkiyet dokusu imar planlarında belirlenen kullanım kararlarına göre yeniden düzenlemeye tabi tutulmakta olup kullanım kararlarında herhangi bir değişiklik yapılması söz konusu değildir. Bu nedenle, doğrudan mülkiyet

III. İMAR PLANI VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINDA GÖREV VE YETKİ

İdari yargıda uyuşmazlığın yargısal çözümü bakımından yargı kolu ve görev ve yetki (yargı yeri) kavramlarının birbirinden dikkatli bir şekilde ayrılması gerekmektedir. Uyuşmazlığın adli yargı ile idari yargı mercilerinden hangisi tarafından çözümleneceği hususu yargı kolu ile ilgilidir[30]. İdari Yargılama Hukukunda görev, meydana gelen bir uyuşmazlığın hangi tür mahkemede görüleceği, yargı yeri bağlamında bu uyuşmazlığın hangi mahkemede çözümleneceğini ifade etmektedir[31]. İmar planı ve parselasyon işlemleri noktasında tesis edilen işlemler idari işlem niteliği taşıdığından bu türden uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. İdari yargı kolu içerisinde uyuşmazlığın hangi derece ve türdeki mahkemede (İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay) çözümleneceği ise görev kurallarıyla belirlenmektedir. Yetki (coğrafi anlamda yargı yeri) ise, görevli kılınan idare mahkemelerinden coğrafi açıdan hangi yer idare mahkemesinin uyuşmazlığı karara bağlayacağını ifade etmektedir[32]. Örneğin, idari yargı kolundaki bir uyuşmazlıkta; görevli mahkeme idare mahkemesi, yetkili mahkeme ise Ankara İdare Mahkemesi şeklinde ifade edilir[33].

İmar planlarının, planlama noktasında yetkili idarenin genel bir düzenleyici işlemi, parselasyonun ise yine parselasyon noktasına yetkili idarenin bireysel bir idari işlemi olduğu yukarıda anlatılmıştı. Bu noktadan hareketle imar planı ve parselasyon uyuşmazlıklarına ilişkin olarak açılacak olan iptal davalarının idari yargıda çözümlenmesi gerektiği hususu tartışmadan varestedir. İdare mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, açık bir şekilde belirlenmiştir. Bu Kanun'un 5. maddesine göre idare mahkemeleri, vergi

hakkına yönelik sübjektif nitelikte bir idari işlem olan parselasyon işlemine karşı, belde sakini, yatırımcı kuruluş vb. sıfatlarla dava açılması mümkün olmayıp ancak parsel maliklerince dava açılabileceği", hakkında bkz. Danıştay 6. Dairesi, 20.05.2024, E. 2020/5630, K. 2024/3141, UYAP, 18.04.2026.

30 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, İdari Yargılama Hukuku, 167.

31 Oğuz Sancakdar ve Lale Burcu Önüt, İdari Yargılama Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.), 154.

32 Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 95.

33 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, İdari Yargılama Hukuku, 190.

mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek olanlar haricindeki davalara ilişkin uyuşmazlıkları çözümlemede görevlidir[34].

İdari yargıda yetki hususu ise İYUK'ta düzenlenmiştir. Kanun'un 32. maddesinde genel yetki kuralları ile ilgili düzenlemeye yer verilmiş olup, özel düzenlemeler dışında, idari yargıda uyuşmazlıkları çözümlemeye yetkili mahkemenin, dava konusu idari işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı Kanun'un 34. maddesinde, imar planı ve parselasyon uyuşmazlıklarını da ilgilendiren yetki hususuna yönelik olarak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu özel yetki maddesine göre imar, kamulaştırma, iskân ve ruhsat gibi taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme tesis edilen dava konusu işlemden etkilenen gayrimenkulün bulunduğu yer idare mahkemesidir. Mezkûr düzenlemenin öngördüğü yetki kuralı özel ve kesin nitelikte olduğundan; anılan davaların mutlaka uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde görülmesi gerekmekle, 32. maddenin birinci fıkrasındaki genel yetki kuralının bu alanda geçerliliği bulunmamaktadır[35]. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, davacının maliki olduğu Malatya ili, Doğanşehir ilçesi, Topraktepe mahallesi, 148 ada 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün 21/05/2025 tarihli işleminin iptali istemiyle açılan davada; iptali istenilen işlemin Malatya ilinde bulunan davacının maliki olduğu taşınmaza yönelik yapılan imar uygulaması işlemine ilişkin olduğu, bu durumda taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğunu belirterek; davanın görüm ve çözümünde, İYUK m. 34/1 uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer olan Malatya ilinin yargı yetkisi bakımından bağlı olduğu Malatya İdare Mahkemesi'nin yetkili olduğuna karar vermiştir[36].

---

34 Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, Resmi Gazete 17580 (20 Ocak 1982), 25.04.2026.

35 Kâzım Yenice ve Esin Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, (Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983), 656.

36 Danıştay 6. Dairesi, 10.10.2025, E. 2025/5272, K. 2025/4872, UYAP, 25.04.2026.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek olan davalar hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre birden fazla idare mahkemesinin yetki alanına giren uyuşmazlıklar Danıştay'da görülecektir. Örneğin, birden fazla ili kapsamı içerisine alan 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planlarına ilişkin uyuşmazlıklar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülmektedir. Nitekim Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından 08/09/2023 tarihinde onaylanan İzmir-Manisa Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı Değişikliğine ilişkin uyuşmazlığın Danıştay tarafından çözümlendiği görülmektedir[37].

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasında özelleştirme uygulamalarına ilişkin davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hüküm altına alınmıştır. Mezkûr kanun hükmü gereğince özelleştirme işlemleri kapsamında yapılacak olan imar planları ve parselasyon işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılması gerekmektedir. Nitekim anılan Kanun hükmü kapsamında yapılan imar planı değişikliklerine ilişkin uyuşmazlıkların Danıştay tarafından incelenerek çözümlendiği görülmektedir[38].

İdari yargıda bir uyuşmazlığın görevsiz veya yetkisiz idare mahkemesinde açılmış olması durumunda mahkemeler tarafından yapılması gereken işlemler de İYUK'ta düzenlenmiştir. Sistematik olarak idari yargıda, davanın konusu veya görevsizlik ya da yetkisizlik sebeplerine bağlı olarak incelenmeyen dava dosyalarının idare mahkemelerinin yetkili veya görevli olarak belirledikleri idare mahkemesine herhangi bir talebe

[37] Danıştay. 6. Dairesi, 12/01//2026, E. 2024/447, K. 2026/137, UYAP, 25.04.2026,"Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, dava konusu çevre düzeni planı değişikliğine konu alanda, anılan 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı değişikliğinin plan hazırlık çalışmaları sırasında elde edilen kurum verileri çerçevesinde, göller, barajlar, akarsular, taşkın alanları, yeraltı ve yüzeysel su kaynakları ve benzeri hidrolojik, hidrojeolojik alanların sınırlarının plana işlendiği ve plan kararlarına altlık teşkil ettiği, bu doğrultuda lejant gösterimine uygun olarak plan kullamınının getirildiği, dava konusu plan değişikliğinde özel statülü alanların ve bu alanlara ilişkin verilerin plana işlenmesinin planlama sürecinin doğal ve zorunlu bir parçası olduğu, ayrıca çevre düzeni planı üzerinden ölçü alınarak uygulama yapılamayacağından, alt ölçekli planlarda ilgili idarelerin yetkileri dahilinde uygulama yapılabileceği, davacının öne sürdüğü iddiaların planı kusurlandırmadığı anlaşıldığından dava konusu çevre düzeni planı değişikliğinde çevre düzeni planının ilke, hedef ve stratejileri ile planlama esaslarına ve imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

[38] Danıştay 6. Dairesi, 10.10.2025, E. 2019/13847., K. 2022/5998, UYAP, 25.04.2026.

ihtiyaç duymaksızın gönderecekleri İYUK m. 43 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Öte yandan, görevsizlik veya yetkisizlik kararına istinaden dava dosyası kendisine gönderilen idare mahkemesinin de kendisini görevsiz veya yetkisiz görmesi durumunda, şayet iki idare mahkemesi de aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, görevli veya yetkili mahkemenin bölge idare mahkemesi tarafından belirleneceği aynı madde'de hüküm altına alınmıştır. Örneğin, aynı bölge idare mahkemesi yargı çevresi içerisinde bulunan Hatay İdare Mahkemesi ile Mersin İdare Mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı çıkması durumunda, yetkili idare mahkemesi Adana Bölge İdare Mahkemesi tarafından belirlenecektir. Adana Bölge İdare Mahkemesinin bu konuya ilişkin vermiş olduğu karar kesindir. Şayet iki idare mahkemesinin de farklı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresinde bulunması durumunda ise görevli veya yetkili mahkeme Danıştay tarafından belirlenecektir. Örneğin, farklı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunan Kayseri İdare Mahkemesi ile Ankara İdare Mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı çıkması durumunda yetkili idare mahkemesi Danıştay tarafından belirlenecektir. Yine Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu karar kesindir. Yetkili yargı yerinin belirlenmesi kararı ile dosya kendisine gelen idare mahkemesi, yargılama hangi aşamada ise o aşamadan itibaren uyuşmazlığı görmeye devam edecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, idari yargılama hukukunda görev ve yetki kamu düzenindendir. Görülmekte olan bir uyuşmazlığın görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede karara bağlanmış olması bozma nedenidir[39]. Bu bakımdan da idari yargıda hem görev hem de yetki hususları mahkemeler tarafından davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmese bile resen dikkate alınmaktadır.

IV. İMAR PLANI VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINDA EHLİYET

Ehliyet yargılama usulüne ilişkin bir kavramdır. İdari yargılama usulünde ehliyet kavramından genellikle davacının taraf ve dava ehliyeti anlaşılır. Davalının ehliyeti ise husumet olarak nitelendirilir. İYUK m. 31 hükmü ile ehliyet konusunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Ehliyet taraf ve dava ehliyeti olmak üzere ikiye

[39] Yetkisiz bir mahkeme tarafından görülen uyuşmazlık neticesinde verilen kararın bozulmasına ilişkin olarak bkz. Danıştay 13. Dairesi, 12.03.2024, E. 2024/148, K. 2024/1217, UYAP, 25.04.2026.

ayrılır[40]. Öğretide taraf ehliyeti, *"medeni hukuktaki medeni haklardan yararlanma yeteneğinin, yargılama hukukunda büründüğü şekil olup, davada davacı veya davalı olabilme yeteneği"* şeklinde tanımlanmakta iken[41]; dava ehliyeti ise *"Medeni hakları kullanma ehliyetinin (yeteneğinin) yargılama hukukunda büründüğü şekil olup, bir kimsenin bizzat veya kendisinin atadığı bir temsilci aracılığıyla bir davayı yürütmesi ve yargılama işlemlerini yapabilmesi yeteneği."* olarak tanımlanmaktadır[42].

İdari yargılama hukukunda taraf ehliyetinin özel hukuk sistemindeki taraf ehliyeti ile bire bir uyuştuğu görülmekte olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetine muttali olanların aynı zamanda taraf ehliyetine de sahip oldukları ifade edilmektedir[43]. Bu bağlamda, gerçek kişiler bakımından sağ ve tam doğmak şartıyla kişinin ana rahmine düşmesinden başlayarak ölüme kadar, tüzel kişiler bakımından ise hukuka uygun şekilde Kanun'da öngörülmüş olan organlarının kurulmasından sona ermelerine kadar taraf ehliyetine sahip olduklarını belirtmek mümkündür[44]. Taraf ehliyeti dava şartları arasında sayılmaktadır[45]. Bu sebeple, yargılama neticesinde verilecek olan hükmün, taraf ehliyeti bulunmayan kişilere karşı icra edilmesi mümkün değildir.

Dava ehliyeti, bir gerçek ya da tüzel kişinin bizzat kendisi yahut yetkilendirdiği temsilcisi veya vekili aracılığıyla bir davayı takip edebilmesini, görülmekte olan davada usule ilişkin işlemleri yerine getirebilmesini ve yargılama neticesinde hüküm alabilmesi olarak tanımlanmaktadır[46]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde dava ehliyeti bakımından herhangi bir tanıma yer verilmemiş, dava ehliyetinin, fiil ehliyetine göre belirleneceği belirtilmekle yetinilmiştir. Bu bakımdan,

---

40 Ebru Gündüz, İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet, (Yetkin Yayınları: Ankara 2016), 17.

41 Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, (Yetkin Yayınları: Ankara 2002), 1184.

42 Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 246.

43 Halil Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 208.

44 Gürsel Kaplan, "Danıştay Kararları ile İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 69/1-2 (2011): 349-390.

45 HMK, m. 114/1-d: "Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması" dava şartları arasında sayılmıştır.

46 A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdari Yargılama Hukuku, 7. Baskı, (Turhan Kitabevi: Ankara 2014), 778.

gerçek kişilerin ayırt etme gücüne sahip, ergin olmakla birlikte, kısıtlı olmamaları şartıyla dava ehliyetine sahip oldukları, tüzel kişilerin ise kurulduktan sonra usulüne uygun bir şekilde oluşturdukları yetkili organları vasıtasıyla dava ehliyetini kullanacaklarını söylemek mümkündür[47].

Taraf ehliyeti noktasında, adli yargı ile idari yargı sistemi arasında birlik bulunmakla birlikte, dava ehliyeti açısından böyle bir birlikten söz etmek mümkün değildir. Bu durum İYUK m. 2'de belirtilmekte ve öğretide sübjektif dava ehliyeti olarak nitelendirilmektedir[48]. İYUK m. 2'de iptal davalarının sadece; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabileceği, tam yargı davalarının ise kişisel hakları doğrudan muhtel olanlarca açılabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu hükmün, açılacak olan dava sayısını azaltarak, idari işlemlerde istikrarın sağlanmasını ve dava tehdidi ile idari işleyişin olumsuz etkisinin önüne geçilmesi amacını taşıdığını söylemek mümkündür[49].

Menfaat ihlali kavramı, idare tarafından tesis edilen bir idari işlem ile bu işlemin yargısal olarak denetlenmesini talep eden davacı arasındaki ilişkinin zarar görmesi veya ihlal edilmesi olarak tanımlanır. Buradaki menfaatin ise güncel kişisel ve meşru olması gerekmektedir[50].

Yapılan tüm bu anlatımlardan hareketle, genel düzenleyici idari işlem niteliği taşıyan imar planlarının iptal davalarına konu olabilmesi mümkündür. Bu iptal davası, idari yargının kendine has niteliklerinden olan sübjektif dava ehliyeti sahibi yani yapılan imar planı ya da imar planı değişikliğinden menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilmektedir. İmar planlarından etkilenen kişilerin bu planı dava konusu edebilmesi için planlama yapılan alanla bir bağının bulunması gerekir. Genel olarak bu bağın varlığı, kişinin planlama yapılan alanda mülkiyetinin bulunması veya ikamet ediyor olması gibi durumlarla gerçekleşir[51]. Ör-

47 Suat Şimşek ve İlhami Hazar, İmar Davaları Rehberi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 284.

48 Tevfik Barbaros Ulutaş, İmar Planlarının Yargısal Denetiminde Kamu Yararı Kriteri (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 75.

49 Halil Altındağ, "İptal Davasına Konu İmar Planının Dava Devam Ederken Değiştirilmesinin İptal Davasına Etkisi". İstanbul Hukuk Mecmuası, 81/2 2023: 4.

50 Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, 313.

51 Nusret İlker Çolak ve Gürsel Öngören, İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları, (İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2011), 38.

neğin, Adana ilini kapsayacak şekilde yapılan bir çevre düzeni planına 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 13. maddesinden doğan hemşehri hukuku ve öğretide kabul gören *"belde sakini"* kavramı uyarınca Adana'da ikamet eden her gerçek ve tüzel kişinin sübjektif dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir[52]. Zira belde sakinleri, yaşadıkları kentin imar düzenini, çevresel dengesini ve yaşam kalitesini ilgilendiren üst ölçekli planlara karşı kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi kurabilmektedir[53]. Buna karşılık, Çukurova ilçesini kapsayan alt ölçekli bir nazım veya uygulama imar planı söz konusu olduğunda, menfaat ihlali kavramı daralmakta ve bu planlara karşı açılacak iptal davalarında ehliyet, kural olarak o ilçede yaşayan ya da doğrudan o plan bölgesinde taşınmazı bulunan kişilerle sınırlı hale gelmektedir.

Öte yandan, imar planlarının dava konusu edildiği iptal davalarında, sübjektif ehliyet koşuluna ilişkin olarak birçok farklı spesifik durum ortaya çıkmakta; bu noktada konuya ilişkin yargısal içtihatların yeknesaklık göstermediği görülmekte ve davacının taşınmazının niteliği, planlama işleminin çevreye etkisi ve şehrin tamamını etkileyip etkilemediği gibi hususlar göz önünde bulundurularak karar verildiği görülmektedir.

Danıştay'ın imar planlarına ilişkin olarak ehliyet hususunu tartıştığı bir kararında; idarenin tesis etmiş olduğu işlemlere karşı açılacak olan davaların idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması için dava konusu işlem ile davacı arasında belirli ölçüler çerçevesinde menfaat ilişkisinin olması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay, dava konusu işlemin kişilerin menfaatini etkileyip etkilemediğinin saptanması noktasında işlemin davacıyı etkilemesi ve bu işlem nedeniyle davacının menfaatinin ihlal edilmesi gerektiğini belirterek; çevre ya da tarihi ve kültürel değerlerin korunması gibi kamusal menfaati etkileyen bir kapsamında olmayan alanda gerçekleştirilen planlama işlemine karşı davacının yalnızca belde sakini olmasını yeterli görmemiş, davacının menfaatini somut bir şekilde ispat etmesi gerektiğine karar vermiştir[54]. Yine benzer bir

---

52 Oğuz Sancakdar, İmar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 313 vd.

53 Danıştay 6. Dairesi, 25.12.2025, E. 2025/436 K. 2025/7435, UYAP, 03.09.2026, "Kişilerin belde sakini sıfatıyla, yani imar planının doğrudan kendi taşınmazına ilişkin olmayan ancak oturduğu çevreyi etkileyen kullanım kararlarının iptali istemiyle dava açmaları mümkündür"

54 Danıştay 6. Dairesi, 22.05.2023, K. 2023/4917, UYAP, 01.05.2026. "Bu yönüyle, dava konusu işlemin davacının menfaatini etkileyip etkilemediği araştırılırken, davacının şehir sakini bir vatandaş sıfatıyla dava açıp açamayacağı hususu incelenmelidir. Davacının yaşadığı yerin başka bir mahal ve konumda bulunması karşısında, dava konusu işleme karşı kişisel, ciddi ve güncel bir menfaat bağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu

uyuşmazlıkta Danıştay, yapılan imar planı değişikliğine karşı uyuşmazlık konusu taşınmazın yakınındaki taşınmazın maliki olan kişinin dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabul etmiştir[55].

Meslek odalarının imar planlarına karşı dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda ise Danıştay'ın bu noktada meslek odalarını ehliyetli gördüğünü söylemek mümkündür. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, çevre sağlığı ile tarihi değerlerin korunması ve yöre halkının sağlıklı koşullarda hayatını devam ettirmesinin sağlanması amacıyla; meslekleri kapsamında planlamalar ile ilgileri olan mimar ve şehir plancılarının oluşturduğu oda ve şubelerin doğrudan dava açabileceğini belirterek; TMMOB Şehir Plancıları Odasının, imar planlarına karşı dava açma ehliyetinin bulunduğuna karar vermiştir[56]. Yine bu minvalde vermiş olduğu bir başka kararında ise TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın, kanunlara ve şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı bir şekilde yapılmış olan imar uygulamalarını, kendi kuruluş Kanunu'nda belirlenen amaç doğrultusunda dava konusu yapma ehliyetine sahip olduğunu ifade etmiştir[57]. Barolar bakımından ise, kural olarak baroların kendi mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlara ilişkin işlemler ile avukatlık mesleğini ve meslek mensuplarının haklarını ilgilendiren konularda sübjektif dava ehliyetine sahip oldukları tartışmasızdır[58]. Bununla birlikte, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76 ve 110. maddelerinde barolara yüklenen *"hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını korumak"* görevi kapsamında Danıştay; çevre, doğa, tarihi ve kültürel değerler, kıyı alanları, sit alanları ile kamu yararını yakından ilgilendiren üst ölçekli imar ve çevre düzeni planlarına karşı barolar tarafından açılan iptal davalarında ehliyet koşulunu geniş yorumlamakta ve baroların dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabul etmektedir[59]. Buna karşılık, kent genelini veya

itibarla, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamıştır."

55 Danıştay 6. Dairesi, 19.09.2022, E. 2003/1712, K. 2003/4221 UYAP, 01.05.2026.

56 Danıştay 6. Dairesi, 29.03.2022, K. 2022/3803, UYAP, 01.05.2026.

57 Danıştay 6. Dairesi 11.10.2022, K. 2022/8514, UYAP, 01.05.2026.

58 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, İdari Yargılama Hukuku, 609-611.

59 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.04.2004, E. 2001/553, K. 2004/528, UYAP, 03.09.2026, "İmar uygulamaları gibi kamu yararını çok yakından ilgilendiren konularda ve özellikle çevre değerlerinin korunması kapsamında bireylerin dava açma hakkının geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, imar planlarının yargısal denetimi

kamu yararını etkilemeyen, tamamen parsel bazlı ve kişisel mülkiyet ilişkisine dayanan alt ölçekli imar planı değişikliklerinde ise baroların dava açma ehliyetinin bulunmadığı yönünde kararlar verilmektedir[60].

Genel düzenleyici işlem niteliğindeki imar planları, yerleşim alanlarının hukuki altyapısını oluşturan temel idari işlemlerdir. Bu süreçlerin somut hayata yansıması ve fiili uygulaması ise yapı ruhsatı düzenlenmesi ve taşınmazın kullanımı aşamasında ortaya çıkar. İlk inceleme aşamasında menfaat ihlali değerlendirilirken, yapı ruhsatı ve kiracılık ilişkilerinin planlama işlemleriyle olan bu doğrudan illiyet bağı dikkate alınmalıdır. Nitekim Danıştay'ın yapı ruhsatının dava konusu edildiği durumlarda meslek odalarının dava açma ehliyeti bulunmadığı noktasında bir yaklaşım sergilediğini söylemek mümkündür. Bu noktada, yapı ruhsatı ile dayanağı imar planına karşı dava açılan hallerde ruhsat bakımından davanın ehliyet yönünden reddine, plan bakımından ise askı süresine göre dava açma süresi geçirildi ise davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmektedir[61]. Yapı ruhsatının imar planlarından farklı olarak bireysel idari işlem niteliğinin sonucu olarak meslek odalarının bireysel bir idari işlemi dava etmesi noktasında menfaatini etkileyecek bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında, Danıştay'ın bu konudaki yerleşik hale gelmiş içtihatlarının yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Benzer bir durum imar planı süreçlerinin fiili muhatabı olan kiracılar bakımından da mevcuttur. Taşınmazda kiracı sıfatıyla bulunan kişilerin niteliği itibariyle mülkiyet hakkının kullanımını değiştirmeye yönelik olarak tesis edilen imar planı işlemlerine yönelik olarak hukuken

sırasında, belde sakini olmanın dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli olduğu, Danıştay Altıncı Dairesinin süre gelen içtihatlarındandır.1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı değişikliğine ilişkin bu davada da, hukukun üstünlüğünü ve kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğü taşıyan meslek kuruluşu olan Bursa Barosu Başkanlığı tarafından, dava konusu plan değişikliği sonucunda Orhangazi-İznik yöresinin bitki örtüsü ve doğal görüntüsünün bozulacağı, kurulması öngörülen tesisin çevreye zarar vereceği iddialarıyla dava açılmış olması nedeniyle dava açma ehliyeti bulunduğundan, Danıştay Altıncı Dairesince anılan davacıya ilişkin olarak davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir."

60 Danıştay 6. Dairesi, 07.11.2023, E. 2021/7556, K. 2023/8005; 16/05/2023, E. 2021/9399, 2023/4613, UYAP, 03.09.2026.

61 Danıştay 6. Dairesi, 27.02.2018, E. 2016/11534, K. 2018/1580; 01/03/2018, E. 2016/9106, 2018/1870, UYAP, 01.05.2026.

korunması gereken bir menfaati bulunmadığından dava açma hakları bulunmamaktadır. Nitekim konuya ilişkin olarak Danıştay'ın yaklaşımı da bu yöndedir[62].

Bir taşınmaza ilişkin imar planına veya plan değişikliğine karşı dava açıldığı hallerde taşınmazın dava sırasında başka bir kişiye satılması durumunda davanın ehliyet yönünden reddedilmemesi gerekmektedir. Bu durumda İYUK m. 26'da düzenlenen tarafların kişilik veya niteliğinde değişikliğe ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır. İlgili madde hükmü[63] gereğince taşınmazı satın alan kişi başvurana kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmeli, satın alan kişinin davaya devam etme iradesi göstermesi durumunda uyuşmazlığa kaldığı yerden devam etmelidir. Aksi bir durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağını söylemek mümkündür. Danıştay'ın da konuya ilişkin yaklaşımı bu yöndedir[64].

Parselasyon uyuşmazlıkları bakımından dava açma ehliyeti noktasında ise, parselasyon işleminin bireysel niteliğinin bir sonucu olarak, yalnızca taşınmaz malikinin dava açma ehliyetine sahip olduğunu söylemek mümkündür. Zira parselasyon işlemleri tapu kayıtları esas alınmak suretiyle yapılmaktadır. Danıştay'ın da konuya ilişkin yaklaşımı bu yöndedir. Danıştay konuya ilişkin bir kararında; doğrudan mülkiyet hakkına yönelik sübjektif nitelikte bir idari işlem olan parselasyon işlemine karşı komşu parsel maliki, belde sakini, yatırımcı kuruluş vesair sıfatlarla dava açılmasının mümkün olmadığını belirterek yalnızca ilgili parsel maliklerinin dava açma ehliyetine sahip olduğunu hüküm altına almıştır[65]. Parselasyon işlemi yapılan bir taşınmazın, sonradan başka bir kişi tarafından satın alınması ve taşınmazı sonradan satın alan kişinin ilgili parselasyon işlemini dava konusu etmesi durumunda ise, bu kişinin dava açma ehliyeti bulunmadığının kabul edildiği eski tarihli

---

62 Danıştay 6. Dairesi, 04.05.2026, E. 2024/1196, K. 2026/2455, UYAP, 05.05.2026.

63 "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır."

64 Danıştay 6. Dairesi, 18.10.2025, E. 2022/1534, K. 2025/1012, UYAP, 05.05.2026.

65 Danıştay 6. Dairesi, 19.12.2022, E. 2020/9569, K. 2022/11615, UYAP, 01.05.2026.

Danıştay kararları[66] bulunmakla birlikte, güncel kararlarda Danıştay'ın taşınmazı sonradan satın alan kişiyi dava açma noktasında ehliyetli kabul ettiğini söylemek mümkündür[67].

V. İMAR PLANI VE PARSELASYON İŞLEMLERİNİN İCRAİ İŞLEM OLMA SÜRECİ

Bir idari işlemin idari davaya konu olabilmesinin koşullarından birini o işlemin idari davaya konu olabilecek şekilde kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşıması oluşturmaktadır (İYUK m. 14/3-c). İdari işlemin kesinliğinden kasıt, işlemin kendi içerisinde yürütmesi gereken hazırlık işlemlerini tamamlayarak nihai halini almasıdır. İdari işlemin yürütülmesinden kasıt ise işlemin hukuki sonuç doğuracak niteliğe bürünerek icrai bir vasfa erişmesidir[68].

Dilekçeler üzerine yapılacak olan ilk inceleme konularından birini oluşturan kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olma şartını taşımayan bir idari işleme karşı açılacak olan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer idari işlemler gibi imar planları ile parselasyon işlemleri de birçok aşamadan geçtikten sonra kesin ve yürütülebilir işlem niteliğine erişmektedir. İmar planları, planlamaya ilişkin esasların belirlenmesi, buna yönelik araştırma ve çözüm önerilerinin ortaya konulması, plan yapılmasına karar verilmesi, yapılan planların onaylanması ve uygulamaya konulması gibi evrelerden geçtikten sonra kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini kazanmaktadır[69].

İmar planlarının kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini kazanabilmesi için hazırlık işlemlerini tamamlaması gerekmekle birlikte yetkili idari makam tarafından da onaylanması gerekmektedir[70]. İmar planları, konusunu oluşturan alan yahut planın türüne göre farklı idari makamlar tara-

66 Danıştay 6. Dairesi, 21.03.2002, E. 2001/697, K. 2002/1837; 13.10.2009, E.2007/8693, K. 2009/9747, UYAP, 03.09.2026.

67 Danıştay 6. Dairesi, 13.04.2023, E. 2021/331 K. 2023/3857, UYAP, 01.05.2026.

68 Cafer Ergen, İmar Planları, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 661.

69 Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, 172.

70 Kerem Canbazoğlu ve Dilhun Ayaydın, "İmar Planlarının Yargısal Denetimi – I". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 93(2011): 271.

fından onaylanmaktadır[71]. Bununla birlikte, imar planlarının onay sürecinin usulüne uygun bir şekilde tamamlanması da o işlemin tek başına kesin ve yürütülebilir işlem olmasını sağlamamaktadır[72]. İmar planlarının kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini kazanabilmesi için askı ve ilan sürecinin de tamamlanması gerekmektedir[73]. İmar planlarının ilgili idare tarafından onaylandıktan sonra hukuki sonuç doğurabilmesi ve idari davaya konu edinebilmesi için askı ve ilan sürecini tamamlanarak kesinleşmesi gerekmektedir[74].

İmar planlarının kesinleştirilmesi usulü 3194 sayılı İmar Kanunu ile Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde düzenleme altına alınmıştır. İmar Kanunu'nun 8/1-b maddesine göre, onaylanan imar planları ilgili idarece (Belediye veya Valilik) tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 33/1'inci maddesinde ise bir aylık süre yerine otuz günlük süre öngörülmüştür. Görüldüğü üzere Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği ile Kanun'da öngörülmüş olan 1 aylık süre otuz gün esas alınarak düzenlenmiştir. Burada ilgili Yönetmelik hükmünün Kanun hükmüne açıkça aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Kanaatimizce, normlar hiyerarşisi gereğince Kanun'da öngörülmüş olan 1 aylık sürenin esas alınması gerekmekte ise de uygulama ve yargı içtihatlarında otuz günlük süre esas alınmaktadır. Nitekim konuya ilişkin olarak Danıştay 6. Dairesi tarafından ilgili Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılmış olan davada verilen yürütmenin durdurulmasına yönelik kararara karşı yapılan itiraz sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun Yd-İtiraz aşamasında verdiği karar doğrultusunda yürütmenin durdurulması talebinin reddine, daha sonra da davanın reddine karar verilmiştir[75]. Bu sebeple imar planlarının otuz günlük askı ilan sürecinin sonunda kesinleştiğini söylemek mümkündür.

---

71 Hüseyin Melih Çakır, "7221 Sayılı Kanunla İmar ve Parselasyon Planlarına Karşı Dava Açma Süresinin Sınırlandırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 30/2 (2024): 510.

72 Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, 175.

73 Kesinleştirme usulü için bkz. Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği, Madde 33/4.

74 Şimşek ve Hazar, İmar Davaları Rehberi, 344-345.

75 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 20.12.2017, E. 2014/6803, K. 2017/11043, UYAP, 01.06.2026.

İmar planlarına karşı otuz günlük askı süresi içerisinde itiraz edilmesi mümkündür[76]. Askı süresi içerisinde imar planlarına yönelik itirazların ilgili idari merci tarafından reddedilmesi durumunda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın imar planları kesinleşmektedir[77]. Bununla birlikte, yapılan itirazın ilgili idari merci tarafından kabul edilmesi neticesinde ilgili planda değişiklik yapılması durumunda ise askı ve ilan süreci ilgili değişiklikler bakımından yeniden işletilmektedir. Onaylanmış planlarda yapılacak revizyon, ilave ve değişiklikler de aynı usule tabidir.

İmar planlarına karşı askı ilan süresi içerisinde itiraz edilmesi durumunda imar planlarının kesinleşebilmesi için yapılan itirazların uygun bulunmadığına yahut reddedildiğine yönelik olarak ilgili idare tarafından karar alınması veya itirazın zımnen reddedilmesi gerekmektedir.

Parselasyon planları bakımından da imar planlarına benzer bir kesinleşme usulünün benimsendiğini söylemek mümkündür. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 19. maddesi gereğince parselasyon planları, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediye encümeni; belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girmektedir. Parselasyon planları, bir ay süre ile ilgili idare tarafından askıya çıkarılmalı ve ayrıca mutat vasıtalarla duyurulmalıdır. Bir aylık askı süresinin sona ermesiyle parselasyon planı kesinleşmektedir. Askı süresi içerisinde, parselasyon planına itiraz edilmemesi veya yapılan itirazların reddi ile birlikte ilgili plan kesinleşmektedir[78].

İmar planlarına karşı askı ve ilan süresi içerisinde dava açılması durumunda ise dava açıldıktan sonra askı ve ilan sürecinin tamamlanması ve imar planın kesinleşmesi şartıyla Danıştay'ın işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde içtihadı bulunmaktadır[79].

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/b maddesi gereğince büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde ilçe belediyeleri tarafından yapılan uygulama imar planlarının yürürlüğe girebilmesi için büyükşehir belediye meclisi tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu itibarla, ilçe belediyesi tarafından onaylanmış bir uygulama imar planının kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği kazanabilmesi için ilgili

[76] İmar Kanunu, Madde 8/1-b; Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği, Madde 33/7.

[77] Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği, Madde 33/4.

[78] Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik, Madde 26/2.

[79] Danıştay 6. Dairesi, 03.07.2025, E. 2023/8492, K. 2025/3965, UYAP, 01.06.2026.

büyükşehir belediye meclisi tarafından da onaylanması gerekmektedir. İlgili büyükşehir belediye meclisi tarafından onaylanmamış bir uygulama imar planının kesinleştiğinden söz edilemez. Bununla birlikte, büyükşehir belediye meclisi tarafından henüz onaylanmamış bir uygulama imar planın dava konusu edilmesi durumunda ve dava sırasında ilgili imar planının büyükşehir belediye meclisi tarafından onaylanması durumunda, Danıştay'ın işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır[80].

Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde ilçe belediye encümeni tarafından yapılmış olan parselasyon işlemleri bakımından da aynı durumun söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Parselasyon işlemlerine ilişkin ilçe belediye encümeni kararları büyükşehir belediyesi sınırları içerinde büyükşehir belediye encümeninin onayına tabi olduğundan, parselasyon işleminin kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak nitelendirilebilmesi için büyükşehir belediye encümeni tarafından onaylanması gerekmektedir[81].

Görüldüğü üzere gerek imar planlarının gerekse de parselasyon planlarının kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği kazanabilmesi için askı ve ilan usulünün tamamlanması gerekmektedir. İlan ve askı süresi içinde itiraz edilmeyen veya itiraz edilmekle birlikte yapılan itiraz reddedilen planlar kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini kazanmakta ve idari davaya konu edilebilmektedir.

VI. İMAR PLANI VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

A. Genel Olarak

Hukuk devleti olabilmenin en önemli gereklerinden biri Anayasa'nın 125. maddesinde de belirtildiği üzere idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilmesidir. Nitekim Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olmak suretiyle

[80] Danıştay 6. Dairesi, 16.12.2024, E. 2024/4828 K. 2024/7704; 16.12.2024, E. 2024/4816, K. 2024/7703, UYAP, 01.06.2026.

[81] Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 17.07.2025, E. 2024/1412, K. 2025/1063, UYAP, 01.06.2026.

iddia ve savunma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Fakat idare rejimini benimseyen tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de idarenin eylem ve işlemlerine karşı yalnızca belirli bir süre içerisinde dava yoluna başvurulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Süresi içerisinde idari yargı mercileri önünde götürülmeyen bir uyuşmazlığın esasının incelenmesi mümkün değildir. İdareye karşı yöneltilecek davaların belirli bir süre ile sınırlı tutulmasının temel nedeni ise idarenin süresiz bir şekilde yargı tehdidi altında bulunmasını engelleyerek idari işlem ve eylemlerde istikrarı sağlamak olduğunu söylemek mümkündür[82]. Nitekim konuya ilişkin olarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından verilmiş olan bir kararda da kişilerin idari işlemlere karşı diledikleri zaman dava açabilecekleri şeklinde bir hakka sahip olmadıkları hüküm altına almıştır[83].

Önemle belirtmek gerekir ki, Türk idari yargı sisteminde dava açma süresi hak düşürücü nitelik taşımaktadır[84]. Bu nedenle, idari yargı mercileri önüne taşınmış bir uyuşmazlığın süresinde yargılama konusu yapılıp yapılmadığı hususunun davanın her aşamasında ve resen göz önünde bulundurulacağı İYUK m. 14 ve m. 15 hükümlerinde açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Dilekçeler üzerinde yapılan ilk inceleme aşamasında süre hususunun resen göz önünde bulundurulması ve süre aşımı durumunun söz konusu olması durumunda davanın esası noktasında herhangi bir inceleme yapılmaksızın ret kararı verilmesi Türk idari yargı sisteminde süre hususunun kamu düzenine ilişkin ve hak düşürücü niteliğe haiz olduğunun en somut göstergesidir. Danıştay'ın içtihatları da bu yöndedir[85]. Nitekim konuya ilişkin olarak Danıştay tarafından verilen bir kararda; dava açma süresinin kamu düzenine ilişkin ve hak düşürücü nitelikte olduğu ve dava açma süresinin geçirilmesin-

82 Hüseyin Bilgin ve Yasin Sezer, İmar Kanunu Uygulama Rehberi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 988.

83 Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 15.03.2022, E. 2021/2 K, 2022/1, UYAP, 03.06.2026, "Kişilerin, kendilerine yazılı bir bildirim yapıldığı hâlde, idarî işlemin iptali istemiyle istedikleri zaman dava açabilecekleri şeklinde bir hakka sahip olmadıklarını bilmesi gerekir. Zira, dava açma süresi, kamu düzenine ilişkin bir konu olup, sürenin başlangıcının kişilerin takdirine bırakılması mümkün değildir"

84 Atay, İdari Yargılama Hukuku, 405.

85 Danıştay 6. Dairesi, 15.04.2026, E. 2025/1967, K. 2026/1911; 24.03.2026, E. 2023/2877, K. 2026/1333, UYAP, 03.06.2026.

den sonra açılacak olan davanın esasının incelenmesinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır[86].

Türk idari yargı sisteminde dava açma süresine ilişkin genel hükümler İYUK m. 7'de düzenleme altına alınmıştır. İlgili hükme göre idari yargıda dava açma süresi, özel kanunlarda öngörülen haller dışında Danıştay ve idare mahkemelerinde açılacak olan davalarda 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gündür. Dava açma süresi, bireysel idari işlemlerde yazılı bildirimin yapıldığı (m.7/2-a); ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ise ilan tarihini izleyen günden itibaren (m.7/4) başlamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, ilanı gereken düzenleyici işlemlerden olan imar planlarına karşı dava açma süresinin ilan tarihinin bitimini izleyen günden başlayacak olmasıdır[87].

3194 sayılı İmar Kanunu'nda dava açma süresine ilişkin olarak 7221 sayılı Kanunla getirilmiş olan 5 yıllık dava açma süresi sınırı haricinde imar ve parselasyon planlarına yönelik olarak herhangi bir özel düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bu itibarla, imar ve parselasyon planlarının hukuki niteliği de dikkate alınmak suretiyle dava açma süresi bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

İmar ve parselasyon planlarının hukuki niteliklerinin farklı olması nedeniyle dava açma süresi hususunun her iki işlem açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

86 Danıştay 6. Dairesi, 25.02.2026, E. 2025/357, K. 2026/854, UYAP, 10.06.2026.

87 Danıştay 6. Dairesi, 13.09.2021, E.2021/8346, K. 2021/9247, UYAP, 03/09/2026, "2577 sayılı Yasanın 7.maddesinin 4.fıkrası uyarınca ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmış olup dava konusu Balıkesir-Çanakkale Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı Değişikliği" (… Plan Paftası) 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 102. maddesi uyarınca 11.07.2019 tarihinde onaylanıp 24.07.2019 tarihinde Balıkesir Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ilan panosunda 1 ay süre ile ilan edildiği, ilan askı süresinin son gününden itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken 06.09.2021 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuki imkan bulunmamaktadır".

B. İmar Planlarına Karşı Dava Açma Süresi

İmar planlarının hukuki niteliği itibariyle düzenleyici idari işlem olarak nitelendirilmesi[88] ve bu planların kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğini haiz olabilmesi için ilan usulünün belirlenmesi[89] sebebiyle dava açma süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar[90]. 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereği usulüne uygun bir şekilde onaylanmış imar planları idare tarafından belirlenmiş askı ilan merkezleri ile internet sitesinde eş zamanlı olarak 30 gün süre ile ilan edilmektedir. Bu kapsamda imar planları düzenleyici idari işlem hüviyetinde olduğundan dava açma süresinin başlaması için askı ilan sürecinin tamamlanması gerekmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nda imar planlarına ilişkin olarak özel bir itiraz süresinin öngörülmüş olması süre hususuna ilişkin olarak iki farklı durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bunlardan ilki tesis edilen bir imar planı işlemine karşı herhangi bir itiraz yolunun işletilmemesi durumudur. Bu durumda dava açma süresi, ilanın son gününü izleyen günden itibaren başlayacak ve 60 gün içerisinde ilgili imar planının dava konusu edilmemesi durumunda sonradan açılacak olan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmayacaktır[91].

Bununla birlikte, imar planlarına özgü itiraz yolunun işletilmesi durumunda ise dava açma süresi idarenin anılan itiraza karşı cevap verip vermemesi durumuna göre değişmektedir[92]. İmar planlarına yönelik olarak itiraz edilmesi ve bu itirazın idare tarafından zımnen reddedilmesi durumunda 30 günlük zımni ret süresi ilanın son gününü izleyen günden itibaren başlar ve zımni ret süresini takip eden 60 gün içerisinde ilgili imar planı dava konusu yapılabilir. Bu durumu bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse 01/04/2026-

88 Konuya ilişkin olarak bkz. "Plan ve Parselasyon İşlemlerinin Hukuki Niteliği ile Aralarındaki İlişki" başlığı.

89 Konuya ilişkin olarak bkz. "İmar Planı ve Parselasyon İşlemlerinin İcrai İşlem Olma Süreci" başlığı.

90 Danıştay 6. Dairesi, 24.12.2025, E. 2024/242, K. 2025/7218, UYAP, 10.06.2026, "…imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise, davanın, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği sonucuna varılmaktadır."

91 İlgezdi vd., İmar Planları ve Davaları, 472.

92 Şimşek ve Hazar, İmar Davaları Rehberi, 328.

01/05/2026 tarihleri arasında ilana çıkmış olan imar planına karşı 16/04/2026 tarihinde itiraz edilmesi ve anılan itirazın ilgili idare tarafından zımnen reddedilmesi durumunda 30 günlük zımni ret süresi askı ilan tarihinin son günü olan 01/05/2026 tarihini izleyen günden itibaren başlayacak ve zımni ret süresini takip eden 60 gün içerisinde ilgili imar planı dava konusu edilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus itirazın askı tarihini izleyen zımni ret süresi içerisinde cevap verilmeyerek reddi halinde zımni ret süresini izleyen 60 günlük süre içerisinde dava açılması gerekliliğidir. Sonradan (zımni ret süresinden sonra) verilen cevap süreyi ihya etmeyecektir[93]. Danıştay'ın da içtihatları bu yöndedir[94].

Öte yandan, idarenin yapılan itiraz üzerine 30 günlük süre içerisinde cevap vermesi ve anılan itirazı reddetmesi durumunda ise 60 günlük dava açma süresi, idarenin anılan itirazın reddine yönelik yazısının tebliğini izleyen günden itibaren başlamaktadır[95].

İmar planlarına karşı İYUK'ta öngörülmüş olan dava açma süreleri içerisinde dava açılmamış olması durumunda dahi düzenleyici işlem hukuki niteliğini haiz imar planlarının uygulama işlemi niteliğinde olan parselasyon, yapı ruhsatı, imar durum belgesi gibi işlemlerle birlikte

---

93 Şevki Davut ve Şenol Coşkun, "İmar Planlarına Karşı Açılacak İptal Davalarında İdari Dava Açma Süresi". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 69/1 (2011) :1214-1218.

94 "...3194 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içerisinde 3194 sayılı Kanunun 8/b maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan ilan-askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün (2577 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile bu süre 30 güne indirilmiştir) içerisinde bu başvuruya cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, zımni reddin oluştuğu bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içerisinde veya ilan-askı süresinin son gününü izleyen 60 gün içerisinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde, bu cevabın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde idari dava açılabileceği; imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, imar planının ilan-askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, bu süreler geçirildikten sonra yapılacak başvuruların ise, dava açma süresini ihya etmeyeceği açıktır", Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 10.04.2023, E. 2022/3008 K. 2023/728; 13.10.2022, E. 2022/1061 K. 2022/2917; Danıştay 6. Dairesi, 23.02.2023, E. 2022/8146 K. 2023/1909, UYAP, 10.06.2026.

95 Ergen, İmar Planları, 475.

dava konusu edilebilmesi mümkündür[96]. Ancak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine 7221 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile eklenen düzenleme ile tesis edilen her bir uygulama işlemi ile sürekli bir şekilde imar planlarına karşı dava açma süresinin canlandırılması durumuna sınırlama getirildiği görülmektedir[97]. Mezkûr düzenleme uyarınca imar planlarına karşı dava açma süresi ilgili imar planının kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıldır. Anılan düzenleme uyarınca imar planlarına karşı ilanın son gününü izleyen günden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresi ve her bir uygulama işlemi ile canlanan dava açma süresinin ulaşabileceği üst sınır 5 yıl ile sınırlanmıştır. İlgili değişikliğin gerekçesine bakıldığında ise düzenleme ile *"imar planlarının ve imar uygulamalarının sürüncemede kalmaması, mülkiyet haklarının kısıtlanmaması ve idari işlemlerin istikrarının sağlanması amacıyla kesinleşmiş planlara ve parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren herhalde beş yıl içinde dava açılabilmesi (…)* hedeflendiği görülmektedir.

7221 sayılı Kanun'la birlikte getirilen 5 yıllık dava açma süresi sınırının Anayasa'ya uygunluğu, Bursa 2. İdare Mahkemesi tarafından parselasyon planları yönünden itiraz yoluna başvurulmak suretiyle Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından anılan düzenlemede öngörülen beş yıllık dava açma süresinin hak arama özgürlüğü açısından ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımadığı sonucuna varılarak yapılan itiraz reddedilmiştir[98]. Kanaatimizce, her ne kadar

---

96 Danıştay 6. Dairesi, 02.03.2023, E. 2023/818 K. 2023/2158, UYAP, 11.06.2026, "…İmar planlarına ilan askı süresi içinde yapılan itirazın reddi ya da ilan askı süresinin son gününden itibaren süresi içinde dava açılmaması durumunda, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında yapılacak imar planı değişikliği başvurusunun reddi ya da herhangi bir uygulama işlemi (parselasyon, kamulaştırma gibi) üzerine yasal dava açma süresi içinde dava açılabileceği tabiidir"

97 İmar Kanunu madde 8, "kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir"

98 Anayasa Mahkemesi, 30.06.2022, E. 2021/20, K. 2022/84, kararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr, 11.06.2026, "…Parselasyon planlarıyla mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açılmadığı, bu planların kesinleşebilmesi için bir ay süreyle ilgili idarede asılması ve mutat vasıtalarla duyurulması gerektiği ve kesinleşme tarihinden itibaren herhâlde beş yıl içinde dava açılabileceği dikkate alındığında söz konusu işlemlerin bir an önce sonuçlandırılması için ihtiyaç duyulan dava açma süresinin başlamasına ilişkin belirlenen usulün dava açmayı aşırı derecede zorlaştırmadığı da açıktır. Ayrıca taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki güvenlik ve istikrar ile kişilerin bir an evvel daha sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarının temini amacıyla öngörülen beş yıllık dava açma süresinin kişilerin dava haklarını kullanabilmeleri açısından kısa ve yetersiz olduğu da ileri sürülemez. Bu çerçevede kuralla bireyin hakları ile kamu yararı

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı parselasyon planlarına ilişkin olsa da Mahkemenin söz konusu yaklaşımını imar planları açısından da devam ettireceğini söylemek mümkündür.

7221 sayılı Kanun'da öngörülen 5 yıllık sürenin ne şekilde yorumlanacağına yönelik Danıştay tarafından ilgili düzenlemenin yürürlüğe girmeden önce kesinleşmiş olan planlara karşı uygulanamayacağına yönelik olarak verilen karar dışında verilmiş başkaca farklı bir karar bulunmamaktadır[99]. Danıştay anılan kararda *"7221 sayılı Kanunun 6. maddesi ile getirilen düzenlemenin, yasanın yayım tarihinden önce kesinleşmiş imar planı ve parselasyon planlarına karşı dava açma süresini beş yıl olarak sınırlandırdığı biçiminde yorumlanması yasa hükmünün geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda, imar durum belgesi, mevcut uygulama imar planının uygulaması niteliğinde bir işlem olduğundan, askı-ilan sürelerine bağlı kalınmaksızın, düzenleyici işlem mahiyetindeki mevcut uygulama imar planının iptali istenebileceğinden 15.11.2005 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı 01.12.2020 tarihinde yapılan başvuru üzerine 03.12.2020 tarihli imar durumu belgesi düzenlenmesi ve 20.01.2021 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine dava açma süresi içinde 10.02.2021 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır"*, gerekçesine yer vererek ilgili hükmün yürürlük tarihinden önce kesinleşmiş imar planlarına karşı uygulanamayacağına hükmetmiştir. Kanaatimizce, her ne kadar Danıştay tarafından bu yönde şu ana kadar verilmiş herhangi bir karar bulunmasa da 7221 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kesinleşen ve kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde dava konusu edilmeyen imar ve parselasyon planlarının esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak yargı mercileri arasında içtihat farklılıklarının oluşması ise şüphesizdir. Kanaatimizce, bu noktada mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti ile idari istikrar arasındaki makul

arasındaki makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla kuralın hak arama özgürlüğü yönünden ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır."

99 Danıştay 6. Dairesi, 07.02.2022, E. 2021/8192, K. 2022/1087, UYAP, 11.06.2026, "…7221 sayılı Kanunun 6. maddesi ile getirilen düzenlemenin, yasanın yayım tarihinden önce kesinleşmiş imar planı ve parselasyon planlarına karşı dava açma süresini beş yıl olarak sınırlandırdığı biçiminde yorumlanması yasa hükmünün geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır."

denge göz önünde bulundurmak suretiyle karar verilmesi en doğru yaklaşım olacaktır.

C. Parselasyon Planlarına Karşı Dava Açma Süresi

İmar planlarında olduğu gibi parselasyon planlarının da hem kesinleşmesi hem de yürürlüğe girebilmesi için askı ilan sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Hukuki niteliği itibariyle bireysel idari işlem niteliğini haiz parselasyon işlemlerinde dava açma süresi, parselasyona ilişkin olarak yapılacak tebligatla başlar. Dolayısıyla, parselasyon işlemlerine karşı açılacak olan davalarda, imar planlarında olduğu gibi dava açma süresinin askı ilan süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren başlayacağını söylemek mümkün değildir.

Anayasa m. 125/3 hükmü gereğince idari işlemlere karşı açılacak olan davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlamaktır. Yazılı bildirimden maksat; kural olarak parselasyona yönelik olarak idare tarafından tesis edilmiş olan işlemlerin ilgilisine 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda öngörülmüş olan usul çerçevesinde tebliğ edilmesidir[100]. Bununla birlikte idari yargılama usulünde yazılı bildirim kavramı yalnızca Tebligat Kanunu anlamındaki tebliğ ile sınırlı tutulmamaktadır. İlgililere usulüne uygun olarak yapılmış olan bir tebligat bulunmasa dahi, dava açma süresi, öğrenme[101] veya öğrenmiş sayılma[102] tarihinden

[100] Danıştay 6. Dairesi, 06.06.2023, E. 2022/1660, K. 2023/5552, UYAP, 14.06.2026, "…3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon planlarında ve dağıtım cetvellerinde, düzenlemeye giren her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerinin parsel büyüklükleri, hisse miktarı, parsellerin konumu gibi hususlar ayrı ayrı gösterildiğinden, bu planların düzenlemeye tabi tuttukları taşınmaz sahipleri için subjektif ve kişisel işlemler oldukları kuşkusuzdur. Ayrıca, 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon planlarında da yukarıda belirtilen düzenlemelerin geçerli olduğu açıktır. Bu itibarla idarenin böyle bir işlemi bizzat davacıya 7201 sayılı Yasanın ilgili hükümleri uyarınca tebliğ etmesi gerekmektedir."

[101] Danıştay 6. Dairesi, 12.03.2020, E. 2018/1084, K .2020/3809, UYAP, 14.06.2026, "… Temyize konu kararda, davacı vekili tarafından Kocaeli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 23/10/2012 tarihinde hazırlanan dava dilekçesi ile açılan E:2012/780 sayılı kamulaştırmasız el atma davasında parselasyon işleminden haberdar olunduğu, parselasyon işleminin ilanından sonra işlemden haberdar olunması durumunda bu tarihten itibaren yasal dava açma süresi olan 60 gün içerisinde dava açılması gerektiği belirtilmiş ise de, davacının, vekile yapılan tebligat üzerine dava konusu parselasyon işleminden haberdar olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, bu tarihin dava açma süresinin başlangıcına esas alınamayacağı, dosyada davalı idarece söz konusu işlemin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu

itibaren başlar. Öğrenme durumunun somut olay bakımından gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için ilgili tarafından parselasyon işleminin bütün unsurlarıyla öğrenildiğinin açık olarak ortaya konulması gerekmektedir[103]. Danıştay tarafından, taşınmazı sonradan satın alan kişinin, parselasyon işlemini en geç satın alma tarihi itibarıyla öğrendiği kabul edilmektedir[104]. Kanaatimizce, davacının ilgili parselasyon işlemini ne zaman öğrendiğinin somut olarak ortaya konulamadığı durumlarda davacının dava dilekçesinde söz konusu işlemi öğrenme tarihi olarak belirttiği tarihin esas alınarak işin esasının incelenmesi, mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğü bakımından daha doğru bir yaklaşım teşkil edecektir.

Parselasyon işlemlerine karşı öğrenme veya yazılı bildirim üzerine İYUK m. 11 uyarınca işlemin geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir

durumda, davacının işlemi öğrendiğini belirttiği tarihe göre süresinde açılan bu davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiğinden idare mahkemesince davanın süreaşımı yönünden reddine dair karara yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır."

102 Danıştay 6. Dairesi, 24.12.2025, E. 2022/5524, K. 2025/7260, UYAP, 14.06.2026, "… Uyuşmazlıkta, davacının dava konusu parselasyon işleminden 26.04.2019 tarihinde haberdar olduğu ve aynı tarihte parselasyonun düzeltilmesi/iptali istemiyle başvuruda bulunduğu, söz konusu başvuru dilekçesi içeriğinden anılan parselasyonu tüm unsurlarıyla öğrendiğinin anlaşıldığı, bu kapsamda dava açma süresinin anılan parselasyonun tüm unsurlarıyla öğrenildiği 26.04.2019 tarihi dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği açık olup, davacı tarafından söz konusu başvurunun reddine dair işlemin 20.06.2019 tarihinde kendisine tebliği üzerine bakılan dava açılmış ise de; anılan başvurunun yukarıda belirtildiği üzere dava açma süresini canlandırabilecek nitelikte bir başvuru olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda; dava konusu parselasyon işleminin tüm unsurlarıyla öğrenildiği 26.04.2019 tarihinden itibaren 60 günlük yasal idari dava açma süresi içerisinde en son 25.06.2019 tarihinde davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 09.07.2019 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır."

103 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.04.2022, E. 2022/412, K. 2022/1664, UYAP, 14.06.2026.

104 Danıştay 6. Dairesi, 30.10.2023, E. 2022/3749, K. 2023/7683, UYAP, 14.06.2026, "…Uyuşmazlıkta, dava konusu parselasyon işleminin davacıya yazılı olarak bildirildiği tarih belli değil ve parselasyon yapıldığı tarihte parselin mülkiyeti hususunda ihtilaf bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta ise de, davacının dava konusu 636 ada, 1 sayılı parseli 11.05.2015 tarihinde tapuda satış yolu ile edindiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren parselasyon işlemini öğrendiğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, anılan tarihten itibaren 60 gün içinde parselasyon işlemine ve dayanağı uygulama imar planına 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrası kapsamında dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 23/11/2020 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

işlem tesis edilmesi amacıyla ilgili idareye başvuru yapılması mümkündür. Yapılan başvurunun açık veya zımnen reddedilmesi üzerine de ilgili parselasyon işlemi idari yargı mercileri önünde dava konusu yapılabilmektedir.

Öte yandan, bireysel bir işlem olan ve uygulanmakla etkisi tükenen parselasyon işlemlerinin kesinleşmesinden sonra ilgililer tarafından İYUK m. 10 hükmü uyarınca yapılacak olan başvuruların dava açma süresini canlandırması mümkün değildir[105].

Görüldüğü üzere, kişilerin mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olan parselasyon işlemlerinin hak sahiplerine bizzat yazılı olarak tebliğ edilmesi gerektiği noktasında herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Bu usul dikkate alınmaksızın tesis edilen parselasyon işlemlerinin kesinleşmesine yönelik olarak herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte, dava açma süresi bakımından öğrenme tarihinin esas alınması gerektiği açıktır.

VII. İMAR PLANI VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINDA HUSUMET

İmar planları ile parselasyon işlemleri, düzenlemeyi yapan idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla, yapılan planlama işleminin kapsadığı alandaki taşınmazlar ile bu taşınmazların maliklerinin hak ve menfaatlerinde hukuki sonuç doğuran işlemlerdir[106]. İdarenin böylesine geniş bir takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanması gerekmektedir. İdarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisinin hukuken denetlenebilmesi, hukuk devleti ilkesinin kaçınılmaz gereklerinden biridir. Adli yargıdan farklı olarak idari yargı sistematiği; geniş

[105] Danıştay 6. Dairesi, 24.12.2025, E. 2022/5524, K. 2025/7260, UYAP, 14.06.2026, "…Uyuşmazlıkta, davacının dava konusu parselasyon işleminden 26.04.2019 tarihinde haberdar olduğu ve aynı tarihte parselasyonun düzeltilmesi/iptali istemiyle başvuruda bulunduğu, söz konusu başvuru dilekçesi içeriğinden anılan parselasyonu tüm unsurlarıyla öğrendiğinin anlaşıldığı, bu kapsamda dava açma süresinin anılan parselasyonun tüm unsurlarıyla öğrenildiği 26.04.2019 tarihi dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği açık olup, davacı tarafından söz konusu başvurunun reddine dair işlemin 20.06.2019 tarihinde kendisine tebliği üzerine bakılan dava açılmış ise de; anılan başvurunun yukarıda belirtildiği üzere dava açma süresini canlandırabilecek nitelikte bir başvuru olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır."

[106] İbrahim Kapaklıkaya, İmar Hukukunda Mülkiyet Hakkı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 88.

takdir yetkisi ile donatılmış ve tesis ettiği işlemleri bakımından hukuka uygunluk karinesinden faydalanan idarelerin karşısında, bu işlemin etkisi kapsamındaki kişilerin hak ve menfaatlerini koruma hedefindedir[107]. Bu bakımdan da idari yargıda görülen uyuşmazlıklarda mutlaka taraflardan birini idari makam oluşturmalıdır[108].

İYUK'a göre uyuşmazlığa konu idari işlem veya eylemi gerçekleştiren idari makamın hasım mevkiine alınması gerekir. Husumet, idari yargı mahkemeleri tarafından resen dikkate alınacak hususlardan birisidir. Dava dilekçesinde yanlış hasım belirtilmesi durumunda İYUK m. 15/1 hükmü gereğince yapılacak ilk inceleme üzerine doğru idare hasım mevkiine alınarak dava dosyası tekemmül ettirilecektir. Bakılmakta olan bir uyuşmazlığın, yanlış veya eksik hasımla görülmesi bozma sebebi teşkil eder[109].

İmar planları ile parselasyon işlemlerinin iptali veya yargısal denetimine yönelik olarak açılacak olan davalarda husumetin, ilgili işlemi tesis eden idareye yöneltilmesi gerektiği açıktır. Fakat Türk hukukunda planlama yapma yetkisi tek bir idari kuruma değil birden çok idari makama verilmiştir. Bu sebeple de imar planları ile parselasyon işlemlerinin iptali veya yargısal denetimi amacıyla açılacak olan davalarda, hasmın doğru bir şekilde belirlenmesi oldukça önemlidir.

---

107 Ayşe Aslı Yücesoy, İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 27.

108 Atay, İdari Yargılama Hukuku, 242.

109 Danıştay 6. Dairesi, 18.10.2022, E. 2022/6274, K. 2022/8760, UYAP, 26.04.2026, "Uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmiş ise de, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi revize imar planlarının nihayetinde "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu" onayı ile yürürlüğe gireceği, dolayısıyla anılan Kurulun teşekkülünde Çevre ve Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının da yer aldığı ve esasen anılan Bakanlığın yukarıda yazılı mevzuat çerçevesinde doğal sit alanlarında imar planı yapmak, yaptırmak ve onaylamakla yetkili ve görevli olduğu dikkate alındığında, Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın da İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının yanında hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken, dosyanın eksik hasım ile tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu itibarla, Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın da hasım mevkiine alınarak dosyanın anılan Bakanlık yönünden de tekemmülü sağlandıktan sonra karar verilmesi gerektiğinden eksik hasımla incelemesi yapılan temyize konu kararda isabet görülmemiştir."

Genel olarak imar planları yapma yetkisi Türk hukukunda belediyelere verilmiştir. Bu noktada imar planları belediye meclislerince onaylanarak yürürlüğe girmektedir. Hatta Büyükşehir belediyesi bulunan illerde ilçe belediyeleri tarafından yapılmış olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının; ilçe belediyesi tarafından onaylanmasının ardından, ilgili büyükşehir belediyesine de gönderilmesi ve büyükşehir belediye meclisi tarafından da onaylanması gerekmektedir[110]. Uygulamada sık sık, imar planlarına yönelik açılan uyuşmazlıklarda hasım olarak gösterilen idarenin yanlış veya eksik belirlendiği görülmektedir. Öte yandan, her ne kadar imar planı yapma yetkisi ilgili belediye meclisinde olsa da açılacak olan davalarda husumetin; belediye meclisini temsile yetkili belediye başkanlığına yöneltilmesi gerekmektedir.

Burada ifade edilmesi gereken bir diğer önemli husus ilçe belediyesi tarafından onaylanmış olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının, büyükşehir belediye meclisi tarafından da onaylanmasına müteakip, ilgili plan ile ilgili görülecek olan davalarda husumetin hem planı yapan ilçe belediyesine hem de bu işlemi denetimden geçirerek yeni bir onay işleminde bulunan büyükşehir belediyesine yöneltilmesi gerektiğidir[111]. Aksi bir durumda yani, uyuşmazlığın eksik hasımla görülerek karara bağlanması durumu bozma sebebi teşkil eder. Danıştay'ın da bu yönde kararları mevcuttur[112].

İmar planları yapma yetkisi belediye meclisine ait olduğundan, yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince yapılacak olan plan değişikliği teklifini karara bağlama yetkisi de belediye meclisine aittir. Aksi bir durum idari işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık doğurur. Örneğin, imar planı değişikliği talebi ile yapılmış olan bir başvurunun belediye başkanı tarafından reddedilmesi tesis edilen işlemi yetki unsuru yönünden hukuka aykırı kılar[113].

---

110 Gül İsmahan, Baba, "Belediyelerin İmar Konusunda Yetki ve Görevleri". İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/8 (2016): 8-9.

111 Ali Rıza İlgezdi vd., İmar Planları ve Davaları, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 39.

112 Danıştay 6. Dairesi, 18.10.2022, E. 2022/6274, K. 2022/8260; 20.10.2020, E. 2016/5971, K. 2020/9755, UYAP, 26.04.2026.

113 Danıştay 6. Dairesi, 02.12.2020, E. 2016/476, K. 2020/11900, UYAP, 26.04.2026, "Yukarıda yer verilen kanun hükümlerine göre imar planı, imar planı revizyonu ve imar planı değişikliklerini onaylama yetkisi belediye meclisine ait olduğundan, belediyelere yapılan imar planı değişikliği tekliflerinin karara bağlanmak üzere belediye meclisine sunulması gerekmektedir. İmar planı değişikliği tekliflerinin belediye meclisine

Büyükşehir belediye meclisinin, ilçe belediye meclisi tarafından kabul edilerek onay için kendisine sunulan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı kararlarını reddetme yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu öğretide tartışmalıdır[114]. Bir görüşe göre; onaylama yetkisi yapısı gereği ret yetkisini de kapsar[115]. Bu yaklaşıma göre, ilçe belediyesince hazırlanan bir planın üst ölçekli nazım imar planına veya mevzuata açıkça aykırı olması durumunda büyükşehir meclisinin planı reddetme yetkisinin olmadığını kabul etmek, üst ölçekli plan hiyerarşisini ve imar bütünlüğünü zedeleyecektir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Danıştay 6. Dairesinin güncel nitelikteki içtihatları da 5216 sayılı Kanun m. 7/1-b uyarınca büyükşehir belediye meclisinin teklifleri doğrudan reddetme yetkisinin bulunduğu yönündedir[116]. Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; büyükşehir belediye meclisinin ilçe belediyelerinden gelen imar planı kararlarını *"aynen veya değiştirerek kabul edeceği"* açıkça düzenlenmiş, kanun metninde reddetme yetkisine bilinçli bir şekilde yer verilmemiştir. İdare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan yetkilerin kanuniliği ilkesi uyarınca, kanunda açıkça öngörülmeyen bir yetkinin idari makamlarca genişletici yorumla kullanılması mümkün değildir. Kaldı ki büyükşehir belediye meclisi, üst ölçekli plana veya mevzuata aykırı gördüğü bir ilçe imar planını reddet-

sunulmaksızın doğrudan belediye başkanlığınca reddedilmesi yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Bu itibarla, davacının imar plan değişikliği teklifinin belediye meclisi tarafından görüşülüp karara bağlanması gerekirken, söz konusu teklifin belediye meclisine sunulmaksızın belediye başkan yardımcısı işlemiyle reddedilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

114 Öğretideki tartışmalar için bkz. Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, 192-197.

115 Çolak ve Öngören, İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları, 43; Danıştay tarafından da bu görüşün kabul edildiği görülmektedir; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 06.03.2019, E. 2018/1817, K. 2019/888, UYAP, 04.09.2026. "Planları aynen veya değiştirerek onaylamak yetkisinin, plan tekliflerini reddetme yetkisini de içerdiğinin kabulü gerekmektedir."

116 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 03.11.2025, E. 2025/842, K. 2025/2287, "Yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir içindeki belediyelerin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını, bu planlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon planlarını ve imar ıslah planlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemekle görevli ve yetkili olup, planları aynen veya değiştirerek onaylamak yetkisinin, plan tekliflerini reddetme yetkisini de içerdiğinin kabulü gerekmektedir.", aynı yönde bkz; Danıştay 6. Dairesi, 09.10.2025, E. 2023/5089, K. 2025/4857, UYAP, 04.09.2026.

mek yerine, kanunun kendisine tanıdığı yetki doğrultusunda *"değiştirerek onaylamak"* suretiyle söz konusu aykırılığı giderme imkânına zaten sahiptir. Dolayısıyla, ilçe belediyelerinin kanundan doğan karar organı olma özerkliğini sakatlayacak şekilde ret yetkisinin varlığını kabul etmek kanunun amir hükmüne aykırıdır.

Büyükşehir belediye meclisi tarafından imar planının değiştirilerek onaylanması durumunda husumetin büyükşehir belediye başkanlığına yönetilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, ilçe belediye meclisi tarafından kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine yönelik işlemi değiştirerek onaylayan büyükşehir belediye meclisi kararının iptaline yönelik açılan davada, uyuşmazlığın sadece büyükşehir belediye başkanlığı tarafından görülmesi gerektiği gerekçesiyle, ilçe belediyesinin hasım mevkiine alınarak aleyhine vekalet ve yargılama giderlerine hükmedilmesini hukuka aykırı bulmuştur[117].

Parselasyon işlemi yapma yetkisi ise 3194 sayılı Kanun'un 19. maddesi'nde belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediye encümenine, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise il idare kuruluna verilmiştir. Bu noktada imar planlarında olduğu gibi belediye meclislerinin parselasyon işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. 5216 sayılı Kanun'un 7/1-b maddesi gereğince uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde parselasyon işleminin yapılmaması durumunda ilgili büyükşehir belediyesinin parselasyon işlemi yapma yetkisi bulunmaktadır. İlçe belediye encümeninin uygulama imar planı-

[117] Danıştay 6. Dairesi, 27.10.2021, E. 2018/3891, K. 2021/11897, UYAP, 28.04.2026, "Uyuşmazlık, 14 sayılı parselde, 54 sayılı parsele bitişik yapı yapılmasına yönelik 11.01.2013 tarihli, 7 sayılı Maltepe Belediye Meclisi kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin, 14 sayılı parselde, 54 sayılı parsel yerine davacıların bağımsız bölüm maliki olduğu 55 sayılı parsele bitişik yapı yapılması şeklinde değiştirilerek kabul edilmesine ilişkin 13.03.2013 tarihli, 549 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi kararından kaynaklandığı halde, İdare Mahkemesince İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı yanı sıra Maltepe Belediye Başkanlığının da hasım mevkiine alındığı ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile birlikte Maltepe Belediye Başkanlığından alınarak davacılara verilmesine karar verildiği görülmüştür. Bu durumda; davanın, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine yönelik ilçe belediye meclisi kararını değiştirerek onaylayan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı husumetiyle görülmesi gerekirken, Maltepe Belediye Başkanlığının da hasım mevkiine alınması ve bu suretle aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır."

nın yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde uygulama imar planında belirlenmiş planlama ve şehircilik ilkeleri çerçevesinde parselasyon işlemi yapmaması durumunda bu yetki büyükşehir belediyesine geçmektedir. Kanun'da lafzı geçen 1 yıl ifadesinin uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren hesaplanması gerekir. Zira parselasyon işlemi uygulama imar planına göre yapılmaktadır. Yine kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş olan görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili parselasyon işlemini yapma yetkisi de büyükşehir belediyelerinin yetkisindedir.

VIII. İMAR PLANI VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINA KARŞI AÇILAN DAVALARDA DİLEKÇELERİN İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN 3. VE 5. MADDELERİNE UYGUNLUĞU

İmar planı ve parselasyon uyuşmazlıklarına yönelik olarak açılacak olan davaların esasının incelenebilmesi için dava dilekçesinin İYUK m. 3 ve 5 hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Anılan Kanun'un 3. maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar sayma yöntemiyle belirtilmiştir[118]. İmar planları ve parselasyon işlemlerine karşı açılacak olan davalarda, kişilerin özellikle tesis edilen işlemle menfaatlerinin ne şekilde etkilendiğinin dava dilekçesinde açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bu itibarla menfaat ihlalini açık bir şekilde ortaya koyamayan dava dilekçesinin 3. maddeye uygun olarak düzenlenmediği söylemek mümkündür[119]. Aynı şekilde, iptali istenilen imar planı veya parselasyon planlarına yönelik işlemlerin dava dilekçesinde herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak belirtilmediği durumlarda da dava dilekçesinin usulüne uygun bir şekilde düzenlendiği söylenemez[120].

---

118 İYUK madde 3, "Dilekçelerde; a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası gösterilir."

119 Danıştay 6. Dairesi, 04.06.2024, E. 2023/4077, K. 2024/3596, UYAP, 15.06.2026.

120 Danıştay 6. Dairesi, 04.06.2024, E. 2025/6450, K. 2026/2021, UYAP, 15.06.2026.

Benzer şekilde açılacak olan davaların İYUK m. 5 hükmünde öngörülen koşulları da taşıması gerekmektedir[121]. Örneğin, farklı yargı mercilerinin görev alanına giren imar planı işlemlerinin tek bir dilekçe ile dava konusu edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, birden fazla ili kapsayacak nitelikteki 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı ile 1/5.000 ölçekli nazım imar planının birlikte dava konusu edildiği durumlarda; çevre düzeni planının 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesi uyarınca ülke/bölge çapında uygulanan düzenleyici işlem niteliğinde sayılması nedeniyle uyuşmazlığın çevre düzeni planına yönelik kısmı Danıştay tarafından çözüleceğinden, dava dilekçesinin 5. maddeye uygun olarak düzenlenmediğine karar verilerek her bir imar planına karşı ayrı dava açılması gerekecektir. Bununla birlikte, çevre düzeni planının yalnızca tek bir ilin idari sınırlarını kapsadığı durumlarda, ilgili plan Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresi içinde kalsa dahi, İYUK m. 34/1 gereğince ilk derece yargılaması Danıştay'da değil, o yer idare mahkemesinde görüleceğinden, bu durumda çevre düzeni planı ile birlikte 1/5.000 ölçekli nazım imar planının birlikte dava konusu edilebilmesi mümkündür.[122]

IX. İMAR PLANI VE PARSELASYON UYUŞMAZLIKLARINA KARŞI AÇILAN DAVALARDA İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLEN KARARLARIN İSTİNAF MERCİİ OLAN BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ TARAFINDAN DENETİMİ

İlk inceleme neticesinde idare mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararlara karşı taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İdare mahkemeleri tarafından planlama ve parselasyon uyuşmazlıklarında ilk inceleme safhasında (İYUK m. 14) verilen kararlar, idari yargılama usu-

[121] İYUK madde 5, "1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir. 2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir."

[122] Danıştay 6. Dairesi, 28.01.2021, E. 2020/11081, K. 2021/756, UYAP, 18.09.2026, "Uyuşmazlıkta, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişiklik teklifinin reddedilmesine ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/08/2019 tarih ve 668 sayılı kararına, bu karar doğrultusunda tesis edilen Seferihisar Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 11/11/2020 tarih ve 9846 sayılı işlemine ve 1/25.000 ölçekli İzmir Büyükşehir Bütünü Çevre Düzeni Planına karşı açılan davanın görüm ve çözümü ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinin görevinde bulunmaktadır."

lünün ilk derece safhasını oluşturmakla birlikte; bu kararların hukuka uygunluk denetimi Bölge İdare Mahkemeleri (İstinaf) tarafından yapılmaktadır. İYUK m.45/5 uyarınca, idare mahkemesinin ilk inceleme üzerine verdiği kararların Bölge İdare Mahkemesi tarafından usule aykırı olduğu saptanırsa, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine kesin olarak Bölge İdare Mahkemeleri tarafından karar verilir. Dolayısıyla, idare mahkemeleri tarafından planlama ve parselasyon uyuşmazlıklarında ilk inceleme safhasında (İYUK m. 14) verilen kararların Bölge İdare Mahkemesi tarafından usule aykırı olduğunun saptanması durumunda işin esasına girilmeksizin idare mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek dosya yeniden bir karar verilmek üzere idare mahkemesine gönderilmektedir[123].

SONUÇ

İmar hukuku bağlamında meydana gelen uyuşmazlıkların konusunu çoğunlukla taşınmazlar oluşturduğundan plan ve parselasyona ilişkin olarak tesis edilmiş işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların temelinde mülkiyet hakkı ihlalleri karşımıza çıkar. Yargı mercileri önünde taşınmış olan uyuşmazlıklar da mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin sona erdirilmesi yahut

[123] İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 30.06.2026 E. 2026/1256, K. 2026/1781, UYAP, 18.09.2026,"Uyuşmazlıkta davacı tarafından, 1027 ada, 45 parsel numaralı taşınmazı kapsayacak şekilde yapılan ve 13.02.2025 tarih ve 188 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Meclis Kararı ile uygun görülen 1/1000 ölçekli Mustafa Kemal ve Aşık Veysel Mahalleleri Uygulama İmar Planının bahse konu taşınmaz yönünden iptali istemiyle dava açıldığı, (İstanbul 14. İdare Mahkemesi'nin 09/10/2025 tarih ve E:2025/963, K:2025/1792 sayılı kararı ile anılan 1/1000 ölçekli planın iptaline, Dairemizin 04.03.2026 tarih, E:2025/2820, K:2026/620 sayılı kararı ile de istinaf isteminin reddine karar verildiği) davacı tarafından, anılan 1/1000 ölçekli planın, dava konusu 19/02/2024 tarih ve 248 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi Kararı ile tadilen uygun görülen 1/5000 ölçekli Mustafa Kemal ve Aşık Veysel Mahalleleri Revizyon Nazım İmar Planı'nın uygulanması niteliğinde olduğunun belirtildiği, Mahkemece yapılacak araştırma ile belirtilen hususun teyidi sonucunda, (anılan 1/1000 ölçekli plan, dava konusu 1/5000 ölçekli plana dayalı olarak yapıldı ise) 13.02.2025 tarih ve 188 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Meclis Kararı ile uygun görülen 1/1000 ölçekli Mustafa Kemal ve Aşık Veysel Mahalleleri Uygulama İmar Planına dava açılmış olduğundan (ayrı açılmış da olsa) diğer davadan bir gün sonra dava konusu 1/5000 ölçekli plana karşı açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ve dolayısıyla davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, istinaf talebinin kabulüne, kararın kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine iadesine oybirliğiyle karar verildi."

da bu müdahaleler sonucu oluşan zararların giderilmesi amacıyla açılır. Plan ve parselasyon işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bu niteliği, açılacak davalara ilişkin ilk inceleme hususlarının tespitinde, mülkiyet hakkı çerçevesinde özel ve hassas bir yaklaşım gerektirmektedir.

İdari yargılama usulünde davanın esasının incelenebilmesinin ön koşulu olan ilk inceleme müessesesi, yargı mercilerinin iş yükünü dengelemek ve usul ekonomisini sağlamak bakımından oldukça önemlidir. Öte yandan, planlama ve parselasyon işlemlerinin hiyerarşik yapısı, birden fazla idareyi işin içerisine dahil eden onay süreçleri ve askı ve ilan zorunluluğu gibi kendine has usuli nitelikleri, bu uyuşmazlıklarda ilk inceleme müessesesini oldukça karmaşık bir niteliğe büründürmektedir.

Bu karmaşık yapı içerisinde; görev, yetki, dava açma ehliyeti, kesin ve yürütülebilirlik, süre aşımı ve husumet gibi ilk inceleme kriterlerinin katı ve şekilci bir şekilde yorumlanması, kişilerin adil yargılanma, mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarını zedeleme riski taşımaktadır. Nitekim konuya ilişkin Danıştay'ın güncel içtihatları incelendiğinde, bu risklerin bilinciyle hareket edildiği ve usul kurallarının hak arama hürriyetini engellemeyecek esneklikte yorumlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Söz konusu karmaşık yapı içerisinde, idari yargıcın usul kurallarını hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkını engellemeyecek bir esneklikle yorumlaması, diğer bir anlatımla *"iyi yargıçlık"* sergilemesi, tek başına yeterli olmamaktadır. Zira ilk inceleme hususlarını düzenleyen İYUK 14 ve 15. maddelerin getirdiği katı kanun sistematiği karşısında, yargısal içtihatlarla esnetilmeye çalışılan alanlar zaman zaman hukuki öngörülebilirliği zedelemekte ve yargı mercileri arasında içtihat farklılıklarına yol açmaktadır. Bu doğrultuda, adil yargılanma hakkı ile usul ekonomisi arasındaki dengenin korunması amacıyla yasama organına ve idareye düşen önemli görevler, yapılması gereken mevzuat düzenlemeleri ve alınması gereken tedbirler mevcuttur. Örneğin, kamu düzeninden olan süre aşımı hususunun değerlendirilmesinde 7221 sayılı Kanun ile getirilen 5 yıllık üst sınırın geriye yürütülüp yürütülemeyeceği veya her bir uygulama işlemiyle planın yeniden dava konusu edilip edilemeyeceği hususu, yargıçların takdirine bırakılmayacak netlikte kanuni esasa bağlanmalıdır. Kanun koyucu, mülkiyet hakkının özüne dokunmayan ancak idari istikrarı da bozmayan net geçiş hükümleri ihdas etmelidir. Yine plan ve parselasyon işlemlerine karşı açılacak olan davalarda husumetin yargı mercileri tarafından resen düzeltilmesi yargılamanın uzamasına

neden olmaktadır. Özellikle büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyesi arasında meydana gelen yetki karmaşıklığının önüne geçebilmek adına idareler tarafından tesis edilen plan ve parselasyon işlemlerinde *"bu işleme karşı açılacak davalarda husumetli idarenin hangisi olduğu"* hususunda açıklama yapılması gerekmektedir.

Netice itibariyle, plan ve parselasyon uyuşmazlıklarında ilk inceleme hususları resen dikkate alınırken, usul ekonomisi ile hak arama hürriyeti arasındaki hassas dengenin korunması şarttır. İdari yargıçların İYUK m. 14 ve 15 çerçevesinde usul kurallarını hak arama özgürlüğünü kısıtlamayacak biçimde esnek yorumlaması son derece kıymetli olmakla birlikte, sistemin tıkandığı noktada yasama organının net kanuni düzenlemelerle usulü basitleştirmesi ve idarenin gerekli tedbirleri alması önem arz etmektedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı	Bulunmamaktadır.
Yazarın Katkısı	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı	Gerekmemektedir.
Yapay Zekâ Kullanımı	Bu çalışmada özet kısmının İngilizceye çevrilmesinde yapay zekâ kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer Murat ve Kaya Cemil. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Altındağ, Halil. "İptal Davasına Konu İmar Planının Dava Devam Ederken Değiştirilmesinin İptal Davasına Etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası*. 81/2 (2023): 1-4.

Aslan, Zehreddin. *Madde Sistematiği ile İdari Yargılama Hukuku (Vergi Yargılaması Dahil)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Ayanoğlu, Taner. *Yapı Hukukunun Genel Esasları*. Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul, 2014.

Baba, Gül İsmahan. "Belediyelerin İmar Konusunda Yetki ve Görevleri", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/8 (2016): 8-9.

Bilgin, Hüseyin ve Sezer Yasin. *İmar Kanunu Uygulama Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Canbazoğlu Kerem ve Dilhun Ayaydın. "İmar Planlarının Yargısal Denetimi – I". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 93 (2011): 271.

Canbazoğlu Kerem ve Dilhun Ayaydın. "İmar Planlarının Yargısal Denetimi – II". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 94 (2011): 322.

Candan, Turgut. *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Yetkin Yayınları 2023.

Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.

Çakır, Hüseyin Melih. "7221 Sayılı Kanunla İmar ve Parselasyon Planlarına Karşı Dava Açma Süresinin Sınırlandırılması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.* 30/2 (2024): 510.

Çolak, Nusret İlker ve Öngören Gürsel. *İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları*. İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2011.

Davut Şevki ve Coşkun Şenol. "İmar Planlarına Karşı Açılacak İptal Davalarında İdari Dava Açma Süresi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 69/1 (2011) :1214-1218.

Ergen, Cafer. *İmar Planları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Ergen, Cafer. *Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Erkut, Celal. *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Yayınları, 2015.

Gözübüyük A.Şeref ve Tan Turgut. *İdare Hukuku C I Genel Esaslar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Gözübüyük A.Şeref ve Tan Turgut. *İdari Yargılama Hukuku*, 7. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Gündüz, Ebru. *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

İlgezdi, Ali Rıza vd. *İmar Planları ve Davaları.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Kalabalık, Halil. *İdari Yargılama Usulü Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Kalabalık, Halil. *İmar Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Kapaklıkaya, İbrahim. *İmar Hukukunda Mülkiyet Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Kaplan, Gürsel. "Danıştay Kararları ile İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 69/1-2 (2011): 349-390,

Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2022.

Kara, Seyfettin. *Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Kara Seyfettin. "Parselasyonun Hukuksal Mahiyeti: Parselasyon Gerçek Manada Bir Plan Hüviyetinde Midir?", *Adalet Dergisi*. 2025/2 (2025): 211.

Muratoğlu, Tahir. *Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Özay, İl Han. *Günışığında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Sancakdar Oğuz. *İmar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Sancakdar, Oğuz ve Önüt Lale Burcu. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Şimşek, Suat ve Hazar İlhami. *İmar Davaları Rehberi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Tekinsoy, M. Ayhan. "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", *Ankara Barosu Dergisi*. 46/2 (2008): 52.

Ulusoy, Ali Dursun. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.

Ulutaş, Tevfik Barbaros. *İmar Planlarının Yargısal Denetiminde Kamu Yararı Kriteri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

Yenice, Kazım ve Yüksel Esin. *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*. Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983.

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Yılmaz Serdar. *İmar Planlarının Hukuki Rejimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yücesoy, Ayşe Aslı. *İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Yargı Kararları

Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1412, K. 2025/1063, (17.07.2025) UYAP.

Anayasa Mahkemesi, E. 2021/20, K. 2022/84, (30.06.2022), kararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, E. 2026/1256, K. 2026/1781, (30.06.2026) UYAP.

Danıştay 13. Dairesi, E. 2024/148, K. 2024/1217, (12.03.2024) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/13847, K. 2022/5998, (10.10.2025) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2025/5272, K. 2025/4872, (10.10.2025) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2020/5630, K. 2024/3141, (20.04.2024) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2020/11081, K. 2021/756, (28.01.2021) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2024/4496, K. 2026/910, (02.03.2026) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2024/242, K. 2025/7218, (24.12.2025) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2025/357, K. 2026/854, (25.02.2026) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2003/1712, K. 2003/4221, (19.09.2022) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2001/697, K. 2002/1837, (21.03.2002) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E.2007/8693, K. 2009/9747, (13.10.2009) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/11534, K. 2018/1580, (27.02.2018) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/476, K. 2020/11900, (02.12.2020) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/4763, K. 2020/11900, (02.12.2020) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/5971, K. 2020/9755, (20.10.2020), UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/9106, K. 2018/1870, (01.03.2018) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2018/1084, K. 2020/3809, (12.03.2020) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2018/3891, K. 2021/11897, (27.10.2021) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2020/9569, K. 2022/11615, (19.12.2022) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2021/1516, K. 2023/4917, (22.05.2023) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E.2021/8346, K. 2021/9247, (13.09.2021) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2021/331 K. 2023/3857, (14.03.2023) UYAP,
Danıştay 6. Dairesi, E. 2021/8192, K. 2022/1087, (07.02.2022) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2022/1534, K. 2025/1012, (18.10.2025) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2022/3749, K. 2023/7683, (30.10.2023) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2022/5524, K. 2025/7260, (24.12.2025) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2022/6274, K. 2022/8760, (18.10.2022) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2022/8146 K. 2023/1909, (23.02.2023) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2023/4077, K. 2024/3596, (04.06.2024) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2023/7292, K. 2026/1382, (25.03.2026) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2023/818 K. 2023/2158, (02.03.2023) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2023/8492, K. 2025/3965, (03.07.2025) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2024/1196, K. 2026/2455, (04.05.2026) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2024/4816, K. 2024/7703, (16.12.2024) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2024/4828 K. 2024/7704, (16.12.2024) UYAP.
Danıştay 6. Dairesi, E. 2025/1967, K. 2026/1911, (15.04.2026) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2025/6450, K. 2026/2021, (04.06.2024) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2025/436 K. 2025/7435, (25.12.2025) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/16021, K. 2022/3803, (29.03.2022) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/16534, K. 2022/8514, (11.10.2022) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2022/1660, K. 2023/5552, (06.06.2023) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2024/447, K. 2026/137, (12.01.2026) UYAP.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2023/5089, K. 2025/4857, (09.10.2025) UYAP.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2021/2 K. 2022/1, (15.03.2022) UYAP.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2001/553, K. 2004/528, (29.04.2004) UYAP,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2014/6803, K. 2017/11043, (20.12.2017) UYAP.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2018/1817, K. 2019/888, (06.03.2019) UYAP.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2019/1097, K. 2019/5734, (20.11.2019) UYAP

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/1061 K. 2022/2917, (10.04.2023), UYAP.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/3008 K. 2023/728, (13.10.2022), UYAP.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/412, K. 2022/1664, (28.04.2022) UYAP.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2025/842, K. 2025/2287, (03.11.2025) UYAP.