ADALET DERGİSİ

Adalet Dergisi, 1873 yılında **Cerîde-i Mehâkim** adıyla yayın hayatına başlamıştır. Zaman içerisinde **Cerîde-i Mehâkim-i Adliye**, **Cerîde-i Adliye**, **Adliye Cerîdesi** ve **Adliye Dergisi** adlarıyla yayınını sürdürmüştür. 1946 yılından itibaren ise **Adalet Dergisi** ismiyle yayımlanmaktadır. Dergiye ilişkin dönemlendirme, bu tarihsel gelişim dikkate alınarak yapılmıştır. 2019 yılında yayımlanan 62-63. sayılarından itibaren dergi, hakemli akademik dergi niteliği kazanmıştır ve bu statüyle yayımlanmaktadır.

77
(2026/2)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice

Sayı: 77 2026/2
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614
Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanmaktadır.

SAHİBİ
Adalet Bakanlığı Adına
Akın GÜRLEK
Adalet Bakanı

Yayın Danışma Kurulu Başkanı
Abdullah AYDOĞDU
Bakan Yardımcısı

Editör
Murat EROL

Editörler Kurulu
Mural EROL
Dr. Musa TANRISEVEN/Yusuf ÖNÇIRAK

Dil Editörleri
Halit Haki BARUT/Yusuf ÖNÇIRAK/Dr. Berat DUMAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü:
Yavuz GÜÇTÜRK

Dijital Koordinasyon:
İsmail SARIKAYA

Tasarım ve Mizanpaj: Hasan KELEŞ/Merve TÜRKOĞLU
Web Tasarım: İbrahim KÖSE/Yavuz GÜÇTÜRK
Yayın İşleri Büro: Hasan KELEŞ/İsmail SARIKAYA
Merve TÜRKOĞLU/Yavuz GÜÇTÜRK
Arşiv Dağıtım: Soner AKBIYIK/Barış KÖKSAL/Alper USLU
Alper BAYSAL/Necati KOÇ

Eğitim Dairesi Başkanlığı
Devlet Mahallesi Vekaletler Caddesi No:4
Çankaya/ANKARA
Tel: (0312) 549 36 25, Belge Geçer: (0312) 549 35 60
e-posta: dergiadalet@gmail.com / adaletdergisi@adalet.gov.tr
www.adaletdergisi.adalet.gov.tr

Yazıların hukuki sorumluluğu yazarlara aittir.
Yazılarda öne sürülen görüş ve tezler sadece yazarları için bağlayıcıdır.
Tüm hakları Adalet Bakanlığına aittir. İzinsiz çoğaltılamaz.
Dergide yayımlanan yazılar, kaynak belirtilmek suretiyle alıntılanabilir.
Yayımlanacak makalelerin intihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.
Altı Aylık, Ulusal Süreli Yayın.
Adalet Dergisi yılda iki defa yayımlanır.
Adalet Dergisi AD kısaltmasını kullanır.

Baskı – Cilt:
EMSAL MATBAA DAĞITIM
Hiz.San.ve Tic. Ltd. Şti.
Bahçekapı Mah. 2477 Cad.No:6 Etimesgut Ankara
Tel: +90 312 278 82 00 – Faks: +90 312 278 82 30
Etimesgut V.D.:3340992742

BİLİM KURULU

Prof. Dr. Feridun YENİSEY
İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Prof. Dr. Mehmet Âkif AYDIN
İstanbul Medipol Üniversitesi

Prof. Dr. Süha TANRIVER
Çankaya Üniversitesi

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ
İstanbul Üniversitesi

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK
Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK
İstanbul Ticaret Üniversitesi

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

YAYIN DANIŞMA KURULU

Abdullah AYDOĞDU
Bakan Yardımcısı
Başkan

İbrahim ŞAHİN
Eğitim Dairesi Başkanı

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Ankara Medipol Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Murat EROL
Eğitim Dairesi Başkanlığı
Daire Başkanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Dr. Musa TANRISEVEN
Eğitim Dairesi Başkanlığı
Tetkik Hâkimi

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ
TOBB ETÜ
Hukuk Fakültesi

Yusuf ÖNÇIRAK
İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı
Tetkik Hâkimi

Prof. Dr. Ahmet KILINÇ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Cem Duran UZUN
Ankara Medipol Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

77. SAYI HAKEM KURULU*

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet AKÇAAL	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hakan ALBAYRAK	Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ	TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Taylan BARIN	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Serkan ÇINARLI	İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ	TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail DEMİR	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayhan DÖNER	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali EKİN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Uğur ERSOY	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Serdar GÜLENER	Bursa Uludağ Üniversitesi İİBF
Prof. Dr. Hüsamettin İNAÇ	Kütühya Dumlupınar Üniversitesi İİBF
Prof. Dr. Hayri KESER	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ	Adalet Bakanlığı
Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA	Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer KORKUT	Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ersin MÜEZZİNOĞLU	Karabük Üniversitesi İİBF
Prof. Dr. Yasin SÖYLER	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İştar URHANOĞLU	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN	Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Süleyman YILMAZ	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Derviş ALTINOK	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Cem Barlas ARSLAN	Anadolu Üniversitesi İİBF
Doç. Dr. Abdussamed ATASOY	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Sezercan BEKTAŞ	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN	Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Belkıs VURAL ÇELENK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Rıdvan DEĞİRMENCİ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Fatih Buğra ERDEM	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Erman EROĞLU	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Orhan EROĞLU	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ümit GÜVEYİ	İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Esra KAŞAK	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Melek SARAL	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Murat TUMAY	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ercan YAŞAR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan KAPLAN ARIK	Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ensar BAKİ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Çiler Damla BAYRAKTAR	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Cem Ümit BEYOĞLU	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Gülden ÇAMURCUOĞLU	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ÇATLI	Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan GÜZEL	Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Abdullah Vefa KARATAŞ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Betül KAYAR	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOÇAK	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Yasin SÖNMEZ	Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hasan Sayim VURAL	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Nimet YAŞAR	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Serhan YILDIRIM	Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hayrettin YILDIZ	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Ömer ÇELEN	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

** Listeleme Unvan İçerisinde Soyadlara Göre Yapılmıştır.*

Adalet Dergisi

Veri tabanlarında taranmaktadır.

İÇİNDEKİLER/ CONTENTS

Kamu Hukuku / Public Law

Araştırma Makaleleri / Research Articles

1-38	•	**Prof. Dr. Berrin AKBULUT** - Ses veya Gaz Fişeği Atabilen Silahların 6136 Sayılı Kanun Kapsamında Silah Olarak Değerlendirilmesi Sorunu *The Issue of Assessing Weapons Capable of Firing Blank or Gas Cartridges as Weapons Within the Scope of Law No. 6136*
39-77	•	**Prof. Dr. Mustafa ATEŞ** - Yapay Zekâ ve Temel Haklar: Algoritmik Güç Karşısında İnsan Haklarının Korunması *Artificial Intelligence and Fundamental Rights: Protecting Human Rights Against Algorithmic Power*
79-117	•	**Prof. Dr. Mehmet Ali ZENGİN** - Sağlık Hakkı ile Bütçe Sınırları Arasında Kanser Tedavisi: Bireysel Başvuru ve Yargıtay İçtihatlarının Sosyal Devlet Açısından Analizi *Cancer Treatment Between the Right to Health and Budgetary Limits: An Analysis of Individual Applications and Supreme Court of Appeals Jurisprudence from the Perspective of the Social State*
119-136	•	**Prof. Dr. İsmail ŞAHİN / Arş. Gör. Dr. Abdurrahman ARSLAN** - The Cyprus Issue in the European Union's Reports on Turkey: Approach, Discourse, And Policy *Avrupa Birliği'nin Türkiye Raporlarında Kıbrıs Meselesi: Yaklaşım, Söylem ve Politika*
137-183	•	**Doç. Dr. Recai AKYEL / Ömer DURSUN** - Siyasi Parti Mali Denetiminin Mali Hesap Verebilirlik Açısından Değerlendirilmesi *Evaluation of Political Party Financial Auditing in Terms of Financial Accountability*
185-220	•	**Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN** - Afet Hukukunda Orta Hasarlı Yapıların Güçlendirilmesi ve Yıkılması Sorunu Üzerine Bir İnceleme *An Examination on the Issue of the Strengthening and Demolition of Moderately Damaged Buildings in Disaster Law*
221-256	•	**Av. Onur MUTLAY / Doç. Dr. Selman Sacit BOZ** - İdari Davalarda Karşı Vekâlet Ücreti Miktarının Belirlenmesinde Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri *Some Problems in Determining the Amount of Opposing Attorney's Fees in Administrative Cases and Proposed Solutions*
257-295	•	**Doç. Dr. Recep DOĞAN** - Organ ve Doku Ticareti Suçu *The Crime of Organ and Tissue Trafficking*
297-317	•	**Doç. Dr. Seyfettin KARA / Dr. Seher ŞAHİN / Dr. Yakup ÇOKKAŞ** - 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda Öngörülen Yaptırımların Mahiyeti *The Legal Nature of Sanctions Prescribed under the Law No. 6754 on Expert Witnesses*

319-352 • **Doç. Dr. Ahmet ULUTAŞ** - Uluslararası Adalet Divanı'nın 19 Temmuz 2024 Tarihli ve "Doğu Kudüs de Dâhil Olmak Üzere İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki Politika ve Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuki Sonuçlar" Başlıklı İstişari Görüşünün Uluslararası Hukuk Perspektifinden Değerlendirilmesi
Evaluation from the Perspective of International Law of the Advisory Opinion of the International Court of Justice dated 19 July 2024 and Titled "Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem"

353-388 • **Dr. Yakup YILDIRIM** - İnsan Hakları Perspektifinden Uluslararası Yapay Zekâ Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi
Evaluation of International Artificial Intelligence Regulations From The Perspective of Human Rights

389-429 • **Dr. Öğr. Üyesi Melikşah ÇIRAKOĞLU** - Kamulaştırmasız Hukuken El Atmalarda Yeni Bir Tazmin Aracı: İmar Hakkı Aktarımı
A New Compensation Mechanism for Interference Without Expropriation in Legal Terms: Transfer of Development Rights

431-458 • **Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ** - Anayasal Perspektiften Kentte Yaşama Hakkı
Right to Urban Life From a Constitutional Perspective

459-505 **Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Said BİLAL** - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Hukuki Niteliği
The Legal Nature of Individual Application to the Constitutional Court

507-528 • **Dr. Öğr. Üyesi Osman Kağan ERGÜR** - Danıştay Kararları Çerçevesinde Konutların Turizm Amaçlı Kiralanmasıyla Elde Edilen Gelirin Vergi Niteliği
Tax Nature of Income Obtained from the Rental of Residences for Tourism Purposes within the Framework of Council of State Decisions

529-561 • **Dr. Öğr. Üyesi Ebru KAYABAŞ** - İdeal Normdan Pratiğe: İslam Aile Hukukunda Mehir Çeşitleri ve Osmanlı Uygulaması
From Ideal Norm to Practice: Types of Mahr in Islamic Family Law and Ottoman Implementation

563-586 • **Dr. Öğr. Üyesi Recep BAĞBANCI** - İslâm Yargılama Hukukunda Hâkimin Azli
Dismissal of Judges in Islamic Procedural Law

587-607 • **Dr. Öğr. Üyesi Fethullah BAYRAKTAR –** Türkiye'nin 1982 Tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesine Katılımını Yeniden Düşünmek
Rethinking Türkiye's Accession to the 1982 UN Convention on the Law of the Sea

609-651 • **Dr. Öğr. Üyesi Gülen SOYASLAN AKDEMİR** - AİHM Kararları Işığında Türkiye'de Şüpheli Ölüm Olaylarında Etkin Soruşturma ve Cumhuriyet Savcısı - Kolluk İlişkisindeki Yapısal Sorunlar
Effective Investigation of Suspicious Deaths in Türkiye and Structural Problems in the Public Prosecutor- Law Enforcement Relationship: An Analysis in Light of ECtHR Judgments

653-694 • **Dr. Öğr. Üyesi Anıl Güven YÜKSEL** - Sürdürülebilir Anayasacılık ve Müzakereci Demokrasi Çerçevesinde Kurumsal Sosyal Sorumluluğun Siyasal Yansımaları ve Hukuki Anlamı
The Political Implications and Legal Meaning of Corporate Social Responsibility Within the Framework of Sustainable Constitutionalism and Deliberative Democracy

695-728 • **Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ / Av. Muhammed Furkan UTKU** - 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması ve Soruşturma İzni
Investigation Permits And Trial For Civil Servants And Other Public Officials Under Law No. 4483

729-758 • **Dr. Ayşe YAŞAR ÜMÜTLÜ** - Hukuki Muhakemeden Aktüeryal Mantığa: Dijital Miras ve Proaktif Hukukun Hak Erozyonu
From Legal Proceedings To Actuarial Logic: Digital Heritage and Rights Erosion of Proactive Law

759-779 • **Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ARSLAN** - Türk Anayasal Laikliğinin İnşası ve Yorumu: Norm ile Pratik Arasındaki Gerilim (1923-2008)
The Construction and Interpretation of Turkish Constitutional Secularism: Tension Between Norm and Practice (1923-2008)

781-822 • **Dr. Öğr. Görevlisi İsmail KARACA** - Çin'in Nadir Toprak Elementleri İhracatına Getirdiği Kısıtlamaların DTÖ Kuralları Bakımından İncelenmesi
An Analysis of China's Export Restrictions on Rare Earth Elements Under WTO Rules

823-849 • **Arş. Görevlisi Zeynep Kübra KAHRAMAN** - İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşaklar Yaklaşımı Çerçevesinde Dördüncü Kuşak Haklar Tartışması
The Debate on Fourth-Generation Rights Within the Framework of the Historical Development of Human Rights and the Generations Approach

Özel Hukuk / Private Law

Araştırma Makaleleri / Research Articles

853-891 • **Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA** - Tahkim Yargılamasında Yapay Zekâ Kullanımı: Hukukî Sınırlar ve Usûlî Güvenceler
Using Artificial Intelligence in Arbitral Proceedings: Legal Limits and Procedural Safeguards

893-928 • **Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR** - Toplu Eylem Hakkının Dijital Dönüşümü
The Digital Transformation of the Right to Collective Action

929-958 • **Doç. Dr. Derya ATEŞ** - Ortak Velayette Birlikte Himayenin Teşvikine İlişkin İsviçre Hukukunda Kanunlaştırma Çalışmaları ve Türk Hukuku Yönünden Bir Değerlendirme
Legislative Efforts in Swiss Law to Promote Joint Care Within Joint Parental Custody and an Evaluation From the Turkish Law Perspective

959-998 • **Doç. Dr. Seda ARSLAN DURMUŞ** - Evlilik ve Ebeveynlik Hallerinin Kıdem Tazminatı Bakımından Değerlendirilmesi ve Yasal Düzenleme Önerisi
Evaluation Of Marriage and Parenthood in Terms of Severance Pay and Legislative Proposal

999-1025 • **Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM** - Uluslararası Karayolu Eşya Taşımacılığında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu
Carrier's Liability for Delay in International Road Freight Transportation

1027-1052 • **Res. Asst. Sena Berfin TUNÇ** - Jurisdiction and Applicable Law in Investor Claims For Pure Economic Loss: The Cjeu's Approach in Veb V Bp and Related Case Law
Saf Ekonomik Zarara İlişkin Yatırımcı Taleplerinde Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukuk: VEB v BP ve İlgili ABAD İçtihadı

1053-1087 • **Erkan TÜRK** - Estetik Tıbbi Müdahaleler ve İspat Rejimi
Aesthetic Medical Procedures and the Evidence Regime

İnceleme Makalesi

1089-1136 • **Av. Tugay AYDIN** - Yanan Bir Hukuk Hafızası: Avukat Haçik Kahveciyan ve İstanbul Barosu Kütüphanesi (1909-1933)

KAMU HUKUKU
PUBLIC LAW

ARAŞTIRMA MAKALELERİ
RESEARCH ARTICLES

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

SES VEYA GAZ FİŞEĞİ ATABİLEN SİLAHLARIN 6136 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SİLAH OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ SORUNU

The Issue of Assessing Weapons Capable of Firing Blank or Gas Cartridges as Weapons Within the Scope of Law No. 6136

Prof. Dr. Berrin AKBULUT
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı
akbulut@selcuk.edu.tr
ORCID: 0000-0001-8045-2784

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2049614
https://izlik.org/JA36PS76GX

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	03.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	1-38

The Issue of Assessing Weapons Capable of Firing Blank or Gas Cartridges as Weapons Within the Scope of Law No. 6136

Abstract

Blank-firing and gas cartridge-firing weapons, commonly referred to as "blank guns", are subject to a legal regime different from that applicable to firearms. However, their conversion into firearms through modifications to their technical characteristics is regulated as a criminal offence under Law No. 6136. Following the legislative amendment introduced on 21 November 2024, criminal liability concerning the conversion of such weapons into weapons subject to Law No. 6136, as well as the purchase, carrying and possession of converted weapons, was substantially revised. This study examines the provisions introduced by this amendment concerning blank-firing and gas cartridge-firing weapons under the final paragraph of Article 12 and the first paragraph of Article 13 of Law No. 6136, evaluates the relationship between the offences regulated under different laws, and identifies the criteria that should be taken into account in determining the applicable provision. In this regard, the conversion of a weapon capable of firing blank or gas cartridges into a weapon subject to Law No. 6136 is distinguished from the manufacture of such a weapon in a manner suitable for conversion, even though the weapon has not yet been converted; criminal liability concerning the purchase, carrying and possession of the converted weapon is also evaluated separately.

As a result of the examination, it has been determined that the existing regulations give rise to legal gaps and problems, particularly due to the absence of a provision concerning the manufacture of parts of weapons commonly referred to as blank-firing weapons in such a way as to constitute a weapon within the scope of Law No. 6136, the failure to address the expression "similar parts" in the first paragraph of Article 13, and the absence in Article 13 of the sale of weapons that have been converted into weapons subject to the provisions of Law No. 6136. It has been concluded that, in order to eliminate these gaps and problems, an amendment should be made to the legislation in accordance with the principle of legality.

Keywords

Weapons capable of firing blank or gas cartridges, blank-firing weapon, conversion into a firearm, Law No. 6136, Law No. 5729, principle of legality.

SES VEYA GAZ FİŞEĞİ ATABİLEN SİLAHLARIN 6136 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SİLAH OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ SORUNU

Özet

Kurusıkı silah olarak tabir edilen ses veya gaz fişeği atabilen silahlar, ateşli silahlardan farklı bir hukuki rejime tabi olmakla birlikte, teknik özelliklerinde yapılacak değişikliklerle ateşli silaha dönüştürülmeleri 6136 sayılı Kanun kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. 21.11.2024 yılında yapılan kanun değişikliğiyle, bu silahların 6136 sayılı Kanun'a tabi silah hâline dönüştürülmesi ile dönüştürülmüş silahların satın alınması, taşınması ve bulundurulmasına ilişkin cezai sorumluluk önemli ölçüde yeniden düzenlenmiştir. Bu çalışmada, söz konusu değişiklik sonrasında 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası ile 13. maddesinin birinci fıkrasında ses veya gaz fişeği atabilen silahlara ilişkin getirilen düzenlemeler incelenmiş; farklı kanunlarda yer alan suç tipleri arasındaki ilişki değerlendirilmiş ve uygulanacak hükmün belirlenmesinde esas alınması gereken ölçütler ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda, ses veya gaz fişeği atan silahın 6136 sayılı Kanun'a tabi bir silaha dönüştürülmesi ile henüz dönüştürülmemiş olmakla birlikte böyle bir dönüşüme elverişli olacak şekilde imal edilmesi birbirinden ayrılmış; dönüştürülmüş silahın satın alınması, taşınması ve bulundurulmasına ilişkin cezai sorumluluk ayrıca değerlendirilmiştir.

İnceleme sonucunda, mevcut düzenlemelerin özellikle kurusıkı tabir edilen silah parçalarının 6136 sayılı Kanun kapsamında silah olacak şekilde üretilmesine ilişkin hüküm içermemesinin, 13. maddenin birinci fıkrasında "benzerleri" ifadesine değinilmemesinin ve 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülmüş silahların satılması fiiline 13. maddede yer verilmemesinin boşluklar ortaya çıkardığı ve sorun doğurduğu tespit edilmiştir. Bu boşluk ve sorunun giderilmesi için kanunilik ilkesi gereğince mevzuatta düzenleme yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Ses veya gaz fişeği atabilen silahlar, kurusıkı silah, ateşli silaha dönüştürme, 6136 sayılı Kanun, 5729 sayılı Kanun, kanunilik ilkesi.

GİRİŞ

Kurusıkı olarak tabir edilen silahların kolaylıkla temin edilmesi ve suç işlemede kullanılması kanun koyucuyu harekete geçirmiş ve bu silahlara ilişkin düzenleme yapılması sonucunu doğurmuştur. 23.01.2008 tarihli 5729 sayılı Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkında Kanun kabul edilerek 12.02.2008 tarihli 26785 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunla ses veya gaz fişeği atabilen silahların nitelikleri, imali, ithali, ihracı, satışı, edinilmesi, bulundurulması ve taşınmasına ilişkin usul ve esaslar ile izin, kayıt ve tescil işlemleri özel olarak düzenlenmiştir. Böylece ateşli silah niteliğinde olmayan, ancak görünüm ve çıkardıkları ses itibarıyla ateşli silahlara benzeyen bu silahlar ayrı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur.

Bununla birlikte, ses veya gaz fişeği atabilen silahların teknik özelliklerinde değişiklik yapılarak ateşli silaha dönüştürülebilmesi, konunun yalnızca 5729 sayılı Kanun kapsamında ele alınmasını yeterli kılmamıştır. Bu silahların dönüştürülerek öldürme ve diğer suçlarda kullanılabilme ihtimali nedeniyle, dönüştürme fiili 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanunla 13. maddede yapılan değişiklikten itibaren 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. 21.11.2024 yılında yapılan değişiklikle ise dönüştürme fiili 12. maddenin son fıkrasında yeniden düzenlenmiş ve dönüştürülmüş silahların satın alınması, taşınması ve bulundurulması da açıkça 13. maddenin 1. fıkrasında suç kapsamına alınmıştır. 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanunla ses veya gaz fişeği atan silahlarla ilgili yapılan değişiklikle Kanun'un 13/5. maddesinde düzenlenen ve "öldürmeye elverişli silah"a dönüştürmeyi cezalandıran hüküm 12. maddenin son fıkrasında yeniden düzenlenirken 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline getirilme ölçütü kabul edilmiş ve ceza miktarı artırılmıştır. Aynı kanun değişikliğiyle bu şekilde dönüştürülmüş silahların satın alınması, taşınması ve bulundurulması da 13/1 kapsamında ayrıca suç sayılmıştır. Böylelikle ses veya gaz fişeği atabilen silahların ceza hukuku bakımından hukuki niteliğinin belirlenmesinde, silahın başlangıçtaki niteliğinin yanı sıra teknik özelliklerinde değişiklik yapılıp yapılmadığı, yapılan değişiklik sonucunda 6136 sayılı Kanuna tabi silah vasfını kazanıp kazanmadığı ve dönüştürülmüş silah üzerinde hangi hareketlerin gerçekleştirildiği önem kazanmıştır.

21.11.2024 tarihinde yapılan değişiklik bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Özellikle 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası ile 13. maddesinin birinci fıkrasının kapsamının belirlenmesi, bu hükümler ile 5729 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemeleri arasındaki ilişkinin ortaya konulması ve hangi fiilin hangi hüküm kapsamında cezalandırılacağının tespiti önem kazanmıştır. Ayrıca hükümlerde kullanılan farklı ifadeler, henüz ateşli silaha dönüştürülmemiş silah parçaları ve bazı fiillerin açıkça düzenlenmemiş olması değerlendirme yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

21.11.2024 tarihinde gerçekleştirilen değişiklik ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması yönünden de değerlendirilmesi gereken sonuçlar doğurmuştur. Önceki düzenlemede "öldürmeye elverişli silah" hâline dönüştürme ölçütü kabul edilmişken yeni düzenlemede "6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah" hâline dönüştürme ölçütüne yer verilmiş ve aynı zamanda ceza miktarı artırılmıştır. Bu nedenle değişiklikten önce gerçekleştirilen fiiller bakımından sonraki kanunun zaman bakımından uygulama kuralları gereğince (TCK m. 7) değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın temel amacı, 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra kurusıkı olarak tabir edilen ses veya gaz fişeği atabilen silahların hangi hâllerde 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası ve 13. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirileceğini ortaya koymaktır. Bu kapsamda düzenlemeler arasında kullanılan kavram ve ifadelerdeki farklılıklar ile bazı fiil ve konuların kanunda açıkça hükme bağlanmamış olmasının doğurduğu sorunlar ise suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi yapılacaktır.

Çalışmada, konuyla ilgili pozitif hukuk kuralları esas alınarak ilgili hükümler suç teorisi kuralları çerçevesinde incelenmiş, bu kapsamda kanun

değişikliğinin gerekçesi, öğretide ileri sürülen görüşler ve yargı kararlarından yararlanılmıştır.

I. SES VEYA GAZ FİŞİEĞİ ATABİLEN SİLAHLAR

Ses veya gaz fişeği atabilen silahlar, kurusıkı silah olarak da tabir edilen silahları ifade etmektedir (6136 sayılı Kanun m. 12/son; 5729 sayılı Kanun m. 1/2). Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, çalışmanın konusunu oluşturan silahları ses veya gaz fişeği atabilen silah olarak belirtirken, Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkında Kanun, başlıktan da anlaşılabileceği gibi ses ve gaz fişeği atan silah olarak ifade etmekte, "veya" bağlacı yerine "ve" bağlacı kullanmaktadır. Biz çalışmamızda daha sonraki düzenleme niteliğinde olan 6136 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerini esas alarak "ses veya gaz fişeği atabilen silah" ifadesini kullanacağız.

Ses veya gaz fişeği atabilen silahın ne anlama geldiği Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkında Yönetmelik m. 4'te tanımlanmıştır.[1] 4. maddeye (1/p bendi) göre ses veya gaz fişeği atabilen silahlar, "*Bu Yönetmeliğin kapsamında özellikleri belirlenen ses ve gaz fişeği atabilen, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun hükümlerine tabi silah vasfında olmayan; mermi çekirdeği, saçma veya katı cisim ihtiva eden özel şekil ve nitelikteki fişekleri ise atamayacak şekilde imal edilmiş, kurusıkı silah olarak da tabir edilen silahlar*"dır.[2]

Yönetmelik m. 4 düzenlemesinden de anlaşıldığı gibi ses veya gaz fişeği atabilen silahlar, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun hükümlerine tabi silah vasfında olmayan silahları ifade etmektedir. Yine aşağıda belirteceğimiz 6136 sayılı Kanun'un 12 ve 13. madde düzenlemelerinden de ses veya gaz fişeği atabilen silahların kural olarak 6136 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Ses veya gaz fişeği atabilen silahların 5729 sayılı Kanun kapsamında kaldığı bizzat 5729 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmünden de anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre *"(1) Bu Kanunun amacı, ses ve gaz fişeği atabilen silahların nitelikleri, imali, ithali, ihracı, satışı, edinilmesi, bulundurulması ve taşınması hakkındaki usul ve esaslar ile bunlarla ilgili izin, kayıt ve tescil işlemlerini düzenlemektir. (2) Bu Kanunda geçen ses ve gaz fişeği atan silah; kurusıkı silah olarak da tabir edilen ses ve gaz fişeği atabilen silahları ifade eder."*

---

[1] Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkında Yönetmelik, 17 Aralık 2019, Sayı: 30981. Bundan sonra çalışmada kısaca Yönetmelik olarak ifade edilecektir.

[2] Yönetmelik Ek 1'de kurusıkı silahlara ait uyarılar belirtilmiştir. Buna göre:
"*1.Bu silahı satın veya devir alanların bir ay içerisinde mülkî amirliğe müracaat etmeleri zorunludur.*
2.Bu silahın taşınması yasaktır.
3.Bu silah her an kullanıma elverişli olmayacak ve kolay ulaşılamayacak şekilde, boş olarak kutu içerisinde nakledilebilir.
4.Bu silah ateşli silahlarla işlenen veya 6136 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı hükümlü bulunanlar ile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olanlara satılamaz.
5.Bu silah 18 yaşından küçüklere satılamaz.
6.Silah üzerinde tadilat yapmak yasaktır."

Yönetmelik m. 4. gereğince ses veya gaz fişeği atabilen silahların mermi çekirdeği, saçma veya katı cisim ihtiva eden özel şekil ve nitelikteki fişekleri atamayacak şekilde olması gerekmektedir. Kurusıkı tabir edilen silahlar; mermi, saçma veya katı cisim atmayan cihazlardır. Ortaya çıkardıkları ses bakımından gerçek ateşli silahlara benzemektedirler.[3] Yönetmelik hükmünde de ses ve gaz fişeği atabilen silahların, sadece bu tür silahlarda kullanılmak üzere imal edilmiş nitelikteki fişekleri kullanabilecek; mermi çekirdeği, saçma veya katı cisim ihtiva eden özel şekil ve nitelikteki fişekleri ise atamayacak yapıda olması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca Yönetmelik düzenlemesinde ses ve gaz fişeği atabilen silahın çalışma prensibinin, tam otomatik olmayacak şekilde üretilmesi aranmaktadır. Ancak ihracat amaçlı imal edilecek ses ve gaz fişeği atabilen silahların otomatik üretilmesi mümkündür (Yönetmelik m. 5). Ses veya gaz fişeği atabilen silahların yarı otomatik silah,[4] tek tek atım yapan silah[5] veya toplu tabanca[6] şeklinde olması mümkündür.

Ses veya gaz fişeği atabilen silahların özelliklerinin neyi ifade ettiği de yine Yönetmeliğin 4. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında genel ve teknik özelliklerine göre ayrı ayrı belirtilmiştir. Genel özelliklerin düzenlendiği 2. fıkrada ses ve gaz fişeği atabilen silahlar boyut, marka, model ve piyasaya arza göre belirtilmiştir. Buna göre;

a) Boyut: Ses ve gaz fişeği atabilen silahın ölçülendirilmesinde ele alınan üç doğrultudan uzunluk, genişlik ve derinliği,

b) Marka: Bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilen ifadeyi,

c) Model: Aynı markanın farklı biçimlerini ifade etmek, ses ve gaz fişeği atabilen silah çeşitliliğini artırmak üzere firma tarafından yapılan tanımlamayı,

---

[3] "*Kurusıkı tabanca, gerçek mermi yerine kurusıkı mermi (blank cartridge) kullanan, sadece ses ve alev çıkaran ateşsiz tabancalardır. İçinde barut bulunur ancak kurşun, saçma veya herhangi bir yivli uç yoktur. Namlu genellikle tıpalı, deliksiz veya gaz tahliye kanallı tasarlanır; bu sayede barut gazı dışarı püskürür ama mermi çıkmaz. Çalışma prensibi basittir:*

Tetik çekildiğinde iğne barutu vurur,

Barut yanar ve yüksek ses + alev oluşur,

Gaz namludan dışarı atılır, hiçbir cisim fırlamaz.", 'Kurusıkı Tabanca Nedir? Ne İşe Yarar?' (Poligonstore, 28 Ekim 2025) <https://www.poligunstore.com/blog/icerik/kurusiki-tabanca-nedir-ne-ise-yarar> Erişim Tarihi: 9 Mart 2026.

[4] Yarı otomatik silah, "çalışma prensibi, ilk dolduruşu atıcı tarafından yapılan ve her atışı müteakip bir sonraki fişeği otomatik olarak atışa hazır hâle getirebilen ve her tetik çekiminde sadece bir tek atış yapabilen vasıfta olan silahların sınıfını" ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4).

[5] Tek tek atım yapan silah, "Çalışma prensibi, her atım için namluya fişek dolumunun atıcı tarafından yapılmasını gerektiren, tam ve yarı otomatik atış yeteneği olmayan silahların sınıfını" ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4).

[6] Toplu tabanca, "Fişek beslemesini, bir eksen etrafında dönebilen ve aynı zamanda şarjör görevi yapan silindir biçimindeki hazneden alan tabancanın şeklini" ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4).

ç) Piyasaya arz durumu: Ses ve gaz fişeği atabilen silahın genel satış amaçlı veya ihracat amaçlı olarak planlanan piyasaya arzını, anlamak gerekir".

Teknik özelliklerin düzenlendiği 3. fıkrada ise, ses ve gaz fişeği atabilen silahlar çap/kalibre, sınıf, şekil ve tipe göre belirtilmiştir. Buna göre;

a) Çap/Kalibre: Yönetmelik kapsamında bulunan ses ve gaz fişeği atabilen silahların fişek yatağının boyutlarına göre üretilmiş olan fişeklerin, genişlik ve uzunluğunun milimetre veya inç cinsinden ölçülendirilmesini,

b) Sınıf: Ses ve gaz fişeği atabilen silahın çalışma prensibine göre yapılan sınıflandırmayı,

c) Şekil: Ses ve gaz fişeği atabilen silahın fişek beslemesine göre yapılan sınıflandırmayı,

ç) Tip: Ses ve gaz fişeği atabilen silahın namlu borusunun kapalı, eksen kaçıklığı, emniyet saclı, pimli, pimsiz, düz ve benzeri şekillerde olabilen iç yapısını" anlamak gerekir.[7]

---

[7] Yönetmelik düzenlemesinde kurusıkı silahlara ilişkin üretim esasları belirtilmiştir (m. 5): "...c) *Gaz çıkışı namlu ucundan olan ses ve gaz fişeği atabilen silahlarda;*

1) Namlu içerisinde emniyet pimi olması halinde, fişek yatağı hariç olmak üzere namlu boru uzunluğunun en az yarısı uzunlukta çelikten imal edilmiş "namlu emniyet sacı" ve bu sac ile namlu ucu arasında kalan kısımda olacak şekilde sacın geniş yüzeyine dik olarak konumlandırılmış çelikten imal edilmiş "namlu emniyet pimi" bulunur.

2) Namlu içerisinde emniyet pimi olmaması halinde, namlu emniyet sacının olduğu kısım fişek yatağı ile aynı eksende olmayacak şekilde en az 1,20 milimetre eksen kaçıklığına sahip olarak imal edilir. İstenildiği takdirde namlu içerisine ayrıca emniyet pimi de yerleştirilebilir.

3) Namlu içerisinde bulunan, Vickers sertlik testine göre en az 610HV30 sertlik değerine sahip malzemeden imal edilmiş emniyet sacı, dairesel hareket ile döndürülemeyecek ve uç kısımlarından çekilmek suretiyle çıkmayacak şekilde fişek yatağı bitiminden itibaren en fazla 12 milimetre mesafededir. Birden fazla emniyet sacı kullanılması durumunda emniyet saclarının uzunlukları toplamının, fişek yatağı hariç namlu uzunluğunun 2/3'ünden fazla olması gerekmektedir.

4) İstenildiği takdirde namlu içerisine birden fazla pim yerleştirilebilir.

ç) Gaz çıkışı fişek yatağı bitiminde olan ses ve gaz fişeği atabilen silahlarda;

1) Namlu içerisine, Vickers sertlik testine göre en az 700HV30 sertlik değerine sahip malzemeden imal edilmiş "namlu emniyet çelikleri", namlu çapını tam kapatacak şekilde fişek yatağı bitiminden itibaren en fazla 20 milimetre mesafeye yerleştirilir.

2) Namlu emniyet çeliklerinin fişek yatağı ve namlu ucuna dönük kısımları; delinmeyi engelleyen, kesici delici takımı eksenden kaydıran geometrik şekillere sahiptir.

3) Namlu içerisinde bulunan emniyet çelikleri; dairesel hareket ile döndürülemez, uç kısımlarından çekilmek suretiyle çıkamaz ve tahribatsız sökülemez şekilde namlu içerisine yerleştirilir.

d) Ses ve gaz fişeği atabilen silahın namlu ile gövdesi, önemli bir hasar vermeksizin birbirinden ayrılamaz veya değişikliğe uğratılamaz yapıda imal edilir.

e) Namlu ucunda kalan boşluk 1 santimetreden fazla olamaz.

f) Namlu ağzının çevresi karşıdan bakıldığında görülecek şekilde, tahribatsız çıkmayacak turuncu renkli boya ile boyalıdır.

g) Namlu uzunluğu fişek yatağı hariç 300 milimetreyi, ses ve gaz fişeği atabilen silahın tüm uzunluğu 500 milimetreyi geçmeyecek şekilde imal edilir.

6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah, ateşli silahları ifade etmektedir. 6136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un kapsamında olanlar, "*Ateşli silahlarla mermilerinin veya bu silahlara ait namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaların ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletler*" şeklinde belirtilmiştir. Kanunda ateşli silahlar ve parçaları ile bıçaklar ve diğer aletler ayrı ayrı ifade edilmiştir. 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek ifadesi yer aldığı, yani silah kavramı geçtiği için bu silah ateşli silahı ifade edip bıçaklar ve diğer aletler ateşli silah kapsamına girmemektedir.[8] 12. madde düzenlemesine bakıldığında da düzenlemenin ateşli silahlarla bağlantılı olarak hükme bağlanan suç belirlemesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ateşli silahın ne olduğu 6136 sayılı Kanun'da tanımlanmamıştır.[9] Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesinde ifade edilmiştir. Bu yönetmelik düzenlemesine göre ateşli silah, mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silahları belirtmektedir. Yine Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkında Yönetmelik m.4'te ateşli silah, antika ateşli silahlar veya taklitleri hariç, bir patlayıcı madde etkisiyle fişek, kurşun veya mermi atan, atacak şekilde tasarlanan veya kolayca atacak hale getirilebilen namlulu herhangi bir taşınabilir silah olarak tanımlanmıştır.

ğ) Ses ve gaz fişeği atabilen silahın görünümü kırma, toplu veya şarjörlü tabanca şeklindedir. Bu silahlar güvenlik kuvvetlerince kullanılan tam otomatik silah şeklinde veya görünümünde olamaz.

h) (Değişik:RG-21/8/2021-31575) İmal edilen ses ve gaz fişeği atabilen silahların kapak takımı/sürgü ile namlu veya gövdesine, toplu tabancalarda gövde veya topa; varsa şekli ile Marka Tescil Belgesinde belirtildiği biçimde marka, model, çap bilgisi silinmeyecek şekilde işlenir. Ayrıca aynı silahların kapak takımı/sürgü ile namlu veya gövdesine, toplu tabancalarda gövde ve topa Bakanlıkça belirlenen formatta seri numaraları silinmeyecek şekilde işlenir. Üretimde seri numarası verilmesi işlemi, seri numarası atlamayacak ve mükerrer olmayacak şekilde, Ek-7'de yer alan formata uygun yapılır.

ı) Fişek yatağı ve şarjör ölçüleri, Ek-4'te bulunan fişeklerin ölçülerine uygun şekildedir.

i) Şarjör yatağında, tasarlanan şarjör giriş ve çıkışına izin verecek boşluk haricindeki kısım genişletilmeyi engellemek amacıyla gövdede kullanılan malzeme ile aynı olacak şekilde doludur.

(2) İhracat amaçlı imal edilecek ses ve gaz fişeği atabilen silahlarda; birinci fıkranın (b), (e), (f) ve (ğ) bentlerinde belirtilen üretim esasları aranmaz.

(3) İhracat amaçlı yapılan üretimlerde, üretilmek istenen ses ve gaz fişeği atabilen silaha ait fişek ölçüleri Ek-4'te bulunan fişek listesinde bulunmuyorsa fişeğin bulunduğu ülke standardı firma tarafından beyan edilir."

[8] Doktrinde bazı yazarlar 7533 sayılı Kanun değişiklikten sonra düzenlemede kurusıkı silahın öldürmeye elverişli bir silah haline dönüşmüş olması aranmamış olsa da dönüştürülen silahın öldürmeye elverişli olması gerektiği aksi takdirde suçun konusunun bulunmaması nedeniyle işlenemez suçun bulunacağını ifade etmektedirler. Bkz.: Uğur Ersoy, Silah Ceza Hukuku (1. Baskı, Adalet 2025) 403.

[9] Ateşli silahın tarihi gelişimi için bkz.: Aydın Tezcan, 'Ateşli Silahlarla İlgili Suçlar Nedeniyle Türkiye Cezaevlerinde Bulunan Mahkumların Profili' (İstanbul 2003) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Ana Bilim Dalı Enstitüsü, 4-5.

Çok fazla sayıda ateşli silah bulunmakta ve ayrımlara tabi tutulmaktadır.[10] Ancak ateşli silahlar, ağır ateşli silahlar ve hafif ateşli silahlar olarak sınıflandırılabilir.[11] Birden fazla kişi tarafından kullanılan ve tahrip gücü yüksek uzun menzilli silahlara ağır ateşli silah (uçaksavar, top, tank, roket gibi), bir kişi tarafından kullanılan, isabet oranı yüksek menzili ve tahrip gücü az olan silahlara ise hafif ateşli silah (tabanca, tüfek, makineli tüfek gibi) adı verilmektedir.

II. SES VEYA GAZ FİŞEĞİ YA DA BENZERLERİNİ ATABİLEN SİLAHLARI 6136 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNE TABİ SİLAH HALİNE DÖNÜŞTÜRMEK SUÇU

A. GENEL OLARAK

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasına göre, "Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir."

Düzenlemeden anlaşıldığı gibi ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların teknik özelliklerinde değişiklik yapılarak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmesi 12. maddenin son fıkrasında suç olarak hükme bağlanmıştır. Ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahlarla ilgili hüküm 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanunla 12. maddeye son fıkra olarak eklenmeden önce 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmekteydi. Söz konusu 5. fıkra suçu tanımlamakta ceza olarak da 13. maddenin 1. fıkrasına yollama yapmaktaydı. 5. fıkraya göre suçun cezası 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 30 günden 100 güne kadar adlî para cezasıydı. 7533 sayılı Kanun değişikliğinden önceki 13. maddenin 5. fıkrası, "Kuru sıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen tabancayı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah haline

---

[10] Bkz.: Mehlike Gezici, Atış Poligonlarında Ateşli Silahların Kullanıldığı Adli Olayların İncelenmesi (Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2025), Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, 6 vd.; Tezcan (n 9), 5 vd.; 'Silah Bilgisi ve Atış' (Beydağı Özel Güvenlik) <https://beydagiozelguvenlik.com/konu%20anlatim/silah%20bilgisi.pdf> Erişim Tarihi: 20 Mart 2026.

[11] Dünyada şiddet olaylarının yayıldığı, ateşli silahların şiddet olaylarında kullanımının da arttığı belirtilmektedir. Dünya genelinde sivillerin sahip olduğu ateşli silah sayısının, kolluk birimlerinin ve silahlı kuvvetlerinin sahip olduğu ateşli silah sayısından beş kat daha fazla olduğu ifade edilmektedir. Dünyada dolaşımda olan 1 milyardan fazla küçük ve hafif ateşli silahın yaklaşık %85'ine sivillerin sahip olduğunun tahmin edildiği ileri sürülmektedir. Küçük ateşli silahın, "kişisel kullanım için tasarlanmış ve bir kişi tarafından taşınabilir ateşli silah olarak"; hafif silahların ise, "birkaç kişi veya bir mürettebat tarafından kullanılan iki veya daha fazla kişi, bir yük hayvanı veya hafif bir araçla taşınabilir silahlar olarak" tanımlandığı belirtilmektedir: Ahmet Yasuntimur ve Gökhan İbrahim Öğünç, 'Bireysel Silahlanma ve Şiddet: Ateşli Silah Şiddetinin Güncel Durumu' (2022) 11 (1) Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Bilimleri Dergisi, 167-200, 169.

dönüştüren kişi, bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre cezalandırılır" hükmünü taşımaktaydı. 7533 sayılı Kanunla 5. fıkrada geçen öldürmeye elverişli silah haline dönüştürmek ibaresi 12. maddenin son fıkrasında 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek olarak değiştirilmiş, son fıkra hükmüne 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ifadesi eklenmiştir.[12] Ses veya gaz fişeği atabilen silahlarla ilgili hükmün 12. maddeye alınması 7533 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Son zamanlarda şiddet olaylarının birçoğunda 6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırı ateşli silahların kullanıldığı tespit edildiğinden suçlarla etkin mücadele edilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurusıkı tabir edilen silahların özelliklerinde değişiklik yaparak Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürenler hakkında ceza hükmünü içeren fıkra Kanunun 13 üncü madde metninden çıkarılarak daha fazla cezayı öngören 12 nci madde metnine eklenmektedir."

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 5. fıkrasında geçen öldürmeye elverişli silah her tür silahı değil öldürmeye elverişli silahı düzenlemekteydi. Silah kavramı yalnızca öldürmeye elverişli silahı değil, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden araç ve aletlerin tümünü ifade etmektedir (Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik m. 2). 12. maddenin son fıkrasında geçen 6136 sayılı Kanun Kapsamına giren silah ise 6136 sayılı Kanun kapsamındaki ateşli silahları ifade etmektedir. Bu ateşli silahlar da öldürücü nitelikte olmakla birlikte her ateşli silah 6136 sayılı Kanun kapsamına girmemektedir. Örneğin yivsiz av tüfekleri öldürmeye elverişli ateşli silahlar olmalarına rağmen 6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silah değildir. Bu silahlar 2521 sayılı Kanuna tabi tutulmuştur (m. 1). Dolayısıyla "öldürmeye elverişli olan her silah 6136 sayılı Kanuna tabi silahtır denilmesi söz konusu değildir.

6136 sayılı Kanunun 12. maddenin son fıkrası 24.11.2024 tarihinde eklendiğinden bu tarihten önce işlenen fiillerle ilgili zaman bakımından uygulama problemi ortaya çıkacaktır. Zira değişiklikten önce 13. maddenin 5. fıkrasında suçun cezası "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur" şeklinde hükme bağlanmıştı. 24.11.2024 tarihinde kabul edilen şeklinde ise (m. 12/son) suçun cezası "beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir" olarak kabul edilmiştir. Somut olayda uygulanacak başka bir durum yoksa ceza bakımından

[12] "*Dosyada mevcut İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen raporda suça konu 4 adet tabancanın ses ve gaz fişeği olarak imal edilmişken sonradan yivli setli birer namlu monte edilmek suretiyle yarı otomatik tabancaya dönüştürülmüş olduklarının belirtilmesi ve hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile " Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir" hükmüne yer verilmiş olması nazara alınarak, sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir*", Yargıtay 8 CD, E 2023/3035, K 2025/5571, 02.07.2025.

aleyhe kanun olan 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin son fıkrası uygulanmayacak (vahim olmama uygulansa bile), fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan 13. maddenin 5. fıkrası hükmüne göre sorumluluk tespit edilecektir. Ancak 24.11.2024 tarihli Kanun değişikliğinden önceki dönemde 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre işlem yapılması söz konusu olan olaylarda zaman bakımından değerlendirme yapılması gerekmiştir.[13]

Kurusıkı tabir edilen silahların 18 yaşını bitirmiş olanların alması mümkün olduğundan[14] kanun koyucu bu silahların 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülerek şiddet olaylarında kullanılmasını, kötüye kullanılmasını engellemek istemiştir. Kurusıkı silahların kendisi kural olarak tehlike oluşturmazken (yakın mesafe atışlarda yaralayıcı veya öldürücü olabildiği belirtilmektedir[15]) ateşli silah haline dönüştürülmesi farklı açılardan

---

[13] "*Yapılan ön inceleme neticesinde;sanıklar hakkında "İzinsiz Olarak Ateşli Silah ve Mermileri Ülkeye Sokma, İmal Etme, Nakletme, Satma" suçundan kurulan hükümlerin temyiz edilebilir olduğu, temyiz edenlerin hükümleri temyize hak ve yetkisinin bulunduğu, temyiz istemlerinin süresinde olduğu, temyiz dilekçelerinde temyiz sebeplerine yer verildiği, temyiz istemlerinin reddini gerektirir bir durumun bulunmadığı tespit edilmekle; ...Dosyada mevcut ... Bölge Kriminal Polis Laboratuvar Müdürlüğü'nün 26.12.2023 tarihli uzmanlık raporunda; 30.08.2023 tarihinde ele geçirilen suça konu tabancaların ses ve gaz fişeği olarak imal edilmişken sonradan yivli setli birer namlu monte edilmek suretiyle yarı otomatik tabancaya dönüştürülmüş olduklarının belirtilmesi ve hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile " Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir" hükmünün dikkate alınarak, sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir*", Yargıtay 8 CD, E 2025/3621, K 2025/4667, 04.06.2025; "*İnegöl Ağır Ceza Mahkemesi 15.01.2019 tarihli ve 2018/78 Esas, 2019/12 Karar sayılı kararı ile sanık hakkında 6136 sayılı Kanun'a aykırılık suçundan 6136 sayılı Kanun'un 12/2, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) 62, 52/2 ve 53. maddeleri uyarınca 6 yıl hapis cezası ve 16.660 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına karar verilmiştir... Dosyada mevcut..... Laboratuvarınca düzenlenen 31.01.2018 tarihli raporda suça konu 3 adet tabancanın ses ve gaz fişeği olarak imal edilmişken sonradan yivli setli birer namlu monte edilmek suretiyle yarı otomatik tabancaya dönüştürülmüş olduklarının belirtilmesi ve hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile "Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar" hükmünün dikkate alınarak, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir*", Yargıtay 8 CD, E 2024/25015, K 2025/4283, 28.05.2025. Ayrıca bkz.: Yargıtay 8 CD, E 2023/1156, K 2025/4289, 28.05.2025.

[14] Ateşli silahlarla işlenen veya 6136 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı hükümlü bulunanlar ile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar dışında 18 yaşını bitirmiş kişiler ses veya gaz fişeği atan silahları satın alabilmektedirler (5729 sayılı Kanun m. 3).

[15] Doktrinde kurusıkı tabir edilen silahların zararsız olduğu düşünülse de ölümcül olabildiği belirtilmektedir. Bkz.: Zafer Teke, Ali Özgür Atalay ve Koray Tekin, 'Yakın mesafeden kurusıkı tabanca atışına bağlı karına nafiz yaralanma: Olgu sunumu' (2009)

tehlike oluşturduğundan ve kötüye kullanılması mümkün olduğundan böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. 6136 sayılı Kanun'a 21.11.2024 tarihli 7533 sayılı Kanunla 12. fıkraya eklenen son fıkrayla ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların 6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silaha dönüştürülmesi aynı zamanda daha ağır cezayla cezalandırılmıştır.

B. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

a. Fail ve Mağdur

Suç, fail açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Herkes bu suçun faili olabilir. Dolaylı faillik ve müşterek failliğin gerçekleşmesi mümkündür.

Ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahları 6136 sayılı kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek suçu mağdur açısından toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlardandır.[16] Zira bu suç bireysel değerleri değil, bireyler üstü, yani toplumu oluşturan kişilerin değerlerini korumaktadır.

b. Konu

Suçun konusu kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahlardır. Kanun koyucu suçun konusunu sadece ses veya gaz fişeği atanlarla sınırlandırmamış; benzerlerini atabilen silahları da madde kapsamında düzenlemiştir. Ses veya gaz fişeği dışında benzerlerini atabilen ancak ateşli silah kapsamında olmayan silahların da 6136 saylı Kanun kapsamında silah haline dönüştürülmesi suç kapsamında kabul edilmiştir. Bu silahlar da ses veya gaz fişeği atan silahlar gibi mermi, çekirdek atmayan öldürücü nitelikte olmayan silahlardır. Bu kapsamda boya kapsülü, ışık fişeği, duman fişeği, işaret fişeği gibi donanıma sahip silahların da 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülmesi 12. maddenin son fıkrası kapsamında suç teşkil edecektir. Bu nedenle çekirdek/mermi gibi katı bir projeksiyon atanlar m. 12/son kapsamında suçun konusunu oluşturmamaktadır. Kanun koyucu benzerleri ifadesi kullandığından ses veya gaz fişeği atan silahların özelliğine

---

15 (2), Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi <https://tjtes.org/tr/jvi.aspx?un=UTD-28247&volume=15&issue=2> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2026, 191-193, 191; Derya Aşangil, Yalçın Sarıbey ve Çelik Tarımcı, 'Kurusıkı Tabanca ile Yapılan Atışlarda Karton ve Kumaş Yüzeyler Üzerinde Atış Artığı İncelemesi' (2007) 6 (3) Adli Bilimler Dergisi, 6-12, 6-7. "Kuru sıkı tabancalara bağlı olarak hayati tehlike oluşturan yaralanmalar tabanca ile yapılan atışın mesafesine ve etkilenen vücut bölgesine göre değişkenlik göstermektedir. Özellikle bitişik atış mesafesinden kullanıldığında kafada subaraknoid kanama, boyun bölgesinde büyük damar yaralanmaları ve göğüs bölgesinde kardiyak rüptür gibi öldürücü yaralanmalar meydana gelebilmektedir": İsmail İynen, Özgür Söğüt, İmran Şan, Halil Kaya ve Ferhat Bozkuş, 'Özkıyım Amaçlı Kurusıkı Tabanca Atışı İle Yaralanma' (2011) 2 (2) AKATOS, 39-41, 39. Bu silahlara bağlı kafa travmasının morbidite ve mortalitenin önemli bir nedeni olduğu belirtilmektedir İsmail Gülşen, Hakan Ak, Enver Sosuncu ve Mehmet Deniz Bulut, 'Are blank cartridge guns really harmless?' (2014) 20 (3) Ulusal Travma ve Acil Cerrahi Dergisi, 214-216, 214-216.

16 Aynı yönde Ersoy (n 8) 403.

benzemesi gerekmektedir. Sürekli teknolojik gelişmelerin olması, yeni tip kapsül/fişeklerin ortaya çıkması kanun koyucunun sınırlama yapmamasına, gelişmeleri kapsayacak düzenlemeye gitmesine neden olmuştur.

Ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahların tabanca şeklinde olması gerekmemektedir. 5729 sayılı Kanun'un 1. maddesinde buna ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Düzenlemede silah ibaresi geçmektedir. Ayrıca 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silah ifadesi kullanılmakta, tabanca veya başka bir kavram geçmemektedir. Silah olmak şartıyla 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası kapsamına girecektir. Dolayısıyla da tabanca şeklinde olmayan örneğin ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen tüfekler de 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülmüşse 12. maddesinin son fıkrası kapsamında suç teşkil edecektir.

Ses veya gaz fişeği atabilen silahlar ve 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülen silahlar, mevzuat gereği hafif ateşli silahları ifade etmektedir. Zira Yönetmelik m. 5/1-ğ'de, ses ve gaz fişeği atabilen silahın görünümünün kırma,[17] toplu[18] veya şarjörlü tabanca[19] şeklinde olduğu belirtilmektedir. Tüfekler de hafif ateşli silah kapsamına girmektedir. Dolayısıyla bu silahların dönüştürülmesi 6136 sayılı Kanun kapsamında suç olarak kabul edilmiştir. Ses veya gaz fişeği atabilen silahlar güvenlik kuvvetlerince kullanılan tam otomatik silah şeklinde veya görünümünde olamayacağından veya üretilemeyeceğinden kural olarak dönüştürme işlemine maruz kalması da söz konusu olmayacaktır. Ancak bu silahlar hukuka aykırı üretilerek dönüştürme işlemi gerçekleştirilerek ateşli silah haline dönüştürülmüşse suç kapsamına girebilecektir.[20] Zira her ne kadar Yönetmelik gereğince ses veya gaz fişeği atabilen silahın çalışma prensibi tam otomatik olamayacaksa da (m. 5) bu nitelikte üretilmişse yine kurusıkı tabir edilen silah kapsamında olacaktır. Ses veya gaz fişeği atabilen silahın 6136 sayılı

---

17 Kırma tabanca, "Fişek beslemesi, her atış için namlunun gövde/çerçeve/kubuzdaki mafsal etrafında kırılarak elle doldurma şeklinde yapılan silahları" ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4).

18 Toplu tabanca, "Fişek beslemesini, bir eksen etrafında dönebilen ve aynı zamanda şarjör görevi yapan silindir biçimindeki hazneden alan tabancanın şeklini" ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4).

19 Şarjörlü tabanca, "fişek beslemesini, çıkabilecek şekilde üzerine monte edilmiş kutu şeklindeki hazneden alan tabancanın şeklini" ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4).

20 "*Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında da belirtildiği üzere, ses ve gaz fişeği atabilen bir silaha ilişkin 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz ateşli silah olduğu iddiasıyla bir kamu davası açılması durumunda öncelikle Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından silahın üretim tarihi, marka ve modeline göre mevcut şekilde üretilmesine ve ithaline izin verilip verilmediği sorulup doğrudan mevzuatta öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfında mı üretildiği, yoksa anılan Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülebilecek şekilde üretilip bilahare de bu imkandan yararlanılarak teknik özelliklerinde değişiklik yapılması sonucunda bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına mı dönüştürüldüğü tereddüte yer bırakmayacak biçimde tespit edilmeli, daha sonra da suça konu silahın üretim tarihi, bu tarih itibarıyla üretim ve ithalinin tabi olduğu usul ve esaslar, mekanik yapısı, görünümü, silahla birlikte çapına uygun ateşli silah fişeği ele geçip geçmediği gibi hususlar üzerinde durularak, niteliğinin 6136 sayılı Kanun kapsamında olduğunun bilinip bilinmediği belirlenmeli, sonucuna göre de sanığın hukuki durumu takdir ve tayin edilmelidir*", Yargıtay CGK, E 2017/1182, K 2019/50, 24.01.2019.

Kanun kapsamında silah haline dönüştürülmesi durumunda bu silahın yarı veya tam otomatik olması ise mümkündür.[21]

c. Hareket ve Netice

Suçun hareketi, kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın teknik özelliklerinde değişiklik yapılmasıdır. Suçun oluşması için teknik özelliklerinde değişiklik yapılması gerektiği için bu özelliği nedeniyle bağlı hareketli suç özelliği taşımaktadır.

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında geçen dönüştürmek kavramı, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde "dönüşmesini sağlamak, tahvil etmek" olarak tanımlanmaktadır. Bir şeyin olduğundan başka bir şekle ya da duruma girmesi, değişmesini ifade etmektedir.[22] 6136 sayılı Kanun anlamında dönüştürmek, ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahın mermi atmaya elverişli hale getirilmesi, bir başka ifadeyle mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silah haline getirilmesi anlamına gelmektedir.[23]

---

[21] "*Dosya kapsamına göre, silah ticareti yapıldığı ihbarı alınması üzerine başlatılan soruşturmada ihbara konu aracın takibe alındığı, araçtan inen sanık ...'un bir binaya girdiği, 5 dakika sonra elinde poşet ile çıktığında ekipler tarafından yakalandığı, poşet içerisinde 7 adet Sig Sauer marka tabancanın ele geçirildiği, araçta yapılan aramada 1 adet Sig Sauer marka tabancanın daha ele geçirildiği iddiasına ilişkin olarak, Sanık savunmaları, tanık beyanları, dosya kapsamında alınan raporlar, cep telefonu inceleme tutanakları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanık ...'un suça konu silahları ticari amaçla taşıyıp bulundurduğu anlaşılmakla, sanığın atılı suçu işlediğine dair kabulde isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; Dosyada mevcut Jandarma Kriminal Laboratuvarınca düzenlenen 16.03.2018 tarihli raporda suça konu 8 adet tabancanın ses ve gaz fişeği olarak imal edilmişken sonradan yivli setli birer namlu monte edilmek suretiyle yarı otomatik tabancaya dönüştürülmüş olduklarının belirtilmesi ve hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile "Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar" hükmünün dikkate alınarak, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir*", Yargıtay 8 CD, E 2025/926, K 2025/5202, 24.06.2025. Ayrıca tam otomatik silah için bkz.: Yargıtay 8 CD, E 2025/3087, K 2025/5197, 24.06.2025.

[22] Dila Nur Uğurbekler, 'Dönüşüm' (2025) 8 (1) Bilim Armonisi, 11.

[23] "*Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 31.10.2007 tarih ve 1802 sayılı ekspertiz raporunda; tetkik için gönderilen 'F4103154' numaralı silahın 9 mm çapında ses ve gaz fişeği ile aynı çaptaki özel nitelikli ateşli silah fişeklerini atabilen, sürgüsünün sol yüzeyinde 'VOLTRAN Mod. 92 Fırat...' ibareleri bulunan, yarı otomatik bir tabanca olduğu, ateşleme sisteminde görev alan mekanik aksamının sağlam ve işler durumda olduğu, mevcut haliyle bilinen ateşli silah fişeklerini istimale elverişli olmadığı, her ne kadar namlusu bilinen ateşli silah fişeklerini istimal etmeye elverişli olmasa da, namlusunda ses fişeklerinin ön kısmına 3 mm çapında bilye / saçma tanesi / kurşun küre yerleştirilerek oluşturulmuş özel şekil ve nitelikteki ateşli silah fişeklerini atabilecek boşluk bulunduğu, söz konusu tabanca ile kolluk tarafından temin edilen ön kısmına 3 mm çapında saçma tanesi yerleştirilerek oluşturulmuş özel nitelikli ateşli silah fişekleri kullanılarak yapılan tatbiki deneme atışlarında, tabancanın bu fişekleri patlattığı, bahse konu özel nitelikteki fişeklerin ön kısmındaki saçma tanelerinin namluyu terk*

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında yer alan suçun oluşması için ses veya gaz fişeği atabilen silahların teknik özelliklerinde değişiklik yapılması gerekmektedir. Bu nedenle ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın çapında/kalibresinde, tipinde ve diğer teknik özelliklerinde yapılan değişiklikler "teknik özelliklerinde yapılan değişiklik" olarak nitelendirilecektir. Örneğin ses veya gaz fişeği atabilen silahın namlu bloğu çıkartılarak yerine kilit bloğu,[24] fişek yatağı ve yivli setli namlunun

---

ettikleri, namluyu terk eden saçma tanelerinin özellikle yakın mesafeden etkili oldukları, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Yönetmelik'in 2. maddesinin (e) bendinde ateşli silahın; 'Mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silah' şeklinde tanımlandığı, bu nedenlerle, özel nitelikli fişekleri patlatabilen tetkik konusu tabancanın, 6136 sayılı Kanun'a göre yasak niteliğini haiz ateşli silahlardan olduğu ancak bahse konu tabancanın, taşımakta olduğu nitelikler bakımından anılan Kanun'un 12/4. maddesi kapsamı dışında kaldığı bilgilerine yer verildiği, Iğdır Asliye Ceza Mahkemesince 25.02.2008 tarihli ara kararı uyarınca; adli emanetin 2007/342 sırasında kayıtlı inceleme konusu silahın kriminal polis laboratuvarına gönderilerek öldürmeye elverişli silah haline dönüştürülüp dönüştürülmediğine ilişkin ek rapor düzenlenmesinin istendiği, Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 18.03.2008 tarih ve BLS-2008/557 numaralı ekspertiz raporunda; tetkik konusu tabancanın namlusunda tadilat yapıldığını gösterir bir emarenin mevcut olmadığının (imal özelliklerini koruduğunun) belirtildiği", Bu olayda CGK beraat kararının verilmesi gerektiğine karar vermiştir: "*Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen 18.03.2008 tarihli ve 557 sayılı raporda; inceleme konusu tabancanın namlusunda tadilat yapıldığını gösterir bir emarenin mevcut olmadığının ve silahın imal özelliklerini koruduğunun belirtilmesi, sanıktan özel nitelikli fişek elde edilmemiş olması ve sanığın tüm aşamalarda söz konusu tabancayı kuru sıkı olarak bildiğini savunması karşısında; sanığın suça konu silahı, özel nitelikli fişekleri de atabilme özelliğine sahip olduğunu bilerek satın aldığına, taşıdığına veya bulundurduğuna yönelik her türlü şüpheden uzak, kesin, somut ve inandırıcı delil bulunmadığından beraati yerine, dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle mahkûmiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanığa atılı 6136 sayılı Kanun'a aykırılık suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir*", Yargıtay CGK, E 2017/1182, K 2019/50, 24.01.2019.

[24] "*Dosyada mevcut ... Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 08.03.2019 tarihli raporda suça konu üç adet tabancanın ses ve gaz fişeği olarak imal edilmişken sonradan yivli setli birer namlu monte edilmek suretiyle yarı otomatik tabancaya dönüştürülmüş olduklarının belirtilmesi karşısında; hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile "... tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir" hükmüne yer verilmiş olması dikkate alınarak, sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir*", Yargıtay 8 CD, E 2023/4121, K 2025/6238, 04.09.2025; "*... Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen uzmanlık raporunda suça konu tabancaların ses ve gaz fişeği istimal etmek üzere imal edilmişken namlularının değiştirilerek ateşli silah fişeklerini atabilecek duruma getirildiklerinin belirtilmiş olması karşısında; Hükümden önce 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile " Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından*

birleştirilerek alt gövde/kabza kısmına yerleştirilmesi, şarjör yatağının genişletilerek 9x19 mm çaplı fişeklerle uyumlu şarjörlerin kullanımına elverişli hale getirilmesi, tabancanın sürgü takımının da monte edilmesi suretiyle 6136 sayılı Kanun kapsamına dönüştürülmesi durumunda 12. maddenin son fıkrasındaki suç işlenmiş olacaktır.[25]

Suçun oluşması için ayrıca ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların teknik özelliklerinde değişiklik yapılarak 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülmenin gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah hâline gelmesi suçun neticesini oluşturmaktadır. 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası bunu "bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek" şeklinde ifade etmiştir. Suçun oluşması için 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah hâline dönüştürmek yeterli olup bir zararın doğması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu suç, bir zarar suçu niteliğinde değildir.

6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silahın temel özelliği Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik m. 2/e'de belirtilmektedir. Bu

---

vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirim" hükmünün dikkate alınarak, sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir", Yargıtay 8 CD, E 2025/6059, K 2025/6157, 03.09.2025.

[25] "*Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesi tarafından düzenlenen 18.10.2012 tarihli ve 9994 sayı raporda; sürgüsünde "SPORT&VOLTRAN Majör" ibaresi bulunan, 9 mm çapında, "M661017" numaralı tabancanın, namlusunun iç kısmında, ortasında boşluk olan gaz ayırım parçasının bulunduğu, ses ya da gaz fişeği atmakla birlikte namlu içerisinde bulunan gaz ayırım parçasının iç çapına uygun saçma tanesi veya özel şekil ve nitelikteki benzeri maddelerin konulması suretiyle elde edilecek özel nitelikli fişekleri de atabileceği, yapılan deneme atışlarında kullanılmaya elverişli olduğunun tespit edildiği, Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkındaki Yönetmelik'in 4. maddesinin "c" fıkrasında yer alan "Ses ve gaz fişeği atabilen silah" ve "ç" fıkrasında yer alan "Ses ve gaz fişeği atabilen tabanca" tanımında yer alan; "Ses ve gaz fişeği atabilen, namlusu hiçbir şekilde katı cisim atamayacak şekilde imal edilmiş" hükmünü karşılamadığı, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin "e" fıkrasında; "Mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silahlar" şeklinde tanımlanan ateşli silah ve "f" fıkrasında; "Tam otomatik olmamak şartıyla, namlu uzunluğu fişek yatağı hariç 30 santimetreyi ve tüm uzunluğu 50 santimetreyi geçmeyen, dumanlı veya dumansız barut veya bu neviden bir patlayıcı ve itici güç ile gülle, mermi, saçma veya füze ile gaz ya da diğer nesneleri atabilen, belli bir çapta namluya uygun imal edilmiş ateşli silahlar" biçiminde açıklanan tabanca tanımlarına uygunluk gösterdiği belirtilip 6136 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirildiği*", Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82. "*Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen uzmanlık raporunda incelemesi yapılan 7 adet tabancanın kuru sıkıdan dönüştürülmüş olduklarına dair bir açıklamanın yer almadığı ancak; uzmanlık raporlarına ekli bazı Koli Kapama Tutanağı Formunda yer alan "İade olunan bulgular" kısmında bu tabancalarla ilgili bilgilerde "Gaz ses tabancası muaddeli:evet" ibarelerinin yer aldığı anlaşılmakla; Adli emanette kayıtlı tüm tabancalar hakkında yeniden rapor aldırılarak; kuru-sıkı olarak imal edilmiş iken namlularında tadilat yapılarak 6136 sayılı Kanun kapsamına girer hale getirilmiş olup olmadıklarının tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tespiti ve tamamının tamamının kuru sıkıdan dönüştürülmüş olduklarının belirlenmesi halinde; Hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile " Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır*", Yargıtay 8 CD, E 2022/4915, K 2025/4868, 18.06.2025.

düzenlemeye göre ateşli silah; mermi çekirdeği veya saçmayı, barut gazı ya da benzeri patlayıcı ve itici güç kullanarak uzak mesafelere atabilen silahları ifade etmektedir. Dolayısıyla m. 12/son bakımından dönüşüm sonucunda ortaya çıkan silahın 6136 sayılı Kanun kapsamına giren ateşli silah haline gelmesi için mermi çekirdeği veya saçma atabilme yeteneğini kazanmış olması, bu atımın barut gazı veya benzeri patlayıcı/itici güç aracılığıyla uzak mesafelere ulaşabilecek niteliğe dönüşmüş olması gerekir. Ancak belirtilmelidir ki her ateşli silah 6136 sayılı kanun kapsamında değildir. Örneğin 6136 sayılı Kanun m. 4/f. 3 uyarınca yivsiz tüfekler ve bunların mermileri Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Buna karşılık avda veya sporda kullanılan ateşli yivli silahlar 6136 kapsamında ruhsata tabi kabul edilmiştir. Bu nedenle bir kurusıkı silahın yapılan değişiklik sonucunda yalnızca "ateş edebilir" hâle gelmesi yeterli olmayıp dönüştürülen silahın 6136'nın kapsamına giren türden bir ateşli silah olması gerekir. 6136 sayılı Kanuna tabi silah" ile "ruhsatsız silah" da aynı şey değildir. Silahın 6136 kapsamına girmesi onun hukuki/teknik niteliğini ifade etmektedir. Silahın 6136 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği, ruhsat durumundan bağımsız olarak, sahip olduğu teknik özellikler ve atış kabiliyeti esas alınarak belirlenir. Ruhsatın ruhsatının bulunup bulunmaması 6136 kapsamına giren bir ateşli silahın satın alınmasının, bulundurulmasının veya taşınmasının suç oluşturup oluşturmamasını etkilemektedir (6136 sayılı Kanun m. 13). Dolayısıyla ruhsatlı bir silah 6136 kapsamındaki ateşli silah olduğu gibi ruhsatsız bir silah da 6136 sayılı Kanun kapsamında silah olabilir.

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında açıkça silah haline dönüştürme ifade edilmiş olduğundan değişiklikle kurusıkı silah 6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silah haline dönüştürülmemişse fiil 12. madde (son fıkra) hükmünün kapsamına girmeyecek, dolayısıyla da bu madde gereğince cezalandırılamayacaktır. Buna karşılık kurusıkı tabir edilen silahlar, yetkili mercilerden izin alınmadan veya 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülecek şekilde imal edilmekte veya satılmakta ise 5729 saylı Kanun'un 4. maddesi (1. fıkrası) hükmüne tabi olacaktır. 5729 saylı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Bu Kanun kapsamındaki silahları yetkili mercilerden izin almadan veya 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülecek şekilde imal edenler veya satanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*". Görüldüğü gibi kurusıkı silah 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüşse 6136 sayılı Kanun'un 12/son maddesi uygulanarak; kurusıkı silah 6136 sayılı Kanun kapsamında silah haline dönüştürülmemekle beraber silah haline getirilebilecek şekilde imal edilmesi veya satılması söz konusu olmuşsa 5729 sayılı Kanun'un 4/1 maddesi uygulanarak sorumluluk tayin edilecektir.[26]

Uygulamada ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülüp dönüştürülmediği ile ilgili sorunun çözümünde uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi

[26] "*Görüldüğü üzere ses ve gaz fişeği atabilen silahların, 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülemeyecek ve aynı Kanun hükümlerine tabi silahlardan açıkça ayırt edilmesini sağlayan rengi ve şekli belirtilen bir işaret taşıyacak şekilde üretilmeleri zorunludur. Bu tip silahları 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülecek şekilde imal edenler veya satanlar 5729 sayılı Kanun'un 4/1...hükümlerine tabi olacaktır*", Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82, 21.02.2024.

nedeniyle bilirkişiye başvurulmaktadır.[27] Çünkü ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların teknik özelliklerinde değişiklik yapılıp yapılmadığı teknik bilgiyi gerektirdiği için bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. Bilirkişi tarafından silahta teknik değişiklik yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa bu değişiklik sonucunda mermi çekirdeği veya saçma niteliğindeki cisimleri barut gazı veya benzeri patlayıcı/itici güç kullanarak atabilir özelliğe dönüşmüş mü bu tespit edilecektir. Bilirkişinin görevi, silahın teknik özelliklerini ve atış kabiliyetini ortaya koymakla sınırlıdır. Buradaki bilirkişinin yaptığı işin hukuksal niteliği delil değerlendirme aracı niteliğinde olmasıdır.[28] Bilirkişi yalnızca teknik tespit yapabilecek olup, bilirkişinin silahın 6136 sayılı Kanun m. 12/sonda öngörülen "bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürme" unsurunu karşılayıp karşılamadığına ilişkin değerlendirme yapması veya suçu oluşturup oluşturmadığına ilişkin belirleme yapması söz konusu değildir. Belirtilen hususlar hukuki nitelendirme niteliğinde olduğundan mahkeme tarafından yapılması ve karar verilmesi gerekmektedir.

Uygulamada 6136 sayılı Kanun kapsamına dönüştürülmüş silah olduğu gerekçesiyle açılan davalarda "öncelikle T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından silahın üretim tarihi, marka ve modeline göre mevcut şekilde üretilmesine ve ithaline izin verilip verilmediği sorulup, doğrudan mevzuatta öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfında mı üretildiği yoksa anılan Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülebilecek şekilde üretilip bilahare de bu imkândan yararlanılarak teknik özelliklerinde değişiklik yapılması sonucunda bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına mı dönüştürüldüğünün" tereddüte yer bırakmayacak biçimde tespit edilmesi yoluna gidilmektedir.[29]

---

[27] "*Dosya kapsamında yer alan 07.05.2010 ve 18.10.2012 tarihli bilirkişi raporlarında benzer şekilde suça konu silahın, ses ve gaz fişeğinin yanı sıra saçma veya metal tanesi ihtiva eden özel nitelikli fişekleri de istimal edebilecek nitelikte olması nedeniyle 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliğini haiz ateşli silahlardan olduğu değerlendirilmiş ise de; anılan raporlarda bu silahın teknik özelliklerinde sonradan değişiklik yapıldığını gösteren herhangi bir bulgudan bahsedilmemesi, sanığın bu silahı hiç kullanmadığını, teknik özelliklerini bilmediğini ve tabancanın herhangi bir parçasını değiştirmediğini savunması, silahı hiç kullanmadığına yönelik savunmasını doğrular şekilde 07.05.2010 tarihli bilirkişi raporunda söz konusu silahın fişek yatağının paslı olması nedeniyle çap ve tipine uygun fişeklerin atım yatağına sürülemediğinin, ancak fişek yatağının laboratuvarda basit bir müdahale ile temizlenmesi sonucunda silahın çalışır hâle geldiğinin belirtilmesi ve sanıktan özel nitelikli fişek elde edilememiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde*", Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82, 21.02.2024.

[28] Bilirkişilikle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Ali Kemal Yıldız, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik' (2006) X (3-4), EÜHFD, 273-345, 276 vd.

[29] Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82, 21.02.2024; Yargıtay CGK, E 2017/1182, K 2019/50, 24.01.2019; Yargıtay 18 CD, E 018/7388, K 2019/2067, 23.01.2019. "*Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında da belirtildiği üzere, ses ve gaz fişeği atabilen bir silaha ilişkin 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz ateşli silah olduğu iddiasıyla bir kamu davası açılması durumunda öncelikle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından silahın üretim tarihi, marka ve modeline göre mevcut şekilde üretilmesine ve ithaline izin verilip verilmediği sorulup doğrudan mevzuatta öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfında mı üretildiği yoksa anılan Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülebilecek şekilde üretilip bilahare de bu imkândan yararlanılarak teknik özelliklerinde değişiklik yapılması sonucunda bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına mı*

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürme fiilini cezalandırdığı için ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silah parçalarının dönüştürülmesi 12. maddenin son fıkrasında yer almamaktadır. 12. maddenin 1. fıkrasında ise ateşli silah parçalarına ilişkin belirleme bulunmaktadır. Ateşli silah parçası olmadığı müddetçe dönüştürülen parçalar 12. maddenin 1. fıkrası kapsamına girmeyecektir. 12. maddenin 1. fıkrasında, "*Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silahları, bunlara ait mermileri veya bunlara ait namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaları ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri ya da namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaları bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa*" hükmü yer almaktadır.

---

dönüştürüldüğü tereddüte yer bırakmayacak biçimde tespit edilmeli, daha sonra da suça konu silahın üretim tarihi, bu tarih itibarıyla üretim ve ithalinin tabi olduğu usul ve esaslar, mekanik yapısı, görünümü, silahla birlikte çapına uygun ateşli silah fişeği ele geçip geçmediği gibi hususlar üzerinde durularak, niteliğinin 6136 sayılı Kanun kapsamında olduğunun bilinip bilinmediği belirlenmeli, sonucuna göre de sanığın hukuki durumu takdir ve tayin edilmelidir. Diğer taraftan Ceza Genel Kurulunun 26.09.2019 tarihli ve 954-566 sayılı kararında, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının; "5729 sayılı Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlar Hakkında Kanun'un 12.02.2008 tarihli ve 26785 sayılı Resmî Gazetede, anılan Kanun'a ilişkin yönetmeliğin ise 02.05.2008 tarihli ve 26864 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu doğrultuda ses ve gaz fişeği atabilen silahların üretimi için gereken yasal kriterlerin belirlendiği, bu dönem içinde Bakanlıklarından izin alınarak yapılan üretimlere ilişkin marka, model ve teknik çizim gibi genel bilgilerin kayıtlarında bulunduğu, ...mevzuat öncesi üretimler hakkında Bakanlıklarında bilgi bulunmadığı" şeklindeki 11.10.2013 tarihli ve 3937 sayılı müzekkere cevabına yer verilmiştir. Öte yandan, amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de öğreti ve uygulamada; suçsuzluk ya da masumiyet karinesi olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latincede; in dubio pro reo olarak ifade edilen şüpheden sanık yararlanır ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir", Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82, 21.02.2024.

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasındaki suçun konusunu 6136 sayılı Kanun kapsamına giren ateşli silah, ateşli silaha ait (maddede bunlara ait kavramıyla ifade ediliyor) mermiler veya ateşli silahlara ait (maddede bunlara ait kavramıyla ifade ediliyor) namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçalar oluşturmaktadır. Düzenlemede ana veya balistik önemi haiz parçaların ateşli silahlara ait olması açıkça ifade edilmiştir. Bu sonuç, fıkradaki ateşli silahla bağlantılı şekilde kullanılan "ateşli silahları, bunlara ait" kavramından ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla 12. maddenin birinci fıkrası düzenlenmesinden namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaların ateşli silaha ait olması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Düzenlemede yer alan "bunlara ait" ifadesinden 6136 sayılı Kanun kapsamındaki ateşli silaha ait olmayan parçaların hükmün kapsamına girmediği net bir şekilde ortaya konulmuştur.

Birinci fıkrada diğer bir seçimlik hareket olarak ifade edilen "5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında" ülkede yapılması hareketinin konusunu da 6136 sayılı Kanun kapsamındaki ateşli silah ve ateşli silaha ait parçalar oluşturmaktadır. Bu sonuç yine hükümde geçen "bunları" ifadesinden çıkmaktadır (fıkrada geçen veya bunları 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ibaresinden). Dolayısıyla 1. fıkra hükmünden namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaların da 6136 sayılı Kanun kapsamındaki ateşli silaha ait olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yine birinci fıkrada taşımak, yollamak, taşımaya bilerek aracılık etmek veya satmak, satmaya aracılık etmek veya satmak amacıyla bulundurmak seçimlik hareketlerinin konusu olarak 5201 sayılı Kanun dışında (bu suretle ibaresiyle metinde ifade ediliyor) ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahlar veya mermiler ya da namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçalar belirtilmektedir. Her ne kadar bu belirlemede namlu vd. parçalardan önce ateşli silah ibaresi yer almamaktaysa da 6136 sayılı Kanun'un m. 1, m. 12/son fıkrasından, m. 13/1 ve 4 düzenlemesinden (ve diğer düzenlemelerden) ve 5201 sayılı Kanun hükümlerinden 1. fıkrada 6136 sayılı Kanun kapsamındaki ateşli silah ve bunlara ait parçalardan bahsedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu seçimlik hareket açısından da balistik önemi haiz parçaların da ateşli silaha ait olması gerektiği anlaşılmaktadır. 6136 sayılı Kanun'un 1. maddesi, "*Ateşli silahlarla mermilerinin veya bu silahlara ait namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaların ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulması bu kanun hükümlerine tabidir*" hükmüyle kanunun kapsamında ateşli silahlarla mermilerinin ve ateşli silahların parçalarının kanun kapsamında olduğu açıkça düzenlemiştir.

Yine 6136 sayılı Kanun'un 12 ve 13. madde düzenlemelerinden ses veya gaz fişeği atabilen silahların kural olarak 6136 sayılı Kanun kapsamında kabul

edilmediği, 5729 sayılı Kanun kapsamında kaldığı bizzat bu Kanun'un 1. maddesi hükmünden anlaşılmaktadır *("(1) Bu Kanunun amacı, ses ve gaz fişeği atabilen silahların nitelikleri, imali, ithali, ihracı, satışı, edinilmesi, bulundurulması ve taşınması hakkındaki usul ve esaslar ile bunlarla ilgili izin, kayıt ve tescil işlemlerini düzenlemektir. (2) Bu Kanunda geçen ses ve gaz fişeği atan silah; kurusıkı silah olarak da tabir edilen ses ve gaz fişeği atabilen silahları ifade eder"*). Ses ve gaz fişeği atan silahların 6136 sayılı Kanun kapsamında silaha veya silah vasfına dönüştürülenlerinin ancak 12/son ve 13/1 maddelerdeki suçların konusu olarak kabul edildiği ortaya çıkmaktadır. Keza 5201 sayılı Kanun düzenlemesindeki (m.1), "*Bu Kanunun amacı, harp araç ve gereçleri ile silâh, mühimmat ve patlayıcı madde üreten sanayi kuruluşlarının kurulması, işletilmesi ve yükümlülükleri ile denetimine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir*" hükümden ateşli silahların Kanun kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silah parçaları 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrası kapsamına girmemektedir. Sadece kurusıkı tabir edilen silahların teknik özelliklerinde değişiklik yaparak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek 6136 sayılı Kanun (m. 12/son) hükümlerine tabidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesi (f. 1) hükümleri gereğince cezalandırılabilmek için suçun konusunun 6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silah veya ateşli silah parçaları (namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçalar) olması gerektiğinden parçaların kurusıkı olarak tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atan silah parçaları olması halinde 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesi oluşmayacaktır. Yukarıda belirtilenlerin aksine yorum yapmak, ateşli silahın parçaları niteliğinde olmayan parçaları 12. maddenin 1. fıkrası kapsamında kabul etmek kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla da Anayasa'nın 38. maddesine ve TCK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

TCK m. 2 düzenlemesinden suçlara ilişkin kanuni düzenlemeler içeren hükümler ve cezalarla ilgili belirlemeler açısından dar yorumlamanın kabul edildiği söylenmelidir.[30] Suç tipleri açısından kıyas yoluyla kanunda düzenlenmeyen bir fiilin suç olarak kabul edilmesi veya nitelikli hal uygulanmak suretiyle cezasının artırılması söz konusu değildir. Kıyas yasağı her şeyden önce suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsur (nitelikli hal de dâhil) ve manevi unsur açısından geçerlidir. Kanuni tanıma uygun olmayan hareketler, kanuni tanımın kapsamına girmeyen konular kıyas yapılarak cezalandırabilir hale getirilemezler. Ya da fail açısından yapılan belirlemelerin dışında başka kişilerin fail olması sağlanamaz. Kıyas yasağı kanunda diğer cezalandırabilmeyi kuran veya ağırlaştıran tüm unsurlar açısından geçerlidir. Kanunilik ilkesi açısından kıyas yapılması yasak olduğu gibi Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği gibi bir düzenlemenin kişilerin zararına olacak şekilde veya kamu makamlarının keyfi uygulamasına neden olacak şekilde

[30] 2. madde düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler (12. Bası, Adalet 2025), 106 vd. Kabahatlerde kanunilik ilkesi açısından bkz.: Berrin Akbulut, 'Kabahatler Hukukunda Kanunilik Ilkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık' (2021) 9 (1), Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 1-57, 6 vd.

uygulanması da kanunilik ilkesine aykırıdır.[31] Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre, yargı organlarınca yapılacak yorumun ceza normlarının özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Yargı organlarının, tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken, özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken, suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamaları gerekmektedir. Yargı organlarınca yapılacak yorumun ve uygulamanın ceza normlarının özüyle, açık lafzıyla çelişmemesi ve kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin denetlenmesinde normun mevcut deliller çerçevesinde somut olaya uygulanış biçiminin yasal düzenlemeyle bağdaşmaz ve öngörülemez bir sonuca yol açıp açmadığı incelenmelidir.[32]

Buraya kadar yapılan açıklamalardan sonra 6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silah ve parçaları bulunmamakla beraber 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş silah varsa 12. maddenin son fıkrası devreye girecek, bu kapsamda olmamakla beraber 6136 sayılı Kanun kapsamında silah haline dönüştürülecek şekilde kurusıkı tabir edilen silah imal edilme veya satılma söz konusuysa 5729 sayılı Kanunun 4. maddesi/1. fıkrası uygulanacaktır. Belirtilenlerden hiçbiri yoksa 5729 sayılı Kanun kapsamında kurusıkı silah söz konusu olacaktır. Kurusıkı silah da 5729 sayılı Kanun kapsamında üretiliyor ve satılıyorsa suç veya kabahat teşkil etmeyecektir.

Düzenlemelerden kurusıkı tabir edilen silah parçalarının 6136 sayılı Kanun kapsamında silah olacak şekilde üretilmesine ve suç teşkil edeceğine ilişkin bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Bir başka ifadeyle söz konusu hükümler kurusıkı silah parçalarını veya 6136 sayılı Kanun kapsamına girecek silahlar kapsamına dönüştürmeyi sağlayacak kurusıkı silah parçalarını cezalandırmamaktadır (ateşli silah parçaları sayılmamak şartıyla). 6136 sayılı Kanun m. 12/son ve 5729 sayılı Kanun m. 4 silah ibaresi kullandığından silah olmayan, silah parçalarının söz konusu olduğu olaylarda düzenlemelerde eksiklik bulunduğu görülmektedir. Özel hükümlerde sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlama kabul edilmediğinden,[33] dar yorum ilkesi

---

[31] *Işıkırık ve Türkiye Kararı* (2017) § 56-58. Mahkeme bu kararında TCK m. 220/6 hükmünün öngörülebilir olmadığına ve kamu makamlarının keyfi uygulamasına karşı yeterli korumayı sağlamadığı kanaatine, dolayısıyla kanunla öngörülmemiş olduğu kanaatine ulaşmıştır: § 67, 70.

[32] Anayasa Mahkemesi, Hasan Sarıcı [GK], B. No: 2018/37695, 09.10.2024, "*Böylelikle FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılan başvurucunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiillerinin kendisini cezai yönden sorumluluk altına sokacağını makul olarak öngörebileceği ilk derece mahkemesince somut olayda gösterilememiştir. Sonuç olarak başvurucunun bu şekilde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi anılan suçun başvurucunun aleyhine öngörülemez biçimde genişletici bir yoruma tabi tutulması ile mümkün olmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşmamaktadır*"; Anayasa Mahkemesi, Yahya Turgut [GK], Başvuru No: 2021/43694, 9.10.2024. Ayrıca bkz.: Anayasa Mahkemesi, C.T. Başvurusu, Başvuru No: 2019/31177, 17/4/2025 § 62.

[33] "*75. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (Del Río Prada/Ispanya, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın*

benimsendiğinden[34] kıyasa yol açacak şekilde genişletici yorumla 6136 sayılı kanun kapsamına girecek silahlar kapsamına dönüştürmeyi sağlayacak kurusıkı silah parçalarının hükümlerin kapsamına sokulması Anayasanın 38. maddesine ve TCK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

Kanun 6136 sayılı Kanuna tabi silaha dönüştürülenleri 12. maddenin son fıkrasında veya 13. maddenin birinci fıkrasında açıkça ifade ettiğinden 6136 sayılı Kanun kapsamına girecek silahlar kapsamına dönüştürmeyi sağlayacak kurusıkı silah parçalarının 12. maddenin birinci ve 13. maddenin 1. fıkrası kapsamına girmeyeceğini düşünüyoruz. Kanun koyucu 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmeyi ayrıca ifade ettiğinden bu silaha ait parçaları da ayrıca ifade etmesi gerekmekteydi. Dönüştürme fiili, ses veya gaz fişeği atabilen silahı ateşli silah haline getirmeyi sağlıyorsa o zaman 12. maddenin son fıkrasında veya 13. maddenin 1. fıkrasında ayrıca belirtilmesine gerek yoktu. Ayrıca 12. maddenin son fıkrasının (6. fıkranın) 12. maddenin birinci fıkrasından sonra düzenlendiği göz önünde bulundurulmalıdır. Kanun yapma tekniği açısından 12. maddenin son fıkrasının daha önce düzenlenmesi ve bu silahların da ateşli silah sayılacağı ifade edilmesi, 12. maddenin 1. fıkrasının ise daha sonra düzenlenerek tüm ateşli silah ve parçalarını kapsayan hüküm haline getirilmesi gerekmekteydi. Mevcut düzenleme bu nitelikte değildir. Normun muhatabı kişilerdir. O kişilerin anlayacağı şekilde düzenlenmesi gerekir. Kanunun düzenlenmesinin bunu sağladığı söylenemeyecektir. Ayrıca 5729 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasında imal edenler veya satanlar cezalandırılmış, bu silahların satın alınmasına, taşınmasına veya bulundurulmasına ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Bunun da 4. madde açısından bir eksiklik olduğu belirtilmelidir.

Daha önce de belirtildiği gibi dönüştürülen silahın 6136 sayılı Kanun kapsamında ateşli silah olması gerekmektedir. Dolayısıyla yivsiz av tufekleri[35] 6136 sayılı Kanun kapsamında değildir. Yine spor ve nişan tüfek ve tabancaları da 6136 sayılı kanun kapsamında silah değildir (Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve

---

öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (Parmak ve Bakır/Türkiye, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (Coëme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 22/6/2020, § 145; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 36)", Anayasa Mahkemesi, Ahmet Çörekçi [GK], Başvuru No: 2021/30753, 26/1/2023 § 75; Anayasa Mahkemesi, Adnan Şen [GK], Başvuru No: 2018/8903, 15/4/2021.

[34] Fransız Ceza Kanununda ceza kanunlarının dar yorumlanacağına ilişkin kural bulunmaktadır (m. 111-4). Ancak bu hükmün, geniş yorum yasağını değil, kıyas yasağını içerdiği belirtilmektedir: Mehmet Emin Artuk, 'Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Temel İlkeleri' (2005) 2 (5) Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, 11-18, 16.

[35] Avda ve atıcılık sporunda kullanılan ve namlularında yivset bulunmayan tüfeklerdir (2521 sayılı Kanun m. 3). Yivsiz tüfeklerin Türkiye'de daha çok tercih edildiği belirtilmektedir. Nedeninin de yivsiz tufek ruhsatnamesinin ucuz ve kolay erişilebilir olması, 6136 sayılı Kanun kapsamında verilen silah ruhsat harçlarının yuksek olması gösterilmektedir: Yasuntimur ve Öğünç (n 11) 172.

Bulundurulmasına Dair Kanun m. 3; 6136 sayılı Kanun m.4).[36] Yalnız sporda kullanılan yivli ateşsiz silahlar ve mermileri ile yivsiz tüfekler ve mermileri 6136 sayılı Kanun kapsamında değildir. Buna karşılık avda ve sporda kullanılan her türlü ateşli yivli silahlar 6136 sayılı Kanun kapsamındadır (6136 sayılı Kanun m.4).

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasına göre, bu kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilmekte ve 12. madde hükümlerine göre cezalandırılmaktadır. Yani 12. maddenin 1. fıkrası anlamında 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapılmış sayılacak ve 1. fıkra uyarınca cezalandırma yoluna gidilecektir. 5201 sayılı Kanun harp araç ve gereçleri ile silâh, mühimmat ve patlayıcı madde üreten sanayi kuruluşlarının kurulması, işletilmesi ve yükümlülükleri ile denetimine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Söz konusu Kanun her türlü harp araç ve gereçleri ile silâh, mühimmat ve bunlara ait yedek parçalarla patlayıcı maddeleri üretmek üzere kurulan veya işletilen kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilere ait kuruluşları, üretim izinlerini, denetimi, yükümlülükleri düzenleyen bir kanundur. Dolayısıyla ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların 6136 sayılı Kanun kapsamına dahil silah haline getirilmesi durumunda 5201 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak üretilmiş silah, yani kaçak olarak üretilmiş silah söz konusu olacaktır. Ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahlar 5201 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediğinden ve cezalandırılmadığından, bu silahlar ateşli silah haline dönüştürüldüğünde de 5201 sayılı Kanunda belirtilmiş kurallara aykırı olarak üretilmiş silah bulunmaktadır. Ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silahların 6136 sayılı Kanun kapsamına dahil silah haline dönüştürülmesi 5201 sayılı Kanun kapsamında cezalandırma kapsamına girmeyeceğinden 12. maddenin son fıkrasında yaptırım altına alınmıştır.[37]

6136 sayılı Kanun'un 12. Maddesinin son fıkrasında düzenlenen suç neticeli suç olduğu için nedensellik bağının bulunması ve objektif isnadiyetin kurulması gerekmektedir. Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da

---

[36] Spor ve nişan tüfekleri ve tabancaları: "Hava ve gaz basıncıyla çalışan ateşsiz, namluları yivli veya yivsiz olan, uluslararası standartlara uyan tüfek ve tabancalardır" (2521 sayılı Kanun m. 3). "Çapı ve diğer nitelikleri bakımından Uluslararası Atış Birliği (U.I.T) Tüzüğünde belirtilen, yarışmalarla uluslararası askeri yarışmalara katılmaya elverişli ve münhasıran spor amacıyla kullanılan yivli ve yivsiz tüfek ve tabancaları" ifade etmektedir (Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik m. 2); Anayasa Mahkemesi, Çetin Doğan (3) [GK], Başvuru No: 2021/30714, 15.2.2023 § 99.

[37] "*Dosyada mevcut İzmir Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen raporda suça konu 3 adet tabancanın ses ve gaz fişeği olarak imal edilmişken sonradan yivli setli birer namlu monte edilmek suretiyle yarı otomatik tabancaya dönüştürülmüş olduklarının belirtilmesi ve hükümden sonra 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanun ile 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ek fıkra ile " Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak bu Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edilir ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılır. Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir" hükmünün dikkate alınarak, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir*", Yargıtay 8 CD, E 2023/4703, K 2025/4062, 21.05.2025.

benzerlerini atabilen silahın, teknik özelliklerinde değişiklik sonucunda 6136 Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüşmesi, nedensellik bağının bulunması gerekir. Ayrıca ceza sorumluluğu için objektif isnadiyet kriterlerinin somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Yani 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürmenin kişiye isnad edilmesi gerekmektedir. Örneğin yapılan hareket izin verilen risk içindeyse objektif isnadiyet yapılamayacaktır.

2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır. Taksirle işlenmesine yer verilmediği için taksirle işlenmesi söz konusu değildir.

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında yer alan suçun oluşması için maddi unsurun yanında manevi unsurun gerçekleştiğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Kastın varlığı için failin 12. maddenin son fıkrasında belirtilen maddi unsurların gerçekleştiğini bilerek hareket etmesi lüzumludur. Yani kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürdüğünü bilmelidir. Suçun manevi unsuru sübjektif bir unsur olmakla birlikte kastının olduğunun somut olaydaki tüm objektif ve sübjektif unsurların değerlendirilerek ortaya konması gerekir. Ceza muhakemesinde kastın varlığının gerekçesi için ortaya konan dayanakların, akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun olması, kuşkuya olanak vermeyecek şekilde ortaya konulması aranmaktadır.

Maddi unsurlarda hata olması durumunda, yani kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın, teknik özelliklerinde değişiklik yaptığını, 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürdüğünü bilmiyorsa TCK m. 30/1 çerçevesinde değerlendirme yapılacak ve kastın bulunmadığı kabul edilecektir.

3. Hukuka Aykırılık

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin son fıkrasında dönüştürme eyleminin '5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim' olarak kabul edileceğinin belirtilmesi hukuka aykırılık unsuru kapsamında olmayıp suçun maddi unsuru kapsamında nitelendirilmesi gereken bir unsurdur. Bu nedenle konu maddi unsur içerisinde incelenmiştir.

Suç bireysel üstü değerleri koruduğu için ilgilinin rızası ve meşru savunmanın gerçekleşmesi kural olarak söz konusu değildir. 6136 sayılı Kanun m. 12/son bakımından hakkın kullanılması ve kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Silah üzerindeki mülkiyet hakkı, sahibine silahın teknik özelliklerini değiştirerek onu 6136 sayılı Kanuna tabi ateşli silaha dönüştürme hakkı vermemektedir. Kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni ise, ancak dönüştürme fiilinin doğrudan kanundan kaynaklanan bir görev veya yetkinin icrası niteliğinde bulunduğu haller varsa gündeme gelebileceği düşünülebilirse de, 5201 sayılı Kanun hükümlerine uygun ve gerekli üretim izinleri kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerin m. 12/sondaki '5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim' şartını taşımaması

nedeniyle, bu hâllerde fiilin daha baştan suç tipinin kapsamı dışında kalacağının belirtilmesi gerekir.

C. NİTELİKLİ UNSUR

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasının 2. cümlesinde, "Dönüştürülen silahın sayı ve nitelik bakımından vahim olmaması halinde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir" düzenlemesine yer vermiştir. Kanun koyucu bu hükümle 12. maddenin son fıkrasında düzenlenen suç için cezanın daha az verilmesini gerektiren nitelikli hal belirlemesi yapmıştır. Hükmün uygulanabilmesi için dönüştürülen silahın hem sayı hem de nitelik bakımından vahim olmaması gerekmektedir. Yargıtay silah sayısının 10 dan fazla olmasını sayı bakımından vahim, yarı ve tam otomatik özelliği bulunan silah olmasını ise nitelik itibariyle vahim olarak değerlendirmektedir.[38] Doktrinde Yargıtay kararlarıyla vahim olmamayla ilgili kriterlerin belirleneceğini, 1 ile 20 arasındaki niteliksiz dönüştürülmüş silahın, sayı ve nitelik bakımından vahim olmayan silah olarak kabul edilebileceğini ifade eden görüş bulunmaktadır.[39]

---

[38] "*Dosya kapsamına göre, olay tarihinde jandarma ekiplerine kimlik bilgilerinin gizli kalmasını isteyen bir şahsın "açık kimlik bilgisini bilmediği şahıs ya da şahısların 81 .. 201 plakalı araç ile ... mahallesi Kuzey Marmara Otoyolu ... Dinlenme Tesisine satmak amacıyla silah getirecekleri" şeklinde ihbarda bulunduğu" bahse konu ihbar üzerine belirtilen adrese giden kolluk görevlileri, sanığın içerisinde bulunduğu 81.. 201 plakalı araç içerisinden elinde poşet ile indiğini görüp yanına giderek poşette ne olduğunu sorduklarında, sanığın tabanca olduğunu söyleyerek kolluk görevlilerine poşeti teslim ettiği, poşet içerisinde seri numarası bulunmayan 10 adet tabancanın ... Jandarma Kriminal Labarotuvarınca düzenlenen uzmanlık raporuna göre ses ve gaz fişeği atabilir durumda iken namluları değiştirilmek suretiyle 7.65 çapındaki fişekleri istimal eder hale getirildikleri, yarı ve tam otomatik özelliği bulunduğundan söz konusu tabancaların vahim nitelikte bulunduğu , sanığın bu şekilde atılı suçu işlediği iddiasına ilişkin olarak; Yapılan yargılama sonucunda ihbar ile uyumlu şekilde 10 adet vahim nitelikte tabanca ile yakalanan sanığın atılı suçu işlediğine dair kabulde isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; 1-Ele geçen silah sayısı, kastın yoğunluğu, tehlike ile zararın ağırlığı, suçun işlenmesindeki özellikler gözetilerek 5237 sayılı Kanun'un 3 ve 61/1. maddeleri uyarınca alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi, 2-Suça konu silahların hem nitelik hem de sayısal bakımdan vahim olmaları durumunda 6136 sayılı Kanun'un 12/5. maddesi uyarınca bir katı oranında artırım yapılması gerektiği, Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre "10 adetten fazla" vehamet arz eden silahın sayısal bakımından vahim sayılacağı göz önüne alınarak, sanıktan kuru sıkıdan dönüştürülmüş "10" adet tam otomatik silahın ele geçtiğinin anlaşılması karşısında, sayısal vahametten söz edilemeyeceği, sanığın nitelik bakımından vehamet arz eden silahları ticari amaçla bulundurması eyleminin 6136 sayılı Kanun'un 12/1-4. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı maddenin 5. fıkrasının uygulanması suretiyle fazla ceza tayini*", Yargıtay 8 CD, E 2025/3087, K 2025/5197, 24.06.2025.

[39] Ersoy (n 8) 415. Yargıtay 13. maddeyle ilgili sayı belirlemesi yapmaktadır: Silahın 5 adet veya daha fazla olması sayısal açıdan vahim olması olarak değerlendirilmektedir: Yargıtay, suça konu 5 adet tabanca, toplam 520 adet fişek, muşta ve tabanca eklerinin ele geçirildiği olayda sanığın sayı bakımından vahim nitelikteki tabanca ve eklentilerini bulundurduğuna dair kabulün isabetli olduğu (m. 13/2), Yargıtay 8 CD, E 2025/1253, K 2025/8598, 10.11.2025; Yine 8 adet ruhsatsız tabanca, 7.65 mm çaplı 62 adet fişek, 9 mm çaplı 217 adet fişek, 13 adet şarjör, 4 adet sürgü, 5 adet tabanca çerçevesi, 10 adet namlu ile muhtelif sayıda ateşli silah parçasının ele geçirildiği olayda m. 13/2'yi kabul etmiştir, Yargıtay 8 CD, E 2024/20520, K 2026/4460, 01.04.2026. Mermiler açısından ise "*Dairemizin süregelen uygulamalarına göre; ele geçen suça konu*

Kanun koyucu 12. maddenin son fıkrasında, sadece kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, teknik özelliklerinde değişiklik yapmayı 12. maddenin 1. fıkrası kapsamında cezalandırmamış, "bu madde hükümlerine göre cezalandırılır" belirlemesiyle tüm maddeye, maddedeki diğer nitelikli hallere de yollama yapmıştır. Dolayısıyla ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın ateşli silaha dönüştürülmesi durumunda ayrıca 12. maddede belirtilen cezanın daha fazla verilmesini gerektiren nitelikli haller gerçekleşmişse onlar da uygulanacaktır. Bu çerçevede suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali dışında iki veya daha çok kişinin birlikte işlemeleri halinde, failler hakkında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunacaktır (2. Fıkra). Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezanın bir kat artırılması söz konusu olacaktır (3. Fıkra). Nitelik bakımından vahim olması halinde (4. fıkrada belirtilen şekillerde) cezalar yarı oranında artırılacaktır (4. fıkra). Ateşli silah haline dönüştürülen silahın hem nitelik hem de miktar itibariyle vahim olmasında ise yukarıda belirtilen (2 ve 3. fıkralardaki) cezalar bir kat artırılarak hükmolunacaktır (5. fıkra).[40]

vahim nitelikte olmayan mermilerin 1 ila 50 adet olması halinde 6136 sayılı Kanun'un 13/4, 51 ila 250 adet olması halinde 13/3, 251 ila 5000 adet olması halinde 13/1, 5001 ve üzeri olması durumunda ise 13/2. maddelerinde belirtilen suçu oluşturacağı cihetle, somut olayda, sanığın evinde yapılan aramada patlamaya elverişli 7.62 mm çapında toplam 20 adet merminin ele geçirildiği ve alınan kriminal raporda mermilerin 6136 sayılı Kanun'un ek-5 kapsamındaki nitelikli silahlardan atılabileceği gibi, Ek-5 kapsamına girmeyen silahlardan da atışının mümkün olduğu, vahim nitelikte olup olmadığının Mahkemenin takdirinde olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın eyleminin, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca 6136 sayılı Kanun'un 13/4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suç vasfında yanılgıya düşülerek aynı Yasanın 13/2. maddesi uyarınca fazla ceza tayini", Yargıtay 8 CD, E 2020/16547, K 2022/18096, 30.11.2022; "*26.04.2013 tarihli ekspertiz raporuna göre, sanıktaki 92 adetle birlikte toplam 157 adet MKE yapımı 7.65 çapında fişek ele geçirildiği, bu fişeklerden 57 adedinin patlatıldığı, ancak hangi sanığa ait fişeklerin patlatıldığına ilişkin bir bilginin raporda yer almadığı, bununla birlikte mahkeme tarafından sanığa ait olduğu düşüncesiyle 67 adet dolu fişeğin müsaderesine hükmedildiği anlaşılmakla; Dairemizin süregelen uygulamalarına göre, evde veya işyerinde bulundurulan mermilerin 50 ve daha az olması halinde 6136 sayılı Yasanın 13/4; 51-250 adet arasında olması durumunda 13/3. madde ve fıkrasına; 251 adet ve daha fazla olması halinde ise 13/1. maddesine uyan suçun oluşacağı gözetilerek, sanıkta ele geçtiği açık biçimde ortaya konulacak olan suça konu toplam "92" adet mermiden en az 51 adedinin, hangi fişeklerin sanıktan ele geçirildiği tespit edilemez ise kalan 100 adet MKE yapımı 7.65 çapındaki fişekler patlatılarak atışa elverişli ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu saptandıktan sonra sonucuna göre suç vasfının tayini gerekirken, diğer sanıklardan da elde edilen toplam 157 adet fişekten, hangilerinin sanığa ait olduğu anlaşılamayan 57 adedinin patlatılması suretiyle düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı biçimde hüküm kurulması, Yasaya aykırı*", Yargıtay 8 CD, E 2019/1923, K 2019/6235, 06.05.2019.

[40] Bkz.: Yargıtay 8 CD, E 2025/3087, K 2025/5197, 24.06.2025.

III. SES VEYA GAZ FİŞEĞİ ATABİLEN SİLAH İKEN 6136 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNE TABİ SİLAH VASFINA DÖNÜŞTÜRÜLEN SİLAHLARIN SATIN ALINMASI VEYA TAŞINMASI VEYA BULUNDURULMASI SUÇU

A. GENEL OLARAK

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrası 21.11.2024 tarihinde 7533 sayılı Kanunla değiştirilerek bugünkü halini almıştır. Hükmün değişikliğiyle ilgili gerekçede, "*Maddenin birinci fıkrasıyla, ses veya gaz fişeği atabilen silah iken bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların ve bu Kanun kapsamındaki ateşli silahlar ile bu Kanun hükümlerine tabi tutulan namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaların her birinin bu Kanun hükümlerine aykırı olarak satılması, bulundurulması ve taşınması suç olarak düzenlenmektedir. Son zamanlarda şiddet olaylarının birçoğunda bu Kanun hükümlerine aykırı ateşli silahların kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu sebeple suçla etkin mücadele edilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlar ile bunlara ait mermi veya parçaların satılması, bulundurulması ve taşınması suçunun cezaları artırılmaktadır*" ifadeleri yer almaktadır. Kanun koyucu şiddet olaylarıyla etkin mücadele etmek ve şiddet içeren suçların önlenmesi amacıyla 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasına ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların satın alınması veya taşınması veya bulundurulması fiillerini eklemiştir.

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahları, bunlara ait mermileri veya bunlara ait namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaları ya da ses veya gaz fişeği atabilen silah iken bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahları satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis ve yüz günden beşyüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur*".

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesi, aslında Kanun kapsamındaki ateşli silahların ve bunlara ilişkin belirli parçaların kanuna aykırı biçimde satın alınması, taşınması veya bulundurulmasını yaptırıma bağlayan bir hükümdür. 7533 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, ses veya gaz fişeği atabilen silah iken teknik özelliklerinde değişiklik yapılmak suretiyle 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahlar da açıkça suçun konusu kapsamına alınmıştır.

6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme, 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında düzenlenen dönüştürme fiilinden bağımsızdır. Zira m. 12/son, ses veya gaz fişeği atabilen silahın teknik özelliklerinin değiştirilerek 6136 sayılı Kanuna tabi silah hâline dönüştürülmesini cezalandırırken, m. 13/1 dönüştürme işlemi tamamlandıktan sonra ortaya çıkan silahın Kanun hükümlerine aykırı olarak satın alınması, taşınması veya bulundurulmasını yaptırıma bağlamaktadır. Bu nedenle aynı silah üzerinde gerçekleştirilen fiiller, somut olayın özelliklerine göre farklı suç tiplerinin oluşmasına yol açabilecektir.

B. SUÇUN UNSURLARI

I. Maddi Unsur

a. Fail ve Mağdur

Ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların satın alınması veya taşınması veya bulundurulması suçu fail açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Herkes bu suçun faili olabilir. Dolaylı faillik ve müşterek failliğin gerçekleşmesi mümkündür.

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında düzenlen suç bireysel üstü değerleri, yani toplumu oluşturan tüm kişilerin değerlerini koruduğu için mağdur da toplumu oluşturan herkestir.

b. Konu

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeden ortaya çıktığı gibi suçun konusu ateşli silahlar, bunlara ait mermiler veya bunlara ait namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçalar ya da ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahlardır. Daha önce de belirtildiği gibi 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında ses veya gaz fişeği atabilen silahların 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülmesi cezalandırılırken 13. maddenin 1. fıkrasında dönüştürülmüş bu silahların satın alınması veya taşınması veya bulundurulması suç haline getirilmiştir.[41] Dolayısıyla hem ses veya gaz fişeği atabilen silahların dönüştürülmesi hem de dönüştürülmüş bu silahların satın alınması, taşınması, bulundurulması cezalandırılmak suretiyle bu fiillerin önlenmesi amaçlanmıştır.[42]

---

[41] "*6136 sayılı Kanun'un 13/5. maddesinin, kuru sıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen tabancayı dönüştüren kişi hakkında uygulanmasının gerektiği, sanığın silahı başkasından aldığına yönelik savunmasının da aksinin kanıtlanamaması karşısında, temel ceza belirlenirken "6136 sayılı Kanun'un 13/1. maddesi" gereğince cezalandırılması yerine aynı Kanun'un " 13/5. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 13/1. " gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuş, ancak bu hukuka aykırılığın Yargıtay tarafından düzeltilmesi mümkün görülmüştür*", Yargıtay 8 CD, E 2024/20476, K 2025/6265, 04.09.2025.

[42] 13. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikten önce de dönüştürülen ses veya gaz fişeği atan silahların memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulması 6136 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde cezalandırılmaktaydı: "*Görüldüğü üzere ses ve gaz fişeği atabilen silahların, 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülemeyecek ve aynı Kanun hükümlerine tabi silahlardan açıkça ayırt edilmesini sağlayan rengi ve şekli belirtilen bir işaret taşıyacak şekilde üretilmeleri zorunludur. Bu tip silahları 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülecek şekilde imal edenler veya satanlar 5729 sayılı Kanun'un 4/1, ticaret kastı taşımadan teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah hâline dönüştürenler ise 6136 sayılı Kanun'un 13/5. maddesi delaletiyle 13/1. maddesi uyarınca cezalandırılacaktır. Usulüne uygun imal edilmemesi ya da sonradan teknik özelliklerinde değişiklik yapılması nedeniyle yalnızca ses ve gaz fişeği değil, ayrıca mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki cisimleri de atabilen silahlar yasak niteliği haiz ateşli*

Ses veya gaz fişeği atabilen silah, 6136 sayılı Kanun hükmüne tabi silah vasfına dönüştürülmüş silah niteliğinde değilse, ne 12. maddenin son fıkrasının ne de 13. maddenin kapsamına girecektir. Burada dikkat çekilmek istenen husus 12. maddenin son fıkrasında ses veya gaz fişeği veya benzerlerini atabilen silah ifadesi kullanılırken 13. maddenin birinci fıkrasında benzerleri ifadesine yer verilmemesidir. Düzenlemeler arasında problem çıkmaması için 13. madde hükmüne de benzerleri ifadesinin eklenmesi gerekmektedir. Kanunun düzenlemesi açısından bunun bir eksiklik olduğu ifade edilmelidir.

13. maddenin 1. fıkrasında dikkat çeken hususlardan bir diğeri de 12. maddenin 1. fıkrasında ses veya gaz fişeği atabilen silah iken bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların ifadesine yer verilmesidir. Kanun koyucu 12. maddenin son fıkrasında kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahı, 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemini suç olarak düzenlemişken ve 12. madde hükümlerine göre cezalandırılacağını belirtmişken, 12. maddeden sonra gelen 13. maddede ayrıca zikretmek gereğini hissetmiştir. 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüşmüşse yani ateşli silah haline gelmişse ayrıca 13. maddede belirtilmesine gerek yoktu. Eğer gerektiği düşünülüyorsa neden 12. maddede ayrıca yer verilmediğidir. Bu, hükümler açısından sorun doğuracak bir tercihtir.

c. Hareket

Ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların satın alınması veya taşınması veya bulundurulması suçunun hareket unsurunu, satın almak, taşımak veya bulundurmak oluşturmaktadır. Bu özelliği nedeniyle 13. maddenin birinci fıkrası seçimlik hareketli suç niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla hareketlerden biri gerçekleştirildiğinde 13. maddenin birinci fıkrasındaki suç oluşacağı gibi hepsinin gerçekleştirilmesi halinde yine tek suç oluşacaktır. Seçimlik hareketli suçlar tipik hareket tekliği oluşturduğu için seçimlik hareketlerin birden fazlası gerçekleştirilse bile tek suç oluşacaktır. Konu aynı olmak şartıyla tek suç oluşacaktır. 13. maddenin 1. fıkrasındaki suçun seçimlik hareketlerinin hepsinin gerçekleştirilmesi durumunda seçimlik hareketin sayısı cezanın tespitinde göz önüne alınacaktır. Seçimlik hareketlerin her birinin müşterek fail olan kişilerden her biri tarafından gerçekleştirilmesi halinde yine tek fiil gerçekleşmiş olacaktır. Aralarında iştirak iradesi olmaksızın seçimlik hareketlerin farklı kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde herkes kendi fiilinden sorumlu olacaktır. Suçun kanuni tanımında neticenin gerçekleşmesi aranmadığından 13. maddenin 1. fıkrasındaki suç, sırf hareket suçudur.

6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında satın alma, taşıma, bulundurma belirtilmişken satmak belirtilmemiştir. Ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahları satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar 13. maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılacaktır. Satan kişi ise satmaktan dolayı sorumlu tutulacak mıdır? Satmak fiili 6136 sayılı Kanunun 12. maddenin 1. fıkrasında yer

silahlardan olup memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulması 6136 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olacaktır", Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82, 21.02.2024.

almakta ve seçimlik olarak ifade edilmektedir. Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın, teknik özelliklerinde değişiklik yapılarak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edildiğinden ve bu da 12. maddenin 1. fıkrası anlamında seçimlik hareket olarak belirtildiğinden, üreten kişinin ayrıca satması cezalandırılmayacaktır. Yani ateşli silahın 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında ülkede yapılması veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri ya da namlu, sürgü, gövde, çerçeve, silindir, mekanizma başı, çıkarıcı, tırnak, ateşleme iğnesinden oluşan ana veya balistik önemi haiz parçaları bir yerden diğer bir yere taşınması veya yollanması veya taşımaya bilerek aracılık edilmesi, satılması veya satmaya aracılık edilmesi veya bu amaçla bulundurulması 12. maddenin 1. fıkrasında seçimlik olarak sayıldığından 6136 sayılı Kanuna tabi silah haline dönüştürülen silahın dönüştürmeden sonra satılması ayrı bir suç oluşturmayacaktır. Buna karşılık 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmeyi yapmayan bir kişinin bu silahları satması yönünden değerlendirme yapılması gerektiğinde satma eylemi hangi hüküm gereğince cezalandırılacaktır? Öncelikle satmak fiiline 13. maddenin birinci fıkrasında yer verilmemesinin bir eksiklik oluşturduğu belirtilmelidir. Kanun koyucunun 13. maddeye bu yönde bir fiil eklemesi yerinde olacaktır. Dönüştürme eylemine katılmayan kişinin 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş ses veya gaz fişeği atabilen silahı satması durumunda 13. maddenin birinci fıkrasında satmak fiili yer almadığından satan kişinin eylemi satma şeklinde 13. maddenin birinci kapsamına girmeyecektir. Silahı dönüştüren kişilerin dışındaki kişilerin bu silahları satması durumunda eğer eylemleri taşıma ve bulundurma kapsamında değilse satın alma çerçevesinde nitelendirilemeyecektir. Ancak satın almaya şeriklik kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Satmak fiilinin 13. maddenin birinci fıkrasında yer almamasının düzenleme açısından bir eksiklik olduğu belirtilmelidir. TCK m. 165'teki gibi 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş silahlarla bağlantılı olarak "bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan, kabul eden, taşıyan veya bulunduran" şeklinde düzenlemeye gidilmesi gerekmekteydi. Ayrıca ses veya gaz fişeği veya benzerleri atabilen silahın parçalarının ateşli silah haline getirilebilecek hale dönüştürüldükten sonra satılması, taşınması, bulundurulması veya satın alınması fiillerine ilişkin de 13. maddenin birinci fıkrasında bir belirleme bulunmamaktadır. Bunun da sorun oluşturduğunu kabul ediyoruz.

Dönüştürme eylemine katılmayan kişinin 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş ses veya gaz fişeği atabilen silahı satmasının 12. maddenin birinci fıkrası kapsamına girip girmeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi 12. maddenin son fıkrasının 12. maddeden önce düzenlenmesi ve 13. maddede olduğu gibi kurusıkıdan dönüştürülmüş silahın ayrıca 12. maddede zikredilmesi gerekiyordu. Bu eleştiri bir tarafa bırakılacak olursa 12. maddenin son fıkrasında kurusıkıdan dönüştürülmüş silahın 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edileceği ve bu madde hükümlerine göre cezalandırılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla dönüştürme eylemine katılmayan kişinin bu silah veya silahları satmasının 12. maddenin 1. fıkrasına gireceği anlaşılmaktadır. Failliğin şerikliğe üstünlüğü ilkesine göre failin fiiline 13. maddenin 1. fıkrası değil 12. maddenin 1. fıkrasının uygulanması gerekir.

Ancak burada şöyle bir problem ortaya çıkmaktadır: Satan kişi 12. maddenin 1. fıkrasından beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırken satın alan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve yüz günden beşyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılmaktadır. 13. maddenin 1. fıkrasının oluşması için 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülen silahın satın alınmasının, taşınmasının veya bulundurulmasının ticari veya kişisel nedenlerle gerçekleştirilmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ticari satışta da kişisel amaçlı satışta da satın alan açısından 13. maddenin 1. fıkrası oluşacaktır. Bunun adil olmadığı söylenmelidir. Yargıtay da bu şekilde uygulamanın adil olmayacağını kabul etmesinden olsa gerek ticari amaçla satma ile kişisel ihtiyacı karşılamak amacıyla satma arasında ayrım yapmakta, ticari amaçla satmayı 12. maddenin birinci fıkrası kapsamında nitelendirmekte, kişisel ihtiyacı gidermek açısından satmayı 13. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirmektedir.[43] Ancak bu uygulamanın doğru olmadığı belirtilmelidir. Zira 13. maddenin 1. fıkrasında satmak fiili yer almadığından satmanın 13. maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksine uygulama kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla düzenleme doğru olmamakla beraber uygulamanın da doğru olmadığı ifade edilmelidir. Doktrinde de ateşli silahlar ve parçalarının satılması halinde ticari amaç varsa 12. maddenin 1. fıkrasının uygulanması kabul edilmektedir.[44] Yapılması gereken hükümler arasındaki bu çelişkilerin ve farklılıkların giderilmesine yönelik değişikliğe gidilmesidir. Ayrıca diğer seçimlik hareketler açısından da hükmün gözden geçirilmesi (satın almaya aracılık, taşımaya aracılık etme, depolama gibi) ve hükümler arasında uyum sağlanması gerekmektedir. Kanun koyucunun 7533 sayılı Kanun değişikliğinde kabul ettiği düzenleme şeklinin doğru olmadığı belirtilmelidir. Kanun koyucu 12. maddenin 1. fıkrası ile 13. maddenin 1. fıkrasını düzenlerken ticari maçla hareket edilmesi ile kişisel nedenlerle hareket edilmesini ayrı hükme bağlama yoluna gitmesi, bunu yaparken seçimlik hareketler konusunda eksiklik yapmaması gerekir (örneğin 12. maddeye satan, satın alan, kabul eden, başkalarına veren gibi kavramların eklenmesi gerekir). Değişiklik durumunda TCK'daki benzer hükümler göz önünde bulundurulmalıdır. Bundan da önce ses veya gaz fişeği atan silahların 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmesi durumunda ateşli silah sayılacağını açıkça 12. maddeden önce düzenlemesi, daha sonra ise 12 vd. maddelerine yer vermesi gerekir. Bu şekilde düzenleme halinde dönüştürülen

[43] "*Dairemizin 2020/6407 Esas, 2021/22298 Karar nolu kararı başta olmak üzere birçok kararında belirtildiği üzere; bir adet niteliksiz silahı H.B.'a sattığı belirlenen sanık hakkında 6136 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen silah ticareti suçunun, yayma ve tehlikeyi genişleterek çoğaltma şeklinde ifade edilen unsurlarının oluşmadığı, eylemin kişisel gereksinime dayalı, bireysel satış niteliğinde olduğu ve 6136 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçu oluşturmasına karşın vasıfta hataya düşülerek aynı Kanunun 12 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi*" bozmayı gerektirmiştir, Yargıtay 8 CD, E 2023/5192, K 2024/1700, 26.02.2024; "*Sanığın iki ayrı kişiye iki farklı silah ve mermileri satması şeklindeki eyleminin kişisel ihtiyaç nedeniyle satım kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı, 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen, yayma ve tehlikeyi genişleterek çoğaltma şeklinde ifade edilen silah ticareti suçunun amaçladığı biçimde silah ticareti yaptığı anlaşıldığından Mahkemenin kabul ve uygulamasında isabetsiz görülmemiş, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır*", Yargıtay 8 CD, E 2025/3291, K 2025/2970, 16.04.2025.

[44] Bu konu için bkz.: Ersoy (n 8) 430.

silahlar m. 12 veya 13'ün kapsamına dahil mi, parçalar bu hükümlerin kapsamına giriyor mu girmiyor mu sorunları ortaya çıkmaz.

Maddede geçen satın alma, 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülen silahın zilyedinden belirli bir bedel karşılığında alınmasıdır. Bedelsiz olarak alma söz konusu konusuysa satın alma gerçekleşmeyecek bulundurma söz konusu olabilecektir. Ancak verildikten hemen sonra ele geçirilmişse bulundurma gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla burada da hükmün eksikliği ortaya çıkmaktadır. Hükme, kabul eden kavramının eklenmesi faydalı olacaktır. Satın alma için 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülen silahın fiili hakimiyetinin satın alan kişiye geçmesi gerekmektedir. Sadece anlaşılmış olması yetmemektedir.[45]

Taşımak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülen silahı üzerinde (nezdinde) bulundurmak veya bir yerden başka yere götürmek anlamındadır.[46] 5729 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrasında, "*Söz konusu silahlar, ancak her an kullanıma elverişli olmayacak ve kolay ulaşılmayacak şekilde, boş olarak kutu içerisinde nakledilebilirler. Bu silahların belirtilen şekil ve şartların dışında nakledilmesi taşıma olarak kabul edilir*" düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemeden üzerinde bulundurmanın veya bir yerden başka yere nakletmenin taşıma olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

Ses veya gaz fişeği atabilen silahın 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmesi halinde bu silahı dönüştüren kişinin taşıması 12/1. madde düzenlemesi nedeniyle (taşımanın seçimlik hareket olması nedeniyle) 13. madde kapsamına girmeyecektir. 13.maddenin 1. fıkrasındaki taşıma fiili dönüştüren kişi dışında başka bir kişinin taşımasıdır. 13. maddenin 1. fıkrasındaki taşıma fiilinin kişinin hem üzerinde taşıma anlamında hem de bir yerden başka bir yere götürme anlamında kullanıldığını kabul ediyoruz. Dolayısıyla 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülen silahın kişinin üzerinde veya arabasında veya aracında taşınırken ele geçirilmesi durumunda 13. maddenin birinci fıkrası oluşacaktır. Silahın belde, çantada, mont iç cebinde, araç içinde sürücünün hemen erişebileceği yerde (torpido, koltuk altı, kapı içi, koltuk yanı) bulunması durumunda taşımak söz konusudur. Daha önce belirtilen ticari amaçla hareket etmeyle kişisel amaçla hareket edilmesindeki sakıncalar taşımak açısından da söz konusudur

Bulundurmak 6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülen silah üzerinde fiili egemenlik ilişkisinin devam ettirilmesini ifade etmektedir. Bulundurma hareketi kesintisiz fiil niteliği taşımaktadır.[47] Bulundurma mesken veya işyerlerinde veya bunlara benzer yerlerde (depo, garaj, kiler gibi) silahın muhafaza edilmesini ifade etmektedir.[48] Taşıt araçları işyeri ve mesken

---

[45] Ersoy (n 8) 426.

[46] Taşımak kavramının anlamı için bkz.: 'Türk Dil Kurumu Sözlükleri' <https://sozluk.gov.tr/?q=taşımak&aranan> Erişim Tarihi: 20 Mayıs 2026.

[47] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (Güncellenmiş 22. Baskı, Adalet 2024), 880-881.

[48] "*Sanık hakkında kurulan hükme yönelik temyiz sebeplerinin incelenmesinde, Antalya Kriminal Ekspaertiz Raporu'na göre ... sıkı tabancanın sonradan tadil edilmiş olmayıp ... nitelikteki ateşli silah fişeği durumuna dönüştürülmüş fişekleri atabildiğinin belirtilmesi, buna karşın sanıkta ... nitelikte tadil edilmiş mermi ele geçirilememiş olması ve sanığın tüm aşamalarda suça konu*

sayılmadığı için (Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik m. 4) bu araçlarda 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silaha dönüştürülmüş silahın bulunması bulundurma olarak kabul edilmemektedir.[49]

6136 sayılı Kanun'a tabi silah haline dönüştürülen silahın bir adet olması ve mutat sayıda mermilerinin bulundurulması halinde 13. maddenin 3. fıkrasındaki cezanın daha az verilmesini gerektiren nitelikli hal uygulanacaktır. Satın alma ve taşıma hareketinin varlığı ispatlanırsa (bir adet olması ve mutat sayıda mermilerinin bulundurulması olsa bile) 13. maddenin 3. fıkrasından değil birinci fıkrasından hüküm kurulmaktadır.[50] Bulundurmanın, dolayısıyla da 13. maddenin 1. fıkrasının oluşması için, ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş silahın dönüştüren kişi dışında başka bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.

Ses veya gaz fişeği atabilen silah iken bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların satın alınmasının, taşınmasının veya bulundurulmasının 6136 sayılı Kanun'a aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu Kanuna aykırı ifadesi maddi unsur içinde yer almakta, dolayısıyla da kastın kapsamı içindedir. 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülen silahların taşınması, satın alınması veya bulundurulması 6136 sayılı Kanun hükümlerine uygun ise tipiklik oluşmayacaktır. Hata durumunda TCK m. 30/1 anlamında unsur yanılgısı söz konusu olacaktır. Kastı söz konusu olmayacak, fiilin taksirli şekli de söz konusu olmadığından cezalandırılamayacaktır. Örneğin 6136 sayılı Kanunun ek madde 1'e göre eğitim ve öğretim kurumlarında ateşli silah taşınamamaktadır. Failin ses veya gaz fişeği atabilen silah iken bu Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahın eğitim kurumlarında taşınabileceğini zannetmesi, kanuna uygun olduğunu zannetmesi halinde hata hükümleri uygulanacaktır. Burada haksızlık bilinci kastın kapsamı içindedir. Dolayısıyla fiilinin haksızlık oluşturduğunu bilmeyen kişinin hatası TCK m. 30/4 kapsamında değil TCK m. 30/1 çerçevesinde çözümlenecektir.

2. Manevi Unsur

Ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahların satın alınması veya taşınması veya bulundurulması suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirli şekli düzenlenmediği için taksirle işlenmesi söz konusu değildir.

Failin kastından bahsedebilmek için suçun kanuni tanımındaki tüm unsurları, yani ses veya gaz fişeği atabilen silah iken 6136 sayılı Kanun

---

silahın kurusıkı tabanca olduğuna ilişkin savunması birlikte değerlendirildiğinde; sanığın savunmasının aksine ele geçen tabancanın vasıflarını bilerek bulundurduğuna veya sonradan değişiklik yaptığına ilişkin delil bulunmaması nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir", Yargıtay 8 CD, E 2021/2195, K 2023/1367, 15.03.2023.

49 Ersoy (n 8) 428, 429. Aksi görüş için Enes Köken, Silah Kavramı ve Silah Kaçakçılığı Suçları (1 Baskı, Adalet 2020) 224.

50 "*Tüm dosya kapsamına göre; sanığın suça konu ruhsatsız tabanca ve mermileri tanımadığı bir şahıstan 6 yıl önce satın alarak ikametine getirdiğini belirtmesi karşısında; sanığın 6136 sayılı Yasanın 13/1. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine 6136 sayılı Yasanın 13/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi*", Yargıtay 8 CD, E 2019/25779, K 2021/9750, 13.04.2021; Yargıtay 8 CD, E 2023/3088, K 2023/7918, 25.10.2023.

hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülen silahları 6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak satın aldığını veya taşıdığını veya bulundurduğunu bilmesi gerekmektedir.[51] Aksi takdirde TCK m. 30/1 çerçevesinde hata hükümleri uygulanacak ve fail cezalandırılmayacaktır.

[51] "S*omut olayda sanığın söz konusu silahı 4-5 yıl önce beyaz eşya satışı yaptığı bir kişinin borcuna karşılık kendisine verdiğine yönelik savunmasına göre bu silahın ses ve gaz fişeği atabilen silahlara ilişkin yasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte üretilmiş olması, o dönemde üretilen silahlara ilişkin ise Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında herhangi bir bilgi bulunmaması, ayrıca suça konu silahın gerek Jandarma Genel Komutanlığı Bursa Kriminal Laboratuvar Amirliği gerekse Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesi tarafından incelenip teknik özelliklerine ilişkin rapor düzenlenmesi hususları göz önüne alındığında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı doğrultusunda bahse konu silaha ilişkin yeni bir rapor alınmasının sonuca etkili olmayacağı, usul ekonomisine aykırı bu durumun yargılamanın uzaması sonucunu da doğuracağı değerlendirilmekle sanık hakkında eksik araştırma ile karar verilmediği, Dosya kapsamında yer alan 07.05.2010 ve 18.10.2012 tarihli bilirkişi raporlarında benzer şekilde suça konu silahın, ses ve gaz fişeğinin yanı sıra saçma veya metal tanesi ihtiva eden özel nitelikli fişekleri de istimal edebilecek nitelikte olması nedeniyle 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliğini haiz ateşli silahlardan olduğu değerlendirilmiş ise de; anılan raporlarda bu silahın teknik özelliklerinde sonradan değişiklik yapıldığını gösteren herhangi bir bulgudan bahsedilmemesi, sanığın bu silahı hiç kullanmadığını, teknik özelliklerini bilmediğini ve tabancanın herhangi bir parçasını değiştirmediğini savunması, silahı hiç kullanmadığına yönelik savunmasını doğrular şekilde 07.05.2010 tarihli bilirkişi raporunda söz konusu silahın fişek yatağının paslı olması nedeniyle çap ve tipine uygun fişeklerin atım yatağına sürülemediğinin, ancak fişek yatağının laboratuvarda basit bir müdahale ile temizlenmesi sonucunda silahın çalışır hâle geldiğinin belirtilmesi ve sanıktan özel nitelikli fişek elde edilememiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, savunmasının aksine suça konu silahı, özel nitelikli fişekleri de atabilme özelliği nedeniyle 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz ateşli silah olduğunu bilerek taşıdığına veya bulundurduğuna, diğer bir ifade ile suç işleme kastı ile hareket ettiğine yönelik her türlü şüpheden uzak, kesin, somut ve inandırıcı delil elde edilemeyen sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesinin kanuna aykırı olduğu, Kabul edilmelidir",* Yargıtay CGK, E 2021/292, K 2024/82, 21.02.2024; "*tabancanın namlu içerisinde bulunan gaz ayırım parçasının iç çapına uygun saçma tanesi veya özel şekil ve nitelikteki benzeri maddelerin konulması suretiyle elde edilen fişekleri de atabilecek nitelikte olduğu belirtildiği ve sanıkta tadil edilmiş bilyeli mermi ele geçirilememiş olması karşısında, sanığın tüm aşamalarda suça konu silahın kurusıkı tabanca olduğuna ilişkin savunmasının aksine ele geçen tabancanın vasıflarını bilerek bulundurduğuna dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yetersiz gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi*", Yargıtay 8 CD, E 2016/1799, K 2016/7415, 06.06.2016; Yargıtay 18 CD, E 2018/7388, K 2019/2067, 23.01.2019; "*yapılan yargılamaya göre sanığın işyerinde yapılan aramada ele geçen kuru-sıkı tabancanın Kriminal Polis Laboratuvarının raporunda "mevcut haliyle ateşli silah fişeklerini istimale elverişli olmayan dava konusu silahın, uç kısımlarındaki plastik parçalar çıkartılarak yerlerine yerleştirilen mermi çekirdeği özelliği taşıyan kurşun küre ve saçma tanelerinin geçebileceği kadar namlusunda boşluk bulunduğunun belirtilmesi ve imal (fabrikasyon) niteliklerini koruyup korumadığının araştırılmasına yönelik" görüş belirtilip namlusunda tadilat yapıldığına ilişkin bir emare olduğuna dair bilgi bulunmadığı ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığının raporunda çapına uygun ses ya da gaz fişeği atmakla birlikte içine "namlu içerisinde bulunan, gaz ayırım parçasının iç çapına uygun saçma tanesi veya özel şekil ve nitelikteki benzeri maddelerin konulması suretiyle elde edilen fişekleri de atabilecek özellikte olduğu belirtildiği ve Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının söz konusu tabancayla ilgili ellerinde kayıt bulunmadığına dair yazısı ve sanıkta tadil edilmiş bilyeli mermi ele geçilememiş olması karşısında, sanığın tüm aşamalarda suça konu silahların kurusıkı tabanca olduğunu bildiğinin savunmasının aksine ele geçen tabancanın vasıflarını bilerek bulundurduğuna dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı halde, bizatihi suç teşkil eden*

3. Hukuka Aykırılık

6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında suçun "Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak" gerçekleştirilmesi aranmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi bu belirleme maddi unsur kapsamına girmektedir. Bu nedenle kanunun izin verdiği veya ruhsatlandırdığı satın alma, taşıma veya bulundurma maddi unsur kapsamında olduğundan tipiklik gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla kanun hükmünün yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin bu fiillerde gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasının gerçekleşmesi de söz konusu değildir. Suç bireysel üstü değerleri koruduğu için meşru savunmanın gerçekleşmesi de kural olarak söz konusu değildir. Zira bireyler üstü hukuki değerlerin ihlal edilmesine ancak saldırının aynı zamanda kendi hakkı veya haklarını da ihlal ettiği sürece kişinin meşru savunmayla karşı koyabileceği benimsenmektedir.

SONUÇ

Ses veya gaz fişeği atabilen silahlar 6136 sayılı Kanun kapsamında olmamakla beraber belirli durumda 6136 saylı Kanun hükümlerine tabi olmaktadır. Ses veya gaz fişeği olmakla beraber 6136 sayılı Kanun kapsamına tabi silah haline dönüştürülmüşse 12. maddenin son fıkrası gereğince cezalandırma kabul edilmektedir. Silaha dönüştürme olmamakla beraber 6136 sayılı Kanun kapsamında silah haline dönüştürülecek şekilde kurusıkı tabir edilen silah imal edilme veya satılma söz konusuysa 5729 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası uygulanmaktadır. Belirtilenlerden hiçbiri yoksa 5729 sayılı Kanun kapsamında kurusıkı silah söz konusu olacaktır. Kurusıkı silah da 5729 sayılı Kanun kapsamında üretiliyor ve satılıyorsa suç veya kabahat teşkil etmeyecektir. Düzenlemelerde kurusıkı tabir edilen silah parçalarının 6136 sayılı Kanun kapsamında silah olacak şekilde üretilmesine ve suç teşkil edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 6136 sayılı Kanun m. 12/son ve 5729 sayılı Kanun m. 4 silah ibaresi kullandığından silah olmayan, silah parçalarının söz konusu olaylarda düzenlemelerde eksiklik bulunduğu görülmektedir.

Ses veya gaz fişeği atabilen silahlarla ilgili diğer bir hüküm olan 13. maddenin birinci fıkrası, ateşli silahlar ve parçaları yanında 6136 sayılı Kanun'un hükümlerine tabi silah haline dönüştürülen silahların satın alınmasını veya taşınmasını veya bulundurulmasını cezalandırmaktadır. 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında satın alma belirtilmişken satmak belirtilmemiştir. Satmak fiili 6136 sayılı Kanunun 12. maddenin 1. fıkrasında yer almakta ve seçimlik olarak ifade edilmektedir. Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişeği ya da benzerlerini atabilen silahın, teknik özelliklerinde değişiklik yapılarak 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürmek eylemi, 5201 sayılı Kanun hükümleri dışında yapılmış üretim olarak kabul edildiğinden ve bu da 12. maddenin 1. fıkrası anlamında seçimlik hareket olarak belirtildiğinden, üreten kişinin ayrıca satması cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık 6136 sayılı Kanun

---

6136 sayılı Yasa kapsamındaki tabancanın müsaderesi ve sanığın beraati yerine yetersiz gerekçelerle mahkumiyetine karar verilmesi hatalıdır", Yargıtay 8 CD, E 2014/17644, K 2014/24681, 05.11.2014.

hükümlerine tabi silah haline dönüştürmeyi yapmayan bir kişinin bu silahları satması durumunda 13. maddenin birinci fıkrasında satmak fiili yer almadığından satan kişinin eylemi satma şeklinde 13. maddenin birinci kapsamına girmeyecektir. Silahı dönüştüren kişilerin dışındaki kişilerin bu silahları satması durumunda eğer eylemleri taşıma ve bulundurma kapsamında değilse satın alma çerçevesinde nitelendirilemeyecektir. Belirtilen nedenlerle satmak fiiline 13. maddenin birinci fıkrasında yer verilmemesinin bir eksiklik oluşturduğu düşünülmektedir. Kanun koyucunun 13. maddeye bu yönde bir fiil eklemesi yerinde olacaktır. TCK m. 165'teki gibi 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş silahlarla bağlantılı olarak "bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan, kabul eden, taşıyan veya bulunduran" şeklinde düzenlemeye gidilmesi gerekmekteydi. Ayrıca ses veya gaz fişeği veya benzerleri atabilen silahın parçalarının ateşli silah haline getirilebilecek hale dönüştürüldükten sonra satılması, taşınması, bulundurulması veya satın alınması fiillerine ilişkin de 13. maddenin birinci fıkrasında bir belirleme bulunmamaktadır. Bunun da sorun oluşturduğunu, belirtilen hareketlere ilişkin kanunda düzenleme yapılması gerektiğini kabul ediyoruz.

Dönüştürme eylemine katılmayan kişinin 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmüş ses veya gaz fişeği atabilen silahı satması 12. maddenin 1. fıkrasına girecektir. Ancak burada şöyle bir problem ortaya çıkmaktadır: Satan kişi 12. maddenin 1. fıkrasından beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırken satın alan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve yüz günden beşyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Yargıtay da bu şekilde uygulamanın adil olmayacağını kabul etmesinden olsa gerek ticari amaçla satma ile kişisel ihtiyacı karşılamak amacıyla satma arasında ayrım yapmakta, ticari amaçla satmayı 12. maddenin birinci fıkrası kapsamında nitelendirmekte, kişisel ihtiyacı gidermek açısından satmayı 13. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirmektedir. Ancak bu uygulamanın doğru olmadığı belirtilmelidir. Zira 13. maddenin 1. fıkrasında satmak fiili yer almadığından satmanın 13. maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksine uygulama kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Yapılması gereken hükümler arasındaki bu çelişkilerin ve farklılıkların giderilmesine yönelik değişikliğe gidilmesidir. Ayrıca diğer seçimlik hareketler açısından da hükmün gözden geçirilmesi (satın almaya aracılık, taşımaya aracılık etme, depolama gibi) ve hükümler arasında uyum sağlanması gerekmektedir.

Kanun koyucunun 7533 sayılı Kanun değişikliğinde kabul ettiği düzenleme şeklinin doğru olmadığı belirtilmelidir. Kanun koyucu 12. maddenin 1. fıkrası ile 13. maddenin 1. fıkrasını düzenlerken ticari maçla hareket edilmesi ile kişisel nedenlerle hareket edilmesini ayrı hükme bağlama yoluna gitmesi, bunu yaparken seçimlik hareketler konusunda eksiklik yapmaması gerekir (örneğin 12. maddeye satan, satın alan, kabul eden, başkalarına veren gibi kavramların eklenmesi gerekir). Bundan da önce ses veya gaz fişeği atan silahların 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silah haline dönüştürülmesi durumunda ateşli silah sayılacağını açıkça 12. maddeden önce düzenlemesi, daha sonra ise 12 vd. maddelerine yer vermesi gerekir. Bu şekilde düzenleme halinde dönüştürülen silahlar m. 12 veya 13'ün kapsamına dahil mi, parçalar bu hükümlerin kapsamına giriyor mu girmiyor mu sorunları ortaya çıkmaz.

KAYNAKÇA

Akbulut B, 'Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık' (2021) 9 (1), Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 1-57.

Akbulut B, Ceza Hukuku Genel Hükümler (12. Bası, Adalet 2025).

Artuk ME, 'Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Temel İlkeleri' (2005) 2 (5) Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, 11-18.

Aşangil D, Sarıbey Y ve Tarımcı Ç, 'Kurusıkı Tabanca ile Yapılan Atışlarda Karton ve Kumaş Yüzeyler Üzerinde Atış Artığı İncelemesi' (2007) 6 (3) Adli Bilimler Dergisi, 6-12.

Ersoy U, Silah Ceza Hukuku (1. Baskı, Adalet 2025).

Gezici M, 'Atış Poligonlarında Ateşli Silahların Kullanıldığı Adli Olayların İncelenmesi' (İstanbul 2025) Yüksek Lisans Tezi, Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı.

Gülşen İ, Ak H, Sosuncu E ve Bulut MD, 'Are blank cartridge guns really harmless? (2014) 20 (3) Ulusal Travma ve Acil Cerrahi Dergisi, 214-216.

İynen İ, Söğüt Ö, Şan İ, Kaya H ve Bozkuş F, 'Özkıyım Amaçlı Kurusıkı Tabanca Atışı İle Yaralanma' (2011) 2 (2) AKATOS, 39-41.

Köken E, Silah Kavramı ve Silah Kaçakçılığı Suçları (1 Baskı, Adalet 2020).

Teke Z, Atalay AÖ ve Tekin K, 'Yakın mesafeden kurusıkı tabanca atışına bağlı karına nafiz yaralanma: Olgu sunumu' (2009) 15 (2), Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi <https://tjtes.org/tr/jvi.aspx?un=UTD-28247&volume=15&issue=2> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2026, 191-193.

Tezcan A, 'Ateşli Silahlarla İlgili Suçlar Nedeniyle Türkiye Cezaevlerinde Bulunan Mahkumların Profili' (İstanbul 2003) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Ana Bilim Dali Enstitüsü.

Tezcan D, Erdem MR ve Önok M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (Güncellenmiş 22. Baskı, Adalet 2024).

Uğurbekler DN, 'Dönüşüm' (2025) 8 (1) Bilim Armonisi.

Yasuntimur A ve Öğünç Gİ, 'Bıreysel Sılahlanma ve Sıddet: Ateşlı Sılah Sıddetının Guncel Durumu' (2022) 11 (1) Jandarma ve Sahil Guvenlik Akademisi Guvenlik Bilimleri Enstitusu Guvenlik Bilimleri Dergisi, 167-200.

Yıldız AK, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik' (2006) X (3-4), EÜHFD, 273-345.

'Kurusıkı Tabanca Nedir? Ne İşe Yarar?' (Poligonstore, 28 Ekim 2025) <https://www.poligunstore.com/blog/icerik/kurusiki-tabanca-nedir-ne-ise-yarar> Erişim Tarihi 9 Mart 2026.

'Silah Bilgisi ve Atış' (Beydağı Özel Güvenlik) <https://beydagiozelguvenlik.com/konu%20anlatim/silah%20bilgisi.pdf> Erişim Tarihi: 20 Mart 2026.

'Taşımak' (Türk Dil Kurumu Sözlükleri) <https://sozluk.gov.tr/?q=taşımak&aranan> Erişim Tarihi: 20 Mayıs 2026.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

YAPAY ZEKÂ VE TEMEL HAKLAR: ALGORİTMİK GÜÇ KARŞISINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Artificial Intelligence and Fundamental Rights: Protecting Human Rights Against Algorithmic Power

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ
İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
mustafa.ates@izu.edu.tr
ORCID: 0000-0002-2401-5384

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2049637
https://izlik.org/JA65WT22LU

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	03.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	39-77

Artificial Intelligence and Fundamental Rights: Protecting Human Rights Against Algorithmic Power

Abstract

The increasing deployment of artificial intelligence (AI) technologies in areas such as public administration, security policies, judicial processes, and economic activities has raised new legal challenges concerning the protection of fundamental rights and freedoms. Although modern constitutional states require all exercises of public power to respect fundamental rights, the growing role of AI systems in decision-making processes has prompted renewed debates regarding the adequacy of existing legal safeguards. In particular, fundamental rights such as the right to life, the right to privacy, freedom of expression, the prohibition of discrimination, the right to a fair trial, and intellectual property rights are increasingly affected by algorithmic decision-making mechanisms.

AI systems do not merely analyze and predict individual behavior; they also possess the capacity to influence preferences, shape conduct, and affect social processes. This development has given rise to a new form of power that may be described as "algorithmic power" and has transformed the question of how human rights can be protected against such power into one of the central legal issues of our time. In this context, AI law is emerging as a dynamic field that increasingly intersects with human rights law and necessitates a rights-based approach to technological governance.

This article examines the impact of AI on fundamental rights from the perspectives of human rights law and constitutional protection, while assessing the adequacy of the existing legal framework in addressing the challenges posed by algorithmic power. It argues that the principles of human dignity, individual autonomy, transparency, accountability, and the rule of law should occupy a central place in AI regulation. The article concludes by emphasizing the necessity of developing a human-centered model of AI governance grounded in the protection of fundamental rights and proposes normative approaches aimed at limiting the adverse effects of algorithmic power on individuals.

Keywords

Artificial Intelligence, Fundamental Rights, Human Rights, Algorithmic Power, Algorithmic Governance, AI Law

YAPAY ZEKÂ VE TEMEL HAKLAR: ALGORİTMİK GÜÇ KARŞISINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI(*)

Özet

Yapay zekâ teknolojilerinin kamu yönetimi, güvenlik politikaları, yargısal süreçler ve ekonomik faaliyetler gibi birçok alanda yaygın biçimde kullanılmaya başlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yeni hukukî sorunları gündeme getirmiştir. Modern anayasal devletlerde tüm kamu gücünün temel haklara saygı göstermesi zorunlu olmakla birlikte, yapay zekâ sistemlerinin karar alma süreçlerinde giderek daha etkin rol üstlenmesi, bu hakların korunmasına ilişkin mevcut hukukî güvencelerin yeterliliğini yeniden tartışmaya açmaktadır. Özellikle yaşama hakkı, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı ve fikrî mülkiyet hakkı gibi temel haklar, algoritmik karar alma mekanizmalarının doğrudan etkisi altında bulunmaktadır.

Yapay zekâ sistemleri yalnızca bireylerin davranışlarını analiz ve tahmin etmekle kalmamakta; aynı zamanda tercihleri yönlendirme, davranışları şekillendirme ve toplumsal süreçleri etkileme kapasitesine de sahip bulunmaktadır. Bu durum, "algoritmik güç" olarak nitelendirilebilecek yeni bir iktidar biçiminin ortaya çıkmasına yol açmakta ve insan haklarının bu güç karşısında nasıl korunacağı sorusunu günümüz hukukunun temel meselelerinden biri hâline getirmektedir. Bu çerçevede yapay zekâ hukuku, giderek artan ölçüde temel haklar hukuku ile kesişen ve insan hakları temelli bir yaklaşımı zorunlu kılan dinamik bir hukuk alanı olarak gelişmektedir.

Bu makale, yapay zekânın temel haklar üzerindeki etkilerini insan hakları hukuku ve anayasal koruma perspektifinden incelemekte; algoritmik güç karşısında mevcut hukukî çerçevenin yeterliliğini değerlendirmektedir. Çalışmada, insan onuru, bireysel özerklik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin yapay zekâ düzenlemelerinin merkezinde yer alması gerektiği savunulmaktadır. Sonuç olarak, temel hakları esas alan insan merkezli bir yapay zekâ yönetişiminin geliştirilmesinin gerekliliği vurgulanmakta ve algoritmik gücün bireyler üzerindeki olumsuz etkilerini sınırlandırmaya yönelik normatif öneriler ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Yapay zekâ, temel haklar, insan hakları, algoritmik güç, algoritmik yönetişim, yapay zekâ hukuku

GİRİŞ

Son yıllarda yapay zekâ teknolojilerinde kaydedilen hızlı gelişmeler, yalnızca ekonomik ve teknolojik alanlarda değil, modern toplumların

---

* İşbu makale, 16-19 Mayıs 2026 tarihinde Zanzibar (Tanzanya)'da yapılan *18th International Conference on Knowledge, Economy & Management* (18. Uluslararası Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi)'nde Yazarı tarafından özet olarak sunulan Tebliğin tam metninden oluşmaktadır

normatif ve hukukî temellerinde de derin dönüşümlere yol açmıştır. Makine öğrenmesi, büyük veri analitiği ve üretken yapay zekâ sistemlerine dayanan bu teknolojiler; sağlık, finans, hukuk, kamu yönetimi, kolluk faaliyetleri ve medya gibi çok çeşitli alanlarda karar alma süreçlerine entegre edilmiştir. Bu gelişmeler, verimlilik artışı, yenilikçilik ve ekonomik büyüme bakımından önemli fırsatlar sunmaktadır.

Ancak algoritmalar artık günümüzde hayatın görünmez ama etkili düzenleyicileri hâline gelmiştir. Aksi bir görüntü sergileseler de, algoritmaların tarafsız ve nötr araçlar olduğunu söylemek zordur. Çünkü algoritmalar hangi bilginin görünür olacağını, hangi içeriğin öne çıkacağını, bireylerin nasıl sınıflandırılacağını ve hatta hangi davranışların teşvik edileceğini belirleyen toplumsal güç mekanizmaları haline gelmiştir.[1] Bu özellikleriyle yapay zekâ algoritmaları kişilerin yaşama hakkı, mahremiyet hakkı, ifade özgürlüğü, ayrımcılığa maruz bırakılmama hakkı, fikrî mülkiyet hakları ve âdil yargılanma hakkı gibi temel insan hak ve hürriyetleri açısından ciddî hukukî sorunları da beraberinde getirmiştir. Nitekim, *Tesla* ve *SpaceX CEO*'su *Elon Musk* 2021 yılındaki bir beyanatında yapay zekâyı "en muazzam varoluşsal tehdit" ve "nükleer savaş başlığından daha tehlikeli" olarak nitelendirmiştir.[2]

Gerçekten de yapay zekâ sistemlerinin kamu yönetimi, güvenlik politikaları ve ekonomik faaliyetler gibi alanlarda kullanılması çözümü kolay olmayan yeni hukukî meselelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hemen hemen her ülkede yaşanan tecrübeler yaşama hakkı, ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, ayrımcılık yasağı ve âdil yargılanma ve fikrî mülkiyet hakları gibi bazı temel haklar yapay zekâ temelli karar alma süreçlerinden doğrudan etkilendiğini göstermektedir. Bu bakımdan yapay zekâ teknolojileri yalnızca teknik bir yenilik değil, aynı zamanda temel hakların korunması açısından yeni bir sınama alanı oluşturmaktadır. O nedenle yapay zekâ hukukunun, giderek artan ölçüde temel haklar hukuku ile kesişen yeni bir hukuk alanı olarak varlığını hissettirmeye başladığını söylemek mümkündür.

İşbu makale, yapay zekânın bazı temel insan hakları üzerindeki etkilerinin, anayasal ve uluslararası insan hakları hukuku perspektifinden bir panoramasını çizmeyi ve algoritmik güç karşısında mevcut hukukî çerçevenin temel hakların hukukî himayesi için yeterliliğini sorgulamayı amaçlamaktadır. Çalışma, aslında geniş çaplı monografik bir eser kapsamında tahlil edilmeyi fazlasıyla hak eden bu konuyu, ayrıntılı doktriner tartışmalara girilmeksizin, ana hatlarıyla ele alarak gündeme taşımayı, bu suretle son 15-20 yıllık süreçte insan ve toplum hayatının her alanında varlığını hissettiren

---

[1] David Beer, 'The Social Power Of Algorithms, Information' (2017) 20/1 Communication & Society 1, 13. Algoritmaların yanlış bilgilendirme ve kutuplaşmayı nasıl etkilediği gibi hususlarda yapılan bazı tespit ve değerlendirmeler için bkz. Hannah Metzler and David Garcia, 'Social Drivers and Algorithmic Mechanisms on Digital Media' (2024) 19(5) Perspectives on Psychological Science 735, 748.

[2] Haber için bkz. Stella Lincoln, 'Find What Elon Musk Said About Real World AI' The European Bussiness Review (22 April 2021) https://www.europeanbusinessreview.com/find-what-elon-musk-said-about-real-world-ai/ (E. Tarihi: 22.05.2026).

yapay zekâ ve algoritmik gücün temel haklara yönelik risklerine karşı hukuk ve politika yapıcılarının dikkatini çekmeyi hedeflemektedir. Makalede netice olarak; yapay zekâ ve algoritmik gücün sınırlandırılmasına yönelik bazı normatif önerilerin geliştirilmesi ihtiyacına vurgu yapılarak, merkezinde insan onuru olan temel haklar esasına dayalı bir yapay zekâ yönetişiminin inşası ve bu sahadaki teknolojik gelişmeleri de engellemeyecek bir normatif çerçeve oluşturulması için, mevcut hukuk düzeninin yeniden düşünülmesi gerektiği tezi dile getirilmektedir.

Bu çerçevede aşağıda önce yapay zekâ, algoritmik güç, algoritmik yönetişim ve temel hak kavramlarına kısaca değinilmiş; akabinde yapay zekâ ve algoritmik gücün yaşama hakkı, ifade özgürlüğü, mahremiyet hakkı ve kişisel veriler, ayrımcılık yasağı, âdil yargılanma hakkı ve fikrî mülkiyet hakları gibi temel insan hak ve hürriyetleri üzerinde etkilerine değinilerek, yapay zekânın zikredilen türden temel haklar açısından ortaya çıkardığı risklere karşı olması gereken normatif çerçeve hakkında bazı önerilere yer verilmiştir.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. YAPAY ZEKÂ VE HUKUKÎ BAKIMDAN ÖNE ÇIKAN ÖZELLİKLERİ

Yapay zekâ kavramı üzerinde mutabık kalınmış bir tanım yoktur. Teknik özelliklerinden hareketle yapay zekâyı, bilgisayarların ve makinelerin öğrenme, problem çözme, karar verme ve dil işleme gibi insan zekâsına özgü bilişsel işlevlerin taklidini sağlayan teknoloji şeklinde tanımlamak mümkündür.[3] Veri analizi ve örüntü tanıma yoluyla kendini geliştirebilen bu sistemler, günümüzde otonom araçlardan sesli asistanlara kadar çok geniş bir alanda kullanılmaya başlanmıştır.

Günümüzde özellikle makine öğrenmesi (*machine learning*) ve derin öğrenme (*deep learning*) teknikleri sayesinde bu sistemler, karmaşık örüntüleri tespit edebilmekte ve yeni içerikler üretebilmektedir. Bu bakımdan yapay zekânın temel özelliklerinden biri, veriye bağımlılıktır. Çünkü, yapay zekânın kendisinden beklenen işlevleri yerine getirmesi için eğitilmeye ihtiyacı vardır. Yapay zekâ modelleri bu maksatla milyonlarca ve hatta milyarlarca veri örneği kullanılarak eğitilir. Yapay zekânın öğrenmesi ve öğrendiklerinden çıkarımlar yapabilmesi, büyük ölçüde eğitim verilerinin niteliğine bağlıdır.[4] Resim yapması bekleniyorsa, onun belki de milyonlarca resimle beslenmesi gerekir. Bundan dolayı uygulamada yapay zekâ öğreniminde kullanılacak verilerin toplanma süreçleri kişisel verilerin korunması ve telif hukuku açısından kritik bir öneme sahiptir. Öte yandan yapay zekâ modelini eğitmek için kullanılan verilerin önyargılı olması halinde, üretilen model de önyargılar geliştirecektir.

---

[3] Bu konuda ayrıntı için bkz. Mustafa Aksu, *Yapay Zekâ ve Hukuk* (Onikilevha 2024); Çiçek Ersoy, *Robotlar Yapay Zekâ ve Hukuk* (Onikilevha 2017); OEC, *OECD Artificial Intelligence Papers*, <https://www.oecd.org/en/publications/oecd-artificial-intelligence-papers_dee339a8-en.html> (E. Tarihi: 12.03.2026); OECD, *OECD AI Principles* <https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/ai-principles.html?> (E. Tarihi: 12.03.2026).

[4] Chris Perry, 'Machine Learning and Conflict Prediction: A Use Case Stability' (2013) 2 International Journal of Security and Development 1, 18.

Kaldı ki, modelin kendisi de onu geliştirenden bağımsız önyargılı kalıplar oluşturabilmektedir. Bu da bireyin eşit muameleye tabi tutulmayı isteme hakkı yani ayrımcılık yasağı bakımından ciddî temel hak ihlallerine yol açma sonucunu doğurabilmektedir.

Yapay zekânın öne çıkan diğer bir özelliği de, insanlar gibi kararlar verebilme yeteneğine sahip olmasıdır. Hatta yapay zekâ bazı hallerde insan müdahalesi olmaksızın da karar verebilmektedir. Mesela bir bankanın müşterisine kredi verip vermemesi gerektiğine karar verebilmekte, sigorta risk analizleri yapabilmekte veya bir kişinin gelecekte suç işleyip işlemeyeceğine yönelik tahminlerde bulunabilmektedir. Arama motorları, sosyal medya platformları, tavsiye sistemleri, veri analiz mekanizmaları, kredi puanlama ve risk değerlendirme sistemleri gibi algoritmik yapılar, bireylerin karar alma süreçlerini yönlendirme kapasitesine sahiptir. Örneğin bir sosyal medya algoritması hangi haberleri göreceğimizi belirlediğinde, kamusal tartışmanın sınırlarını da dolaylı biçimde şekillendirmiş olmaktadır.[5]

Yapay zekânın hukuken önem taşıyan bir diğer özelliği de, öngörülemezliği ve şeffaf olmamasıdır. Her ne kadar insan gibi kararlar verip, tahminlerde bulunmakta ve analizler yapabilmekteyse de, yapay zekâ gibi derin öğrenme sistemlerinin karar verme süreçleri çoğu zaman açıklanabilir değildir. Bu durum literatürde "kara kutu problemi" (*black box*) olarak adlandırılmakta ve sistemin şeffaf olmamasını ifade etmektedir.[6] Şeffaflık noksanlığı, temel haklar bakımından önemli riskleri beraberinde getirmektedir. Örneğin algoritma belirli bir sonuca ulaşmıştır, ancak hangi gerekçelerle bu sonuca ulaştığı açıklanamamaktadır. Bu durum, özellikle yargısal ve idarî kararlar veya sağlık teşhisleri gibi kritik alanlarda hukukî sorumluluk ve hesap verebilirlik sorunlarını beraberinde getirmektedir. O nedenle yapay zekânın hukuk bakımından bir diğer özelliğinin de sorumluluk öznesindeki belirsizlik olduğunu söylemek mümkündür.[7]

Bu bağlamda bir başka prensip de algoritmik hesap verilebilirliktir. Kişisel verilerin korunması hukuku bakımından ifade edilecek olursa hesap verilebilirlik kavramı, veri işleme süreçlerinin (karar alma mekanizmalarının) denetlenebilir ve açıklanabilir olmasını ifade eder. Bir trafik kazası olduğunda, zarardan kimin sorumlu olduğunu tespit için "kusur kimde?" diye sorulur ve sorumlu şahsı tespit etmekte zorluk yaşanmaz. Yapay zekâ tabanlı otonom bir araç kazaya sebep olursa, aynı sorunun cevabını bulmak kolay değildir. Acaba bu durumda hesap verecek olan yani sorumlu kişi yazılımcı mı, araca yapay zekâ entegrasyonunu yapan mı yoksa kullanıcı mıdır? Keza algoritmik önyargı sonucu doğan zararlarda hukukî sorumluluğun kime ait olduğu ve bu zararın nasıl tazmin edileceği de son derece belirsizdir. Sorumlulukta geleneksel hukuk kusuru aranırken, yapay zekâ sistemlerinde sorumluluğun kime ait olacağı henüz netleştirilmiş değildir. Sorumluluk hukuku bakımından diğer bir sorun da ispattır. Zira algoritmaların şeffaf olmaması (kara kutu problemi), mağdurun sözgelimi ayrımcılığı ispatlamasını imkânsız kılmaktadır.

---

5 Beer (n 1) 11.

6 Ayrıntı için bkz. David Heald, *Transparency: The Key to Better Governance?* (British Academy 2006).

7 Eleonora Rosati, 'Infringing AI: Liability for AI-Generated Outputs under International, EU and UK' (2025) 16 European Journal of Risk Regulation 603, 627.

B. ALGORİTMİK GÜÇ VE ALGORİTMİK YÖNETİŞİM

Algoritmik güç kavramı, bireylerin davranışlarını analiz eden ve bu analizler doğrultusunda kararlar üreten teknolojik sistemlerin toplum üzerindeki etkisini ifade için kullanılan bir kavramdır. Algoritmik yönetişim ise, klasik politik yönetim anlayışına alternatif olarak kanuni yaptırım veya düzenlemeler ile günlük hayatın ulaşımdan tapu dairesine kadar birçok sahasında yapay zekâ kullanılarak toplumsal işleyişi sağlamanın yeni biçimini anlatan kompleks sosyo-teknik bir sistem olarak tanımlanmaktadır.[8] Kısaca ifade edilecek olursa algoritmik yönetişim (*algorithmic governance*), karar alma süreçlerinin insanlardan ziyade algoritmalar ve veri tabanlı yazılım sistemleri tarafından yönlendirilmesidir.

Günümüzde insanların ferdi, iktisadî ve sosyal hayatları bir nevi algoritmalarla düzenlenmeye başlanmıştır. Gerçekten de artık bugün kişisel profil çıkarma, kredi değerlendirmeleri, işe alım süreçleri, sağlık teşhisleri, sosyal medya içerik sıralamaları, ceza adaleti risk analizleri, tapu veya trafik yönetimi, şehir planlaması, hasta takibi ve öğrenci performans analizi gibi yüzlerce örnek verilebilecek konuda algoritmalar kullanılarak analizler yapılmakta, bu analizlere dayalı olarak birey ve toplumu derinden etkileyecek kararlar alınabilmekte, işlemler ve uygulamalar tesis olunabilmektedir.

İnsan aktörler tarafından yürütülen geleneksel karar alma süreçlerinin giderek otomatik sistemlere evrilmesi biçimindeki bu dönüşüm, demokratik meşruiyet, hesap verebilirlik ve şeffaflık ilkeleri bakımından ciddî soru işaretleri taşımaktadır. Zira modern toplumda kullanılan birçok algoritmik sistem "tarafsız" ve "bilimsel" olarak sunulsa da, aslında bunlar eşitsizlikleri derinleştirebilmekte ve demokratik değerleri tehdit edebilmektedir.[9] Algoritmik sistemler çoğu zaman ticarî amaç taşıyan büyük iktisadî teşebbüsler gibi özel hukuk süjeleri tarafından geliştirilmektedir. Bunların işleyişleri, halkın ve kamu otoritelerinin denetimine kapalıdır, aynı şekilde karmaşık yapıları nedeniyle açıklanabilirlikten yoksun bulunmaktadırlar. Bu durum ise, hukukun üstünlüğü ilkesi ile teknolojik etkinlik arasında yapısal bir gerilime yol açmaktadır.

Oysa klasik düzende karar süreçleri yasama, yürütme, yargı, idarî makamlar gibi yasalarla tesis edilip kamusal görev ve yetkilerle mücehhez kılınan kurumsal mekanizmalar üzerinden işlemektedir. Alınan karaların muhataplarına itiraz ve şikâyet etme, dava açma veya iptalini ve değişiklik yapılmasını talep etme, sebebini sorgulama, gerekçesini öğrenme hakları tanınmıştır. Genellikle kamusal sorumluluğu bulunmayan ticarî amaçla kurulmuş özel hukuk süjeleri tarafından geliştirilen algoritmik sistemler, şeffaflıktan yoksun, veri önyargıları, ayrımcılık yapma, demokratik denetim noksanlığı ve mahremiyet ihlallerine yol açmak gibi risklerini bünyelerinde

---

[8] A. Selami Çalışkan, 'Yapay Zekâ ve Küresel Noopolitik Düzen: Algoritmik Yönetişim, BM ve Noopoliticus' (2026/1) 31(60) Dîvân Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi 43. Ayrıca bkz. Karen Yeung and Martin Lodge (Ed.), *Algorithmic Regulation* (Oxford Academic 2019); Daniel E. Ho and David Freeman Engstrom, 'Artificially Intelligent Government: A Review and An Agenda' in *Research Handbook on Big Data Law*, Edit. Roland Vogl (Edward Elgar Publishing 2021).

[9] Ayrıntı için bkz. Cathy O'neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy* (A New York Times Notable Books 2016).

barındırmaktadır. Bu ve sair zafiyetlerle malul algoritmaların verdiği kararların, insan kararlarının yerini tamamen alması beklenmemektedir. Bununla birlikte, sözkonusu karar ve uygulamalar insan ve toplum hayatı üzerinde büyük etkilere sebep olmaktadır.

C. TEMEL HAKLAR

Temel haklar, bireyin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesi için doğuştan sahip olduğu, anayasa ve uluslararası sözleşmelerin himayesi altında bulunan dokunulmaz haklardır.[10] Yaşama hakkı, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, ifade ve inanç özgürlüğü, eğitim ve sağlık hakkı, mülkiyet hakkı gibi en temel insan hakları, bireylerin özgür ve güvenli bir şekilde yaşamasını sağlar. Bu haklar, dokunulmazlık, devredilmezlik, vazgeçilmezlik ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve T.C. Anayasası gibi temel üst hukuk normlarının teminatına sahip olmak gibi özellikler taşır. Mutlak nitelikte olan temel haklar ancak kamu düzeni, milli güvenlik, kamu sağlığı ve genel ahlâk gibi sebeplerle, anayasanın ilgili maddelerine uygun olarak sınırlandırılabilirler.[11]

Temel haklara ilişkin hukuk normları, esas itibarıyla bireyin onurunu ve özgürlüğünü himaye etmeyi amaçlar. Modern anayasal sistemlerde devletin tüm faaliyetlerinde bu haklara saygı göstermesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yapay zekâ sistemlerinin kamu yönetimi, güvenlik politikaları, hukuk ve adalet hizmetleri ve ekonomik faaliyetler gibi muhtelif kamusal alanlarda kullanılması, bu hakların uygulanması bakımından yeni sorunlar doğurmasına sebep olmaktadır. Bu cümleden olarak, bireylerin davranışlarını analiz eden ve bu analizler doğrultusunda kararlar üreten yapay zekâ gibi teknolojik sistemler; aşağıda sunulan örneklerden de görüleceği üzere bireyin yaşama hakkı, özel hayatın gizliliği ile mahremiyet ve kişisel verilerin korunması hakları, düşünce, inanç ve ifade hak ve hürriyetleri, kanunlar önünde eşitli hakkı yani ayrımcılık yasağı, âdil yargılanma hakkı ve fikrî mülkiyet hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddî tesirler icra etmeye başlamıştır. Bu etkilerden bir kısmı olumlu olsa da, olumsuz etkilerine karşı bireylerin önemli ölçüde korunma ihtiyacı içinde olduklarına şüphe yoktur.

---

[10] Temel haklar konusunda ayrıntı için bkz. Zafer Gören, *Temel Hak Teorisi* (Yetkin 2022); Thorsten Kingreen and Ralf Poscher, *Temel Haklar-Anayasa Hukuku II* (Çev. Ayşe Nuhoğlu) (Seçkin 2023); Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (Seçkin 2024); Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (Ekin 2018); Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Legal 2012).

[11] Ayrıntı için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kanunilik Güvencesi' (2025) 42/2 Anayasa Yargısı 687, 771; Zühtü Arslan, 'Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler' (2002) 19 Anayasa Yargısı 139, 154; Kemal Gözler, 'Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme' (2001) 59/4 Ankara Barosu Dergisi 53, 67; Zafer Gören, 'Temel Hakların Sınırlanması - Sınırlamanın Sınırları' (2007)2 6/12 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 39, 59.

II. ALGORİTMİK GÜCÜN TEMEL HAKLAR ÜZERİNE ETKİLERİ

Yapay zekâ ve algoritmik sistemler, insan ve toplum hayatının pek çok alanında etkilere yol açtığı gibi, uluslararası sözleşmeler ve anayasal prensiplerle teminat altına alınan temel insan hakları üzerinde de ciddî tesirler icra etmektedir. Bu etkiler, iki yönlü olup, hem olumlu hem de olumsuz sonuçlar biçiminde kendisini gösterebilmektedir. Keza, bazı yapay zekâ modeli ve sistemleri, uygulamaya muhatap kişi veya kişilerden bir kısmı için müspet sonuçlara yol açarken diğer kişi veya kişiler için menfi neticeler hâsıl edebilmektedir.[12]

Bu başlık altında yapay zekâ temelli sistem ve modellerin yaşama hakkı, ifade hürriyeti, mahremiyet ve özel hayatın korunmasını isteme hakkı, ayrımcılık yasağı, âdil yargılanma hakkı ve fikrî mülkiyet hakkı gibi bazı temel insan haklarına yönelik etkilerine işaret edecektir. Tabiatıyla algoritmik gücün zikredilen temel haklara yönelik olumlu veya olumsuz her türlü tesirine, makale ölçeğinde bir çalışmada değinmek mümkün değildir. O nedenle aşağıda konunun önemini göstermek bakımından sadece örnek kabilinden bazı etkilere kısaca işaret edilmekle iktifa edilmiştir.

A. YAPAY ZEKÂ VE YAŞAMA HAKKI

En temel insan hakkı, yaşama hakkıdır.[13] Zira yaşama hakkı, insanın varlığını sürdürme hakkıdır ve diğer bütün hakların kullanılabilmesinin ön şartıdır. Bu hak, her bireyin hayatının hukuken korunmasını ifade eder. Yaşama hakkı, bir yönüyle kişinin keyfî olarak öldürülmemesini ifade ederken, diğer yönüyle devletin yaşamı koruyacak önlemleri almasını gerektirir. Hukukî açıdan yaşama hakkı devlete hem negatif yükümlülük hem de pozitif yükümlülükler tahmil eder. Negatif yükümlülük, devletin bireyin hayatına keyfi olarak müdahale etmemesi anlamına gelir. Hukuka aykırı öldürmeler ve orantısız güç kullanımı bu hakkın ihlali sonucunu doğurur. Pozitif yükümlülük ise devlete yaşama hakkını koruma ödevi yükler. Buna göre devlet, insanı sadece öldürmeme yükümlüğüyle yetinemez; aynı zamanda onun yaşamını koruyacak tedbirleri almak zorundadır. Suçları önleyici güvenlik tedbirleri almak, tehlikeli hallerde bireyleri korumak, onların vücut ve ruh bütünlüğünü muhafaza için etkili bir sağlık sistemi kurmak, şüpheli ölümleri etkili şekilde soruşturmak gibi yükümlülükler pozitif nitelik taşır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin (BM-MSHS) 6. maddesi ile AİHS'nin 2. maddesi kapsamında korunan bu hak, T.C. Anayasanın 17. maddesinin teminatı altındadır.

---

[12] Yapay zekâ kullanımının insan hakları üzerindeki etkilerini değerlendiren bir rapor için bkz. Raso Filippo, Hannah Hilligoss, Vivek Krishnamurthy, Christopher Bavitz and Kim Levin, *Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks* (Berkman Klein Center for Internet & Society Research Publication 2018). Bu konuda başka bir çalışma için bkz. Nesrin Singil, 'Yapay Zekâ ve İnsan Hakları' (2022) 42(1) Public and Private International Law Bulletin 121, 128.

[13] Yaşama hakkıyla ilgili ayrıntı için bkz. Osman doğru, *Yaşama Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi (Anayasa Mahkemesi 2018); Cengiz Topel Çiftçioğlu, 'Yaşama Hakkı' (2012) 103 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 137, 168.

Yapay zekâ, yaşama hakkı üzerinde hem dönüştürücü olumlu katkılar sağlayan hem de ciddî riskler barındıran iki yönlü bir etkiye sahiptir. Yapay zekâ bireyler için sağlık, güvenlik ve yaşam kalitesini artırma potansiyeli taşırken, aynı zamanda otonom kararlar ve önyargılar nedeniyle yaşamı tehdit eden unsurlar da barındırmaktadır. Olumlu etkileri arasında, erken teşhis ve tedavide, kaza ve risk azaltmada, yaşlı bakımı ve güvenliğinin temininde ve afet yönetiminde arama-kurtarma çalışmalarını süratle yapılmasını sağlayarak hayatta kalma oranının artırması gibi örnekleri göstermek mümkündür.

Otonom silah sistemleri, hayata zarar verebilecek hukuka aykırı fiillere yardımcı olması, hukukî sorumluluğun tespitindeki güçlükler, algoritmik önyargı ve ayrımcılığa yol açması, sağlıkta veri gizliliği ve hatalı kararların yanlış tedaviye yol açması gibi örnekler de bu teknolojinin olumsuz etkilerine işaret etmektedir. Yapay zekânın kişiyi intihara teşvik etmesi veya intiharı kolaylaştırması sözkonusu olabilir. Bu da yapay zekânın hayat hakkına yönelik menfi tesirlerinden bir başkasıdır. Nitekim, 2025 yılında bu kabilden bir olay ABD'de dava konusu olarak yargıya taşınmıştır.[14] Hukukî süreç itibarıyla henüz erken aşamada olan *Raine v. OpenAI* olarak bilinen davada, bir ailenin 16 yaşındaki çocuklarının intiharında bir yapay zekâ sohbet botunun rol oynadığı iddia edilmiştir.[15] Ailesi, müteveffa *Adam Raine*'ın *ChatGPT*'yi bir 'intihar koçu' olarak kullandığını iddia etmiş ve yapay zekâ sisteminin onu intihara teşvik eden içerikler sunduğunu ileri sürerek şirketi ihmalkârlıkla suçlamıştır. Bu dava, yapay zekâ sistemlerinin kullanıcılar üzerindeki psikolojik etkileri konusunda geliştiricilerin sorumluluğunun sınırlarını tartışmaya açmıştır. Davanın sonucu merakla beklenmektedir.

Yapay zekâ teknolojileri kişi hayatının yalnızca fizikî bütünlüğü üzerinde değil manevî varlık ve değerleri üzerindeki hakları bakımından da menfi tesirler doğurabilmektedir. Özellikle *deepfake* teknolojileri, bir kişinin görüntüsünü veya sesini taklit ederek sahte içerikler oluşturabilmektedir. Bu durum kişinin hem şeref ve haysiyeti gibi kişilik haklarının ihlaline yol açmakta hem de ona karşı iftira ve manipülasyon risklerini artırmaktadır. Bu gibi ihlallerle yapay zekâ sistemlerinin bireylerin hayat hakkının bir bileşeni olan manevî varlık ve bütünlüğünü olumsuz yönde etkileyebileceği görülmektedir.

Yaşama hakkı bakımından yapay zekâ sistemlerinin tasarımı ve kullanımı aşamalarında, insan hakları etki değerlendirmelerinin yapılması, bilhassa insan hayatı ve onurunun korunması ve güvenliğinin ön planda

---

[14] Süreçle ilgili bilgi için bkz. Second Side Media, 'Procedural Clarification: AI Interpretation of Raine v. OpenAI' (May 5, 2026) <https://secondsidemedia.com/procedural-clarification-ai-interpretation-raine-openai/> (E. Tarihi: 24.05.2026).

[15] *Raine v. OpenAI*, 16 yaşındaki oğulları Adam Raine'ın intiharı nedeniyle anne-babası Matthew ve Maria Raine tarafından Ağustos 2025'te *OpenAI* şirketine ve CEO'su *Sam Altman*'a karşı açılan, yapay zekanın sebep olduğu haksız ölüm (*wrongful death*) gerekçeli ilk büyük davadır. Dava, yapay zeka sohbet robotlarının hukuki sorumluluğu ve kullanıcı güvenliği sınırları açısından teknoloji dünyasında çok kritik bir emsal teşkil etmektedir. Ayrıntı için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Raine_v._OpenAI (E. Tarihi: 22.05.2026).

tutulması ve hukukî sorumluluk[16] mekanizmalarının netleştirilmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim son dönemde yapay zekânın kişinin maddi ve manevî bütünlüğünden oluşan yaşama hakkına menfi tesirlerini önlemeye yönelik olarak "yapay zekâ etiği" ve "sorumlu yapay zekâ" ilkeleri çerçevesinde bir takım hukukî düzenlemeler yapılmakta olduğu görülmektedir.

Avrupa Birliği (AB) tarafından 2024 yılında kabul edilen Yapay Zekâ Tüzüğü (*AI Act*) bunun örneklerinden biridir.[17] Tüzük, insanın en temel hakkı olan yaşama hakkını doğrudan ve dolaylı risklere karşı korumayı ana hukukî zemin olarak kabul eder. Bu çerçevede Tüzükte yapay zekâ uygulamaları doğrudan bireylerin fiziksel varlığına, sağlığına ve hayati güvenliğine yönelik oluşturdukları tehdit seviyesine göre kademelendirilmiştir.[18]

Özetle ifade etmek gerekirse; AB Yapay Zekâ Tüzüğü, yapay zekâyı sadece bir inovasyon aracı olarak değil, temel insan haklarını ve en başta da yaşama hakkını koruması gereken korunaklı bir çerçeve olarak kurgulamıştır. Algoritmaların insan hayatı üzerinde kontrolsüz kararlar vermesini engellemeyi amaçlayan bu Tüzük, ihlal durumunda şirketlere küresel cirolarının yüzde altısına varan çok ağır cezalar öngörerek yaşama hakkının korunmasını finansal olarak da güvenceye almaktadır.

B. İFADE HÜRRİYETİ VE ALGORİTMİK İÇERİK YÖNETİMİ

İfade hürriyeti aslında bütün özgürlüklerin kaynağı niteliğindedir.[19] Bu özgürlük, bireyin düşünce, kanaat ve görüşlerini serbestçe açıklayabilmesi, yayabilmesi ve başkalarından bilgi ve fikir edinebilmesi serbestisini ifade eder. Bu serbesti, sadece "hoş karşılanan" düşünceler için değil; rahatsız edici, eleştirel ve aykırı görüşler için de geçerlidir. Hukukî çerçevede ifade özgürlüğü; sözlü, yazılı ve görsel yollarla düşünceyi açıklama hürriyeti, bilgiye erişim ve haber alma hakkı, düşünceyi yayma ve paylaşma özgürlüğü olmak üzere üç temel boyutu ihtiva eder.

AİHS'nin 10. maddesi ve BM-MSHS'nin 19. maddesinde uluslarüstü seviye tanınmış bu hak, T.C. Anayasasının 26. maddesiyle de teminat altına alınmıştır. Ancak ifade özgürlüğü sınırsız değildir. Demokratik toplumlarda bazı meşru amaçlarla sınırlandırılabilir. Bu hak, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, milli güvenlik ve kamu düzeni, suç işlemeye teşvikin önlenmesi, nefret söylemi ve şiddet çağrılarının engellenmesi gibi gerekçelerle sınırlandırılabilir. İfade özgürlüğü, tek cümleyle ifade etmek

---

16 Berrin Akbulut, 'Yapay Zekâ ve Ceza Hukuku Sorumluluğu' (2023) XXVII (4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 267, 319.

17 2024/1689 sayılı ve *Yapay Zeka Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren Tüzük* adı adıyla 12 Temmuz 2024 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanan Tüzüğün 1 Ağustos 2024 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Tüzük hakkında ayrıntı için bkz. Gamze Turan Başara, 'Avrupa Dijital Düzenleme Sisteminde Yapay Zekâ Yasası' (2024) 73(4) AÜHFD 2983.

18 Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı açıklama aşağıdaki "III" no.lu başlık altında yapılmıştır.

19 Enver Bozkurt ve Süleyman Dost, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye' (2002) 7/1 Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 48.

gerekirse, bireyin düşünme, açıklama ve paylaşma serbestisidir; ancak bu serbesti, başkalarının hakları ve toplumun temel değerleriyle dengelenir.

Yapay zekânın temelini oluşturan dijital teknolojiler ve bilhassa internetin gelişimi ifade hürriyeti bakımından hem genişletici fırsatları hem de bu hürriyeti kısıtlayan tehditleri beraberinde getirmiştir.[20] Bu teknolojik yenilikler henüz hayatımıza girmeden evvel bir kimsenin, herhangi bir konudaki duygu, düşünce, kanaat ve yorumlarını topluma açıklayabilmesi ve bilhassa geniş kitlelerle paylaşabilmesi için, gazete-dergi ve radyo-televizyon gibi kitle iletişim araçlarını kullanması gerekmekteydi. Ancak bu gibi mecralara erişim bakımından herkes aynı şans ve imkâna sahip değildi. İnternetin gelişimiyle birlikte artık hemen herkes duygu, düşünce ve kanaatlerini istediği herhangi bir zaman ve yerde kayda değer bir maliyete katlanmaksızın beyan edebilmekte, yazılı, sesli ve görüntülü olarak onları toplumla paylaşabilmektedir. Aynı şekilde her türlü haber ve bilgiye internet mecrasında erişebilme ve bunları başkalarıyla da kolaylıkla paylaşabilme imkânına sahip bulunmaktadır.

Yapay zekânın icadıyla birlikte kişiler duygu ve düşüncelerini yapay zekâ modelleri ve sistemlerini kullanarak metin, ses veya görüntü niteliğinde içeriklere dönüştürebilme ve bu içerikleri internet sitelerinden, kişisel bloklarından veya dijital platformlar üzerinden kendi ülkelerinin sınırları dahilindeki kitlelerin yanı sıra dünyanın en uzak noktasında bulunan insanların istedikleri yer ve zamanda erişebileceği şekilde onlarla paylaşabilmektedir. Yapay zekâ ürünü veya yapay zekâ destekli içerikler de düşünceyi ifade özgürlüğünün bileşenlerinden biridir. Özetle, teknolojinin insan hayatına kazandırdığı internet ve dijital platformlar gibi yeni iletişim mecraları bireylere ifade hürriyetlerini geçmişe nazaran çok daha geniş ve etkili biçimde kullanabilme imkânına sağlamıştır.

Ancak, internet ve dijital mecraların insanların düşüncelerini ifade edebilme özgürlüklerini kullanmaktan kaçınma gibi bir etki yapması da söz konusu olabilmektedir. Zira kişiler, interneti kullanırken dijital dünyada izler bırakır. Girilen internet ortamında tıklanan her tuş, kişinin toprakta veya karda bıraktığı iz gibi bir iz bırakır. Sistem doğası gereği bu izleri kaydeder. Dolayısıyla dijital dünyada kişinin attığı her adım kalıcı bir veri tabanı oluşturur. Buna "dijital ayak izi" denilmektedir. Bu kavram, internet kullanıcısının dijital ortamda bıraktığı bütün izlerin, verilerin ve paylaşımların toplamını ifade eder.[21]

---

[20] Yapay zeka ve ifade hürriyeti üzerine bazı çalışmalar için bkz. Emina Kolarevic, 'The Influence of Artificial Intelligence on the Right to Freedom of Expression' (2022) 39/1 LAW - Theory and Practice 112; Süleyman Dost, 'Yapay Zeka ve İfade Özgürlüğü' (2023) 28/49 DÜHFD 279, 318; Aslıhan Kaplan Arık, 'Dijital Platformlar Karşısında Bireyin İfade Özgürlüğünün Anayasal Görünmezliği' (2026) 21/1 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 229, 274; Privacy International & Article 19.org, *Privacy and Freedom of Expression in the Age of Artificial Intelligence* (April 2019) <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/04/Privacy-and-Freedom-of-Expression-In-the-Age-of-Artificial-Intelligence-1.pdf≥ (E. Tarihi: 24.05.2026).

[21] Dijital ayak izi; "aktif dijital ayak izi" ve "pasif dijital ayak izi" olmak üzere iki ana kategoriye ayrılır. Aktif dijital ayak izi, kişinin bilerek ve isteyerek paylaştığı verilerdir. Sosyal medya gönderileri, fotoğraflar ve videolar, form doldurarak üye

Teknik olarak algoritmik içerik yönetimi, bütünüyle bireylerin pasif ve aktif dijital ayak izlerinden beslenir. Algoritma bu izleri analiz ederek onların sahibine reklam gösterir veya içerik önerir. Ancak birey, birilerinin hoşlanmayacağı bir ayak izi bırakmış ise, bu iz her ne kadar gözle görünmeyen dijital bir veri tabanında bulunuyor olsa da, beklenmedik bir zaman ve ortamda ortaya çıkabilir. Örneğin yapay zekâ tabanlı bir işe alım sürecinde söz konusu izler, o kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilir. Bu da kişiyi, işsiz kalmamak ve bir iş bulabilmek adına, düşüncelerini açıklamaktan ya da belirli faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmaya yöneltebilir.[22] Bu ve benzeri durumlar yapay zekânın kişileri ifade özgürlüğünü kullanmaktan kaçınmaya ve otosansür uygulayarak suskunluğa sevk edebileceği endişene yol açmaktadır.[23]

Ancak algoritmik içerik yönetiminin, tamamen bireyin pasif ve aktif dijital ayak izinizden beslenmesinin ifade hürriyeti, kişisel verilerin korunması ve âdil yargılanma hakkı gibi temel haklar bakımından doğurduğu endişeleri dengelemek için, önce içtihat hukukuyla sonra da pozitif hukuk düzenlemeleriyle kişilere "unutulma hakkı" denilen yeni bir temel hak tanınmaya başlanmıştır. Bu bağlamda 2014 yılında AB Adalet Divanının (ABAD) bir kararı ile geliştirilen "unutulma hakkı", veri koruma ile ifade özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi ortaya koymaktadır.[24] ABAD kararıyla benimsenen unutulma hakkı, dijital ayak izlerinin kontrolden çıkıp kişinin geleceğini karartmasını engellemek için yasal bir silgi işlevi görmeye başlamıştır. Dolayısıyla kişinin gelecekte kendisini menfi yönde etkileyebilecek dijital ayak izi niteliğindeki bir haberi, fotoğrafı, resmi, görüntüyü, kendisine ait bir beyan veya bilgiyi şartlarının gerçekleşmesi halinde unutulma hakkını kullanarak ifade özgürlüğünün önünde bir engel olmaktan çıkarması mümkündür.

Bununla beraber sosyal medya platformlarının içerik denetim uygulamaları, ifade özgürlüğü üzerinde ciddî riskler de oluşturmaktadır.[25] Algoritmik denetimin, içerik kaldırma veya hesap askıya alma gibi eylemleri otomatikleştirerek ifade özgürlüğü üzerinde doğrudan etki edeceği ifade

---

olunan web siteleri, gönderilen e-postalar ve yazılan blog yazıları ile forumlarda veya ürün altlarında yapılan yorumlar, aktif dijital ayak izlerinin örnekleridir. Pasif dijital ayak izleri ise, kişinin internette gezinirken, farkında olmadan veya arka planda toplanan ona ait verilerdir. Bunlara; web sitelerinin tarayıcıya kaydettiği çerezleri (*cookies*), internete bağlanan cihazın IP adresi ve konum bilgisi, arama motorlarında yapılan arama geçmişi ve kişinin e-ticaret sitelerinde hangi ürünlere ne kadar süre baktığı bilgisi örnek teşkil eder.

22 Filippo, Hilligoss, Krishnamurthy, Bavitz and Levin (n 12) 46; Singil (n 12) 145.

23 Ben Hartwig, 'The Impact of Artificial Intelligence on Human Rights' TDWI Articles <https://tdwi.org/articles/2020/06/29/adv-all-impact-of-ai-on-human-rights.aspx> (E. Tarihi: 25.05.2026).

24 Case C-131/12, *Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos,* ECLI:EU:C:2014:317. Bu davada verilen kararla, *Mario Costeja González*'in geçmişteki borçluluk durumuyla ilgili bir haber, pasif bir dijital ayak izi olarak Google veri tabanından silinmiştir.

25 Bu konuda yarıntı için bkz. Umut Can Dalgıç, *İfade Özgürlüğü Bakımından Sosyal Medya Platformlarının Algoritmik İçerik Denetimi Uygulamaları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Galatasaray Üniversitesi SBE 2024).

edilmiştir.[26] Algoritmik içerik yönetimi ve üretken yapay zekâ sistemleri, kişinin bilgiye erişimini olağanüstü derecede kolaylaştırıyor olsalar da, esasen dezenformasyon, manipülasyon ve sahte içerik üretimiyle ifade özgürlüğüne yönelik tehditlere kapı aralamıştır. Algoritmik içerik yönetimi, dijital platformlarda hangi içeriğin ne zaman, kime ve nasıl sunulacağını insan müdahalesi olmaksızın, yapay zekâ ve makine öğrenimi algoritmaları aracılığıyla otomatik olarak belirlenmesidir. Bu sistemler; kullanıcı davranışlarını, geçmiş verileri ve içerik özelliklerini analiz ederek dinamik kararlar alır.

Algoritmik içerik yönetimi, modern internet mimarisinde; (i) kişiselleştirme ve tavsiye sistemleri, (ii) içerik denetimi ve moderasyon, (iii) sıralama ve görünürlük olmak üzere üç temel amaca hizmet eder. Bunlardan ilkine, *TikTok, Instagram, YouTube* veya *Netflix* gibi dijital platformların, bireylerin izleme geçmişlerini ve tercihlerini analiz ederek ekranda tutma ihtimali en yüksek olan içeriklerin onların önlerine getirilmeleri uygulaması örnek olarak verilebilir. İkincisine örnek olarak; şiddet, nefret söylemi, telif hakkı ihlali veya müstehcenlik gibi hukuka uygun olamayan veya zararlı paylaşımların, daha yüklenmesi veya yayını esnasında algoritmalar tarafından tespit edilmesi şeklindeki uygulamalar gösterilebilir. Bu içerikler otomatik olarak silinir veya erişilmeleri kısıtlanır. Üçüncüsüne ise, *Google* arama sonuçlarında hangi sitenin üstte çıkacağının veya *X* akışında hangi gönderinin "sizin için" sekmesine düşeceğinin algoritmik skorlamalarla belirlenmesi örnek verilebilir.

Algoritmik içerik yönetiminin yukarıda örnekleri verilen amaçlar doğrultusunda kullanılması, ilk bakışta olumlu bir intiba uyandırmaktaysa da, ifade özgürlüğü başta olmak üzere bireyin temel hakları üzerinde menfi sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin dijital platformların algoritmik filtreleme uygulamaları sansüre dönüşerek bireylerin ifade özgürlüğünü engellemek veya sınırlandırmak gibi bir sonuç doğurabilir. Keza algoritmik denetimde ifade özgürlüğü bakımından bir diğer önemli sorun alanı da "görünürlük" (*visibility*) meselesidir.[27] Günümüzün dijital dünyasında görünür olmanın artık algoritmik süreçlere bağlı hâle geldiği izahtan varestedir. Bir haber, olay, olgu veya bir görüş ya da düşünce niteliğindeki içeriğin viral olması, bir akademisyenin çalışmalarının öne çıkması veya bir işletmenin dijital platformlarda erişilebilir olması, çoğu zaman algoritmaların tercihlerine bağlıdır. Bu yönüyle algoritmalar, hem sembolik ve hem de ekonomik güç odağı haline gelmiştir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü ve algoritmik içerik yönetiminin, dijital çağda bireysel haklar ile platform yönetişimi arasındaki çatışma ve denge noktalarını temsil ettiğini söylemek mümkündür.

Platformlar içerik denetimini süratle yapabilmek için yapay zekâ teknolojilerine dayalı otomatik yöntemler kullanmaktadır. Otomatik içerik denetim yöntemleri, faaliyetin ölçeklenebilirliğini artırıyor olsa da, doğruluk ve güvenilirlikten taviz verebilmektedir. Algoritmik denetimin, içerik

---

[26] Jacob van de Kerkhof, 'Article 22 Digital Services Act: Building Trust with Trusted Flaggers, Internet Policy Review Journal of Internet Regulation' 14/1 (31 March 2025) DOI: https://doi.org/10.14763/2025.1.1828.

[27] Beer (n 1) 6.

kaldırma veya hesap askıya alma gibi eylemleri otomatikleştirmesi, ifade özgürlüğü üzerinde doğrudan etkiye yol açar. Bu bize yapay zekânın, bilginin yayılımını hızlandırarak ifade özgürlüğünü güçlendirme potansiyeline sahip olsa da, aslında içerik üzerinde sıkı bir kontrol aracı olarak da kullanılabileceğini de göstermektedir.[28] Keza, algoritmalardaki önyargılar, özellikle saldırgan konuşma tespiti gibi alanlarda belirli içeriklerin veya kullanıcıların ayrımcılığa uğramasına yol açabilmektedir. Bu tür sakıncaları giderebilme adına bir takım normatif tedbirler alınmaktadır. Bu cümleden olarak 2022/2065 sayılı AB Dijital Hizmetler Yasasında,[29] çevrimiçi platformlara, içerik kaldırma gerekçelerini, özellikle otomatik yöntemler kullanıp kullanmadıklarını şeffaf bir şekilde açıklama yükümlülüğü getirilmiştir.[30]

Özetle ifade etmek gerekirse; yapay zekâ, sağladığı düşük maliyetli ve yüksek kaliteli iletişim imkânlarıyla düşünce özgürlüğünü genişletebildiği için temel hakları güçlendirici bir etkiye sahiptir. Aynı şekilde, bilginin yayılımını hızlandırarak ifade özgürlüğünü güçlendirme potansiyeli taşımaktadır. Buna mukabil, içerik üzerinde sıkı bir kontrol aracı olarak kullanılması yapay zekânın ifade hürriyetini engelleyici veya kısıtlayıcı bir araca dönüşmesine sebebiyet verebilmektedir. Keza algoritmaların, zaten var olan toplumsal önyargıları veya yanlış bilgilendirmeyi pekiştirerek bir geri bildirim döngüsü oluşturması da söz konusu olabilmektedir.

---

[28] David Inserra, 'Artificial Intelligence Regulation Threatens Free Expression', CATO Briefing Paper, July 16, 2024 No 17 <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2024-06/Briefing-Paper-178.pdf> (E. Tarihi: 23.05.2026).

[29] Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), OJ L 277, 27.10.2022, pp. 1–102.

[30] AB Dijital Hizmetler Yasası (*Digital Services Act - DSA*), çevrimiçi platformların içerik denetimi, kullanıcı güvenliği ve dezenformasyonla mücadele konularındaki sorumluluklarını düzenlemekte olup, 17.02.2024 itibarıyla AB genelinde tam kapsamıyla yürürlüğe girmiştir. Yasa, özellikle büyük teknoloji şirketlerinin internet ortamındaki yasa dışı içerikleri temizlemesini ve kullanıcı haklarını korumasını zorunlu kılar. Platformlar, nefret söylemi, çocuk istismarı materyallerini ve terör içerikleri gibi yasadışı unsurları hızla kaldırmak zorundadır. Toplumu ve seçim güvenliğini tehdit eden yanlış bilgilerin (dezenformasyon) yayılmasını önlemek için platformlara ilave ve özel yükümlülükler getirilmiştir. Yükümlülükler, platformların kullanıcı sayılarına ve boyutlarına göre kademeli olarak artmakta olup, aylık 45 milyondan fazla kullanıcısı olan *Google, Amazon, TikTok, X* gibi çok büyük çevrimiçi platformlarla (VLOPs) arama motorları (VLOSEs) çok sıkı denetime tabidir. Platformlar ve arama motorları ayrıca sistemik risk analizi yapmak ve algoritmalarını şeffaf hale getirmek zorundadır. Hosting hizmeti sunan bulut bilişim şirketleri ve web barındırma sağlayıcıları ise yasa dışı içerik bildirim sistemlerini kurmakla yükümlüdür. Aracı hizmet teşebbüsleri yani, internet servis sağlayıcıları ve alan adı kayıt şirketlerine ise, şeffaflık raporlaması yapma mecburiyeti getirilmiştir. Öngörülen kurallara uymayan platformlara küresel cirosunun %6'sına kadar idari para cezası ile cezalandırılabilmektedir. İhlali sürekli tekrar eden platformun AB pazarındaki faaliyetleri geçici olarak durdurulabilmektedir. Bu Tüzük, sınır ötesi bir etkiye de sahiptir. Zira şirketlerin merkezi AB dışında olsa bile, AB'deki kullanıcılara hizmet veren tüm küresel platformlar bu kurallara uymakla yükümlüdür. Tüzükle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. European Commission, 'The Digital Services Act' <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act> (E. Tarihi: 26.05.2026).

C. MAHREMİYET HAKKI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Mahremiyet ve özel hayatın gizliliği hakkı, çoğu zaman birlikte kullanılan ancak kapsam ve vurgu bakımından kısmen ayrışan kavramlardır. Kısaca, mahremiyet daha geniş ve teorik bir kavram iken, özel hayatın gizliliği hakkı bu alanın hukuk tarafından somut biçimde korunan görünümüdür. Buna göre, mahremiyet (*privacy*), bireyin kendisine ait olan alanı –bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal yönleriyle– başkalarının müdahalesinden koruma yetkisini ifade eder. Bu kavram, kişinin kimlerle, hangi ölçüde ve ne şekilde ilişki kuracağına kendisinin karar verebilmesini de içerir. Dolayısıyla mahremiyet, bireysel özerklikle yakından bağlantılı, daha geniş ve felsefi bir çerçeve sunar. Zira mahremiyet hakkı, kişinin özel yaşam alanını, kişisel bilgilerini, bedenini ve iletişimini üçüncü kişilerin izinsiz müdahalelerinden koruma özgürlüğüdür. Bu hak kişinin kendisiyle baş başa kalabilmesini ve hangi bilgilerini kiminle paylaşacağına bizzat karar vermesini (bilgi edinme geleceğini kendi belirleme hakkı) güvence altına alır. [31]

Özel hayatın gizliliği hakkı (*right to respect for private life*), geniş mahremiyet alanının hukuk düzeni tarafından tanınmış ve korunmuş biçimidir. Bu hak, bireyin özel yaşamına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine keyfî müdahaleleri yasaklar. Örneğin kişisel verilerin izinsiz toplanması, iletişimin denetlenmesi veya bireyin özel yaşamına ilişkin bilgilerin rızası olmaksızın ifşa edilmesi bu hakkın ihlali anlamına gelebilir. AİHS'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan bu hak, TC. Anayasası'nın 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak ayrıca Türk Ceza Kanununun (TCK) 134. maddesiyle de cezai yaptırımla korunmaktadır.[32] Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da mahremiyet ve özel hayatın korunmasına ilişkin bir yasadır. Bu Kanun, dijitalleşen dünyada bireylerin verilerinin rızaları dışında işlenmesini ve yayılmasını önlemek amacını taşımaktadır.

Yapay zekâ sistemlerinin büyük ölçekli veri işleme kapasitesi, bireylerin kişisel ve hassas verilerinin yoğun biçimde toplanmasını ve analiz edilmesini gerektirir. Mahremiyet ve veri koruma, algoritmik içerik yönetimiyle doğrudan bağlantılıdır. Kişiselleştirilmiş içerik sunmak için toplanan devasa kişisel veriler, bireyin özel hayatının gizliliği ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi hassaslaştırır. Zira dijital platformlarda mahremiyet, sadece bilgilerin gizli tutulması değil, bireyin kendi verileri üzerindeki kendi kaderini tayin hakkı olarak tanımlanır.

Dijital ortamda bireyin özel hayatının korunmasına yönelik bazı kavramlar üzerinde önemle durulur. Bunlardan biri veri minimizasyonu olup; platformların içerik yönetimi için sadece gerekli olan veriyi toplaması ilkesidir. Diğer bir kavram profillemedir. Profilleme mahremiyet ve özel hayat açısından büyük bir risk teşkil eder. Zira uygulamada algoritmaların,

---

[31] Kavramlar ve mahiyeti hususunda ayrıntı için bkz. Polater Yusuf Ziya, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* (Adalet Yayınevi 2010); Neslihan Can, 'Hastanın Mahremiyet Hakkı" (2020) 147 TBB Dergisi 183, 219.

[32] Batuhan Aktaş, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Der Yayınları 2017); Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Seçkin 2011).

kullanıcıların siyasi görüşlerini, dini inançlarını, etnik kökenlerini ve cinsel yönelimlerini analiz ederek "görünmez" profiller oluşturduğu müşahede olunmaktadır. Bir başka olumsuz boyut ise, yapay zekânın bir nevi "gözetim toplumu" oluşturma eğilimidir. Yapay zekâ yoluyla sürekli veri toplama pratiği, daha önce de değinildiği gibi, bireylerde "izleniyorum" hissi yaratarak ifade özgürlüğünü kısıtlayan bir otosansür (*chilling effect*) doğurabilmektedir.

Ulusal ve uluslararası temel hukuk normlarının himayesi altında bulunan mahremiyet hakkı, özellikle veri koruma hukuku normlarıyla, algoritmaların keyfi kullanımına karşı bireyler en güçlü şekilde korunmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi ve kullanılmasında veri koruma hukukunun önemi çok büyüktür. Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)[33] bu alanda en kapsamlı düzenlemelerden biri ve veri koruma hukukunda önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. GDPR, kişisel verilerin işlenmesi konusunda şeffaflık, veri minimizasyonu ve hesap verebilirlik ilkelerini benimsemiştir. Tüzükte ayrıca bireylere otomatik karar verme süreçlerine karşı itiraz etme hakkı tanımıştır. Mezkur Tüzük ve Türkiye'deki 6698 sayılı KVKK, verilerin hukuka uygun, şeffaf ve belirli amaçlar için işlenmesini zorunlu kılar.

Düşünceyi ifade hürriyeti bakımından daha evvel işaret olunan unutulma hakkı, mahremiyet ve özel hayatın gizliliği hakkının gerçekleştirilmesi bakımından içinde bulunduğumuz dijital çağda büyük önemi haizdir. Unutulma hakkı, bireylere, kendileriyle ilgili dijital ayak izi niteliğindeki eski veya hatalı verilerin arama motoru sonuçlarından çıkarılmasını talep etmelerine imkân verir. Dijital dünyada "unutulma hakkı" (*right to be forgotten*) kavramı ABAD tarafından 2014'te Google-İspanya davasında yasal bir norm haline getirildi.[34] Zira bu dava, günümüzde uygulanmakta olan AB'nin Kişisel Veri Koruma Tüzüğünün (GDPR) 17.

---

[33] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

[34] Case C-131/12 ECLI:EU:C:2014:317. Olayda İspanyol vatandaşı *Mario Costeja González*'in adı aratıldığında 1998 yılına ait borçları nedeniyle haczedilen evinin açık artırma ilanına ait gazete küpürleri en üst sırada listelenmekteydi. *González*, borçlarını yıllar önce ödediğini, bu durumun güncelliğini yitirdiğini ve itibarını zedelediğini belirterek verilerin arama motorundan kaldırılmasını istedi. İspanya Veri Koruma Ajansı (AEPD) talebi haklı bulunca dava Google tarafından AB nezdindeki yüksek mahkemeye taşındı. ABAD, davayı 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi ve AB Temel Haklar Bildirgesi kapsamında inceleyerek; Google gibi arama motorlarının internetteki bilgileri sadece indekslemekle kalmadığını, bunları topladığını, organize ettiğini ve sunduğunu, bu nedenle **veri sorumlusu (*data controller*)** olduğunu kabul ederek; bireylerin, kendileriyle ilgili "veriler yetersiz, ilgisiz, güncelliğini yitirmiş veya aşırı" hale geldiğinde, bu verilerin arama motoru sonuçlarından **silinmesini isteme hakkı** olduğuna karar verdi. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, unutulma hakkının mutlak olmadığını; silme taleplerinde, bireyin kişisel hayatının gizliliği ile kamunun o bilgiye ulaşmadaki menfaati arasında bir denge gözetilmesi gerektiğine hükmetti. Google Inc. şirketinin merkezinin ABD'de olması, AB kurallarından kaçabileceği anlamına gelmiyordu. İspanya'da reklam ve operasyon yürüten bir şubesi (*Google Spain*) olduğu için AB hukukuna uymak zorunda bırakıldı.

maddesindeki "silme hakkı" olarak da anılan "unutulma hakkı" düzenlemesinin temel dayanağı olmuştur.[35] Bu davanın Türk hukukunu da etkilediği açıktır. Her ne kadar 6698 sayılı KVKK metninde doğrudan "unutulma hakkı" ibaresi geçmemekteyse de, bu hak, ilk kez Anayasa Mahkemesi (AYM) kararı,[36] Yargıtay HGK kararı[37] ve Yargıtay 19. Ceza Dairesi kararı[38] ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu (Kurul) tarafından yayımlanan yönetmelik ve kararlarla Türk hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.[39]

---

[35] AB'de 2018 yılında yürürlüğe giren GDPR'ın 17. maddesi, "Silme Hakkı" (*Right to Erasure*) başlığı altında unutulma hakkını resmi bir yasa maddesi haline getirmiştir. Bu maddeye göre; bir veri sorumlusu veriyi internette kamuya açık hale getirdiyse ve silme talebi aldıysa, sadece kendi sitesinden silmekle yükümlü değildir. Veriyi kopyalayan veya link veren diğer üçüncü taraf veri sorumlularını da bilgilendirmek ve teknik önlemleri almak zorundadır. Şirketlerin silme taleplerine ne kadar sürede cevap verdiği ve sistemlerinden veriyi gerçekten tamamen yok edip etmediği sıkı şekilde incelenmektedir. ABAD, Google'ın bir içeriği unutulma hakkı kapsamında yalnızca AB uzantılı (.fr, .es, .de vb.) arama sonuçlarından silerek çıkarmasının yeterli olduğuna, küresel ölçekte (.com gibi dünya genelinde) silmek zorunda olmadığına hükmetmiştir.

[36] Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu (AYM), N.B.B. başvurusuyla ilgili kararında, internet ortamında geçmişte yayımlanan ve güncel bir kamu yararı taşımayan haberlerin uzun süre sonra kolayca ulaşılabilir olmasının şeref ve itibar hakkını ihlal edebileceğini kabul etmiş ve bu olay bağlamında unutulma hakkının hukuki çerçevesini çizmiştir. Başvuru No: 2013/5653 ve 3/3/2016 sayılı Karar <https://kararlarbilgibankasi. anayasa.gov.tr/BB/2013/5653?Dil=tr≥ (E. Tarihi: 26.05.2026).

[37] Bu konuda YHGK tarafından 2015 yılında verilen bir kararla Türk hukukunda unutulma hakkı ilk kez açıkça tanımlanarak kabul edilmiştir. Dava, dört yıl önce cinsel saldırıya uğrayan bir kadın mağdurun adının, akademik bir kitapta açıkça yazılması üzerine açılmıştır. YHGK, unutulma hakkını *"bireyin geçmişte yaşadığı olumsuz bir olayın toplum hafızasından silinmesini isteyerek geleceğini serbestçe şekillendirebilmesi"* olarak tanımlamıştır. Hakkın sadece dijital veriler için değil, basılı yayınlar gibi kamunun ulaşabileceği her yer için geçerli olduğu hükme bağlanarak, mağdurun adının dava konusu eserden çıkarılması gerektiğine karar verilmiştir. YHGK, E. 2014/4-56 K. 2015/1679 sayı ve 17.06.2015 tarihli kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Kararın değerlendirilmesiyle ilgili bir çalışma için bkz. Sinan Sami Akkurt, '17.06.2015 TARİH, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde 'Unutulma Hakkı'' (2016) 65/4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2605, 2635.

[38] Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2017 yılında internet arşivlerindeki haberlerin kaldırılması ve erişimin engellenmesi taleplerini ceza hukuku ve basın özgürlüğü dengesi bağlamında değerlendiren önemli bir karar vermiştir. Daire, bu kararında geçmişteki adli olayların veya beraatle sonuçlanmış davaların internet arşivlerinde kalmasının "kamu yararı" taşımadığını, bireyin geçmişe takılı kalmadan geleceğini şekillendirebilmesi gerektiğini ve internet arşivlerinin bir bütün olarak basın özgürlüğü koruması altında olduğunu vurguladıktan sonra; unutulma hakkı uygulanırken geçmişte meydana gelen olayların tamamen silinerek tarihin yeniden yazılması yoluna gidilmemesi gerektiğini; bunun yerine haberin anonimleştirilmesi veya arama motorlarıyla bağının kesilmesi gibi yöntemlerin tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Y 19 CD E. 2016/15510 K. 2017/5325 05.06.2017 Lexpera Veri Tabanı (E. Tarihi: 26.05.2026).

[39] Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 2017 yılında 6698 sayılı Kanunun 7 ve 22. maddesine istinaden Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi

Modern hukukta mahremiyet, ifade özgürlüğünün bir önşartı olarak kabul edilir; mahremiyetin olmadığı yerde, bireylerin özgürce fikir geliştirmesi ve ifade etmesi mümkün değildir. Konu, ulusal ve uluslararası yargının da hassasiyetle üzerinde durduğu bir temel haktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin 2021 yılında verdiği, *Big Brother Watch v. United Kingdom* kararı, kitlesel gözetim uygulamalarının yeterli güvenceler bulunmadığı takdirde temel hak ihlali teşkil edebileceğini ortaya koymaktadır.[40] Aynı Mahkemece benzer şekilde 2008 yılında verilen *S. and Marper v. United Kingdom* kararında, suç isnadı bulunmayan bireylerin biyometrik verilerinin süresiz olarak saklanmasının özel hayatın korunması hakkını ihlal ettiğine hükmedilmiştir.[41] Bu içtihatlar, veri işleme faaliyetlerinde ölçülülük, gereklilik ve etkin denetim ilkelerinin önemini vurgulamaktadır.

Yapay zekâ teknolojileri büyük veri kümelerine dayanması nedeniyle kişisel verilerin korunması bakımından önemli sorunlar doğurmaktadır. Günümüzde birçok yapay zekâ sistemi kullanıcı davranışlarını analiz ederek kişiselleştirilmiş hizmetler sunmaktadır. Ancak bu süreç aynı zamanda geniş çaplı bir veri toplama faaliyetini de beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda yaşanan dikkat çekici olaylardan biri, ABD'nin Kaliforniya eyaletinde yapay zekâ destekli toplantı kayıt yazılımı *Otter.ai* ile ilgili yaşanan veri sızıntısıdır. Bir kullanıcıya yanlışlıkla başka bir toplantının gizli konuşma kayıtlarının

---

Hakkında Yönetmeliği çıkararak, tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemiştir (RG: 28.10.2017/30224). Kurul, 23/06/2020 tarihli ve 2020/481 sayılı Kararıyla, arama motorlarına özgü unutulma hakkına dair bazı usul kuralları belirlemiş ve Google gibi arama motorlarını veri sorumlusu ilan etmiş ve bir içeriğin silinip silinmeyeceğine karar verilirken nelere bakılacağını tespit etmiştir. Mezkûr karar için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481> (E. Tarihi: 26.06.2026).

40 2013 yılında Edward Snowden'ın ifşaları, Birleşik Krallık'ın iletişim içerikleri ve meta verileri dâhil geniş kapsamlı kişisel verileri toplamasına imkân veren kitlesel gözetim programlarını ortaya çıkarmıştır. Bunun üzerine dört sivil toplum kuruluşu, bu uygulamaların mahremiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, 2021 tarihli Büyük Daire kararında, yeterli bağımsız denetim ve şeffaflık güvencelerinden yoksun toplu veri toplama faaliyetlerinin özel hayatın korunması hakkını (AİHS m. 8) ve gazetecilik kaynaklarının korunması bakımından ifade özgürlüğünü (m. 10) ihlal ettiğine hükmetmiştir. Ayrıca uluslararası istihbarat paylaşımının ancak etkili denetim mekanizmalarıyla sınırlandırılması gerektiğini vurgulamıştır. *Big Brother Watch v. United Kingdom*, B. No. 58170/13, 62322/14 ve 24960/15, 25 Mayıs 2021.

41 Olayda, biri çocuk yaşta soygun girişimi suçlamasından beraat eden S., diğeri ise hakkında açılan taciz suçlaması düşürülen M. adlı iki kişinin parmak izi ve DNA örnekleri, Birleşik Krallık mevzuatı uyarınca süresiz olarak Ulusal DNA Veritabanında saklanmıştır. Her iki başvurucunun kayıtların silinmesi talepleri iç hukukta reddedilince konu AİHM'e taşınmıştır. Büyük Daire, suçlu bulunmamış veya hakkında kovuşturma yürütülmemiş kişilere ait biyometrik ve genetik verilerin süresiz saklanmasının, bireylerin özel hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle uygulamanın, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayatın korunması hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. *Case Of S. and Marper v. The United Kingdom,* Başvuru No. 30562/04 ve 30566/04 04.12.2008. <https://hudoc.echr.coe.int> (E. Tarihi: 15.03.2026).

gönderilmesi, şirketlerin gizli iş görüşmelerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu olay sonrasında şirkete karşı gizlilik ihlali nedeniyle toplu dava (*class action*) açılmıştır. Davada şirketin kullanıcıların rızasını almadan konuşmaları kaydettiği ve yapay zekâ eğitimi için kullandığı iddia edilmiştir.[42]

Yine yapay zekâ destekli akıllı gözlüklerle ilgili en kapsamlı gizlilik davası ABD'nin San Francisco eyaletindeki bir mahkemede Meta Şirketi (*Facebook/Instagram*) ve donanım ortağı *Luxottica*'ya karşı açılmıştır. Toplu dava niteliğindeki bu uyuşmazlıkta, kullanıcıların kaydettiği özel görüntülerin veri etiketleme çalışanları tarafından incelendiği ortaya çıkmıştır. Bu durum mahremiyet ihlali ve tüketicinin yanıltılması iddialarını gündeme getirmiştir.[43]

Yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi büyük ölçüde küresel veri akışlarına bağlıdır. Ancak kişisel verilerin farklı ülkeler arasında transferi veri koruma hukuku bakımından önemli meselelere yol açmaktadır. Nitekim,

---

[42] *Otter.ai*'ye karşı açılan dava, yapay zekâ destekli "*Otter Notetaker*" aracının kullanıcıların bilgisi ve rızası dışında toplantılara katılarak görüşmeleri kaydettiği, analiz ettiği ve bu verileri yapay zekâ sistemlerini eğitmek amacıyla kullandığı iddialarına dayanmaktadır. Ağustos 2025'te Kaliforniya'da açılan toplu davada, şirketin uygulamalarının Kaliforniya gizlilik mevzuatı ile federal Elektronik İletişim Gizliliği Yasası'nı ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Milyonlarca kullanıcıyı ilgilendiren dava, yapay zekâ sistemlerinin veri toplama yöntemleri, aydınlatılmış rıza ve kurumsal veri koruma yükümlülükleri konularında önemli hukuki tartışmaları gündeme getirmiştir. "*In re Otter.AI Privacy Litigation*" adı altında birleştirilen yargılama süreci devam etmekte olup, kararın yapay zekâ ve veri gizliliği alanındaki uygulamalar üzerinde emsal etkiler doğurması beklenmektedir. Olayın hukuki detaylarına ve atılan adımlar hakkında bilgi için bkz. <https://mashable.com/article/otter-ai-class-action-lawsuit> (E. Tarihi: 26.06.2026).

[43] Davacılar, Meta'nın Ray-Ban Meta akıllı gözlüklerini "gizlilik için tasarlandı" ve "verileriniz sizin kontrolünüzde" şeklinde tanıtmasına rağmen, cihazlarla kaydedilen görüntü ve videoların yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi amacıyla üçüncü taraf çalışanlar tarafından incelendiğini ileri sürmüştür. Özellikle son derece mahrem içeriklerin insan denetimine tabi tutulduğu iddiaları, tüketicilerin yanıltıldığı ve gizlilik haklarının ihlal edildiği yönündeki suçlamalara temel oluşturmuştur. Meta ise insan incelemesi ihtimalinin hizmet şartları ve gizlilik politikalarında açıkça belirtildiğini, verilerin sistem performansını iyileştirmek amacıyla işlendiğini savunmuştur. Olay, yapay zekâ destekli cihazlarda şeffaflık, veri işleme faaliyetleri ve aydınlatılmış rıza konularındaki tartışmaları artırmış; Avrupa'daki veri koruma otoritelerinin de inceleme başlatmasına yol açmıştır. Dava süreci halen devam etmektedir. Dava hakkında açılan soruşturmalar ve hukuki gelişmeleri takip etmek için bkz. <https://clarksonlawfirm.com/lp/meta-ai-glasses-privacy-false-advertising/≥ (E. Tarihi: 26.05.2026).

kısaca "*Schrems I*"[44] ve "*Schrems II*"[45] olarak anılan iki dava kapsamında verilen karalarında ABAD, Avrupa vatandaşlarının AB dışına aktarılan kişisel verilerinin eşdeğer düzeyde korunması gerektiğini vurgulamış ve bu şartı sağlamayan veri transfer mekanizmalarını geçersiz kılmıştır.

ABAD'ın *Schrems II* kararında özellikle vurguladığı gibi "özünde eşdeğer koruma seviyesi" ilkesi, yalnızca ABD'yi değil, veri alan tüm ülkeleri etkileyen yeni bir global veri koruma standardı ortaya çıkarmıştır. Bu kararlardan sonra artık şirketler ve devletler veri transferlerini "varsayılan serbestlik" yerine "kanıtlanabilir uyumluluk" mantığıyla yürütmek zorunda kalmışlardır. Kararların bir sonucu da, AB'den veri aktarmak isteyen ülkelerin hukukî rejimlerini, AB ile eşdeğerde veya AB standartlarına yaklaşık seviyede koruma sağlayacak biçimde tasarlama mecburiyetinde bırakmasıdır. Bu eşdeğerlik yalnızca kâğıt üzerinde değil, gözetim uygulamaları ve yargısal denetim gibi fiili mekanizmalar üzerinden de değerlendirilir. Bu yaklaşım, veri ekonomisinde "AB veri koruma normlarının küresel ihracı" olarak da yorumlanmaktadır. Nihayet kararların bir başka özelliği de, küresel dijital ekonominin temel haklar hukukuyla uyumlu şekilde yapılandırılması gerektiğini ortaya koymasıdır.[46]

---

[44] Avusturyalı hukuk aktivisti *Maximillian Schrems*'in şikâyeti üzerine verilen bu karar, AB-ABD veri transferleri hukukunda dönüm noktası niteliğindedir. *Schrems*, *Edward Snowden*'ın ifşalarının ardından Facebook'un Avrupa kullanıcılarına ait verileri ABD'ye aktarmasının, ABD istihbarat kurumlarının geniş erişim yetkileri nedeniyle yeterli koruma sağlamadığını ileri sürmüştür. ABAD, AB ile ABD arasındaki "*Safe Harbour*" düzenlemesinin, ABD kamu makamlarının kişisel verilere erişimini yeterince sınırlamadığını ve AB Temel Haklar Şartı'nda güvence altına alınan veri koruma standartlarını karşılamadığını tespit ederek sistemi geçersiz ilan etmiştir. Kararda ayrıca ulusal veri koruma otoritelerinin uluslararası veri transferlerini bağımsız olarak denetleme ve gerektiğinde durdurma yetkisi bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıntı için bz. ABAD, C-362/14 *Schrems v Data Protection Commissioner (Schrems I)* 06.10.2015 (ECLI:EU:C:2015:650)

[45] ABD, bu kararıyla taraflar arasında *Safe Harbour*'un yerine oluşturulan *Privacy Shield* mekanizmasını da 2020 yılında geçersiz sayılmıştır. Böylece Divan, uluslararası veri transferlerinde temel hakların etkin korunmasını önceleyen yaklaşımını sürdürmüştür. *Schrems II* kararı, AB vatandaşlarının kişisel verilerinin ABD'ye aktarılmasına ilişkin kuralları kökten değiştiren ve veri koruma hukukunda dönüm noktası niteliği taşıyan önemli bir ABAD kararıdır. Davanın ortaya çıkmasına, önceki davayı da tetikleyen Avusturyalı aktivist *Schrems*'in *Facebook*'un Avrupa kullanıcı verilerini ABD'deki sunuculara aktarmasının gizlilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle İrlanda Veri Koruma Komiserliği'ne yaptığı şikâyet neden olmuştur. Uyuşmazlık, ABD'nin PRISM gibi ulusal güvenlik ve gözetim programlarının AB veri koruma standartlarıyla uyumlu olup olmadığı sorusuna odaklanmıştır. ABAD, AB ile ABD arasındaki "Gizlilik Kalkanı" (*Privacy Shield*) mekanizmasını, ABD'nin geniş kapsamlı gözetim yetkileri nedeniyle AB Temel Haklar Şartı'na aykırı bularak geçersiz ilan etmiştir. Buna karşılık Standart Sözleşme Maddeleri (SCC) geçerli kabul edilmiş, ancak sıkı koşullara bağlanmıştır. Şirketlerin veri aktarımı yaparken hedef ülke hukukunu değerlendirmesi ve gerekli durumlarda ek teknik ve organizasyonel önlemler (örneğin şifreleme) alması zorunlu hale getirilmiştir. Bu suretle anılan Karar, uluslararası veri transferlerinde yüksek koruma standardı oluşturmuştur. Ayrıntı için bkz. ABAD, Case C-311/18 ECLI:EU:C:2020:559.

[46] *Schrems I ve Schrems II* kararları, önce *Safe Harbour*'u (2015) ardından da *Privacy Shield*'i (2020) geçersiz kılarak AB–ABD veri transferlerine temel oluşturan iki büyük

D. AYRIMCILIK YASAĞI VE ALGORİTMİK ÖNYARGI

Ayrımcılık yasağı, bireylerin dil, ırk, renk, cinsiyet, din, mezhep, siyasi düşünce, etnik köken, engellilik, yaş gibi özellikleri nedeniyle farklı ve dezavantajlı muameleye tabi tutulmasını yasaklayan temel bir hukuk ilkesidir.[47] Bu ilke, herkesin hukuk önünde eşit olduğunu ve benzer durumdaki kişilere eşit muamele yapılması gerektiğini ifade eder. Ayrımcılık yasağı ilkesi, AİHS'nin 14. maddesi ve Ek 12 No'lu Protokol kapsamında korunmaktadır. Ülkemizde ise Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiş olup "kanun önünde eşitlik" ilkesi çerçevesinde güvence altına alınmıştır.

Ayrımcılık yasağı, sadece eşitliği ilan etmekle kalmaz; aynı zamanda farklılıkların haksız bir muameleye gerekçe yapılmasını engelleyerek gerçek anlamda eşitliğin sağlanmasını amaçlar. Uygulamada ayrımcılığın doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde tezahür ettiği görülmektedir. Doğrudan ayrımcılık, bir işe sadece belirli bir etnik gruptan kişilerin alınması gibi, bir kişinin belirli bir özelliği nedeniyle açıkça farklı muamele görmesidir. Dolaylı ayrımcılık ise, herkes için geçerli gibi görünen yani görünüşte tarafsız bir kuralın, belirli bir grubu fiilen dezavantajlı duruma düşürecek biçimde tatbik edilmesidir.

Yapay zekâ ve ayrımcılık yasağı ilişkisi,[48] teknolojinin tarafsız bir araç olduğu mitini yıkarak, algoritmaların mevcut toplumsal önyargıları koruma, büyütme ve yeniden üretme riskini hukukun merkezine taşımıştır. Zira yapay

---

mekanizmayı iptal etmiştir. ABAD'ın bu iptalleri, iki bölge arasındaki 7.1 trilyon dolarlık ekonomik ilişkiyi doğrudan etkilemiştir. Bu durum, global ölçekte faaliyet gösteren teknoloji şirketlerini, finans kurumlarını, bulut hizmeti sağlayıcılarını ve hatta KOBİ'leri bile kapsamlı uyum süreçlerine zorlamıştır. Kararlarla ilgili ayrıntılı yorum ve değerlendirmeler için bkz. Hendrik Mildebrath, 'The CJEU Judgment in the Schrems II Case' EPRS European Parliamentary Research Service <http://www.europarl.europa.eu/thinktank> (E. Tarihi: 15.03.2026); Monika Zalnieriute, 'Data Transfers after Schrems II: The EU-US Disagreements over Data Privacy and National Security' (2022) *55*/1 Vanderbilt Journal Of Transnational Law 1-48.

47 Kavram ve mahiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman Dost, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı* (Yetkin 2024); Ulaş Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (Oniki Levha 2017); İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, Edt: Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata (İstanbul Bilgi Üniversitesi 2011); Hakan Ataman ve Hasan Sayim Vural, *Ayrımcılığa Karşı Uluslararası İnsan Hakları Mevzuatı* (İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını 2007); Levent Korkut, *Ayrımcılık Karşıtı Hukuk* (İnsan Hakları Gündemi Derneği 2009); Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Yetkin 2003); Mesut Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye* (Belediye-İş Sendikası Yayını 2009); Sibel İnceoğlu, 'Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı' (2006) 4 Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi 11; FRA, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı* (Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı & Avrupa Konseyi 2010) <https://www.anayasa.gov.tr/media/3614/elkitabi.pdf>. (E. Tarihi: 28.05.2026).

48 Vahdet Deniz Taşçıoğlu, 'Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Yapay Zeka' Pro Compliance (13 Mart 2022), <https://www.procompliance.net/ayrimcilik-yasagi-baglaminda-yapay-zeka/> (E. Tarihi: 26.05.2026).

zekâ model ve sistemleri doğrudan ayrımcılık yapmak niyetiyle tasarlanmasalar bile, tecrübeler beslendikleri tarihsel veriler nedeniyle algoritmik ayrımcılık (*algorithmic bias*) üretebildiklerini göstermektedir.[49] Bunun nedeni, yapay zekanın hatalı ve ön yargılı verilerle beslenmiş olmasıdır. Zira yapay zekâ modellerine daha öğretilenleri unutturmak, yeni bir şeyleri öğretmekten daha zordur.[50] Özellikle yapay sinir ağlarına dayalı modeller söz konusu olduğunda, onun sahip olduğu hatalı, tehlikeli, zararlı ya da güncelliğini kaybetmiş bilgileri unutturmak oldukça zordur. Model bu türden verileri kullanarak kendi kendisine ayrımcılık yasağına aykırı çıktılar ve önyargılar üretebilir. Oysa ayrımcılık yasağı, yapay zekâ sistemlerinin tarafsızlığı ve insan hakları uyumu açısından kritik önemi haizdir.

Yapay zekâ ve kullanılan algoritmaların kişilerin ırk, din, dil, etnik köken, cinsiyet, sosyal sınıf gibi farklılıklara dayalı ayrımcılığa yol açması, yukarıda işaret olunan anayasal ve uluslararası sözleşmelerle düzenlenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı hükümlerinin ihlaline sebep olmaktadır.[51] Ancak kabul etmek gerekir ki, algoritmalar durduk yere ayrımcılık yapmaz veya önyargılar geliştirmez. Zira yapay zekâdaki ayrımcılık ve önyargı (*AI bias*), sistemin hatalı çalışması değil, kendisine sunulan verileri kusursuz bir şekilde öğrenip geçmişteki insan önyargılarını kopyalamasından kaynaklanır. Bu durum genellikle şu üç yoldan biriyle oluşur:

Bunlardan ilki veri seti taraflılığıdır. Yapay zekânın ürettiği çıktılar bakımından eğitim verilerinin nitelik ve kalitesi büyük önemi haizdir. Bu sebeple yapay zekâ modelinin eğitiminde kullanılan veriler önyargılı olduğu takdirde, geliştirilen model veya sistemin onlara paralel nitelikte önyargılar geliştirdiği tecrübelerle sabittir. Kaldı ki, yapay zekâ sistemleri kendileri de önyargılar geliştirme potansiyeli taşımaktadır. *Google Translate*'in algoritmik önyargı ve cinsiyet ayrımcılığı olayı, yapay zekâ modellerinin insan yapımı tarihsel verilerden öğrenirken toplumsal önyargıları nasıl kopyalayıp yeniden ürettiğini gösteren en bariz ve küresel örneklerden biridir.[52] Şu halde eğitim

---

[49] Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gülnihal Ahter Yakacak, 'Yapay Zekânın İşe Alım Süreçlerinde Kullanımı ve Algoritmik Ayrımcılık' (2023) 72/74 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1701, 1757.

[50] Ayrıntı için bkz. TÜBİTAK, 'Makine Unutması' Bilim ve Teknoloji Dergisi (Haziran 2026) 59 703.

[51] Mathias Risse, 'Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda' (2018) HKS Faculty Research Working Paper Series RWP18-015, 11.

[52] *Google Translate*, internetteki milyonlarca önceden çevrilmiş metinden öğrenen yapay zekâ temelli bir çeviri sistemi kullanmaktadır. Ancak Türkçe gibi cinsiyet ayrımı yapmayan dillerden İngilizceye çeviri yapılırken, sistemin toplumsal önyargıları yansıtan sonuçlar ürettiği tespit edilmiştir. Örneğin "O bir doktor" ifadesi "*He is a doctor*" şeklinde çevrilirken, "O bir hemşire" veya "O temizlik yapıyor" ifadeleri "*She is a* nurse" biçiminde aktarılmaktadır. Bu durumun, çevrimiçi verilerde "doktor" kavramının erkeklerle, "hemşire" kavramının ise kadınlarla daha sık ilişkilendirilmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu istatistiksel eğilim, algoritma tarafından normatif bir kural gibi benimsenmiştir. Bunun üzerine Google, yapay zekâ ilkeleri doğrultusunda bu önyargıyı azaltmak amacıyla sisteme müdahale etmiş ve tek bir çeviri yerine iki cinsiyet seçeneği sunan "*Gender-Specific Translations*" özelliğini geliştirmiştir. Bu yaklaşım sorunu kısmen hafifletse de, araştırmacılar veri kalitesinin ve model eğitim süreçlerinin daha da iyileştirilmesi gerektiğini

verilerinin ırk, yaş, cinsiyet gibi geçmişteki toplumsal eşitsizlikleri içermesi algoritmik ayrımcılığa veya önyargıya sebep olabilmektedir.

Algoritmanın ayrımcılık yasağına aykırı davranması veya önyargı üretmesinin ikinci sebebi, veri setinde temsiliyet eksikliğidir. Buna göre belirli grupların yapay zekânın eğitim veri setinde yeterince yer almaması algoritmik önyargı ve ayrımcılığa yol açabilir. Zira yukarıda da işaret olunduğu üzere, yapay zekâ modellerinin eğitimi, insanlığın geçmişteki hatalarını ve toplumsal eşitsizliklerini dijital dünyaya aktarma riski taşır. Nitekim Amazon'un yapay zekâ işe alım projesi temsiliyet eksikliğine dayalı gerçek bir önyargı örneğidir. Şöyle ki Amazon, 2014-2015 yılları arasında iş başvurularını hızlandırmak ve en iyi adayları yıldız sistemiyle (1'den 5'e kadar) seçmek için bir yapay zekâ algoritması geliştirir. Model, şirkete son 10 yılda başvuran adayların özgeçmişleri üzerinden eğitilir. Teknoloji sektörü tarihsel olarak erkek egemen bir alan olduğu için, geçmiş 10 yıllık verilerin büyük çoğunluğu erkek adaylara ait olmasından dolayı sistem, "erkek olmayı" başarılı bir çalışan olmanın gizli bir kuralı/örüntüsü olarak algılamıştır. Bunun sonucu olarak algoritma; içinde "kadın" kelimesi geçen veya sadece kadınların gittiği iki farklı üniversiteden mezun olan adayların puanını otomatik olarak düşürmüştür. Şirket bu sistemi düzeltmeye çalışmış ise de yapay zekânın başka yollarla ayrımcılık yapmaya devam etmesinden endişe ettiği için 2017 yılında projeyi bütünüyle iptal etmiştir.[53]

Nihayet, verilerin hatalı olması, geliştiricinin yetersizliği ve bilinçli algoritmik tasarım tercihi gibi durumlar da ayrımcılık ve önyargıyı beraberinde getirebilir. Yapay zekâ modelini tasarlayan aktörün bireysel tecrübesi veya sahip olduğu önyargılar, modelin ayrımcılık yasağını ihlal edecek sonuçlar üretmesine neden olabilir. Yapay zekâ modelinin bu bağlamda temel hak ihlaline yol açabileceğini tasarımcı öngörebileceği gibi, aksi de varittir.[54] Mesela, yapay zekâyı yazan kişinin doğrudan ırkçı ve kadın düşmanı olması gibi hallerde onun düşünceleri geliştirdiği modele de yansıyabilir. Kasıt veya bilinçli bir tercih olmasa da bu durum kullanılan verilerin hatalı olmasından da kaynaklanabilir. Verilerin hatalı olmasından kaynaklanan bir algoritmik önyargı ABD'de sağlık hizmetlerine erişimde yaşanmıştır.[55] Bu ülkede kullanılan *Optum* firmasına ait *Impact Pro* adlı bir algoritma, beyaz hastaları siyah hastalara göre daha "yüksek riskli" ve "da fazla bakıma muhtaç" olarak önceliklendirmiştir. Zira sözkonusu algoritma risk seviyesini ölçmek için "sağlık harcamalarını" kriter almıştı. Sosyo-ekonomik nedenlerle beyaz hastalar geçmişte sağlığa daha çok para harcadığı için, sistem

---

vurgulamaktadır. Ayrıntı için bkz. Bkz. James Kuczmarski, 'Reducing Gender Bias in Google Translate' (December 6, 2018) <https://blog.google/products-and-platforms/products/translate/reducing-gender-bias-google-translate/≥ (E. Tarihi: 23.05.2026).

53 Reuters, 'Insight - Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women' (October 11, 2018) <https://www.reuters.com/article/world/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK0AG/> (E. Tarihi: 23.05.2026).

54 Filippo, Hilligoss, Krishnamurthy, Bavitz and Levin (n 12) 15.

55 Ayrıntı için bkz. Brian Powers, Christine Vogeli, and Sendhil Mullainathan, 'Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health Of Populations' (25 Oct 2019) 366/6464 Science 447, 453.

onların siyahilere nazaran daha hasta olduğunu varsaydı. Halbuki ABD'deki siyahi vatandaşların sağlık sigortasına erişimi beyazlara oranla daha düşük olduğu gibi, gelir adaletsizliği ve kurumsal ayrımcılık yüzünden, aynı hastalık seviyesindeki siyahi bir hasta için yapılan yıllık sağlık harcaması, beyaz bir hastaya göre ortalama 1.800 dolar daha azdır. İşte algoritma bu tarihsel harcama verilerine bakarak, aynı derecede ağır hasta olan siyahi hastaları "daha sağlıklı" (daha az riskli) tanımlamış, beyaz hastaları ise öncelikli bakım listesinde öne geçirmiştir. Bunun sonucu olarak; algoritmik önyargı sebebiyle, ek tıbbi bakıma ve özel programlara otomatik olarak dahil edilmesi gereken siyahi hastaların oranının %50'den fazla azaldığı görülmüştür. Bu da bize, yanlış metriklere dayalı optimizasyonun, temel haklardan biri olan sağlık hakkına erişimde eşitsizlik oluşturabildiğini göstermektedir. Bu ve yukarıdaki diğer örnekler bir kez daha, algoritmaların "objektif" olmadığını tam aksine "eğitildikleri dünyanın aynası" olduklarını kanıtlamaktadır.

Ayrımcılık yasağı açısında güçlükle karşılaşılan hususlardan biri de ispat yükü ve şeffaflıktır. İspatı güçleştiren şey yapay zekânın "kara kutu" (*black box*) doğasıdır. Sistemin işleyişi bilinemediği için algoritmik ayrımcılığın tespiti ve dolayısıyla ispatı son derce zordur. Şeffaflık olmadığı için kullanıcının kararın neden o şekilde verildiğini yani gerekçesini bilmesi mümkün olmaz. Amazon örneği dışında ayrımcılık yasağının ihlaline dair en somut ve literatürde sıkça tartışılan ikinci bir örnek de 2019 yılında *Apple Card*'ın kredi limitlerini belirleyen algoritmasının erkeklere çok daha yüksek limit tanıması olayıdır.[56] Bu örnekler, algoritmaların "objektif" olmadığını kanıtlamaktadır.

Hukuk âlemi, artık yapay zekâ sistemlerinden kararları nasıl verdikleriyle ilgili "açıklanabilirlik" (*explainability*) ve düzenli bir "adalet denetimi" (*fairness audit*) yapılmasını talep etmektedir. Nitekim AB Yapay Zekâ Yasası, yüksek riskli sistemlerin ayrımcılık riskine karşı denetlenmesi zorunluluğunu getirmiştir.[57] Anılan Yasa işe alım, kredi skorlama, ceza yargılaması ve yüz tanıma gibi alanlardaki algoritmaları "Yüksek Riskli" olarak tanımakta olup; bu sistemlerin piyasaya sürülmeden önce sıkı bir önyargı testinden geçmesini zorunlu kılmıştır. Bunun haricinde önyargıları azaltmaya yönelik bazı teknikler de geliştirilmeye çalışılmaktadır.[58] Ancak yapay zekâ ve algoritmalardaki önyargıları azaltmak için yapılan çalışmaların yeterli olduğunu söylemek zordur. Bunun için günümüzde hem teknik hem de hukukî düzeyde çok büyük küresel iş birlikleri ve çalışmalara ihtiyaç olduğuna şüphe yoktur.

E. ÂDİL YARGILANMA HAKKI VE YAPAY ZEKÂ

Âdil yargılanma hakkı, bir kişinin bir suç isnadıyla karşılaştığında veya medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, bağımsız ve tarafsız

---

[56] Konuyla ilgili bkz. 'DFS Issues Findings on the Apple Card and Its Underwriter Goldman Sachs Bank' <https://www.dfs.ny.gov/reports_and_publications/press_releases/pr2021032311> (E. Tarihi: 20.05.2026).

[57] Fatmanur Cebeci Çorum, 'Algoritmik Ön Yargı ve Algoritmik Ayrımcılık: Kavramlar, Güncel Yargı Kararları ve Ön Yargının Azaltılmasına Yönelik Olası Bir Yol Haritası Olarak AB Yapay Zekâ Tüzüğü' (2026) 16/2 Hacettepe HFD 301, 336.

[58] Ayrıntı için bkz. FRA, *Bias in Algorithms Artificial Intelligence and Discrimination* (European Union Agency for Fundamental Rights Vienna 2022) 17-26.

bir mahkeme önünde, hakkaniyete uygun bir usulle yargılanmasını güvence altına alan temel bir insan hakkıdır.[59] Bu hak, AİHS'nin 6. maddesi ve BM-MSHS'nin 14. maddesi kapsamında himaye görürken, Anayasamızın 36. maddesiyle teminat altına alınmıştır. AİHM, âdil yargılanma hakkını "demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün temel güvencelerinden biri" olarak görür ve bu hakkı geniş yorumlar.

Âdil yargılanma hakkı tek bir ilkeden ibaret değildir; aslında bir güvenceler bütünüdür. O nedenle, yargılamalarda bağımsız ve tarafsız mahkemenin yürütmeden ve taraflardan etkilenmeden karar vermesi, kanuni hâkim güvencesi yani kişinin sonradan kurulmuş veya özel olarak oluşturulmuş bir mahkemede yargılanamıyor olması, yargılamanın aleni olması yani duruşmaların kural olarak halka açık yapılması, makul sürede yargılanma, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama yani tarafların iddia ve savunmalarını eşit imkânlarla ileri sürebilmesi, kişinin kendisini savunabilmesi ve bunun için avukat yardımından yararlanabiliyor olması, masumiyet karinesi yani kişinin suçu sabit oluncaya kadar masum kabul edilmesi, gerekçeli karar hakkı yani mahkeme kararlarının sebepleriyle birlikte açıklanması gibi unsurlar âdil yargılama hakkının kapsamına dahildir. Sonuç olarak âdil yargılanma hakkı, sadece "mahkemeye çıkmak" değil; âdil, dengeli ve şeffaf bir yargılama sürecine tabi olma hakkıdır. Bu hak olmadan diğer temel hakların korunması da fiilen mümkün olmaz.

Aslında yapay zekâ sistemlerinin yargı süreçlerine entegre edilmesi, âdil yargılanma hakkı açısından devrim niteliğinde fırsatlar da sunmaktadır. Yapay zekâ sistemleri kullanılarak dosya tasnifi, emsal karar taraması ve rutin işlemlerin hızlandırılması, yargılamanın yıllar sürmesini engelleyerek makul sürede yargılanma hakkını desteklemesini bu kapsamda zikretmek mümkündür.[60]

Ancak yapay zekâ ve algoritmik karar alma sistemleri, daha önce açıklanan özellikleri sebebiyle âdil yargılama hakkını ihlal eden sonuçlar

---

[59] Adil yargılanma hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Çelik, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2014); Sibel İnceoğlu, Nilay Arat ve Erkan Durmaz, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar* (Avrupa Konseyi 2022); Süha Tanrıver, 'Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı' (2004) 53 TBB Dergisi 191, 215.

[60] Bu konularda ayrıntı için bkz. Dinçer Orkan ve Bedriye Tunçsiper, 'Veri, Güç ve Adalet: Hukukta Yapay Zekâ Kullanımının İktisadi, Vicdani ve Etik Açıdan Değerlendirilmesi' (2025) 7/2 Uygulamalı Ekonomi ve Sosyal Bilimler Dergisi 46, 61; Allyson Brunette, 'Humanizing Justice: The transformational impact of AI in courts, from filing to sentencing' (24.10.2024), <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/ai-in-courts/humanizing-justice/> (E. Tarihi: 30.5.2026); Çolpan Mücahit Küçük, 'Yapay Zekanın Hukuk Sisteminde Kullanılması' (2024) 6/1 Bilişim Hukuku Dergisi 24, 79; Sedat Ayaz, 'Yapay Zekânın Hukuk Alanındaki Uygulamaları ve Hukuk Alanında Kullanılmasının Olası Sonuçları' (2025) 13/1 SJL 80, 108; Sevda Bora Çınar, 'Dava Yönetimi ve Yapay Zeka Etkileşimi Üzerine Düşünceler' (2022) 20/234 Legal Hukuk Dergisi 2106; Hikmet Bilgin, 'Yapay Zekanın Mahkeme Kararlarında Kullanımına Uluslararası Bir Bakış ve Robot Hakimler Hakkında Düşünceler' (2022) 13/2 İnüHFD 410; Tommaso Fornaciari and Massimo Poesio, 'Automatic Deception Detection in Italian Court Cases' (2013) 21/3 Artificial Intelligence and Law 325; Masha Medvedeva vd. 'Using Machine Learning to Predict Decisions of the European Court of Human Rights', (2020) 28 Artificial Intelligence and Law 240.

üretebileceğinin gözden uzak tutulmaması gerekir. Nitekim 2016 yılında suç işleme riskini ölçen COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) adlı bir yapay zekâ uygulamasıyla ilgili böyle bir olay ABD Wisconsin Eyalet Mahkemesinin gündemine gelmiştir.[61] *State v. Loomis* olarak literatüre geçen davanın, hukukta yapay zekâ ve algoritmik karar alma sistemlerinin kullanımı ile âdil yargılanma hakkı arasındaki ilişkiyi tartışan dünyadaki emsal davalardan biri olarak kabul edilmektedir.[62] Wisconsin Mahkemesi tarafından yargılama neticesinde işlediği suçtan dolayı sanık mahkum edilmiş ise de; algoritmaların hâkimin kararında tek başına veya en baskın kriter olarak kullanılamayacağına ve sadece yardımcı bir araç olabileceğine ve hâkimin *COMPAS* gibi sistemlerin veri eksikliği, şeffaflık eksikliği ve azınlıklara yönelik potansiyel önyargılar barındırabileceği hakkında yazılı olarak uyarılmasının zorunlu olduğuna karar verilmiştir.[63]

COMPAS sistemi, 137 soruluk bir anket ve geçmiş kayıtların girildiği bir veri tabanına sahiptir. Söz konusu verilere göre yapay zekâ algoritması, mahkumlar hakkında 1 ila 10 arasında bir "risk skoru" üretmektedir. Hâkimler, bu skora bakarak kişinin tutuklu mu kalacağına yoksa şartlı tahliye mi edileceğine karar vermektedir. 2016 yılında yapılan bir araştırma (*ProPublica*), sistemin ciddî bir ırkçı önyargı taşıdığını ortaya koymuştur. Zira, tekrar suç işlemeyeceği halde "yüksek riskli" olarak etiketlenen siyah adayların oranı, beyaz adayların iki katı olarak; tekrar suç işlediği halde "düşük riskli" olarak etiketlenen beyaz adayların oranı, siyah adayların iki katı olarak ortaya çıkmıştır.

Bu sistem sanık için âdil yargılanma hakkı açısından şu üç meseleyi ortaya çıkarması söz konusu olmuştur. Bunlardan ilki, gerekçe hakkıdır. Zira yazılımı üreten şirket (*Northpointe*), algoritmanın nasıl çalıştığını "ticarî sır" savunmasıyla mahkemeye açıklamaktan kaçındığı için, sanık kendisine verilen düşük puanın nedenini öğrenememiş ve bu nedenle de itiraz

---

61 Supreme Court of Wisconsin, Case No. 2015AP157, *State of Wisconsin v. Eric L. Loomis.*

62 *Eric Loomis* davasında sanık, Wisconsin'de çalıntı bir araçla gerçekleştirilen silahlı saldırı ile bağlantılı olarak gözaltına alınmış ve bazı suçlamaları kabul etmiştir. Ceza aşamasında hâkim, sanığın yeniden suç işleme riskini değerlendirmek amacıyla *COMPAS* adlı ticari ve kapalı kaynaklı bir algoritmadan yararlanmıştır. Bu sistem *Loomis*'i "yüksek riskli" olarak sınıflandırmış ve bu değerlendirme ceza belirlenmesinde etkili olmuş, sanığa 6 yıl hapis cezası verilmiştir. *Loomis*, algoritmanın şeffaf olmaması ve ticari sır niteliği nedeniyle denetlenememesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek karara itiraz etmiştir. Ayrıca sistemin cinsiyet ve grup temelli istatistiklere dayanarak önyargılı sonuçlar ürettiğini savunmuştur. Wisconsin Yüksek Mahkemesi ise algoritma kullanımını anayasaya aykırı bulmamış, ancak *COMPAS*'ın tek belirleyici unsur olamayacağını ve yalnızca yardımcı araç olarak kullanılabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca algoritmik sistemlerin sınırlılıkları ve muhtemel önyargılarına ilişkin uyarıların kararlarda açıkça yer alması gerektiğini belirtmiştir. Kararla ilgili bir tetkik için bkz. Han-wei Liu, Ching-Fu Lin and Yu-Jie Chen, 'Beyond State v Loomis: Artificial Intelligence, Government Algorithmization and Accountability' (2019) 27/2 International Journal of Law and Information Technology 122, 141.

63 Nihai tahlilde mahkemenin bu kararıyla, algoritmik karar verme süreçlerinde şeffaflık ve adalet ilkelerinin korunmasının önemine işaret ettiğini ve yapay zekânın hukuk sistemine entegrasyonunda "kullan ama dikkatli kullan" yaklaşımını yansıttığını söylemek mümkündür.

edememiştir. İkincisi, savunma hakkının kısıtlanmasıdır. Çünkü sanık avukatları, algoritmanın hangi kriterlere ne kadar ağırlık verdiğini bilmedikleri için etkin bir savunma yapamamışlardır. Üçüncüsü de, suç ve cezanın şahsiliği prensibinin gerçekleşmemesidir. Bunun sebebi de, ceza hukukunun kişinin fiiline odaklanmasına karşın; algoritmanın benzer demografik özelliklere sahip kişilerin istatistiksel ortalamasına göre bir "gelecek tahmini" yapıyor olmasıdır.

Yapay zekâ ve algoritmik sistemleri önyargılı kararlar verme sakıncasından başka âdil yargılama hakkına yönelik doğurabileceği diğer riskler görmezden gelinecek gibi değildir. Örneğin silahların eşitliği ve çekişmeli yargı ilkesi bakımından böyle bir risk söz konusudur. Eğer bir yargılamada hâkim veya savcı tarafından "kapalı devre" (*black box*) bir algoritma kullanıyorsa, savunma makamı bu kararın dayandığı mantığı denetleyemez. Neticeten, algoritmanın çıktısına karşı etkili bir itiraz yapılması mümkün olmaz. Bu da silahların eşitliği ilkesini zedeler.

Öte yandan yapay zekânın "kara kutu" doğası, ulaştığı sonucu hukukî bir dille gerekçelendirmesini zorlaştırır. Bu da gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açar. Zira hukukta bir kararın neden verildiğinin açıklanması anayasal zorunluluktur. Kararın alınmasında yapay zekâ karar verici olursa, bu da bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesini ihlal eder. Bu sebeple nihai kararın her zaman bir insan hâkim tarafından verilmesi, âdil yargılanma hakkının korunması için vazgeçilmezdir.

Bir başka risk de masumiyet karinesi ihlalidir. Yukarıda sözü edilen Amerikan *COMPAS* vakasında olduğu gibi kişinin geçmiş verilerinden yola çıkarak "suç işleme potansiyeli" üzerinden cezalandırılmasına veya tutuklanmasına neden olabilir. Çünkü algoritmalar yalnızca mevcut davranışları analiz etmekle kalmaz; gelecekteki davranışları tahmin ederek bireyleri belirli yönlere sevk eder. O nedenle algoritmaların "*anticipatory power*" yani tahmin etme gücüne sahip olduğu ifade edilmiştir. Algoritmaların bu özelliği günümüzde kişiselleştirilmiş reklamcılık, siyasi mikro-hedefleme, öngörücü polislik (*predictive policing*), işe alım algoritmaları ve kredi değerlendirme sistemleri gibi alanlarda açık biçimde görülmektedir.[64] Bu sebeple algoritmaların karar destek aracı olarak değil de karar verici özne olarak kullanılması, "suçu ispatlanana kadar herkes masumdur" ilkesini ihlal riski barındırmaktadır.

Netice olarak, âdil yargılanma hakkı bağlamında yapay zekâ sistemlerinin kullanımı, yargı süreçlerinin şeffaflığı ve savunma hakkı bakımından yeni meseleler doğurmaktadır. Algoritmaların karar verme süreçlerinin açıklanabilir olmaması, bireylerin kendileri hakkında verilen kararlara etkili şekilde itiraz etmelerini zorlaştırmaktadır. Halbuki, devletin kullandığı algoritmaların "kara kutu" olmaması gerekir. Ticarî sır savunması, âdil yargılanma hakkının önüne geçmemelidir.

Yapay zekânın kullandığı verilerin temiz olması gerekir. Eğer bir toplumun suç geçmişi verileri taraflıysa, algoritma bu yanlılığı "bilimsel veri" sanarak büyütür. Örneğin, belirli mahallelerde daha çok polis devriyesi varsa, algoritma bu gibi mahallerde suç işleme oranının daha yüksek olduğu

[64] Beer (n 1) 2.

şeklinde bir çıkarım yapabilir. Bütün bu sebeplerle, yapay zekâ sistemlerinin yargı alanında karar verici olarak değil, yalnızca destekleyici araç olarak kullanılması gerektiği izahtan varestedir.

F. FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI VE YAPAY ZEKÂ

Fikrî mülkiyet hakkı, bir kişinin zihinsel emeğiyle ortaya koyduğu neticeler üzerindeki hukukî haklarını ifade eder.[65] Yani bir fikir, buluş, tasarım, marka ya da sanat eseri meydana getirildiğinde kişiye söz konusu ürün üzerinde hukukun tanımış bulunduğu haklar fikrî mülkiyet kapsamında korunur. Filhakika, hukuk düzeni fikrî mahsuller üzerinde onu meydana getirene hem ekonomik olarak değerlendirilebilen hem de bazı ürünlerle ilgili inhisarî nitelikte bazı manevî haklar tanımıştır. Bu haklar, hak sahibine hakkın konusu olan şeyden yararlanma imkânı verdiği gibi, izni olmaksızın ondan yararlanmak isteyen kişileri engelleme yetkisi de bahşeder. İşte bu kabilden menfaat ve yetkilere "fikrî mülkiyet hakkı" denilir.[66]

Fikrî mülkiyet; kitap, müzik, resim, heykel, fotoğraf, mimarlık eseri, film, yazılım gibi eserleri ve icra, yapım ve yayın gibi bağlantılı hak konularını himayeyi amaçlayan telif hakları (*copyright*), yeni buluşları ve teknik çözümleri koruyan patent, bir ürün ya da hizmetin adını veya logosunu koruyan marka ve ürünlerin dış görünüşünü koruyan endüstriyel tasarımlar gibi hak kategorilerini içerir. Yeni bitki çeşitleri ve yarı iletken çipler üzerindeki haklar da fikri mülkiyet hukukunun koruma konuları arasındadır. Mahiyeti itibarıyla temel haklardan olan fikrî mülkiyet, AİHS'ne Ek 1 Nolu Protokol ve T.C. Anayasasının 35. maddesine göre mülkiyet hakkı kapsamında himaye edilmektedir.[67]

Yapay zekâ ve fikrî mülkiyet hukuku arasındaki ilişki, şu an hukuk dünyasının en çok dava açılan ve en hararetli tartışılan alanıdır. Bu konuyu iki temel boyutta ele alabiliriz: Yapay zekânın ürettikleri ve yapay zekânın eğitilirken kullandıkları. Gerçekten de üretken yapay zekâ sistemlerinin telif hakkı ile korunan eserler üzerinde eğitilmesi ve yeni içerikler üretmesi, telif hukuku yönünden yani eser sahipliği ve koruma rejimi bakımından önemli tartışmalar doğurmaktadır.

Fikir ve sanat eserlerin yapay zekâ eğitiminde kullanılması, kanunlarca izin veya cevaz verilmediği sürece hak ihlali teşkil etmektedir. ABD hukukunda *fair use* (âdil kullanım) doktrini çerçevesinde şartları karşılaması halinde buna müsamaha gösterilmektedir. AB'de ise veri ve metin madenciliği (*text and data mining*) istisnası kapsamında kısmi olarak buna cevaz verilmektedir.[68] Otonom yapay zekâ çıktıları ise, insan üretimi fikri

---

[65] Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması* (Seçkin 2003) 93 vd.

[66] Fikri mülkiyet hakları konusunda ayrıntılı bilgi i.in bkz. Ünal Tekinalp, Gül Okuta Nilsson ve Feyzan Hayal Şehirali Çelik, *Tekinalp Fikri Mülkiyet Hukuku* (Onikilevha 2025); Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Seçkin 2024).

[67] Ayrıntı için bkz. Mustafa Ateş, 'Fikrî Hakların Anayasal Himâyesi Üzerine Notlar' Prof. Dr. Burhan Kuzu'nun Anısına Armağan, (Onikilevha 2023) 921-955.

[68] Mustafa Ateş, 'Fikir ve Sanat Mahsullerinin Yapay Zekânın Eğitiminde Kullanılmasının Telif Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi' (2025) 11(2) TFM 241,

mahsullere ke kadar benzerse benzesin kural olarak hukuken eser koruması kapsamında görülmemektedir. Ancak otonom olmayan yapay zekâ destekli çıktıların hukukî himayeden yararlanabileceği kabul edilmektedir.[69]

Yapay zekânın ortaya çıkardığı sorunlar yalnızca telif haklarına konu mahsuller bakımından değildir. Zira günümüzde yapay zekâ desteğiyle veya yapay zekâ insandan bağımsız yani otonom olarak da icatlar yapabilmekte ve endüstriyel tasarımlar yapabilmektedir. Yapay zekâ destekli olup, asli rolün insan unsurunda olduğu hallerde, buluş için patent ve tasarım için de tasarım belgesi onu vücuda getiren kişiye verilebilmektedir.

Buna mukabil, mesela eğer bir ilaç formülünü veya teknik bir cihazı yapay zekâ icat ederse, yapay zekânın "buluşçu" (*inventor*) olarak tescili mümkün müdür? Bu soruya henüz olumlu cevap verebilme imkânı yoktur. Konu bütün dünyada tartışılmaktadır. Mahkemelere taşınan olaylarda da soruya "evet" diyen bir mahkeme henüz mevcut değildir. ABD'de yapay zekânın meydana getirdiği buluş için yapılan patent tescil başvurusu reddedilmiştir.[70]

"DABUS Vakası"[71] olarak kayıtlara geçen olayda *Stephen Thaler* isimli bir yapay zekâ yazılımcısı "DABUS" adını verdiği yapay zekânın buluşu için onu Amerikan patent ofisi nezdinde "buluşçu" olarak kaydetmek istemiş, ancak bu talep ABD mahkemelerince reddedildiği gibi AB ve Birleşik Krallık gibi diğer başka ülke mahkemeleri tarafından da reddedilmiştir.[72] Mahkemelerin ret gerekçesi "sadece gerçek kişilerin patent sahibi olabileceği" şeklinde açıklanmıştır.

Şu halde yapay zekânın otonom olarak meydana getirdiği metin, ses veya görüntü veya görsel formdaki çıktılar fikrî mülkiyet hukuku anlamında telif himayesine mazhar bir "fikir ve sanat eseri" olarak kabul edilmediği gibi, bir buluş niteliğindeki bir çıktı da "patent" alabilecek bir icat olarak kabul edilmemektedir.

III. NORMATİF YAKLAŞIMLAR VE İNSAN MERKEZLİ YAPAY ZEKÂ

Yapay zekâ teknolojilerinin ekonomik, toplumsal ve kamusal alanlarda giderek daha yaygın biçimde kullanılmaya başlanması, bu teknolojilerin doğurabileceği risklerin hukukî düzlemde ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Günümüzde yapay zekânın düzenlenmesine ilişkin yaklaşımlar genel olarak üç temel model etrafında şekillenmektedir: (i) Hak odaklı Avrupa Birliği modeli, (ii) Piyasa odaklı Amerikan modeli ve (iii) Devlet merkezli Çin modeli.

272; Sebastian Stober and Tim W. Dornis, 'Generative AI Training and Copyright Law' Transactions of the International Society for Music Information Retrieval 2026 V(N) 1, 16, DOI: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2502.15858> (E. Tarihi: 22.05.2026).

69 Mustafa Ateş, 'Yapay Zekâ Çıktılarının Telif Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (2025) 230 THD 10, 26

70 Ateş (n 70) 35.

71 Ayrıntı için bkz. Wikipedia, "DABUS" <https://en.wikipedia.org/wiki/DABUS> (E. Tarihi: 30.05.2026).

72 Ayrıntı için bkz. Atila Kasap ve Büşra Şahin Aydın, 'DABUS Kararları Işığında Türk Hukukunda Yapay Zekâ Tarafından Gerçekleştirilen Buluşların Patentlenebilirliği' (2025) 7/1 Bilişim Hukuku Dergisi 79, 186.

İlk model olan Avrupa Birliği yaklaşımı, yapay zekânın temel haklar üzerindeki etkilerini merkeze alan risk temelli bir düzenleme anlayışına dayanmaktadır.[73] Bu yaklaşımın en kapsamlı örneğini AB Yapay Zekâ Tüzüğü (*Artificial Intelligence Act*) oluşturmaktadır.[74] Söz konusu düzenleme, yapay zekâ sistemlerini taşıdıkları risk düzeyine göre kabul edilemez risk, yüksek risk, sınırlı risk ve asgari risk kategorilerine ayırmaktadır. Düzenlemenin temel amacı, teknolojik yeniliği bütünüyle engellemeden bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Bu çerçevede sosyal puanlama sistemleri gibi insan haklarıyla bağdaşmayan uygulamalar yasaklanmakta; yüksek riskli sistemler ise sıkı yükümlülüklere tabi tutulmaktadır. Böylece Avrupa Birliği, yapay zekâ alanında insan hakları, güvenlik ve hukukun üstünlüğü ilkelerini esas alan kapsamlı bir düzenleyici model geliştirmeyi hedeflemektedir.

İkinci yaklaşım, ABD ve kısmen Birleşik Krallık'ta görülen piyasa odaklı modeldir.[75] Bu modelde teknolojik yenilik ve ekonomik rekabet gücünün korunması öncelikli hedef olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yapay

---

[73] Bu konuda ayrıntı için bkz. Eoropean Commission, 'AI Act' <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ regulatory-framework-ai> (E. Tarihi: 30.05.2026); 'The EU Artificial Intelligence Act: Up-to-date developments and analyses of the EU AI Act' <https://artificialintelligenceact.eu/> (E. Tarihi: 30.05.2026).

[74] AB Yapay Zekâ Tüzüğü, yaşama hakkının korunmasını risk temelli yaklaşım üzerine inşa ederek yapay zekâ sistemlerini insan hayatı üzerindeki etkilerine göre farklı kategorilerde düzenlemektedir. Bu çerçevede ilk ve en katı kategori olan "kabul edilemez riskler", insan yaşamını, fiziksel bütünlüğünü ve psikolojik sağlığı doğrudan tehlikeye atan uygulamaları tamamen yasaklamaktadır. Bu kapsamda özellikle bilinçaltı manipülasyon teknikleri, bireylerin iradeleri dışında davranışlarını yönlendirerek kendilerine ya da başkalarına zarar vermeye sevk etmeleri nedeniyle yasaklanmıştır. Benzer şekilde sosyal puanlama sistemleri de bireyleri davranışlarına göre derecelendirerek sağlık, acil yardım gibi temel hizmetlere erişimlerini kısıtladığı ve bu yolla yaşam hakkını riske attığı için yasak kapsamına alınmıştır. İkinci kategori olan "yüksek riskli sistemler", doğrudan değil dolaylı biçimde yaşam hakkını tehdit eden yapay zekâ uygulamalarını kapsamaktadır. Kritik altyapı yönetimi, sağlık ve tıbbi cihazlar ile acil durum müdahale sistemleri bu gruba dahildir. Elektrik, su, trafik gibi altyapılarda kullanılan yapay zekâ sistemlerindeki arızaların kitlesel sonuçlar doğurabileceği; benzer şekilde robotik cerrahi veya teşhis sistemlerindeki hataların doğrudan ölümle sonuçlanabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle söz konusu sistemler sıkı uygunluk değerlendirmelerine, siber güvenlik önlemlerine ve yedekleme mekanizmalarına tabi tutulmaktadır. Üçüncü olarak "insan gözetimi ilkesi", yaşam hakkını korumada temel bir güvence olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ölümcül veya hayati sonuç doğurabilecek hiçbir karar tamamen otonom yapay zekâ sistemlerine bırakılmamalı; insan müdahalesi, denetimi ve gerektiğinde kararın geçersiz kılınması her zaman mümkün olmalıdır. Son olarak tüzük, askeri ve kolluk faaliyetlerine ilişkin bazı alanları kapsam dışında bırakarak önemli tartışmalı istisnalar yaratmaktadır. Otonom silah sistemleri ve askeri yapay zekâ uygulamaları bu kapsam dışılık nedeniyle eleştirilmekte; ayrıca yüz tanıma gibi biyometrik teknolojiler yalnızca sıkı yargısal izin ve istisnai şartlarda kullanılabilmektedir. Bu yönüyle düzenleme, yaşam hakkını koruma amacı ile güvenlik politikaları arasında hassas bir denge kurmaya çalışmaktadır.

[75] White House, 'Bluprint foran AI Bill of Rights: Making Automated Systems Work for The American People' <https://data.aclum.org/storage/2025/01/OSTP_www_whitehouse_gov_ostp_ai-bill-of-rights.pdf> (E. Tarihi: 30.05.2026).

zekâya özgü kapsamlı ve bağlayıcı düzenlemeler yerine, mevcut hukuk kurallarının yeni teknolojilere uyarlanması tercih edilmektedir. Tüketicinin korunması, rekabet hukuku, veri koruma hukuku ve haksız ticari uygulamalara ilişkin mevcut mekanizmaların yapay zekâ alanındaki sorunlara uygulanması esas alınmaktadır. Bu yaklaşımda bağlayıcı kurallardan ziyade sektörel rehberler, etik ilkeler ve gönüllü taahhütler ön plana çıkmaktadır.

Üçüncü model ise Çin tarafından benimsenen devlet ve güvenlik merkezli yaklaşımdır.[76] Bu modelde temel amaç, teknolojik gelişmenin devlet politikaları ve toplumsal istikrar hedefleriyle uyumlu biçimde yönlendirilmesidir. Bu nedenle algoritmaların kamu otoritelerinin denetimine açık olması, içerik denetimi, veri güvenliği ve yerli teknolojik kapasitenin korunması gibi hususlar ön plana çıkmaktadır. Çin modeli, bireysel hak ve özgürlüklerden ziyade kamu düzeni, ulusal güvenlik ve devlet kontrolü ekseninde şekillenen bir düzenleme anlayışını yansıtmaktadır.

Kanaatimizce, yapay zekânın düzenlenmesinde yalnızca hak, piyasa veya güvenlik eksenli modellerden birinin mutlak biçimde benimsenmesi yeterli değildir. Yapay zekânın bireyler ve toplum üzerindeki etkileri dikkate alındığında, düzenleyici çerçevenin merkezinde insanın yer aldığı insan odaklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. İnsan merkezli yapay zekâ anlayışı, teknolojinin insanın yerine geçmesini değil, insanın refahını, özerkliğini ve onurunu desteklemesini esas almaktadır. Bu nedenle oluşturulacak hukukî çerçeve, teknolojik gelişmenin sağladığı ekonomik ve toplumsal faydalar ile temel hakların korunması arasında sürdürülebilir bir denge kurmalıdır.

İnsan merkezli bir yapay zekâ hukukunun öncelikle temel hakların etkin biçimde korunmasını güvence altına alması gerekmektedir. Bu bağlamda algoritmik sistemlerin ayrımcı sonuçlar üretmesini önleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması büyük önem taşımaktadır. Yapay zekâ modellerinin eğitildiği veri setlerinde yer alan din, dil, ırk, cinsiyet, etnik köken veya siyasi düşünce temelli önyargıların tespit edilmesi ve giderilmesi sağlanmalı; ayrımcı uygulamalar bakımından etkili hukukî yaptırımlar öngörülmelidir. Bunun yanı sıra insan onurunun korunması, bireylerin yalnızca veri kaynağı veya algoritmik analiz nesnesi olarak görülmesini engelleyen temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.

İkinci olarak, yapay zekâ sistemlerinde şeffaflık ve açıklanabilirlik ilkelerinin hayata geçirilmesi gerekmektedir. Özellikle sağlık hizmetleri, istihdam süreçleri, kredi değerlendirmeleri ve yargısal karar alma mekanizmaları gibi temel haklar üzerinde doğrudan etkide bulunan alanlarda kullanılan algoritmaların işleyişinin anlaşılabilir ve denetlenebilir olması şarttır. Ayrıca kullanıcıların bir yapay zekâ sistemiyle etkileşim içinde olduklarını bilmelerini sağlayacak bilgilendirme ve etiketleme yükümlülükleri de hukukî düzenlemelerin ayrılmaz bir unsuru hâline getirilmelidir.

Üçüncü olarak, bireylerin kişisel verileri üzerindeki tasarruf yetkileri ve mahremiyet hakları etkin biçimde korunmalıdır. Yapay zekâ modellerinin

[76] Oxford Institute of Thechnology and Justice, 'CHINA' <https://www.techandjustice.bsg.ox.ac.uk/research/china#at-a-glance-0> (E. Tarihi: 30.05.2026).

eğitilmesinde kullanılan kişisel verilerin işlenmesi sıkı hukukî şartlara bağlanmalı; bireylere verilerinin bu amaçla kullanılmasına karşı çıkabilme imkânı tanınmalıdır. Benzer şekilde telif hakkı ile korunan eserlerin yapay zekâ eğitim süreçlerinde kullanılmasına ilişkin olarak da hak sahiplerinin menfaatleri ile teknolojik yenilik arasındaki dengeyi gözeten hukuki düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Dördüncü olarak, yapay zekâ kaynaklı zararlar bakımından sorumluluk rejiminin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Otonom sistemlerin sebep olduğu kazalar, yanlış teşhis ve tedavi uygulamaları veya algoritmik önyargılardan kaynaklanan zararlar bakımından yapay zeka geliştiricisi, sağlayıcısı, kullanıcısı ve işletici vasfını taşıyan aktörlerin sorumluluklarının hukukî belirlilik ilkesi çerçevesinde açık biçimde düzenlenmesi önem taşımaktadır.

Beşinci olarak, özellikle temel hakları etkileyen kritik algoritmik karar süreçlerinde insan denetiminden vazgeçilmemelidir. Literatürde "*human-in-the-loop*" ve "*human oversight*" olarak ifade edilen ilkeler uyarınca, bireylerin yaşamını, özgürlüğünü veya hukukî statüsünü etkileyen kararların tamamen otomatik sistemlere bırakılmaması; nihai değerlendirme ve denetim yetkisinin insanlarda kalması sağlanmalıdır.

Son olarak, yapay zekâ alanında yapılacak hukukî düzenlemelerde teknolojik gelişmeler karşısında katı ve statik bir yapıdan kaçınmalı; oluşturulacak normatif düzen yenilikleri bütünüyle engellemeden temel hakların korunmasını sağlayacak esnek ve uyarlanabilir bir karakter taşımalıdır. Unutulmamalıdır ki hukukun görevi, teknolojik dönüşümü durdurmak değildir; bu dönüşümün insan onuruna, demokratik değerlere ve temel haklara uygun biçimde gerçekleşmesini temin etmektir.

Türkiye için yapay zekânın düzenlenmesinde tek bir modelin bütünüyle benimsenmesi yerine, farklı yaklaşımların güçlü yönlerini bir araya getiren dengeli ve dinamik bir çerçevenin oluşturulması daha isabetli görünmektedir. Bu kapsamda, Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi[77] ile ortaya konulan hedeflerin yenilikçiliği destekleyen esnek düzenleyici mekanizmalarla güçlendirilmesi; bunun yanında kişisel verilerin korunması, algoritmik hesap verebilirlik ve temel hakların güvence altına alınması bakımından Avrupa standartlarıyla uyumlu bir hukukî altyapının geliştirilmesi önem taşımaktadır. Böyle bir yaklaşım hem teknolojik rekabet gücünün artırılmasına hem de algoritmik güç karşısında bireyin hak ve özgürlüklerinin etkin biçimde korunmasına katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Yapay zekâ teknolojilerinin kamusal ve toplumsal hayatın hemen her alanına nüfuz ettiği günümüzde, temel hak ve özgürlüklerin korunması meselesi yeni bir boyut kazanmıştır. Bu çalışmada, yapay zekâ sistemlerinin ortaya çıkardığı ve bireylerin davranışlarını analiz etme, öngörme, yönlendirme ve etkileme kapasitesine sahip olan "algoritmik güç" olgusu

[77] Ayrıntı için bkz. T.C Sanayi ve teknoloji Bakanlığı ve T.C. Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, *Ulusal* Yapay Zekâ Stratejisi 2021-2025 (Ağustos 2021) <https://www.cbddo.gov.tr/UYZS> (E. Tarihi: 01.06.2026).

temel haklar hukuku perspektifinden bir panoraması çizilmeye çalışılmıştır. Yapılan değerlendirmeler, yapay zekânın yalnızca teknik bir yenilik veya ekonomik bir araç olarak görülemeyeceğini; aynı zamanda birey-devlet, birey-piyasa ve birey-teknoloji ilişkilerini yeniden şekillendiren yeni bir güç formu olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu kapsamda örnek kabilinden ele alınan yaşama hakkı, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı ve fikrî mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar açısından ortaya çıkan sorunlar, algoritmik karar alma süreçlerinin temel haklar üzerinde doğrudan ve dolaylı etkiler doğurabildiğini göstermektedir. Özellikle veri yoğun gözetim mekanizmaları, algoritmik önyargılar, otomatik karar alma sistemleri ve açıklanabilirlik eksikliği, geleneksel hukukî koruma mekanizmalarının yeni teknolojik gerçeklik karşısında yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle yapay zekâ hukuku, yalnızca teknoloji hukukunun bir alt başlığı olarak değil, giderek artan ölçüde temel haklar hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak ele alınmalıdır.

Yapay zekânın düzenlenmesine ilişkin farklı modeller incelendiğinde, ne yalnızca piyasa özgürlüğünü esas alan yaklaşımın ne de güvenlik ve devlet kontrolünü önceleyen modellerin tek başına yeterli olduğu görülmektedir. Benzer şekilde, yalnızca risk yönetimine dayalı bir düzenleme anlayışı da yapay zekânın temel haklar üzerindeki çok katmanlı etkilerini bütünüyle karşılayabilecek nitelikte değildir. Bu nedenle yapay zekâ alanında oluşturulacak hukukî çerçevenin merkezinde insan onuru, bireysel özerklik, eşitlik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin yer aldığı insan merkezli bir yaklaşım bulunmalıdır.

İnsan merkezli yapay zekâ anlayışı, teknolojik gelişmeyi sınırlandırmayı değil; teknolojik ilerlemenin insanın temel hak ve özgürlükleriyle uyumlu biçimde gerçekleşmesini amaçlar. Bu yaklaşım, bireyin yalnızca veri üreten veya algoritmik analizlere konu olan bir nesne olarak değil, hukuk düzeninin merkezinde yer alan hak sahibi bir özne olarak kabul edilmesini gerektirir. Bu nedenle algoritmik sistemlerin tasarımından uygulanmasına kadar geçen bütün süreçlerde temel hak etkilerinin gözetilmesi, etkili denetim mekanizmalarının oluşturulması ve bireylere hak arama imkânlarının tanınması hukuk devletinin zorunlu bir gereğidir.

Nihaî olarak yapay zekâ çağında hukuk düzeninin karşı karşıya bulunduğu temel mesele, teknolojik ilerleme ile insan haklarının korunması arasında sürdürülebilir ve adil bir denge kurabilmektir. Hukukun görevi, teknolojik gelişmeyi engellemek değil; algoritmik gücün bireyler ve toplum üzerindeki etkilerini demokratik meşruiyet ve hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde sınırlandırmak ve yönlendirmektir. Bu bakımdan yapay zekâ hukukunun başarısı, teknolojik yeniliği ne ölçüde teşvik ettiğinden ziyade, insan onurunu, özgürlüğünü ve temel hakları ne ölçüde güvence altına alabildiğiyle değerlendirilmelidir. Geleceğin yapay zekâ yönetişimi de ancak insanı merkeze alan, temel hakları esas alan ve algoritmik gücü etkin hukukî denetime tabi kılan bir anlayış üzerine inşa edildiği ölçüde meşru ve sürdürülebilir olacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut B, 'Yapay Zekâ ve Ceza Hukuku Sorumluluğu' (2023) 27(4) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 267

Aktaş B, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Der Yayınları 2017)

Akkurt, SS, '17.06.2015 TARİH, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde 'Unutulma Hakkı'' (2016) 65/4 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2605

Aksu M, *Yapay Zekâ ve Hukuk* (Oniki Levha 2024)

Akyürek G, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Seçkin 2011)

Arslan Z, 'Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler' (2002) 19 *Anayasa Yargısı* 139

Ataman H ve Vural HS, *Ayrımcılığa Karşı Uluslararası İnsan Hakları Mevzuatı* (İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını 2007)

Ateş M, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması* (Seçkin 2003)

Ateş M, 'Fikrî Hakların Anayasal Himâyesi Üzerine Notlar' *Prof. Dr. Burhan Kuzu'nun Anısına Armağan* (Onikilevha 2023) 921

Ateş M, 'Fikir ve Sanat Mahsullerinin Yapay Zekânın Eğitiminde Kullanılmasının Telif Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi' (2025) 11(2) *TFM* 241

Ateş M, 'Yapay Zekâ Çıktılarının Telif Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2025) 230 *THD* 10

Ayaz S, 'Yapay Zekânın Hukuk Alanındaki Uygulamaları ve Hukuk Alanında Kullanılmasının Olası Sonuçları' (2025) 13/1 *SJL* 80

Beer D, 'The Social Power Of Algorithms, Information' (2017) 20/1 *Communication & Society* 1

Bilgin H, 'Yapay Zekânın Mahkeme Kararlarında Kullanımına Uluslararası Bir Bakış ve Robot Hakimler Hakkında Düşünceler' (2022) 13/2 *İnüHFD* 410

Bozkurt E ve Dost S, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye' (2002) 7/1 *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 48

Brunette A, 'Humanizing Justice: The transformational impact of AI in courts, from filing to sentencing' (Thomson Reuters, 24 October 2024) <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/ai-in-courts/humanizing-justice/> Erişim: 30 May 2026

Can N, 'Hastanın Mahremiyet Hakkı' (2020) 147 *TBB Dergisi* 183

Cebeci Çorum F, 'Algoritmik Ön Yargı ve Algoritmik Ayrımcılık: Kavramlar, Güncel Yargı Kararları ve Ön Yargının Azaltılmasına Yönelik Olası Bir Yol Haritası Olarak AB Yapay Zekâ Tüzüğü' (2026) 16/2 *Hacettepe HFD* 301

Çalışkan AS, 'Yapay Zekâ ve Küresel Noopolitik Düzen: Algoritmik Yönetişim, BM ve Noopoliticus' (2026/1) 31/60 *Dîvân Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 43

Çelik A, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2014)

Çınar SB, 'Dava Yönetimi ve Yapay Zeka Etkileşimi Üzerine Düşünceler' (2022) 20/234 *Legal Hukuk Dergisi* 2106

Çiftçioğlu CT, 'Yaşama Hakkı' (2012) 103 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 137

Dalgıç UC, 'İfade Özgürlüğü Bakımından Sosyal Medya Platformlarının Algoritmik İçerik Denetimi Uygulamaları' (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE 2024)

DFS, 'Issues Findings on the Apple Card and Its Underwriter Goldman Sachs Bank' (23 March 2021) <https://www.dfs.ny.gov/reports_and_publications/press_releases/pr2021032311> Erişim 20 May 2026

Doğru O, *Yaşama Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi* (Anayasa Mahkemesi 2018)

Dost S, 'Yapay Zekâ ve İfade Özgürlüğü' (2023) 28/49 *DÜHFD* 279

Dost S, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı* (Yetkin 2024)

Ersoy Ç, *Robotlar Yapay Zekâ ve Hukuk* (Oniki Levha 2017)

European Commission, 'The Digital Services Act' <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act> Erişim: 26 May 2026

European Commission, 'AI Act' <europa.eu> Erişim: 30 May 2026

European Commission, 'The EU Artificial Intelligence Act: Up-to-date developments and analyses of the EU AI Act' <https://artificialintelligenceact.eu/> Erişim: 30.5.2026

Fornaciari T and Poesio M, 'Automatic Deception Detection in Italian Court Cases' (2013) 21/3 *Artificial Intelligence and Law* 325

FRA, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı* (Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı & Avrupa Konseyi 2010) <anayasa.gov.tr> Erişim: 24.5.2026

FRA, *Bias in Algorithms: Artificial Intelligence and Discrimination* (European Union Agency for Fundamental Rights 2022)

Gemalmaz MS, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Legal 2012)

Gören Z, 'Temel Hakların Sınırlanması - Sınırlamanın Sınırları' (2007) 6/12 *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 239

Gören Z, *Temel Hak Teorisi* (Yetkin 2022)

Gözler K, 'Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme' (2001) 59/4 *Ankara Barosu Dergisi* 53

Gözler K, *İnsan Hakları Hukuku* (Ekin 2018)

Gül İİ ve Karan U, *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata eds, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2011)

Gülmez M, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye* (Belediye-İş Sendikası Yayını 2009)

Gümrükçüoğlu YB ve Yakacak GA, 'Yapay Zekânın İşe Alım Süreçlerinde Kullanımı ve Algoritmik Ayrımcılık' (2023) 72/74 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1701

Hakyemez YŞ, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kanunilik Güvencesi' (2025) 42/2 *Anayasa Yargısı* 687

Hartwig B, 'The Impact of Artificial Intelligence on Human Rights' (TDWI Articles) <https://tdwi.org/articles/2020/06/29/adv-all-impact-of-ai-on-human-rights.aspx> Erişim: 25.5.2026

Heald D, *Transparency: The Key to Better Governance?* (British Academy 2006)

Ho DE and Engstrom DF, 'Artificially Intelligent Government: A Review and An Agenda' in Roland Vogl (ed), *Research Handbook on Big Data Law* (Edward Elgar Publishing 2021)

Inserra D, 'Artificial Intelligence Regulation Threatens Free Expression' (2024) 17 *CATO Briefing Paper* <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2024-06/Briefing-Paper-178.pdf> Erişim: 23.5.2026

İnceoğlu S, 'Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı' (2006) 4 *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi* 11

İnceoğlu S, Arat N ve Durmaz E, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar* (Avrupa Konseyi 2022)

Kalabalık H, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (Seçkin 2024)

Kaplan Arık A, 'Dijital Platformlar Karşısında Bireyin İfade Özgürlüğünün Anayasal Görünmezliği' (2026) 21/1 *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 229

Karan U, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (Oniki Levha 2017)

Kasap A ve Şahin Aydın B, 'DABUS Kararları Işığında Türk Hukukunda Yapay Zekâ Tarafından Gerçekleştirilen Buluşların Patentlenebilirliği' (2025) 7/1 *Bilişim Hukuku Dergisi* 79

Kingreen T and Poscher R, *Temel Haklar-Anayasa Hukuku II* (Ayşe Nuhoğlu tr ed, Seçkin 2023)

Kolarevic E, 'The Influence of Artificial Intelligence on the Right to Freedom of Expression' (2022) 39/1 *LAW - Theory and Practice* 112

Korkut L, *Ayrımcılık Karşıtı Hukuk* (İnsan Hakları Gündemi Derneği 2009)

Kuczmarski J, 'Reducing Gender Bias in Google Translate' (Google Blog, 6 December 2018) <https://blog.google/products-and-platforms/products/translate/reducing-gender-bias-google-translate/> Erişim: 23.5.2026

Küçük ÇM, 'Yapay Zekânın Hukuk Sisteminde Kullanılması' (2024) 6/1 *Bilişim Hukuku Dergisi* 24, 79

Lincoln S, 'Find What Elon Musk Said About Real World AI' (The European Business Review, 22 April 2021) <europeanbusinessreview.com> Erişim: 22.5.2026

Liu HW, Lin CF and Chen YJ, 'Beyond State v Loomis: Artificial Intelligence, Government Algorithmization and Accountability' (2019) 27/2 *International Journal of Law and Information Technology* 122 <https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/4405 Erişim: 22.5.2026

Medvedeva M and others, 'Using Machine Learning to Predict Decisions of the European Court of Human Rights' (2020) 28 *Artificial Intelligence and Law* 240

Metzler H and Garcia D, 'Social Drivers and Algorithmic Mechanisms on Digital Media' (2024) 19(5) *Perspectives on Psychological Science* 735

Mildebrath H, 'The CJEU Judgment in the Schrems II Case' (EPRS European Parliamentary Research Service) <http://www.europarl.europa.eu/thinktank> Erişim: 15.3.2026

OECD, 'OECD Artificial Intelligence Papers' <https://www.oecd.org/en/publications/oecd-artificial-intelligence-papers_dee339a8-en.html> Erişim: 12.3.2026

OECD, 'OECD AI Principles' <https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/ai-principles.html?> Erişim: 12.3.2026

O'Neil C, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy* (A New York Times Notable Books 2016)

Orkan D ve Tunçsiper B, 'Veri, Güç ve Adalet: Hukukta Yapay Zekâ Kullanımının İktisadi, Vicdani ve Etik Açıdan Değerlendirilmesi' (2025) 7/2 *Uygulamalı Ekonomi ve Sosyal Bilimler Dergisi* 46

Öden M, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Yetkin 2003)

Perry C, 'Machine Learning and Conflict Prediction: A Use Case Stability' (2013) 2 *International Journal of Security and Development* 1

Polater YZ, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* (Adalet Yayınevi 2010)

Powers B, Vogeli C and Mullainathan S, 'Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health Of Populations' (2019) 366(6464) *Science* 447

Privacy International & Article 19.org, *Privacy and Freedom of Expression in the Age of Artificial Intelligence* (April 2019) <article19.org> Erişim: 24.5.2026

Raso F, Hilligoss H, Krishnamurthy V, Bavitz C and Kim L, *Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks* (Berkman Klein Center for Internet & Society Research Publication 2018)

Risse M, 'Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda' (2018) HKS Faculty Research Working Paper Series RWP18-015, 11

Rosati E, 'Infringing AI: Liability for AI-Generated Outputs under International, EU and UK Law' (2025) 16 *European Journal of Risk Regulation* 603

Second Side Media, 'Procedural Clarification: AI Interpretation of Raine v. OpenAI' (5 May 2026) <secondsidemedia.com> Erişim: 24.5.2026

Singil N, 'Yapay Zekâ ve İnsan Hakları' (2022) 42/1 *Public and Private International Law Bulletin* 121

Stober S and Dornis TW, 'Generative AI Training and Copyright Law' *Transactions of the International Society for Music Information Retrieval* 2026 V(N) 1, 16, DOI: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2502.15858> Erişim: 22.05.2026

Suluk C, Karasu R and Nal T, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (Seçkin 2024)

Tanrıver S, 'Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı' (2004) 53 *TBB Dergisi* 191, 215

Taşçıoğlu VD, 'Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Yapay Zekâ' (Pro Compliance, 13 Mart 2022) procompliance.net accessed 13 March 2022

Tekinalp Ü, Okuta Nilsson G ve Şehirali Çelik FH, *Tekinalp Fikrî Mülkiyet Hukuku* (Onikilevha 2025)

Turan Başara G, 'Avrupa Dijital Düzenleme Sisteminde Yapay Zekâ Yasası' (2024) 73(4) *AÜHFD* 2983

TÜBİTAK, 'Makine Unutması' Haziran 2026 59 *Bilim ve Teknoloji Dergisi* 703.

van de Kerkhof J, 'Article 22 Digital Services Act: Building Trust with Trusted Flaggers' (2025) 14/1 *Internet Policy Review Journal of Internet Regulation* <https://doi.org/10.14763/2025.1.1828> Erişim: 10.5.2016

Yeung K and Lodge M (eds), *Algorithmic Regulation* (Oxford Academic 2019)

Zalnieriute M, 'Data Transfers after Schrems II: The EU-US Disagreements over Data Privacy and National Security' (2022) 55/1 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

SAĞLIK HAKKI İLE BÜTÇE SINIRLARI ARASINDA KANSER TEDAVİSİ: BİREYSEL BAŞVURU VE YARGITAY İÇTİHATLARININ SOSYAL DEVLET AÇISINDAN ANALİZİ

Cancer Treatment Between the Right to Health and Budgetary Limits: An Analysis of Individual Applications and Supreme Court of Appeals Jurisprudence from the Perspective of the Social State

Prof. Dr. Mehmet Ali ZENGİN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
mehmetalizengin@aybu.edu.tr
ORCID: 0000-0003-1263-5102

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2049648
https://izlik.org/JA65RK27NE

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	31.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	79-117

Cancer Treatment Between the Right to Health and Budgetary Limits: An Analysis of Individual Applications and Supreme Court of Appeals Jurisprudence from the Perspective of the Social State

Abstract

One of the most important functions of the law is to safeguard human life. This safeguard imposes specific obligations on the state; while individuals must be protected against dangers, necessary measures must also be taken to ensure the continuation of their lives. As is known, the right to health is a "positive status right," meaning its realization depends on the state fulfilling positive obligations. These obligations include, for instance, establishing healthcare facilities, recruiting personnel, and making the necessary arrangements to finance healthcare expenditures. Turkey is a social state; consequently, there is a system in place wherein the state covers the healthcare costs of individuals unable to afford treatment through their own means. In the context of cancer treatment, the state inevitably bears a heavier financial burden due to the high costs involved. This study examines how to strike a balance between the extent to which the state covers these financial costs and the protection of the right to life within the framework of the right to health. The approach the law adopts in this regard will directly or indirectly define the boundaries of the right to life. Regardless of the direction the debates take, the sanctity of the right to life must remain the paramount consideration. Theoretically, no financial value should be capable of limiting the sanctity of the right to life. Yet, how will states proceed when faced with insufficient financial resources? This study seeks to address that question. Accordingly, when prioritizing expenditures, the state must give precedence to spending on the treatment of diseases such as cancer. The detailed analyses presented below provide the rationale for this conclusion. The study evaluates the issue by examining relevant rulings, particularly those of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Constitutional Court, as well as current decisions from the Court of Cassation and Regional Courts of Appeal.

Keywords

Right to Health, Right to Life, Social State, Public Resources, Cancer Drugs.

SAĞLIK HAKKI İLE BÜTÇE SINIRLARI ARASINDA KANSER TEDAVİSİ: BİREYSEL BAŞVURU VE YARGITAY İÇTİHATLARININ SOSYAL DEVLET AÇISINDAN ANALİZİ

Özet

Hukukun en önemli fonksiyonlarından birisi insan yaşamını güvence altına almaktır. Bu güvence devletlere belirli yükümlülükler yüklemektedir. Bir yandan insan tehlikelere karşı korunurken diğer yandan yaşamının devamı için gerekli tedbirler de alınmalıdır. Bilindiği üzere sağlık hakkı pozitif statü haklarındandır, yani hakkın gerçekleşmesi devletin pozitifin yükümlülüklerini yerine getirmesi ile ilgilidir. Bu yükümlülüklerin bazıları sağlık tesislerinin kurulması, personel temini ve harcamaların finansmanı için gerekli düzenlemelerin yapılması şeklinde sıralanabilir. Ülkemiz sosyal bir devlettir. Buna göre kendi imkânı ile tedavi olamayacak olan kimselerin sağlık harcamalarının da devlet tarafından karşılandığı bir sistem söz konusudur. Kanser hastalığının tedavisinde ise maliyetlerinin yüksekliği karşısında devletin mali yükünün daha fazla olacağı söylenebilir. Çalışmamız devletin bu mali yükü karşılama oranı ile sağlık hakkı bağlamında yaşam hakkının korunması arasındaki dengenin nasıl sağlanacağına yöneliktir. Hukukun bu konuda sergileyeceği yaklaşım doğrudan ya da dolaylı olarak yaşam hakkının sınırlarını belirleyecektir. Tartışmalar ne yönde olursa olsun gözetilmesi gereken kutsal yaşam hakkı olmalıdır. Teorik olarak yaşam hakkının kutsallığı karşısında bunu sınırlayabilecek hiçbir finansal değer söz konusu olmamalıdır. Ancak mali kaynaklarının yetersizliği karşısında devletler nasıl adım atacaktır? Çalışmamızda bu sorunun da cevabı aranmaya çalışılacaktır. Buna göre devletin harcama sıralaması yaparken özellikle kanser gibi hastalıkların tedavisi için yapılacak harcamalara öncelik vermesi gerekecektir. Aşağıda detaylı olarak yapılan incelemeler varılan bu sonucun gerekçesini teşkil edecektir. Çalışmada başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi olmak üzere güncel Yargıtay ve BAM kararları da incelenerek değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Sağlık Hakkı, Yaşam Hakkı, Sosyal Devlet, Kamu Kaynakları, Kanser İlaçları.

GİRİŞ

İnsan ömrünün uzamasında yaşam koşullarının iyileşmesi ve hastalıkların tedavisinde teknolojinin gelişmesi önemli bir etkiye sahiptir. Çalışmamızın konusu kısaca gelişen teknolojik imkânlar sayesinde kanser hastalarının tekrar sağlıklarına kavuşmaları ve bunun mali yükünün kamu tarafından üstlenilmesi ile ilgilidir. Buna göre tedavi maliyetinin karşılanması yani devletin bu konudaki yükümlülüğü ve bunun sınırları konusundaki tartışmalar yargı mercileri önüne taşınarak ülkemizde güncel bir hukuki sorun haline gelmiştir. Sağlık hizmetinin sunumu mevcut mali imkânların kapasitesi dâhilinde gerçekleşmektedir. Yani devletler sağlık hizmetini mali imkânlarının gücü nispetinde vermektedirler. Bu sınırlar karşısında insani

değerlerin durumu nasıl ele alınacaktır? Çalışmanın ilerleyen kısımlarında bu tartışmalara yer verilmektedir. Öte yandan çalışmamızda sağlık hizmeti, sağlık harcaması gibi kavramlara açıklık getirilmektedir. Sağlık hizmeti, uluslararası kuruluşlarca da tanımlanan ve belirli evrensel standartları olan bir hizmet türüdür. Sağlık harcamaları ise bu alanda yapılan harcamaları oluşturan kalemlerin bütününden oluşmakta ve diğer kamu harcamalarına göre "ikame edilememe" gibi farklılıkları bulunur. Yine sağlık harcamalarının finansmanı için farklı modellerin olduğu görülmektedir. Bazı ülkeler ise karma modeller üzerinden harcamaları finanse etmektedirler. Ülkemizde karma model uygulanmakta olup sağlık harcamalarının finansmanında sadece toplanan primler değil, aynı zamanda kamu kaynakları da harcanmaktadır. Öyleyse devlete düşen bu mali yükümlülüğün sınırları nasıl olmalıdır? Diğer kamu harcamaları bakımından yapılan harcamaların sınırları daha net tespit edilebilirken özellikle sağlık ya da kanser hastaları için yapılacak harcamaların sınırı bakımından neden tartışma yaşanmaktadır? Konumuz itibariyle maddi imkânların tahsisi ya da daha net olarak bütçe olanakları insanın yaşamının sona ermesinde hukuken haklı bir gerekçe teşkil edebilir mi? İşte çalışmada ele alınan ve tartışmaların üzerinde düğümlendiği ana konu insan yaşamının kutsallığı ve buna maddi gerekçelerle istisna üretilmesi arasında cereyan eden tartışmalardır ve konunun belirli incelikleri bulunmaktadır. Zira bu harcamaların diğer harcamalardan farklı olarak anayasadan ve uluslararası hukuktan kaynaklanan standartları bulunmaktadır. Teorik zeminde ise ortaya çıkan tartışmalar anayasamız açısından iki hususu gündeme getirmektedir. Bunlardan ilki sosyal devlet ilkesi (m.2) diğeri ise kamu harcamalarında öncelik sıralamasıdır. (m.65) Sosyal devlet ilkesinin gereği olarak tedaviye erişim imkânı olmayan bireylere bu imkânın bütçe eliyle sağlanması ön plana çıkmaktadır. Yaşam hakkının kutsallığı ise bütçe harcamalarında tedavi giderlerinin üst sırada olmasını gerektirmektedir. Yine tartışmaların sağlık hakkı bağlamında yaşam hakkına dayanması konuyu AİHM önüne taşımaktadır. Mahkemenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde konuya dair kararları mevcut olup bu kararlara aşağıda değinilecektir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarla uygulamayı etkilemektedir. Örneğin Mahkemenin verdiği tedbir kararları sayesinde kanser ilaçlarının ödemeleri yapılabilmektedir. İleride yer verilen kararlardan da görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının AİHM'ye göre daha hak merkezli olduğu söylenebilir. Tabi bunda AİHM'nin ülkelere yönelik "takdir marjı ilkesini" benimsemiş olması ve bu konuları ülkelerin mali kapasiteleriyle ilgili görmesi etkili olmaktadır. Hukuk mahkemelerine açılan davalarda ise usûlî gerekçelerle tedbir kararı verilemeyeceğine hükmediliyor olması ise yeni tartışmaları beraberinde getirmektedir ki bu tartışmalar usul hukukunun ötesinde anayasa ve insan hakları hukuku bakımından da konuya müdahil olmayı gerektirmektedir. İşte çalışmamızda da bu tartışmalara yer verilerek gerekli değerlendirmelerde bulunulmaktadır. Öte yandan Yargıtay kararlarında kanser ilaçlarının ödenmesi için uygulamadaki süreçlerin yeterli görülmeyerek bunlara bazı şartların daha ilave edilmesi ayrıca değerlendirilmektedir. Güncel kararlarda yer alan bu ilave şartlar eleştiriye açıktır. Bu eleştiriler karşı oy yazılarında da dile getirilmektedir. Kanser hastalarının tedavilerinin devamında maddi imkânların temini kadar zamanın da son derece kıymetli olduğu muhakkaktır. Bu bakımdan tedaviye erişim hakkının gecikmesi suretiyle

hakkın özüne dokunulmamalıdır. Öte yandan süreç sadece kanser hastalarıyla sınırlı olmayıp yakınlarıyla da ilgilidir. Kanser hastalarının aile üyeleri ağır bakım yükü altındadır, hastanın ikinci derece yakınlarının bakım yükü ve tükenmişliklerinin diğerlerine göre çok daha yüksek olduğu belirtilmektedir. Yine gelir düzeyi düşük olan aile üyelerinin bakım yükü algısı ve tükenmişliklerinin de diğerlerinden yüksek olduğu vurgulanmaktadır.[1]

I. SAĞLIK HİZMETİ VE SAĞLIK HARCAMASI KAVRAMLARI

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasına göre sağlık, "yalnızca hastalık veya rahatsızlığın yokluğu değil, tam bir fiziksel, zihinsel ve sosyal esenlik hali" olarak tanımlanmıştır.[2] Yine sağlık hakkını "kişinin toplumdan, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi, toplumun sağladığı imkânlardan faydalanabilmesi" olarak tanımlamak da mümkündür.[3] Sağlık hizmeti genel olarak insanların sağlıklarının korunması, tedavilerinin ve sonrasında da rehabilitasyonlarının yapılmasına verilen ad olarak dile getirilmektedir.[4] İnsanlar hayatlarını sürdürebilmek ve ekonomik faaliyette bulunabilmek için sağlıklarını korumak durumundadırlar. Bu nedenle sağlık harcamalarının bireyin ve toplumun sağlık seviyesini yükselterek ekonomik kalkınmaya önemli katkılar sağladığı dile getirilmektedir.[5] İşte bireylerin sağlıklarını korumak adına katlanılan bu maliyete ise sağlık harcaması denilmektedir. Sağlık hizmeti kısaca toplumun sağlık düzeyini yükseltmek için verilen hizmetler bütünü olarak da ifade edilmektedir. [6] Sağlık harcamaları genel olarak sağlığın korunması ve geliştirilmesi adına yapılan harcamalara verilen addır. Sağlık harcamalarındaki artış ise bireylerin yaşam süresinin ve kalitesinin artmasını olumlu yönde etkilemektedir. Bu nedenle de gelişmekte olan ülkelere nazaran gelişmiş ülkeler sağlık harcamalarına daha fazla pay ayırmaktadır.[7] Sağlık hizmetlerinin finanse edilebilmesi, bireylerin yaşam kalitesinin, toplum refahının ve toplum sağlığının seviyesi bakımından oldukça önemlidir. Öte yandan sağlık harcamaları toplumdaki düşük ve yüksek gelirli kesimlerin

---

1 Esra Saraçoğlu, Birsen Altay ve Merve Dilek Dönmez, 'Kanserli Hastalara Bakim Veren Aile Üyelerinin Bakim Verme Yükü ve Tükenmişlik Düzeyleri' (2022) 124 ASOS 370, 371.

2 Constitution of the World Health Organization, Dünya Sağlık Örgütü Anayasası 19 Haziran 22 Temmuz 1946 tarihleri arasında New York'ta düzenlenen Uluslararası Sağlık Konferansı'nda kabul edilmiş, 7 Nisan 1948'de yürürlüğe girmiştir. www.who.int/about/governance/constitution erişim 07.06.2026.

3 Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu* (İstanbul 1972) 16.

4 Recep Akdur, *Sağlık Sektörü: Temel Kavramlar, Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Durum ve Türkiye'nin Birliğe Uyumu* (Ankara Üniversitesi Basımevi 2006) 11.

5 Hüseyin Ağır ve Hacı Hayrettin Tıraş, 'Türkiye'de Sağlık Harcama Türlerinin Değerlendirilmesi' (2018) 15(2) KSUSBD 643, 644

6 Emel Başol, Abdulkadir Işık, 'Türkiye'de Sağlık Politikalarında Güncel Gelişmeler: Sağlıkta Dönüşüm Programından Günümüze Bazı Değerlendirme ve Öneriler' (2015) 2(2), International Anatolia Academic Online Journal/Social Science Journal, 3.

7 Başol ve Işık, (n 6) 9

arasındaki farklılıkları azaltmak bakımından da önemli bir etkiye sahiptir.[8] Sağlık hizmeti sadece insanları sağlıklarına kavuşturup onu korumayı hedeflememektedir. Burada ortaya çıkan finansal yükü taşımak ve finansal riskler karşısında hazırlıklı olmak için de sorumluluk alınması gerekmektedir.[9] Buna göre sağlık hizmetlerinin finansmanında temel hedef bireylerin sağlık hizmetlerine kolay erişimi için yeterli ve kesintisiz kaynak temin etmektir. [10] Bireylerin sağlıklı kalabilmeleri ve bunun temini temel bir haktır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 25'e göre "Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır."[11] Bunun için sosyal devletin gerekli yükümlülükleri üstlenmesi ve bunun gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. Öte yandan sağlık hizmeti yerine başka bir hizmetin konulabileceği yani ikamesi olan bir hizmet türü değildir. Örneğin ameliyatta polio sekeli düzeltilecekken yüksek maliyet nedeniyle onun yerine daha düşük maliyetli bir işlem yapılamaz. Sağlık hizmeti açısından bu duruma "ikame edilemezlik ilkesi" denilmektedir.[12] Aynı şekilde sağlık hizmetlerinin sunulmasında talep-fiyat duyarlılığı düşük seviyededir. Sağlığın en temel ve ikame edilemez ihtiyaçlardan biri olması nedeniyle fiyatlardaki değişimin talebi etkileme oranı düşüktür. Sağlık hizmetlerinin yerini alabilecek olan bir mal ya da hizmet grubu bulunmamaktadır.[13] Bununla birlikte tedavi edici sağlık hizmetleri yüksek maliyetli karmaşık yapısı nedeniyle beraberinde ciddi toplumsal sorunlara yol açmaktadır. Bu yüzden maliyet ve organizasyon yapısı nedeniyle dünyada koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verildiği dile getirilmektedir.[14] Sağlık sektörü, gelişen teknoloji ve uzman insan gücüne duyulan ihtiyaç nedeniyle maliyeti oldukça yüksek bir alandır. Bireylerin bu hizmete yönelik talebi,

---

[8] Berna Bulğurcu ve Pınar Özdemir, 'Geçiş Ekonomilerinde Sağlık Harcamalarının Etkinliği Üzerine Bir İnceleme' (2015) 15(4) EAB 523, 524 Doğu Avrupa Ülkeleri sağlık alanında kullanıcı katkılarının özel sağlık sigortalarının sisteme dâhil edilmesi, hastane yönetimin özerklik kazanması, çalışanların niteliğini arttırıcı önlemler alınması gibi birçok reform yapmış olup sosyoekonomik göstergelerin iyileşmesi bakımından Batı Avrupa standartlarına yaklaşılmıştır. Bulğurcu ve Özdemir, (n 8) 525.

[9] Özgür Uğurluoğlu ve Yusuf Çelik, 'Sağlık Sistemleri Performans Ölçümü, Önemi ve Dünya Sağlık Örgütü Yaklaşımı' (2005) 8(1) HSİD 7.

[10] Elçin Güven, Arman Teksin Tevfik ve Ramazan Ebru, 'Sağlık Ekonomisi Kapsamında Sağlık Harcamaları ve Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı: Bir Uygulama' (2020) 3(1) HUSBED 63, 67.

[11] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, www.hsk.gov.tr/eklentiler/dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf erişim 7 Haziran 2026.

[12] Ahmet Saltık, 'Sağlık Ekonomisinde Yeni Kavramlar' (1995) 10(68) TH 38, 38.

[13] Başol ve Işık, (n 6) 9

[14] Asuman Altay, 'Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi' [2007] 64 SAYDER 33, 35 Hastalıkların aşı ile önlenmesi kolay ve ucuz olup sonuçları da daha etkilidir. Kişide hastalık hiç oluşmayacağından, hastalığa bağlı olumsuz sonuçlar ortaya çıkmaz. Oysa kişi hastalandıktan sonra tedaviye geçilmesinde ise tedavi zor ve pahalıdır, hastaların bazıları sakat kalır ya da hayatını kaybeder. Akdur, Aydın, s.120.

ancak bir rahatsızlık ortaya çıktığında ortaya çıkmakta ve tedavinin ertelenemez özelliği ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden sağlık talebinin ne zaman oluşacağını bilmek ya da bireysel kararlarla bunu yönlendirmek mümkün değildir. Bu nedenle bireyler sadece önleyici tedbirlerle kendi sağlık süreçlerini yönetmeye çaba gösterirler. Sağlık hizmetlerinde, önleyici hizmetlere yönelmek ise harcamaları kısmanın en etkili ve kısa yoludur. Aşılama, erken tanı ve uygun tedavi gibi hizmetlerin yanı sıra dolaylı sağlık hizmetleri olarak değerlendirilen; atıkların bertaraf edilmesi, hava, toprak ve su kirliliğinin önlenmesi, temiz su, sağlıklı gıda ve konut sağlanması çalışmaları da ekonomik, etkili ve yararlı bir sağlık hizmetidir.[15] Bu yollarla yapılacak tasarruf kanser tedavileri için daha fazla kaynak imkânını sağlayacaktır. Diğer yandan tıbbi araç gereç ve ilaç harcamaları ülkelerin gelişmişlik durumuna göre farklılık göstermektedir. Sağlık teknolojilerinin gelişmiş olduğu ülkelerde bu tür harcamalar yurtiçinde kalırken, gelişmemiş olan ülkelerde ise ihtiyaçlar tamamen ya da büyük çoğunlukla yurtdışından karşılanmaktadır. [16] Bu nedenle sağlık teknolojilerinde yerlilik oranın yüksek oluşu sağlık hizmetinin gereği gibi sunulması bakımından son derece önemlidir. Özellikle kanser tedavilerinde yerli tıbbi teknoloji ve ilaç sanayisinin desteklenmesi gerekmektedir. Sağlığa yapılan bu tür yatırımlar sayesinde dışa bağımlılık azalacak ve sağlıkta verimlilik artış gösterecektir.[17] Gelişmiş bir sağlık sanayi diğer üretim kollarına nazaran millî gelirden daha yüksek bir pay almakta, hızla büyümekte ve ihracat yapabilecek düzeye erişmektedir. Dış ticaretten sağladığı yüksek katma değer ve gelirler sayesinde yurt içindeki mal ve hizmetleri çok daha ekonomik sunabilmektedir. Sağlık sanayisinin gelişmediği ülkelerde ise ilaç ve teknoloji ihtiyacı yurtdışından karşılanmakta ve yurtdışına para çıkışı olmaktadır. Bu nedenle sağlık harcamalarındaki her büyüme bu çıkışın miktarının büyümesi anlamına gelmektedir.[18] Günümüz dünyasında ekonomik gelişmeye insani bir boyut kazandırılması, gelişmişlik düzeyinde sağlık verilerinin de dikkate alınmasını gerektirmektedir. Önleyici sağlık hizmetleri ile birlikte tedavi hizmetlerinin etkinliği, hastalıklardan korunma ve tedavi süreleri üzerinde etkin olunması, bireyin mutluluğu ile birlikte üretkenliğini de artıracaktır. Bu nedenle sağlık harcamaları diğer kamu harcamalarına göre daha dikkatle ele alınmalı ve etkileri daha detaylı değerlendirilmelidir.[19] Sağlıkta kullanılan finansman modelleri, sağlık harcamaları, sağlık yatırımları, ilaç harcamaları ülkelerin ekonomik büyümelerini etkileyen önemli faktörlerdir. Gelişmiş ekonomiler sağlık harcamalarına daha yüksek pay ayırmaktadırlar. Bu nedenle bireylerin sağlık alanında bilgi birikimi ve farkındalık düzeyi daha üst seviyededir. Ekonomik göstergelerdeki artış, sağlık sektörünü de olumlu yönde etkilemektedir.[20] Bu büyüme, doktrinde "sağlığa dayalı büyüme hipotezi" ile

---

15 Recep Akdur ve Erdem Aydın, 'Sınırlı Kaynakların Dağıtımı ve Sağlık Hizmetleri' *1. Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı (Haziran 1999, İzmit Kocaeli)* (TF Yayınları, Kocaeli 2000) 119, 119.

16 Akdur ve Aydın, (n 15) 119

17 Yeter Uslu ve İlknur Fil, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetlerine Ayrılan Kaynakların AHP Yöntemi ile Analizi' (2023) 3(1) BİİBFED 42, 57.

18 Akdur ve Aydın, (n 15) 118

19 Bulğurcu ve Özdemir, (n 8) 525

20 Güven, Tevfik ve Ebru (n 10) 78

açıklanmaktadır. Bahsi geçen hipoteze göre, sağlık harcamaları üretken sermaye niteliğinde olup sağlık sektörüne yapılan yatırımlar toplam ekonomik büyümeye katkı sağlamaktadır.[21] Bu değerlendirmelerin yapılmasını sosyal devlet açısından kapasitenin geliştirilmesi olarak ifade etmek mümkündür. Öyle ki ekonomik bakımdan kapasitenin büyümesi başta kanser olmak üzere benzer hastalıkların tedavi giderlerinin daha rahat karşılanmasını sağlayacaktır.

II. SAĞLIK HARCAMALARININ FİNANSMANINA YÖNELİK MODELLER

Her ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve demografik yönden farklılıkları vardır ve bunlar sağlık politikalarını ile sağlık harcamalarını etkilemektedir. Sağlık harcamalarına ilişkin veriler, sağlığa verilen önemin anlaşılmasının yanı sıra gelecekteki politikaların belirlenmesine de imkân sağlamaktadır.[22] Hükümetlerin sistemde bazı değişikliklere gitmek suretiyle alternatif finans kaynakları üretmek, sistemin kapasitesini artırmak, bireysel sorumluluğu genişletmek ve ileri düzey hedeflere erişmek gibi stratejileri olmalıdır.[23] Sağlık harcamaları, ülkelerin sosyokültürel yapıları ve uygulanan sağlık politikaları üzerinden şekillenmektedir. Bazı ülkelerde sağlık hizmeti tamamen kamu tarafından karşılanıp sunulurken, bazılarında ise hizmet, kamu ve özel sektör tarafından birlikte sunulmaktadır.[24] Finansman modelleri, artan sağlık harcamalarını kontrol altına almak amacıyla tasarlanmaktadır.[25] Sağlık hizmetlerinde talebin öngörülemez olması ve bazı hastalıklar için sağlık hizmeti maliyetinin son derecede yüksek olması gibi nedenler alınacak katkı paylarının miktarının belirlenmesini güçleştirmektedir. [26] Yine aynı şekilde önleyici hizmetler yerine tedavi edici hizmetleri önceleyen toplumlarda, sağlık harcamalarının hacmi hızla artmakta ve harcamalar istikrar kazanmaktadır. Ancak bu tür harcamalar toplumun sağlık düzeyini yükseltmemekte, sağlık harcamaları açısından bir kısır döngü oluşturur, harcama kontrolünü güçleştirir.[27] Bireylere eşit ve adil bir sağlık hizmeti sunulması kaynakların adaletli ve dengeli dağılımının önemli bir yoludur. Bu nedenle ulusal gelirden, sağlık hizmetlerine kaynak ayrılırken en adaletli ve topluma en uygun olan modelin ne olduğunun belirlenmesi oldukça önemlidir.[28]

---

21 Başol ve Işık, (n 6) 9

22 Duygu Açık ve Yusuf Alper, 'Dünya'da Genel Sağlık Sigortası Finansman Modelleri ve Reform Sonrası Dönemde Sosyal Güvenlik Kurumunun GSS Harcamaları' in Ali Nazım Sözer ve diğerleri (eds), *Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri - IV* (LYKEION Yayıncılık 2025) 85, 86.

23 Francesca Colombo ve Nicole Tapay, 'Private Health Insurance in OECD Countries: The Benefits and Costs for Individuals and Health Systems' (OECD Health Working Papers No 15, 2004) 1, 7.

24 Ağır ve Tıraş, (n 5) 645

25 Songül Çınaroğlu, 'Cepten Sağlık Harcamalarının Finansmanında Eşitsizlik ve Hakkaniyet: Uygulamalı Bir Ekonometrik Yaklaşım' (2018) 10(1) İSARDER 876, 889.

26 Çınaroğlu, (n 25) 877

27 Akdur ve Aydın, (n 15) 119

28 Akdur ve Aydın, (n 15) 122.

A. BEVERİDGE MODELİ

Beveridge modeli, William Beveridge tarafından ortaya konulmuş olup devletin sağlık hizmetlerini vergilerle karşıladığı sistemdir.[29] Buna göre sağlık hizmetleri tıpkı polis teşkilatı veya halk kütüphanesi gibi yani diğer kamu hizmetleri gibi vergi ödemeleri yoluyla hükümet tarafından sağlanmakta ve finanse edilmektedir. Hastanelerin ve kliniklerin çoğu kamuya yani devlete aittir. Devlet memuru olmayan özel doktorlar da ücretlerini devletten alırlar. Bu modelde tek belirleyici devlet olduğundan kişi başına düşen maliyetler düşüktür. Beveridge modeli Büyük Britanya, İspanya, İskandinav ülkeleri ve Yeni Zelanda da uygulanmaktadır. Bu modeli en ileri düzeyde uygulayan ülkenin ise Küba olduğu söylenebilir.[30] Bu sistemde bireyler maliyeti karşılamasalar da enformel ödeme denilen ödemeler görülmektedir. Enformel ödemenin kesin bir tanımı olmamakla birlikte genel olarak sunulan hizmet nedeniyle verilen hediye ya da imkânlar şeklinde ifade edilebilmektedir.[31] Model reformist oluşu yüzünden en çok tercih edilen sağlık finansman yöntemidir. Bu sistemin çıktığı İngiltere'de çoğu hastane ve klinik devletindir, özel çalışan doktorlar da ücretlerini devletten almaktadır.[32] Yıllara göre değişiklikler gösterse de Beveridge modelini uygulayan ülkelerde kamu sağlık harcamalarının toplam sağlık harcamaları içerisindeki payı Bismarck modeli ülkelerine göre daha fazla olmuştur. 2000'li yıllarda Beveridge modelindeki ülkelerinin kamu harcamaları oranlarındaki düşüş ve özel sektöre yönelmeler nedeniyle Bismarck modeli ülkelerinin kamu harcama oranları ile olan fark giderek azalmıştır. Buna göre Beveridge model ülkesinin kamu harcama oranı %80 bandında iken Bismarck modelinde kamu harcama oranı %75 bandında gerçekleşmiştir.[33] Gelişmiş ülkelerde sağlık harcamalarının önemli bir kısmı kamu tarafından finanse edilmektedir. Bu durum bir yandan kaynak tahsisindeki artışı kontrol etme gerekliliğini diğer yandan da eşitlikçi dağılıma daha da dikkat edilmesini mecburi kılmaktadır.[34]

B. BİSMARCK MODELİ

Almanya'da ortaya çıkan bu modele göre sağlık hizmetleri, devlet tarafından tesis edilen sosyal sigorta ağı sistemi üzerinden finanse edilmektedir.[35] Sosyal sigorta, sağlık hizmetine duyulan ihtiyacın mecburiliği karşısında maddi zorluklar çeken bireylerin bir araya gelerek gönüllü olarak

---

[29] İlker Daştan ve Volkan Çetinkaya, 'OECD Ülkeleri ve Türkiye'nin Sağlık Sistemleri, Sağlık Harcamaları ve Sağlık Göstergeleri Karşılaştırması' (2015) 5(1) SGD 99, 106.

[30] PNHP, 'Health Care Systems - Four Basic Models' (The Beveridge Model) <www.pnhp.org/single_payer_resources/health_care_systems_four_basic_models.php> erişim 10 Nisan 2026

[31] Hacer Özgen, 'Sağlık Hizmetleri Finansmanında Cepten Harcama: Nedir? Neden Önemlidir?' (2007) 10(2) HSİD 201, 203.

[32] Daştan, Çetinkaya, (n 29) 106, 107.

[33] Daştan, Çetinkaya, (n 29) 120.

[34] Akdur ve Aydın, (n 15) 119.

[35] Selin Ertürk Atabey ve Metin Meriç, 'Sağlık Harcamaları ve Evrensel Kapsama Açısından Türk ve Alman Sağlık Sistemlerinin Karşılaştırmalı İncelenmesi' (2016) 24(29) Sosyoekonomi 113, 115.

para toplamaları ve riski paylaşmaları ile başlamıştır.[36] Zorunlu sağlık sigortasına dair yasal düzenleme ilk olarak Almanya'da 1883 yılında kabul edilmiş ve işçilerin üyeliği mecburi hale getirilmiştir.[37] Bu modelde işverenlerin ve işçilerin ortaklaşa finanse ettikleri, maaş keseneği yoluyla oluşturdukları bir sigorta sistemi vardır. Modelde sağlık sigorta planları zorunlu olarak herkesi kapsamakta ve kar amacı güdülmemektedir. Doktorlar ve hastaneler genellikle özeldir. Bu model çoklu ödeme sistemine dayandığından maliyet kontrolü sıkı düzenlemelerle sağlanabilmektedir. Örneğin Almanya'da yaklaşık 240 farklı fon bulunmaktadır.[38] Demografik göstergelerdeki değişimler ve yaşlı nüfus oranının artışı prim ödeyen kişilerin çok daha fazla kişiyi desteklemek zorunda kalmasına neden olmaktadır. Bu durum, özellikle Bismarck ülkeleri için ciddi sorunlara yol açmaktadır. [39] Sosyal sağlık sigortasında finansmanı yapılan sağlık hizmetlerinin sonuçlarının öngörülebilir ve sürekli olması önemli bir avantajdır. Buna göre ülkelerin nüfus artış oranı ve iş gücü politikaları hakkında veri sahibi olunması, elde edilecek olan gelirlerin kısa, orta ve uzun vadeli olarak hesaplanabilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak kayıt-dışı istihdam ve tarım sektörü bakımından maliyet kontrolü yapılamamaktadır.[40]

C. ULUSAL SAĞLIK SİGORTASI MODELİ

Bu sistem hem Beveridge hem de Bismarck modelinin unsurlarını içeren karma bir modeldir. Ödemeler her vatandaşın katkıda bulunduğu devlet tarafından işletilen bir sigorta programından yapılmakla birlikte özel sektör de hizmet sağlayıcısı olarak sistemin içerisinde yer almaktadır. Tek ödeme sisteminin bulunması pazarlık gücünü artırmakla birlikte ödeyecekleri tıbbi hizmetleri sınırlayarak veya hastaların tedavi için beklemesini sağlayarak maliyetleri kontrol altına alma imkânı da sunulmaktadır.[41] Ancak sağlık finansmanın karşılanabilmesi için katılım paylarının her geçen gün arttırılması cepten yapılan sağlık harcamalarının artmasına neden olmaktadır.[42] Hükümet, işsizler ve kayıt-dışı çalışanlar gibi ödeme yapamayanlara yönelik de hizmet sunmaktadır. Karma sistemde bu kesimler için doğrudan kamu kaynağı kullanılmaktadır. Buna göre nüfusun bir kısmı toplanan vergi gelirlerinden faydalanırken diğer bir kısmı da sağlık sigorta sisteminin kapsamında yer almaktadır.[43] Gelişmemiş ülkelerde genel vergi gelirine bağlı olan sağlık finansman sistemi adil bulunmamaktadır. Buna göre genele yayıldığında vergi yükü yoksulların ve orta sınıfın sırtına yüklenirken,

---

[36] Zehra Nur Zeynep Garip, 'Sağlık Finansman Modelleri ile Hizmet Kullanım İlişkisi Üzerine Bir Araştırma' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2020) 26.

[37] Garip, (n 36) 32.

[38] PNHP, 'Health Care Systems - Four Basic Models'.

[39] Daştan, Çetinkaya, (n 29) 132.

[40] Mehtap Tatar, 'Sağlık Hizmetlerinin Finansman Modelleri: Sosyal Sağlık Sigortasının Türkiye'de Gelişimi' (2011) 1(1) SGD 103, 116.

[41] PNHP, 'Health Care Systems - Four Basic Models'.

[42] Egemen İpek, 'Türkiye'de Cepten Yapılan Sağlık Harcamalarının Belirleyicileri: Koşulsuz Kantil Regresyon' (2019) 14(2) OGUİİBFD 409, 418.

[43] World Health Organization, 'Reaching Universal Coverage Via Social Health Insurance: Key Design Features in the Transition Period' (WHO, Health Financing Policy Discussion Paper No 2, 2004) 1, 3.

zengin kesimin sağlık hizmetlerinden daha avantajlı yararlandığı düşünülmektedir.[44] Yine aynı gelir düzeyinde yer almalarına rağmen farklı miktarlarda ödemede bulunan bireyler açısından yatay adaletsizlik söz konusu olmaktadır. Bu sorunla sağlık finansman modellerinin her birisinde karşılaşılmaktadır.[45] Ancak para toplamak sağlık ekonomisinin birinci konusu iken bunun kadar halktan toplanan paraları en uygun, en ekonomik, en verimli ve en yararlı bir şekilde yine halka harcamak da önemlidir. [46]

D. CEPTEN ÖDEME MODELİ

Bu model adından da anlaşılacağı üzere kişilerin aldıkları sağlık hizmetini doğrudan kendilerinin finanse ettikleri modeldir. Ödeme yapıldıktan sonra ise ücretin tamamının ya da bir kısmının geri iadesi söz konusu olmamaktadır.[47] Cepten ödemeler, sağlık hizmetinin finansmanında temel modellerden biri olup bu harcamalara yönelik düzenlemelerin temel amacı, gereksiz sağlık taleplerinin önüne geçmek ve sağlık hizmetleri finansman piyasasını düzenlemektir.[48] Aynı sakınca sigortalının nasıl olsa para ya da prim ödüyorum düşüncesiyle gereksiz bir sağlık hizmeti tüketimine girmesinde de yaşanabilmektedir. Burada psikolojik açıdan, ödenmiş olan paranın karşılığını çıkartma arzusu karşımıza çıkmaktadır. Gereksiz hizmet kullanımlarını engellemek için cepten ödeme yapılması öngörülebilmektedir.[49] Yoksul ülkelerde hastalar bazen doktor faturasını ödeyecek kadar para biriktirebilirler; aksi takdirde patates, keçi sütü, çocuk bakımı veya verebilecekleri başka herhangi bir şeyle ödeme yapılabilmektedir. Hiçbir şeyleri yoksa tıbbi bakım alınamamaktadır. [50] Doğrudan ödemelerde ortaya çıkan maliyetten sadece hizmeti alan kişi sorumludur. Eğer maliyet paylaşımı varsa katkı payları, ortak sigorta gibi durumlar söz konusu olabilmektedir.[51] Bu sistemde sadece yoksul kesimin hiç ya da yeterince sağlık hizmetlerinden yararlanmamaları bir yana zenginlerin de sağlık hizmetine cepten yaptığı ödemeler nedeniyle yoksullaşmaları da söz konusu olabilmektedir.[52] Bazı durumlarda maliyetin tamamını bireylerin karşıladığı bazı hizmetler de bulunmaktadır. Buna göre özel diş klinikleri, reçetesiz satılan ilaçlar, ödeme kapsamı dışında tutulan bazı tıbbi uygulamaların maliyetleri doğrudan cepten ödenmektedir. Bazı ülkelerde ise bireylerin cepten yaptıkları ödemeler için vergi indirimleri söz konusu olabilmektedir. Örneğin ABD'de vergi yılı içinde kişinin kendisi, eşi ve

---

44 Ece Uğurluoğlu ve H Özgen, 'Sağlık Hizmetleri Finansmanı ve Hakkaniyet' (2008) 11(2) HSİD 149, 151.

45 Oğuz Kara, Mehmet Nurullah Kurutkan ve Gülşen Genç, 'Sağlık Hizmetlerine Erişim Açısından Hakkaniyet: Uygulamalı Bir Analiz' *İzmir Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Kongresi Bildiri Kitabı (İZCEAS)* (İzmir 2018) 2541, 2542.

46 Akdur ve Aydın, (n 15) 119.

47 Ferdi Çelikay ve Erdal Gümüş, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetleri ve Finansmanı' (2010) 11(1) OGÜSBD 177, 188.

48 Tatar, (n 40) 103.

49 İlker Belek, 'Nasıl Bir Sağlık Sistemi? III Sigorta Değil, Genel Vergi' (2000) 15(2) TH 90, 94.

50 PNHP, 'Health Care Systems - Four Basic Models'.

51 Özgen, (n 31) 203.

52 Çınaroğlu, (n 25) 877.

bakmakla yükümlü olduğu kişiler için ödediği tıbbi ve dişçilik giderleri (bu giderlerin yıl içindeki düzeltilmiş brüt gelirinizin %7,5'ini aşması koşuluyla) vergiden düşülebilmektedir. Ancak bu indirim, sadece sigorta veya başka bir şekilde karşılanmayan giderler için söz konusu olabilmektedir.[53] İndirim kapsamında olmayan bazı giderler ise şu şekildedir; Cenaze veya defin masrafları, reçetesiz ilaçlar için ödenen tutarlar, estetik ameliyatların çoğu için ödenen tutarlar, sağlığın genel olarak iyileştirilmesi amacıyla yapılan bir gezi veya program için ödenen tutarlar bu kapsamda yer almaktadır.[54] ABD farklı kesimlere göre farklı modellerin uygulandığı bir ülkedir. Buna göre gazilerin tedavisi söz konusu olduğunda, Beveridge modeli, Medicare'den yararlanan 65 yaş üstü Amerikalılar ulusal sağlık sigortası modeli, iş yerinde sigortalı çalışan Amerikalılar için ise Bismarck modeli uygulanmaktadır. Nüfusun yaklaşık %15'ini oluşturan ve sağlık sigortası olmayan kesim için ABD, Kamboçya, Burkina Faso veya Hindistan gibi olup cepten ödeme modeli geçerli olmaktadır.[55] Yani milyonlarca insan parasızlık nedeniyle sağlık hizmeti alamama durumu ile karşı karşıyadır. Görüldüğü üzere sağlık hizmetlerinin finansmanı bakımından ABD toplumu sınıfsal bir yapıya bölünmektedir. Tabi kapitalist sistemin beşiği olan bir ülkede böylesi sınıfsal yapıların varlığı Marx'ın kulaklarını çınlatmamıza sebep olmaktadır.

E. ÖZEL SİGORTA MODELİ

Özel sağlık sigortası ile sigorta ettirenin ödediği primler karşısında poliçenin kapsamına uygun düşen sağlık harcamalarının sigorta şirketi tarafından finanse edilmesi söz konusudur. Burada bireyler adına da üçüncü bir kişi tarafından sigorta ettirilme söz konusu olabilmektedir. Örneğin işveren, çalışanlarını özel sigorta şirketlerine sigorta ettirebilmektedir. Sigorta kapsamında alınan sağlık hizmetinin erişim hızı ve hizmet kalitesi nedeniyle tercih edilmektedir. Buna karşın, kamu sektörünün avantajı ise uzmanlaşmış tıbbi bakım kalitesi olarak değerlendirilmektedir.[56] Bireylerin özel sağlık sigortasını tercih etmelerinin temelinde, oluşabilecek hastalıklar, sigortanın kapsamı, bireylerin gelirleri ve eğitim seviyeleri gibi faktörler yer almaktadır. Bu faktörlerin derecesi ise ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.[57] İsveç'te yapılan araştırmalarda bireylere tercih şansı verildiğinde kamu tarafından finanse edilen sağlık hizmetlerine nazaran özel olarak finanse edilen hizmetleri tercih ettikleri görülmektedir. Buna göre birinci basamak sağlık hizmetleri ile ayakta tedavi hizmetlerinde özel sektörün kamu sektöründen daha iyi performans gösterdiği algılanmaktadır. Bu da, kamu sistemine olan

---

53 Internal Revenue Service, 'Topic no. 502, Medical and dental expenses' (2026) (Deductible medical expenses) <www.irs.gov/taxtopics/tc502> erişim 10 Nisan 2026.

54 Internal Revenue Service, 'Topic no. 502, Medical and dental expenses' (2026) (Deductible medical expenses) <www.irs.gov/taxtopics/tc502> erişim 10 Nisan 2026.

55 PNHP, 'Health Care Systems - Four Basic Models'.

56 Linn Kullberg, Paula Blomqvist and Ulrika Winblad, 'How Private Health Insurance Shapes Perceptions of Public Healthcare in Sweden' (2025) 40 Int J Health Plann Mgmt 1048, 1048.

57 Elias Mossialos and Sarah M Thomson, 'Voluntary Health Insurance in the European Union' in E Mossialos and others (eds), *Funding Health Care: Options for Europe* (Open University Press 2002) 136, 136.

güvenin azalmasına neden olmaktadır.[58] Özel sağlık sigortasında da şirketlerin piyasa başarısızlıkları olabilmektedir. Sigorta şirketlerinin piyasada almış oldukları riskler ve bu risklerin gerçekleşmesi tüketicileri olumsuz yönde etkileyebilmektedir.[59] Öte yandan sağlık ya da tedavi hakkı ile ilgili bireyler arasında gelir durumuna göre büyük farklılıklar ortaya çıkması anayasal bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre zengin bireylerin farklı hayat sürmeleri kısmen de olsa mülkiyet hakkı temelinde meşru kılınabilmektedir. Ancak tedavi hakkı bakımından durum aynı şekilde düşünülmemelidir. Parası olanın en iyi sağlık hizmetini aldığı, parası olmayanın temel sağlık hizmetlerinden dahi istifade edemediği bir sistem temel anayasal değerlere ters düşecektir. Bunların başında eşitlik ilkesi ve yaşama hakkı gelmektedir. Yine tedavi hakkını yaşam hakkından bağımsız düşünmek mümkün gözükmemektedir. Gelir ve servet farklılıkları ve buna dayalı eşitsizlikler tedavi hakkından mahrum olmanın nedeni olmamalıdır. Özel sağlık sigortalarının hacmi ülkelerin ekonomik gelişmişlikleri ile ilgilidir ve yüksek gelir grubunda yer alan kesim özel sağlık sigortasına yönelmektedir. ABD'de sağlık sigortası bulunmayanların oluşturduğu kesimler yoksul kesimlerdir. Hollanda ve Almanya'da, gelir düzeyine göre sosyal sağlık sigortasına erişimdeki farklılıklar nedeniyle, birincil özel sağlık sigortası genellikle üst gelir grupları tarafından satın alınmaktadır. Evrensel kamu sağlık sigortası sistemine sahip diğer ülkelerde ise, daha varlıklı kişilerin ek bir özel sağlık sigortası poliçesi satın alma olasılığı daha yüksektir.[60] Aynı şekilde ülkemiz açısından da ekonomik gelişmişliğe bağlı olarak özel sağlık sigortalarının orta-üst sınıf tarafından tercih edilme olasılığı yüksektir. Öte yandan idare sağlık hakkının korunması için sigorta şirketlerini denetlemeli ve sınırlamalıdır. Denetim eksikliği sağlık hakkının ticari kaygılarla ihlaline neden olabilmektedir. Bu durum OECD ülkelerinin bazı pazarlarda, az sayıda operatörün pazar üzerinde yoğunlaşması ve hâkimiyet kurmasıyla karakterize edilmektedir; bu durum, tüketicilerin pazardan ürün seçme olasılığını sınırlayarak piyasayı kontrol etmelerine yol açmaktadır.[61] Öte yandan sağlık sigortası şirketleri arasında "sağlıklı" ve "adil" bir rekabet için teşvikler oluşturmak bazen zordur, çünkü bu şirketler düşük risklere odaklanmaya teşvik edilmektedir. Bu nedenle daha dezavantajlı bireyleri kapsamaktan kaçınılmaktadır.[62] Özel sigortalar açısından mali gücün esas alınması, gelişmekte olan ülkeler açısından toplumun genelini kapsayacak kamusal bir sosyal güvenlik sisteminin varlığını gerekli kılmaktadır. Aksi halde parası olanın "sağlık hakkı" ile olmayanın "sağlık hakkı" arasında ayrı bir dünya inşa edilecektir.[63] Özel sağlık sigortası, bazı OECD ülkelerinde sigorta durumuna

---

58 Kullberg, Blomqvist ve Winblad, (n 56) 1049.

59 William C Hsiao, 'Abnormal Economics in the Health Sector' (1995) 32(1-3) Health Policy 125, 130.

60 Francesca Colombo ve Nicole Tapay, 'Private Health Insurance in OECD Countries: The Benefits and Costs for Individuals and Health Systems' (OECD Health Working Papers No 15, 2004) 1, 18.

61 Colombo ve Tapay, (n 60) 18.

62 Colombo ve Tapay, (n 60) 19.

63 Regule edilmeyen özel sağlık sigortası piyasaları, yüksek riskli bireyler için erişim sorunları yaratmaktadır. Erişim eksikliği, özellikle özel sağlık sigortasının birincil rol oynadığı veya politika yapıcıların bireylere kamu sağlık sigortası sistemlerine özel

bağlı olarak sağlık hizmetlerine erişimde farklılıklar yaratmıştır. Sağlık hizmetlerinin kullanımına ilişkin karşılaştırmalı bir çalışmadan elde edilen kanıtlar, ağırlıklı olarak yüksek gelir grupları tarafından satın alınan özel sağlık sigortasının, İrlanda, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri ve sınırlı ölçüde Avustralya ve Birleşik Krallık 'ta doktor kullanımının daha zengin kesimlere yönelik bir dağılımını teşvik ettiğini göstermektedir.[64] ABD'de, kamu sigortası olmayan genç nüfusun büyük çoğunluğu özel sağlık sigortası kapsamındadır. Bununla birlikte, Hollanda'daki durumun aksine, ABD'de nüfusun alt grubuna dâhil büyük bir kesimi kamu veya özel sigortaya sahip değildir.[65] Politika yapıcıların, sigorta durumuna bağlı olarak farklılaştırılmış sağlık hizmetlerine erişim veya erişim hızı nedeniyle "iki kademeli" bir erişim oluşmasından duydukları endişe düzeyi ülkeden ülkeye değişmekte ve bu konuya verdikleri tepkiler de farklılık göstermektedir. Örneğin, özel sağlık sigortası piyasasının ve bekleme sürelerinin aynı anda var olması, sigorta durumuna bağlı olarak sağlık hizmetlerine erişim hızında her zaman farklılıklar ortaya çıkmamaktadır; Hollanda'da durum böyle olmamıştır. Fransa'da ise özel tamamlayıcı sigortası olmayan düşük gelirli bireylerin özel sigortalılara göre dezavantajlı olduğu (2000 yılında nüfusun %86'sı) tespit edildiğinden, hükümet, sigorta durumuna göre sağlık hizmetlerine erişimdeki eşitsizlikleri en aza indirmek için kamu tarafından finanse edilen bir tamamlayıcı sigorta programı uygulamaya koymuştur. [66] Özel sağlık sigortalarının kamunun finansman yükünü hafiflettiği söylenebilir. Bununla birlikte bu sigortaların yaygınlığı ülkelerin refah düzeyleriyle ilgilidir. Buna göre özel sağlık sigortası sisteminin yaygın olmadığı, düşük ve orta gelirli ülkelerde, yoksulları gözetici politikaların uygulanmasının temel hedefi, yoksulların sağlık harcamalarının yüksek maliyeti karşısında korunmasıdır.[67] Öte yandan özel sağlık sigortası, yoksul kesimlerin yararına da olabilmektedir. Buna göre varlıklı kişilerin alacakları hizmetler karşılığında kendi kendilerini finanse etmeleri maddi durumu zayıf olan bireylerin sağlık hizmetleri almasında ek kaynak oluşturarak yoksul bireylerin kamu kaynaklarını kullanımını daha kolay ve elverişli kılabilecektir.[68] Bununla birlikte sigorta primleri çok yüksek seviyede olacak ya da özel sigortaya rağmen cepten yapılan yüksek miktarlı ödemeler söz konusu olacaksa özel sigorta cazibesini yitirecektir. Sağlık hizmetlerinde özel finansman yollarının ve özel sektörün aşırılığı sadece sağlık harcamalarının hacmini ve GSYİH bakımından yatırımları küçültmez aynı zamanda GSYİH'nın doğrudan kendisini de küçültür. Bu durumun ekonomiye, yatırımlara ve özel sektöre bir fayda sağlamamakta ve toplumun sağlık düzeyini de yükseltmemektedir.[69] İnsanlar sağlık için yüklü miktarlar ödedikçe giyim, gıda, eğitim gibi konularda harcamalarını kısmak zorunda

bir alternatif sunmayı önemli gördüğü durumlarda önemli bir endişe kaynağıdır. İrlanda, Avustralya ve birçok ABD eyaleti, daha yüksek riskli bir nüfusu kapsayan sigortacıları teşvik edici risk eşitleme şemaları oluşturmuştur. Colombo ve Tapay, (n 60) 44.

64 Colombo ve Tapay, (n 60) 23.

65 Colombo ve Tapay, (n 60) 20.

66 Colombo ve Tapay, (n 60) 23, 24.

67 Çınaroğlu, (n 25) 877.

68 Garip, (n 36) 26.

69 Akdur ve Aydın, (n 15) 118.

kalmaktadır. İç talep düşüklüğü nedeniyle de ekonominin çarkları yavaşlamakta ve bunun sonucu olarak millî gelir (GSYİH) küçülmektedir. Öte yandan sağlık alanında aşırı özelleşme, alanın ticarileşmesine neden olmaktadır. Parası olmayanların sağlık hizmetine erişimi zorlaşmakta ve toplumun sağlık düzeyi düşer, parası olanlar ise gereksiz yüksek maliyetlerle sömürülmektedir. Yapılan bu açıklamalar kanser tedavisi çerçevesinde ele alınmaktadır. Kanser tedavilerini cepten ödenme konusu yapılması sağlık alanını ticarileştirme riskini barındırmaktadır. Parası olmayanlar için tedaviye erişim imkânsız olacakken parası olanlar için yaşama umudunun istismarı ve buna dayalı bir sömürü riskini gündeme getirecektir. Bu risklerin sosyal devlet uygulamaları ile ortadan kaldırılmaları ise anayasal bir yükümlülük olarak düşünülmelidir. Kanser tedavisi bakımından özel sigorta sisteminin uygulanması gerçekçi değildir. Sigorta şirketleri ticari işletmelerdir ve sigortacılığın mantığı gereği bilinmeyen, gelecekte gerçekleşebilecek riskler sigorta edilmektedir. Bu yüzden tedavisi süren veya geçmişinde kanser öyküsü olan bireyler sigorta şirketlerinin alanına girmemektedir. Buna karşın hastalık *başlamadan önce* sağlıklıyken yapılan bazı poliçelerde ileride kanser teşhisi konulursa sigorta şirketi masrafları karşılamamakta ancak bunun yerine sigorta edilene tek seferlik toplu bir ödeme yapılmaktadır.[70]

F. TÜRKİYE'DE UYGULANAN MODEL

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin finansmanı için tek bir finansman modeli öngörülmüş olmayıp karma bir yapı söz konusudur. Zorunlu sigorta sistemi yanında özel sigorta, cepten yapılan ödemeler ve kamu gelirleri yani vergilerle finansman yöntemleri karma bir şekilde uygulanmaktadır. Bu karma model içerisinde sağlık harcamaları temelde kamu ve özel sektör tarafından karşılanmaktadır.[71] Türkiye dönemin akımlarından etkilenerek 1960 yılında sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi için çabalar harcamıştır. 1980'lerden sonra da gelişen liberal akımlar karşısında değişime ayak uydurmak zorunda kalmıştır.[72] Sağlık hizmeti ülkemizde bir kamu hizmeti olmakla birlikte kamu ve özel sektör tarafından sunulmaktadır. Bu hizmetlerin finansmanı ise vergiler, primler, özel sağlık sigortaları, tıbbi tasarruflar ve cepten yapılan harcamalarla karşılanmaktadır. Yani, bir taraftan belirli bir kesim için Bismark Modeli yani sağlık sigortacılığı uygulanırken diğer taraftan Beveridge Modeli yani kamu yardımı modeli uygulanmakta, ayrıca özel harcamalar da sistemin finansmanında yer almaktadır.[73] Sağlık hizmetlerinin finansmanı vergiler, sosyal güvenlik primleri, özel sigorta primleri ve cepten ödeme ile gerçekleşmektedir.[74] Türkiye'de sağlık için yapılan harcamaların etkin, verimli ve hakkaniyete uygun olarak kullanılmasını sağlamak suretiyle sağlık hizmetlerini yaygınlaştırmak ve artan

---

[70] Bkz. Moral Destek Sigortası, https://www.allianz.com.tr/tr_TR/urunler/ozel-saglik-sigortalari/moral-destek-sigortasi.html erişim 20 Temmuz 2026.

[71] Ş Sevinç ve FÖ Yılmaz, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetleri Finansman Yöntemleri' (2020) 1(2) SSD 125, 130.

[72] Ağır ve Tıraş, (n 5) 647.

[73] Mehmet Atasever, Zafer Karaca ve Mustafa Örnek, 'Türkiye'de Sağlık Harcamaları Analizi' (SASAM Enstitüsü Sağlık-Sen Stratejik Araştırmalar Merkezi, Yıl 3 Sayı 10, 2017) 4, 4.

[74] Ali Pekten, 'Genel Sağlık Sigortası Sistemi ve Getirdiği Yenilikler' 61 SAYDER 119, 120.

harcamaları kontrol altına almak amacıyla reform çalışmaları (1990) ve dönüşüm programı (2003) uygulanmıştır.[75] Sağlıkta dönüşüm programı artan sağlık harcamalarını kontrol edebilmeyi amaçlamaktadır. Ancak bir yandan sağlık harcamalarındaki artış sürerken diğer yandan da hizmet alanların cepten yapmış oldukları ödemeler ve katkı payları düzenleme altına alınarak kamunun finansman yükü hafifletilmek istenmektedir.[76] 1980'li yıllarda Türkiye'de kişi başına düşen sağlık harcaması tutarı OECD ortalamasının yaklaşık onda biri iken, bu tutar 2005 yılında dörtte bire, 2012 yılında ise üçte bire kadar yaklaşmıştır.[77] Ülkemizde yapılan araştırmalarda cepten sağlık harcamalarının artan oranlı[78] bir finansman kaynağına dönüştüğü gözlenmekte olup süreç cepten ödeme gücü düşük grupların aleyhine gelişmektedir.[79] Ayrıca sistem incelendiğinde cepten sağlık harcamalarının bir artış trendi içerisinde olduğu görülmektedir.[80] Ülkemizde özel sağlık sigortacılığının ve sosyal güvenlik sisteminin yeterince gelişmemesinin önemli bir nedeni olarak hane halkının yaptığı cepten ödemeler gösterilmektedir. Buna göre özel sektör harcamalarının çoğunluğunun hane halkının cepten yaptığı ödemelerden oluştuğu dile getirilmektedir.[81] Ülkemizde 2012 yılında Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından "Tamamlayıcı veya Destekleyici Sağlık Sigortası Uygulamaları" genelgesi yayınlanmıştır. 23 Ekim 2013 tarihinde ise Hazine Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 28800 sayılı yönetmelik ile bu sigorta türü uygulanmaya başlanmıştır. Tamamlayıcı sağlık sigortası, Genel Sağlık Sigortası (GSS) üzerindeki harcama bakısını dengeleme ve kontrol etmede kullanılan ve sistemin sigortası konumunda olan bir yapıya sahiptir. [82] Son tahlilde belirlenen finansman modeli ile eşit düzeyde, erişilebilir ve kaliteli bir sağlık hizmetinin sunulması sağlanmalıdır. 2003 yılından sonra, ülkemizde yapılan "Sağlıkta Dönüşüm Programı" ile sağlık hizmetlerinin finansmanı ve yapılan harcamalar bakımından olumlu gelişmeler yaşanmıştır.[83] "Sağlıkta Dönüşüm Programı" ile sağlık hizmetlerinin etkili, verimli ve hakkaniyetli bir şekilde organize edilmesi, finansman sağlanması ve sunulması amaçlanmaktadır.[84] Sağlık sisteminde gerek kapsam gerekse kapasite bakımından ortaya çıkan her gelişme kanser tedavisi bakımından da olumlu sonuçlar doğuracaktır. Buna

---

75 Türkiye'nin 2003'te ilan ettiği Sağlıkta Dönüşüm Programının çıkışı Dünya Bankası'nın Türk uzmanlarla birlikte hazırladığı "Türkiye: Daha İyi Erişim ve Etkinlik İçin Sağlık Reformu" (DB, 2003) başlıklı rapora dayanmaktadır. Başol ve Işık, (n 6) 8.

76 Ağır ve Tıraş, (n 5) 647.

77 Daştan, (n 29) 110.

78 Sağlık harcamaları bir ülkede artan oranlı bir yapıya sahipse, zengin kesim kendi ceplerinden sağlığa hem miktar olarak hem de gelirlerine oranla fakir kesimden daha fazla para harcıyor demektir. Bu durum ise mali açıdan yıkıcı bir etki doğurup fakirleşmeye neden olabilir.

79 Çınaroğlu, (n 25) 888.

80 Çınaroğlu (n 25) 889.

81 Uslu ve Fil, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetlerine Ayrılan Kaynakların AHP Yöntemi ile Analizi' 53.

82 Çınaroğlu, (n 25) 890.

83 Güven, Tevfik ve Ebru, (n 10) 78.

84 Başol ve Işık, (n 6) 2.

göre kanser ilaçlarının ödenmesi konusunda yaşanan sorunlar ve ikilemler sağlık finansman modelinin geliştirilmesi bakımından önemli bir fırsata dönüşebilir.

G. KANSER İLAÇLARININ FİNANSMANI BAKIMINDAN MODELLERİN ÖNEMİ

Kanser ilaçlarının karşılanmasında özel sigorta ya da cepten ödeme modellerinin özellikle yoksul kesimler için uygun olmayacağı açıktır. Ancak kanser tedavisinin maliyetinin yüksek oluşu yoksul olmasa dahi bireyleri mali olarak yıkıma götürebilecektir. Bu bakımdan böyle modellerin uygulandığı ülkelerde kanser hastalarının çok sınırlı bir kesimi kendi imkânları ile tedavi imkânı bulabilecektir. Öte yandan Bismarck modelinde ise çalışamayan ya da sosyal sigorta primini yatıramayan kesimler için de tablo farklı olmayacaktır. Bu bireyler sosyal güvenlik şemsiyesi altında olmadıklarından tedavi imkânı bulamayacaklardır. Bu durumda eğer devlet, sosyal devlet ise buna yönelik tedbirler alacaktır. Örneğin ülkemizde geçmişte yeşil-kart günümüzde ise genel sağlık sigortası uygulamaları ile yoksul kesimler sağlık güvencesine kavuşturulmaktadır. Bu uygulama nedeniyle prim ödemeden sistemden yararlanılıyor olmasının kaynak kullanımını sınırladığı söylenebilir. Ancak kanser hastalığı bakımından konunun doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması ekonomik yaklaşım yerine insani yaklaşımı zaruri kılmaktadır. Zengin ya da yoksul tüm kanser hastalarının eşit düzeyde tedavi olmaya ve yaşamaya hakları vardır. Özellikle kanser tedavilerinin finansmanı için Bismarck ve Beveridge modelinin birlikte uygulanması yerinde olacaktır. Buna göre ülkemizde uygulanan model etkin ve kapsayıcı bir model olarak değerlendirilebilir. Öte yandan ülkemizde ortaya çıkan sorun finansman modeli ve bunun hangi bireyleri kapsayacağı noktasında değil de yapılacak harcamaların mali sınırlarının ne olacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan kanser hastalığının tedavisinde ilave olarak harcanmak üzere destekleyici özel sigorta modelleri geliştirilebilir. Yine özellikle kansere neden olan çevresel faktörlerin ortaya çıkışında etkili olan işletme ya da kuruluşlar için ilave yükümlülükler getirilip tedaviyi destekleyici sağlık fonları oluşturulabilir. Bu noktada kanser ilaçlarının ödenmesinde bir yandan harcamaların kamusal sınırları olabildiğince geniş tutulurken yeni finansman modelleri üzerinde de çalışılması gerekmektedir. Sağlık finansmanında özel modeller ilaca erişimi bireyin alım gücüne indirgeyerek yaşam hakkını piyasa koşullarına terk ederken; kamu modelleri ise "bütçe disiplini" ve "aktüeryal denge" gibi gerekçelerle hayati tedavileri kapsam dışı bırakarak bu hakkı zedeleyebilmektedir. Oysa insan hayatı, finansal modellerin matematiksel sınırlarına hapsedilecek bir maliyet kalemi değildir. Kanser gibi ölümcül hastalıklarda, Anayasa'nın 65. maddesindeki mali sınırlar, mutlak ve çekirdek bir değer olan yaşam hakkının (Anayasa m. 17) önüne geçemez. Kamu finansman yönetiminin temel ödevi, bütçe dengesini bu tedavileri eksiksiz ve şartsız karşılayacak şekilde kurmaktır.

III. SOSYAL DEVLET İLKESİ BAĞLAMINDA SAĞLIK HAKKI

Sağlık hakkı, bireyin sağlığını koruma, geliştirme, hastalığının tedavi edilmesini isteme ve sağlık kurumlarından yararlanma hizmetini devletten ya da toplumdan beklemesidir. Bireyler yaşamlarını sürdükleri sürece bu hak

onlara verilmek zorundadır.[85] Sağlık hizmetinin sunulmasında bireye, topluma ve devlete yük düşmektedir. Sorumluluk paylaşımında en büyük pay devlete aittir. Görevin yeterli düzeyde ifası için gereken asgari koşulların da yeterli seviyede olması gerekmektedir ve bunu yine devlet sağlayacaktır.[86] Sağlık hizmeti netice itibariyle fayda ve maliyetleri açısından yarı kamusal nitelikte mal ve hizmettir. Yani faydası sadece tedavi gören bireyle sınırlı değildir. Buna göre sağlık hizmetlerinden mahrum olmanın bedelini sadece hastalar değil toplumun geri kalanı da ödemektedir.[87] Bu kamusallık sağlık hizmetinin ağırlıklı olarak devlet tarafından sunulmasının önemli bir gerekçesidir. Öte yandan sağlık hizmetlerinin dışsallığı, asimetrik bilgilendirmesi, hastalık riskinin ve tüketiminin önceden belirlenememesi, yararlı mal olma ve ikame edilemezliği hizmetin çoğu ülkede devlet tarafından sunulmasını gerektirmektedir.[88] Bu durumun en belirgin çıktısı ise sosyal devlet ilkesinin anayasalara yansıtılması şeklinde kendini göstermektedir. Bu nedenle insan hakları ve etik değerler karşısında kamusal kaynaklardan sağlık hizmetlerine ayrılan payı yalnızca ekonomik gerekçelerle açıklamak zordur. Bu konuda harcama tercihlerini sadece ekonomik çıkarlara dayandırmak insani değerlerle çatışacaktır. Öte yandan konuya sadece etik değerler açısından yaklaşmak da doğru olmayacaktır. Konuya, ekonomik genel doğrular göz önünde bulundurulmadan sadece etik değerler açısından yaklaşmak kötü sonuçlar doğurabilir.[89] Ancak her şeye rağmen sosyal devlet anlayışına hâkim olan ülkelerin sağlık ve eğitim gibi temel kamu hizmetlerine daha fazla kaynak ayırdıkları görülmektedir.[90] Sağlık hakkı anayasamızın sosyal haklar bölümünde düzenlenmiştir. Bu nedenle sağlık hizmetinin verilmesi anayasa madde 65'te belirtilen kaynakların yeterliliği ile sınırlıdır. Maddeye göre "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Bu bağlamda sağlık harcamalarının karşılanması mali yeterlilik ölçüsünde olacaktır. Bununla birlikte sağlık harcamaları mahiyeti itibariyle diğer kamu harcamalarından farklıdır. Kanaatimizce sağlık harcamaları maddede belirtildiği üzere öncelik sıralamasında ilk sırada yer almalıdır. Zira sağlık hakkı yaşam hakkının bir gereğidir ve sağlık harcamalarının gereğince yapılmaması telafisi mümkün olmayan durumlara neden olabilmektedir. Özellikle kanser hastaları bakımından bu durumun daha da net olduğu söylenebilir. İfade edildiği gibi sosyal devlet ilkesi, kamu harcamaları listesinde sağlık harcamalarını en üst sıralara taşımayı gerektirmektedir. Nasıl ki savunma harcamalarında milyonlarca insanın güvenliği söz konusu ise aynı şekilde diyabet ya da kanser ilaçları bakımından da dışa bağımlılık milyonlarca insan için bir milli güvenlik sorunu haline dönüşmektedir. Ayrıca son dönemde kamunun sağlık harcamalarındaki payının hızla yükselmesi finansman konusunda riskleri

---

85 B Metin, 'Sağlık Hakkı' (2017) 4(1) SAD 41, 46.

86 Sezer Erer, 'Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması' (2010) 36(1) UÜTFD 33, 35.

87 Başol ve Işık, (n 6) 4.

88 Başol ve Işık, (n 6) 24.

89 Akdur ve Aydın, (n 15) 114.

90 Başol ve Işık, (n 6) 9.

yükseltmektedir.[91] Tablodan da görüleceği üzere ülkemizde 2024 yılında devlet sağlık harcamalarının %76,1'ini karşılamıştır.

(Milyon TL)

	2023	Pay (%)	2024	Pay (%)
Toplam sağlık harcaması	**1 244 237**	**100,0**	**2 359 151**	**100,0**
Genel devlet	**964 355**	**77,5**	**1 794 227**	**76,1**
Merkezi devlet	432 550	34,8	848 970	36,0
Mahalli idareler	7 589	0,6	14 502	0,6
Sosyal Güvenlik Kurumu	524 216	42,1	930 755	39,5
Özel sektör	**279 883**	**22,5**	**564 924**	**23,9**
Hanehalkları	220 914	17,8	442 356	18,8
Sigorta şirketleri	31 398	2,5	66 118	2,8
Diğer (1)	27 570	2,2	56 451	2,4

Tablodaki rakamlar, yuvarlamadan dolayı toplamı vermeyebilir.

(1) "Diğer" sağlık harcamaları, hanehalklarına hizmet eden kar amacı gütmeyen kuruluşlar ve diğer işletmelerin yaptığı sağlık harcamalarını kapsar.

Tablo - 1[92]

Ülkemizde cari sağlık harcamalarının GSYH'ya oranı ise 2023 yılında %4,2, 2024 yılında %4,9 olarak gerçekleşmiştir. Yine 2024 yılı için OECD ülkelerinin ortalama payı ise %9,1, AB ülkelerinin ortalaması ise %8,6'dır.[93] Bu veriler ışığında ülkemizde sağlık harcamalarına ayrılan payın yıllara göre arttığı görülse de[94] gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler sıralamasında ortalamanın altında oluğu gözlemlenmektedir. 2026 yılı merkezi yönetim bütçe kanunu icmali I sayılı cetvele göre Sağlık Bakanlığının bütçesi 1 trilyon 474 milyar düzeyindedir. Buna göre bakanlığın bütçesi hazine ve maliye bakanlığı sayılmazsa Milli Eğitim Bakanlığından sonra ikinci sırada yer almaktadır.[95] Özellikle sağlık kurumlarının daha verimli çalışıp

[91] Daştan, (n 29) 109. Ülkelerin ve sağlık sistemlerinin uluslararası alanda kıyaslanması çeşitli sağlık göstergeleri ile yapılmaktadır. Buna göre en çok kullanılan sağlık göstergelerinden birisi ortalama yaşam süresidir. Y Çelik, 'Türkiye Sağlık Harcamalarının Analizi ve Sağlık Harcama Düzeyinin Uygunluğunun Değerlendirilmesi' (2011) 1(1) SGD 67, 69. Ortalama yaşam süresinin uzunluğu sağlık harcamalarının artışında önemli bir etkendir. TÜİK'e göre ülkemizde sağlıklı yaşam süresi ortalaması 58'dir. TÜİK, Hayat Tabloları, 2014-2025 https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/search?q=sa%C4%9Fl%C4%B1kl%C4%B1%20ya%C5%9Fam%20s%C3%BCresi%20ortalamas%C4%B1 erişim 22 Temmuz 2026.

[92] Veriler TÜİK'in resmi sitesinden alınmıştır. https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/press/54188 erişim 8 Haziran 2026

[93] Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, 'Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2024' (T.C. Sağlık Bakanlığı 2025) 268–269.

[94] "Cari sağlık harcaması 2024 yılında bir önceki yıla göre %92,7 artarak 2 trilyon 186 milyar 802 milyon TL'ye yükseldi." https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/press/54188 erişim 8 Haziran 2026

[95] Veriler için bkz. www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/12/2a-2026-Yili-Genel-Butceli-Idareler-Ekonomik-Kod-Icmali-ile-2027-2028-Gider-Tahminleri.pdf erişim 8 Haziran 2026.

yönetilmesinin sağlanması ve idari ve mali yönden özerklik kazanmasını hedefleyen Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2000-2005) ve 2003 yılındaki Sağlıkta Dönüşüm Projesi'nin etkisiyle kişi başı sağlık harcamalarında artışlar görüldüğü ifade edilmektedir.[96] Sosyal devlet ilkesinin gereği olarak sağlık harcamalarına ayrılan payın miktar olarak yüksek olduğu söylenebilirse de oransal olarak OECD ve AB ortalamalarının gerisindedir. Bu oranın düşüklüğünün kanser tedavisi için yapılan harcamaların karşılanmasına etkileri ve bunun sosyal devlet ilkesi ile ne ölçüde örtüştüğü ileride ayrıca ele alınacaktır. Öte yandan gelişmiş ülkelerde görülen zengin ve fakirler arasındaki gelir ve harcama farklılıkları, gelişmekte olan ülkeler için önemli bir sorundur. Düşük gelir grubuna dâhil olan kesimler zenginlere göre gelirlerinin daha büyük bir kısmını sağlık harcamasına ayırmak zorundadırlar.[97] Bu noktada sosyal adalet kavramı etik bir gerçekliği de bünyesinde barındırmaktadır. Bu gerçekliğin yöneldiği iki hedef vardır. İlki mevcut sağlık durumunun iyileştirilmesi ve diğeri ise her ülkede farklı düzeyde bulunan önlenebilir sağlık eşitsizliklerinin en aza indirgenmesi hatta ortadan kaldırılmasıdır.[98] Buna karşın sağlık sisteminin herkesi kapsıyor olması ve yoksul kesimlerin yeterli ya da hiç katkı sunmaksızın sağlık hizmetlerine erişimi tartışmalı bir konudur.[99] Bu durumda sistemin bizatihi kendisinin sorgulanması gerekecektir. Ülkemizdeki sağlık sisteminin finansal riskin eşit dağılması noktasında olumlu yansımaları bulunsa da, yoksullar için finansal yükün giderek arttığı ifade edilerek bu kesimlerin artan cepten sağlık harcamaları karşısında korunması gerektiği belirtilmektedir.[100] Sağlık hizmetlerinin sunulmasında iki temel amaçtan birisi; gerekli ve yeterli olan kaynağı bulmak, yani sağlık hizmetleri için kamu kaynağından yeterli bir pay ayırmak, ikincisi ise bu kaynağın en verimli bir biçimde kullanmasını sağlamaktır. Sağlık hizmetine ayrılan payın yüksek oluşu bunların verimli kullanıldığı anlamına da gelmez ki ayrılan bütçenin miktarı kadar, bunun toplumun sağlık düzeyine yansıyıp yansımadığı da önemlidir.[101] Günümüzde gelişmekte olan ekonomiler bakımından sağlık harcamalarının maliyetlerinin karşılanmasında kamunun rolü büyüktür. Toplumun önemli bir kesiminin sağlık harcamalarını kendi başına karşılayabilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu durum sağlık finansman modellerinin belirlenmesinde sosyal devlet ilkesini ve bu ilkeden kaynaklanan yaklaşımları temel ölçülerden biri haline getirmektedir.

IV. SAĞLIK HARCAMALARININ FİNANSMANININ ANAYASAL ZEMİNİ

Kamu hizmetleri günümüz toplumlarında çeşitlilik göstermekte olup bunların finansal hacimleri son derece büyük rakamlara ulaşmaktadır. Toplumsal yaşamda bireylerin bazı ihtiyaçlarının karşılanması devletlerin asli

96 Yasemin Filiz, 'Ekonomik Büyüme ve Sağlık Harcamaları İlişkisi' (Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi 2010) 42,48.

97 Çınaroğlu, (n 25) 889.

98 Audrey Chapman, 'The Social Determinants of Health, Health Equity, and Human Rights' (2016) 12(2) HHR 17, 22

99 Çınaroğlu, (n 25) 877.

100 Çınaroğlu, (n 25) 890.

101 Akdur ve Aydın, (n 15) 115.

yükümlülükleri olarak görülmektedir. Buna göre adalet, güvenlik, eğitim ve sağlık bu temel ihtiyaçlar arasında yer almaktadır. Çalışma konumuzu oluşturan sağlık kamu hizmetinin en temel amacı insan sağlığını korumak ve gereken koruyucu önlemleri almaktır. Bu bakımdan sağlık harcamaları devletlerin ekonomilerinde büyük paya sahiptir.[102] Sağlık harcamaları sunulan hizmetin kapsamına göre farklılık gösterebilmektedir. Buna göre harcamanın ana-çocuk sağlığı, sağlık sistemi kaynakları ve kişi başına düşen gelir gibi çeşitli değişkenleri vardır.[103] Öte yandan bireylerin gelir durumlarına göre sağlık hizmeti alacak olmaları toplum içerisinde gelir grupları arasındaki farklılıkları derinleştirmektedir. Bu nedenle de sağlık harcamaları toplumdaki yoksul ve zengin kesimler arasındaki dengesizlikleri azaltmak bakımından önemli bir etkiye sahiptir.[104] Sağlık hizmetinin sunulmasında ulaşılabilirlik, hakkaniyete uygunluk ve tüm vatandaşların eşit şekilde bu hizmetlerden faydalanabilme durumlarının gözetilmesi gerekir.[105] Sağlıklı olmayı istemek insani bir taleptir ve herkesin sağlık hizmetlerinden eşit derecede yararlanması esastır. Sağlıkta adalet, ekonomik ve sosyal bakımdan koşulları daha iyi olanlar ile daha kötü olanlar arasındaki eşitsizlikleri gidermeyi hedeflemektedir.[106] Toplum kesimleri arasındaki eşitsizlik ne kadar aza indirgenirse o oranda daha güçlü toplumlar inşa edilebilmektedir. Buna göre sağlıklı toplum sağlıklı bireyleri gerekli kılmaktadır. Sağlıklı bir toplum ülkenin kalkınmasına önemli katkıda bulunur.[107] Sağlık harcamalarında finansal yükün bireylerin üzerinde kalması yani cepten ödemeler ya da özel sigortacılığa dayanılması sağlık hizmetini parası olanların kullanımına indirger ve toplum kesimleri arasında eşitsizliği ortaya çıkarmaktadır. Bu eşitsizlik, gelir dağılımındaki dengesizliğe bağlı olarak derinleşeceğinden sağlık hizmetinin bizzat kendisi, gelir dağılımımdaki dengesizliği körüklemektedir. Sosyal devlet ilkesi sayesinde temel hizmetler ulusal gelirin dağıtım aracı olarak kullanılmakta ve toplum kesimleri arasındaki eşitsizliklerin giderilmesi hedeflenmektedir.[108] Sosyal devlet ilkesi ülkemizde 1961 Anayasası ile kabul edilen bir ilkedir. Bu ilke İkinci Dünya Savaşı sonrasında sosyalist düşüncelerin batı Avrupa ülkelerinde meydana getirdiği etkinin bir ürünü olarak değerlendirilebilir. Yine bu dönemde beşeri sermayenin öneminin artması, sağlığa ve sağlık harcamalarına verilen önemi de artırmıştır.[109] Sosyal devlet olma bağlamında devletin en önemli görevlerinden biri bireylerin sağlık haklarını güvence altına almaktır. Bu bakımdan, hastalıkların daha başlamadan önlenerek bireylerin sağlığının hastalıklara yakalanmadan önce korunması sosyal devletin görevleri arasında

---

[102] Duran Bülbül, 'Sağlık Harcamalarının Kamu Tarafından Finansmanında Ortaya Çıkan Sorunlara Alternatif Bir Çözüm Önerisi' (2016) 332 VSD 111, 116.

[103] Christopher JL Murray, Stephen S Lim and Joseph L Dieleman, 'Expanding GBD collaboration-call for experts in health financing and health systems' (2017) 389 Lancet 18, 19 https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27989559/ erişim 9 Nisan 2026

[104] Bulğurcu ve Özdemir, (n 8) 524.

[105] Başol ve Işık, (n 6) 2.

[106] World Health Organization, 'A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health' (WHO, Geneva 2010) 12, 12.

[107] Başol ve Işık, (n 6) 23.

[108] Akdur ve Aydın, (n 15) 117.

[109] Ağır ve Tıraş, (n 5) 644.

yer almalıdır.[110] Sosyal devlet ilkesinin devletlere yüklediği yükümlülüklerin bir tanesi de sosyal güvenlik hakkı kapsamında bireyler için sarf edilecek sağlık harcamaları için finans modelleri oluşturmaktır. Günümüzde sağlık hizmetlerinin maliyetinin yüksek oluşu dikkate alındığında bunların finansmanı çoğu birey için karşılanabilecek düzeyde değildir. Günümüz modern toplumları açısından iyi işleyen bir sağlık hizmeti, gelişmişliğin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gelişmişlik toplumda herkesin kaliteli sağlık hizmetlerine erişebilmesini gerektirmektedir. Toplumun refahı, bireylerin refahı anlamına gelmektedir, sağlık harcamalarının finansmanında işletilebilen, sağlam modellerin kurgulanması bu refah içerisinde önemli bir paya sahiptir. Ülkemiz açısından bu seviye kötü olmamakla birlikte kanaatimizce istenilen seviyede de değildir. Sağlık Bakanlığının 2024 Sağlık İstatistikleri Yıllığına göre kamu ve özel sağlık harcamasının GSYİH içindeki payı %4,9 olup, bunun %3,7'si kamu, %1,2'si ise özel harcamadır. Yine 2024 yılı için OECD ülkelerinin ortalama payı ise %9,1, AB ülkelerinin ortalaması ise %8,6'dır. Ülkemizde sağlık harcamaları için GSYİH'dan ayrılan payın AB ya da OECD ortalamalarının altında olduğu görülmektedir.[111] Sağlık harcamaları, ülkelerin gelişmişlik düzeylerine göre farklılık göstermektedir. Ekonomik gelişmişlik seviyesi yüksek toplumlarda sağlık için ayrılan kaynakların payı da yüksektir.[112] Sağlık harcamaları ve finansmanı bakımından öngörülen model, bireylerin sağlık hizmetlerine erişim engellerini ve bunların maliyetleri nedeniyle yoksullaşma ihtimalini ortadan kaldıracak ve bireyler arasında eşitliği sağlayacak nitelikte olmalıdır.[113] Bu konuda gerekli tedbirlerin alınacak olması anayasal bir zorunluluk haline getirilmiş olmalıdır. Yine Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Anayasasına göre "ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı, ırk, din, siyasi görüş, ekonomik veya sosyal durum ayrımı gözetmeksizin her insanın temel haklarından biridir."[114] 1982 Anayasasında sağlık hakkı 56. madde de şu şekilde ifade edilmektedir; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." Görüldüğü üzere sağlık hakkı maddede tedavi hakkını da içeren kapsayıcı bir anlatımla ifade edilmemektedir. Oysaki 1961 Anayasasının sağlık hakkına dair düzenlemesi daha kapsayıcıdır. Madde 49'a göre; "Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir." Aynı şekilde devletin sosyal güvenlik sistemini kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Günümüzün gelişen dünyası bireylerin yaşam koşullarını kolaylaştırdığı kadar ekonomik bakımdan da bir o kadar zora sokmaktadır. Bu nedenle de tedavi imkânlarının maliyet nedeniyle erişilebilir olmaktan çıkması bireyler için koruyucu önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Bunun temel adımı bireyleri sosyal güvenlik şemsiyesi

---

110 Ali Nazım Sözer, Türkiye'de Sosyal Hukuk, İzmir 1998, s. 19, 20.

111 T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2024, s.268,269.

112 Ağır ve Tıraş, (n 5) 645.

113 Açık ve Alper, 'Dünya'da Genel Sağlık Sigortası Finansman Modelleri' 86.

114 Constitution of the World Health Organization (22 Temmuz 1946) preamble <www.who.int/about/ governance/constitution> erişim 7 Haziran 2026.

altına almaktır. 1982 Anayasasının 60.maddesine göre "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Aynı şekilde Anayasa madde 90 gereğince iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konuyu 2, 3 ve 8 gibi maddelerinde ele almaktadır. Zira sağlık hakkı Sözleşmede doğrudan düzenlenmemektedir. Örneğin işkence yani 3. madde bakımından bireylerin istemedikleri tedaviye tabi tutulmamaları ya da özel hayat yani 8. madde bakımından farklı tedavi tercihlerinde bulunabilme imkânı sunulabilmektedir. Örneğin bir kararında AİHM ruhsatsız bir ilacın kanser tedavisinde kullanılması talebinin hükümet tarafından reddedilmesinde ihlal tespit etmemiştir. Karara göre "Kanser hastalığı bakımından bazı geleneksel tedavileri tükettikten sonra, başvuruculara özel bir klinik tarafından Kanada'da geliştirilen, ücretsiz verilmesi önerilen, deneysel bir ilaç tavsiye edilmiştir. İlacı kullanmak için Hükümetten izin alınmaya çalışılmıştır. İç hukuk, söz konusu ilacın ancak başka bir ülkede ruhsatlandırılmış olması halinde bu iznin verileceğini belirtmektedir. Bazı ülkelerde ilacın 'şefkatli kullanımına' izin verilmesine karşın, ilaç hiçbir yerde resmen ruhsatlandırılmamıştır. Dolayısıyla, izin reddedilmiştir."[115] Mahkeme'ye göre "Başvuruculaların menfaati, 'yaşamlarını kurtarmak için son çare bir tedbir olarak, riskler taşıyan, fakat başvurucular ve doktorlarının kendi durumlarına uygun olduğunu düşündükleri test edilmemiş bir tedaviyi seçme özgürlüğü' olarak tanımlanmıştır. Telafi edici kamu menfaati üç yönlüdür: ilki, hastaları ruhsatsız tedavi risklerinden korumak; ikincisi, ruhsatsız ilacın sağlanmasını düzenleyen yasal çerçevenin aşılmamasını güvence altına almak; üçüncüsü, tedavi edici ürünlerin gelişiminin, örneğin klinik deneylere hasta katılımının azaltılmasıyla, riske atılmamasını güvence altına almak..."[116] "Mahkeme, daha adil bir denge olup olmadığına bakılmadan, iç hukuk tarafından kurulan dengenin Devlete tanınan geniş takdir marjını aşmadığı sonucuna varmıştır."[117] Öte yandan yaşam hakkının korunması sağlık hakkı kapsamında yorumlanmaktadır. AİHS madde 1'e göre taraf devletlerin "...kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını..." sağlama ödevi bulunmaktadır. Buna göre tedavi olabilme yaşam hakkının bir gereğidir ve taraf devletler finansal yükümlülükler de dâhil tüm ödevleri yerine getirmelidir. AİHM verdiği bir karara göre devletler sağlık hizmetlerini (kamu/özel) hastaların hayatlarının korunması amacıyla gerekli tedbirleri sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır.[118] Mahkeme hastanede meydana

---

[115] Hristozov and Others v. Bulgaria, Başvuru No. 47039/11-358/12 (ECHR, 13 Kasım 2012) www.hudoc. echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-7298%22]} erişim 7 Haziran 2026.

[116] Hristozov and Others v. Bulgaria, Başvuru N0. 47039/11 and 358/12 (ECHR, 13 Kasım 2012) www.hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-7298%22]} erişim 7 Haziran 2026.

[117] Hristozov and Others v. Bulgaria, Başvuru N0. 47039/11 and 358/12 (ECHR, 13 Kasım 2012) www.hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-7298%22]} erişim 7 Haziran 2026.

[118] Güngör v. Turkey, Başvuru No. 75173/01 (ECHR Admissibility Decision, 14 April 2009) prg. 23 www.hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-125108&filename=SEV%C4%B0M%

gelen ölümlerde sağlık çalışanlarının herhangi bir sorumluluğu bulunup bulunmadığının tespitinde etkin bir adli sistem oluşturma yükümlülüğünün varlığını ortaya koymaktadır.[119] Aynı yükümlülük kanser hastalığının tedavisi süreçlerinde de aynen geçerli olacaktır. Byrzykowski v. Polonya başvurusunda, başvuranın eşi doğum öncesinde rahatsızlanmış ve sezaryen yapılmasına karar verilmiş ise de, anne ameliyat sırasında komaya girerek yoğun bakımda ölmüş, bebek ise sakat kalmıştır. Mahkeme durum karmaşık olsa bile soruşturmaların yedi yılı aşkın süredir devam etmesinin mazereti olamayacağını belirterek, 2. maddenin usûl yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.[120] Oyal v.Türkiye kararında, prematüre doğan bebekte ortaya çıkan sağlık sorunları nedeniyle Kızılay'dan temin edilen kanın nakli yoluyla bebeğe HIV virüsü bulaşmıştır. Mahkeme çocuğun ilaç ve tedavi giderlerinin hayatı boyunca ödenmesine, dolayısıyla hükmedilen tazminat miktarlarının AİHS'nin 2. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerini karşılamaktan uzak olduğunu tespit etmiştir.[121] Asiye Genç v. Türkiye başvurusunda, prematüre doğan bebeğinin tedavi için kabul edilmemesi ve ölmesi nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlalini ileri sürülmektedir. Mahkeme, Devletin, devlet hastanesi hizmet işleyişini ve sağlık sistemini düzgün ve yeterli bir şekilde organize etmediği (dysfunction) ve işleyişle yeterince ilgilenmediği sonucuna vararak, ölümün yapılması gereken zorunlu acil müdahalenin yapılmaması nedeniyle gerçekleştiği sonucuna varmıştır.[122] Mahkeme sağlık hakkı bakımından müdahalede hizmet ve görev kusurunu, meydana gelen ölümlerde ise etkili adli sistemin varlığını başvuruların konularına göre dikkate almaktadır. Bu kararlardan da görüleceği üzere diğer hastalık türlerinde olduğu gibi kanser hastaları için de hastalığın özelliklerine uygun olarak sağlık hizmeti ve sisteminin yeterince organize edilmesi devletler için bir yükümlülük olacaktır. Bazı hastalıkların tedavileri rutindir ve "şifa" neticesine de ulaşılmaktadır. Kanser hastalığı için ise tedaviler güncellenmekte yeni yöntemler uygulanmakta ve yeni ilaçlar üretilmektedir. Buna göre bu hastalık için araştırma ve geliştirme süreci daha dinamiktir. Kanser hastalığın bu durumu, güncel gelişmelerin takibi ve uygulanması bakımından devletin yükümlülüklerine ilave yükümlülükler yüklemektedir. Son olarak "yaşam hakkının korunması bakımından kamu harcamalarının sınırı ne olmalıdır?" sorusu üzerinde durulması gerekmektedir. Kanser ilaçlarına erişim sorununun, salt bir sosyal güvenlik hakkı değil, sağlık hakkı ya da doğrudan

---

20G%DCNG%D6R%20v.%20TURKEY%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf erişim 8 Haziran 2026.

[119] Mehmet Işıltan v. Türkiye, Başvuru No. 20948/92, 22.05.1995, prg. 40. www.hudoc.echr.coe.int /app/ conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-86709&filename=ISILTAN%20v.%20 TURKEY.pdf erişim 7 Haziran 2026.

[120] Byrzykowski v. Polonya, Başvuru No.11562/05, 27.09.2006, prg. 114, 117, 118. www.insanhaklari.gen.tr/ Karar.aspx?m= H&b=11562%2f05&t=27.06.2006 erişim 7 Haziran 2026.

[121] Oyal v. Türkiye, Başvuru No.4864/05, 23 Mart 2010, para. 70-72. www.hudoc.echr.coe.int/eng# {%22itemid% 22:[%22001-162088%22]} 8 Haziran 2026.

[122] Asiye Genç v. Türkiye, Başvuru No.24109/07, 27.01.2015, prg. 77-87. www.hudoc.echr.coe.int/eng# {%22itemid %22:[%22001-154698%22]} erişim 8 Haziran 2026.

yaşam hakkı ekseninde ele alınması, "mali imkânların yetersizliği" savunmasını işlevsiz kılmaktadır. Anayasa'nın 65. maddesi, devlete sosyal ve ekonomik ödevlerini "mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getirme imkânı tanıyor gibi görünse de, bu sınırlama mutlak değildir. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "yaşam hakkı" niteliği gereği devletin üzerinde hiçbir ekonomik tasarrufta bulunamayacağı, bütçe kısıtlamalarıyla sınırlandırılamayacak mutlak ve çekirdek bir haktır. Dolayısıyla, bir kanser hastasının ilaca erişememesi durumunda ölümcül bir riskle karşı karşıya kalacağı gerçeği karşısında, 65. maddedeki mali kaynak yetersizliği argümanı hukuken meşru bir gerekçe olarak kabul edilemez. İdarenin harcama sıralamasında ve kamu kaynaklarının dağılımında, ikamesi ve telafisi imkânsız olan insan hayatı, her türlü mali istikrar hedefinin ve bütçe disiplininin önünde yer almak zorundadır.

V. AİHM VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KANSER İLAÇLARININ ÖDENMESİ

AİHM kanser ilaçlarının kamu tarafından karşılanıp karşılanmaması tartışmalarına girmeyip "takdir marjı doktrini" çerçevesinde konuyu devletlerin iç sorunu olarak görmektedir. Mahkemeye göre kamu kaynaklarının nereye ne kadar tahsis edileceği konusunda takdir yetkisi devletlere aittir. Aşağıda değinmiş olduğumuz Sentges v. Hollanda kararı bu durumu net olarak ortaya koymaktadır. Nitecki v.Polonya davasında ise ölümcül bir hastalığı bulunan başvurucu, tedavisi için gereken ilaç giderlerinin %70'inin Sağlık Sigortası Fonundan karşılandığını ancak kalan %30'luk kısmı ödeme imkânının olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle ilaç tedavisi uygulanmayacağından ötürü öleceğini iddia ederek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, ilaç giderlerinin büyük kısmının devlet tarafından karşılandığını, kalan %30'luk kısmının karşılanmamasının devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği anlamına gelmediğini ve dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesine (yaşam hakkı) aykırılık bulunmadığına işaret etmektedir.[123] Panaitescu v. Romanya başvurusunda ise kanser hastası olan başvurucuya tedavisi için gerekli olan iki özel ilacın kendisine ücretsiz olarak sağlanmamış olması dava edilmektedir. Ayrıca Hamburg'da iki ayda bir uygulanacak deneysel ilaç tedavisi giderlerinin karşılanmaması da dava edilmektedir. Yerel mahkeme, başvurucuyu haklı bulmuş ve sağlık giderlerinin kamu kurumları tarafından karşılanmasına karar vermiştir. Yerel mahkeme kararı yetkili makamlar tarafından yerine getirilmemiştir. AİHM, bireyin yaşam hakkının korunması zorunluluğu söz konusu olduğunda, bireylerin lehine verilmiş olan mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi konusunda taraf devletlerin mali kaynakların yetersizliğini mazeret olarak ileri süremeyeceğini dile getirerek yaşam hakkının usûl bakımından korunması yükümlülüğüne dair ihlal kararı vermiştir.[124] Ali Akdeniz v. Türkiye davası ise kanser ilacı bedelinin yetkili kurum tarafından karşılanmaması sebebiyle AİHM'ne açılan tedbir talepli bir davadır. Uygulanmak istenilen kanser ilacının bedelinin ödenmesi için SGK'ya başvurulduğunda Kurum

[123] Nitecki v. Polonya, Başvuru No. 65653/01, 2 Mart 2002. www.hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid %22:[%22001-22339%22]} erişim 9 Haziran 2026.

[124] Panaitescu v. Romanya, Başvuru No. 30909/06, 10 Nisan 2012, para. 35. www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110255 erişim 7 Haziran 2026.

talebi reddetmiştir. Yerel mahkeme ihtiyati tedbir kararı vererek SGK'nın bedeli karşılamasına hükmetmiştir. Hasta ilacı kullanmaya başlamış ve 10 kür kullandıktan sonra ilaca yanıt vermeye başlamıştır. İhtiyati tedbir kararına itiraz eden SGK'nın talebi ilk derece mahkemesince reddetmiştir. Kurumun Bölge Adliye Mahkemesine itirazı üzerine ilacın ödenmesine dair tedbir kararı kaldırmıştır. Bunun üzerine hasta Anayasa Mahkemesine başvurmuş Mahkemeden cevap alamayınca da yaşam hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, ilacın yüksek maliyetli olması nedeniyle başvurucunun ilacı alamayacağı ve bu nedenle telafisi imkânsız zararlara uğrayabileceğini, ilacın tedavisinden yararlandırılması gerektiğini belirterek tedbir kararı vermiştir.[125] Hristozov ve diğerleri v. Bulgaristan davasına konu olayda, kanser hastası başvurucu için olağan tedavi yöntemleri uygulandıktan sonra, deneysel bir ilaç tedavisi önerilmektedir. Buna göre başvurucu ruhsatlandırılmamış olan deney aşamasındaki bu ilacı kullanmak istemektedir. Yetkili makamlar, bu ilacın kullanımını ancak başka bir ülkede ruhsatlandırılmış olması şartına bağlamaktadırlar. İlaç hiçbir yerde resmen ruhsatlandırılmamıştır ve bu nedenle başvurucunun talebi reddedilmektedir. Başvurucular bu durumun Sözleşmenin 2. (yaşam hakkı), 3. (işkence yasağı) ve 8. (özel hayata saygı) maddelerinin ihlali olduğunu ileri sürmektedirler. Mahkeme, ruhsatlandırılmamış deneysel ilaçlara erişim izni verilmemesinin iç hukukta yer alan açık düzenlemelere dayandığına ve sağlık hizmetleri politikasının genel olarak taraf Devletlerin takdir marjına girdiğine işaret ederek başvuruyu reddetmiştir.[126] Buna göre devletin etkinliği ve güvenilirliği henüz ispat edilmemiş tedavilere onay vermemesi, yaşam hakkını ihlal değil, bilakis devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün bir gereğidir.[127] Sentges v. Hollanda davasında başvuru sahibi fiziksel engeli yüzünden kendisine robotik bir kol takılmasını talep etmiş ancak başvurusu Hollanda hükümeti tarafından reddedilmiştir. Buna karşın başvurucuya kullanımına uygun kumanda kolu olan elektrikli bir tekerlekli sandalye temin edilmiştir. Mahkeme'ye göre devletin mali kaynakları sınırlıdır ve bu nedenle başvurucunun talebi taraf devletin geniş takdir marjı içinde kalmaktadır.

---

[125] Ali Akdeniz v. Türkiye, Başvuru No. 50624/19, 2 Ekim 2019. "AİHM'in 2 Ekim 2019 tarihli kararı ivedi olarak yerine getirilmiş, sonrasında istenilen bilgi ve belgeler ile Hükümet görüşleri AİHM'e iletilmiştir. Hükümet görüşlerinde iletilen bilgiler ile başvuranın şikâyetlerini değerlendiren AİHM, 29 Kasım 2019 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda, 2 Ekim 2019 tarihli geçici tedbir kararını uzatmamaya karar vermiştir." İnsan Hakları Daire Başkanlığı, 'Ülkemizle İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları' (2020) T.C. Adalet Bakanlığı 60 (AİHM'in 2 Ekim 2019 tarihli geçici tedbir kararını uzatmamaya dair 29 Kasım 2019 tarihli kararı) <www.inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1772020145127AI%CC%87HM%20kararlar%C4%B1.pdf> erişim 9 Temmuz 2026.

[126] Ülkemizdeki düzenlemeler de bu yöndedir. Yargıtay bir kararında durumu şu şekilde ifade etmektedir. "...belirtmek gerekir ki Sosyal Güvenlik Kurumu kural olarak ülkemizde ruhsat almış ilaçların bedelini karşılamaktadır. İlaçların ruhsatlandırılmasında Sağlık Bakanlığına bağlı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu görevli ve yetkili olup ruhsatlandırma Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'ne (Yönetmelik) göre yapılmaktadır." Yargıtay HGK, 2024/204 E. 2025/776 K. T. 03.12.2025, Lexpera erişim 1 Temmuz 2026.

[127] Hristozov and Others v. Bulgaria, Başvuru No 47039/11 and 358/12 (ECHR, 13 Kasım 2012) www.hudoc.echr. coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-7298%22]} erişim 18 Temmuz 2026.

Dolayısıyla da başvurucunun talebinin reddi gerekmektedir. Mahkeme bireyin ve toplumun bir bütün olarak çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerektiğine hükmetmektedir.[128] Mahkeme taraf devletlerin sağlık hizmetlerini eksik sunmaları halinde dahi takdir marjı yaklaşımını korumaktadır. Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova kararında da durum böyledir. Olaya göre kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığı bulunan başvurucular, devletin hemodiyaliz için gerekli tüm ilaçları temin etmediğini, hastanenin hemodiyaliz bölümünün devlet tarafından bütçesinin azaltıldığını ve bu nedenle bazı başvurucuların haftada üç yerine iki kez hemodiyalize girebildiklerini iddia etmektedirler. Mahkeme bireylerin her türlü tıbbî tedaviye ulaşma arzusu içerisinde olabileceklerini ancak devletin sınırlı kamu kaynaklarına sahip olduğunu belirterek bu gibi davalarda devletin geniş takdir marjı bulunduğuna dikkat çekmektedir. AİHM, taraf devletin, başvurucular ve toplumun çatışan çıkarları arasında adil bir dengeyi kurabildiğini belirterek, başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.[129] Bu kısımda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru neticesinde verilmiş iki örnek kararına değinilecektir. Mahkemenin ilk kararında kanser tedavisi gören hastanın kullanacağı ilaç reçete edilmiş ve Sağlık Bakanlığı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu ilacın altı ay süreyle kullanımını ve ithalatını uygun bulmuştur. İlacın bedelinin SGK tarafından karşılanması talep edilmiş ise de Kurum, ıslak imzalı ve onaylı ilaç kullanım raporunun, rapor tarihi ile uyumlu düzenlenmiş reçetenin, endikasyon dışı onay belgesinin, kullanılan ilacın boş kutularının ve faturanın başvuru ekinde ibraz edilmediği gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Başvurucu, idari yargıda işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmış olup mahkeme yürütmenin durdurulmasına hükmetmiştir. Buna karşın SGK tedbir kararına rağmen ilacın bedelini ödenmemiştir. Bunun üzerine hasta, bireysel başvuruda bulunmuş, SGK tarafından karşılanmasına yönelik yürütmeyi durdurma kararı vermesine rağmen Kurumun ödeme yapmak için boş ilaç kutularını talep etmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi tedbir talebini kabul ederek, ilaç bedelinin ödenmesine, ödemenin başvurucunun tedavisine derhâl başlanmasını engelleyecek herhangi bir şarta bağlı olmaksızın doğrudan ilacı ithale yetkili kuruluşa yapılmasına karar vermiştir.[130] Anayasa Mahkemesinin diğer kararında ise başvurucu ilaç bedellerinin SGK tarafından

[128] Sentges v. Netherlands, Başvuru No.27677/02 (ECHR Admissibility Decision, 8 July 2003) www.hudoc.echr. coe.int/eng?i=001-23318 erişim 17 Haziran 2026.

[129] Pentiacova and Others v. Moldova, Başvuru No.14462/03 (ECHR Admissibility Decision, 4 January 2005) www.hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-67997%22]}erişim 2 Haziran 2026.

[130] Anayasa Mahkemesi Başvuru No. 2021/37059 T. 17.2.2026. Benzer bir kararda yer alan ifadeler şu şekildedir; "Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önem taşıyan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini ileri sürmüştür. Başvurucu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından ilaç bedelinin ödenmesine dair bir tedbir kararı verildiğini ancak SSGM tarafından öngörülen uygulama nedeniyle ilacın önce kendisi tarafından satın alınması gerektiğini, ekonomik durumu nedeniyle böyle bir olanağı bulunmadığını da belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir." Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2020/22945 T. 22.2.2022. Lexpera erişim 19 Haziran 2026.

karşılanmasını talep etmektedir. Talebi reddedilen başvurucu idari yargıda dava açmıştır. İdare mahkemesi, işlemin Anayasa ile teminat altına alınan sağlıklı yaşama hakkı ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacağının açık olduğunu, kanser hastası olan ve tedavisinde talep edilen ilacın kullanımı tıbbi anlamda zorunlu olan başvurucuya dava konusu işlemin uygulanması hâlinde yaşama hakkını etkileyerek telafisi güç ve imkânsız zararlara yol açacağını belirterek yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. SGK yürütmenin durdurulması kararının içerik olarak açık olmadığını belirterek talebi yine reddetmiştir. Başvurucu ise tekrar idare mahkemesine başvurarak yürütmeyi durdurma kararının tavzihini istemiştir. Sonunda olay bireysel başvuruya konu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tedbir talebinin kabulüne ve ilacın bedelinin başvurucunun tedavisi amacıyla derhâl ödenmesinin sağlanmasına karar vermiştir.[131] Öte yandan Mahkemenin bir diğer kararında yer verildiği üzere SGK'nın kanser ilaçlarının ödenmesinde firmaların taleplerini arıyor olması eleştiriye açıktır. Kararın ilgili kısmı şu şekilde ifade edilmektedir; "...Bakanlık son olarak anılan ilacın ödeme listesinde bulunmadığının, ilacın ruhsat sahibi firmasınca ..... geri ödeme kapsamına alınması yönünde SGK'ya başvuru yapıldığının, değerlendirme süreçleri devam etmekte iken ilgili firma tarafından geri ödemeye ilişkin talebin geri çekildiğinin *ilacın geri ödeme kapsamına alınabilmesi için ruhsat sahibi firmanın yeniden talepte bulunması gerektiğinin*[132] SGK'ca bildirildiğini..."[133] Görüldüğü üzere geri ödeme kapsamının firmaların taleplerine bağlı olmasının insan haklarının temel yaklaşıma uygun düşmeyeceği söylenebilir. Tedavi hakkı bakımından bireylerin talepleri yeterli görülmelidir. Kaldı ki bazı durumlarda insan haklarına saygının gereği olarak bireylerin talepleri dahi dikkate alınmamakta talep olmadan da kararlar verilebilmektedir.

VI. YARGITAY VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARINDA KANSER İLAÇLARININ ÖDENMESİ

Kanser hastalarının tedavileri için gerekli olan ilaçların ödenmesi talebiyle ilgili kuruma başvurmaları aslında zaruret halinin bir gereğidir. Zira ilaç kullanımında geç kalınması hayatın kaybı riskini bünyesinde barındırmaktadır. Zorunlu bir durum içerisindeyken tedbir talebinde bulunan hasta, tedavi altına alınamazsa anayasal nitelikteki etkin hukukî korumadan faydalanamamakta ve korumasız kalmaktadır.[134] Bu risk nihai karar verilene kadar devam etmekte ve nihai karar ile dava kabul edilmiş olsa bile artık telafisi imkânsız zarar ortaya çıkmış olmaktadır.[135] Ülkemizde kanser ilaçlarının karşılanması için SGK'ya başvurulmaktadır. Kurumun bu başvuruyu reddetmesi üzerine ise talepte bulunulan müdürlüğün bulunduğu

---

131 Anayasa Mahkemesi Başvuru No. 2022/13260 T. 17.2.2026. Lexpera erişim 21 Temmuz 2026.

132 Mahkeme kararlarındaki vurgular tarafımızca yapılmıştır.

133 Anayasa Mahkemesi Başvuru No. 2021/11034 T. 22.2.2022. Lexpera erişim 21 Temmuz 2026.

134 Drescher, Ingo, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München: C.H. Beck Verlag, 2020, § 938, Nr. 9. Nakl. V Peksöz, 'Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyatî Tedbirler (Uyuşmazlığın Esasını Çözer Nitelikte İhtiyatî Tedbir Örneği)' (2023) 72(4) AUHFD 1757, 1770.

135 Drescher, § 938, Nr. 9. Nakl. Peksöz, 2023, s. 1770, 1771.

yerdeki iş mahkemesinde Kuruma karşı dava açılmaktadır. Uzun dava süreleri hastanın tedaviye ulaşmasını geciktireceğinden dava ile birlikte ya da davadan önce ihtiyatî tedbir yoluyla Kurumun ilaçları ödemesi isteminde bulunulmaktadır. Son zamanlarda mahkemeler kanser ilaçlarının ödenmesi istemini davanın esası hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesine dayanarak reddetmektedirler.[136] Ancak davanın esasını çözer nitelikte yani asıl davada verilecek kararı öne çeker nitelikte ihtiyatî tedbire karar verilmesinin yasak oluşu sadece öğretide yer almaktadır.[137] Oysa davanın esasını çözer ya da asıl kararı öne çeker şekilde ihtiyatî tedbir kararı verilememesi yasağının mevzuatta bir dayanağı bulunmamaktadır. Buna göre söz konusu yasak, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) yer almamaktaydı. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısında düzenlenmekle birlikte tasarı kanunlaşırken bu yasak metinden çıkarılmıştır. Bu nedenle Kanun'daki şartlara göre ihtiyatî tedbir kararı verilmesi mümkün olmasına rağmen, bazı davalarda bu yasak gerekçe gösterilerek tedbir talepleri reddedilmekte,[138] bunun neticesinde de etkin hukukî koruma sağlanamamaktadır.[139] Oysa davanın esasını çözer mahiyette tedbir kararı verilememesi yasağının yerine, verilecek tedbir kararıyla "geri dönüşü olmayan sonuçların önüne geçme" kuralını kabul etmek daha doğrudur.[140] Zira tedbir kararı verilmediğinde hasta bakımından telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkarken, tedbir kararının karşı taraf bakımından doğuracağı sonuçlar ise sadece maddi nitelikte olacaktır.[141] Zaruret halinin ispatında ise HMK madde 390/3 gereğince yaklaşık ispat yeterli olacaktır.[142] Aksi halde talep reddedilecektir. Bir mahkeme kararında durum şu şekilde belirtilmektedir; "İlacın *kullanılmaması halinde* bu durumun *davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı* konusunda kanaat edinmeye elverişli ve *tedbir kararı için dayanak alınacak* yeterlikte bir belge dosyada bulunmadığı ve yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği gibi…"[143] Şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Tedbir kararının verilmesi yaşam hakkı ile doğrudan ilgilidir ve yaşamın kaybının telafisi mümkün değildir. Mahkeme bu durumu şu şekilde tespit etmektedir; *"Yaşam hakkının kutsallığı* çerçevesinde davacı yönünden yasada öngörülen ihtiyati tedbir şartlarının oluştuğu, dava derdest olup ileride haksız çıkma ihtimalinde *kurumun bedeli tahsil imkânının mevcut olduğu*

---

136 Vildan Peksöz, 'Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyatî Tedbirler' 1759.

137 B Kuru ve B Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı* (Yetkin Yayınları 2021) C. II, 1268.

138 "…davanın esasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği de gözetilerek, ihtiyati tedbir kararının yerinde olmadığı anlaşılmış, istinaf başvurusunun kabulü ile ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir." Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1460, K. 2020/1813, 29.12.2020. Lexpera erişim 19 Haziran 2026.

139 Peksöz, (n 136) 1765 1766.

140 Peksöz, (n 136) 1771.

141 Drescher, § 938, Nr. 9. Nakl. Peksöz 'Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyatî Tedbirler' 1772.

142 HMK madde 390/3 "Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır."

143 Ankara BAM 11. HD, E. 2020/846, K. 2020/904, 7.7.2020, Lexpera erişim 27 Haziran 2026.

anlaşılmakla…"[144] Şeklinde karar verilmiştir. SGK'nın ilaç bedellerini ödemesi bakımından bazı şartlara yer verilen bir mahkeme kararı ise şu şekildedir; "Davaya konu ilacın söz konusu kanser hastalığının tedavisinde hayati öneme haiz ve kullanılmasının *zorunlu olup olmadığının*, dolayısıyla kullanılmasının tıbben ve fennen sigortalının iyileşmesine katkıda bulunup bulunmayacağının, ilacın hangi tür kanser hastalarında hangi evrede ve hangi dozda kullanılacağının ve bu hususların nasıl belirleneceğinin, *davaya konu ilaçla yapılacak tedavinin bilinen mevcut tedavi yöntemlerine göre daha etkin ve daha yararlı olup olmadığının* üniversitelerin tıbbi onkoloji bilim dalından alınacak sağlık kurulu raporu ile saptanmalı… Bu kapsamda yapılacak araştırmalar sonucunda; davaya konu ilacın anılan hastalığın iyileşmesi için tedavisinde kullanılmasının hayati öneme haiz ve zorunlu olduğu sonucuna varıldığı taktirde ise ilaç bedelinin uygunluğu yönünden ve katkı payını da irdeleyecek biçimde denetime elverişli hesap raporu alınarak sonucuna göre karar verilmelidir."[145] Bir diğer kararda mahkeme reçete edilen ilacın kullanımında tıbbi zorunluluk olup olmadığı ya da kullanılmak istenilen ilacın yerine muadil ilaçların bulunup bulunmadığının araştırılması gerekliliğine değinmektedir. Karar şu şekildedir; "… davacının hastalığına dair tıbbi belgelerle izin verilen *ilacın davacının tedavisinde etkili olduğuna dair doktor kaydı ile reçete bulunmakta ise de* adı geçen etken maddeli ilaçlar dışında aynı hastalığın tedavisinde Sosyal Güvenlik Kurumunun Sağlık Uygulama Tebliğinde karşılanmasına izin verilen *muadil ya da muadil olmayan ancak aynı hastalığın tedavisinde kullanılan ilaçların var olup olmadığı yönünde rapor bulunmadığı,* hastalığın başka bir ilaçla tedavisinin mümkün olup olmadığı, sadece adı geçen ilaçların kullanılmasıyla hastalığın tedavisinin mümkün olacağına, *kullanılmasında tıbbi zorunluluk bulunduğuna dair sağlık kurulu raporu bulunmadığı,* mevcut belgelerin talebe konu ilacın yaşamsal gerekliliği ve tedavide kullanımının tıbbi zorunluluğunu ortaya koyan nitelikte olmadığı, *salt endikasyon dışı kullanım onayının varlığına dayalı olarak ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği…"*[146] Hüküm altına alınmıştır. Başka bir kararda mahkeme ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini şu şekilde ifade etmektedir; "Mahkemece esasa ilişkin hükümle birlikte ihtiyatî tedbir kararı verilmiş bulunduğundan, mahkemenin esasa ilişkin kararının kaldırılmasına karar verilmesi de gözetilerek, dava konusu ilacın bedeli kurumca karşılanacak ilaçlardan olmadığı, talebin yargılamayı gerektirdiği, davanın esasını çözer mahiyette ve hüküm etkisi doğuracak yönde ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği…"[147] Yönünde karar verilmiştir. Öte yandan diğer bir kararda mahkeme aksi yönde yargıya vararak kanser ilacının, tedavi süresince Kurum tarafından karşılanmasına ihtiyatî tedbir yoluyla karar vermiştir. Kurumun, *istinaf sebebi olarak uyuşmazlığın esasını çözer ve dava sonunda hükümle elde edilebilecek faydayı önceden sağlar şekilde ihtiyatî tedbire karar verilemeyeceğini ileri*

[144] İstanbul BAM 33. HD, E. 2020/1833, K. 2020/1586, 12.11.2020, Lexpera erişim 27 Haziran 2026.

[145] Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1284, K. 2020/1457, 10.11.2020, Lexpera erişim 27.Haziran 2026.

[146] Ankara BAM 10. HD, E. 2020/1460, K. 2020/1813, 29.12.2020. Lexpera erişim 19 Haziran 2026.

[147] Ankara BAM 10. HD, E. 2021/22, K. 2022/874, 18.5.2022. Lexpera erişim 19 Haziran 2026.

sürmesine karşın, Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını yerinde bulmuştur.[148] Bir diğer kararda ise SGK tedbir kararı gereğince ödemesi yapılan ilaçları kullanan hastanın vefatı ile birlikte yapılan ödemelerin geri iadesini istemektedir. İlk derece mahkemesi "...alınan bilirkişi raporuna göre ilacın kullanımının standart tedavi seçeneğine göre daha avantajlı olduğu, bu hâliyle davacının ilacın kullanılmasından *fayda gördüğü,* yaşama hakkının en temel hak ve özgürlüklerden olduğu, ancak davacının vefat etmesi nedeniyle davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir." BAM ise "...tedbir kararı uyarınca kullanılan ilacın bedelinin ödendiği gözetildiğinde davacının vefatıyla davanın konusuz kaldığından söz edilemeyeceği, davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılıp..." demek suretiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi ise önceki kararında ısrar etmiştir. BAM ilgili dairesi de yine aynı kararı verince davacı vekilleri davayı temyiz etmişlerdir. Kurum vekili istinaf başvurusunda hastanın ilacı kullanmasına rağmen iyileşemediği, sağlığına kavuşamadığı ve vefat ettiği, akıllı ilacın bağışıklık sistemini harekete geçirip hastalığı baskıladığından iyileşme sağlamayacağını iddia ederek Kurumun yaptığı ödemenin geri iadesini talep etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) verdiği karar ile BAM'ın kararını bozmuştur. Buna göre HGK kararında Kurumun "ilacın hastayı iyileştirmediği" iddiaları şu gerekçelerle reddedilmektedir; "ilacın kullanılmasının tıbben ve fennen sigortalının iyileşmesine (*tam iyileşme aranmaksızın* mevcut durumdan sürekli olarak daha iyi hâle gelmesi) katkıda bulunup bulunmayacağını, en önemlisi dava konusu ilacın sürekli olarak daha etkin ve daha yararlı olduğunu tıbbi yöntemlerle belirleyen üniversitelerin tıbbi onkoloji bilim dalından en az 3 kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınmalı ve karar verilirken yukarıdaki açıklamalar ışığında dava konusu ilacın mevcut tedavi yöntemlerine göre yan etkilerinin az olması, kısa süreli fayda sağlaması, hastanın mevcut durumunun kontrol altında tutulması, yaşam kalitesinin artırılması gibi faydasının bulunması hâlinde..."[149] Şeklinde karar verilmiştir. Bir diğer kararda yer alan bilirkişi raporuna göre kullanılan ilacın tam iyileşme sağlamasa da ömrü uzattığına işaret edilerek bu durum mahkemenin takdirine sunulmaktadır. "Davacının tıbbi durumundaki hastalarda ortalama 2-3 aylık *daha uzun yaşam süresi* elde edildiği bilimsel olarak ispatlanmış olup tamamen iyileşmenin mümkün olmadığı, bu kanserde dava konusu ilaç ile elde edilebilecek ortalama 2-3 aylık daha uzun yaşam süresinin hayati öneme

[148] Bursa BAM 11. HD, E. 2020/1239, K. 2020/989, 12.10.2020. Lexpera erişim 19 Haziran 2026.

[149] Yargıtay HGK, 2024/204 E. 2025/776 K. T.03.12.2025. Lexpera erişim 1 Temmuz 2026. Aynı kararda anayasal haklar bakımından da şu değerlendirmelere yer verilmektedir; *"...sosyal hukuk devletinin insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde insan onuruna uygun yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen devlet olduğu, somut olayda tedaviyi uygulayan hekim tarafından davacıya doğru teşhis konularak dava konusu ilacın dozu ve uygulanma süresi belirlenerek reçete edildiği, davacının ilacı kullanmasıyla yaşama süresinin uzamasının yaşama ve sosyal güvenlik hakkı kapsamında olduğu, Anayasa hükümlerine aykırı olarak bu hakların sınırlandırılamayacağı, uyuşmazlığa ilişkin hastalığın teşhisi ve tedavisi için görevli kılınan hekimin akıllı ilaç kullanımı ilkelerine uygun olarak davacının tedavisinde dozu ve uygulama süresini belirleyerek dava konusu ilacı uygulamasının yeterli olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği..."*

haiz olup olmadığı konusunun Mahkemenin takdirine sunulduğu (Prof. Dr. .... Prof. Dr. ... ve Prof. Dr ... tarafından düzenlenen bile tarihli heyet raporu)" belirtilmiş olup..."[150] Şeklinde karar verilmiştir. Kanaatimizce hastanın 2-3 aylık ömrünü uzatılıyor olması dahi ilaç bedelinin Kurum tarafından karşılanması için yeterli bir gerekçedir. Bir diğer uyuşmazlık konusunda ise SGK yine kanser ilaçlarının ödenmesi talebini reddetmektedir. Ancak bu olayda hem ilk derece mahkemesi hem istinaf mahkemesi davacının tedbir talebini reddetmektedir. Diğer istinaf dairelerinin tedbir taleplerini kabul etmesi emsal gösterilince de 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesi gereğince bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi yoluna gidilmiştir. Buna göre Yargıtay 10. Hukuk dairesi, "...kullanılmasının tıbben zorunlu bulunduğunun, ilacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kabul görmüş ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlilikte bir tıbbı otorite raporunun dosyada bulunmadığı anlaşılmakta olup bu aşamada talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve *davayı esastan çözecek nitelikte tedbir kararı verilmemesi*..." demek suretiyle tedbir kararının reddedilmesini yerinde bulmuştur.[151] Yine Yargıtay'ın aynı dairesi tarafından verilen aynı nitelikteki bir başka kararın *karşı oy yazısında "Davacının yaşam süresinin uzaması, yaşam ve sosyal güvenlik hakkı kapsamındadır.* İlacın esas itibarıyla yaşamın sürdürülmesini sağladığı anlaşıldığından, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü içinde kaldığı açıktır. Burada salt iyileşme ve sağlığa kavuşma aranması, yaşam hakkının kısıtlanması anlamına gelecektir. Anılan ilacın deneysel olmadığı, Dünya Sağlık Örgütünce onaylandığı da anlaşılmaktadır. Kaldı ki Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu ilacın kullanımını uygun bulmuş olup, mahkemece de rapor alınmıştır. İlk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları isabetlidir. Çoğunluğun Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasa hükümlerine aykırı olarak, yaşam ve sosyal güvenlik hakkını sınırlayıcı şekilde ve özellikle akıllı ilaç kullanımı ilkelerine uygun olarak tedaviyi uygulayan hekimin ve bunu doğru bulan raporları yok sayarak..." denilerek karara muhalif kalınmıştır.[152]

Yargıtay HGK'nın kararları çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) kapsamında *ödeme kapsamında olmayan kanser ilaçları için açılacak davalarda tedaviyi planlayan hekimin uygun görüşü ve reçetesi ile Türkiye Tıbbi İlaç ve Cihaz Kurumu'nun onayı, ilacın karşılanması için yeterli görülmemektedir.* Buna göre Genel Kurulun araştırılmasını istediği hususlar şu şekilde sıralanabilir;

---

[150] Yargıtay 10. HD. 2024/14011 E. 2025/1300 K. T.03.02.2025. Lexpera erişim 1 Temmuz 2026.

[151] Yargıtay 10. HD. 2023/13046 E. 2024/12496 K. T.06.12.2024. Lexpera erişim 1 Temmuz 2026.

[152] Yargıtay 10. HD. 2021/13337 E. 2022/4764 K. T.31.03.2022. Lexpera erişim 1 Temmuz 2026.

a. Bedeli ödenen ilaçların hastanın hayatını idame etmesine yönelik asgari düzeyde tedaviyi karşılayıp karşılamadığı,

b. İlaca ilişkin faz çalışmalarının tamamlanıp tamamlanmadığı,

c. Hastalığın tedavisinde hayati önemi haiz ve zorunlu olup olmadığını,

d. Dolayısıyla ilacın kullanılmasının tıbben ve fennen sigortalının iyileşmesine (tam iyileşme aranmaksızın mevcut durumdan sürekli olarak daha iyi hâle gelmesi) katkıda bulunup bulunmayacağını,

e. Dava konusu ilacın sürekli olarak daha etkin ve daha yararlı olduğunu tıbbi yöntemlerle belirleyen üniversitelerin tıbbi onkoloji bilim dalından en az 3 kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınması

f. Dava konusu ilacın mevcut tedavi yöntemlerine göre yan etkilerinin az olması,

g. Kısa süreli fayda sağlaması,

h. Hastanın mevcut durumunun kontrol altında tutulması,

ı. Yaşam kalitesinin artırılması,

i. İlacın faz çalışmalarının tamamlanması,

j. Hayati önemi haiz, kullanılmasının tıbben ve fennen zorunlu olup kısa süreli etkinliğin ötesinde sürekli etkin ve yararlı olması,

k. Tıbbi otoritelerce kabul görmesi,

l. Kurumun kabul edilebilir itiraz ve çekincelerinin bulunmaması hâlinde sonucuna göre karar verilmelidir.[153]

Eğer ilaç SUT kapsamına girmiyor ise Hukuk Genel Kurulu güncel olarak şu hususların incelenmesini istemektedir ki bunları aynen karardan aktarıyoruz;

"a) Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumundan ilaca ilişkin faz 3 çalışmalarına hasta grubu ve hekim verilip verilmediği sorulmalı, hasta grubu verilmişse varsa buna ilişkin çalışma raporları ve ilaç şirketinden ilaca ilişkin tüm faz çalışmaları getirtilmeli,

b) Davacıda ilacın kullanılması ve etkin olması için kanser hücresi üzerinde bulunan PD-L1 seviyesinin pozitif olması gerektiği anlaşıldığından davacı hastaya genetik test uygulanıp kanser ilacına uyumlu olup olmadığı yönünde araştırma yapılıp yapılmadığı, genetik test yapılarak ilaç kullanılmış ise ilacın ruhsatında belirtilen şartlara uygun kullanılıp kullanılmadığı,

c) Bu yöntemin (ilaç) dava konusu kanser türünde işe yarayıp yaramadığı, kanser hücrelerinin bağışıklık sisteminden gizlenmek için bu kontrol noktasından başka hücresel mekanizmalarının bulunup bulunmadığı, bulunması durumunda ilacın ne kadar etkin olacağı,

[153] Yargıtay HGK 2024/410 E. 2025/790 K. 03.12.2025, Yargıtay HGK 2024/650 E. 2025/791 K. T.03.12.2025, Yargıtay HGK 2024/337 E. 2025/789 K. T. 03.12.2025. Lexpera erişim 1 Temmuz 2026.

ç) Davacı hastadaki kanserin türü ve evresi tespit edilerek hastaya teşhis konulduğunda kanserin hangi organları etkilediği, geleneksel tedavi yöntemlerinin (cerrahi bir müdahale, kemoterapi, radyo terapi vs.) uygulanıp uygulanmadığı, doğrudan bu tedavinin mi uygulandığı, davacının ilacı kullanması sonrası yapılan pozitron emisyon tomografisi (PET) çekimlerinde ilaçtan ne kadarlık bir fayda sağladığı yani mevcut durumundan daha iyiye mi yoksa daha kötüye mi gittiği, tümörde ne kadarlık bir küçülme olduğu, davacı hastanın ilaçtan sürekli ve daha etkin bir fayda sağlayıp sağlamadığı, geçici bir fayda sağlıyorsa ne kadar süre sağladığı, kısa süreli fayda sağlıyor ise hasta için hayati önemi haiz olup olmadığı,

d) İlacın onay süreci öncesi yapılan faz 3 çalışmaları, onay sonrası varsa faz 4 çalışmaları ve diğer araştırmalarda etkinlik düzeyi yönünde yapılan bilimsel araştırmalar sonucu elde edilen veriler de gözetilmek suretiyle dava konusu kanser türünde etkin olup olmadığı, ilaç bağışıklık sisteminin güçlendirmesine yönelik olup tedavide yalnızca bu ilaç kullanılacaksa, tek başına bu tedavide ne kadar başarı sağlayacağı, geleneksel yöntemlerden daha etkin olup olmadığı,

e) İlacın hedefe yönelik mi yoksa tüm vücuda dağılacak şekilde mi uygulandığı, ilaç hedefe yönelik uygulanıyorsa tüm vücuda metastaz yapmış (davacı yönünden türü ve evresi gözetilerek) kanser hastalarında etkinliğinin ne kadar olabileceği, ne kadarlık doz kullanması gerektiği, şayet ilaç tüm vücuda yayılacak şekilde kullanılıyor ise ilacın onay öncesi faz 3 ve onay ve kullanım sonrası varsa faz 4 çalışmalarında elde edilen bulgular gözetilerek yan etkilerinin olup olmadığı, varsa yan etkilerinin neler olabileceği, davacı hastada yan etkilerin gelişmesi veya ilacın etkin olmaması nedeniyle hastalığın ilerlemesi durumunda ilacın kullanılmasının sona erdirilip erdirilmeyeceği,

f) Ülkemizde hastalığın tedavisi için standart olarak kemoterapi, radyoterapi vs. ilaç ve tekniklerin uygulandığı, mevcut ilacın ise daha etkin ve yararlı olduğu iddia edildiği anlaşıldığından davacı hastaya ait tedavi evrak ve durum bildirir doktor raporları gözetilerek öncelikle Kurum tarafından bedeli ödenen ilaçların hastanın hayatını idame etmesine yönelik asgari düzeyde tedaviyi karşılayıp karşılamadığı, şayet karşılamıyor ise dava konusu ilacın sürekli mi yoksa geçici bir fayda mı sağladığı, geçici bir fayda sağlıyorsa faydanın ne kadar süre olduğu,"[154] araştırılmalıdır.

Mahkeme kararları üzerine yapılacak değerlendirmeler sonuç kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak Yargıtay'ın son kararlarında geri ödeme için öngördüğü koşulların, tedavi sürecini uzatacağı ve bunun da hastaların yaşam haklarını riske atacağı şeklinde bir değerlendirmede bulunulabilir.

[154] Yargıtay HGK 2024/410 E. 2025/790 K. 03.12.2025, Yargıtay HGK 2024/650 E. 2025/791 K. T.03.12.2025, Yargıtay HGK 2024/337 E. 2025/789 K. T. 03.12.2025. Lexpera erişim 1 Temmuz 2026.

SONUÇ

Nüfusun yaşlanması, ortalama yaşam süresinin uzaması, sağlık hizmetleri konusunda farkındalık seviyesinin ve beklentilerin yükselmesi, hizmetlere erişim kolaylığının sağlanması gibi etkenler sağlık hizmetinin maliyetini artırmaktadır. Aynı şekilde kronik hastalılardaki artış ve teknolojik imkânların gelişmesi de sağlık hizmeti bakımından maliyeti artırmaktadır. Bu noktada konunun tartışma alanı "maliyet ve insani değerler" çatışması olacaktır. Konuya ne maliyet ne de sadece insani değerler odağından bakılmamalıdır. Kanaatimizce konu insani değerler merkezinde mali tablo gözetilerek ele alınmalıdır. Görüldüğü üzere mali tablodan önce insani değerler konuya hâkim olmalı, mali imkânlar olabileceğin en üst limitinde kullanılmalıdır. Zira insan hayatı, insan onurunun da bir gereği olarak finansal açıdan paha biçilemeyecek bir değerdedir. Bu nedenle Anayasamızın 65. maddesinde yer alan "mali kaynakların öncelik sırasına göre harcanacağı hükmü" sağlık ve yaşam hakkına yönelik harcamaların ilk sıraya yerleşmesini gerektirecektir. Buna göre savunma harcamalarında bireyler genel olarak toplumu gelecek tehlikeler karşısında korunmakta iken kanser hastaları için bu tehlike zaten vuku bulmuş demektir. Elbette ki savunma harcamaları önemsiz denemez ve bu konuda gerekli harcamalar yapılmalıdır. Ancak sağlık konusunun da milli güvenliğin bir parçası olduğu unutulmamalıdır. Yargı kararlarına gelince Yargıtay'ın son kararlarının eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Yargıtay'ın geri ödeme bakımından değerlendirilmesini istediği hususlar zaman gerektirmekte olup tedavi süreçlerini geciktirme riskini ortaya çıkartmaktadır. Öte yandan hemen yukarıda yer verilen kararın "ç" bendindeki gibi "kanserin hangi organları etkilediği" ya da "f" bendinde olduğu gibi "ilacın sürekli mi yoksa geçici bir fayda mı sağladığı" gibi hususların irdelenmesinin süreci gerekmediği halde uzatacağı söylenebilir. Buna göre ilacın faydası ya vardır ya da yoktur bunu süreli ya da geçici olarak ayırmanın bir gereği bulunmamaktadır. Acılar içerisindeki bir hastanın yaşam kalitesinin birkaç aylık süre için dahi yükseltilmesi yaşam hakkı, insan onurunun korunması gibi kutsal bir amaca hizmet etmektedir. Yine tedbir kararının mevzuatta bir hüküm olarak yer almamasına rağmen "nihai kararı öne çekme yasağı" gerekçesiyle reddedilmesi somut durumla örtüşmeyecektir. Zira tedbir kararı verilirken "telafisi mümkün olmayan sonuçların önlenmesi" gözetilmelidir. İnsan haklarının korunması yaklaşımı da bunu gerektirmektedir. Kanaatimizce aksi yönde verilen kararlar sosyal devlet ilkesi ile uyumlu olmayıp eleştiriye açıktır. Görüldüğü üzere Yargıtay güncel kararlarında tedaviyi yapan hekimin reçetesi ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun onayını geri ödeme için yeterli görmeyerek uzun bir "gereklilikler" listesi sunmaktadır. Özellikle AİHM kararlarında da görüleceği üzere birey ve kamu kaynakları bakımından yapılan değerlendirmelerde kamu kaynakları bakımından bir dengenin kurulacak olmasına yani vaziyetin ekonomik sonuçlarına yer verilmektedir. Kanser hastası için ilacın temin edilememesi doğrudan yaşam hakkının kaybına yol açabilecek niteliktedir; buna karşın ilacın kurumca karşılanmasının SGK bakımından tek sonucu, telafisi her zaman mümkün olan ekonomik bir harcamadan ibarettir. Bu nedenle yaşam hakkının kutsallığı karşısında ilaç bedellerinin karşılanmasının *asıl,* karşılanmamasının ise son derece *istisnai* olması gerekir. Sonuçta gerek sağlık hakkı bağlamında yaşam hakkı düşünülecek olursa gerekse konunun sosyal etkileri düşünülecek olursa devletin harcama sıralaması yaparken

özellikle kanser gibi hastalıkların tedavisi için yapılacak harcamalara öncelik vermesi gerekecektir. Anayasa'nın "sosyal devlet" ilkesi ve devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırlarını belirleyen 65. maddesi de idareye, mali kaynakları planlarken insan hayatını ve sağlığını ilk sıraya koyma ödevi yüklemektedir. Devlet, ticari bir sigorta şirketi gibi kar-zarar odaklı hareket edemez; aksine mali kısıtlamaları aşmak adına harcama önceliklerini yeniden düzenlemek, bazı harcamalardan tasarruf ederek bütçeyi yaşam hakkını koruyacak şekilde seferber etmekle ödevlidir. Sonuç olarak, aktüeryal dengenin korunması ihtiyacı yadsınamaz bir gerçeklik olsa da, bu dengenin faturası bireyin biyolojik varlığının feda edilmesiyle ödenemez.

KAYNAKÇA

Ağır H ve Tıraş HH, 'Türkiye'de Sağlık Harcama Türlerinin Değerlendirilmesi' (2018) 15(2) KSUSBD 643-670.

Akdur R, *Sağlık Sektörü: Temel Kavramlar, Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Durum ve Türkiye'nin Birliğe Uyumu* (Ankara Üniversitesi Basımevi 2006)

Akdur R ve Aydın E, 'Sınırlı Kaynakların Dağıtımı ve Sağlık Hizmetleri' *1. Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı (Haziran 1999, İzmit Kocaeli)* (TF Yayınları, Kocaeli 2000)

Açık D ve Alper Y, 'Dünya'da Genel Sağlık Sigortası Finansman Modelleri ve Reform Sonrası Dönemde Sosyal Güvenlik Kurumunun GSS Harcamaları' in Ali Nazım Sözer ve diğerleri (eds), *Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri - IV* (LYKEION Yayıncılık 2025) 85-118.

Altay A, 'Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi' 64 SAYDER 33-58.

Atabey SE ve Meriç M, 'Sağlık Harcamaları ve Evrensel Kapsama Açısından Türk ve Alman Sağlık Sistemlerinin Karşılaştırmalı İncelenmesi' (2016) 24(2) Sosyoekonomi 113-131.

Atasever M, Karaca Z ve Örnek M, 'Türkiye'de Sağlık Harcamaları Analizi' (SASAM Enstitüsü Sağlık-Sen Stratejik Araştırmalar Merkezi, Yıl 3 Sayı 10, 2017)

Bayraktar K, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu* (İstanbul 1972)

Belek İ, 'Nasıl Bir Sağlık Sistemi? III Sigorta Değil, Genel Vergi' (2000) 15(2) TH 90-101.

Bülbül D, 'Sağlık Harcamalarının Kamu Tarafından Finansmanında Ortaya Çıkan Sorunlara Alternatif Bir Çözüm Önerisi' 332 VSD 111-125.

Bulğurcu B ve Özdemir P, 'Geçiş Ekonomilerinde Sağlık Harcamalarının Etkinliği Üzerine Bir İnceleme' (2015) 15(4) EAB 523-537.

Chapman A, 'The Social Determinants of Health, Health Equity, and Human Rights' (2016) 12(2) HHR 17-30.

Colombo F ve Tapay N, 'Private Health Insurance in OECD Countries: The Benefits and Costs for Individuals and Health Systems' (OECD Health Working Papers No 15, 2004)

Constitution of the World Health Organization (22 Temmuz 1946) <www.who.int/about/governance/constitution> erişim 7 Haziran 2026.

Çelik Y, 'Türkiye Sağlık Harcamalarının Analizi ve Sağlık Harcama Düzeyinin Uygunluğunun Değerlendirilmesi' (2011) 1(1) SGD 67-102.

Çelikay F ve Gümüş E, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetleri ve Finansmanı' (2010) 11(1) OGÜSBD 177-216.

Çınaroğlu S, 'Cepten Sağlık Harcamalarının Finansmanında Eşitsizlik ve Hakkaniyet: Uygulamalı Bir Ekonometrik Yaklaşım' (2018) 10(1) İSARDER 876-897.

Daştan İ ve Çetinkaya V, 'OECD Ülkeleri ve Türkiye'nin Sağlık Sistemleri, Sağlık Harcamaları ve Sağlık Göstergeleri Karşılaştırması' (2015) 5(1) SGD 99-138.

Erer S, 'Sağlık Hizmetlerinin Sorumluluğun Paylaşılması' (2010) 36(1) UÜTFD 33-36.

Filiz Y, 'Ekonomik Büyüme ve Sağlık Harcamaları İlişkisi' (Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi 2010)

Garip ZNZG, 'Sağlık Finansman Modelleri ile Hizmet Kullanım İlişkisi Üzerine Bir Araştırma' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2020)

Güven E, Tevfik AT ve Ebru R, 'Sağlık Ekonomisi Kapsamında Sağlık Harcamaları ve Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı: Bir Uygulama' (2020) 3(1) HUSBED 63-81.

Hsiao WC, 'Abnormal Economics in the Health Sector' (1995) 32(1-3) Health Policy 125-139.

Internal Revenue Service, 'Topic no. 502, Medical and dental expenses' (2026) <www.irs.gov/taxtopics/tc502> erişim 10 Nisan 2026.

İnsan Hakları Daire Başkanlığı, 'Ülkemizle İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları' (2020) T.C. Adalet Bakanlığı <www.inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1772020145127AI%CC%87HM%20kararlar%C4%B1.pdf> erişim 9 Temmuz 2026.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (10 Aralık 1948) BM Genel Kurulu Rezolüsyonu 217 A (III) <www.hsk.gov.tr/eklentiler/dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> erişim 7 Haziran 2026.

İpek E, 'Türkiye'de Cepten Yapılan Sağlık Harcamalarının Belirleyicileri: Koşulsuz Kantil Regresyon' (2019) 14(2) OGUİİBFD 409-428.

Kara O, Kurutkan MN ve Genç G, 'Sağlık Hizmetlerine Erişim Açısından Hakkaniyet: Uygulamalı Bir Analiz' *İzmir Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Kongresi Bildiri Kitabı (İZCEAS)* (İzmir 2018) 2541-2558.

Kullberg L, Blomqvist P ve Winblad U, 'How Private Health Insurance Shapes Perceptions of Public Healthcare in Sweden' (2025) 40 Int J Health Plann Mgmt 1048-1057

Kuru B ve Aydın B, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı* (Yetkin Yayınları 2021) C. II

Metin B, 'Sağlık Hakkı' (2017) 4(1) SAD 41-47.

Moral Destek Sigortası, https://www.allianz.com.tr/tr_TR/urunler/ozel-saglik-sigortalari/moral-destek-sigortasi.html erişim 20 Temmuz 2026.

Mossialos E ve Thomson SM, 'Voluntary Health Insurance in the European Union' in E Mossialos ve diğerleri (eds), *Funding Health Care: Options for Europe* (Open University Press 2002)

Murray CJL, Lim SS ve Dieleman JL, 'Expanding GBD collaboration-call for experts in health financing and health systems' (2017) 389 Lancet 18-19 nih.gov erişim 9 Nisan 2026

Özgen H, 'Sağlık Hizmetleri Finansmanında Cepten Harcama: Nedir? Neden Önemlidir?' (2007) 10(2) HSİD 201-228.

Pekten A, 'Genel Sağlık Sigortası Sistemi ve Getirdiği Yenilikler' 61 SAYDER 119-138.

Peksöz V, 'Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyatî Tedbirler (Uyuşmazlığın Esasını Çözer Nitelikte İhtiyatî Tedbir Örneği)' (2023) 72(4) AUHFD 1757-1798.

PNHP, 'Health Care Systems - Four Basic Models' <www.pnhp.org/single_payer_resources/health_care_systems_four_basic_models.php> erişim 10 Nisan 2026.

Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, 'Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2024' (T.C. Sağlık Bakanlığı, Ankara 2025)

Saltık A, 'Sağlık Ekonomisinde Yeni Kavramlar' (1995) 10(68) TH 38-44.

Saraçoğlu E, Altay B ve Dönmez MD, 'Kanserli Hastalara Bakim Veren Aile Üyelerinin Bakim Verme Yükü ve Tükenmişlik Düzeyleri' 124 ASOS 370-384.

Sevinç Ş ve Yılmaz FÖ, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetleri Finansman Yöntemleri' (2020) 1(2) SSD 125-144.

Tatar M, 'Sağlık Hizmetlerinin Finansman Modelleri: Sosyal Sağlık Sigortasının Türkiye'de Gelişimi' (2011) 1(1) SGD 103-133.

Uğurluoğlu E ve Özgen H, 'Sağlık Hizmetleri Finansmanı ve Hakkaniyet' (2008) 11(2) HSİD 149-178.

Uğurluoğlu Ö ve Çelik Y, 'Sağlık Sistemleri Performans Ölçümü, Önemi ve Dünya Sağlık Örgütü Yaklaşımı' (2005) 8(1) HSİD 3-29.

Uslu Y ve Fil İ, 'Türkiye'de Sağlık Hizmetlerine Ayrılan Kaynakların AHP Yöntemi ile Analizi' (2023) 3(1) BİİBFED 42-76.

World Bank, 'Turkey: Health Reform for Enhanced Access and Efficiency' (Human Development Sector Unit, World Bank 2003)

World Health Organization, 'A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health' (WHO, Geneva 2010)

World Health Organization, 'Reaching Universal Coverage Via Social Health Insurance: Key Design Features in the Transition Period' (WHO, Health Financing Policy Discussion Paper No 2, 2004)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

THE CYPRUS ISSUE IN THE EUROPEAN UNION'S REPORTS ON TURKEY: APPROACH, DISCOURSE, AND POLICY

Avrupa Birliği'nin Türkiye Raporlarında Kıbrıs Meselesi: Yaklaşım, Söylem ve Politika

Prof. Dr. İsmail ŞAHİN
Bandırma Onyedi Eylül University - Faculty of Economics and Administrative Sciences
isahin@bandirma.edu.tr
ORCID: 0000-0003-3144-7844

Arş. Gör. Dr. Abdurrahman ARSLAN
Bandırma Onyedi Eylül University - Faculty of Economics and Administrative Sciences
aarslan@bandirma.edu.tr
ORCID: 0000-0002-7789-1935

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2049652
https://izlik.org/JA85UP42KU

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	31.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	119-136

Avrupa Birliği'nin Türkiye Raporlarında Kıbrıs Meselesi: Yaklaşım, Söylem ve Politika

Özet

Bu çalışmanın amacı, 1998-2025 yılları arasında Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan Türkiye Düzenli Raporlarında Kıbrıs meselesinin ele alınış biçimini, geçirdiği tematik dönüşümü ve Türkiye-AB ilişkilerine etkilerini analiz etmektir. Çalışmanın kapsamını; 1999 Helsinki Zirvesi'nin kararları, 2004 Annan Planı referandumu süreci, 2005 Ek Protokol taahhütleri, 2006 yılında sekiz müzakere faslının askıya alınması ve son dönem raporlarında öne çıkan Doğu Akdeniz deniz yetki alanları uyuşmazlıkları oluşturmaktadır. Araştırmada yöntem olarak; Komisyon'un resmi ilerleme raporları nitel bir içerik analizi ve tarihsel süreç takibi aşamaları izlenmiştir. Bulgular, AB'nin başlangıçta Kıbrıs sorununu Kopenhag siyasi kriterlerinin dışında bir diyalog unsuru olarak görürken, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin (GKRY) 2004'teki üyeliğiyle birlikte konuyu doğrudan bir "Kıbrıs kriterine" dönüştürdüğünü ortaya koymaktadır. Üye devlet dayanışması altında şekillenen bu asimetrik tutum, AB'nin tarafsız arabulucu rolünü yitirmesine sebep olmuştur. Sonuç olarak, uyuşmazlık geleneksel BM parametrelerinden koparılarak AB şartlılığına endeksli bir müktesebat unsuru haline getirilmiş, adadaki çözüm motivasyonu zayıflatılmış ve Türkiye'nin katılım müzakereleri yapısal bir çıkmaza sürüklenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Avrupa Birliği, Türkiye, Kıbrıs, Doğu Akdeniz, İlerleme Raporları.

THE CYPRUS ISSUE IN THE EUROPEAN UNION'S REPORTS ON TURKEY: APPROACH, DISCOURSE, AND POLICY

Abstract

The purpose of this study is to analyze how the Cyprus issue was addressed in the European Commission's Regular Reports on Turkey published between 1998 and 2025, the thematic shifts it underwent, and its impact on Turkey-EU relations. The scope of the study includes the decisions of the 1999 Helsinki Summit, the 2004 Annan Plan referendum process, the commitments under the 2005 Additional Protocol, the suspension of eight negotiation chapters in 2006, and the disputes over maritime jurisdiction areas in the Eastern Mediterranean highlighted in recent reports. The research methodology involved a qualitative content analysis of the Commission's official progress reports and a review of the historical process. The findings reveal that while the EU initially viewed the Cyprus issue as an element of dialogue outside the Copenhagen political criteria, the accession of the Greek Cypriot Administration of Southern Cyprus (GCASC) in 2004 transformed the issue into a direct "Cyprus criterion." This asymmetrical stance, shaped by solidarity among member states, has caused the EU to lose its role as a neutral mediator. As a result, the dispute has been detached from traditional UN parameters and turned into an element of the EU acquis linked to EU conditionality; the motivation for a solution on the island has been weakened; and Turkey's accession negotiations have been driven into a structural impasse.

Keywords

European Union, Turkey, Cyprus, Eastern Mediterranean, Progress Reports.

INTRODUCTION

Fundamental historical and geopolitical developments following 1990—such as the fall of the Berlin Wall, the end of the Cold War, and the dissolution of the Soviet Union—have been key factors in reshaping the European Union's (EU) foreign policy.[1] The emergence of new small states and instability following the dissolution of the Soviet Union brought security issues back to the forefront. Consequently, regional integration movements—which emerged in parallel with globalization—became an important tool for ensuring stability. Furthermore, in this new geopolitical order following 1990, the security of energy transit routes in the Eastern Mediterranean and the Middle East, and the maintenance of regional stability—particularly regarding

[1] Peter A Zervakis, 'Defense Academy Excellence Cyprus in Europe: Solving the Cyprus Problem by Europeanizing It?' (2004) 03 Connections: The Quarterly Journal 107 <https://doi.org/10.11610/Connections.03.1.09>.

the Cyprus and Palestinian-Israeli conflicts—have emerged as critical external factors for the EU's strategic interests.[2]

Influenced by these factors, the EU has evolved from an economic partnership into a political union. In particular, following the German reunification in 1990, the Maastricht (1993) and Amsterdam (1999) Treaties, signed by the member states, gradually transformed the economic union into a political union. In this vein, the Common Foreign and Security Policy (CFSP) and the European Security and Defense Policy (ESDP) were established, thereby deepening the Community's foreign policy capacity.[3] With the Maastricht Treaty, which entered into force in 1993, the CFSP became the second pillar of the Union's institutional structure, and an intergovernmental decision-making method was adopted for foreign policy. This post-1990 era of integration has been defined as "New Intergovernmentalism," characterized by a process in which policies are coordinated while preserving national sovereignty.

During this period, moral values, norms, and principles came to the forefront in foreign policy. Rather than the rigid use of military force, the concept of "soft power" was adopted; universal principles such as the rule of law, human rights, the primacy of individual rights and freedoms, democratic values, and environmental protection were prioritized. By strongly defending multilateralism and international law, the EU has made the United Nations (UN) Charter and the UN Security Council's role in maintaining international peace and security one of the main pillars of its foreign policy.[4]

After 1990, the EU's fundamental foreign policy priorities were shaped around strategies of "enlargement and deepening." Following the fall of the Berlin Wall, the accession of the newly democratized countries in Central and Eastern Europe, as well as Malta and Cyprus, became one of the most important foreign policy tools, with the aim of modernizing these countries, facilitating their transformation, and stabilizing their market economies. In line with the principle of "creating a trouble-free Europe" emphasized at the Luxembourg Summit (1997), the EU established as a fundamental priority that candidate countries facing border and minority issues must resolve these issues prior to accession.[5] Furthermore, due to the geopolitical importance of the Mediterranean region, the Euro-Mediterranean Partnership was launched in November 1995 with the Barcelona Declaration, with the aim of

---

[2] Melek M Firat, 'Helsinki Zirvesinden Günümüze Ab-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Kıbrıs Gelişmeleri' [2004] Ankara Avrupa Calismalari Dergisi 047 <https://doi.org/10.1501/Avraras_0000000082>.

[3] Zervakis (n 1).

[4] Christalla Yakinthou, 'The EU's Role in the Cyprus Conflict: System Failure or Structural Metamorphosis?' (2009) 8 Ethnopolitics 307 <https://doi.org/10.1080/17449050903086922>.

[5] Ayse Fusun Arsava, 'AB Üyeliği Sürecinde Türkiye'nin Kıbrıs Politikalarının Kırılma Noktaları' (2011) 9 SAREM Stratejik Arastirmalar Dergisi <https://search.trdizin.gov.tr/en/yayin/detay/118083>.

strengthening stability and cooperation in the region.[6] Finally, in order to increase its influence in the Eastern Mediterranean and demonstrate its political legitimacy vis-à-vis the United States, the EU has made resolving the Cyprus issue—which has remained unresolved for fifty years—and incorporating Cyprus into its expansion plans a top priority.[7]

I. THE EU'S APPROACH TO THE CYPRUS ISSUE AND THE ROLE OF THE GREEK CYPRIOT SIDE

During the 1990s, the EU's approach to the Cyprus issue underwent a fundamental shift, transforming the matter from a foreign policy issue into an enlargement strategy. Initially approaching the issue with "distant interest," the EU began to intervene directly in the process following the Greek Cypriot Administration of Southern Cyprus's (GCASC) application for full membership in 1990. The 1993 Commission Opinion affirmed Southern Cyprus's European identity and deemed it eligible for membership. Although the EU's fundamental principle during this period was that the Cyprus problem should be resolved within the framework of the United Nations, based on a bi-communal, bi-zonal federation, it was argued that the prospect of membership would serve as a "catalyst" to trigger such a solution.

Meanwhile, the traditional balance maintained by the EU between Turkey and Greece began to erode with Greece's accession to the Union in 1981 and became asymmetrical in favor of Greek interests during the 1990s. Greece used the decision-making mechanisms and veto power within the EU to leverage Southern Cyprus's accession process as a bargaining chip against Turkey. In particular, the setting of a firm date in 1995 to begin accession negotiations with Southern Cyprus in exchange for allowing the establishment of a Customs Union with Turkey served as the most concrete indication of how the balance of power within the Union had shifted. Thus, during this process, the EU lost its initial role as a "neutral ally" and began to adopt a position closer to Greek and Greek Cypriot positions.

It is a fact that the end of the Cold War led the Cyprus issue to shift from being an arena of global superpower rivalry to a quest for regional security and stability. Western powers, which had viewed the division of the island as a strategic necessity throughout the Cold War, were replaced in the 1990s by the EU, which acted on the vision of "uniting the European family." With the fall of the Berlin Wall, the EU framed its enlargement policy as the primary tool for ensuring stability in the Eastern Mediterranean and began to view Cyprus as a strategic base and energy corridor between the Middle East and Europe. In this new era, rigid military power balances gave way to soft power elements such as economic integration and alignment with the EU acquis.

By the late 1990s, particularly following the 1997 Luxembourg and 1999 Helsinki summits, a definitive turning point was reached in the EU's Cyprus policy. With the decision made in Helsinki, finding a political solution in

---

[6] A Theophanous, 'Prospects for Solving the Cyprus Problem and the Role of the European Union' (2000) 30 Publius: The Journal of Federalism 217 <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.pubjof.a030063>.

[7] Firat (n 2) 56.

Cyprus was no longer a "prerequisite" for membership. While this development reduced the pressure on the Greek Cypriot side to reach a compromise, it increased the pressure on Turkey. With the granting of candidate status to Turkey in 1999, the Cyprus issue became a "fundamental criterion" that had to be overcome in EU-Turkey relations and was directly linked to Turkey's accession process.[8] Thus, the 1990s went down in history as a decade during which the Cyprus issue was shifted from the framework of international law to that of EU acquis and the principle of conditionality.

The primary reason Greece and GCASC sought to shift the framework for resolving the Cyprus issue from international law to EU acquis and the principle of conditionality was their desire to secure an asymmetric balance of power and a diplomatic lever against Turkey. At this stage, Greece's EU membership and the GCASC's prospect of full membership (and its eventual accession in 2004) have provided them with immense bargaining and veto power vis-à-vis Turkey, which holds candidate country status.[9] For the GCASC, the primary motivation behind this transformation was security concerns. The Greek Cypriot side aimed to neutralize the Turkish military presence on the island and exert international pressure on Ankara by reducing Turkey to the status of "a country occupying the territory of an EU member state." Furthermore, Athens and the Greek Cypriot side sought to consolidate the GCASC's sovereignty internationally under the title "Republic of Cyprus," to force Turkey to recognize them legally, and to unify the island on their own terms by nullifying the 1960 Treaty of Guarantee through the EU's security umbrella and the principles of the EU acquis. Thus, the Cyprus issue has been detached from traditional UN parameters and presented to Turkey as a membership criterion and a tool of pressure.

In pursuit of these objectives, Greece and the Greek Cypriot Administration have made very intensive use of the EU's institutional mechanisms and decision-making processes. First, Greece used the threat of vetoing the EU's expansion into Eastern Europe as a bargaining chip to secure South Cyprus's admission to the EU—without any preconditions for a solution—and to guarantee it a negotiation date. Using a similar veto threat, Greece conditioned the signing of the 1995 Customs Union Agreement between Turkey and the EU on the launch of full membership negotiations with Southern Cyprus. Furthermore, as a punitive measure against Turkey, they have repeatedly blocked financial aid and financial protocols to be provided by the EU. Following Turkey's attainment of candidate status, the signing of the Additional Protocol—which expanded the Ankara Agreement to include the GCASC—and the opening of ports to the GCASC vessels were made preconditions for accession negotiations; as a result of Turkey's failure to fulfill this obligation, eight chapters of its accession negotiations were suspended in 2006.[10]

---

8 Arsava (n 5) 189.

9 Zervakis (n 1) 109–110.

10 Avrupa Komisyonu, 'Türkiye 2015 Yılı İlerleme Raporu' (Avrupa Komisyonu 2015) SWD(2015) 216 final <https://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/2015_ilerleme_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026.

During the negotiation process, the GCASC unilaterally blocked a total of six chapters—specifically chapters 2, 15, 23, 24, 26, and 31—on its own; the Greek Cypriot leader at the time, Tassos Papadopoulos, openly declared that he could use his "veto power 70 times" to keep Turkey at the negotiating table and extract concessions.[11] Furthermore, despite the Turkish side voting "Yes" and the Greek Cypriot side voting "No" in the 2004 Annan Plan referendum, they successfully blocked the entry into force of the Direct Trade Regulation—which the EU had prepared to lift the isolation of Northern Cyprus—and the opening of the Turkish Republic of Northern Cyprus (TRNC) to the outside world by leveraging the institutional powers derived from their EU membership and their lobbying activities before the European Parliament. Extending the political struggle to the judicial arena, the Greek and Greek Cypriot duo filed cases such as Loizidou, Xenides-Arestis, and Orams, in an attempt to undermine the legal foundations of the TRNC and the property regime on the island, and to sabotage foreign investment by claiming rights over Greek Cypriot properties in the north. Most recently, the Greek Cypriot Administration unilaterally declared an Exclusive Economic Zone (EEZ) in the Eastern Mediterranean and signed oil and natural gas exploration agreements with countries such as Israel, Egypt, and Lebanon; by raising this issue at the EU level, it secured the adoption of EU sanctions and condemnation resolutions against Turkey's activities.

II. THE APPROACH TO THE CYPRUS ISSUE IN THE TURKEY PROGRESS REPORTS: 1998–2004

The Turkey Progress Reports, published regularly by the European Commission since 1998, are official working documents that systematically monitor and evaluate the concrete decisions made, legislation adopted, and reforms implemented by Turkey as part of its preparations for EU membership. While these reports are not legally binding, they hold immense guiding and political significance, as they shape Turkey's reform agenda, define the priorities of the Accession Partnership, and outline the roadmap for membership preparations. In terms of shaping Turkey-EU relations, these reports serve as the Union's primary monitoring and observation tool for assessing compliance with the Copenhagen political criteria and the EU acquis; by directly influencing critical accession decisions—such as the opening, suspension, or temporary closure of negotiation chapters—they determine the overall course and pace of bilateral relations.

The regular reports on Turkey published by the European Commission between 1998 and 2004 primarily assessed Turkey's progress toward EU membership within the framework of the Copenhagen criteria.[12] In this context, the main topics addressed in the reports were: political criteria—including democracy, the rule of law, human rights, and the protection of minorities—regulations concerning the free-market economy and the public

---

[11] Füsun Arsava, 'Kıbrıs Uyuşmazlığında Çözüm Stratejileri' (2010) 16 Kıbrıs Araştırmaları Dergisi 18, 24.

[12] Avrupa Komisyonu, 'Türkiye 2005 Yılı İlerleme Raporu' (Avrupa Komisyonu 2005) (COM(2005) 561 final) <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf> accessed 13 August 2026.

sector, and Turkey's capacity to adopt the EU acquis.[13] The Cyprus issue was also regularly addressed in all progress reports published during this period. The Cyprus issue was addressed directly as a political and regional dimension of accession preparations. Particularly following the 1999 Helsinki Summit, the Cyprus problem became an indispensable part of the enhanced political dialogue with Turkey and the priorities of the Partnership for Participation.

The main issues highlighted in the reports on Cyprus were: Turkey's military presence on the island, the fact that the northern part was being held "under occupation," and the claims that the TRNC's unilateral declaration of independence was incompatible with international law.[14] Reports from that period strongly emphasized that Turkey must use its influence to support a fair solution based on the establishment of a bi-zonal, bi-communal federation in accordance with UN resolutions.[15] Additionally, active support for the UN Secretary-General's good-offices mission, efforts toward a solution under the Annan Plan, and the implementation of decisions such as the European Court of Human Rights' ruling in the Loizidou case regarding the property rights of Greek Cypriots—along with compensation payments—were other critical themes highlighted under the Cyprus heading.[16]

The joint statement signed in January 1997 by Rauf Denktaş, President of the Turkish Republic of Northern Cyprus, and Süleyman Demirel, President of the Republic of Turkey, was another response highlighted by the EU in its reports. Known as the Denktaş-Demirel Joint Statement or Declaration, this text arose from the geopolitical tensions caused by the GCASC's unilateral efforts to join the European Union and the EU's decision to launch accession negotiations with Southern Cyprus.[17] Since Turkey and the TRNC considered the Greek Cypriot side's EU membership to be in violation of the treaties establishing the GCASC, the two leaders condemned the EU's intention and decision to launch full membership negotiations with Southern Cyprus as a historical mistake and adopted a united stance against these unilateral expansionist steps.[18]

Accordingly, Turkey and the TRNC decided to establish a joint defense concept to preserve the military and strategic balance on the island and declared that any military attack against the TRNC would be considered a

---

[13] Avrupa Komisyonu, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 1998' (Avrupa Komisyonu 1998) COM (1998) 711 <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf> accessed 13 August 2026.

[14] Avrupa Komisyonu, 'Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporları 1998-2004' (Avrupa Komisyonu).

[15] Avrupa Komisyonu, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 2001' (Avrupa Komisyonu 2001) SEC(2001) 1756 <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2001.pdf> accessed 13 August 2026.

[16] Avrupa Komisyonu, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 1999' (Avrupa Komisyonu 1999) COM(1999) 513 final <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1999.pdf> accessed 13 August 2026.

[17] Semin Suvarierol, 'The Cyprus Obstacle on Turkey's Road to Membership in the European Union' (2003) 4 Turkish Studies 55 <https://doi.org/10.1080/714005719>.

[18] Avrupa Komisyonu, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 1998' (n 13).

direct attack on Turkey. Furthermore, the statement warned that every step taken by the Greek Cypriot side toward EU membership would further accelerate the TRNC's gradual integration process with Turkey.[19] In line with this resolve, the Partnership Agreement was signed in mid-1997, establishing a Partnership Council tasked with achieving partial integration between the two sides in the areas of economy, finance, security, defense, and foreign policy. The European Union (particularly the European Commission), however, opposed these integration steps; it reacted by arguing that the military and economic integration measures implemented by Turkey and the TRNC were incompatible with the rules of international law defined in the United Nations Security Council resolutions, which the EU itself supported.

One of the significant developments regarding Cyprus during these years was the decisions adopted at the Helsinki Summit held on December 10–11, 1999. The Summit fundamentally reshaped the Union's policy on Cyprus by declaring (in paragraph 9b) that the failure to reach a political solution in Cyprus would not constitute a precondition for the island's EU membership.[20] This historic decision completely set aside the "creating a problem-free Europe" strategy previously adopted by the Union, which stipulated that candidate countries with border or minority disputes would not be admitted to membership without resolving these issues.[21] This shift in policy has profoundly and negatively affected the Cyprus issue. The removal of the requirement for a comprehensive solution on the island[22] has eliminated the Greek Cypriot side's entire motivation to reach a compromise with the Turkish Cypriot side and to make concessions, as well as the pressure on it to do so. While the Helsinki decisions softened the issue significantly in favor of the Greek Cypriots by removing the lack of a solution as an obstacle to membership, they simultaneously linked the Cyprus issue directly to Turkey's accession priorities.[23] By presenting the Cyprus criterion as a hurdle that Ankara must overcome and an asymmetric pressure tool, they completely turned the process against Turkey. With this strategy, the European Union aimed, on the one hand, to neutralize Greece's blackmail and threats to veto the enlargement process of Eastern and Central European countries if Southern Cyprus were not admitted as a member; on the other hand, by granting Turkey official candidate status, it sought to use Turkey's prospect of EU membership as leverage and to create a catalyst that would force Ankara to make concessions on the island and reach a solution.

The Helsinki Summit served as a turning point, having a major impact on Turkish Cypriots, who had been increasingly isolated on the international stage up to that point. For the first time, Turkish Cypriots strongly saw the

---

19 ibid.

20 Meltem Müftüler-Bac and Aylin Güney, 'The European Union and the Cyprus Problem 1961–2003' (2005) 41 Middle Eastern Studies 281 <https://doi.org/10.1080/00263200500035462>.

21 Suvarierol (n 17) 64.

22 Müftüler-Bac and Güney (n 20) 289.

23 Angela K Bourne, 'European Integration and Conflict Resolution in the Basque Country, Northern Ireland and Cyprus' (2003) 4 Perspectives on European Politics and Society 391 <https://doi.org/10.1080/15705850308438870>.

resolution of the Cyprus problem within the EU, thereby strengthening civil society and the opposition in the TRNC. However, the decision adopted at the Helsinki Summit—stating that the failure to reach a political solution in Cyprus would not constitute a precondition for the island's EU membership—directly and significantly undermined the process leading up to the 2004 Annan Plan referendum.[24] This decision completely removed the pressure on Greek Cypriots—whose membership was already assured—to reach a solution and compromise. Furthermore, by eliminating the Greek Cypriot leadership's motivation to make concessions on critical issues such as property, sovereignty, and the Turkish military presence, it paved the way for them to vote "No" to the Annan Plan by an overwhelming majority (76%) in the referendum.

The European Union's exclusionary approach—failing to recognize Turkish Cypriots as equal political partners on the island and instead treating only the Greek Cypriots as the sole legitimate representatives of the island—skewed the asymmetrical balance of power in favor of the Greek Cypriot side, causing the EU to completely lose its neutrality in the dispute. Furthermore, taking into account Greece's stance that it would block the EU's expansion into Eastern Europe should GCASC fail to join the Union, the EU has adopted an approach that strengthens the Greek Cypriot side's position on the Cyprus issue. As emphasized above, this approach has eliminated any motivation on the part of the GCASC to reach a compromise with the Turkish side on the island or to make concessions. Consequently, all of these factors have removed the pressure on Greek Cypriots to reach a compromise, leading to a direct deadlock in the peace process—both during the Annan Plan negotiations and thereafter.

III. THE CYPRUS ISSUE AND TURKEY'S EU NEGOTIATION PROCESS DURING THE 2005–2016 PERIOD

Between 2005 and 2016, the European Union shifted the Cyprus issue from its traditional United Nations framework to within its own structure, thereby making it a direct Cyprus criterion and a precondition for accession in the Turkey-EU negotiations.[25] In the progress reports published during this period, eight negotiation chapters were frozen pursuant to a 2006 Council decision because Turkey had failed to apply the Additional Protocol to the Association Agreement with the EU to all new member states—including the GCASC—without discrimination; it was stipulated that no chapter would be provisionally closed until the Additional Protocol was fully implemented. EU reports have demanded that Turkey open its ports and airspace to ships and aircraft of the GCASC, normalize bilateral relations, lift its vetoes against the GCASC's participation in international organizations and agreements such as the OECD and the Wassenaar Arrangement, and actively support a bi-zonal,

[24] Tozun Bahcheli, 'Saddled with a Divided Cyprus: An EU Dilemma' (2004) 39 The International Spectator 29 <https://doi.org/10.1080/03932720408457081>.

[25] Avrupa Komisyonu, 'Türkiye 2015 Yılı İlerleme Raporu' (n 10).

bi-communal federal solution within the framework of the United Nations.[26] The EU, which addresses the Cyprus issue through the designation "Republic of Cyprus"—which under international law recognizes the GCASC as the sole legitimate representative of the island—has characterized Turkey as an "occupier" due to its military presence on the island, and has accused Turkey of illegally threatening and obstructing the GCASC's hydrocarbon exploration rights in its Exclusive Economic Zone (EEZ) with warships.[27]

Following the 2004 referendum, in which Turkish Cypriots voted "Yes" to the Annan Plan at a rate of 65 percent while the Greek Cypriot side voted "No" at 76 percent, the European Commission prepared the Financial Assistance Regulation, worth 259 million euros, and the Direct Trade Regulation, which permits direct trade, with the aim of lifting the isolation of Turkish Cypriots. However, the Government of the GCASC blocked the entry into force of this regulation, arguing that opening direct trade would imply de facto or legal recognition of the Turkish Republic of Northern Cyprus.[28] The Greek Cypriot side politically blocked the regulation permitting direct trade by utilizing EU institutional mechanisms and lobbying activities before the European Parliament; it sabotaged the adoption of the two regulations as a package. Due to this obstructive stance, the two regulations had to be separated. While the Financial Assistance Regulation was adopted in 2006 with significant restrictions and a major delay, the regulation envisaging direct trade was left pending on the Council's agenda and rendered completely ineffective. The GCASC has also effectively blocked Turkish producers on the island from gaining direct access to foreign markets by tying even the limited trade under the Green Line Regulation to its own licensing, certification, and security standards.[29]

The primary reason the European Union was unable to counter these legal and political obstacles imposed by the GCASC was that the GCASC became a full member of the EU as of May 1, 2004, and the rule of unanimity applied in the Union's decision-making system on vital issues such as enlargement and foreign trade. This situation granted the GCASC a de facto legal veto power and provided it with an asymmetric leverage against non-member Turkey and the Turkish Cypriots. Since the EU prioritizes its own acquis and Union law above all else, it was compelled to prioritize protecting the legal claims of a member state (the GCASC)—derived from international law—over the political commitments made to the Turkish Cypriots and efforts

---

[26] Avrupa Komisyonu, '2016 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2016) SWD(2016) 366 final <https://www.ab.gov.tr/files/pub/2016_ilerleme_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026.

[27] Avrupa Komisyonu, '2018 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2018) SWD(2018) 153 final <https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026.

[28] Yakinthou (n 4).

[29] George Christou, 'The European Commission as an Actor in the Cyprus Conflict' (2013) 35 Journal of European Integration 117 <https://doi.org/10.1080/07036337.2012.690153>.

to find a solution.[30] As a result, EU officials and member states, bound by the Union's institutional functioning and the principle of solidarity among member states, have been left powerless in the face of veto blackmail by the Greek and Greek Cypriot duo; by failing to fulfill their commitments to revitalize the Turkish Cypriots economically and integrate them into the global community, they have effectively imported the Cyprus problem directly into the Union.

In addition to all this, the property rulings of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU) have had profound effects on the legal and political balances concerning Greek Cypriots, Turkish Cypriots, and the Cyprus issue. In the Loizidou case, the ECHR's ruling against Turkey, ordering it to pay compensation, and its characterization of the TRNC as a "local subordinate authority" of Turkey were viewed by the Greek Cypriots as an international legal endorsement of their right to return to their properties and as a major political victory. The Xenides-Arestis ruling, on the other hand, compelled Turkey to establish an effective compensation mechanism; as a result, the Immovable Property Commission (IPC) was established in the TRNC. However, this situation led to internal political debates and divisions among the Greek Cypriot side due to concerns that applying to the IPC would imply tacit recognition of the TRNC. On the other hand, the ECJ's Orams ruling paved the way for decisions by Greek Cypriot courts regarding properties in the north to be enforceable in all EU countries, thereby making it more difficult for foreigners to acquire property in the north, creating uncertainty in the northern economy, and extending the Greek Cypriot administration's de jure claim to sovereignty to the north. Thus, the Cyprus issue has broken away from the traditional ground of political compromise and has transformed into an asymmetric EU conditionality and pressure tool targeting the TRNC and Turkey.

On the other hand, these legal rulings have also directly weakened the UN's political weight and mediation role in the Cyprus issue. The UN's parameters for a political solution—which envisage a bi-communal, bi-zonal framework, political equality between the two communities, and the resolution of the property issue on the basis of a global exchange and compensation—have clearly conflicted with these rulings, which recognize property rights as absolute and unlimited. Thanks to these asymmetric legal advantages it has secured, the Greek Cypriot side has lost its motivation to reach a compromise or make concessions under the UN umbrella, a situation that has directly undermined the UN's political negotiation processes based on a federal framework.

IV. POST-2017: THE EASTERN MEDITERRANEAN, MARITIME JURISDICTION AREAS, AND THE EXPANSION OF THE CYPRUS ISSUE

The dispute over maritime jurisdiction areas in the Eastern Mediterranean was officially mentioned for the first time in the European Commission's 2007 Progress Report. The report noted that Turkey protested

[30] Harry Anastasiou, 'Cyprus as the EU Anomaly' (2009) 23 Global Society 129 <https://doi.org/10.1080/13600820902766185>.

the agreement on the delimitation of exclusive economic zones for oil exploration signed between the GCASC and Lebanon, arguing that it violated the 1960 Treaty of Guarantee and international law, and questioned the GCASC's right to enter into such agreements. This dispute, which initially remained at the level of a diplomatic protest, escalated to the level of actual intervention in the 2009 report, which noted that during the reporting period, the Turkish navy directly obstructed civilian research vessels conducting oil exploration activities in the Eastern Mediterranean on behalf of the GCASC. Following these military and physical obstructions, tensions surrounding drilling activities on the island escalated further in subsequent years as seismic and exploration efforts expanded.

In the 2015 and 2016 reports, under the heading "Escalation of Exploration and Drilling Tensions," Turkey was strongly criticized for its statements and actions threatening the GCASC's hydrocarbon exploration activities. Throughout this process, the European Union has repeatedly emphasized that the rights of its member states to sign bilateral agreements, exercise sovereignty over their territorial waters and airspace, and explore and exploit natural resources—in accordance with the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and EU law—are absolute and inalienable. In this context, Turkey's escalation of military maneuvers in the Eastern Mediterranean and the agreements it has signed have ushered in a new phase that has driven relations to the brink of sanctions.

In the 2019 and 2020 reports—which cover the most radical phase of the Eastern Mediterranean crisis—significant attention was given to Turkey's blocking of a drilling ship belonging to the Italian company ENI through military maneuvers, its dispatch of two drilling ships and two seismic research vessels to the Eastern Mediterranean escorted by warships, and the memorandum of understanding on the delimitation of maritime zones signed with Libya in November 2019. The EU declared that the Libya memorandum—which disregards the sovereignty claims of the Greek islands—is entirely contrary to international law and UNCLOS and is null and void for third parties. In response to these Turkish activities, the Union suspended negotiations on the Comprehensive Air Transport Agreement in July 2019, put High-Level Dialogue meetings on hold, cut off pre-accession financial assistance, and, through a framework decision adopted in November 2019, added two individuals responsible for "illegal" drilling to the sanctions list.

The punitive and restrictive measures imposed against Turkey, while reflecting the EU's commitment to solidarity with its member states, have also revealed the institutional limits of the EU's solidarity with the GCASC and Greece regarding the Cyprus issue. This biased approach in the EU's Cyprus policy has, over time, extended beyond the island's borders to influence disputes over energy and maritime jurisdiction areas in the Eastern Mediterranean. Particularly regarding the use of hydrocarbon resources discovered in the Eastern Mediterranean and the delimitation of maritime zones, the EU has adopted a stance supporting the GCASC's position without sufficiently taking into account the objections raised by Turkish Cypriots and Turkey regarding their rights and interests. Thus, rather than assuming a balanced mediating role among the parties in resolving the Cyprus problem,

the EU has adopted a position that prioritizes solidarity with its member states; this situation has contributed to the emergence of a new area of tension in Turkey-EU relations rather than facilitating a resolution of the Cyprus issue. The failure to adequately safeguard the rights of Turkish Cypriots regarding natural resources and their equal participation in decision-making processes has led to questions about the EU's normative approach to the Cyprus issue. Consequently, the EU's use of the GCASC's membership as a tool for political solidarity rather than maintaining a neutral stance on the Cyprus issue has weakened both the Union's capacity to facilitate a solution in Cyprus and its credibility in the Eastern Mediterranean.

Throughout this process, the EU has strongly condemned Turkey's actions in the Eastern Mediterranean and demonstrated full and unwavering institutional solidarity with the GCASC. Furthermore, the EU has become an asymmetrical party that treats the island's borders as its own external borders and mobilizes all available sanctions tools to protect the rights of its member states. Within the framework of this solidarity, Turkey has been accused of systematically violating international law, the UN Convention on the Law of the Sea, and the principles of good neighborly relations; and of threatening regional security through provocative drilling activities conducted with the escort of warships.[31] As the tone of criticism in these reports hardens through the use of terms such as "illegal actions" and "provocation," Turkey has been firmly urged to resolve all border disputes with its neighbors through peaceful means—avoiding threats and, when necessary, by appealing to the International Court of Justice.[32]

From the perspective of Turkish Cypriots and Turkey, the questioning of the European Union's approach and neutrality regarding the Cyprus issue and the Eastern Mediterranean crisis stems from the fact that, under the influence of Greece and the Greek Cypriot Administration, the EU recognizes only Greek Cypriots as the legitimate and sole representatives of the island and disregards the political will and sovereign equality of Turkish Cypriots. This approach not only undermines the EU's claim to be a neutral and solution-oriented actor in the Cyprus issue but has also reinforced criticisms that the Union's stance on energy resources and maritime jurisdiction areas in the Eastern Mediterranean is one-sided and supportive of the Greek Cypriots' position. By recognizing the GCASC as the sole legitimate government representing the entire island, the EU, through this biased approach, has excluded the political equality and existence of Turkish Cypriots—one of the founding communities of the GCASC.[33] This situation has led to Turkish Cypriots—despite being considered EU citizens on paper—having no representative voice in the decision-making mechanisms that will determine their future and being completely excluded from decision-making processes

---

[31] Avrupa Komisyonu, '2020 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2020) SWD(2020) 355 final <https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf> accessed 12 August 2026.

[32] Avrupa Komisyonu, '2021 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2021) SWD(2021) 290 final <https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026.

[33] Bahcheli (n 24) 34.

without representation at the European level. Thus, the EU—which claims to uphold universal norms such as democratic conditionality and equality—has created an asymmetrical balance of power by rewarding one side while institutionally isolating the other, thereby completely losing its role as a neutral mediator in the dispute.

This normative deviation has also been clearly evident in unilateral decisions regarding natural resources and energy exploration rights around the island. While Turkish Cypriots and Turkey, as co-residents of the island, have argued that the Turkish side also has legitimate rights over maritime zones and hydrocarbon resources, the EU has protected only the GCASC's unilateral rights to explore and enter into agreements as a matter of sovereignty. The fact that the Greek Cypriot side was rewarded with unilateral membership despite rejecting the UN settlement plan in 2004, while Turkish Cypriots—who supported the settlement—were excluded and deprived of energy-sharing benefits, has created the perception among the Turkish side that EU law is being used not as a tool of justice but as a means of punishment. While the Union claims to uphold the principles of integration and fairness, this stance—which disregards the rights of Turkish Cypriots to resources and legitimizes Greek Cypriot sovereignty claims—has deeply undermined the EU's normative and legal credibility in the Eastern Mediterranean, transforming the process into an intractable anomaly.

CONCLUSION

The European Union's policy on Cyprus, as reflected in its reports on Turkey, has over time shifted away from a fair and impartial mediating role and evolved into a biased stance that prioritizes the Union's interests and solidarity among member states. The Union, which initially approached the issue with "distant interest," became a direct party to the dispute by accepting the GCASC's unilateral application for full membership in 1990. In particular, the 1997 Luxembourg and 1999 Helsinki Summits removed the failure to reach a political solution on the island as an obstacle to the GCASC's membership, leading the EU to act in contradiction to its own principles. In this process, the EU completely disregarded the rights and balances granted to the constituent communities by the 1960 Treaty of Guarantee and Alliance and the Constitution of Cyprus, sacrificing the principle of the supremacy of international law to Greece's threats to veto the enlargement process.

This normative deviation has caused the Union to transform into an asymmetric actor that internalizes the dispute rather than acting as an objective conflict resolver. Following the removal of a solution on the island as a precondition for membership, the Greek Cypriot side's rejection of the 2004 Annan Plan referendum—despite the Turkish Cypriots' "Yes" vote—confirmed the injustice in the EU's Cyprus policy. The unilateral admission of the Greek Cypriot side—one of the parties to the unresolved conflict—as a full member of the EU under the title "Republic of Cyprus" has completely undermined the political equality and balance of power between the parties in favor of the Greek Cypriots.

The GCASC has begun using the institutional mechanisms within the Union, the rules of unanimity, and the right of veto as leverage to hold Turkey's

accession negotiations hostage. Indeed, the freezing of eight negotiation chapters pursuant to the 2006 Council decision—cited as being based on the non-implementation of the Additional Protocol—and the GCASC's unilateral blocking of six chapters have structurally driven Turkey-EU relations into an intractable impasse. The Union's institutional structure has transformed into an asymmetric punitive tool between a candidate country and a member state, thereby completely eliminating any motivation for a solution on the island.

The fate of the Direct Trade and Financial Assistance Regulations, which the EU prepared following the referendum to ease the isolation of Turkish Cypriots, is another area where the Union has completely undermined its own normative credibility. Viewing the opening of direct trade as a de facto threat of recognition of its sovereignty claims, the Greek Cypriot Administration successfully blocked the entry into force of the Direct Trade Regulation through its lobbying activities and veto power within the EU. Rather than fulfilling their commitments to revitalize the Turkish Cypriots economically and integrate them with the world, the European Commission and the Council have yielded to the Greek Cypriot side's obstructionist tactics under the guise of solidarity among member states. This situation has clearly demonstrated that, in the eyes of Turkish Cypriots, the EU lacks a vision based on the principles of justice and fairness, and that EU law has been transformed into a political tool that serves only to protect the interests of the more powerful member state. Consequently, the EU's approach—which institutionally excludes Turkish Cypriots and seeks to integrate them into the Greek Cypriot administration's sovereignty claims—has served no purpose other than to deepen the division on the island.

The language used in recent progress reports regarding the Eastern Mediterranean, maritime zones, and property disputes has further solidified the EU's biased geopolitical stance. By characterizing Turkey's military presence on the island as an "occupation" and its legitimate drilling and seismic research activities in the Eastern Mediterranean as "illegal" and a violation of the Greek Cypriot Administration's sovereignty rights, the EU completely disregards the Turkish Cypriots' rights as founding partners to the island's natural resources. By absolutizing the right to property through rulings of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU) to establish a pressure mechanism against Turkey, the EU has effectively sabotaged the UN's original parameters, which envisage resolving the property issue through global exchange and compensation based on the principles of bicommunalism and political equality. By defending the GCASC's unilateral declarations of an Exclusive Economic Zone and the agreements it has signed with third countries under the guise of international law, the EU is jeopardizing regional peace and stability in the Eastern Mediterranean in the name of protecting its own member state. Thus, through its one-sided condemnations and sanctions decisions—which accuse Turkey in the reports it publishes—the EU has detached the Cyprus issue from the traditional UN parameters and tied it to its own principle of conditionality, thereby becoming the biggest proponent of the status quo.

BIBLIOGRAPHY

Anastasiou H, 'Cyprus as the EU Anomaly' (2009) 23 Global Society 129 <https://doi.org/10.1080/13600820902766185>

Arsava AF, 'AB Üyeliği Sürecinde Türkiye'nin Kıbrıs Politikalarının Kırılma Noktaları' (2011) 9 SAREM Stratejik Arastirmalar Dergisi <https://search.trdizin.gov.tr/en/yayin/detay/118083>

Arsava F, 'Kıbrıs Uyuşmazlığında Çözüm Stratejileri' (2010) 16 Kıbrıs Araştırmaları Dergisi 18

Avrupa Komisyonu, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 1998' (Avrupa Komisyonu 1998) COM (1998) 711 <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf> accessed 13 August 2026

——, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 1999' (Avrupa Komisyonu 1999) COM(1999) 513 final <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1999.pdf> accessed 13 August 2026

——, 'Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 2001' (Avrupa Komisyonu 2001) SEC(2001) 1756 <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2001.pdf> accessed 13 August 2026

——, 'Türkiye 2005 Yılı İlerleme Raporu' (Avrupa Komisyonu 2005) (COM(2005) 561 final) <https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf> accessed 13 August 2026

——, 'Türkiye 2015 Yılı İlerleme Raporu' (Avrupa Komisyonu 2015) SWD(2015) 216 final <https://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/2015_ilerleme_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026

——, '2016 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2016) SWD(2016) 366 final <https://www.ab.gov.tr/files/pub/2016_ilerleme_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026

——, '2018 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2018) SWD(2018) 153 final <https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026

——, '2020 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2020) SWD(2020) 355 final <https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf> accessed 12 August 2026

——, '2021 Türkiye Raporu' (Avrupa Komisyonu 2021) SWD(2021) 290 final <https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf> accessed 12 August 2026

——, 'Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporları 1998-2004' (Avrupa Komisyonu)

Bahcheli T, 'Saddled with a Divided Cyprus: An EU Dilemma' (2004) 39 The International Spectator 29 <https://doi.org/10.1080/03932720408457081>

Bourne AK, 'European Integration and Conflict Resolution in the Basque Country, Northern Ireland and Cyprus' (2003) 4 Perspectives on European Politics and Society 391 <https://doi.org/10.1080/15705850308438870>

Christou G, 'The European Commission as an Actor in the Cyprus Conflict' (2013) 35 Journal of European Integration 117 <https://doi.org/10.1080/07036337.2012.690153>

Firat MM, 'Helsinki Zirvesinden Günümüze Ab-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Kıbrıs Gelişmeleri' [2004] Ankara Avrupa Calismalari Dergisi 047 <https://doi.org/10.1501/Avraras_0000000082>

Müftüler-Bac M and Güney A, 'The European Union and the Cyprus Problem 1961–2003' (2005) 41 Middle Eastern Studies 281 <https://doi.org/10.1080/00263200500035462>

Suvarierol S, 'The Cyprus Obstacle on Turkey's Road to Membership in the European Union' (2003) 4 Turkish Studies 55 <https://doi.org/10.1080/714005719>

Theophanous A, 'Prospects for Solving the Cyprus Problem and the Role of the European Union' (2000) 30 Publius: The Journal of Federalism 217 <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.pubjof.a030063>

Yakinthou C, 'The EU's Role in the Cyprus Conflict: System Failure or Structural Metamorphosis?' (2009) 8 Ethnopolitics 307 <https://doi.org/10.1080/17449050903086922>

Zervakis PA, 'Defense Academy Excellence Cyprus in Europe: Solving the Cyprus Problem by Europeanizing It?' (2004) 03 Connections: The Quarterly Journal 107 <https://doi.org/10.11610/Connections.03.1.09>

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİNİN MALİ HESAP VEREBİLİRLİK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of Political Party Financial Auditing in Terms of Financial Accountability

Doç. Dr. Recai AKYEL
T.C. Anayasa Mahkemesi
recai.akyel@anayasa.gov.tr
ORCID: 0000-0003-2872-6017

Ömer DURSUN
T.C. Sayıştay Başkanlığı
omerdursun@sayistay.gov.tr
ORCID: 0009-0003-0984-9414

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2049667
https://izlik.org/JA59RF28SW

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	31.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	137-183

Evaluation of Political Party Financial Auditing in Terms of Financial Accountability

Abstract

This study evaluates the financial audit of political parties within the framework of financial accountability. Its starting point is that ensuring legal compliance in political party finance and achieving financial accountability do not produce the same result. Accordingly, the study first distinguishes the legal and financial dimensions of accountability and examines financial accountability through financial information production, accounting arrangements, financial reporting, fiscal transparency, auditability and the capacity to produce consequences. It then analyses the constitutional and statutory framework in Turkish law and the respective roles of the Constitutional Court, the Turkish Court of Accounts and political parties in the audit process. International standards and the systems of Germany, France, the United Kingdom, the United States, Canada and Spain are comparatively examined in terms of institutional audit structures, financial reporting and standardisation, public disclosure and access to information, and audit and enforcement mechanisms. The study concludes that the Turkish system has a strong institutional structure in terms of legality review and sanctions, but requires further development in standardised financial information, comparable reporting and public disclosure.

Keywords

Political party financial audit, financial accountability, political finance, Turkish Court of Accounts, Constitutional Court.

SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİNİN MALİ HESAP VEREBİLİRLİK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özet

Bu çalışma, siyasi parti mali denetimini mali hesap verebilirlik ilkesi çerçevesinde değerlendirmektedir. Çalışmanın çıkış noktası, siyasi parti mali denetiminde hukuka uygunluğun sağlanması ile mali hesap verebilirliğin gerçekleştirilmesinin aynı sonucu ifade etmemesidir. Bu kapsamda önce hesap verebilirliğin hukuki ve mali boyutları ayrıştırılmakta; mali hesap verebilirlik mali bilgi üretimi, muhasebe düzeni, mali raporlama, mali saydamlık, denetlenebilirlik ve sonuç doğurma kapasitesi üzerinden ele alınmaktadır. Daha sonra Türk hukukundaki anayasal ve yasal çerçeve ile Anayasa Mahkemesi, Sayıştay ve siyasi partilerin denetim sürecindeki rolleri incelenmektedir. Uluslararası standartlar ile Almanya, Fransa, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve İspanya örnekleri; denetimin kurumsal yapısı, mali raporlama ve standardizasyon, kamuoyuna açıklık ve bilgiye erişim ile denetim ve sonuç doğurma mekanizmaları bakımından karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Çalışmada, Türk sisteminin hukuka uygunluk ve yaptırım bakımından güçlü bir kurumsal yapıya sahip olduğu; buna karşılık standart mali bilgi üretimi, karşılaştırılabilir raporlama ve kamuoyuna açıklık yönlerinden geliştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Siyasi parti mali denetimi, mali hesap verebilirlik, siyasi parti finansmanı, Sayıştay, Anayasa Mahkemesi.

GİRİŞ

Bu çalışma, siyasi parti mali denetimini mali hesap verebilirlik ilkesi çerçevesinde incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmanın temel hareket noktası, mali denetimin varlığı ile mali hesap verebilirliğin gerçekleşmiş olmasının aynı anlamı taşımadığıdır. Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetlenmesi hukuki hesap verebilirlik bakımından temel bir güvence oluşturmakla birlikte, mali hesap verebilirlik bundan daha geniş bir bilgi üretimi ve açıklama düzenini gerektirmektedir.

Siyasi partiler seçimlere katılmaları, kamu kaynaklarından yararlanabilmeleri, bağış kabul etmeleri ve siyasal temsil sürecinde üstlendikleri rol nedeniyle önemli mali faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetlerin hukuka uygun yürütülmesi kadar, mali hareketlerin güvenilir biçimde kaydedilmesi, anlaşılabilir şekilde raporlanması ve denetlenebilir olması da önem taşımaktadır. Özellikle kamuoyunun siyasi partilerin mali yapısı hakkında bilgi sahibi olabilmesi, mali denetimin demokratik hesap verebilirlik boyutunu ortaya çıkarmaktadır.

Bu çerçevede çalışmada cevap aranan temel soru, Türk siyasi parti mali denetim sisteminin yalnızca hukuka uygunluk denetimi sağlayan bir mekanizma mı olduğu, yoksa mali hesap verebilirliğin gerektirdiği bilgi üretimi, standartlaşma, raporlama, açıklık, sorgulanabilirlik ve sonuç doğurma işlevlerini de ne ölçüde yerine getirdiğidir. Bu amaçla hukuki hesap

verebilirlik ile mali hesap verebilirlik arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulmakta ve mali denetimin bu iki alan içindeki yeri belirlenmektedir.

Çalışmada önce hesap verebilirliğin kavramsal çerçevesi ortaya konulmakta, ardından Türk hukukunda siyasi parti mali denetiminin anayasal ve yasal yapısı incelenmektedir. Uluslararası standartlar ile Almanya, Fransa, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve İspanya örnekleri; denetimin kurumsal yapısı, mali raporlama ve standardizasyon, kamuoyuna açıklık ve bilgiye erişim ile denetim ve sonuç doğurma mekanizmaları bakımından karşılaştırılmaktadır.

Son bölümde Türk sistemi, mali bilgi üretimi, muhasebe düzeni, mali raporlama, mali saydamlık ve kamuoyuna açıklık ile denetim ve sonuç doğurma kapasitesi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Böylece çalışma, siyasi parti mali denetiminin yalnızca kanuna aykırı işlemlerin tespitine yönelik bir faaliyet olarak değil, mali hesap verebilirliğin kurumsal araçlarından biri olarak ele alınması gerektiği düşüncesi üzerinden ilerlemektedir.

I. HESAP VEREBİLİRLİK VE MALİ HESAP VEREBİLİRLİĞİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A. HESAP VEREBİLİRLİK KAVRAMI

1. Kavramsal Çerçeve

Hesap verebilirlik kavramı, günümüzde anayasa hukuku, idare hukuku, kamu mali yönetimi ve siyaset bilimi alanlarında sıklıkla başvurulan temel kavramlardan biri hâline gelmiştir. Özellikle kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerinin denetlenebilir olması, karar alma süreçlerinin açıklanabilmesi ve bu faaliyetlerin sonuçlarından sorumlu tutulabilmesi gerekliliği, hesap verebilirlik kavramının önemini artırmıştır. Bununla birlikte kavramın farklı disiplinlerde farklı anlamlarda kullanılması nedeniyle öğretide hesap verebilirliğe ilişkin tek ve kesin bir tanımın bulunduğunu söylemek güçtür.[1]

Hesap verebilirlik kavramı, İngilizce "accountability" kavramının Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır. Ancak accountability kavramı yalnızca hesap verme yükümlülüğünü değil, aynı zamanda açıklama yapma, gerekçelendirme ve gerektiğinde sonuçlarına katlanma boyutlarını da içermektedir. Bu nedenle kavramın Türkçedeki karşılığı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüş; "hesap verme sorumluluğu", "hesap verebilirlik", "sorumlu tutulabilirlik" ve "hesap sunma yükümlülüğü" gibi çeşitli ifadeler kullanılmıştır. Bununla birlikte günümüzde en yaygın kullanımın "hesap verebilirlik" kavramı etrafında şekillendiği görülmektedir.

Uluslararası literatürde hesap verebilirlik kavramına ilişkin en çok başvurulan çalışmalardan biri Bovens'e aittir. Bovens hesap verebilirliği, bir aktörün davranışları hakkında bilgi vermek, bunları açıklamak ve

[1] Staffan I Lindberg, 'Mapping Accountability: Core Concept and Subtypes' (2013) 79(2) *International Review of Administrative Sciences* 202, 202–204.

değerlendirmeye açık tutmak zorunda olduğu kurumsal bir ilişki olarak tanımlamaktadır. Bu ilişkide hesap veren taraf ile hesap soran taraf arasında belirli bir denetim ve değerlendirme mekanizması bulunmaktadır. Bu nedenle hesap verebilirlik yalnızca bilgi sunulmasını değil, sunulan bilginin incelenebilmesini ve değerlendirilmesini de içermektedir.[2]

Benzer şekilde Mulgan da hesap verebilirliği, kamu gücünü kullanan kişi veya kurumların faaliyetlerini açıklama ve bunların sonuçlarını üstlenme yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir. Yazara göre hesap verebilirliğin temelinde güç kullanan aktörlerin, bu gücün kullanımına ilişkin olarak belirli kişi veya kurumlara açıklama yapmak zorunda olmaları yatmaktadır.[3] Bu yaklaşım, hesap verebilirlik ile demokratik meşruiyet arasındaki ilişkiyi de ortaya koymaktadır.

Türk hukukunda hesap verebilirlik kavramına ilişkin genel bir yasal tanım bulunmamakla birlikte, özellikle kamu mali yönetimi alanındaki düzenlemelerde kavrama önemli ölçüde yer verildiği görülmektedir. Nitekim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 8'inci maddesinde kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun biçimde kullanılmasından sorumlu oldukları ve yetkili mercilere hesap vermek zorunda bulundukları açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme, hesap verebilirlik ilkesinin Türk kamu hukukundaki en önemli normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır.

Öğretide de hesap verebilirlik kavramının yalnızca hukuki sorumluluğu ifade etmediği kabul edilmektedir. Hesap verebilirlik; bilgi üretimi, açıklama yapma, denetime açıklık ve gerektiğinde sorumluluk üstlenme süreçlerinin bütününü kapsayan çok boyutlu bir ilişki biçimi olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle kavramın yalnızca denetim veya yaptırım mekanizmalarıyla açıklanması yeterli görülmemekte; aynı zamanda şeffaflık, bilgiye erişim ve raporlama yükümlülükleriyle birlikte ele alınması gerektiği belirtilmektedir.[4]

2. Hesap Verebilirliğin Unsurları

Hesap verebilirliğin kapsamının ortaya konulabilmesi için kavramı oluşturan temel unsurların belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide farklı sınıflandırmalar yapılmakla birlikte, hesap verebilirliğin genel olarak bilgi verme, açıklama yapma, değerlendirmeye tabi olma ve sonuçlarına katlanma unsurlarından oluştuğu kabul edilmektedir.

Hesap verebilirliğin ilk unsurunu bilgi verme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bir kişi veya kurumun faaliyetlerine ilişkin bilgi üretmemesi

---

2 Mark Bovens, 'Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework' (2007) 13(4) *European Law Journal* 447–452.

3 Richard Mulgan, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies* (Palgrave Macmillan 2003) 1–12.

4 Recep Kaplan, *Türk Kamu Harcama Yönetiminde Hesap Verme Sorumluluğu* (T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2012) 54–60; Mustafa Taytak ve Ercan Bahtiyar, 'Hesap Verme Sorumluluğu Çerçevesinde Türk Sayıştayının Rolü' (2015) 20(4) *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 262–265.

ya da bu bilgileri ilgililerin erişimine sunmaması durumunda hesap verebilirlik mekanizmasının işletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bilgi üretimi ve bilgiye erişim, hesap verebilirliğin ön koşulu niteliğindedir.[5]

İkinci unsur açıklama ve gerekçelendirme yükümlülüğüdür. Hesap verebilirlik yalnızca yapılan işlemlerin bildirilmesini değil, aynı zamanda bu işlemlerin neden gerçekleştirildiğinin açıklanmasını da gerektirmektedir. Karar alma süreçlerinin gerekçeleri ortaya konulmadığı takdirde hesap verebilirlik ilişkisinin eksik kalacağı kabul edilmektedir.

Üçüncü unsur değerlendirme ve sorgulama imkânıdır. Sunulan bilgi ve açıklamaların belirli kişi veya kurumlar tarafından incelenebilmesi gerekmektedir. Bu nedenle denetim mekanizmaları hesap verebilirliğin önemli araçları arasında yer almaktadır. Denetim sayesinde açıklamaların doğruluğu araştırılmakta ve faaliyetlerin hukuka uygunluğu değerlendirilebilmektedir.

Son unsur ise sonuç doğurma kapasitesidir. Hesap verebilirliğin etkili biçimde işlemesi için değerlendirme sonucunda belirli hukuki, siyasi veya idari sonuçların ortaya çıkabilmesi gerekmektedir. Öğretide Schedler tarafından ifade edilen "answerability" ve "enforcement" ayrımı da bu noktada önem kazanmaktadır. Yazara göre hesap verebilirlik yalnızca açıklama yapma yükümlülüğünden ibaret değildir; aynı zamanda açıklamaların yeterli bulunmaması hâlinde belirli sonuçların ortaya çıkabilmesini de gerektirmektedir.[6]

Bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde hesap verebilirliğin yalnızca bir denetim mekanizmasını değil, bilgi üretiminden yaptırıma kadar uzanan bütüncül bir süreci ifade ettiği görülmektedir. Dolayısıyla herhangi bir sistemin hesap verebilirlik sağlayıp sağlamadığının belirlenebilmesi için yalnızca denetim mekanizmalarının varlığına değil, bilgi üretimi, açıklama, sorgulanabilirlik ve sonuç doğurma unsurlarının ne ölçüde gerçekleştiğine de bakılması gerekmektedir.

B. KAMU HUKUKUNDA HESAP VEREBİLİRLİĞİN HUKUKİ VE MALİ BOYUTLARI

Hesap verebilirlik kavramı günümüzde yalnızca kamu mali yönetiminin değil, kamu hukukunun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Özellikle demokratik hukuk devletlerinde kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerinin belirli ölçüler içerisinde açıklanabilmesi, denetlenebilmesi ve gerektiğinde sorumluluk doğurabilmesi, yönetimin meşruiyetinin önemli unsurları arasında değerlendirilmektedir. Bu nedenle hesap verebilirlik, hukuk devleti ve demokratik devlet ilkeleriyle yakın ilişki içerisinde ele alınan çok boyutlu bir kavram niteliği taşımaktadır.

---

[5] Bilal Eryılmaz ve Hale Biricikoğlu, 'Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik ve Etik' (2011) 4(7) *İş Ahlakı Dergisi* 22, 22–23; Taytak ve Bahtiyar (n 4) 262–263.

[6] Andreas Schedler, 'Conceptualizing Accountability' içinde Andreas Schedler, Larry Diamond ve Marc F Plattner (eds), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies* (Lynne Rienner Publishers 1999) 13–28.

1. Hukuk Devleti ve Hesap Verebilirlik

Hukuk devleti, kamu gücünün hukuk kurallarıyla sınırlandırılmasını ve idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasını ifade etmektedir. Hukuk devleti anlayışının temelinde, kamu gücünü kullanan aktörlerin keyfî davranışlarının önlenmesi ve faaliyetlerinin hukuki sınırlar içerisinde yürütülmesi düşüncesi bulunmaktadır. Bu nedenle hesap verebilirlik, hukuk devleti ilkesinin kurumsal görünüm biçimlerinden biri olarak değerlendirilmektedir.

Gerçekten de kamu gücünü kullanan kişi veya kurumların faaliyetleri hakkında açıklama yapma yükümlülüğü bulunmaksızın hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek güçtür. Hukuk devleti yalnızca hukuk kurallarının varlığını değil, aynı zamanda bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenebilmesini de gerektirmektedir. Bu nedenle denetim mekanizmaları ile hesap verebilirlik arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır.

Türk hukuk doktrininde de hukuk devleti ilkesinin temel unsurları arasında hukuka bağlı yönetim, denetlenebilirlik ve sorumluluk kavramlarına yer verilmektedir. Bu çerçevede hesap verebilirlik, kamu otoritesinin kullandığı yetkilerin hukuki sınırlar içerisinde kalmasını sağlayan araçlardan biri olarak kabul edilmektedir.[7]

2. Demokratik Meşruiyet ve Hesap Verebilirlik

Hesap verebilirlik ile demokratik meşruiyet arasındaki ilişki de kamu hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Demokratik sistemlerde kamu gücünün kaynağı halktır. Bu nedenle kamu adına görev yapan kişi ve kurumların faaliyetlerine ilişkin bilgi verebilmeleri ve bunların sorgulanabilmesi demokratik yönetimin doğal sonucu olarak görülmektedir.

Temsili demokrasilerde vatandaşların yönetime doğrudan katılmaları mümkün olmadığından, yönetenlerin faaliyetlerinin belirli mekanizmalar aracılığıyla görünür hâle getirilmesi önem taşımaktadır. Hesap verebilirlik bu noktada demokratik denetimin araçlarından biri olarak ortaya çıkmaktadır. Vatandaşların, temsilcilerinin veya kamu kurumlarının faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olabilmeleri, demokratik karar alma süreçlerinin sağlıklı işleyebilmesi açısından önem taşımaktadır.

Öğretide de demokratik meşruiyet ile hesap verebilirlik arasında karşılıklı bir ilişki bulunduğu ifade edilmektedir. Hesap verebilirliğin bulunmadığı bir sistemde demokratik denetimin zayıflayacağı, buna karşılık demokratik denetimin güçlenmesinin hesap verebilirlik mekanizmalarının etkinliğini artıracağı belirtilmektedir.[8]

---

7 Kemal Gözler, *İdare Hukuku* vol I (Ekin Kitabevi 2003) 99–105.

8 Philippe C Schmitter, *Political Accountability in "Real-Existing" Democracies: Meaning and Mechanisms* (European University Institute Working Paper 2007) 7–13; Roberto Caranta, 'Democracy, Legitimacy and Accountability – Is There a Common European Theoretical Framework?' içinde Matthias Ruffert (ed), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction* (Europa Law Publishing 2011) 181–186.

3. Türk Kamu Mali Yönetiminde Hesap Verme Sorumluluğu

Türk hukukunda hesap verebilirlik kavramının en açık yasal dayanaklarından biri 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'dur. Kanunun 8 inci maddesinde kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun biçimde elde edilmesinden ve kullanılmasından sorumlu oldukları; ayrıca yetkili mercilere hesap vermek zorunda bulundukları hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme ile birlikte hesap verme sorumluluğu ilk kez Türk kamu mali yönetim sisteminde açık biçimde tanımlanmış ve kamu kaynaklarının yönetiminde temel ilkelerden biri hâline getirilmiştir. Böylece kamu kaynağını kullanan aktörlerin yalnızca mali sonuçlardan değil, kaynakların elde edilmesi, muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve korunmasından da sorumlu oldukları kabul edilmiştir.

5018 sayılı Kanun'un genel sistematiği incelendiğinde hesap verebilirlik ilkesinin yalnızca teorik bir kavram olarak bırakılmadığı görülmektedir. Faaliyet raporları, performans programları, iç kontrol mekanizmaları ve dış denetim sistemleri aracılığıyla hesap verme sorumluluğunun kurumsal zemini oluşturulmuştur. Böylece kamu yönetiminin yalnızca hukuka uygun değil, aynı zamanda açıklanabilir ve denetlenebilir olması amaçlanmıştır.[9]

Bu noktada mali saydamlık kavramı da önem kazanmaktadır. Mali saydamlık, kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin bilgilerin doğru, zamanında ve erişilebilir biçimde açıklanmasını ifade etmektedir. Öğretide mali saydamlığın hesap verebilirliğin ön koşullarından biri olduğu yönünde yaygın bir kabul bulunmaktadır. Zira bilgiye erişimin bulunmadığı bir sistemde hesap verebilirlik mekanizmasının etkin biçimde işlemesi mümkün değildir.[10]

Bu nedenle Türk kamu mali yönetim sisteminde hesap verebilirlik; bilgi üretimi, raporlama, mali saydamlık, denetim ve sorumluluk unsurlarının birleşiminden oluşan bütüncül bir yapı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yaklaşım yalnızca kamu idareleri bakımından değil, kamusal hayat üzerinde etkide bulunan diğer kurumların değerlendirilmesi bakımından da önemli ölçütler sunmaktadır.

4. Hukuki ve Mali Hesap Verebilirlik Arasındaki İlişki

Hukuki hesap verebilirlik, bir faaliyetin hukuk kurallarıyla belirlenmiş yetki, usul ve sınırlara uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin açıklanabilmesi ve yetkili makamlar tarafından denetlenebilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Siyasi parti mali denetimi bakımından bu yaklaşım, gelirlerin kanunda izin verilen kaynaklardan elde edilip edilmediği, giderlerin parti amaçlarına ve belgelendirme kurallarına uygun olup olmadığı ve aykırılık hâlinde öngörülen yaptırımların uygulanıp uygulanmadığı sorularını öne çıkarmaktadır.

---

[9] 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, m 7, 8, 38 ve 39.

[10] Dürdane Küçükaycan, 'Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirlik Aracı Olarak: Türk Sayıştayının Performans Denetimi' (2020) 20 *Denetişim* 36–40.

Mali hesap verebilirlik ise hukuka uygunluk denetimini dışlamamakla birlikte, mali faaliyetin görünür ve değerlendirilebilir olmasını da aramaktadır. Bunun için mali işlemlerin güvenilir biçimde kaydedilmesi, ortak bir sınıflandırma içinde raporlanması, farklı dönemler ve siyasi partiler bakımından karşılaştırılabilmesi ve gerekli mali bilgilerin denetim makamlarının yanı sıra ilgili bilgi kullanıcılarına da ulaşabilmesi gerekir. Dolayısıyla mali hesap verebilirliğin konusu yalnızca işlemin hukuka uygunluğu değil, o işleme ilişkin mali bilginin niteliği ve erişilebilirliğidir.

Bu iki kavram birbirinin alternatifi değildir. Hukuka uygunluk, mali hesap verebilirliğin vazgeçilmez unsurlarından biridir; ancak tek başına yeterli değildir. Bir siyasi partinin gelir ve giderlerinin kanuna uygun bulunması, bu işlemlere ilişkin bilgilerin standart, karşılaştırılabilir ve kamuoyunun değerlendirmesine elverişli biçimde üretildiği anlamına gelmeyebilir. Çalışmada yapılacak değerlendirme bu ayrım üzerine kurulmuştur.

C. MALİ HESAP VEREBİLİRLİĞİN UNSURLARI

1. Mali Hesap Verebilirliğin Kapsamı

Mali hesap verebilirlik, mali kaynakların elde edilmesi, yönetilmesi ve kullanılmasına ilişkin faaliyetlerin açıklanabilmesini, raporlanabilmesini ve denetlenebilmesini ifade etmektedir. Bununla birlikte mali hesap verebilirlik yalnızca mali işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinden ibaret değildir. Çağdaş yönetim anlayışında mali hesap verebilirlik; mali faaliyetlere ilişkin güvenilir bilgi üretilmesini, bu bilgilerin ilgililere sunulmasını ve gerektiğinde sorgulanabilmesini de içeren daha geniş bir kavram olarak kabul edilmektedir.[11]

Bu nedenle mali hesap verebilirlik, mali faaliyetlerin yalnızca sonuçlarına değil, bu sonuçları ortaya çıkaran süreçlere de odaklanmaktadır. Mali kaynakların hangi yöntemlerle elde edildiği, hangi amaçlarla kullanıldığı ve bu faaliyetlerin nasıl raporlandığı hesap verebilirlik bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla mali hesap verebilirlik; bilgi üretimi, mali raporlama, mali saydamlık, denetlenebilirlik ve sorumluluk unsurlarından oluşan bütüncül bir yapı olarak değerlendirilmektedir.[12]

2. Muhasebe Sistemi ve Mali Bilgi Üretimi

Mali hesap verebilirliğin temel şartı mali bilgi üretimidir. Mali faaliyetlere ilişkin güvenilir ve doğrulanabilir bilgiler bulunmaksızın hesap verebilirlik mekanizmasının işletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle muhasebe sistemi mali hesap verebilirliğin kurumsal temelini oluşturmaktadır.

---

[11] Mulgan (n 3) 8–16; International Monetary Fund (IMF), *Fiscal Transparency Code* (International Monetary Fund 2019) Pillar I (Fiscal Reporting), Principle 1.1 ('Coverage of Fiscal Reports'), Principles 1.2–1.3, 6–12.

[12] International Public Sector Accounting Standards Board (IPSASB), *The Conceptual Framework for General Purpose Financial Reporting by Public Sector Entities* (International Federation of Accountants (IFAC) 2023) 16–21.

Muhasebe, çoğu zaman gelir ve giderlerin kayıt altına alınmasına yönelik teknik bir faaliyet olarak görülmekle birlikte, gerçekte bundan çok daha geniş bir işleve sahiptir. Muhasebe sistemi; mali olayların belirli kurallar çerçevesinde kaydedilmesini, sınıflandırılmasını, özetlenmesini ve raporlanmasını sağlayan bir bilgi üretim mekanizmasıdır. Bu yönüyle muhasebe sistemi, mali faaliyetlerin görünür hâle getirilmesini ve daha sonra denetlenebilmesini mümkün kılmaktadır.[13]

Öğretide muhasebenin temel amaçlarından birinin, karar alıcılara ve ilgili kişi veya kurumlara doğru, güvenilir ve karşılaştırılabilir mali bilgi sunmak olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle muhasebe sistemi yalnızca mali kayıtların tutulmasına hizmet etmemekte; aynı zamanda mali hesap verebilirliğin gerçekleşebilmesi için gerekli veri altyapısını da oluşturmaktadır. Güvenilir muhasebe kayıtlarının bulunmadığı bir sistemde mali raporlama ve denetim süreçlerinin sağlıklı biçimde yürütülmesi mümkün değildir.[14]

Bu noktada muhasebe standartları ayrıca önem kazanmaktadır. Muhasebe standartları, mali olayların hangi ilke ve kurallara göre kaydedileceğini belirlemekte; böylece mali bilgilerin farklı dönemler ve farklı kurumlar bakımından karşılaştırılabilmesine imkân sağlamaktadır. Mali hesap verebilirliğin etkin biçimde sağlanabilmesi için üretilen mali bilgilerin yalnızca doğru olması değil, aynı zamanda karşılaştırılabilir ve denetlenebilir olması da gerekmektedir.

3. Mali Raporlama ve Mali Tabloların İşlevi

Muhasebe sistemi tarafından üretilen mali bilgiler, çeşitli mali tablolar ve raporlar aracılığıyla ilgililere sunulmaktadır. Bilanço, gelir tablosu, nakit akış tablosu ve benzeri mali tablolar mali raporlama sisteminin temel araçlarını oluşturmaktadır.

Mali tabloların işlevi yalnızca bir kurumun mali durumunu göstermek değildir. Aynı zamanda mali kaynakların hangi alanlarda kullanıldığını, gelirlerin hangi kaynaklardan elde edildiğini ve mali yapının zaman içerisindeki değişimini ortaya koymaktadır. Bu nedenle mali tablolar, hesap verebilirliğin gerçekleşmesini sağlayan temel araçlar arasında kabul edilmektedir.[15]

Mali tabloların hesap verebilirlik işlevini yerine getirebilmesi için belirli standartlar çerçevesinde hazırlanması gerekmektedir. Standart mali raporlama sistemleri sayesinde mali bilgilerin güvenilirliği ve karşılaştırılabilirliği artmakta, denetim faaliyetleri kolaylaşmakta ve mali

---

[13] Charles T Horngren, Gary L Sundem, John A Elliott ve Donna Philbrick, *Introduction to Financial Accounting* (11th edn, Pearson 2014) 3–6.

[14] Ali İhsan Akgün ve Selçuk Kılıç, 'Muhasebe Bilgi Sisteminin İşletme Yönetiminin Etkinliği Üzerindeki Etkisi' (2013) 20(2) *Yönetim ve Ekonomi* 22–23; Nalan Akdoğan ve Nejat Tenker, *Finansal Tablolar ve Mali Analiz Teknikleri* (12. Baskı, Gazi Kitabevi 2007) 31–38.

[15] Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, *Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve (2018 Sürümü)* (Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu 2023) paras 1.12–1.22.

faaliyetlerin değerlendirilmesi mümkün hâle gelmektedir. Buna karşılık standartlaşmanın bulunmadığı durumlarda mali bilgilerin yorumlanması ve karşılaştırılması güçleşmekte; bu durum hesap verebilirlik mekanizmasının etkinliğini zayıflatabilmektedir.

4. Mali Saydamlık ve Kamuoyunun Bilgilendirilmesi

Mali hesap verebilirlik bakımından önem taşıyan bir diğer unsur mali saydamlıktır. Mali saydamlık, mali faaliyetlere ilişkin bilgilerin doğru, zamanında ve erişilebilir biçimde açıklanmasını ifade etmektedir. Günümüzde mali saydamlık, hesap verebilirliğin ön koşullarından biri olarak kabul edilmektedir.[16]

Ancak mali saydamlık yalnızca denetim mercilerinin bilgiye erişimini ifade etmemektedir. Demokratik sistemlerde mali faaliyetlere ilişkin bilgilerin kamuoyuna da belirli ölçüde açık olması beklenmektedir. Zira kamuoyunun mali faaliyetler hakkında bilgi sahibi olabilmesi, toplumsal denetimin ve demokratik denetimin gerçekleşebilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Bu nedenle çağdaş hesap verebilirlik anlayışı, mali bilgilerin yalnızca üretilmesini değil; aynı zamanda anlaşılabilir ve erişilebilir biçimde ilgililere sunulmasını da gerekli görmektedir. Mali bilgilerin kamuoyundan gizlendiği veya erişimin son derece sınırlı olduğu bir sistemde hesap verebilirlik mekanizmasının tam anlamıyla işlediğini söylemek güçtür.[17]

5. Mali Denetim ve Hesap Verebilirlik İlişkisi

Mali denetim, mali hesap verebilirliğin önemli araçlarından biri olmakla birlikte onunla özdeş değildir. Denetim mekanizmaları mali faaliyetlerin doğruluğunu ve hukuka uygunluğunu incelemektedir. Buna karşılık mali hesap verebilirlik, bilgi üretiminden mali raporlamaya, saydamlıktan kamuoyunun bilgilendirilmesine kadar uzanan daha geniş bir süreci ifade etmektedir.[18]

Bu nedenle etkili bir mali denetim sisteminin bulunması hesap verebilirlik açısından gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Mali bilgilerin standart biçimde üretilmediği, mali tabloların karşılaştırılabilir olmadığı veya kamuoyunun mali faaliyetlere ilişkin yeterli bilgiye ulaşamadığı durumlarda hesap verebilirlikten tam anlamıyla söz etmek mümkün değildir.

Bu çalışma bakımından siyasi parti mali denetimi değerlendirilirken de mali hesap verebilirlik; mali bilgi üretimi, muhasebe düzeni, mali raporlama, mali saydamlık, kamuoyunun bilgiye erişimi ve denetlenebilirlik ölçütleri çerçevesinde ele alınacaktır.

---

[16] Mehmet Aksoy, 'Kamu Mali Yönetiminde Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirliğin Sağlanmasında Sayıştay Raporlarının Etkinlik Düzeyi' (2022) 7(1) *International Journal of Public Finance* 184–185.

[17] Küçükaycan (n 10) 36–40.

[18] Bovens (n 2) 450–454.

II. TÜRK HUKUKUNDA SİYASİ PARTİLERİN MALİ DENETİMİ

A. SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın işleyişinde üstlendikleri fonksiyon nedeniyle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılan ve anayasal güvenceye sahip kuruluşlar arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 68 inci maddesinde siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme, siyasi partilerin yalnızca bireylerin ortak siyasi görüşler etrafında örgütlendikleri yapılar olmadığını, aynı zamanda demokratik temsil mekanizmasının işleyişinde önemli görevler üstlenen anayasal kurumlar niteliğinde olduklarını ortaya koymaktadır.

Siyasi partilerin anayasal sistem içerisindeki bu özel konumu, faaliyetlerinin belirli hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesini zorunlu kıldığı gibi çeşitli denetim mekanizmalarına tabi tutulmalarını da gerekli kılmaktadır. Nitekim demokratik hukuk devletlerinde siyasi partiler, bir taraftan örgütlenme özgürlüğünün kurumsal görünümünü oluştururken diğer taraftan kamu gücünün oluşumuna etki eden kuruluşlar olarak faaliyet göstermektedirler. Bu çift yönlü yapı, siyasi partiler bakımından klasik derneklerden farklı bir hukuki rejimin ortaya çıkmasına neden olmuştur.[19] Denetim kavramı, bu çerçevede bir faaliyet veya işlemin önceden belirlenmiş kurallara uygunluğunun araştırılması ve değerlendirilmesini ifade etmektedir.[20] Siyasi partiler bakımından denetim; parti içi, idari, anayasal ve mali denetim gibi farklı görünüm biçimlerine sahip olabilmektedir.[21]

Mali denetim, siyasi partilerin gelirlerinin, giderlerinin ve malvarlığına ilişkin işlemlerinin yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygunluğunun incelenmesini ifade etmektedir. Bu yönüyle mali denetim, siyasi partilerin mali yapısını oluşturan unsurların tamamını kapsayan özel bir denetim alanı niteliğindedir. Mali denetimin konusunu yalnızca gelir ve gider hesapları değil, aynı zamanda siyasi partilerin mali kayıtları, malvarlığı unsurları ve mali işlemlere ilişkin belgeler de oluşturmaktadır.[22] Bu özel mali rejim, siyasi partilerin mali faaliyetlerinin sıradan özel hukuk işlemleri olarak değerlendirilememesiyle de ilişkilidir.[23]

Türk hukukunda siyasi partilerin mali denetimi anayasal dayanaklara sahip özel bir denetim mekanizması olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 69'uncu maddesinde siyasi partilerin gelir ve giderleri ile mal edinimlerinin kanuna uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetleneceği hüküm altına alınmıştır. Böylece mali denetim anayasal güvenceye kavuşturulmuş, denetimin kapsamı ve temel çerçevesi anayasal düzeyde belirlenmiştir.

---

19 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayınları 2023) 99–103.

20 Paşa Bozkurt, 'Denetim Kavramı ve Denetim Anlayışındaki Gelişmeler' (2013) 12 *Denetişim* 57–58.

21 Recai Akyel, 'Türkiye'de Siyasi Partilerin Hukuksal Konumları ve Denetimleri' (2018) 6(12) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 136–140.

22 Recai Akyel ve Ömer Dursun, 'Siyasi Parti Mali Denetimi ve Sayıştayın Rolü' içinde Hacı Ömer Köse ve Ahmet Taner (eds), *Kamu Yönetiminde Mali Denetim* (Sayıştay Başkanlığı Yayınları 2024) 274–275.

23 Akyel ve Dursun (n 22) 273–274.

Anayasal çerçeve içerisinde şekillenen mali denetim sistemi, ayrıntılı olarak 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunda siyasi partilerin gelir kaynakları, gider rejimi, bağış sistemi, devlet yardımları, malvarlığına ilişkin hükümler ve mali kayıt düzeni ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.[24] Bu yönüyle mali denetim, yalnızca anayasal bir kurum değil aynı zamanda ayrıntılı yasal düzenlemelerle desteklenen bir hukuki mekanizma niteliği taşımaktadır.

Öğretide de ifade edildiği üzere siyasi parti mali denetimi, yalnızca muhasebe kayıtlarının incelenmesinden ibaret değildir. Mali denetim süreci içerisinde mali işlemlerin hukuki niteliği, gelir ve giderlerin kanuni dayanakları ile malvarlığı hareketlerinin mevzuata uygunluğu da değerlendirilmekte; böylece mali inceleme ile hukuki değerlendirme iç içe yürütülmektedir.[25] Bu nedenle siyasi parti mali denetimi, anayasa hukuku, mali hukuk ve siyasi partiler hukuku alanlarının kesişim noktasında yer alan kendine özgü bir denetim türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem

1961 Anayasası öncesinde siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin kapsamlı ve sistematik bir denetim mekanizmasından söz etmek güçtür. Her ne kadar siyasi partilerin faaliyetleri çeşitli kanuni düzenlemelere konu olmuşsa da[26] mali işlemlerin denetlenmesine yönelik özel ve ayrıntılı hükümler bulunmamaktaydı. Bu dönemde siyasi partiler daha çok dernekler hukukuna yakın bir anlayış çerçevesinde değerlendirilmiş, mali faaliyetleri ise özel bir denetim rejimine tabi tutulmamıştır.

2. 1961 Anayasası Dönemi

Siyasi partilerin mali denetimine ilişkin anayasal yaklaşımın ilk kez sistematik biçimde ortaya çıkışı 1961 Anayasası ile gerçekleşmiştir. 1961 Anayasası'nın siyasi partilere ilişkin hükümleri incelendiğinde, anayasa koyucunun siyasi partileri demokratik düzenin temel kurumlarından biri olarak kabul ettiği görülmektedir.[27]

1965 yılında kabul edilen 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile siyasi partilere ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin çeşitli hükümler getirilmiştir[28]. Böylece mali işlemlerin kayıt altına alınması ve denetlenmesi yönünde ilk sistematik adımlar atılmıştır.

Öğretide de ifade edildiği üzere 1961 Anayasası dönemi, siyasi partilerin yalnızca siyasal kuruluşlar olarak değil, aynı zamanda anayasal

---

[24] 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, m 61, 66, 68, 69 ve 70.

[25] Akyel ve Dursun (n 22) 274–276.

[26] 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu (1938).

[27] 1961 Anayasası, m 56.

[28] 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, m 58–76.

sistemin işleyişinde görev üstlenen kurumlar olarak değerlendirilmesinin başlangıç noktası niteliğindedir.[29]

3. 1982 Anayasası ile Getirilen Sistem

1982 Anayasası, siyasi partilerin mali denetimine ilişkin yaklaşımı korumakla birlikte, sistemi daha belirgin anayasal esaslara dayandırmıştır. Anayasa'nın 69 uncu maddesinde siyasi partilerin gelir ve giderleri ile mal edinimlerinin kanuna uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetleneceği hüküm altına alınmıştır.

1982 Anayasası sonrasında yürürlüğe giren 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ise siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı hükümler içermiş ve günümüzdeki sistemin temelini oluşturmuştur. Kanun ile gelir kaynakları, gider esasları, bağış rejimi, devlet yardımları ve mali kayıt düzeni ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.[30]

4. 1995 Anayasa Değişikliği ve Sayıştayın Sürece Dahil Edilmesi

Siyasi parti mali denetiminin gelişiminde önemli aşamalardan biri de 1995 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğidir.[31] Bu değişiklikle birlikte Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin mali denetimini yerine getirirken Sayıştaydan yardım alacağı hüküm altına alınmıştır.

C. 2820 SAYILI SİYASİ PARTİLER KANUNU ÇERÇEVESİNDE MALİ DENETİM SİSTEMİ

Anayasa'da siyasi partilerin mali denetimine ilişkin temel esaslar belirlenmiş olmakla birlikte, sistemin ayrıntıları büyük ölçüde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanun, siyasi partilerin mali yapısına ilişkin hükümleri kapsamlı bir biçimde ele almakta; gelir kaynakları, gider esasları, bağış rejimi, devlet yardımları, malvarlığı düzeni ve mali kayıt sistemine ilişkin kuralları ortaya koymaktadır. Bu nedenle siyasi parti mali denetiminin uygulamadaki görünümünün anlaşılabilmesi bakımından Kanun hükümlerinin incelenmesi önem taşımaktadır.

2820 sayılı Kanun'un mali hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun siyasi partilerin mali faaliyetlerini belirli kurallar çerçevesinde yürütmelerini sağlamak amacıyla ayrıntılı bir düzenleme sistemi oluşturduğu görülmektedir. Özellikle gelir kaynaklarının sınırlandırılması, mali işlemlerin kayıt altına alınması ve mali faaliyetlerin belgelendirilmesine ilişkin hükümler sistemin temel unsurları arasında yer almaktadır. Kanun, gelir ve gider işlemlerinin belgelendirilmesine de özel önem vermektedir.[32]

---

[29] Mehmet Kahraman ve Zekeriya Çalışkan, 'Türkiye'de Siyasal Partilerin Hukuksal Statüsü ve Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi' (2007) 6(3) *Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları* 123.

[30] 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, m 60–70.

[31] 4121 sayılı Kanun, m 7.

[32] 2820 sayılı Kanun'un 69 ve 70'inci maddeleri.

1. Siyasi Partilerin Gelirleri

2820 sayılı Kanun'un 61 inci maddesinde siyasi partilerin gelir kaynakları sayılmıştır. Buna göre siyasi partilerin gelirleri; üyelik aidatları, milletvekili aidatları, aday adaylarından alınan özel aidatlar, parti yayınlarının satışından elde edilen gelirler, parti bayrağı, flama ve benzeri materyallerin satışından sağlanan gelirler, bağışlar ile devlet yardımlarından oluşmaktadır. Üyelik aidatlarının yanında milletvekilleri ve aday adayları tarafından yapılan ödemeler de kanuni gelir kaynakları arasında yer almaktadır.[33][34]

Kanun koyucunun gelir kaynaklarını sınırlı şekilde düzenlemiş olması dikkat çekicidir. Böylece siyasi partilerin mali kaynaklarının belirli hukuki çerçeve içerisinde elde edilmesi amaçlanmıştır. Gelir sisteminin bu şekilde düzenlenmesi aynı zamanda mali denetimin kapsamının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır.

2. Bağış Rejimi

Bağışlar, siyasi partilerin mali yapısında önemli yer tutan gelir kaynaklarından biridir.[35] Ancak bağışların niteliği gereği çeşitli sınırlamalara tabi tutulduğu görülmektedir. Kanun koyucu, siyasi partilere yapılabilecek bağışları düzenlemekle birlikte bazı kişi ve kuruluşlardan bağış alınmasını yasaklamıştır.

2820 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca yabancı devletlerden, yabancı gerçek ve tüzel kişilerden ve uluslararası kuruluşlardan siyasi partilere yardım yapılması mümkün değildir.[36] Söz konusu düzenleme, siyasi partilerin mali kaynaklarının elde edilmesine ilişkin temel sınırlamalardan birini oluşturmaktadır.

Kanunda ayrıca bağışların kabul edilmesi, kayıt altına alınması ve belgelendirilmesine ilişkin çeşitli hükümler de yer almaktadır. Bu düzenlemeler, mali işlemlerin denetlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Öğretide de bağış rejiminin siyasi parti mali denetim sisteminin ayrılmaz unsurlarından biri olduğu vurgulanmaktadır.[37]

3. Devlet Yardımı Sistemi

Türk siyasi parti mali sisteminin önemli unsurlarından biri de devlet yardımlarıdır.[38] Devlet yardımı uygulaması ilk kez 1965 tarihli Siyasi Partiler Kanunu ile Türk hukukuna girmiş,[39] sonraki yıllarda çeşitli değişikliklere uğrayarak günümüzdeki şeklini almıştır.

---

33 (AYM, E.2023/28, (Siyasi Parti Mali Denetim) K.2025/80, 6/11/2025, § 8)

34 2820 sayılı Kanun'un 63 ve 64'üncü maddeleri.

35 (AYM, E.2023/36, (Siyasi Parti Mali Denetim) K.2025/60, 22/7/2025, § 8)

36 Kanun'un 66 ve 116'ncı maddesi

37 Recai Akyel ve Ömer Dursun, 'Siyasi Parti Mali Denetimi' içinde *Prof Dr Hasan Tahsin Fendoğlu'na Armağan* (Yetkin Yayınları 2023) 406–407.

38 (AYM, E.2023/28, (Siyasi Parti Mali Denetim) K.2025/80, 6/11/2025, § 6)

39 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, m 74.

Devlet yardımlarının temel amacı, siyasi partilerin mali kaynaklarını güçlendirmek ve siyasal faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli mali desteği sağlamaktır. Günümüzde devlet yardımları, belirli seçim başarı kriterlerini sağlayan siyasi partilere yapılmaktadır.[40]

2820 sayılı Kanun'un Ek 1 inci maddesinde devlet yardımlarına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre yardımın miktarı ve dağıtım esasları seçim sonuçları dikkate alınarak belirlenmektedir. Ayrıca seçim dönemlerinde yardım miktarının artırılmasına ilişkin hükümler de Kanun'da yer almaktadır.

4. Siyasi Partilerin Giderleri

Kanunda giderlerin parti amaçlarına uygun biçimde yapılması ve gerekli belgelerle tevsik edilmesi esası benimsenmiştir.[41] Buna göre siyasi partiler tarafından gerçekleştirilen harcamaların mali belgelerle desteklenmesi gerekmektedir.

Giderlere ilişkin hükümler incelendiğinde, kanun koyucunun özellikle mali işlemlerin kayıt altına alınmasına önem verdiği görülmektedir. Bu kapsamda gider belgelerinin muhafaza edilmesi ve gerektiğinde denetim makamlarına sunulabilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

5. Belgelendirme ve Kayıt Düzeni

Mali denetim sisteminin sağlıklı biçimde yürütülebilmesinin temel şartlarından biri mali işlemlerin kayıt altına alınmasıdır. Bu nedenle Kanun'da siyasi partilerin gelir ve gider işlemlerinin çeşitli belgelerle ispat edilmesi ve belirli defterlere kaydedilmesi öngörülmüştür.[42]

Siyasi partilerin gelir ve giderlerine ilişkin kayıtları düzenli biçimde tutmaları ve bu kayıtları belirli sürelerle muhafaza etmeleri gerekmektedir. Mali belgelerin saklanması, denetim sürecinin yürütülebilmesi bakımından zorunlu unsurlardan biridir.

Belgelendirme ve kayıt düzenine ilişkin hükümler, siyasi partilerin mali işlemlerinin izlenebilmesi ve denetime elverişli hâle gelmesi bakımından önemlidir. Bununla birlikte belge düzeninin bulunması, tek başına standartlaştırılmış bir muhasebe sisteminin varlığı anlamına gelmemektedir. Nitekim Kanun, mali işlemlerin hangi ortak hesap planı ve muhasebe ilkeleri çerçevesinde sınıflandırılacağı konusunda ayrıntılı bir sistem kurmamaktadır.

6. Malvarlığı Rejimi

Siyasi partilerin mali yapısı yalnızca gelir ve gider işlemlerinden ibaret değildir. Partilerin sahip oldukları taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlara ilişkin tasarruf işlemleri de mali sistemin önemli unsurlarından birini

---

40 2820 sayılı Kanun'un Ek 1'inci maddesi gereği Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınma ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşma kriterlerini sağlayan siyasi partilere devlet yardımı yapılmaktadır.

41 2820 sayılı Kanun, m 70(1).

42 2820 sayılı Kanun, m 69, 70 ve 74.

oluşturmaktadır. Bu nedenle 2820 sayılı Kanun'da siyasi partilerin malvarlığına ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir.[43]

Kanun uyarınca siyasi partiler, amaç ve faaliyetlerinin gerektirdiği ölçüde taşınır ve taşınmaz mal edinebilmektedir. Bununla birlikte malvarlığına ilişkin işlemlerin parti tüzel kişiliği adına gerçekleştirilmesi ve ilgili kayıt sistemine işlenmesi gerekmektedir. Siyasi partilerin sahip oldukları malvarlığı unsurları, gelir ve gider hesapları ile birlikte mali denetimin inceleme alanı içerisinde yer almaktadır.

7. Kesin Hesaplar ve Mali Raporlama Yükümlülüğü

Siyasi partilerin mali faaliyetlerinin denetlenebilmesi, bu faaliyetlerin düzenli şekilde raporlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle Kanun'da siyasi partilere yıllık kesin hesap hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir.[44]

Kesin hesaplar, siyasi partilerin ilgili mali yıl içerisinde gerçekleştirdikleri gelir ve gider işlemlerini ortaya koyan temel mali belgeler niteliğindedir. Parti merkez teşkilatı ile il örgütlerine ait mali veriler belirli esaslar çerçevesinde bir araya getirilmekte ve yıllık kesin hesap cetvelleri oluşturulmaktadır.

Hazırlanan kesin hesapların kanunda öngörülen süreler içerisinde Anayasa Mahkemesine sunulması gerekmektedir. Mali denetim sürecinin başlangıç noktası da bu hesapların ilgili mercilere teslim edilmesiyle oluşmaktadır.

Kesin hesap yükümlülüğü, siyasi partilerin mali faaliyetlerinin yıllık olarak bir araya getirilmesini ve denetime sunulmasını sağlamaktadır. Ancak bu yükümlülük, mali tabloların içerik ve sunum bakımından ortak bir raporlama standardına bağlandığı anlamına gelmemektedir. Bu ayrım, mali raporlama sisteminin hesap verebilirlik bakımından değerlendirilmesinde önem taşımaktadır.

8. 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun Mali Denetime Yaklaşımı

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun mali hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, düzenlemelerin ağırlıklı olarak gelirin kaynağı, harcamanın amacı ve belgelendirilmesi, malvarlığı işlemleri ile kesin hesap yükümlülüğü üzerinde toplandığı görülmektedir. Bu çerçeve mali hareketlerin izlenebilmesi ve hukuka uygunluğun denetlenebilmesi için önemli bir zemin oluşturmaktadır. Buna karşılık hangi muhasebe ilkelerinin uygulanacağı, ortak bir hesap planının bulunup bulunmayacağı, hangi standart mali tabloların hazırlanacağı ve mali bilgilerin kamuoyuna hangi kapsamda sunulacağı aynı ayrıntı düzeyinde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Kanunun kurduğu yapı güçlü bir hukuka uygunluk denetimi zemini oluşturmakta; mali hesap verebilirliğin bilgi üretimi, standardizasyon ve kamusal açıklık boyutlarını ise daha sınırlı biçimde düzenlemektedir.

---

[43] 2820 sayılı Kanun, m 67 ve 68.

[44] 2820 sayılı Kanun, m 73.

D. MALİ DENETİMDE GÖREVLİ KURUMLAR

Türk hukukunda siyasi partilerin mali denetimi, yalnızca tek bir kurum tarafından yürütülen bir faaliyet değildir. Mevcut sistemde mali denetim süreci, anayasal ve yasal düzenlemeler çerçevesinde birden fazla kurumun görev aldığı karma bir yapı üzerine kurulmuştur. Bu yapının merkezinde Anayasa Mahkemesi yer almakla birlikte, mali incelemenin teknik boyutunda Sayıştay da önemli görevler üstlenmektedir. Böylece siyasi parti mali denetimi, hukuki değerlendirme ile mali uzmanlığı bir araya getiren kendine özgü bir denetim modeli olarak ortaya çıkmaktadır.[45]

1. Anayasa Mahkemesi

Türk hukukunda siyasi partilerin mali denetimine ilişkin nihai karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Bu durum doğrudan Anayasa'nın 69 uncu maddesinden kaynaklanmaktadır. Anılan hüküm uyarınca siyasi partilerin gelir ve giderleri ile mal edinimlerinin kanuna uygunluğu Anayasa Mahkemesince denetlenmektedir.

Mali denetim bakımından Anayasa Mahkemesi, siyasi partiler tarafından sunulan kesin hesapları ve Sayıştay tarafından hazırlanan inceleme raporlarını değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi inceleme sonucunda siyasi partilerin mali işlemlerinin kanuna uygun olup olmadığı konusunda karar vermekte ve gerektiğinde kanunda öngörülen yaptırımları uygulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin mali denetim alanındaki görevi, klasik anlamda anayasa yargısından bazı yönleriyle ayrılmaktadır. Zira bu süreçte Mahkeme yalnızca hukuki normları yorumlamakla kalmamakta, aynı zamanda mali inceleme sonuçlarını da değerlendirmektedir. Bununla birlikte Mahkemenin görevi yalnızca teknik mali inceleme yapmak değil, teknik inceleme sonucunda ortaya çıkan bulguların hukuki sonuçlarına da karar vermektir. [46]

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da siyasi parti mali denetimine ilişkin çeşitli usul hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, denetim sürecinin yürütülmesi ve kararların oluşturulmasına ilişkin esasları ortaya koymaktadır.

2. Sayıştay

Siyasi parti mali denetim sisteminde görev alan ikinci temel kurum Sayıştaydır. Sayıştayın mali denetim sürecindeki rolü, 1995 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği [47]ile anayasal dayanağa kavuşturulmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mali denetimini yerine getirirken Sayıştaydan yardım almaktadır.

Bu kapsamda Sayıştay tarafından siyasi partilerin kesin hesapları ve

---

[45] Recai Akyel, 'Türkiye'de Siyasi Partilerin Hukuksal Konumları ve Denetimleri' (2018) 6(12) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 138–140.

[46] (AYM, E.2021/75, (Siyasi Parti Mali Denetim) K.2025/106, 25/12/2025)

[47] 4121 sayılı 7.11.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun

bunlara ilişkin belgeler incelenmekte, inceleme sonucunda ayrıntılı raporlar hazırlanmaktadır. Hazırlanan raporlar daha sonra Anayasa Mahkemesine sunulmakta ve Mahkeme tarafından gerçekleştirilecek hukuki değerlendirmenin temelini oluşturmaktadır.

Sayıştayın mali denetim sürecindeki görevi teknik inceleme ile sınırlıdır. Nihai karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine ait olduğundan, Sayıştay tarafından hazırlanan raporlar bağlayıcı karar niteliği taşımamaktadır. Bununla birlikte uygulamada Sayıştay raporlarının mali denetim sürecinin en önemli unsurlarından biri olduğu kabul edilmektedir.[48]

3. Siyasi Partiler ve Parti Teşkilatlarının Konumu

Mali denetim sürecinde doğrudan görev alan kurumlardan biri de siyasi partilerin kendileridir. Zira denetimin temelini oluşturan mali veriler ve kesin hesaplar siyasi partiler tarafından hazırlanmakta ve ilgili mercilere sunulmaktadır.

Siyasi partiler, gelir ve gider işlemlerini kanunda öngörülen esaslara uygun biçimde kayıt altına almak, gerekli defterleri tutmak ve mali belgeleri muhafaza etmekle yükümlüdür. Ayrıca yıllık kesin hesapların hazırlanması ve süresi içerisinde ilgili mercilere gönderilmesi de siyasi partilerin sorumluluğundadır.

E. MALİ DENETİM SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ

Türk hukukunda siyasi partilerin mali denetimi, siyasi partiler tarafından hazırlanan yıllık kesin hesapların yetkili mercilere sunulmasıyla başlayan ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen nihai karar ile sona eren çok aşamalı bir süreçtir. Sürecin hukuki dayanağını Anayasa'nın 69 uncu maddesi ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu hükümleri oluşturmaktadır.

Mali denetimin ilk aşamasında siyasi partiler, ilgili mali yıla ait gelir ve gider işlemlerini gösteren kesin hesap cetvellerini hazırlamakta ve kanunda öngörülen süre içerisinde Anayasa Mahkemesine sunmaktadır. Kesin hesaplara gelir ve gider belgeleri ile diğer mali kayıtlar da eklenmektedir.[49]

Anayasa Mahkemesine ulaşan hesaplar, denetimin yapılması ve ilgili raporun hazırlanması için, Sayıştaya gönderilmektedir. Sayıştay tarafından gerçekleştirilen incelemede siyasi partilerin gelirleri, giderleri ve malvarlığına ilişkin işlemleri ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. İnceleme sonucunda hazırlanan raporlar Anayasa Mahkemesine sunulmaktadır.[50]

Sayıştay raporlarının Mahkemeye ulaşmasının ardından mali denetimin yargısal aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada gerekli görülmesi hâlinde siyasi partilerden ek bilgi ve belge talep edilmekte, tespit edilen hususlara ilişkin açıklamaları alınmaktadır. Daha sonra dosya kapsamındaki

---

48 Akyel ve Dursun (n 22) 285–289.

49 2820 sayılı Kanun, m 74.

50 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, m 51–52.

bilgi ve belgeler değerlendirilerek siyasi partilerin hesaplarının kabulüne veya kanunda öngörülen yaptırımların uygulanmasına karar verilmektedir.

Mali denetim sonucunda verilen kararlar Resmî Gazete'de yayımlanmakta ve böylece süreç tamamlanmaktadır. Bu yönüyle siyasi parti mali denetimi; siyasi partiler, Sayıştay ve Anayasa Mahkemesinin görev aldığı çok aşamalı bir denetim mekanizması niteliği taşımaktadır.

F. MALİ DENETİM SONUCUNDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR

Siyasi partilerin mali denetimi sonucunda tespit edilen hukuka aykırılıklar, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda farklı nitelikte yaptırımlara bağlanmıştır. Kanunun 76 ve 77'nci maddelerinde esas olarak siyasi parti tüzel kişiliğinin malvarlığına yönelen mali ve hukuki sonuçlar; 111'inci, 113'üncü ve 116'ncı maddelerinde ise belirli yükümlülükleri ihlal eden parti sorumluları ile diğer kişiler bakımından uygulanabilecek kişisel yaptırımlar düzenlenmektedir.

Parti malvarlığına yönelen yaptırımların başında Hazineye irat kaydetme gelmektedir. Kanuna aykırı biçimde elde edilen gelirler, sınırı aşan bağışlar ve belgelendirilmesi gerektiği hâlde belgelendirilmeyen giderler bakımından parti malvarlığı üzerinde mali sonuçlar doğabilmektedir. Kanuna aykırı taşınmaz edinimi ile kredi ve borç işlemleri için de taşınmazın Hazine adına tescili, elden çıkarılması veya ilgili ekonomik değer üzerine el konulması gibi farklı sonuçlar öngörülmüştür. Kanundaki parasal sınırların Ek 6'ncı madde uyarınca yeniden değerleme oranında güncellenmesi nedeniyle, denetimde ilgili hesap yılı için geçerli tutarların esas alınması gerekmektedir.

Mali denetime ilişkin yükümlülüklerin ihlali yalnızca parti tüzel kişiliği bakımından sonuç doğurmamaktadır. Kesin hesapların hazırlanması ve sunulmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, Anayasa Mahkemesinin inceleme ve araştırmasının engellenmesi, tutulması zorunlu kayıtların tutulmaması veya tahrif edilmesi ile kanuna aykırı bağış, kredi ve borç işlemleri parti sorumluları ve ilgili kişiler yönünden idari veya cezai sorumluluk doğurabilmektedir. Bu yönüyle yaptırım sistemi, mali denetimin dayanağını oluşturan bilgi ve belgelerin oluşturulmasını ve korunmasını da güvence altına almaktadır.

Yaptırım rejimi birlikte değerlendirildiğinde Türk sisteminin hukuka uygunluk ve sonuç doğurma kapasitesi bakımından güçlü bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Bununla birlikte yaptırım mekanizmasının ayrıntılı olması, mali hesap verebilirliğin diğer unsurlarının da aynı ölçüde gelişmiş olduğu anlamına gelmemektedir. Mali bilginin standart biçimde üretilmesi, karşılaştırılabilir şekilde raporlanması ve kamuoyuna açıklanması farklı kurumsal araçlar gerektirmektedir. Bu ayrım, mevcut sistemin mali hesap verebilirlik bakımından değerlendirilmesinde ayrıca dikkate alınacaktır.

III. ULUSLARARASI STANDARTLAR VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİ

A. ULUSLARARASI STANDARTLARDA SİYASİ PARTİ FİNANSMANI VE MALİ HESAP VEREBİLİRLİK

Siyasi partilerin mali faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi günümüzde yalnızca ulusal hukuk sistemlerinin değil, aynı zamanda çeşitli uluslararası kuruluşların da önem verdiği konular arasında yer almaktadır. Özellikle siyasi parti finansmanının demokratik süreçler üzerindeki etkisi, seçimlerin dürüstlüğünün korunması, yolsuzlukla mücadele ve kamuoyunun siyasal sisteme duyduğu güvenin güçlendirilmesi gibi amaçlar, siyasi partilerin mali faaliyetlerinin belirli standartlar çerçevesinde yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle son yıllarda siyasi parti finansmanı ve mali denetimine ilişkin çok sayıda uluslararası ilke ve standart geliştirilmiştir.

Uluslararası belgelerde siyasi parti mali denetimine ilişkin yaklaşımın yalnızca mali faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesiyle sınırlı olmadığı görülmektedir. Buna karşılık mali bilgi üretimi, muhasebe kayıtlarının düzenli tutulması, mali raporlamanın standartlaştırılması, bağımsız denetim mekanizmalarının oluşturulması ve mali bilgilerin kamuoyuna açıklanması gibi unsurlar siyasi parti finansmanının ayrılmaz unsurları olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle uluslararası standartlarda mali denetim ile mali hesap verebilirlik birbirini tamamlayan kavramlar olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen siyasi partilerin ve seçim kampanyalarının finansmanında yolsuzluğa karşı ortak kurallara ilişkin tavsiye kararında, siyasi partilerin uygun muhasebe kayıtları tutmaları, mali faaliyetlerine ilişkin belgeleri muhafaza etmeleri ve hesaplarının bağımsız denetime tabi tutulması gerektiği vurgulanmaktadır. Aynı belgede siyasi partilerin mali kaynaklarının ve harcamalarının mümkün olduğunca şeffaf hâle getirilmesi gerektiği belirtilmekte; mali bilgilerin yalnızca denetim makamları bakımından değil, kamuoyu bakımından da erişilebilir olması gerektiği ifade edilmektedir.[51]

Benzer şekilde Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) tarafından hazırlanan değerlendirme raporlarında da siyasi parti finansmanının saydamlığı temel ilkeler arasında gösterilmektedir. GRECO'nun yaklaşımında siyasi parti mali denetiminin amacı yalnızca kanuna aykırı mali işlemlerin tespit edilmesi değildir. Bunun yanında vatandaşların siyasi partilerin mali yapıları, gelir kaynakları ve harcama faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olabilmeleri de demokratik sistemin gerekliliklerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle GRECO raporlarında düzenli mali raporlama, bağımsız denetim ve kamuoyuna açıklık mekanizmalarına özel önem verilmektedir.[52]

---

[51] Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2003)4 on Common Rules against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns* (8 April 2003) arts 11–16.

[52] GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Turkey: Transparency of Party Funding* (Greco Eval III Rep (2009) 5E, Strasbourg 2010) paras 67–92.

Venedik Komisyonu ile Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi (OSCE/ODIHR) tarafından hazırlanan çeşitli rehber ve değerlendirme belgelerinde de benzer ilkeler benimsenmektedir.[53] Bu belgelerde siyasi partilerin gelir ve giderlerinin ayrıntılı biçimde kayıt altına alınması, mali raporların belirli standartlar çerçevesinde hazırlanması, denetim süreçlerinin bağımsız kurumlar tarafından yürütülmesi ve mali bilgilerin kamuoyuna açıklanması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin bilgilerin yalnızca seçim dönemlerinde değil, olağan faaliyet dönemlerinde de erişilebilir olması gerektiği vurgulanmaktadır.

Uluslararası belgelerde dikkat çeken bir diğer husus, mali hesap verebilirliğin yalnızca yaptırım mekanizmalarıyla ilişkilendirilmemesidir. Gerçekten de çağdaş hesap verebilirlik anlayışında temel amaç yalnızca kanuna aykırı işlemlerin tespit edilmesi değil, siyasi partilerin mali faaliyetlerinin görünür hâle getirilmesi ve kamuoyunun bu faaliyetleri değerlendirebilmesinin sağlanmasıdır. Bu nedenle mali bilgi üretimi, muhasebe sistemi, mali raporlama ve kamuoyuna açıklık mekanizmaları hesap verebilirliğin ön koşulları olarak değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede uluslararası standartlar birlikte değerlendirildiğinde siyasi parti mali denetiminin üç temel amaca hizmet ettiği görülmektedir. Bunlar; siyasi partilerin mali faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması, siyasi parti finansmanının saydamlaştırılması ve siyasi partilerin kamuoyu karşısındaki mali hesap verebilirliğinin güçlendirilmesidir. Dolayısıyla uluslararası belgelerde mali denetim yalnızca bir kontrol mekanizması olarak değil, aynı zamanda demokratik sistemin ihtiyaç duyduğu güven ortamının ve hesap verebilirliğin sağlanmasına hizmet eden kurumsal bir araç olarak ele alınmaktadır.

Aşağıdaki ülke örnekleri, yalnızca denetim kurumlarının ve temel mevzuatın tanıtılması amacıyla değil, mali hesap verebilirliğin farklı hukuk sistemlerinde hangi araçlarla gerçekleştirildiğini göstermek amacıyla ele alınmaktadır. Bu bakımdan ülkeler arasındaki temel farklılık, denetimin hangi kurum tarafından yapıldığından çok; mali bilgilerin nasıl üretildiği, hangi biçimde raporlandığı, kamuoyuna ne ölçüde açıklandığı ve denetim sonucunda ne tür hukuki veya mali sonuçların doğabildiği noktasında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla karşılaştırmalı inceleme, tek bir kurumsal modelin üstünlüğünü tespit etmekten ziyade, mali hesap verebilirliği güçlendiren ortak unsurları belirlemeye yöneliktir.

B. ÜLKE UYGULAMALARI

1. Almanya'da Siyasi Parti Mali Denetimi

Almanya'da siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin temel düzenlemeler Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın (Grundgesetz) 21'inci maddesinde yer almaktadır. Anılan maddede siyasi partilerin gelir

[53] European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and OSCE-ODIHR, *Guidelines on Political Party Regulation* (2nd edn, Warsaw/Strasbourg 2020) paras 245–273.

kaynakları, malvarlıkları ve mali faaliyetleri hakkında kamuoyuna hesap vermek zorunda oldukları açıkça ifade edilmiştir. Böylece mali açıklık ve hesap verebilirlik ilkeleri anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddede siyasi partilere ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin federal kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve bu doğrultuda Alman Siyasi Partiler Kanunu (Parteiengesetz) yürürlüğe konulmuştur.[54]

Alman sisteminde siyasi partilerin mali faaliyetlerinin denetimi büyük ölçüde yıllık hesap raporları (Rechenschaftsberichte) üzerinden gerçekleştirilmektedir. Parteiengesetz'in 24'üncü maddesine göre hesap raporu; gelir ve gider hesabına dayalı sonuç hesabı, buna bağlı malvarlığı bilançosu ve açıklayıcı bölümden oluşmaktadır. Raporda siyasi partinin gelir kaynakları, kaynakların kullanımı ve malvarlığına ilişkin bilgiler belirli kategoriler hâlinde gösterilmektedir. Gelirler; üyelik ve milletvekili aidatları, gerçek ve tüzel kişilerden alınan bağışlar, ticari faaliyet ve malvarlığı gelirleri ile devlet yardımları gibi ayrı kalemler itibarıyla; giderler ise personel, cari faaliyet, genel siyasi faaliyet, seçim kampanyası ve diğer harcamalar itibarıyla sınıflandırılmaktadır. Ayrıca raporun özet bölümünde önceki yıla ait tutarların karşılaştırmalı olarak gösterilmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemeler, siyasi partilere ilişkin mali bilgilerin belirli bir sınıflandırma ve raporlama düzeni içerisinde üretilmesini sağlamaktadır.[55]

Hazırlanan hesap raporları Federal Meclis Başkanına sunulmakta ve bu makam tarafından şekli ve maddi doğruluk yönünden incelenmektedir. Raporda yer alan bilgilerin doğruluğuna ilişkin somut tereddütlerin ortaya çıkması hâlinde siyasi partiden açıklama ve ek bilgi istenebilmekte; gerekli şartların oluşması durumunda Federal Meclis Başkanı tarafından bağımsız bir denetçi veya denetim kuruluşu da görevlendirilebilmektedir.[56]

Alman sisteminin dikkat çekici yönlerinden biri, mali denetimin yalnızca hukuka uygunluk kontrolüne indirgenmemiş olmasıdır. Siyasi partiler tarafından hazırlanan hesap raporları Federal Meclis Başkanı tarafından Bundestag basılı belgesi (Bundestagsdrucksache) olarak yayımlanmakta; ayrıca Federal Meclis Başkanı siyasi parti finansmanının ve hesap raporlarının gelişimi hakkında iki yılda bir rapor hazırlamakta ve partilerin gelir, gider ve malvarlığı durumlarına ilişkin yıllık karşılaştırmalı özetler yayımlamaktadır. Böylece mali bilgilerin yalnızca denetim makamına sunulmasıyla yetinilmemekte, bu bilgilerin kamuoyunun erişimine açılması da sağlanmaktadır. Bu nedenle Alman sisteminde mali denetim ile mali hesap verebilirlik birbirini tamamlayan mekanizmalar olarak değerlendirilebilir.[57]

---

[54] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), art 21(1), (4) and (5).

[55] Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz – PartG), § 24(1), (4)–(6) and (9).

[56] Deutscher Bundestag, *Party Financing in Germany* (Deutscher Bundestag 2012) 5–7; Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz – PartG), §§ 23(2)–(3) and 23a(1)–(5).

[57] Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz – PartG), § 23(1)–(4); Deutscher Bundestag, 'Rechenschaftsberichte der Parteien' <https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/parteienfinanzierung/die_staatliche_parteienfinanzierung/07_rechenschaftsberichte-249386> erişim 16 Ağustos 2026.

Almanya'da siyasi partilerin anayasal düzene aykırı faaliyetlerde bulunmaları hâlinde uygulanacak yaptırımlar da anayasal düzeyde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 21 inci maddesi uyarınca bir siyasi partinin anayasal düzene aykırı olduğuna karar verme yetkisi Federal Anayasa Mahkemesine aittir. Böylece siyasi partilerin mali denetimi ile anayasal denetimi farklı kurumlar tarafından yürütülmekle birlikte, mali faaliyetlerin açıklanması ve denetlenmesi bakımından kurumsal bir sistem oluşturulmuştur.[58]

Alman sisteminin mali hesap verebilirlik bakımından ayırt edici yönü, mali açıklığın yalnızca denetim makamına karşı yerine getirilen bir yükümlülük olarak görülmemesidir. Yıllık hesap raporlarının hazırlanması, bunların incelenmesi ve kamuoyuna açıklanması birbirini izleyen aşamalar şeklinde işlemektedir. Böylece mali denetim, hukuka uygunluğun sonradan kontrol edilmesinin ötesinde, siyasi partilerin mali faaliyetlerinin düzenli biçimde görünür hâle gelmesini sağlayan bir raporlama sistemiyle tamamlanmaktadır. Türk sistemiyle karşılaştırıldığında burada dikkat çeken husus, hesapların denetim makamına sunulması ile kamuoyu karşısında mali açıklık sağlanmasının aynı sürecin iki ayrı işlevi olarak kabul edilmesidir.

2. Fransa'da Siyasi Parti Mali Denetimi

Fransa'da siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin temel düzenlemeler, 11 Mart 1988 tarihli ve 88-227 sayılı Siyasal Yaşamın Mali Şeffaflığına İlişkin Kanun ile oluşturulmuştur. Bu düzenlemeler, siyasi parti finansmanının belirli kurallara bağlanması ve siyasi partilerin mali faaliyetlerinin şeffaflığının sağlanması bakımından sistemin temel hukuki çerçevesini oluşturmaktadır.[59]

Fransız sisteminde siyasi parti finansmanının denetiminde temel kurumsal yapı, Kampanya Hesapları ve Siyasi Finansman Ulusal Komisyonu (Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques – CNCCFP) etrafında şekillenmektedir. CNCCFP, bağımsız bir idari otorite niteliğinde olup dokuz üyeden oluşmaktadır. Üyelerin üçü Conseil d'État, üçü Cour de cassation ve üçü Cour des comptes üyeleri veya fahri üyeleri arasından, ilgili yüksek yargı organlarının başkanlarının önerileri üzerine belirlenmektedir. Bu kurumsal yapı, siyasi finansmanın denetiminde uzmanlaşmış ve yürütme organından kurumsal olarak ayrılmış bir denetim mekanizmasının oluşturulduğunu göstermektedir.[60]

Siyasi partiler bakımından mali raporlama ve muhasebe yükümlülükleri 1988 tarihli Kanun'un 11-7'nci maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre siyasi partiler, Muhasebe Standartları Otoritesi (Autorité des normes comptables) tarafından belirlenen düzenlemelere uygun bir muhasebe sistemi tutmak ve hesaplarını yıllık olarak hazırlamakla yükümlüdür. Yıllık kaynakları 230.000 avroyu aşan siyasi partilerin hesapları

---

58 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), art 21(4).

59 Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, titre III; GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on France: Transparency of Party Funding* (Strasbourg 2009) paras 65–79.

60 Code électoral, art L 52-14.

iki, bu tutarın altında kalanların hesapları ise bir bağımsız denetçi (commissaire aux comptes) tarafından onaylanmaktadır. Onaylanan hesapların izleyen yılın ilk yarısında CNCCFP'ye sunulması gerekmekte; Komisyon bu hesapları kamuoyuna açıklamakta ve Resmî Gazete'de yayımlanmasını sağlamaktadır. Komisyonun söz konusu yükümlülüklere aykırılık tespit etmesi hâlinde ise siyasi parti, üç yıla kadar kamu yardımından ve parti lehine yapılan bağış ve aidatlara ilişkin vergi avantajından mahrum bırakılabilmektedir.[61]

Fransız sisteminde mali raporlamanın yalnızca denetim işlevi bulunmamaktadır. Siyasi partilerin CNCCFP'ye sundukları hesaplar Komisyon tarafından kamuya açıklanmakta ve Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. Ayrıca Komisyon, denetim görevini yerine getirebilmek amacıyla gerekli gördüğü muhasebe belgeleri ile bunları destekleyen kanıtlayıcı belgelerin sunulmasını isteyebilmektedir. Böylece mali raporlama, bir taraftan siyasi partilerin kanuni yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesine, diğer taraftan siyasi parti finansmanına ilişkin bilgilerin kamuoyunun erişimine açılmasına hizmet etmektedir. Bu yönüyle Fransız sisteminde mali raporlama, mali denetim ile mali hesap verebilirlik arasında bağlantı kuran temel araçlardan biri olarak değerlendirilebilir.[62]

Fransız modeli, mali denetimin kurumsal uzmanlaşma üzerinden yürütülmesi bakımından ayrıca önem taşımaktadır. Mali raporların özel olarak bu alanda görev yapan bağımsız bir idari otorite tarafından incelenmesi, mali denetimin teknik niteliğini ön plana çıkarmaktadır. Bunun yanında raporlama yükümlülüğünün kamuya açıklıkla ilişkilendirilmesi, denetimin yalnızca denetim makamı ile siyasi parti arasındaki teknik bir doğrulama süreci olarak kalmasını önlemektedir. Bu yönüyle Fransız sisteminde mali hesap verebilirlik; raporlama, uzmanlaşmış denetim ve kamuoyuna açıklığın birlikte işletildiği bir yapı içerisinde ortaya çıkmaktadır.

3. Birleşik Krallık'ta Siyasi Parti Mali Denetimi

Birleşik Krallık'ta siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin temel hukuki çerçeve Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 (PPERA) ile oluşturulmuştur. Kanun ile Electoral Commission kurulmuş; siyasi partilerin tescili, muhasebe ve mali raporlama yükümlülükleri ile bağışların kabulü ve bildirilmesine ilişkin ayrıntılı kurallar düzenlenmiştir. Bu yönüyle PPERA, siyasi parti finansmanının kayıt altına alınması, raporlanması ve denetlenmesine ilişkin sistemin temel yasal dayanağını oluşturmaktadır.[63]

Kanun uyarınca siyasi parti finansmanının düzenlenmesi ve mali raporlama yükümlülüklerinin gözetiminde temel kurum Electoral Commission'dır. Kayıtlı siyasi partiler yıllık hesap bildirimlerini Komisyona

---

61 Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art 11-7(I)–(II).

62 Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art 11-7(II); Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Rapport d'activité 2024* (CNCCFP 2025).

63 Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, s 1, pts III–IV.

sunmakla yükümlüdür. Bir siyasi partinin yıllık brüt gelirinin veya toplam giderinin 250.000 sterlini aşması hâlinde hesapların bağımsız denetime tabi tutulması ve denetçi raporunun yıllık hesaplarla birlikte Komisyona sunulması zorunludur. Komisyon, kendisine sunulan mali bilgilerin kamuoyunun erişimine açılmasını sağlamakta ve siyasi partilerin mali raporlama yükümlülüklerine uyumunu gözetmektedir. Bununla birlikte, hesapların Komisyon tarafından yayımlanması, söz konusu hesapların doğruluğunun Komisyon tarafından ayrıca doğrulandığı veya onaylandığı anlamına gelmemektedir.[64]

Birleşik Krallık sisteminin dikkat çekici özelliklerinden biri kamuoyuna açıklık ilkesine verilen önemdir. Kayıtlı siyasi partiler, kanunda öngörülen nitelikteki bağışlara ilişkin dönemsel raporları Electoral Commission'a sunmakla yükümlüdür. Komisyon, bildirime tabi bağışlara ilişkin bir kayıt tutmakta ve siyasi partiler tarafından bildirilen bağışlar ile diğer mali bilgileri kamuoyunun erişimine sunmaktadır. Bu kapsamda siyasi partilerin bağış ve borçlanmalarına, seçim harcamalarına ve yıllık hesaplarına ilişkin verilere Komisyonun oluşturduğu veri tabanı üzerinden erişilebilmektedir. Böylece siyasi parti finansmanına ilişkin bilgiler yalnızca denetim makamının kullanımında kalmamakta, kamuoyunun da incelemesine açılmaktadır.[65]

Bu yönüyle Birleşik Krallık sistemi, siyasi parti finansmanının düzenlenmesinde mali raporlama ve kamuoyuna açıklığa önemli bir işlev yüklemektedir. Mali bilgilerin düzenli olarak açıklanması ve kamuoyunun erişimine sunulması, siyasi parti finansmanının yalnızca düzenleyici kurum tarafından değil, kamuoyu tarafından da izlenebilmesine imkân sağlamaktadır. Bununla birlikte şeffaflığın tek başına yeterli bir düzenleme aracı olmadığı; etkili bir siyasi finansman sisteminde açıklık, denetim ve uygulanabilir kuralların birbirini tamamlaması gerektiği de belirtilmektedir.[66]

Birleşik Krallık örneği, mali hesap verebilirlik bakımından raporlama ile kamusal erişim arasındaki ilişkinin belirgin olduğu sistemlerden biridir. Mali raporların yanı sıra bağışlara ilişkin bilgilerin de kamuoyunun erişimine sunulması, siyasi parti finansmanının yalnızca yıllık hesapların incelenmesi üzerinden değil, belirli mali hareketlerin görünürlüğü üzerinden de izlenebilmesine imkân vermektedir. Ayrıca belirli büyüklüğün üzerindeki partiler için bağımsız mali denetim öngörülmesi, siyasi partiler tarafından üretilen mali bilgilerin dışarıdan doğrulanmasını sağlayan ikinci bir güvence oluşturmaktadır. Bu yapı, mali hesap verebilirliğin yalnızca hesap sunma değil, sunulan hesabın doğrulanabilir ve kamuoyu tarafından izlenebilir olmasını da gerektirdiğini göstermektedir.

4. Amerika Birleşik Devletleri'nde Siyasi Parti Mali Denetimi

Amerika Birleşik Devletleri'nde federal düzeyde siyasi parti ve seçim kampanyası finansmanına ilişkin temel hukuki çerçeve Federal Election

---

64 Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, ss 43, 45–46.

65 Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, ss 62, 65 and 69; Justin Fisher, *The Regulation of Political Finance: Choppier Waters Ahead?* (Institute for Government and Bennett Institute for Public Policy 2023) 6–13.

66 Fisher (n 65) 13–15.

Campaign Act (FECA) ve bu Kanunda zaman içerisinde yapılan değişikliklerle oluşturulmuştur. Federal seçim kampanyalarının finansmanına ilişkin sistemin merkezinde Federal Election Commission (FEC) yer almakta olup Komisyon, federal kampanya finansmanı mevzuatının uygulanması ve yürütülmesinden sorumlu bağımsız düzenleyici kurum niteliğindedir.[67]

Federal Election Commission, siyasi komitelerin mali raporlama yükümlülüklerinin uygulanmasında temel görev üstlenmektedir. Federal mevzuat uyarınca siyasi komiteler, elde ettikleri gelirler ile gerçekleştirdikleri harcamalara ilişkin dönemsel raporları Komisyona sunmakla yükümlüdür. FEC ayrıca raporlamada kullanılacak formları belirlemekte ve rapor sunmakla yükümlü kişi ve kuruluşlar bakımından yeknesak muhasebe ve raporlama yöntemlerinin geliştirilmesine yönelik düzenlemeler oluşturmaktadır. Mali raporlama yükümlülüklerinin veya federal kampanya finansmanı kurallarının ihlal edildiğine ilişkin durumlarda ise Komisyon; şikâyetlerin değerlendirilmesi, inceleme yapılması, uzlaşma sürecinin yürütülmesi ve kanunda öngörülen şartlarda hukuki yollara başvurulması gibi yetkilere sahiptir. Bu yapı içerisinde mali raporlama ile kurallara uyumun denetlenmesi birbirini tamamlayan mekanizmalar olarak işlemektedir.[68]

Amerikan sisteminin dikkat çekici yönlerinden biri, siyasi finansmana ilişkin mali bilgilerin geniş ölçüde kamuoyunun erişimine açılmasıdır. Federal mevzuat uyarınca Federal Election Commission, kamuya açık seçimle ilgili rapor ve bilgilerin erişilebilir olduğu merkezi bir internet sitesi bulundurmakla yükümlüdür. FEC tarafından oluşturulan veri sistemi üzerinden siyasi komitelerin gelir ve giderleri, sunulan mali raporlar, bağışlar, borçlar ve diğer kampanya finansmanı verileri kamuoyu tarafından incelenebilmektedir. Böylece mali raporlama yalnızca düzenleyici kurumun denetimine bilgi sağlamakla kalmamakta, siyasi finansmanın vatandaşlar, medya ve diğer ilgililer tarafından izlenebilmesine de imkân vermektedir.[69]

Amerikan hukukunda siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin denetim ile anayasal düzene ilişkin denetim mekanizmaları birbirinden ayrılmıştır. Bununla birlikte mali denetim sistemi, siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin kapsamlı veri üretimi ve kamuoyu denetimi bakımından dikkat çekici örneklerden biri olarak değerlendirilmektedir.

Amerikan modeli, diğer örneklerden farklı olarak federal seçim ve kampanya finansmanı boyutunda yoğunlaşması nedeniyle doğrudan Türk sistemiyle özdeşleştirilemez. Bununla birlikte bu sistemin mali hesap verebilirlik bakımından önemli yönü, mali verilerin geniş ölçüde açıklanması ve kamuya açık veri tabanları üzerinden izlenebilmesidir. Bu yaklaşım, denetim makamının gerçekleştirdiği incelemeye ek olarak medya, sivil toplum ve vatandaşların da mali bilgileri değerlendirebilmesine imkân tanımaktadır. Dolayısıyla Amerikan örneği, kurumsal denetimin yanında kamusal bilgi erişiminin de başlı başına bir hesap verebilirlik mekanizması oluşturabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

---

67 Federal Election Campaign Act of 1971, 52 USC §§ 30101–30146.

68 52 USC §§ 30104, 30109 and 30111.

69 52 USC § 30112; Richard Briffault, 'Campaign Finance Disclosure 2.0' (2010) 9(4) *Election Law Journal* 273–281.

5. Kanada'da Siyasi Parti Mali Denetimi

Kanada'da federal düzeyde siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin temel hukuki çerçeve Canada Elections Act ile oluşturulmuştur. Kanunun siyasi partilere ilişkin mali hükümleri, kayıtlı siyasi partilerin mali işlemlerinin gerçekleştirilmesi, raporlanması ve denetlenmesine ilişkin ayrıntılı yükümlülükler öngörmektedir. Bu sistem içerisinde siyasi partilerin mali raporlama yükümlülüklerinin uygulanması ve sunulan mali raporların incelenmesinde Elections Canada temel kurumsal rolü üstlenmektedir.[70]

Kanada hukukunda kayıtlı siyasi partiler, her mali dönem için mali işlemlerine ilişkin bir rapor hazırlayarak Chief Electoral Officer'a sunmakla yükümlüdür. Bu raporda siyasi partinin aldığı katkılar ile bunların kaynaklarına ilişkin bilgilerin yanı sıra, varlık ve yükümlülükleri ile gelir ve giderlerine ilişkin mali bilgilerin de yer alması gerekmektedir. Kanun, varlık ve yükümlülükler ile gelir ve giderlerin genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygun olarak raporlanmasını öngörmektedir. Ayrıca mali işlemler raporuna bağımsız denetçi raporunun eklenmesi zorunlu olup denetçi, incelemesini genel kabul görmüş denetim standartlarına uygun biçimde gerçekleştirmekte ve raporun dayandığı mali kayıtları gerçeğe uygun biçimde yansıtıp yansıtmadığı konusunda görüş bildirmektedir.[71]

Kanada sisteminde mali raporlamanın önemli işlevlerinden biri kamuoyunun bilgilendirilmesidir. Siyasi partiler tarafından Elections Canada'ya sunulan mali bildirimler, kurum tarafından eksiksizlik yönünden incelendikten sonra çevrim içi veri tabanında kamuoyunun erişimine açılmaktadır. Bu veri tabanı aracılığıyla siyasi partilerin mali bildirimleri ile katkı ve diğer mali işlemlerine ilişkin bilgilere erişilebilmektedir. Böylece siyasi partiler tarafından üretilen mali bilgiler yalnızca yetkili makamın incelemesine sunulmakla kalmamakta, aynı zamanda kamuoyunun incelemesine de açılmaktadır. Bu yönüyle mali raporlama, Kanada sisteminde mali saydamlığın ve kamuoyu karşısında hesap verebilirliğin gerçekleştirilmesine de hizmet etmektedir.[72]

Kanada'da mali raporlama yükümlülükleri yaptırım mekanizmalarıyla da desteklenmektedir. Kayıtlı siyasi partinin yıllık mali işlemler raporu ve buna ilişkin belgelerin Kanun'da öngörülen şekilde sunulmaması, partinin baş temsilcisi bakımından yaptırıma bağlanmış bir ihlal niteliğindedir. Ayrıca Kanun, belirli raporlama yükümlülüklerinin ihlalinde siyasi partinin kendisinin de sorumlu tutulabilmesine imkân vermektedir. Bunun yanında siyasi finansmana ilişkin Part 18 hükümlerine aykırılıklar, idari para cezasına konu olabilen ihlaller arasında da düzenlenmiştir. Bu yapı, mali raporlama yükümlülüğünün yalnızca şekli bir bildirim zorunluluğu olarak bırakılmadığını, raporlamanın doğruluğu ve zamanında yerine getirilmesinin yaptırım mekanizmalarıyla desteklendiğini göstermektedir.[73]

---

70 Canada Elections Act, SC 2000, c 9, pt 18, div 2.

71 Canada Elections Act, SC 2000, c 9, ss 432(1)–(2), 435.

72 Anthony M Sayers ve Lisa Young, *Election Campaign and Party Financing in Canada* (Democratic Audit of Australia 2004) 3–7; Elections Canada, 'Reporting: financial returns' <https://www.elections.ca/content.aspx?dir=rep&document=index&lang=e&section=fin> erişim 16 Ağustos 2026.

73 Canada Elections Act, SC 2000, c 9, ss 497.1(1)(i), 507(1), 508.1.

Bu yönüyle Kanada sistemi, standart mali raporlama ve kamuoyuna açıklık ilkelerinin siyasi parti mali denetiminin temel unsurları arasında yer aldığı örneklerden biri olarak değerlendirilebilir.

Kanada modelinde dikkat çeken husus, raporlama, denetim ve kamuoyuna açıklık işlevlerinin aynı düzenleyici çerçeve içerisinde birbirini tamamlamasıdır. Siyasi partilerin mali bilgileri belirli biçimlerde raporlaması, bu bilgilerin yetkili kurum tarafından incelenmesi ve sonuçların kamuoyunun erişimine açılması, hesap verebilirliğin farklı aşamalarını tek bir süreç içerisinde birleştirmektedir. Mali raporlama yükümlülüklerine uyulmaması hâlinde yaptırım uygulanabilmesi de raporlamanın yalnızca şekli bir bildirim yükümlülüğü olmadığını göstermektedir. Bu yönüyle Kanada örneği, mali bilgi üretimi ile yaptırım arasında kurulan ilişkinin hesap verebilirlik bakımından taşıdığı önemi ortaya koymaktadır.

6. İspanya'da Siyasi Parti Mali Denetimi

İspanya'da siyasi partilerin finansmanına ilişkin temel hukuki çerçeve, Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos ile oluşturulmuştur. Kanun, siyasi partilerin mali kayıt ve hesap düzeni ile yıllık hesaplarının hazırlanması ve dış denetimine ilişkin temel esasları düzenlemektedir. Siyasi partilerin ekonomik ve mali faaliyetlerinin dış denetimi esas itibarıyla Tribunal de Cuentas tarafından yürütülmekte; özerk toplulukların kendi denetim organlarına tanınmış yetkiler ise saklı tutulmaktadır.[74]

İspanyol sisteminde siyasi partilerin muhasebe ve mali raporlama yükümlülükleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Siyasi partiler, mali ve malvarlığı durumlarının izlenebilmesine imkân verecek ayrıntılı muhasebe kayıtları tutmakla yükümlüdür. Yıllık hesaplar bilanço, sonuç hesabı ve bunları açıklayan ek bilgilerden oluşmakta; konsolide yıllık hesapların izleyen yılın 30 Haziran'ına kadar Tribunal de Cuentas'a sunulması gerekmektedir. Bunun yanında siyasi partilerin muhasebe işlemleri, Tribunal de Cuentas tarafından kabul edilen ve siyasi oluşumlara özgü olarak hazırlanmış Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas çerçevesinde yürütülmektedir. Böylece siyasi partilerin mali bilgilerinin yalnızca kayıt altına alınması değil, ortak muhasebe ve raporlama esaslarına göre üretilmesi de sağlanmaktadır.[75]

Tribunal de Cuentas tarafından gerçekleştirilen dış denetimin kapsamı yalnızca siyasi partilerin hesaplarının şekli yönden incelenmesiyle sınırlı değildir. Kamu yardımı alan siyasi partilerin hesapları her durumda denetime tabi tutulmakta; diğer siyasi partiler bakımından ise Tribunal de Cuentas, çalışma planları çerçevesinde gerekli gördüğü denetimleri gerçekleştirebilmektedir. Denetim; siyasi partilerin kamu ve özel

---

74 Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, arts 14 and 16.1.

75 Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, art 14.1–6; Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2018, de aprobación del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas y a la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo.

kaynaklarının hukuka uygunluğunu, ekonomik ve mali faaliyetlerinin muhasebe düzenliliğini ve bu faaliyetlerin niteliklerine uygun mali yönetim ilkelerine uygunluğunu kapsamaktadır. Tribunal de Cuentas, inceleme sonucunda hesapların düzenliliği ve ilgili mevzuata uygunluğu hakkında bir rapor hazırlamakta ve tespit edilen ihlal veya düzensiz uygulamaları bu raporda göstermektedir. Hazırlanan rapor Cortes Generales'e sunulmakta ve daha sonra Boletín Oficial del Estado'da yayımlanmaktadır.[76]

İspanya, mali denetimin yüksek denetim kurumu tarafından yürütülmesi nedeniyle Türk sistemiyle kurumsal açıdan karşılaştırmaya elverişli örneklerden biridir. Bununla birlikte İspanyol modelinin önemi yalnızca denetimi gerçekleştiren kurumdan kaynaklanmamaktadır. Denetim raporlarının kamuoyuna açıklanması, yüksek denetim kurumunun gerçekleştirdiği incelemenin aynı zamanda kamusal hesap verebilirliğe hizmet etmesini sağlamaktadır. Bu durum, yüksek denetim kurumunun siyasi parti mali denetiminde görev almasının tek başına yeterli olmadığını; denetimin ürettiği bilginin erişilebilirliği ve raporlama sisteminin niteliğinin de hesap verebilirlik bakımından belirleyici olduğunu göstermektedir.

C. ULUSLARARASI STANDARTLAR VE ÜLKE UYGULAMALARINDAN ELDE EDİLEN ÇIKARIMLAR

1. Denetimin Kurumsal Yapısı

Karşılaştırılan ülkelerde siyasi parti mali denetiminin tek bir kurumsal modele dayanmadığı görülmektedir. Almanya'da Federal Meclis Başkanlığı, Fransa'da CNCCFP, Birleşik Krallık'ta Electoral Commission, Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Election Commission, Kanada'da Elections Canada ve İspanya'da Tribunal de Cuentas farklı hukuki statülere sahip kurumlar olarak mali denetim veya mali gözetim işlevi üstlenmektedir. Bu çeşitlilik, mali hesap verebilirliğin belirli bir kurum tipine bağlı olmadığını göstermektedir. Önemli olan, denetim makamının siyasi partilerden düzenli ve güvenilir mali bilgi alabilmesi, bu bilgileri teknik olarak inceleyebilmesi ve tespit edilen aykırılıklar karşısında etkili sonuçların doğabilmesidir.

Türk sistemi bu bakımdan kendine özgü iki aşamalı bir yapıya sahiptir. Teknik mali incelemenin Sayıştay tarafından yapılması, nihai hukuki değerlendirmenin ise Anayasa Mahkemesine bırakılması, mali uzmanlık ile hukuki karar verme işlevlerini birbirinden ayırmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk bakımından sorun bu görev dağılımının kendisinden ziyade, söz konusu kurumsal yapının ürettiği mali bilginin ne ölçüde standart, karşılaştırılabilir ve kamuoyuna açık hâle getirildiğidir. Dolayısıyla uluslararası örneklerden çıkarılabilecek sonuç, yeni bir denetim kurumu oluşturulmasından çok, mevcut kurumsal yapının mali hesap verebilirlik işlevini güçlendirecek raporlama ve açıklık mekanizmalarıyla desteklenmesi gerektiğidir.

[76] Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, art 16.1–5.

2. Mali Raporlama ve Standardizasyon

İncelenen ülke sistemlerinin ortak yönlerinden biri, siyasi partilerin mali faaliyetlerinin belirli dönemlerde ve önceden belirlenmiş raporlama kuralları çerçevesinde açıklanmasını öngören mekanizmaların bulunmasıdır. Ülkeler arasında raporların kapsamı, sunulduğu kurum ve denetim yöntemi farklılaşmakla birlikte; gelir, gider, bağış, devlet yardımı ve malvarlığına ilişkin mali bilgilerin belirli sınıflandırmalar çerçevesinde kaydedilmesi ve raporlanması ortak bir eğilim olarak ortaya çıkmaktadır. Almanya, Fransa, Kanada ve İspanya örneklerinde muhasebe veya raporlama düzeninin içeriğinin mevzuat ya da özel muhasebe kurallarıyla daha ayrıntılı biçimde belirlendiği görülmektedir. Bu durum, mali denetimin etkinliğinin düzenli ve belirli ölçüde standartlaştırılmış bir mali bilgi üretim sisteminin varlığıyla yakından ilişkili olduğunu göstermektedir.

Mali hesap verebilirlik bakımından burada önemli olan, raporun yalnızca hazırlanmış olması değildir. Raporlanan bilgilerin dönemler ve siyasi partiler arasında karşılaştırmaya elverişli olması, mali hareketlerin belirli sınıflandırmalar içerisinde gösterilmesi ve denetim makamının aynı nitelikteki işlemleri benzer yöntemlerle değerlendirebilmesi gerekmektedir.[77] Karşılaştırmalı örnekler bu nedenle Türk sistemindeki kesin hesap mekanizmasının varlığını tek başına yeterli görmeyi güçleştirmektedir. Kesin hesapların standartlaştırılması ve raporlanan verinin analiz edilebilir hâle getirilmesi, mali denetimin hesap verebilirlik işlevini belirgin biçimde artırabilecek unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır.

3. Kamuoyuna Açıklık ve Bilgiye Erişim

Karşılaştırmalı incelemede öne çıkan bir diğer ortak unsur, mali bilgilerin yalnızca denetim makamına sunulmasıyla yetinilmemesi ve çeşitli ölçülerde kamuoyunun erişimine açılmasıdır. Almanya, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada örneklerinde bu işlev daha belirgin görünürken, Fransa ve İspanya'da da mali bilgilerin veya denetim sonuçlarının kamuya açıklanmasına yönelik mekanizmalar bulunmaktadır. Bu nedenle mali saydamlık, denetimin doğal sonucu olmaktan ziyade mali hesap verebilirliğin bağımsız bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu ayrım Türk sistemi bakımından özellikle önemlidir. Bir siyasi partinin kesin hesabını Anayasa Mahkemesine sunması, denetim makamının bilgiye erişimini sağlamaktadır; ancak aynı bilgiye kamuoyunun erişebilmesi farklı bir işlevdir. Denetim makamına karşı hesap verme ile kamuoyu karşısında hesap verebilirlik aynı sürecin birbirinden ayrılması gereken iki boyutudur. Karşılaştırmalı hukuk örnekleri, etkili mali hesap verebilirliğin yalnızca denetim makamının bilgi sahibi olmasıyla değil, mali bilgilerin vatandaşların anlayabileceği ve karşılaştırabileceği biçimde erişilebilir olmasıyla güçlendiğini göstermektedir.[78]

---

[77] Ingrid van Biezen, *Financing Political Parties and Election Campaigns – Guidelines* (Council of Europe Publishing 2003) 57.

[78] Samuel Jones, *Digital Solutions for Political Finance Reporting and Disclosure: A Practical Guide* (International IDEA 2017) 5–7.

4. Denetim, Doğrulama ve Sonuç Doğurma

Uluslararası örnekler, siyasi partiler tarafından sunulan mali bilgilerin yalnızca alınması ve yayımlanmasıyla yetinilmediğini; bu bilgilerin yetkili kurumlar veya bağımsız denetim mekanizmaları tarafından çeşitli biçimlerde incelemeye tabi tutulduğunu göstermektedir. Bu yönüyle mali raporlama ile mali denetim birbirini tamamlayan iki farklı işlev taşımaktadır. Raporlama mali faaliyeti görünür hâle getirirken, denetim ve diğer inceleme mekanizmaları raporlanan bilginin doğruluğunun ve mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesine imkân sağlamaktadır.

Hesap verebilirlik ilişkisinin tamamlanabilmesi için aykırılıkların belirli sonuçlar doğurması da gerekmektedir. İncelenen sistemlerde raporlama yükümlülüğüne uyulmaması, yasak mali kaynakların kullanılması veya mali kuralların ihlali çeşitli yaptırımlarla karşılanabilmektedir. Bu husus, hesap verebilirliğin yalnızca bilgi verme ve açıklama boyutlarından oluşmadığını; denetim sonucunda hukuki veya mali sonuçların doğabilmesinin de sistemin etkinliği bakımından gerekli olduğunu göstermektedir. Türk sisteminde yaptırım mekanizmalarının mevcut olması güçlü bir yön olmakla birlikte, yaptırımın etkinliği mali bilginin kalitesi ve denetimin kapsamıyla doğrudan bağlantılıdır.[79]

5. Türkiye Bakımından Karşılaştırmalı Sonuç

Ülke örnekleri birlikte değerlendirildiğinde, siyasi parti mali hesap verebilirliğini sağlayan tek ve değişmez bir kurumsal model bulunmadığı görülmektedir. Bazı sistemlerde parlamentoya bağlı bir yapı, bazı sistemlerde bağımsız seçim veya siyasi finansman otoriteleri, bazı sistemlerde ise yüksek denetim kurumları ön plana çıkmaktadır. Buna karşılık kurumsal farklılıklara rağmen düzenli mali bilgi üretimi, mali raporlama, kamusal açıklık, bağımsız veya uzmanlaşmış inceleme ve yaptırım mekanizmaları, incelenen sistemlerde mali hesap verebilirliği destekleyen ortak unsurlar olarak öne çıkmaktadır.

Bu nedenle Türk siyasi parti mali denetim sisteminin geliştirilmesinde belirli bir ülke modelinin aynen aktarılması yerine, farklı sistemlerde hesap verebilirliği güçlendiren araçların Türk hukukunun kurumsal yapısına uyarlanması daha isabetli görünmektedir. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ile Sayıştay arasında kurulmuş olan mevcut görev dağılımı korunarak da mali hesap verebilirlik kapasitesi artırılabilir. Bunun için ağırlığın yeni bir denetim organı oluşturmaktan ziyade, siyasi partilerin mali bilgilerinin standart biçimde üretilmesi, kesin hesapların karşılaştırılabilir bir raporlama sistemine dönüştürülmesi, kamuoyuna açıklığın geliştirilmesi ve denetim sonucunda üretilen bilginin daha erişilebilir hâle getirilmesi üzerinde toplanması gerekmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk incelemesinin bu çalışma bakımından temel sonucu da burada ortaya çıkmaktadır. Türk sisteminin temel eksikliği, mali denetim kurumlarının bulunmaması değil; mevcut denetim mekanizmasının mali hesap verebilirliğin bütün unsurlarını aynı ölçüde üretmemesidir. Bu

[79] Schedler (n 6) 13–28.

nedenle uluslararası örneklerin Türk hukukuna katkısı, kurumsal bir model transferinden çok, mali denetimin kapsamının hukuka uygunluk kontrolünden mali bilgi üretimi, raporlama ve kamusal açıklık boyutlarına doğru genişletilmesi gerektiğini göstermesidir.

Aşağıdaki tabloda, incelenen ülke uygulamalarının mali hesap verebilirlik bakımından öne çıkan özellikleri özet olarak gösterilmiştir.

Tablo 1. *Siyasi Parti Mali Hesap Verebilirliğine İlişkin Karşılaştırmalı Ülke Uygulamaları*

Ölçüt	**Almanya**	**Fransa**	**Birleşik Krallık**	**ABD**	**Kanada**	**İspanya**
Mali raporlama	Yıllık standart rapor	Yıllık standart hesap	Yıllık hesap	Dönemsel rapor	Yıllık mali bildirim	Yıllık konsolide hesap
Muhasebe/ standardizasyon	Ayrıntılı yasal format	Muhasebe standartları	Standart bildirim	FEC standartları	GAAP temelli	Özel hesap planı
Mali inceleme	Denetçi ve Bundestag	Denetçi ve CNCCFP	Denetçi* ve Commission	FEC	Denetçi ve Elections Canada	Tribunal de Cuentas
Kamuya açıklık	Bundestag yayınları	CNCCFP/ Resmî Gazete	Çevrim içi veri	FEC veri tabanı	Çevrim içi veri	BOE/ parti siteleri
Yaptırım	Var	Var	Var	Var	Var	Var

* Belirli büyüklüğün üzerindeki siyasi partiler bakımından.

Not: Amerika Birleşik Devletleri bakımından değerlendirme, siyasi partilerin yıllık kurumsal hesaplarının denetiminden ziyade federal seçim ve kampanya finansmanına ilişkin siyasi komite raporlama ve açıklama sistemi esas alınarak yapılmıştır.

IV. SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİNİN MALİ HESAP VEREBİLİRLİK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. MALİ BİLGİ ÜRETİMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Mali hesap verebilirliğin temel unsurlarından biri, mali faaliyetlere ilişkin güvenilir ve denetlenebilir bilgi üretilmesidir. Bir mali denetim sisteminin hesap verebilirlik sağlayıp sağlamadığının belirlenmesinde yalnızca denetim mekanizmasının varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda sistemin mali faaliyetlere ilişkin ne ölçüde bilgi ürettiği, bu bilgilerin hangi araçlarla kayıt altına alındığı ve ilgililerin kullanımına ne ölçüde sunulduğu da değerlendirilmelidir. Bu nedenle mali bilgi üretimi, mali hesap verebilirliğin ön koşullarından biri olarak kabul edilmektedir.[80]

[80] Federal Accounting Standards Advisory Board (FASAB), *Objectives of Federal Financial Reporting: Statement of Federal Financial Accounting Concepts No 1* (Federal Accounting Standards Advisory Board 1993) paras 8–10, 21–22.

Siyasi partilerin mali denetimine ilişkin mevcut hukuki sistem incelendiğinde, denetimin mali bilgi üretiminden ziyade mali faaliyetlerin kanunda öngörülen kurallara uygun biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespitine odaklandığı görülmektedir. Bu yaklaşımda denetimin temel amacı, mali faaliyetlere ilişkin kapsamlı ve kamuoyuna yönelik bilgi üretmekten çok, siyasi partilerin gelir ve gider işlemlerinin Kanun'da öngörülen kaynak, amaç, usul ve sınırlamalara uygunluğunu belirlemektir.[81]

Bu durum mali denetimin niteliğini de etkilemektedir. Zira mali hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için denetim sisteminin yalnızca hukuka aykırılıkları tespit etmesi değil, aynı zamanda mali faaliyetleri görünür kılması ve mali bilgi üretimini teşvik etmesi beklenmektedir. Oysa mevcut sistemde mali denetimin ağırlık merkezini, siyasi partilerin gelir ve giderlerinin kanuni sınırlamalara uygunluğu oluşturmaktadır. Bu nedenle denetim sonucunda mali faaliyetlerin hukuka uygunluğu değerlendirilebilmekteyse de, kamuoyunun siyasi partilerin mali yapısı hakkında ayrıntılı ve karşılaştırılabilir bilgiye ulaşabilmesi her zaman mümkün olmamaktadır.

Bununla birlikte siyasi parti mali denetimi alanında zaman içerisinde belirli bir yaklaşım değişikliğinin yaşandığı da görülmektedir. Özellikle 6111 sayılı Kanun ile 2820 sayılı Kanun'da gerçekleştirilen değişiklikler[82], sistemin yalnızca harcama alanlarının sınırlandırılması anlayışına dayanmadığını göstermektedir. Bu değişikliklerle birlikte siyasi partilerin giderlerine ilişkin katı sınırlamaların hafifletildiği, buna karşılık harcamaların belgelendirilmesi ve kayıt altına alınmasına ilişkin yükümlülüklerin öneminin korunduğu görülmektedir. Böylece kanun koyucunun, harcamaların hangi alanlarda yapılacağından ziyade yapılan harcamaların izlenebilir ve denetlenebilir olmasına daha fazla önem verdiği söylenebilir.

Ancak bu dönüşümün mali hesap verebilirlik bakımından yeterli düzeye ulaştığını söylemek güçtür. Zira mali bilgi üretiminin etkin biçimde sağlanabilmesi için yalnızca belge düzeninin varlığı yeterli değildir. Üretilen bilgilerin belirli standartlar çerçevesinde sınıflandırılması, kaydedilmesi ve raporlanması da gerekmektedir. Bu nedenle siyasi parti mali denetiminin mali bilgi üretimi bakımından değerlendirilmesi, siyasi partilerin muhasebe sisteminin ayrıca incelenmesini gerekli kılmaktadır.

B. MUHASEBE SİSTEMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Mali hesap verebilirliğin sağlanabilmesinin ön koşullarından biri, mali faaliyetlere ilişkin bilgilerin belirli muhasebe kuralları çerçevesinde üretilmesidir. Muhasebe sistemi yalnızca mali işlemlerin kayıt altına alınmasını sağlayan teknik bir araç değil, aynı zamanda mali bilgi üretiminin kurumsal altyapısını oluşturan temel bir mekanizmadır. Bu nedenle çağdaş hesap verebilirlik anlayışında mali bilgi üretiminin güvenilirliği,

---

[81] Nazlı Erdem, 'Siyasi Partilerin Finansmanı ve Mali Denetimi' (2017) 19 (Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3105, 3137.

[82] 6111 sayılı Kanun, m 180.

karşılaştırılabilirliği ve denetlenebilirliği büyük ölçüde muhasebe sisteminin niteliğine bağlıdır.[83]

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu incelendiğinde ise siyasi partilerin muhasebe düzenine ilişkin ayrıntılı ve sistematik kurallara yer verilmediği görülmektedir. Kanunun 73'üncü maddesinde siyasi partilerin hesaplarının bilanço esasına göre düzenleneceği belirtilmiş olmakla birlikte, bu hüküm bilanço esasına göre defter tutulmasının kapsamı ve içeriği bakımından herhangi bir açıklık içermemektedir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin, Vergi Usul Kanunu'nda yer alan teknik anlamdaki bilanço esasına göre defter tutma sistemine karşılık geldiğini söylemek mümkün değildir.

Gerçekten de siyasi partiler bakımından bilanço esasının ne şekilde uygulanacağı, hangi defterlerin tutulacağı, mali olayların hangi hesaplarda izleneceği, gelir ve giderlerin hangi esaslara göre sınıflandırılacağı veya hangi muhasebe ilkelerinin uygulanacağı hususlarında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bilanço esasına ilişkin hükmün, mali faaliyetlerin belirli bir muhasebe sistemi içerisinde yürütülmesini sağlamaktan çok, gelir ve gider hareketlerinin genel olarak kayıt altına alınmasını öngören bir düzenleme niteliğinde olduğu söylenebilir.

Öte yandan 2820 sayılı Kanun'un 121'inci maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde Dernekler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, siyasi partilerin hesaplarının bilanço esasına göre düzenleneceği hususu Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle derneklere ilişkin defter düzeninin siyasi partiler bakımından doğrudan uygulanması da mümkün görünmemektedir. Nitekim Dernekler Yönetmeliği'nde dernekler tarafından tutulacak defterler ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olmasına rağmen, siyasi partiler bakımından benzer açıklıkta bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durum siyasi partilerin mali kayıt düzeni bakımından önemli bir boşluk ortaya çıkarmaktadır. Zira mevcut sistemde siyasi partilerin hangi muhasebe ilkelerine göre kayıt tutacakları, hangi hesapları kullanacakları ve mali olayları hangi yöntemle sınıflandıracakları açık biçimde belirlenmemiştir. Sonuç olarak siyasi partiler bakımından standartlaştırılmış bir muhasebe sisteminin bulunduğunu söylemek güçtür.[84]

Nitekim Anayasa Mahkemesinin mali denetime ilişkin kararları da siyasi partilerin bilanço esasına göre hesap tutma yükümlülüğünü, Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen teknik anlamdaki bilanço esasına göre defter tutma zorunluluğu şeklinde yorumlamamaktadır. Bu durum, siyasi partilerin mali kayıt düzeninin muhasebe standartları bakımından büyük ölçüde serbest bırakıldığını göstermektedir.

---

[83] Maria Antónia Jorge de Jesus ve Juliano Eirado, 'Relevance of Accounting Information to Public Sector Accountability: A Study of Brazilian Federal Public Universities' (2012) 10(2) *Tékhne* 87, 87–91.

[84] Özgün Akyol, *Türkiye'de Siyasi Partilerdeki Mevcut Muhasebe Sisteminin İncelenmesi ve Denetimi* (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 87, 140, 149.

Bu nedenle siyasi parti mali denetim sisteminin en önemli eksikliklerinden biri, mali bilgi üretimini standartlaştıracak bir muhasebe düzeninin öngörülmemiş olmasıdır. Muhasebe sisteminin temel unsurlarını oluşturan hesap planı, kayıt ilkeleri, mali sınıflandırma esasları ve standart mali kayıt düzeni belirlenmediği sürece, mali hesap verebilirliğin gerektirdiği güvenilir ve karşılaştırılabilir mali bilgi üretiminin sağlanması da güçleşmektedir.

C. MALİ RAPORLAMA AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Mali hesap verebilirliğin temel unsurlarından biri, mali faaliyetlere ilişkin bilgilerin belirli raporlama araçları vasıtasıyla ilgililere sunulmasıdır. Muhasebe sistemi mali bilgilerin üretilmesini sağlarken, mali raporlama bu bilgilerin sistematik biçimde sunulmasını ve değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle mali hesap verebilirliğin sağlanabilmesi yalnızca mali kayıtların tutulmasına değil, aynı zamanda bu kayıtların belirli bir düzen içerisinde raporlanmasına da bağlıdır.[85]

Muhasebe ve finans literatüründe mali raporlama, mali bilgi kullanıcılarının karar alma süreçlerinde ihtiyaç duydukları bilgilerin belirli mali tablolar ve raporlar aracılığıyla sunulması olarak tanımlanmaktadır.[86] Bu kapsamda bilanço, gelir tablosu, nakit akış tablosu ve öz kaynak değişim tabloları gibi mali tablolar, bir kurumun mali yapısının, faaliyet sonuçlarının ve mali performansının değerlendirilmesine imkân sağlayan temel raporlama araçları olarak kabul edilmektedir. Mali raporlamanın amacı yalnızca mali verilerin açıklanması değildir. Aynı zamanda bilgi asimetrisini azaltmak, mali saydamlığı güçlendirmek, farklı dönemlerin ve farklı kurumların karşılaştırılabilmesine imkân sağlamak ve hesap verebilirliği desteklemek de mali raporlamanın temel işlevleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle çağdaş mali raporlama anlayışında raporların yalnızca hazırlanması değil, standartlaştırılmış, karşılaştırılabilir ve analiz edilebilir nitelikte olması da önem taşımaktadır.

Kamu kesiminde ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlarda da benzer bir yaklaşım benimsenmektedir. Mali raporlama, yöneticilerin mali kaynakları nasıl kullandıklarını açıklayabilmelerini sağlayan önemli bir hesap verebilirlik aracı olarak görülmektedir.[87] Bu nedenle mali raporlamanın etkinliği yalnızca rapor hazırlanıp hazırlanmadığına göre değil, hazırlanan raporların ne ölçüde güvenilir bilgi ürettiğine, kullanıcıların ihtiyaçlarını karşılayabildiğine ve kamuoyunun mali faaliyetleri değerlendirebilmesine imkân sağlayıp sağlamadığına göre değerlendirilmektedir.

Türk siyasi parti mali denetim sisteminde mali raporlama işlevi esas olarak kesin hesaplar aracılığıyla yerine getirilmektedir. Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkezi ve il teşkilatlarının kesin hesaplarının onaylı örneklerini her yıl Anayasa Mahkemesine sunmakla yükümlüdür. Bunun yanında siyasi

---

[85] Governmental Accounting Standards Board (GASB), *Objectives of Financial Reporting: Concepts Statement No 1* (Governmental Accounting Standards Board 1987) paras 3–6.

[86] Mitchell Franklin, Patty Graybeal ve Dixon Cooper, *Principles of Accounting, Volume 1: Financial Accounting* (OpenStax 2019) 14–15, böl 1.1–1.2.

[87] FASAB (n 80) paras 8–9, 13, 21.

partilerin aynı hesap döneminde edindikleri taşınmazlar, belirli değerin üzerindeki taşınırlar, menkul kıymetler ve diğer malvarlığı unsurlarına ilişkin bilgilerin de bu hesaplara eklenmesi gerekmektedir. Bu yönüyle mevcut sistem yalnızca gelir ve gider hareketlerinin değil, siyasi partilerin belirli malvarlığı unsurlarının da kayıt altına alınmasını ve denetime konu edilmesini öngörmektedir.

Bu nedenle siyasi partiler bakımından mali raporlama yükümlülüğünün bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Aksine kesin hesaplar, siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin bilgilerin belirli bir bütünlük içerisinde toplanmasını sağlayan temel raporlama araçlarıdır. Ancak mevcut sistemin mali raporlamaya yüklediği fonksiyon ile çağdaş mali raporlama anlayışının temel amaçları arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Kanunda kesin hesapların hazırlanması ve Anayasa Mahkemesine sunulmasına ilişkin yükümlülüğün temel amacı, siyasi partilerin mali faaliyetlerine ilişkin bilgilerin kamuoyuna sunulmasından çok, Anayasa Mahkemesinin mali denetim görevini yerine getirebilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin sağlanmasıdır. Nitekim kesin hesapların kanuni muhatabı kamuoyu değil, Anayasa Mahkemesi ve bilgi verilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Bu durum, mali raporlama sisteminin öncelikle kamuoyu odaklı bir hesap verebilirlik mekanizması olarak değil, denetim faaliyetinin bir parçası olarak tasarlandığını göstermektedir.

Şüphesiz ki kesin hesapların Anayasa Mahkemesine sunulması ve mali denetim kararlarıyla birlikte kamuoyunun erişimine açılması mali saydamlık bakımından belirli bir katkı sağlamaktadır. Ancak mali bilgilerin kamuoyuna ulaşabilmesi ile mali raporlama sisteminin doğrudan kamuoyu için tasarlanmış olması aynı anlama gelmemektedir. Mevcut sistemde kamuoyunun bilgiye erişimi, mali raporlamanın asli amacı olarak değil, denetim sürecinin dolaylı bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan mali raporlamanın hesap verebilirliği güçlendirebilmesi için yalnızca bilgi sunulması yeterli değildir. Sunulan bilgilerin standartlaştırılmış, karşılaştırılabilir ve analiz edilebilir nitelikte olması da gerekmektedir. Ancak siyasi partiler bakımından hangi mali tabloların hazırlanacağı, mali bilgilerin hangi raporlama ilkelerine göre sınıflandırılacağı ve mali raporlamanın hangi standartlar çerçevesinde gerçekleştirileceği hususlarında ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır. Bir önceki bölümde açıklandığı üzere siyasi partiler bakımından standartlaştırılmış bir muhasebe sisteminin bulunmaması, mali raporlama sisteminin de standartlaşmasını güçleştirmektedir.

Sonuç olarak Türk siyasi parti mali denetim sisteminde mali raporlama mekanizmasının bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte mevcut sistem, mali raporlamayı öncelikle Anayasa Mahkemesinin mali denetim faaliyetini destekleyen bir araç olarak kurgulamıştır. Bu nedenle sistem belirli ölçüde mali görünürlük sağlamakla birlikte, çağdaş mali raporlamanın temel işlevleri arasında yer alan standartlaşma, karşılaştırılabilirlik, kamuoyu odaklı bilgi sunumu ve mali hesap verebilirliğin güçlendirilmesi bakımından önemli sınırlılıklar taşımaktadır.

D. MALİ SAYDAMLIK VE KAMUOYUNA AÇIKLIK AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Mali hesap verebilirliğin denetimden ayrıldığı başlıca alanlardan biri, mali bilginin kamuoyuna açıklanma biçimidir. Denetim makamının gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmesi, hukuka uygunluk incelemesinin yapılabilmesi için yeterli olabilir. Buna karşılık mali hesap verebilirlik bakımından bilgiye yalnızca denetim makamının değil, siyasi parti finansmanını değerlendirmek isteyen kamuoyunun da erişebilmesi önem taşımaktadır.

Türk sisteminde siyasi partilerin kesin hesaplarını Anayasa Mahkemesine sunmaları ve mali denetim kararlarının yayımlanması belirli bir mali görünürlük sağlamaktadır. Ancak kamuoyuna ulaşan bilgi büyük ölçüde denetim sürecinin sonunda ve denetim kararının kapsamı içinde ortaya çıkmaktadır. Bu yapı, siyasi partilerin yıllık mali durumlarının, gelir kaynaklarının ve harcama yapılarının doğrudan ve standart bir mali raporlama seti üzerinden izlenmesine aynı ölçüde imkân vermemektedir.

Buradaki sorun mali bilginin tamamen kapalı olması değildir. Asıl mesele, açıklanan bilginin kapsamı, sunuluş biçimi ve karşılaştırılabilirliğidir. Farklı siyasi partilere ve farklı hesap dönemlerine ait mali verilerin aynı sınıflandırma içinde ve anlaşılabilir biçimde sunulmaması, kamuoyunun mali gelişmeleri izlemesini güçleştirmektedir. Bu nedenle mali saydamlığın geliştirilmesi, yalnızca daha fazla belgenin yayımlanmasıyla değil, yayımlanan bilginin ortak bir raporlama düzenine bağlanmasıyla birlikte ele alınmalıdır.

Bu açıdan mevcut sistem hukuki denetim bakımından bilgiye erişimi sağlamakta, fakat kamusal mali hesap verebilirlik bakımından daha sınırlı bir görünüm sergilemektedir. Mali bilginin hangi kapsamda, hangi dönemlerde ve hangi standartta kamuoyuna açıklanacağına ilişkin daha belirgin bir çerçevenin oluşturulması, denetim kararlarının yayımlanmasının ötesinde bir hesap verebilirlik işlevi sağlayacaktır.

E. DENETİM, SORGULANABİLİRLİK VE SONUÇ DOĞURMA AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Mali hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için mali denetim mekanizmalarının bulunması kuşkusuz önem taşımaktadır. Bununla birlikte mali denetim ile mali hesap verebilirlik kavramlarının aynı anlama geldiğini söylemek mümkün değildir. Mali denetim, mali hesap verebilirliğin araçlarından yalnızca birini oluştururken; mali hesap verebilirlik bilgi üretimi, muhasebe sistemi, mali raporlama, mali saydamlık ve kamuoyuna açıklık gibi daha geniş unsurları içeren bir yapıyı ifade etmektedir. Bu nedenle bir sistemde mali denetim mekanizmasının bulunması, tek başına mali hesap verebilirliğin sağlandığı sonucunu doğurmamaktadır.[88]

Önceki bölümlerde yapılan değerlendirmeler, Türk siyasi parti mali denetim sisteminin esas olarak mali faaliyetlerin kanunda öngörülen kurallara uygun yürütülüp yürütülmediğinin denetlenmesi amacıyla yapılandırıldığını göstermektedir. Gerçekten de mevcut sistemde mali faaliyetlerin hangi

[88] Public Expenditure and Financial Accountability (PEFA), *Framework for Assessing Public Financial Management* (2nd edn, PEFA Secretariat 2016) 1–3.

muhasebe standartlarına göre kaydedileceği, hangi mali tablolar aracılığıyla raporlanacağı veya kamuoyuna hangi mali bilgilerin hangi standartlarda sunulacağı hususları ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir. Buna karşılık gelirlerin kanuna uygun elde edilip edilmediği, giderlerin belgelendirilip belgelendirilmediği ve mali işlemlerin kanuni sınırlara uygun yürütülüp yürütülmediği hususları sistemin merkezinde yer almaktadır.

Bu durum, siyasi parti mali denetiminin temel amacının mali saydamlık üretmekten ziyade hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmek olduğunu göstermektedir. Başka bir ifadeyle mevcut sistem, kamuoyunun siyasi partilerin mali yapısını ayrıntılı biçimde değerlendirebilmesini sağlayacak standart mali bilgi üretimine değil, denetim mercilerinin kanuna aykırılıkları tespit edebilmesine öncelik vermektedir. Bu nedenle sistem mali denetim işlevini yerine getirebilmekteyse de, mali hesap verebilirliğin gerektirdiği kurumsal altyapıyı tam anlamıyla oluşturamamaktadır.

Nitekim Türk muhasebe hukukunda işletme hesabı esasına göre defter tutan kişi ve kuruluşlar bakımından dahi belirli muhasebe ilkeleri ve temel muhasebe kavramlarına uyulması gerektiği kabul edilmektedir. 1 Sıra Nolu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'nde[89] muhasebe bilgilerinin güvenilir, karşılaştırılabilir, anlaşılabilir ve ihtiyaca uygun biçimde üretilmesini sağlamak amacıyla temel muhasebe kavramları ve muhasebe politikaları düzenlenmiştir. Böylece mali bilgi üretiminin belirli standartlar içerisinde gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir.

Buna karşılık siyasi partiler bakımından benzer nitelikte bir muhasebe çerçevesi öngörülmemiştir. Siyasi partilerin hangi muhasebe ilkelerine göre kayıt tutacakları, mali bilgileri nasıl sınıflandıracakları ve hangi standart mali tabloları hazırlayacakları hususlarında açık düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu durum, mali hesap verebilirlik bakımından dikkat çekici bir çelişki ortaya çıkarmaktadır. Zira ekonomik faaliyetleri sınırlı olan birçok kişi ve kuruluş için ayrıntılı muhasebe ilkeleri öngörülürken, demokratik hayatın temel aktörlerinden biri olan siyasi partiler bakımından standart mali bilgi üretimini sağlayacak benzer kuralların bulunmaması, mali hesap verebilirliğin kurumsal temellerini zayıflatmaktadır.

Bu nedenle mevcut sistemin temel eksikliği, mali denetimi hesap verebilirlik odaklı bir yapının parçası olarak değil, büyük ölçüde hukuka uygunluk kontrolü şeklinde kurgulamış olmasıdır. Oysa çağdaş mali hesap verebilirlik anlayışı, denetimin yalnızca kanuna aykırılıkların tespitine değil, aynı zamanda standart mali bilgi üretimine, karşılaştırılabilir mali raporlamaya ve kamuoyunun mali faaliyetleri değerlendirebilmesine de hizmet etmesini gerektirmektedir.

Sonuç olarak Türk siyasi parti mali denetim sistemi, mali faaliyetlerin hukuka uygunluğunu denetleme bakımından belirli güvenceler içermekle birlikte, mali hesap verebilirliğin gerektirdiği bilgi üretimi ve şeffaflık fonksiyonlarını ikinci planda bırakmaktadır. Bu nedenle sistemin geliştirilmesine yönelik çalışmaların, denetim mekanizmasının güçlendirilmesinden ziyade mali bilgi üretimi, muhasebe standartları ve mali raporlama altyapısının geliştirilmesine yönelmesi daha uygun görünmektedir.

[89] 26 Aralık 1992 tarihli ve 21447 mükerrer sayılı Resmî Gazete.

F. HUKUKİ HESAP VEREBİLİRLİK İLE MALİ HESAP VEREBİLİRLİK ARASINDAKİ FARKIN TÜRK SİSTEMİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

Yukarıdaki değerlendirmeler birlikte ele alındığında Türk siyasi parti mali denetim sisteminde hukuki hesap verebilirliğin mali hesap verebilirliğe göre daha belirgin biçimde kurumsallaştığı görülmektedir. Gelirin kaynağına, giderlerin belgelendirilmesine, malvarlığı işlemlerine ve yaptırımlara ilişkin ayrıntılı hükümler ile Anayasa Mahkemesi ve Sayıştayın görev aldığı denetim süreci, mali işlemlerin kanuna uygunluğunun araştırılmasına elverişli bir yapı oluşturmaktadır.

Buna karşılık mali hesap verebilirliğin bilgi üretimi ve kamusal açıklık boyutlarında aynı ayrıntı düzeyinde kurallar bulunmamaktadır. Ortak muhasebe ilkeleri, standart bir hesap planı, karşılaştırılabilir mali tablolar ve doğrudan kamuoyuna yönelik düzenli mali açıklama yükümlülüklerinin sınırlı olması, denetimde kullanılan mali bilginin daha geniş bir hesap verebilirlik işlevi üstlenmesini güçleştirmektedir.

Bu tespit, mevcut mali denetim sisteminin işlevsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine sistem, hukuka uygunluk ve yaptırım bakımından önemli güvenceler içermektedir. Sorun, bu güvencelerin mali hesap verebilirliğin bütün unsurlarını tek başına karşılayamamasıdır. Bu nedenle geliştirme ihtiyacının merkezinde denetim yetkisinin genişletilmesinden çok, denetime konu mali bilginin niteliğinin, standardının ve kamusal erişilebilirliğinin güçlendirilmesi bulunmaktadır.

G. MALİ HESAP VEREBİLİRLİĞİN GÜÇLENDİRİLMESİNE YÖNELİK ÖNERİLER

Bu çalışmada yapılan incelemeler sonucunda, Türk siyasi parti mali denetim sisteminin temel sorununun mali hesap verebilirliği sağlayacak kurumsal mekanizmaların yeterince geliştirilmemiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerçekten de mevcut sistem, siyasi partilerin gelir ve giderlerinin kanuni sınırlamalara uygun olup olmadığının tespitine ağırlık vermekte; buna karşılık mali bilgi üretimi, muhasebe sistemi, mali raporlama ve kamuoyu karşısında hesap verebilirlik unsurları ikincil planda kalmaktadır. Oysa uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukuk incelemesinde değerlendirilen ülke örnekleri, siyasi parti mali denetiminin yalnızca hukuka uygunluk denetiminden ibaret olmadığını, aynı zamanda mali saydamlık ve hesap verebilirlik işlevlerini de yerine getirmesi gerektiğini göstermektedir.

İlk olarak siyasi partilerin muhasebe sistemine ilişkin düzenlemelerin yeniden ele alınması düşünülebilir. Mevcut sistemde 2820 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesinde siyasi partilerin hesaplarının bilanço esasına göre düzenleneceği belirtilmiş olmakla birlikte, bilanço esasının kapsamı ve uygulanacak muhasebe ilkeleri açık biçimde ortaya konulmamıştır. Ayrıca siyasi partiler tarafından tutulacak defterlerin türü, içeriği ve kayıt düzenine ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durum mali bilgilerin standart biçimde üretilmesini ve karşılaştırılabilirliğini güçleştirmektedir. Karşılaştırmalı hukuk incelemesinde değerlendirilen ülkelerde ise mali bilgilerin belirli muhasebe ve raporlama kuralları çerçevesinde üretildiği görülmektedir. Bu nedenle siyasi partiler bakımından uygulanacak muhasebe

ilkeleri, tutulacak defterler ve kayıt düzeni açık biçimde düzenlenmelidir. Bu kapsamda 1 Sıra Nolu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'nde yer alan temel muhasebe kavramları ve raporlama ilkeleri siyasi partiler bakımından da örnek alınabilecek niteliktedir.

İkinci olarak mali raporlama sisteminin geliştirilmesi düşünülebilir. Mevcut sistemde siyasi partiler tarafından hazırlanan kesin hesaplar mali denetim bakımından önemli bir işleve sahip olmakla birlikte, bu hesapların mali hesap verebilirlik bakımından yeterli olduğu söylenemez. Karşılaştırmalı hukuk incelemesinde değerlendirilen ülkelerde gelirler, giderler, bağışlar, devlet yardımları ve malvarlığı unsurlarının belirli standartlar çerçevesinde raporlandığı görülmektedir. Buna karşılık Türk hukukunda kesin hesapların kapsamı ve sunuluş biçimi bakımından ayrıntılı bir standart bulunmamaktadır. Bu nedenle kesin hesapların içeriği standartlaştırılmalı, mali tablolar karşılaştırılabilir hâle getirilmeli ve siyasi partilerin mali faaliyetlerinin bütüncül biçimde değerlendirilebilmesine imkân sağlayacak bir raporlama sistemi oluşturulmalıdır.

Üçüncü olarak mali saydamlık ve kamuoyunun bilgilendirilmesine ilişkin mekanizmaların güçlendirilmesi düşünülebilir. Mevcut sistemde siyasi partilerin kesin hesaplarını Anayasa Mahkemesine sunmaları zorunlu tutulmuştur. Ancak mali bilgilerin denetim merciine sunulması ile kamuoyuna açıklanması farklı işlevlere sahiptir. Birincisi mali denetimin yürütülmesine hizmet ederken, ikincisi mali hesap verebilirliğin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Karşılaştırmalı hukuk incelemesinde özellikle Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada örneklerinde mali bilgilerin kamuoyunun erişimine sunulduğu ve siyasi parti finansmanının toplumsal denetime açıldığı görülmektedir. Bu nedenle siyasi partilere ilişkin mali bilgilerin erişilebilir ve karşılaştırılabilir biçimde kamuoyuna açıklanmasını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi gerekmektedir.

Dördüncü olarak siyasi parti mali denetiminin amacı yeniden ele alınabilir. Mevcut sistem büyük ölçüde gelir ve giderlerin kanuni sınırlamalara uygunluğunun incelenmesine odaklanmaktadır. Bunun sonucu olarak denetim faaliyetinin ağırlık merkezi mali faaliyetlerin görünür hâle getirilmesinden ziyade hukuka aykırılıkların tespit edilmesi noktasında toplanmaktadır. Buna karşılık uluslararası standartlar ve incelenen ülke örnekleri, mali denetimin aynı zamanda mali bilgi üretimi, mali raporlama ve kamuoyu karşısında hesap verebilirlik işlevlerini de yerine getirmesi gerektiğini göstermektedir. Bu nedenle Türk siyasi parti mali denetim sisteminin geliştirilmesinde temel amaç yalnızca hukuka uygunluk kontrolünün sağlanması değil, mali hesap verebilirliğin güçlendirilmesi olmalıdır.

Ayrıca siyasi partilerin mali faaliyetlerini sınırlandıran kuralların daha açık ve öngörülebilir hâle getirilmesi düşünülebilir. Mevcut sistemde yer alan bazı düzenlemeler yorum farklılıklarına yol açabilecek niteliktedir. Özellikle siyasi partilerin amaçlarına aykırı gelir elde edemeyecekleri veya gider yapamayacaklarına ilişkin hükümler uygulamada geniş yorumlara açık görünmektedir. Buna karşılık bağış yasaklarında olduğu gibi sınırları açık biçimde belirlenmiş ve objektif ölçütlere dayanan düzenlemeler hukuki

güvenlik ilkesine daha uygun sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle siyasi partilerin mali faaliyetlerini sınırlandıran kurallar mümkün olduğunca açık, belirli ve öngörülebilir biçimde düzenlenmelidir.

Uluslararası standartlar, karşılaştırmalı hukuk örnekleri ve bu çalışmada ulaşılan bulgular birlikte değerlendirildiğinde, Türk siyasi parti mali denetim sisteminin geliştirilmesinde mevcut kurumsal yapının mali hesap verebilirliği güçlendirecek mekanizmalarla desteklenmesi gerektiği görülmektedir. Muhasebe sistemi, mali raporlama, mali saydamlık ve kamuoyuna açıklık alanlarında yapılacak düzenlemeler, siyasi parti mali denetiminin yalnızca hukuka uygunluk kontrolü işleviyle sınırlı kalmamasını sağlayacak ve sistemin hesap verebilirlik kapasitesini artıracaktır.

SONUÇ

Siyasi parti mali denetimi, demokratik siyasal hayatın temel aktörleri olan siyasi partilerin mali faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu sağlamanın yanında, bu faaliyetlerin görünür ve değerlendirilebilir hâle gelmesine de hizmet etmektedir. Bu nedenle mali denetimin başarısı yalnızca hukuka aykırı işlemlerin tespit edilmesiyle değil, denetime konu mali bilginin niteliği ve kamuoyu karşısındaki açıklığıyla birlikte değerlendirilmelidir.

Çalışmada yapılan ayrım, hukuki hesap verebilirlik ile mali hesap verebilirliğin birbiriyle ilişkili fakat aynı kapsamda olmayan iki alan olduğunu göstermektedir. Türk siyasi parti mali denetim sistemi; gelirlerin kaynağı, giderlerin belgelendirilmesi, malvarlığı işlemleri, denetim süreci ve yaptırımlar bakımından ayrıntılı bir hukuki çerçeveye sahiptir. Bu yönüyle sistem, hukuka uygunluğun denetlenmesi ve aykırılıkların sonuç doğurması bakımından önemli güvenceler içermektedir.

Buna karşılık mali hesap verebilirlik bakımından belirleyici olan standart mali bilgi üretimi, ortak muhasebe ilkeleri, karşılaştırılabilir mali raporlama ve doğrudan kamuoyuna yönelik açıklama mekanizmaları aynı ölçüde gelişmiş değildir. 2820 sayılı Kanun'da hesapların bilanço esasına göre düzenleneceği belirtilmekle birlikte, siyasi partilerin hangi hesap planını ve muhasebe ilkelerini kullanacakları ile hangi standart mali tabloları hazırlayacakları ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir. Kesin hesap sistemi mali denetim için gerekli bilgiyi üretmekte, ancak bu bilginin kamuoyu odaklı ve karşılaştırılabilir bir mali raporlama sistemine dönüşmesi sınırlı kalmaktadır.

Bu nedenle Türk sisteminin temel sorunu denetim mekanizmasının bulunmaması veya yaptırım kapasitesinin zayıflığı değildir. Karşılaştırmalı hukuk incelemesi de mali hesap verebilirliğin belirli bir denetim kurumu modelinden çok, düzenli ve standart mali bilgi üretimi, raporlama, kamusal açıklık, inceleme ve sonuç doğurma mekanizmalarının birlikte işlemesine bağlı olduğunu göstermektedir. Geliştirilmesi gereken alan, denetime konu mali bilginin üretiminden kamuoyuna sunulmasına kadar uzanan zincirdir. Muhasebe ve raporlama düzeninin standartlaştırılması, kesin hesapların içerik ve sunum bakımından karşılaştırılabilir hâle getirilmesi ve mali bilgilerin daha erişilebilir biçimde açıklanması, mevcut hukuki denetim yapısını tamamlayacak niteliktedir.

Sonuç olarak siyasi parti mali denetiminin mali hesap verebilirlik işlevinin güçlendirilmesi, hukuka uygunluk denetiminin yerine yeni bir denetim modeli kurulmasını gerektirmemektedir. Esas ihtiyaç, mevcut denetim mekanizmasının güvenilir, standart ve kamuoyunun değerlendirmesine elverişli mali bilgiyle desteklenmesidir. Böyle bir yapı, siyasi parti finansmanında hukuka uygunluk ile mali saydamlığı aynı sistem içinde bir araya getirerek hesap verebilirlik kapasitesini artıracaktır.

KAYNAKÇA

Akdoğan N ve Tenker N, *Finansal Tablolar ve Mali Analiz Teknikleri* (12. Baskı, Gazi Kitabevi 2007).

Akgün Aİ ve Kılıç S, 'Muhasebe Bilgi Sisteminin İşletme Yönetiminin Etkinliği Üzerindeki Etkisi' (2013) 20(2) *Yönetim ve Ekonomi*.

Aksoy M, 'Kamu Mali Yönetiminde Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirliğin Sağlanmasında Sayıştay Raporlarının Etkinlik Düzeyi' (2022) 7(1) *International Journal of Public Finance*.

Akyel R, 'Türkiye'de Siyasi Partilerin Hukuksal Konumları ve Denetimleri' (2018) 6(12) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*.

Akyel R ve Dursun Ö, 'Siyasi Parti Mali Denetimi' içinde *Prof Dr Hasan Tahsin Fendoğlu'na Armağan* (Yetkin Yayınları 2023).

Akyel R ve Dursun Ö, 'Siyasi Parti Mali Denetimi ve Sayıştayın Rolü' içinde Hacı Ömer Köse ve Ahmet Taner (eds), *Kamu Yönetiminde Mali Denetim* (Sayıştay Başkanlığı Yayınları 2024).

Akyol Ö, *Türkiye'de Siyasi Partilerdeki Mevcut Muhasebe Sisteminin İncelenmesi ve Denetimi* (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009).

Bovens M, 'Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework' (2007) 13(4) *European Law Journal*.

Bozkurt P, 'Denetim Kavramı ve Denetim Anlayışındaki Gelişmeler' (2013) 12 *Denetişim*.

Briffault R, 'Campaign Finance Disclosure 2.0' (2010) 9(4) *Election Law Journal*.

Caranta R, 'Democracy, Legitimacy and Accountability – Is There a Common European Theoretical Framework?' içinde Matthias Ruffert (ed), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction* (Europa Law Publishing 2011).

Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques (CNCCFP), *Rapport d'activité 2024* (CNCCFP 2025).

Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2003)4 on Common Rules against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns* (2003).

Deutscher Bundestag, *Party Financing in Germany* (Deutscher Bundestag 2012).

Deutscher Bundestag, 'Rechenschaftsberichte der Parteien' <https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/parteienfinanzierung/die_staatliche_parteienfinanzierung/07_rechenschaftsberichte-249386> erişim 16 Ağustos 2026.

Elections Canada, 'Reporting: financial returns' <https://www.elections.ca/content.aspx?dir=rep&document=index&lang=e&section=fin> erişim 16 Ağustos 2026.

Erdem N, 'Siyasi Partilerin Finansmanı ve Mali Denetimi' (2017) 19 (Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Eryılmaz B ve Biricikoğlu H, 'Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik ve Etik' (2011) 4(7) *İş Ahlakı Dergisi*.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and OSCE-ODIHR, *Guidelines on Political Party Regulation* (2nd edn, Warsaw/Strasbourg 2020).

Federal Accounting Standards Advisory Board (FASAB), *Objectives of Federal Financial Reporting: Statement of Federal Financial Accounting Concepts No 1* (Federal Accounting Standards Advisory Board 1993).

Fisher J, *The Regulation of Political Finance: Choppier Waters Ahead?* (Institute for Government and Bennett Institute for Public Policy 2023).

Franklin M, Graybeal P ve Cooper D, *Principles of Accounting, Volume 1: Financial Accounting* (OpenStax 2019).

GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on France: Transparency of Party Funding* (Strasbourg 2009).

GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Turkey: Transparency of Party Funding* (Greco Eval III Rep (2009) 5E, Strasbourg 2010).

Governmental Accounting Standards Board (GASB), *Objectives of Financial Reporting: Concepts Statement No 1* (Governmental Accounting Standards Board 1987).

Gözler K, *İdare Hukuku* vol I (Ekin Kitabevi 2003).

Horngren CT, Sundem GL, Elliott JA ve Philbrick D, *Introduction to Financial Accounting* (11th edn, Pearson 2014).

International IDEA, *Funding of Political Parties and Election Campaigns: A Handbook on Political Finance* (International IDEA 2014).

International Monetary Fund, *Fiscal Transparency Code* (International Monetary Fund 2019).

International Public Sector Accounting Standards Board, *The Conceptual Framework for General Purpose Financial Reporting by Public Sector Entities* (International Federation of Accountants 2023).

Jesus MAJ ve Eirado J, 'Relevance of Accounting Information to Public Sector Accountability: A Study of Brazilian Federal Public Universities' (2012) 10(2) *Tékhne*.

Jones S, *Digital Solutions for Political Finance Reporting and Disclosure: A Practical Guide* (International IDEA 2017).

Kahraman M ve Çalışkan Z, 'Türkiye'de Siyasal Partilerin Hukuksal Statüsü ve Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi' (2007) 6(3) *Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları*.

Kaplan R, *Türk Kamu Harcama Yönetiminde Hesap Verme Sorumluluğu* (T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2012).

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, *Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve (2018 Sürümü)* (2023).

Küçükaycan D, 'Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirlik Aracı Olarak: Türk Sayıştayının Performans Denetimi' (2020) 20 *Denetişim*.

Lindberg SI, 'Mapping Accountability: Core Concept and Subtypes' (2013) 79(2) *International Review of Administrative Sciences*.

Mulgan R, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies* (Palgrave Macmillan 2003).

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayınları 2023).

Public Expenditure and Financial Accountability (PEFA), *Framework for Assessing Public Financial Management* (PEFA Secretariat 2016).

Sayers AM ve Young L, *Election Campaign and Party Financing in Canada* (Democratic Audit of Australia 2004).

Schedler A, 'Conceptualizing Accountability' içinde Andreas Schedler, Larry Diamond ve Marc F Plattner (eds), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies* (Lynne Rienner Publishers 1999).

Schmitter PC, *Political Accountability in "Real-Existing" Democracies: Meaning and Mechanisms* (European University Institute Working Paper 2007).

Taytak M ve Bahtiyar E, 'Hesap Verme Sorumluluğu Çerçevesinde Türk Sayıştayının Rolü' (2015) 20(4) *Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi*.

van Biezen I, *Financing Political Parties and Election Campaigns – Guidelines* (Council of Europe Publishing 2003).

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi, E.2023/28, K.2025/80, 6/11/2025, Siyasi Parti Mali Denetim Kararı, § 8.

Anayasa Mahkemesi, E.2023/36, K.2025/60, 22/7/2025, Siyasi Parti Mali Denetim Kararı, § 8.

Anayasa Mahkemesi, E.2021/75, K.2025/106, 25/12/2025, Siyasi Parti Mali Denetim Kararı.

Türk Mevzuatı

1961 Anayasası.

1982 Anayasası.

3512 sayılı Cemiyetler Kanunu.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu.

6111 sayılı Kanun.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.

648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu.

4121 sayılı Kanun.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü.

Yabancı Mevzuat

Canada Elections Act, SC 2000, c 9.

Code électoral.

Federal Election Campaign Act of 1971, 52 USC §§ 30101–30146.

Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz – PartG).

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG).

Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

Political Parties, Elections and Referendums Act 2000.

Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2018, de aprobación del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas y a la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

AFET HUKUKUNDA ORTA HASARLI YAPILARIN GÜÇLENDİRİLMESİ VE YIKILMASI SORUNU ÜZERİNE BİR İNCELEME

An Examination on the Issue of the Strengthening and Demolition of Moderately Damaged Buildings in Disaster Law

Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN
Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, İdare Hukuku Anabilim Dalı
huseyinbilgin22@hotmail.com, hbilgin@aku.edu.tr
ORCID: 0000-0003-1887-792X.

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050022
https://izlik.org/JA23ZF48DP

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	06.04.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	185-220

An Examination on the Issue of the Strengthening and Demolition of Moderately Damaged Buildings in Disaster Law

Abstract

In this study, the legal regime concerning moderately damaged buildings within the scope of Law No. 7269 on Measures to Be Taken and Aid to Be Provided Due to Disasters Affecting Public Life has been examined within the framework of the regulations in the legislation and the problems encountered in practice. It has been demonstrated that the status of moderate damage, unlike the regime applicable to heavily damaged buildings, envisages a gradual intervention model based on the principle of strengthening; in this respect, it constitutes a distinctive legal situation that establishes a balance between the right to property and public safety. In the study, the authority of technical boards to make technical determinations, the legal nature of the strengthening process, the mechanism of time limits, and its relationship with entitlement have been evaluated; in particular, the conformity of regulatory acts enacted after the earthquake with the statutory framework has been examined.

Following the annulment decision of the Constitutional Court dated 30 November 2023, the consequences arising from the fact that damage assessment procedures have acquired an executory nature in terms of the notification regime and the time limit for bringing an action have been addressed. In this context, the tension arising between the announcement-based notification system and the protection of the right to property has been discussed within the framework of the principles of legal certainty and predictability. The study aims to reveal the limits of interpretations that may cause moderately damaged buildings to approximate the regime applicable to heavily damaged buildings in practice and to clarify the place of the principle of strengthening within the statutory systematics. It has been set forth, in the light of the problems encountered in practice and judicial decisions, that clear and systematic regulations regarding the strengthening process, the notification procedure, and the demolition mechanism for moderately damaged buildings are necessary and indispensable in terms of legal certainty.

Keywords

Disaster Law, Moderately Damaged Building, Damage Assessment, Strengthening, Demolition Order

AFET HUKUKUNDA ORTA HASARLI YAPILARIN GÜÇLENDİRİLMESİ VE YIKILMASI SORUNU ÜZERİNE BİR İNCELEME

Özet

Bu çalışmada, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun kapsamında orta hasarlı yapılara ilişkin hukuki rejim, mevzuattaki düzenlemeler ve uygulama sorunları çerçevesinde incelenmiştir. Orta hasar statüsünün, ağır hasar rejiminden farklı olarak güçlendirme esasına dayalı kademeli bir müdahale modeli öngördüğü; bu yönüyle mülkiyet hakkı ile kamu güvenliği arasında denge kuran özgün bir hukuki durum oluşturduğu ortaya konulmuştur. Çalışmada, fen kurullarının teknik belirleme yetkisi, güçlendirme sürecinin hukuki niteliği, süre mekanizması ve hak sahipliği ile olan ilişkisi değerlendirilmiş; özellikle deprem sonrası çıkarılan düzenleyici işlemlerin kanuni çerçeve ile uyumu incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.11.2023 tarihli iptal kararı sonrasında hasar tespit işlemlerinin icrai nitelik kazanmasının, tebligat rejimi ve dava açma süresi bakımından doğurduğu sonuçlar ele alınmıştır. Bu kapsamda, ilan esaslı bildirim sistemi ile mülkiyet hakkının korunması arasında ortaya çıkan gerilim, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde tartışılmıştır. Çalışma, orta hasarlı yapıların uygulamada ağır hasar rejimine yaklaşmasına neden olabilecek yorumların sınırlarını ortaya koymayı ve güçlendirme esasının kanuni sistematik içerisindeki yerini açıklığa kavuşturmayı amaçlamaktadır. Orta hasarlı yapılarda güçlendirme süreci, tebligat usulü ve yıkım mekanizmasına ilişkin açık ve sistematik düzenlemelerin, hukuki güvenlik bakımından gerekliliği ve zorunluluğu hususu, uygulamadaki sorunlar ve yargı kararları ışığında ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Afet Hukuku, Orta Hasarlı Yapı, Hasar Tespiti, Güçlendirme, Yıkım Kararı

GİRİŞ

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun kapsamında, afet sonrası yapılara ilişkin hasar tespiti "hasarsız", "az hasarlı", "orta hasarlı", "ağır hasarlı", "yıkık" şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.[1] Bu sınıflandırma yalnızca teknik bir tespit olmayıp, her bir hasar türü bakımından farklı hukuki sonuçlar

[1] Hasar tespit çalışmaları hakkında geniş bilgi için bkz. İrşade Gürbüz Aydoğdu ve Banu Aslan, 'Kahramanmaraş Depreminde Hasar Tespit Çalışmaları Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 2 (4) Çevre, Şehir ve İklim Dergisi, 180-195; Belkıs Elyiğit ve Cevdet Emin Ekinci, 'Betonarme Yapılarda Yapısal ve Yapısal Olmayan Hasarlar ve Hasar Tespiti Üzerine Bir Araştırma', (2023) 18 (2) Engineering Sciences 19-42; Yusuf Yanık, Gonca Kamber Yılmaz ve Temel Türker, 'Betonarme Binalarda Hasar Tespiti ve Hasar Belirleme Yöntemleri' (2018) 1 (2) Journal of Investigations on Engineering and Technology 30-36.

doğuran hukuki durumu ifade eder. Özellikle orta hasarlı yapılar, kanun koyucu tarafından ağır hasarlı yapılardan bilinçli biçimde ayrılmış; bu yapılar yönünden doğrudan tasfiye yerine "ıslah ve güçlendirme" esasına dayalı özel bir sistem öngörülmüştür.

Orta hasarlı yapının güçlendirilmesi, yalnızca teknik bir mühendislik faaliyeti değildir. Mülkiyet hakkının[2] korunması, idarenin yeni konut yapma yükümlülüğünün sınırlandırılması ve kamu ile can güvenliğinin sağlanması bakımından önemli bir hukuki prosedürdür. Kanun koyucu, ıslahı mümkün yapıların belirli bir teknik ve idari süreç sonunda güçlendirilebilmesini; bu koşulların yerine getirilmemesi hâlinde ise yıkım yoluna gidilebilmesini öngörmüştür. Bu yönüyle orta hasar rejimi, güçlendirme ile yıkım (tasfiye) arasında kurulan dengeli bir geçiş alanıdır. Yıkımın hukuki dayanağı salt hasar tespiti değil; kanunda öngörülen prosedürün işletilmesi ve güçlendirme koşullarının verilen süre içinde yerine getirilmemesidir.

Bununla birlikte, 7269 sayılı Kanun'da orta hasarlı yapılar bakımından öngörülen güçlendirme sürecine ilişkin hükümler, sistemin bütün ayrıntılarını açık ve tereddütsüz biçimde ortaya koyacak açıklıkta değildir. Kanuni çerçeve, fen kurulu belirlemesi ve süre mekanizması gibi temel unsurları düzenlemekle birlikte; uygulamada ortaya çıkan birçok mesele yönetmelik, genelge ve idari uygulamalarla şekillenmektedir. Afet sonrası süreçte orta hasarlı yapı sayısının oldukça yüksek olması, işlemlerin kısa sürede sonuçlandırılması gerekliliği ve idarenin sınırlı idari ve teknik kapasitesi gibi fiili durumlar, güçlendirmenin kanunda öngörüldüğü şekilde işletilmesini zaman zaman zorlaştırabilmektedir.

Uygulamada özellikle işlem yapılacak konut sayısının çokluğu nedeniyle, idarenin resen fen kurulu raporu belirleme yükümlülüğünü ihmal edebildiği ve bu yaklaşımın kimi zaman düzenleyici işlemlerle desteklendiği görülmektedir. Oysa teknik belirleme yapılmaksızın sürenin otomatik işletilmesi veya doğrudan yıkım sürecine geçilmesi, orta hasarlı yapı rejimini fiilen ağır hasarlı yapı rejimine dönüştürme sonucunu doğurabilmektedir. Bu durum ise afetzedelerin doğrudan yıkım işlemiyle muhatap olmasına yol açmakta ve mülkiyet hakkını önemli ölçüde sınırlayabilmektedir. Özellikle güçlendirme sürecindeki mevzuattaki boşlukların açık ve şeffaf biçimde düzenlenmemiş olması, uygulamada belirsizliklere ve hak kayıplarına zemin hazırlayabilmektedir.

Mevzuattaki belirsizlik alanı, bir yandan düzenleyici işlemlerle, diğer yandan yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Danıştay içtihatlarında, orta hasarlı yapıların doğrudan yıkılamayacağı; fen kurulu tarafından ıslah koşullarının belirlenmesi ve bu koşulların yerine getirilmemesi hâlinde yıkım sürecine geçilebileceği vurgulanarak kanuni sistematiğin sınırları çizilmektedir.[3] Bununla birlikte uygulamadaki farklılıklar, özellikle hak sahipliği başvurusu öncesi ve sonrası dönemler ile konutun fiilen teslimi sonrası aşamada idarenin yükümlülüklerinin kapsamı bakımından yeni tartışmaları beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada, orta hasarlı yapı rejiminin normatif çerçevesi bütüncül bir yaklaşımla ele alınacaktır. Öncelikle 7269 sayılı Kanun kapsamında orta

---

[2] Mülkiyet hakkı kapsamında ayrıntılı bilgi için bkz. Ezgi Fulya Akkuş, *1982 Anayasası Açısından Mülkiyet Hakkı* (Yetkin 2025).

[3] DİDDK, E. 2016/1974, K. 2018/4246, T. 17.10.2018.

hasarlı yapıların hukuki statüsü ve ıslah sisteminin dayandığı ilkeler incelenecek; idarenin kanundan doğan görev ve yetkileri, fen kurulu belirlemesi ve süre mekanizmasının hukuki niteliği ortaya konulacaktır. Devamında, idarenin yapabileceği işlemlerin tarihsel ve dönemsel sırası ile yetki sınırları değerlendirilecek; bu işlemlerin hukuka uygunluğu mülkiyet hakkı, ölçülülük, belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri çerçevesinde analiz edilecektir. Ayrıca süreçte hak sahibi olanlar ile hak sahibi olmayan maliklerin konumu, sürece dâhil olma hak ve yükümlülükleri ayrı ayrı ele alınacak; uygulamada karşılaşılan sorunlar ve yargı kararları ışığında çözüm önerileri geliştirilecektir.

Bu kapsamda çalışma, orta hasarlı yapıların güçlendirme ve yıkım rejimini yalnızca teknik bir uygulama süreci olarak değil; mülkiyet hakkı ile kamu güvenliği arasındaki dengenin somutlaştığı özel bir idare hukuku alanı olarak değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

I. ORTA HASARLI TESPİTİ VE SONRASI UYGULANACAK NORMATİF ÇERÇEVE

Orta hasarlı yapılara ilişkin hukuki rejim, teknik bir hasar değerlendirmesi ile başlamakla birlikte, esas itibarıyla kanuni düzenlemeler ve bu düzenlemelere dayanılarak çıkarılan idari işlemler çerçevesinde şekillenmektedir. Orta hasar kararı, ilk aşamada "görünüşe göre" yapılan teknik bir sınıflandırma olsa da, sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkına müdahale potansiyeli taşıyan, süre ve yükümlülük doğuran bir idari statü oluşturur. Bu nedenle orta hasarlı yapı rejiminin doğru anlaşılabilmesi için uygulanacak normatif çerçevenin iki ana eksen altında ortaya konulması gerekmektedir. Bunlar kanuni çerçeve ve düzenleyici işlemler ile teknik esaslardır.

A. KANUNİ ÇERÇEVE

Orta hasarlı yapılara ilişkin temel düzenleme 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'da yer almaktadır.[4] Kanunun 13. maddesi, orta derecede hasar gören binalar bakımından açık bir sistem kurmaktadır. Hüküm şu şekildedir: "*b) Hasar görmüş, fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılıncaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilemez. Bu binalar 1 yıl içinde tamir ettirilmediği ve itiraz da olmadığı takdirde yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılır. İtiraz halinde, bu itiraz yukarıdaki mahalli idare kurullarınca 5 gün içinde incelenir ve karara bağlanır. İtiraz sebepleri yerinde görüldüğü takdirde süre 6 ay daha uzatılır.*"

Bu hüküm, orta hasarlı yapı bakımından doğrudan yıkımı değil, öncelikle güçlendirme esasını benimsemektedir. Kanun koyucu, orta hasarlı yapıyı, ağır hasarlı yapıdan bilinçli biçimde ayırmıştır. Ağır hasarda tasfiye esasını kabul ederken, orta hasarda teknik olarak ıslah imkânını korumuştur. Yıkım, hasar derecesinin kendiliğinden sonucu değil; fen kurulu tarafından belirlenen ıslah koşullarının verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde

[4] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Çınarlı, Hüseyin Bilgin, Ezgi Avcıoğlu Aksoy ve Mehpare Çaptuğ Dilek, *Yargı Kararları Işığında Afetlerden Kaynaklanan İdari Davalar* (Adalet 2023).

başvurulabilecek bir son aşamadır. Afetzedenin, güçlendirmeden vazgeçmesi her aşamada mümkündür.

Bu yönüyle kanuni sistem üç aşamalı bir yapı öngörmektedir: Öncelikle hasar derecesi belirlenir; ardından fen kurulu yapının hangi teknik müdahale ile güvenli hâle getirileceğini tespit eder; son olarak maliklere belirli bir süre tanınır ve bu süre içinde güçlendirme yapılmazsa yıkım gündeme gelir. Bu aşamalar, kamu güvenliği ile mülkiyet hakkı arasında kurulan dengenin kanuni ifadesidir.

Kanunun *Geçici 27. maddesi* ise özellikle son dönem afet uygulamaları bakımından orta hasarlı yapılara ilişkin süre ve işlem mekanizmasını yeniden düzenlemiştir. Hüküm şu şekildedir; *"...6/2/2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde orta hasarlı olarak tespit edilen ve güçlendirilmesi fen ve sanat kurallarına göre elverişli olmadığı için yıktırılan konut, işyeri ve ahırla ilgili 29 uncu maddenin üçüncü ve sekizinci fıkraları hariç olmak üzere, ağır hasarlı konut, işyeri ve ahıra ilişkin hükümleri uygulanır."* Geçici 27. madde ile 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremlerdeki orta hasarlı yapıların belirsiz bir ara statüde kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmış; güçlendirme için tanınan süreler, hak sahipliği başvurusu ile ilişki ve idarenin işlem tesis yetkisi daha belirgin hâle getirilmiştir. Bununla birlikte bu düzenleme, 13/b bendinde öngörülen fen kurulu belirlemesini ortadan kaldırmamış; aksine güçlendirme sürecinin kanuni çerçeve içinde yürütülmesini zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla kanuni düzeyde orta hasarlı yapı, ıslahı mümkün yapı olarak kabul edilmekte; tasfiye ancak kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde gündeme gelmektedir.

B. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER VE TEKNİK ESASLAR

Kanunda çizilen genel çerçeve, idari yönetmelikler, genelgeler ve teknik kılavuzlarla somutlaştırılmaktadır. Orta hasar kavramının teknik içeriği ve uygulamadaki sınırları bu düzenleyici işlemler aracılığıyla belirginleşmektedir.

Afet sonrası hasar tespitine ilişkin düzenlemelerde, ilk hasar tespitinin "görünüşe göre yapılan teknik değerlendirme" olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bu tespit, yapının taşıyıcı sisteminde gözlemlenen çatlak, ezilme, kesit kaybı, donatı açığa çıkması ve benzeri hasarların yerinde incelenmesine dayanır; ayrıntılı statik analiz ve laboratuvar incelemesi içermez. Dolayısıyla orta hasar kararı, afet sonrasında hızlı biçimde yapılan ön değerlendirme niteliğinde bir teknik sınıflandırmadır. Ancak bu sınıflandırma, hukuki sonuç doğuran bir idari işlem olduğundan normatif dayanağını kanundan almaktadır.

14.04.2014 tarih ve 7663 sayılı *Hasar Tespit Genelgesi*, hasar derecelerinin teknik esaslarını ayrıntılı biçimde ortaya koymuştur. Bu Genelgede orta hasar; taşıyıcı sistem elemanlarında hasar bulunmakla birlikte sistem bütünlüğünün tamamen kaybolmadığı, göçme tehlikesinin derhal mevcut olmadığı ve güçlendirme ile yapının güvenli hâle getirilebileceği durumlar olarak tanımlanmıştır. Kolon ve kirişlerde sınırlı kesit kayıpları, donatı açığa çıkmaları, perde çatlakları ve dolgu duvar hasarları orta hasar kapsamında değerlendirilirken; sistem bütünlüğünü ortadan kaldıran, global davranışı çökertecek düzeydeki hasarlar ağır hasar olarak kabul edilmiştir.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan "Deprem Nedeni ile Yıkılan veya Ağır Hasar Gören Binalarla İlgili Delil Toplama veya Delil Tespiti Hakkında Bilirkişilik Kılavuzu"'nda yer alan "orta hasar" kavramı ise "*Deprem nedeniyle gördüğü hasar bakımından güçlendirme gerektirecek derecede hasar gören binadır. Bu tür binaların güçlendirme yapılmadan kullanılmasına izin verilmez. Bu yapılarda, yapının taşıyıcı elemanlarında önemli derecede hasar meydana gelir. Ancak bu hasarın onarım ve güçlendirmesi ekonomik olarak mümkündür. Kirişleri ağır derecede hasar görmüş, ancak kolonları az ve orta derecede hasar görmüş bir bina orta derecede hasarlıdır*." olarak tanımlanmıştır.[5]

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın *2023/8 sayılı Genelgesi* ise özellikle 6 Şubat 2023 depremleri sonrasında orta hasarlı yapılara ilişkin uygulamayı süreye bağlamış; maliklere güçlendirme için belirli bir takvim tanınmasını, süresi içinde proje sunulmaması veya uygulamaya başlanmaması hâlinde işlem tesis edilmesini öngörmüştür. Bu düzenleme ile orta hasarlı yapıların süresiz bir statüde kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte genelge, fen kurulu tarafından ıslah koşullarının belirlenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamış; kanuni çerçeve içinde teknik belirleme sürecinin devam edeceğini kabul etmiştir.

En son olarak ise, 22 Haziran 2025 tarihli ve 32934 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İçişleri Bakanlığı (Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı) tarafından çıkarılan *Afetler Sonrası Bina Hasar Tespiti Yapılmasına İlişkin Genel Kurallar Hakkında Yönetmelik*'te orta hasarlı bina kavramı açık biçimde tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik uyarınca orta hasarlı bina; *"taşıyıcı sistem elemanlarında güçlendirme gerektirecek boyutta hasar gözlemlenmiş, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınarak güçlendirme yapılmadan kullanımına izin verilmeyecek bina"* olarak ifade edilmiştir.

Sonuç olarak orta hasarlı yapı rejimi; 7269 sayılı Kanun'un 13/b ve Geçici 27. maddelerinde ortaya konulan ilkeler ile Yönetmelik, hasar tespit genelgeleri, bilirkişilik kılavuzları ve uygulama genelgelerinin birlikte oluşturduğu bütüncül bir normatif yapıdan meydana gelmektedir. Orta hasar tespiti ilk aşamada görünüşe dayalı teknik bir sınıflandırma olsa da, hukuki sonuçlarını kanun ve düzenleyici işlemlerden alan; güçlendirme yükümlülüğü doğuran özel bir idari statüdür. Bu nedenle orta hasarlı yapılara ilişkin idari işlemlerin değerlendirilmesi ancak bu normatif bütünlük içerisinde mümkündür.

II. ORTA HASAR TESPİT İŞLEMİNİN NİTELİĞİ, TEBLİĞİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Orta hasar tespiti, afet sonrası yürütülen teknik bir incelemenin ürünü olmakla birlikte, sonuçları itibarıyla idari işlem niteliği taşıyan ve doğrudan hukuki sonuç doğuran bir tasarruftur. Bu işlem; 7269 sayılı Kanun, ilgili yönetmelik hükümleri, hasar tespit genelgeleri ve bilirkişilik kılavuzlarında yer alan teknik esaslar çerçevesinde şekillenmektedir. Orta hasarlı olarak sınıflandırılan bir yapı bakımından hukuki statü değişmekte; kullanım, güçlendirme ve nihai olarak yıkım süreci kanuni bir zemine oturmaktadır.

[5] <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/150220231417231.pdf> Erişim Tarihi 3 Nisan 2026.

A. ORTA HASARIN TANIMI

7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, afet sonrasında yapılacak işlemlere esas olmak üzere fen kurulları tarafından hasar tespit raporu düzenleneceği, bu raporlara mahallî ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebileceği ve kesin olarak hasarsız tespit edilenler ile hasar tespiti hiç yapılmayanların yargı yoluna gitmeden önce idareye başvurmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun metninde "orta hasar" kavramı açıkça tanımlanmamış; hasar derecelendirmesinin teknik mahiyetteki raporlarla belirleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle orta hasarın içeriği, idari uygulama ve teknik düzenlemeler ışığında şekillenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'nın 14.04.2014 tarih ve 7663 sayılı Hasar Tespit Genelgesi'nde hasar tespiti; meydana gelen afetin binaya verdiği hasarın gözlemsel olarak değerlendirilip derecelendirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, hasar tespitinin mühendislik disiplinine dayalı teknik bir sınıflandırma faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla orta hasar, soyut bir hukuki kategori değil; belirli teknik kriterlere göre yapılan değerlendirme sonucunda ulaşılan bir hasar derecesidir.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın internet sayfasında binaların hasar tanımları/derecelendirmesi yapılmıştır.[6] Burada orta hasarlı binalar; deprem nedeniyle duvarlarda yarıklar ve taşıyıcı elemanlarda ince çatlaklar bulunan, ancak deprem öncesine ait kusurların değerlendirmeye katılmadığı yapılardır. Bu tür yapılarda taşıma gücündeki azalmanın giderilmesi, yani yapının onarılması veya güçlendirilmesi gerekmekte; güçlendirme yapılmadan kullanımına izin verilmemektedir. Eşyaların tahliyesine ise imkân tanınabilmektedir. Bu yaklaşım, orta hasarın yapının tamamen göçme riski altında olmadığını; ancak mevcut haliyle güvenli kullanım şartlarını taşımadığını kabul etmektedir.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan "Deprem Nedeniyle Yıkılan veya Ağır Hasar Gören Binalarla İlgili Delil Toplama veya Delil Tespiti Hakkında Bilirkişilik Kılavuzu"nda yer alan sistem hasarları açıklamalarında da orta hasarlı yapı; deprem nedeniyle güçlendirme gerektirecek derecede hasar gören bina olarak tanımlanmıştır.[7] Bu yapılarda taşıyıcı elemanlarda önemli derecede hasar bulunmakta; ancak söz konusu hasarın onarım ve güçlendirme yoluyla giderilmesi teknik ve ekonomik olarak mümkün görülmektedir. Örneğin kirişleri ağır derecede hasar görmüş, buna karşılık kolonları az veya orta derecede hasar görmüş bir bina orta hasarlı olarak değerlendirilebilmektedir. Bu örnek, hasar derecelendirmesinde yalnızca tek bir elemanın değil, taşıyıcı sistem bütününün dikkate alındığını göstermektedir.

22 Haziran 2025 tarihli ve 32934 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İçişleri Bakanlığı (Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı) tarafından

---

[6] <https://hasartespit.csb.gov.tr > Erişim Tarihi 3 Nisan 2026; Bakanlığın resmi işlemlerine dayanak olan yöntem dışında farklı yöntemler kullanılmasının (mahkeme aşamasında) bazı mağduriyetlere yol açabileceği görüşü hakkında bkz. H. Murat Arslan, 'Deprem Sonrası Hasar Tespit Yöntemlerinin İrdelenmesi' (2025) 40 (2) Ç.Ü. Müh. Fak. Dergisi 403, 413.

[7] <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/150220231417231.pdf> Erişim Tarihi 3 Nisan 2026.

çıkarılan *Afetler Sonrası Bina Hasar Tespiti Yapılmasına İlişkin Genel Kurallar Hakkında Yönetmelik*'te orta hasarlı bina kavramı açık biçimde tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik uyarınca orta hasarlı bina; *"taşıyıcı sistem elemanlarında güçlendirme gerektirecek boyutta hasar gözlemlenmiş, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınarak güçlendirme yapılmadan kullanımına izin verilmeyecek bina"* olarak ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde orta hasar; yapının taşıyıcı sisteminde önemli fakat giderilebilir nitelikte hasar bulunduğunu, yapının mevcut haliyle güvenli kullanım koşullarını sağlamadığını, ancak teknik müdahale ile güvenli hale getirilebileceğini ifade eden bir ara kategori olarak ortaya çıkmaktadır. Az hasardan farklı olarak taşıyıcı sistemde belirgin zafiyet söz konusudur; ağır hasardan farklı olarak ise yıkım zorunlu ve kaçınılmaz değildir. Dolayısıyla orta hasar kavramı, teknik değerlendirmeye dayalı olmakla birlikte, 7269 sayılı Kanun çerçevesinde idari işlemlere esas teşkil eden ve yapının hukuki statüsünü belirleyen bir nitelendirmedir. Tanımın kapsamı, kanun hükmü ile birlikte genelgeler, idari uygulama esasları ve bilirkişilik kılavuzlarında ortaya konulan teknik ölçütler çerçevesinde belirlenmektedir.

B. TEBLİĞİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Hasar tespit raporları teknik içerikli olmakla birlikte, ilan edilmek suretiyle hukuki sonuç doğuran idari işlemlere esas teşkil etmektedir. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca hasar tespit raporlarına mahallî ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. Mevzuatta bireysel tebligat usulü açıkça öngörülmemiş; tebliğ mahallî ilan ve bilişim ortamında yayın yoluyla gerçekleştirilmiştir. Bu ilan aynı zamanda itiraz süresini başlatmakta, itiraz mekanizması tebliğ sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak işlemektedir.

Orta hasarlı olarak tespit edilen bir yapı bakımından hukuki sonuçlar açık ve doğrudandır. Yapının güçlendirme yapılmadan kullanılması yasaktır; malike güçlendirme yükümlülüğü yüklenir. Süresinde güçlendirme yapılmaması halinde yıkım süreci gündeme gelebilir. Ayrıca hak sahipliği ve diğer yardımlar bakımından hasar derecesi belirleyici olur. Bu sonuçlar, hasar tespit raporunun yalnızca teknik bir değerlendirme belgesi olmadığını, malikin mülkiyet hakkı üzerinde sınırlayıcı ve yükümlülük doğurucu etkiler meydana getirdiğini göstermektedir.

Bununla birlikte, orta hasar tespit işlemlerinin tebliği meselesi, yalnızca usule ilişkin bir ayrıntı olmayıp doğrudan doğruya hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkının korunması bakımından belirleyici bir öneme sahiptir. Zira idari yargıda dava açma süresi, kural olarak işlemin tebliği ile başlamaktadır (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 7). Bu çerçevede, hasar tespit işlemlerinin ilan yoluyla tebliği, dava açma süresinin başlangıcının tespiti bakımından ciddi hukuki tartışmalara sebep olabilir.

Uygulamada idari yargı mercilerinin,[8] hasar tespit işlemlerine karşı açılan davalarda mahallî ilan tarihini katı biçimde dava açma süresinin

[8] 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde, bu depremlerin ve akabinde meydana gelen depremlerin etkisiyle oluşan hasarlarla bağlantılı olması kaydıyla, hak sahipliğine ilişkin işlemler hariç olmak üzere hasar tespit raporlarına dayalı olarak tesis edilen

başlangıcı olarak kabul etmediği; aradan uzun süre geçmiş olsa dahi, ilgilinin işlemden fiilen haberdar olduğu tarihin veya mülkiyet hakkını etkileyen somut sonucun ortaya çıktığı anın esas alındığı ve bu suretle davaların süre aşımı nedeniyle reddedilmeyip esastan incelendiği görülmektedir.[9] Bu yaklaşım, mülkiyet hakkının korunması ve etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından kayda değer ve hak eksenli bir yorum olarak değerlendirilebilir.

Ancak bu yargısal yaklaşım, hasar tespit işlemleri yönünden mevzuat düzleminde belirsiz bir durum yaratmaktadır. Zira ilan yoluyla tebliğin yeterli sayılmadığı bir sistemde, ilgilinin işlemden haberdar olmadığı varsayımıyla dava açma süresinin fiilen esnekleşmesi, hatta devamında herhangi bir icrai işlem tesis edilmediği hallerde belirsiz bir süre boyunca dava açılabilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu duruma örnekler uyuşmazlıklara da yansıyabilmektedir.[10] Bu durum, idarenin işlemlerinin kesinliği ve hukuki

---

idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında uygulanacak usul ve esaslar hakkında bilgi için bkz. Serkan Çınarlı, Hüseyin Bilgin, Ezgi Avcıoğlu Aksoy ve Mehpare Çaptuğ Dilek, '6 Şubat Depremi Nedeniyle Açılan İdari Davalarda Özel Yargılama Usulü' (2023) 4 (8) İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113-134.

9 Konuya ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında, " *Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal hükmü sonrasında hasar tespit işlemine karşı doğrudan dava açma hakkı doğan davacı tarafından taşınmazına ilişkin hasar tespitinin düzeltilmesi istemli 20/06/2025 tarihli başvurusunun mülkiyet hakkı kapsamında olduğu dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğunun kabulü ile idarenin 26/06/2025 tarihli ret cevabının iptali istemiyle 20/08/2025 tarihinde açılan davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca süresinde olduğu sonucuna varıldığından, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır*." yönünde Diyarbakır BİM 2 .İDD, E. 2026/50, K. 2026/17 T. 17.02.2026; benzer yönde " *...hasar tespit çalışmaları sonucunda az hasarlı olduğunu düşündüğü fakat aslında kesin olarak hasarsız tespit edilen yapısının durumunu/yapısı hakkındaki tespitin içeriğini/esasını net ve kesin şekilde ancak idari başvuru sürecinde öğrenen, yaptığı başvurusu da kabul edilmeyen davacının, aktarılan süreç nedeniyle somut olay özelinde, talebinin reddi üzerine süresinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığı ...*" Gaziantep BİM 7. İDD, E. 2025/5194, K. 2025/2697, T. 05.11.2025.

10 Bir uyuşmazlıkta "*...yapının 17.8.1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminden sonra mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılan çalışmalarda 7269 sayılı Umumi hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca orta hasarlı olarak tespit edildiği ve halen onarım-güçlendirme işlemlerini tamamlamayan yapıya anılan Kanunun 13. maddesi uyarınca 3 ay içerisinde güçlendirmesinin tamamlanması gerektiği, 3 ay içinde güçlendirmesini tamamlamayanların ise süre bitimini müteakip yıkım işlemlerinin başlatılması gerektiğini bildiren 03/03/2020 tarih ve ... sayılı ... Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü yazısı ile yıkım ve tahliye kararı verildiğinden yapının ivedilikle tahliyesi, yapının güçlendirilmesi talebi varsa 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 8/5.maddesi uyarınca müracaat edilmesi gerektiği, sonuç olarak yapının orta hasarlı kaydı nedeniyle ivedilikle tahliyesi gerektiği, riskli yapı tespit raporunun kesinleşmesini müteakip güçlendirme veya yıkım işlemlerinin mevzuata göre başlatılacağının bildirilmesine ilişkin ... Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 21/06/2021 tarih ve ... sayılı işleminin iptali..*" istemiyle açılan dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılan çalışmalarda orta hasarlı olarak tespit edilen yapının Kanunun 13. maddesi uyarınca 3 ay içerisinde güçlendirmesinin tamamlanması gerektiği, 3 ay içinde güçlendirmesini tamamlamayanların ise süre bitimini müteakip yıkım işlemlerinin başlatılması gerektiğini bildiren 03.03.2020 tarihli işlemin, depremden 21 yıl sonra

güvenlik ilkesi bakımından sorunludur. Hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan belirlilik ve öngörülebilirlik, idari işlemlerin ne zaman kesinleştiğinin açık biçimde tespit edilebilmesini gerektirir.

Bu belirsizliğin tarihsel arka planı, hasar tespit işlemlerinin uzun süre "hazırlayıcı işlem" olarak değerlendirilmesinde aranabilir. Nitekim 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) fıkrasına 29.05.2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen hüküm uyarınca hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği öngörülmüştü. Bu nedenle hasar tespitine karşı doğrudan dava açılması mümkün görülmemiş[11] ve açılan davalarda incelenmeksizin ret kararları[12] verilmiştir.[13] Bu sistematik

---

tesis edildiğini açıkça göstermektedir. İstanbul BİM 5. İDD, E. 2022/3523, K. 2024/1465, T. 26.06.2024.

[11] Anayasa Mahkemesi kararı öncesi dönemde, hasar tespit raporunun asıl işlemle beraber dava konusu edilmesi zorunluluğunun kaldırılması gerektiği görüşü hakkında bkz. A. Kürşat Ersöz, '7269 Sayılı Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un ve Bu Kanun Kapsamındaki Hak Sahipliği Kurumunun Türk İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2023) 14 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 486, 493.

[12] İdari yargıda incelenmeksizin ret kararları hakkında geniş hukuki teknik bilgi için bkz. Yunus Eraslan ve Selman Sacit Boz, 'İdari Yargılama Usulünde İncelenmeksizin Ret Kararları' (2019) 91 (488) Türk İdare Dergisi 203-243.

[13] Konuya ilişkin uyuşmazlıkta " *... ili, ... ilçesi, Mahallesi, ... Sokak, ... adresinde bulunan taşınmazın 06/02/2023 tarihinde ve sonrasında meydana gelen Kahramanmaraş ve Hatay merkezli depremler neticesinde "..." askı kodu ile orta hasarlı olarak tespitine ilişkin işlem ile söz konusu hasar tespitine itiraz edilerek hasar durumunun değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin ... Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; "Mahkememizin 2023/123 esasına kayıtlı dosyasında yapılan 06/09/2023 tarihli ara kararına ... Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünce verilen cevabi yazıda, deprem neticesinde orta hasarlı tespit edilen yapılar hakkında herhangi bir yıkım veya tahliye işleminin tesis edilmediğinin belirtildiği, anılan ara kararına Hatay Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğünce verilen cevabi yazıda ise, orta hasarlı yapı sahiplerine hak sahipliği başvuru hakkı tanındığının ve hak sahipliği değerlendirme sürecinin devam ettiğinin belirtildiği, bu durumda, orta hasarlı tespit edilen uyuşmazlığa konu yapıya yönelik hasar tespit işleminin asıl işlemlere esas olmak üzere hazırlık işlemi mahiyetinde olduğu, yine söz konusu hasar tespitine itiraz edilerek hasar durumunun değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem yönünden de uyuşmazlığın temelini bakılan davaya konu yapının "orta hasarlı" olarak tespitine yönelik hasar tespit raporunun oluşturduğu, yukarıda ayrıntılı bir şekilde aktarıldığı üzere hasar tespit raporlarının ancak "yıkım, tahliye, hak sahipliğinden yararlanma veya yararlanmama" gibi işlemler idarelerce tesis edildiğinde ve bu işlemlerle birlikte olmak kaydıyla dava konusu edilebileceği, hasar tespit işlemine karşı yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin de nitelik itibarıyla bu hukuki durumu değiştirmeyeceği göz önüne alındığında, dava konusu işlemlerin tek başına idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımadığı anlaşıldığından, işbu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı..." gerekçesiyle "davanın incelenmeksizin reddine" dair Hatay 4. İdare Mahkemesi'nin 04/10/2023 tarih ve E:2023/877, K:2023/245 sayılı kararına ... yapılan istinaf başvurusunun reddine..* " dair Adana BİM 5. İDD, E. 2023/805, K. 2023/215, T. 22.11.2023 sayılı kararı; benzer yönde *" ... adresinde bulunan taşınmazın orta hasarlı tespit edilmesi işlemi ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin ... Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.07.2023 gün ve E.2023/888, K. 2023/1096 sayılı "davanın incelenmeksizin reddine ilişkin ... karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine..."* dair Gaziantep BİM 7. İDD, E. 2023/1832, K. 2023/224, 09.11.2023; Danıştay 11. D, E. 2006/1985, K.2007/5198, T. 15.05.2007.

içerisinde ilan yoluyla tebliğ, hazırlayıcı ve icrai olmayan bir işlem anlayışıyla uyumlu kabul edilebilmekteydi.

Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararıyla[14] iptal edilmiş; hasar tespit raporlarının taşınmazın değerini etkileyen, mülkiyet hakkı üzerinde sonuç doğuran işlemler olduğu ve bu nedenle tek başına dava konusu edilebilmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur. Böylece daha önce hazırlayıcı işlem olarak kabul gören hasar tespit işlemleri, kanun hükmünün iptali sonrasında icrai nitelik[15] kazanmış; bunlara karşı doğrudan yargı yolu açılmıştır.

Hasar tespit işlemlerinin icrai nitelik kazandığı bu yeni hukuki durumda, tebliğ usulünün de aynı doğrultuda yeniden değerlendirilmesi zorunludur. Zira mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen, kullanım yasağı ve güçlendirme yükümlülüğü ve nihayetinde yıkım gibi sonuçlar doğuran bir idari işlemin yalnızca ilan yoluyla tebliğ edilmesi, ilgilinin işlemden haberdar olmasını güvence altına almak bakımından yeterli görülmemelidir. Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı (Anayasa m. 35) ve etkili başvuru hakkı (Anayasa m. 40) bağlamındaki değerlendirmesi dikkate alındığında, bu işlemlerin bireysel tebligatla ilgilisine bildirilmesi gerekliliği daha da belirgin hale gelmiştir.

Hasar tespit işlemlerinin icrai nitelik kazandığı mevcut hukuki çerçevede, dava açma süresinin başlangıcının belirliliğini sağlamak, hukuki güvenlik ilkesini teminat altına almak ve mülkiyet hakkını etkin biçimde korumak amacıyla 7269 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerde bireysel tebligatı açıkça öngören düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Aksi halde, ilan esaslı tebliğ sistemi ile yargının hak eksenli yorumları arasında ortaya çıkan farklılık, hem idare hem de afetzedeler bakımından belirsizlik üretmeye devam edecektir.

C. YARGI YOLU

Hasar tespit raporlarının hukuki niteliği bakımından yargı uygulamasında önemli bir dönüşüm yaşanmıştır. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) fıkrasına 29.05.2003 tarih ve 4864 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen altıncı fıkrada yer alan *"... ve hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği"* kuralı uyarınca, uzun süre hasar tespit raporlarına karşı doğrudan dava açılamamış; bu işlemler hazırlayıcı işlem olarak değerlendirilmiş ve açılan davalarda davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.[16] Bu yaklaşımda hasar tespit raporu, tek başına icrai nitelikte kabul edilmemekte; ancak buna dayanılarak tesis edilen yıkım, tahliye veya hak sahipliği gibi asıl işlemlerle birlikte yargısal denetime[17] konu olabilmekteydi.

---

[14] AYM, E. 2023/134, K. 2023/209, T. 30.11.2023, RG: 16.01.2024/32431.

[15] İcrailik kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği* (Astana 2015).

[16] Adana BİM 5. İDD, E. 2023/805, K. 2023/215, T. 22.11.2023.; benzer yönde Gaziantep BİM 7. İDD, E. 2023/1832, K. 2023/224, T. 09.11.2023.

[17] Hasar tespit işlemlerinin yargısal denetimi hakkında geniş bilgi için bkz. Onur Kaplan, '7269 Sayılı Kanun Çerçevesinde İdarenin Afet Sonrası Hasar Tespit İşlemlerinin Özellikleri ve Yargısal Denetimi' (2024) 6 (1) Yaşar Hukuk Dergisi 49-79.

Ne var ki söz konusu düzenleme yukarıda bahsedildiği üzere Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, hasar tespit raporlarının sonradan tesis edilecek işlemlerden bağımsız olarak taşınmazın değerini etkilediği, yapıyı tekniğe uygunluk ve depreme dayanıklılık bakımından bir tür "etiketleme" işlevi gördüğü ve bu nedenle mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan etki doğurduğu açıkça belirtilmiştir. Sonradan başka bir idari işlem tesis edilmese veya idarenin işlem tesisinde gecikmesi söz konusu olsa dahi, hasar tespit raporunun taşınmazın ekonomik değerini azaltabilecek nitelikte olduğu; buna karşı bağımsız bir yargı yolunun kapalı olmasının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.[18]

Bu iptal kararı sonrasında hasar tespit işleminin hukuki niteliği yeniden değerlendirilmiştir. Önceki dönemde hazırlayıcı işlem olarak görülen hasar tespit raporları, iptal kararı sonrasında tek başına hukuki sonuç doğuran ve malikin hukuki durumunda değişiklik meydana getiren icrai bir idari işlem olarak kabul edilmektedir. Zira orta hasar tespiti, yapının kullanımını sınırlamakta, güçlendirme yükümlülüğü doğurmakta ve taşınmazın ekonomik değerini doğrudan etkilemektedir. Bu yönüyle, sonradan başka bir işlem tesis edilip edilmemesinden bağımsız olarak, hasar tespit raporu icrai nitelik taşımaktadır.

Bununla birlikte 7269 sayılı Kanun m. 13 uyarınca öngörülen idari itiraz yolu önemini korumaktadır. Mahallî ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilmemesi halinde rapor kesinleşir. Gayrimenkulleri kesin olarak hasarsız tespit edilenler veya hakkında hiç hasar tespiti yapılmayanlar bakımından ise, Kanun gereği yargı yoluna gitmeden önce idareye başvuru zorunludur; bu kişiler doğrudan dava açtıkları takdirde dava dilekçesi

[18] Anayasa mahkemesine göre; *"..... hasar tespit raporlarının sonradan tesis edilecek işlemlerden bağımsız olarak taşınmazın değerini de etkilediği açıktır. Diğer bir ifadeyle hasar tespit raporuyla taşınmaz üzerinde bulunan yapı, tekniğe uygunluk ve depreme dayanıklılık nitelikleri yönünden etiketlenmektedir. Yapının inşaat kalitesi yönünden bir tür etiketleme işlevi gören hasar tespit raporlarının -sonrasında bir işlem tesis edilsin veya edilmesin- maliklerin mülkiyet hakkını etkilemediği söylenemez. Sonrasında başka bir idari işlem tesis edilen hasar tespit raporlarının hukuka uygun olup olmadığının yargı mercileri önünde tartışılacağı söylenebilirse de tüm hasar tespit raporları, sonradan bir idari işlem tesisine yol açmadığı gibi idarenin işlem tesisinde gecikmesi de söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda ise belirlenen hasar durumundan kaynaklı olarak yapının ekonomik değerini etkileyecek, bir başka deyişle mülkün değerinin azalmasına yol açabilecek mahiyette olan hasar tespit raporlarının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesine imkân sağlayan bir yargı yolunun bulunmadığı görülmektedir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde taşınmazın değerini etkileyen bir idari işleme karşı tek başına dava açılmasının önlenmesinin Anayasa'nın 40. maddesinin gerekleriyle uyumlu olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu yönüyle kural, yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğini öngörmek suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır."* AYM, E. 2023/134, K. 2023/209, T. 30.11.2023, RG: 16.01.2024/32431.

hakkında merciine tevdi kararı verilmektedir. İdari yargı kararları da bu yönde istikrar kazanmıştır.[19]

Orta hasar tespiti, teknik bir inceleme ürünü olmakla birlikte, ilan edilip kesinleştiği anda icrai nitelik kazanan, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden ve bağımsız olarak idari yargı denetimine tabi bulunan bir idari işlem niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile birlikte, bu işlemin yalnızca hazırlık mahiyetinde olduğu yönündeki önceki yaklaşım terk edilmiş; hasar tespit raporlarının tek başına dava konusu edilebileceği açık biçimde kabul edilmiştir.

III. ORTA HASARLI YAPILARDA GÜÇLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE UYGULAMA REJİMİ

Orta hasar tespiti, yapının doğrudan ortadan kaldırılmasını değil, öncelikle güçlendirme yoluyla güvenli hale getirilmesini esas alan bir ara hukuki statü doğurmaktadır. Bu aşamada kamu güvenliği ile mülkiyet hakkı arasında denge kurulmakta; yıkım yerine teknik müdahale, öncelikli çözüm olarak benimsenmektedir. Güçlendirme süreci, belirli süreler içinde yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük niteliği taşımakta; süresinde yerine getirilmemesi halinde ise yıkım süreci gündeme gelebilmektedir. Bu bölümde güçlendirme kararının hukuki niteliği, tarafların karşılıklı yükümlülükleri ve sürecin idari ile yargısal denetimi ele alınacaktır.

A. GÜÇLENDİRME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Orta hasarlı yapılarda güçlendirme kararı, 7269 sayılı Kanun'un 13/b maddesi ve ilgili yönetmelik hükümleri ile hasar tespit raporları esas alınarak tesis edilen idari bir işlemdir. Bu karar, teknik bir öneri veya hazırlık niteliğinde olmayıp, maliklere bireysel olarak tebliğ edildiği anda hukuki sonuç doğuran icrai bir işlem niteliği kazanır.

Kanun 13/b hükmü kapsamında maliklere somut yükümlülükler yüklenir: yapı güçlendirilmeden kullanılamaz, taşıyıcı sistem elemanlarındaki eksiklikler giderilmek zorundadır ve gerekli hallerde eşya tahliyesi yapılır. Aynı hükme dayanarak idareye de denetim ve takip sorumluluğu doğar.[20]

---

[19] Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta " *… adresinde bulunan hasarsız olarak tespit edilen taşınmazın hasar tespitinin gerçek durumla örtüşmediği ileri sürülerek yeniden tespit yapılması amacıyla açılan bu dava öncesinde anılan tespite ilişkin olarak idareye yapılmış bir başvuru bulunmadığı anlaşıldığından, Mahkemesince 2577 sayılı Kanun 15/1-e maddesi uyarınca merciine tevdi kararı verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı* .." yönünde Adana BİM 5. İDD, E. 2023/731, K. 2023/134 T. 31.10.2023; benzer bir uyuşmazlıkta " *… davacı tarafından yapılan bir itirazın bulunduğu ve davacının idareye başvurmadığından bahsedilemeyeceğinden, dava dosyasının incelenip, dava dosyası tekemmül ettirilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, merciine tevdi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır…*" yönünde Gaziantep BİM 7. İDD, E. 2023/2175, K. 2023/475, T. 09.11.2023.

[20] Türk idare hukukunda doğal afetler nedeniyle idarenin sorumluluğu hakkında bkz. Gonca Kozanoğlu, *Türk İdare Hukukunda Doğal Afetler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu* (Adalet 2025); Adil Bucaktepe, 'Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu' (2013) 17-18 (26-29) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93-122; Meltem Kutlu, 'Deprem

Güçlendirme kararına uygun olarak güçlendirme sürecinin uygulanmasını başlatmak ve sağlamak, süresi içinde tamamlanmayan hallerde yasal prosedürleri başlatmak idarenin görevidir.

Bu yönüyle güçlendirme kararı, hem kamu güvenliğini koruma hem de maliklerin mülkiyet hakları ile güvenli kullanım arasındaki dengeyi sağlama amacı güder. İdari ve hukuki sonuçları itibarıyla güçlendirme kararı, orta hasarlı yapıların yıkım sürecine geçişinde kritik bir aşamayı temsil eder ve sürecin tüm taraflarca kanuna uygun şekilde yürütülmesini zorunlu kılar.

B. GÜÇLENDİRMEDE YETKİLİ MAKAM VE YETKİ REJİMİ

Orta hasarlı yapıların güçlendirilmesine ilişkin süreç, yalnızca teknik bir uygulama alanı olmayıp, idarenin kanundan doğan yetkilerini kullandığı bir kamu hukuku rejimidir. Bu nedenle güçlendirme sürecinde hangi makamın yetkili olduğu, bu yetkinin hangi mevzuattaki dayanağa sahip bulunduğu ve hangi sınırlar içerisinde kullanılabileceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Yetkinin kaynağı, kapsamı ve sınırları belirlenmeden, maliklerin yükümlülükleri ve idarenin müdahale alanı sağlıklı biçimde değerlendirilemez.

Güçlendirme süreci, idarenin kamu düzenini ve can güvenliğini sağlama görevine dayanmakla birlikte, aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşır. Bu nedenle söz konusu yetki, sıkı biçimde kanuni dayanağa bağlı olmalı; uygulama araçları ise normlar hiyerarşisine uygun şekilde şekillenmelidir. İdarenin güçlendirme şartlarını belirlemesi, teknik denetim yapması, süre tayin etmesi ve gerektiğinde yıkım sürecini başlatması ancak açık bir kanuni yetkiye dayanmak suretiyle mümkündür.

Bu çerçevede güçlendirme rejimi üç temel eksen altında incelenmelidir: İlk olarak yetkinin kanuni dayanağı ve Kanunu 13. ve Geçici 27. maddenin ortaya koyduğu sistematik; ikinci olarak fen kurulunun hukuki statüsü ile teknik yetkilerinin kapsamı ve bu yetkinin kullanım sınırları; son olarak ise genelgelerle belirlenen uygulama yöntemlerinin hukuki niteliği ve bu düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisi karşısındaki konumudur.

1. Yetkinin Kanuni Dayanağı

Orta hasarlı yapıların güçlendirilmesine ilişkin idari yetki, doğrudan 7269 sayılı Kanun'un 13/b maddesi ile Geçici 27. maddesinden kaynaklanmaktadır. Kanun'un 13/b maddesinde, hasar görmüş ancak ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılıncaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm, fen kuruluna güçlendirme (tamir) şartlarını belirleme yetkisi tanımakta; aynı zamanda idareye, bu şartlar yerine getirilinceye kadar yapının kullanımını sınırlandırma yetkisi vermektedir. Öte yandan Geçici 27. maddede, 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde orta hasarlı olarak tespit edilen ve fen ve sanat kurallarına göre güçlendirilmesi mümkün olmadığı için yıktırılan yapılar hakkında ağır hasarlı yapılara ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, orta hasarlı yapıların güçlendirilmesi, güçlendirme

ve İdarenin Sorumluluğu' (1999) 32 (4) Amme İdaresi Dergisi 15-27; Gülcan Azimli Çilingir, *Türkiye'de Afet Yönetimi ve İdarenin Sorumluluğu* (Adalet 2023).

şartlarının belirlenmesi ve güçlendirme mümkün değilse yıkım rejiminin uygulanması yönündeki idari yetkinin doğrudan kanundan kaynaklandığı açıktır.

Kanunun öngördüğü sistemde idare, orta hasar tespiti sonrasında harekete geçmek bakımından kural olarak bağlı yetki[21] içerisindedir. Zira can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürebilecek yapıların *denetimsiz biçimde kullanımına izin verilmesi mümkün değildir.* Bu nedenle orta hasarlı bir yapı hakkında hiçbir işlem tesis edilmemesi yönünde bir takdir alanı bulunduğu söylenemez.[22] Ancak güçlendirme şartlarının belirlenmesi, teknik gerekliliklerin saptanması ve uygulama yönteminin tayini bakımından idareye belirli ölçüde teknik takdir alanı tanındığı kabul edilmelidir. Bu takdir alanı, keyfî bir serbestlik değil; bilimsel ve mühendislik esaslarına dayalı değerlendirme yapma yetkisidir.

Yetkinin kanuni dayanağı aynı zamanda idarenin müdahale sınırını da belirler. Güçlendirme yükümlülüğü, mülkiyet hakkına doğrudan müdahale teşkil ettiğinden, idare ancak kanunun açıkça öngördüğü ölçüde ve amaçla işlem tesis edebilir. Kanunda öngörülmeyen yeni bir yükümlülüğün idari tasarrufla ihdas edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple güçlendirme rejiminde idarenin her işlem ve talebinin, kanuni düzenleme ile ilişkilendirilmesi gerekir.

Güçlendirme sürecindeki idari yetki, kanuni temele dayanan, kamu güvenliğini sağlamaya yönelik ve mülkiyet hakkı ile ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanılmak zorunda olan bir yetkidir. Bu çerçeve belirlendikten sonra, uygulamada sıklıkla başvurulan genelgelerin hukuki niteliği ve bu yetkiyi ne ölçüde şekillendirebileceği ayrıca değerlendirilmelidir.

2. Fen Kurulunun Hukuki Niteliği ve Teknik Yetkileri

7269 sayılı Kanun'a göre fen kurulu, ıslahı mümkün olan binaların tamir (güçlendirme) şartlarını gösteren idari organdır. Kanunun 13/b maddesinde yer alan "fen kurullarının göstereceği şartlara göre" ibaresi, kurulun güçlendirme sürecindeki asli teknik belirleyici rolünü açıkça ortaya koymaktadır. Ancak bu yetkinin nasıl ve hangi usul çerçevesinde kullanılacağı hususu yalnızca kanun hükmüyle sınırlı olmayıp, ilgili düzenleyici işlemler ve uygulama esaslarıyla da somutlaştırılmıştır.

Bu yönüyle fen kurulunun, ıslahı mümkün olan binaların tamir şartlarını belirlemede kanun koyucu tarafından geniş bir *teknik takdir*[23] alanına sahip olduğu söylenebilir. Özellikle depremin yaygınlığı, işin çokluğu ve teknik karmaşıklığı dikkate alındığında, kurulun tüm teknik değerlendirmeleri bizzat kendi üyeleri eliyle yürütmesi her zaman fiilen mümkün olmayabilir. Bu durumda fen kurulu:

- Teknik tespit ve raporlama sürecinde özel heyetlerden veya uzman teknik bürolardan destek isteyebilir,
- Afetzedenin sürece aktif katılımını talep edebilir,

---

[21] Bağlı yetki konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin Atalan, *Türk İdare Hukukunda Bağlı Yetki Kavramı* (Adalet 2025).

[22] Atalan, *Türk İdare Hukukunda Bağlı Yetki Kavramı* (n 19) 158.

[23] Guido Zanobini, *İdare Hukuku*, (çev. Atıf Akgüç ve Sahir Erman) (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1945) 76.

• Güçlendirme projesi hazırlanmasını isteyebilir,

• Projenin özel teknik bürolarca hazırlanmasını ve masraflarının ilgilisi tarafından karşılanmasını öngörebilir,

• Sürecin takibini malike yükümlülük olarak getirebilir.

Kurul, tamir şartlarını belirledikten sonra, yapılan güçlendirme işlemlerinin projeye uygunluğunu denetleyebilir; bu denetimi doğrudan kendisi yapabileceği gibi, sözleşmeli teknik bürolardan teknik destek almak suretiyle de yerine getirebilir. Güçlendirme tamamlandığında yapının güvenli hâle geldiğini tespit ederek oturma izni verilmesine esas teşkil eden teknik uygunluk kararını da yine fen kurulu belirler.

Ruhsatlı binalarda ise güçlendirme işlemi imar mevzuatıyla da kesişmektedir. Bu durumda fen kurulu, ilgililere belirli bir süre tanıyarak belediyeye başvurmalarını isteyebilir; güçlendirme ruhsatı alınmasını zorunlu tutabilir. Süre uzatımlarını teknik gereklilik ve somut koşullara göre takdir edebilir. Belediyeden alınan güçlendirme ruhsatlarının teknik uygunluğunu ayrıca inceleyebilir veya bu incelemeyi teknik destek aracılığıyla gerçekleştirebilir.

Tüm bu yetkilerin kullanılabilmesi için fen kurulunun işlem tesis etmesi ve ilgililere tebligat yaparak süreci başlatması gerekir. Süreler, yükümlülükler ve teknik şartlar bireysel bildirimle somutlaşır. Bununla birlikte süreç, malik başvurusu üzerine de başlayabilir; bu durumda da fen kurulu aynı takdir alanı içinde teknik değerlendirmesini yapar.

Öte yandan fen kurulu, gerekli gördüğü takdirde tüm teknik incelemeleri kendi oluşturduğu ekip aracılığıyla yürütüp tamir şartlarını doğrudan belirleyebilir. Güçlendirme tamamlandıktan sonra yapılan işlerin belirlenen şartlara uygunluğunu tespit eder ve yapının yeniden kullanımına izin verilmesine esas olacak teknik değerlendirmeyi yapar.

Bu çerçevede fen kurulunun yetkisi, hem bağlı yetki hem de teknik takdir unsuru içeren karma nitelikte bir yetkidir. Kurul, ıslahı mümkün olan bir yapı karşısında hareketsiz kalamaz; ancak tamir şartlarının nasıl belirleneceği, hangi teknik yöntemin uygulanacağı, hangi sürenin tanınacağı ve denetimin nasıl yapılacağı konularında geniş bir teknik takdir alanına sahiptir.[24] Bu takdir alanı, kanunun öngördüğü güvenlik amacına bağlı olup, ölçülülük ve mülkiyet hakkı çerçevesinde kullanılmak zorundadır.

3. Genelge/Yönetmelik–Kanun İlişkisi Bağlamında Geçici 27. Maddenin Uygulanması ve Fen Kurulu Yetkisinin Devre Dışı Bırakılması Sorunu

7269 sayılı Kanun'un Geçici 27. maddesi, 6 Şubat 2023 depremleri sonrasında genel hayata etkili afet bölgesi ilan edilen yerlerde uygulanacak özel bir hak sahipliği ve kredi rejimi öngörmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında açıkça; *"orta hasarlı olarak tespit edilen ve güçlendirilmesi fen ve sanat kurallarına göre elverişli olmadığı için yıktırılan"* yapıların, 29. maddenin üçüncü

[24] *"Hizmetin gerektirmesi durumunda idarenin yetkilerini kullanması bir zorunluluktur. İdarenin hareketsiz kalma veya herhangi bir nedene bağlamadan yapmama yetkisi bulunmamakta, nedenlerin oluşması durumunda idarenin olumlu veya olumsuz bir karar alması gerekmektedir. Buradaki serbesti idarenin harekete geçip geçmeme serbestisi değil; idarenin olumlu ya da olumsuz hukuki sonuç arasında yapacağı bir seçim veya değerlendirme serbestisidir."* bkz. Atalan, *Türk İdare Hukukunda Bağlı Yetki Kavramı* (n 19) 124.

ve sekizinci fıkraları hariç olmak üzere ağır hasarlı yapılara ilişkin hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu ifade, kanun koyucunun orta hasarlı yapılar bakımından otomatik bir ağır hasarlı statüsü öngörmediğini; aksine, belirli bir teknik tespitin yapılmasını ve bu tespitin sonucunda yapının güçlendirmeye elverişli olmadığının ortaya konulmasını şart koştuğunu göstermektedir.

Kaldı ki kanun koyucunun amacının tüm orta hasarlı yapı maliklerini hak sahibi kılmak olduğu söylenemez. Zira hak sahipliği rejimi, 7269 sayılı Kanun sistematiği içinde idareye ciddi mali ve idari külfet yüklemekte; konut yapımı ya da kredi sağlanması gibi kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun, orta hasarlı yapılar bakımından öncelikle teknik değerlendirme yapılmasını, güçlendirmeye elverişli olanların tamir ve güçlendirme yoluyla güvenli hâle getirilmesini esas aldığı; ancak teknik olarak güçlendirilmesi mümkün olmayan ve bu nedenle yıktırılan yapılar yönünden ağır hasar rejimine geçilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu yaklaşım, hem kamu kaynaklarının ölçülü kullanılmasını hem de mülkiyet hakkına daha hafif müdahale içeren bir çözümün öncelenmesini sağlamaktadır.

2023/8 sayılı Genelge'de yer alan *"Genelge kapsamında ağır hasarlı olarak kabul edilen orta hasarlı bina bağımsız bölümlerinden hak sahibi olanlar, yeni bir hak sahipliği işlemi tesis edilmesine gerek kalmaksızın yeni bina yapımı için kredi verilmesi imkânından faydalandırılır"* düzenlemesi bakımından, amacın hak sahipliği sürecini hızlandırmak ve bürokratik işlemleri azaltmak olduğu düşünülebilir. Nitekim afet sonrası dönemde idarenin hızlı konut üretimi ve finansman temini sağlaması kamu yararı bakımından önemlidir. Ancak her orta hasarlı yapı malikinin ya da bağımsız bölüm sahibinin hak sahibi statüsünü haiz olmadığı açıktır. Hak sahibi olmayanlar yönünden de ağır hasarlı yapılarla aynı kategoride değerlendirme yapılarak yıkım sürecinin doğrudan başlatılması ve herhangi bir ayrım gözetilmeksizin kategorik bir uygulama öngörülmesi, mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edebilir. Zira hak sahipliği rejiminden yararlanamayan kişilerin, güçlendirme imkânı teknik olarak mevcut olsa dahi ağır hasar prosedürüne tabi tutulmaları; kamu yararı ile bireysel mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi bozabilecek niteliktedir.

Ancak 2023/8 sayılı Uygulama Genelgesi'nin 1. maddesinin (a) bendinde, *"hasar tespit süreçleri sonunda orta hasarlı olduğu kesinleşen binalar, yeni bir hasar tespit işlemi tesis edilmesine gerek kalmaksızın ağır hasarlı binalar gibi işlem görür"* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme, kanunun aradığı "güçlendirmeye fen ve sanat kurallarına göre elverişli olmama" şartını aramaksızın, salt orta hasar tespitini ağır hasar sonucuna bağlamaktadır. Böylece kanunun öngördüğü teknik değerlendirme süreci ortadan kaldırılmakta, orta hasarlı yapıların tamamı kategorik biçimde ağır hasarlı rejime tabi tutulmaktadır.

Bu noktada idare hukuku bakımından temel bir sorun ortaya çıkmaktadır: Normlar hiyerarşisi gereğince genelgeler, kanuna aykırı düzenleme yapamaz; kanunun uygulanmasını göstermek ve açıklamak amacıyla çıkarılabilir. Oysa Geçici 27. madde, açık biçimde iki aşamalı bir sistem kurmuştur: (1) orta hasar tespiti, (2) güçlendirmeye elverişli olmama yönünde fen ve sanat kurallarına dayalı teknik değerlendirme. Genelge ise ikinci aşamayı ortadan kaldırarak kanuni şartı fiilen hükümsüz bırakmaktadır. Bu haliyle genelge, kanunda öngörülmeyen yeni bir usul ve sonuç

doğurmakta; kanuni dayanağını genişletmesi ve aşması sonucunu doğurmaktadır.

Ayrıca kanun metninde "güçlendirilmesi fen ve sanat kurallarına göre elverişli olmadığı" yönündeki tespitin hangi merci tarafından yapılacağı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, sistematik yorum ve mevcut uygulama dikkate alındığında bu yetkinin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı fen heyetleri veya teknik kurullar tarafından kullanılacağı açıktır. Zira hasar tespit süreci teknik bir değerlendirme olup mühendislik esaslarına dayanır. Fen kurullarının teknik takdir yetkisi, yapı güvenliği ve mülkiyet hakkı bakımından belirleyici niteliktedir. Genelge ile bu teknik değerlendirme sürecinin devre dışı bırakılması, fen kurullarının takdir ve değerlendirme yetkisinin fiilen yok sayılması anlamına gelmektedir. Oysa Kanun geçici 27. maddede, bu yetkiyi ortadan kaldıran veya sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer taraftan genelge, güçlendirmeye elverişli olan yapılar bakımından da dolaylı biçimde sonuç doğurmaktadır. Zira orta hasarlı olduğu kesinleşen tüm yapıların ağır hasarlı gibi işlem göreceğinin düzenlenmesi, güçlendirme ihtimalini istisnai ve idarenin takdirine bağlı bir imkân haline getirmektedir. Halbuki kanuni sistematikte esas olan, güçlendirme olanağının teknik olarak değerlendirilmesi; elverişli olmayanların ağır hasarlı rejimine tabi tutulmasıdır. Bu bakımdan genelge, kanunun öngördüğü istisnai durumu genelleştirerek normatif dengeyi tersine çevirmiştir.

Mülkiyet hakkı yönünden mesele daha da önem kazanmaktadır. Orta hasarlı bir yapının doğrudan ağır hasarlı kabul edilmesi, güçlendirme, yıkım ve yeniden yapım sürecini tetikleyen ağır bir müdahaledir. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanuni dayanağının açık, öngörülebilir ve ölçülü olması gerekir.[25] Kanunun aradığı teknik "elverişsizlik" şartı ortadan kaldırıldığında, mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülülük testini geçmekte zorlanacaktır. Çünkü güçlendirme ile güvenli hale getirilebilecek bir yapının doğrudan ağır hasarlı kabul edilerek yıkıma tabi tutulması, daha hafif bir araç mümkünken daha ağır bir sonucun uygulanması anlamına gelir.

Buna ek olarak genelgede ruhsatsız yapılar yönünden herhangi bir ayrım yapılmamış, tüm orta hasarlı yapılar aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Oysa ruhsatlı ve ruhsatsız yapıların hukuki statüleri farklıdır. Bu yönüyle genelge, somut durum farklılıklarını dikkate almadan kategorik bir uygulama öngörerek hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından da tartışma yaratmaktadır.

Geçici 27. maddenin lafzı ve amacı birlikte değerlendirildiğinde; kanun koyucunun orta hasarlı yapıların tamamını ağır hasarlı saymadığı, yalnızca teknik olarak güçlendirmeye elverişli olmadığı tespit edilen ve bu nedenle yıktırılan yapılar için ağır hasarlı rejimini öngördüğü anlaşılmaktadır. 2023/8 sayılı Genelge ise bu ayrımı ortadan kaldırarak kanunda yer almayan bir genişletici yorum ve farklı yöntem, uygulama getirmektedir. Bu durum, normlar hiyerarşisi, kanunilik ilkesi, idarenin bağlı yetki–takdir yetkisi dengesi ve mülkiyet hakkının korunması bakımından ciddi hukuki tartışmalara yol açmaktadır. Fen kurullarının teknik değerlendirme yetkisinin devre dışı bırakılması ise hem idari usul hem de maddi hukuk açısından

[25] Akkuş (n 2) 261.

genelgenin hukuka uygun olmadığını göstermektedir. Benzer uyuşmazlıklarda Danıştay'ın yaklaşımı da bu yöndedir.[26]

Benzer bir hukuki sorun, 22 Haziran 2025 tarihli ve 32934 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Afetler Sonrası Bina Hasar Tespiti Yapılmasına İlişkin Genel Kurallar Hakkında Yönetmelik* bakımından da ortaya çıkmaktadır. Yönetmeliğin 15. maddesinin altıncı fıkrasında orta hasarlı binaların 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (b) fıkrası doğrultusunda yıktırılacağı belirtilmiş; bir yıllık sürenin başlangıcı ise kesin hasar tespit ilanı, itiraz hasar tespit ilanı, idari yargı kararı tarihi veya güçlendirme için yapı ruhsatı tarihi gibi ölçütlere bağlanmıştır.

Güçlendirme için yapı ruhsatı alınmış olması halinde bir yıllık sürenin ruhsat tarihinden başlatılması, kanunun güçlendirme esaslı sistematiğiyle uyumlu kabul edilebilir. Bu durumda malik güçlendirme iradesini somutlaştırmış ve teknik süreci başlatmış olduğundan, sürenin bu tarihe bağlanması objektif ve kanunun amacına uygun bir başlangıç noktası teşkil etmektedir.

Buna karşılık, sürenin hasar tespitinin ilanına veya idari yargı kararı var ise bu tarihe bağlanması, kanunun kurguladığı güçlendirme öncelikli sistemi zayıflatmaktadır. Kanunun 13/b maddesi, orta hasar tespitini doğrudan yıkım sonucuna bağlamamış; malike güçlendirme için fiili ve etkin bir imkân tanınmasını esas almıştır. Sürenin hasar tespitinin kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden işlemeye başlaması ise güçlendirme sürecini, teknik hazırlıkların ve idari izin aşamalarının tamamlanmasından bağımsız biçimde daraltmakta; böylece kanunun öngördüğü kademeli yapıyı fiilen dönüştürmektedir. Bu yaklaşım, orta hasarlı yapılar bakımından yıkım sürecini hızlandıran ve güçlendirme seçeneğini istisnai hale getiren bir sonuç doğurmaktadır.

---

[26] Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, " *...Tebliğ, genelge ve yönerge gibi düzenleyici işlemler; üst normların uygulanmasını göstermek amacıyla ve onlara aykırı hükümler içermemek şartıyla, yine üst normlarda gösterilen usul ve yöntemleri "açıklayıcı" hükümler taşıyan,* ***yeni bir yöntem ve usul getirmeyen, dayanağı olan mevzuatta yer alan hükümler dışında yeni bir düzenleme içermeyen adsız düzenleyici işlemlerdir.*** *Yukarıda yer verilen, 4706 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, Hazinenin taşınmaz mallarda bulunan hisselerinin, talepte bulunan hissedarlarına rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabileceği hükme bağlanmış; Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satış işlemlerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 313 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliği'nde de, çeşitli nedenlerle hisseli hale gelmiş taşınmazlardaki Hazine hisselerinin talepte bulunan hissedar veya hissedarlarına doğrudan satılabileceği, hissedar veya hissedarların adreslerinin tespit edilememesi ve tebligat yapılamaması halinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilanen tebligat yapılacağı kural altına alınmıştır. Uyuşmazlık konusu Genelgenin dava konusu edilen maddeleri incelendiğinde, anılan Kanun maddesinden farklı olarak, hissedara doğrudan satış işlemlerinin idarece re'sen başlatılması öngörüldüğü, ayrıca anılan Tebliğ'de 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilanen tebligat yapılacağı düzenlendiği halde, Genelgede, hissedarların iletişim veya MERNİS adresinin tespit edilememesi durumunda bu hissedarlara herhangi bir bildirim yapılmaksızın satış işlemlerine devam edilmesi ve Hazine hissesinin tamamının satışının, yapılan bildirimin muhatabına ulaşıp ulaşmadığına bakılmaksızın tamamlanması şeklinde yine farklı bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Genelgenin dayanağı niteliğindeki Kanun hükmü ile atıf yapılan Tebliğ kurallarına aykırı düzenlemeler içeren dava konusu maddelerde hukuka uyarlık görülmemiştir. .. Dava konusu işlemin iptaline ..*" yönünde karar vermiştir. Danıştay 4. D, E. 2025/2590, K. 2025/5719, T. 04.11.2025.

Normlar hiyerarşisi bakımından değerlendirildiğinde, yönetmeliklerin kanuni çerçeveyi değiştirecek veya daraltacak şekilde düzenleme yapamayacağı açıktır. Sürenin başlangıcına ilişkin bu düzenleme, Kanunun 13/b maddesinde açıkça öngörülmeyen bir otomatiklik yaratarak kanunun uygulama alanını fiilen yeniden tanımlamaktadır. Bu yönüyle, genelge bakımından yapılan kanunilik ve ölçülülük değerlendirmeleri, yönetmeliğin anılan hükmü bakımından da aynen geçerlidir.

C. GÜÇLENDİRME SÜRECİNDE TARAFLARIN KARŞILIKLI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Orta hasarlı yapıların güçlendirme süreci, malik ile idare arasında karşılıklı yükümlülükleri ve sorumlulukları içeren bir uygulama gerektirir. Malikler, güçlendirme kararının kendilerine bireysel olarak tebliğ edilmesi ile yasal yükümlülük altına girer. Bu kapsamda yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak güçlendirilmesini sağlamak, güçlendirme tamamlanıncaya kadar yapıyı kullanmamak ve gerektiğinde eşyaların tahliyesini gerçekleştirmek maliklerin temel yükümlülüklerindendir. Ayrıca süresi içinde güçlendirme işlemini tamamlamamaları hâlinde, yasal prosedürler kapsamında yıkım süreci işletilebilir. Güçlendirme masraflarının kural olarak malik tarafından karşılanması, bu yükümlülüğü mülkiyet hakkının sosyal boyutuna dayanan bir külfet niteliği ile desteklemektedir.

Bununla birlikte malik, yalnızca pasif bir yükümlü değildir. Güçlendirme sürecinin teknik ve idari işlemlerine aktif olarak katılabilir, proje onay sürecinde bilgi alabilir, yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlettirebilir ve gerektiğinde yargı yoluna başvurabilir. Dolayısıyla malik açısından güçlendirme süreci, hem yükümlülük hem de usule ilişkin güvenceleri bir arada barındıran çift yönlü bir statü ortaya koyar.

İdare açısından yükümlülükler üç temel eksende toplanır: Resen Güçlendirme Sürecini Başlatma ve Usule Uygun İşlem Tesis Etme, Teknik Denetim Yapma ve Ölçülülük İlkesine Uygun Müdahale.

Resen Güçlendirme Sürecini Başlatma ve Usule Uygun İşlem Tesis Etme: İdare, orta hasar tespitine dayanarak güçlendirme yükümlülüğünü resen başlatmak, ilgili raporu hazırlayıp malike bireysel olarak tebliğ etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yalnızca güçlendirmeye elverişli yapılar için değil, aynı zamanda güçlendirme imkânı bulunmayan yapılar için de geçerlidir. Bu durum, sürecin aciliyeti, belirsizliğe yol açmaması ve hak sahipliği başvurularının sağlıklı yürütülmesi bakımından büyük önem arz eder. Sürelerin açıkça belirtilmesi, başvuru yollarının ve teknik kriterlerin şeffaf biçimde uygulanması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. İdare, güçlendirme imkânı bulunan bir yapıya doğrudan yıkım sürecini işletmemeli; ölçülülük ilkesine uygun davranarak mülkiyet hakkına saygı göstermeli ve güçlendirme sürecinin devamını sağlamalıdır.

İdarenin güçlendirme şartlarını içeren raporu hazırlayıp malike bireysel olarak yapacağı tebliğ, yalnızca güçlendirme sürecini başlatan bir işlem değil; aynı zamanda daha önce bireysel tebliği yapılmamış olan orta hasar tespit işleminin muhatabına kişisel olarak bildirilmesi anlamına da gelir. Bu aşamadan itibaren afetzede, orta hasar işleminden de hukuken haberdar olmuş sayılır. Zira ortada bireysel bir tebliğ bulunmaktadır ve bu tebliğin konusu, doğrudan orta hasara bağlı güçlendirme gerekliliğidir. Bu durum, orta hasarlı yapıların güçlendirme ve yıkım sürecinin belirsiz halde kalmasını

engeller. Tebliğ, sürecin belirliliği ve hukuki güvenlik bakımından temel bir aşama teşkil eder. Ayrıca bu tebliğ, kanunda öngörülen bir yıllık güçlendirme süresinin başlangıcı bakımından da somut ve esas alınabilir bir dayanak oluşturur. Bu tebliğden sonra afetzedenin bir yıllık sürenin başlamadığını ileri sürmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle idarenin, güçlendirme şartlarını içeren raporu gecikmeksizin hazırlayıp resen tebliğ etmesi, sürecin belirsizliğini ortadan kaldıran ve hukuki sonuç doğuran önemli bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir.

Teknik Denetim Yapma: Şayet malik tarafından güçlendirme başvurusu ve projesi sunulmuşsa, idare bu projeyi teknik yönden incelemek ve mevzuata uygunluk denetimini yapmakla yükümlüdür. Projenin reddi halinde gerekçe somut ve denetlenebilir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu denetim keyfi değil, objektif teknik ölçütlere dayanmalıdır.

Ölçülülük İlkesine Uygun Müdahale: İdare, güçlendirme imkânı bulunan bir yapıya doğrudan yıkım sürecini işletmemeli; ölçülülük ilkesine uygun davranmalı, mülkiyet hakkına saygı göstermeli ve sürecin sağlıklı biçimde devam etmesini temin etmelidir. Yapının teknik olarak güçlendirilebilir olduğu durumda, tasfiye veya yıkım yalnızca kanuni şartlar açık biçimde gerçekleştiğinde mümkündür.

Bu çerçevede güçlendirme süreci, hem kamu güvenliğini sağlamayı hem de mülkiyet hakkını korumayı hedefleyen dengeli bir idari mekanizma olarak işler. Malik, yapısını güvenli hâle getirmekle yükümlüyken; idare de bu süreci hukuka uygun, şeffaf, ölçülü ve teknik esaslara bağlı biçimde yürütmekle yükümlüdür.

Afetzede, güçlendirme sürecinin her aşamasında bu uygulamadan vazgeçme hakkına sahiptir. İdare, güçlendirme için gerekli işlemlere başlamadan önce, süreç yürütülürken veya tebliğ sonrasında, afetzedenin güçlendirmeden vazgeçme iradesini göz önünde bulundurmak zorundadır. Böyle bir durumda güçlendirme süreci sonlanır ve yıkım süreci başlatılabilir. Zira 7269 sayılı Kanun çerçevesinde, kural olarak bir yıl içinde güçlendirme yapılmaması hâlinde yıkım süreci gündeme gelir. Bu yönüyle güçlendirme yükümlülüğü, tercihli olarak uygulanabilecek bir yükümlülük niteliği taşır; yapılmaması da hukuken mümkündür.

D. GÜÇLENDİRME AŞAMASINDA İTİRAZ VE YARGI DENETİMİ

Güçlendirme sürecinde maliklerin ve idarenin karşılıklı yükümlülükleri çerçevesinde, itiraz ve yargı denetimi süreci kritik bir rol oynar. Orta hasar tespit raporuna dayalı olarak başlatılan güçlendirme sürecinde, malikler hem teknik hem de hukuki açıdan sürece katılma hakkına sahiptir. Bu çerçevede, hasar tespiti işleminin dava edilip edilmemesine göre iki temel durum söz konusu olmaktadır.

Hasar tespiti dava konusu edilmişse: Bu durumda, güçlendirme raporu ve dayanak orta hasar tespit işlemi birlikte yargı denetimine tabi olur. Malik, hem hasar tespitinin hem de güçlendirme yükümlülüğünün hukuka uygunluğunu yargı önünde tartışabilir. Uygulamada, orta hasarlı yapıların yeniden teknik inceleme sonucunda az hasara dönüştüğü tespit edilmekte ve buna bağlı olarak güçlendirme veya yıkım yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Hasar tespiti daha önce dava konusu edilmemişse, bu az hasara dönüş tespiti güçlendirme aşamasında açılacak yargılamada yapılabilmekte ve maliklerin hukuki durumunu belirlemeye imkân tanımaktadır. Hasar

tespitine de dava açılmış veya açılmamış olması, yargı denetiminin kapsamını belirler. Bu yaklaşım, maliklerin mülkiyet hakkını korurken, idarenin gereksiz işlem ve masraf yükünü de önler.

Hasar tespiti dava konusu edilmemişse: Bu durumda, yargı yalnızca güçlendirme kararını ve buna dayalı işlemleri incelemesi gerekir. Hasar tespiti kesinleşmiş olduğundan, yargı denetimi artık sadece güçlendirme sürecinin teknik ve idari yönleriyle sınırlı olur. Malikler, şayet malik tarafından sunulan güçlendirme başvurusu ve projeye ilişkin itirazlarını ve hukuki taleplerini bu çerçevede ileri sürebilirler.

Güçlendirme aşamasında idari itiraz ve yargı denetimi, hem malik hem de idare açısından sürecin şeffaf, ölçülü ve teknik esaslara uygun olarak yürütülmesini sağlayan merkezi bir mekanizma niteliğindedir.

IV. ORTA HASARLI YAPILARIN YIKIM VE TASFİYE SÜRECİ

Orta hasarlı yapıların hukuki rejimi, yalnızca hasar tespiti ve güçlendirme süreciyle sınırlı değildir. Güçlendirme imkânının ortadan kalktığı ya da öngörülen süre ve şartlar içinde güçlendirme yükümlülüğünün yerine getirilmediği durumlarda süreç, tasfiye rejimine evrilmektedir. Bu aşama, idarenin kamu güvenliği amacıyla müdahale yetkisini en yoğun biçimde kullandığı; buna karşılık mülkiyet hakkı ve barınma hakkı üzerinde en ağır sonuçların doğduğu evredir.

Tasfiye süreci, teknik tespitlerden idari kararlara, süre mekanizmasından hak sahipliği rejimine kadar çok katmanlı bir yapıya sahiptir. Bu nedenle yıkım ve tasfiye işlemlerinin yalnızca "sonuç işlemi" olarak değil; önceki aşamalarla bağlantılı, dönemsel ve süreç temelli bir perspektifle değerlendirilmesi gerekir. Özellikle hak sahipliği rejimi ile güçlendirme için tanınan sürelerin kesişim noktası, orta hasarlı yapının hangi aşamada tasfiye rejimine geçtiğinin belirlenmesi bakımından belirleyicidir.

Bu çerçevede, orta hasarlı yapının yıkım aşamasına geçişi; hak sahipliği statüsünün varlığı, güçlendirme süresinin başlangıcı ve sona ermesi, teknik elverişlilik tespiti ve idarenin işlem tesis yetkisi birlikte değerlendirilerek analiz edilmelidir.

A. YIKIM VE TASFİYE İŞLEMİNDE İDARENİN YETKİ VE SORUMLULUKLARI

Orta hasarlı yapıların yıkım ve tasfiye süreci, idarenin yetki ve sorumluluklarının hukuki çerçevede uygulanmasını zorunlu kılar. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesi, orta hasarlı ve ıslahı mümkün olmayan binaların yıkımına ilişkin temel hukuki zemini oluşturur. Ayrıca, 6 Şubat 2023 depremleri kapsamında Geçici 27. madde hükümleri ile afet bölgesi olarak ilan edilen yerlerde, orta hasarlı ve güçlendirilmesi fen ve sanat kurallarına göre elverişli olmadığı tespit edilen konutlar için yıkım işlemlerinin kanuni dayanağı sağlanmıştır.

Afet nedeniyle yıkım kararı, mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen bir müdahale olduğundan, yalnızca kanuna dayanılarak tesis edilmelidir. Yönetmelikler veya genelgeler, bu süreçte tek başına hukuki dayanak olarak kullanılamaz. İdarenin yıkım kararını tesis ederken uyması gereken temel ilkeler; işlem tesisinde yetkili idarenin önemi, sebep unsurunun açık ve

belirginliği, yasal bildirim ve tebliğ yükümlülüğü ile ölçülülük ve orantılı müdahale ilkesidir.

1. Yıkım İşlem Tesisinde Yetkili İdare

Afet sonrası orta hasarlı veya yıkılacak derecede hasarlı yapıların akıbetine ilişkin idari işlemlerde hangi idarenin yetkili olduğu meselesi, yalnızca görev paylaşımına ilişkin teknik bir sorun olmayıp, uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesi bakımından da temel öneme sahiptir. Deprem gibi umumi hayata müessir afetler sonrasında tesis edilen yıkım işlemleri, klasik imar hukuku denetimi çerçevesinde değil; özel nitelikli bir afet hukuku rejimi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle yetkili idarenin tespiti, öncelikle uygulanacak kanuni dayanağın doğru belirlenmesini gerektirir.

Yıkım yetkisine ilişkin mevzuat değerlendirildiğinde, orta hasarlı veya yıkılacak derecede hasarlı yapıların akıbetinin öncelikle 7269 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği açıktır. Nitekim Kanun'un 3. maddesinde, afet bölgesi ilan edilen yerlerde yapılacak veya esaslı surette tamir edilecek yapıların tabi olacağı teknik esasların yönetmelikle belirleneceği; bu esaslara aykırı yapıların ise ilgilisine tebligat yapılarak en çok üç aylık süre verilmesi, verilen süre içinde ıslah edilmeyen yapıların belediye sınırları ve mücavir alan içinde belediye encümenince, diğer yerlerde ise il veya ilçe idare kurullarınca yıktırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, ilk bakışta klasik anlamda bir encümen kararına dayalı yıkım yetkisini öngörmekte ise de, afet sonrası hasar tespiti ve yıkım süreci yalnızca bu hükümle sınırlı bir belediye tasarrufu olarak değerlendirilemez. Çünkü, 7269 sayılı Kanun'un 13/a maddesinde, " *...Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır. Mal sahibi veya vekili, bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar. Süresinde itiraz olunmıyan, yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.*" kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 5902 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca afet öncesi, sırası ve sonrasına ilişkin iş bölümü ve koordinasyon merkezi idare uhdesinde düzenlenmiş; hasar tespiti, enkaz kaldırma ve altyapı hizmetleri Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu kapsamda AFAD'ın merkez ve taşra teşkilatı ile Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürlüğü ve Barınma ve Yapım İşleri Genel Müdürlüğü hasar tespiti ve afet sonrası iyileştirme süreçlerinde görevli kılınmıştır. Büyükşehir bulunan illerde valiye bağlı Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıkları da afet ve acil yardım hizmetlerinin koordinasyonunda yetkilidir.

Özellikle Afetler Sonrası Bina Hasar Tespiti Yapılmasına İlişkin Genel Kurallar Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesi uyarınca, yerel düzey afet hasar tespit grubu tarafından düzenlenen EK-7/A ve EK-7/B raporları mahallin en

büyük mülki idare amirine sunulmakta; bu raporlar doğrultusunda EK-8/A ve EK-8/B'deki boşaltma ve yıkım olurları yine mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından alınmaktadır. Aynı şekilde Afet Koordinasyon Hizmetlerine Dair Yönerge[27] ve ilgili düzenlemelerde[28] de, acil yıkım raporlarının mülki idare amirinin onayına sunulacağı ve yıkım sürecinin bu makamın koordinasyonunda yürütüleceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu bütüncül yapı dikkate alındığında, her ne kadar 7269 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belediye sınırları içinde encümen tarafından yıkım yaptırılacağı öngörülmüş ise de, *Kanunun 13/a maddesi çerçevesinde*, afet sonrası orta hasarlı veya acil yıkılması gereken yapılarda yıkım sürecinin teknik hasar tespiti raporlarına dayalı olarak ve mahallin en büyük mülki idare amirinin oluru ile şekillendiği görülmektedir. Dolayısıyla belediye ve mücavir alan içinde dahi, özellikle afet sonrası hasar tespitine dayalı yıkım işlemlerinde karar süreci, klasik imar hukuku rejiminden farklı olarak, merkezi idare koordinasyonunda ve mülki idare amirinin onayıyla tesis edilen afet hukukuna özgü bir idari işlem niteliği taşımaktadır.

Bu durum, afet hukukunun özel rejim karakterinin bir yansımasıdır. Orta hasarın giderilmesi, güçlendirme veya yıkım seçeneklerinin belirlenmesi ile yıkım kararının alınması ve uygulanması, yalnızca belediye encümeninin takdirine bırakılmış bir imar denetimi meselesi değil; teknik hasar tespiti, merkezi koordinasyon ve mülki idare amirinin idari oluru ile bütünleşen çok katmanlı bir afet yönetimi sürecidir.

Dolayısıyla deprem nedeniyle hasar gören yapılarda yıkım yetkisi, imar mevzuatına dayalı bir ruhsatsızlık denetimi kapsamında değil; afet hukukunun özel usul ve esasları çerçevesinde kullanılmaktadır. 3194 sayılı Kanun'daki yıkım rejimi ile 7269 sayılı Kanun'daki yıkım rejiminin sebep,

---

[27] Yönergenin 1. maddesinde *"... Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün deprem, yangın ve sel afetleri durumunda sorumlu olduğu hizmet grupları dâhilinde faaliyet göstermesi amacıyla merkez ve taşra teşkilatlarında vazife ihdas edilen birimlerde görevlendirilen personelin, afet hasar tespit, afet enkaz kaldırma ve afet altyapı hizmetlerinin yerine getirmesindeki görev ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenlendiği, 4/f maddesinde, Enkaz kaldırma koordinasyon ekibi: Genel Müdürlükçe afetin yaşandığı alandaki enkaz halindeki ve acil yıktırılması gereken yapıların koordinasyonunu sağlamak üzere görevlendirilen en az iki kişiden oluşan ekibini ifade ettiği, ...enkaz kaldırma koordinasyon ekipleri başlıklı 8. maddesinde, (1)Afet sonrasında hasar tespit ekipleri tarafından binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında düzenlenen acil yıkım raporunun o il ve ilçenin en büyük mülki idare amiri onayına sunulmasını sağlar. (2) Yıktırılması gereken binalara ilişkin Kanun'da belirtilen tebligat ve ilan iş ve işlemlerini yürütür, yıkım sürecini koordine eder. (3) Binanın yıkımı öncesinde elektrik, su, doğalgaz, telefon, internet benzeri altyapılara ilişkin ilgili kurumlara bildirimde bulunulmasını sağlar. (4) Enkazın kaldırılması amacıyla ilgili kurumlarla koordinasyonu sağlayacağı"* kuralına yer verilmiştir.

[28] 08.04.2020 tarihli ve 85034 sayılı Bakanlık Makamı Oluruna istinaden, Çevre Şehircilik İl müdürlükleri bünyesinde, Afet Koordinasyon ve İskan Şube Müdürlüğü kurulmuştur. Afet Koordinasyon ve İskan Şube Müdürlüğü görevleri arasında, *"f. Bakanlık hizmet görevleri olarak tanımlanan "Hasar Tespit", "Enkaz Kaldırma" ve "Altyapı" hizmet gruplarına ilişkin verilen görevleri Bakanlığımız (Yapı İşleri Genel Müdürlüğü) ile koordinasyon içerisinde yürütmek, j. hizmet görevleri olarak tanımlanan "Hasar Tespit", "Enkaz Kaldırma" ve "Altyapı" çalışma gruplarına ilişkin ilgili kurumlar ile koordinasyon sağlamak, afetler sonrası ilgili kurumların envanterlerindeki araç, gereç, iş makinesi, vb. unsurların yönlendirilmesine ve ilgili kurumların personellerinin görevlendirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek"* bulunmaktadır.

amaç ve hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Birincisi imar düzeninin korunmasına, ikincisi ise afet sonrası can ve mal güvenliğinin sağlanmasına yöneliktir. Afet rejiminin merkezi ve bütüncül yapısı karşısında, belediye encümeninin imar mevzuatına dayanarak deprem kaynaklı hasarlar hakkında 3194 sayılı Kanun kapsamında yıkım kararı tesis etmesi hukuken isabetli olmaz.[29]

2. Yıkım ve Tasfiye İşleminde Sebep Unsurunun Açıklığı ve Belirliliği

Yıkım ve tasfiye işleminde idarenin yetki ve sorumlulukları bakımından özellikle önem taşıyan hususlardan biri, tesis edilen işlemin sebep unsurunun açık ve tereddüde yer bırakmayacak biçimde ortaya konulmasıdır. İdari işlemin unsurlarından biri olan sebep, işlemi doğuran maddi ve hukuki olguları ifade eder ve işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde belirleyici rol oynar.[30] Bu nedenle, yıkım kararının hangi somut sebebe dayanılarak alındığının açıkça belirtilmesi, hem hukuki güvenlik hem de savunma hakkı bakımından zorunludur.

Orta hasarlı yapılar yönünden yıkım işlemi, farklı sebeplere dayanılarak tesis edilmiş olabilir. Örneğin; idarenin güçlendirme iradesini ortaya koymasına ve malike bildirmesine rağmen gerekli güçlendirme işlemlerini süresi içinde yerine getirilmemesi, güçlendirme için tanınan sürenin otomatik dolduğu kabul edilerek yükümlülüğün yerine getirilmemesi, güçlendirme aşamasının hiç işletilmemesi suretiyle doğrudan yıkım kararı alınması ya da yapının teknik raporla güçlendirmeye elverişli olmadığının tespit edilmesi gibi farklı hukuki ve maddi durumlar söz konusu olabilir. Bu ihtimallerin her biri, yıkım işleminin dayandığı sebep bakımından farklı hukuki sonuçlar doğurur.

Dolayısıyla idare, yıkım kararında yalnızca "orta hasarlı yapı" ibaresine yer vermekle yetinmemeli; işlemin hangi hukuki ve fiili sebebe dayandığını somutlaştırmalıdır. Güçlendirme süresinin dolduğu mu kabul edilmektedir? Güçlendirme hiç yapılmadığı mı tespit edilmiştir? Yoksa teknik raporla yapının güçlendirmeye elverişli olmadığı mı belirlenmiştir? Bu soruların cevabı, işlemin sebep unsurunu oluşturur ve karar metninde açıkça gösterilmelidir.

Bu noktada, belediyece orta hasarlı bir yapı hakkında 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine istinaden işlem tesis edilmesi, işlemin dayandığı sebebin açıkça ve doğru biçimde gösterilmesi gerekliliğinin somut bir örneğini teşkil eder. 7269 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca belediye sınırları ve mücavir alan içinde, verilen süre içinde ıslah edilmeyen yapıların belediye encümenince yıktırılacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla orta hasarlı binalar bakımından belediye encümeninin yıkım yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir. Ne var ki bu yetki, ancak 7269 sayılı Kanun'a istinaden ve bu Kanun'da öngörülen maddi ve usulî şartlar dikkate alınarak kullanılabilir.

---

[29] Gaziantep BİM 2. İDD, E. 2024/655, K. 2025/473, T. 24.01.2025; Ayrıca bkz. Yunus Eraslan, 'İmar Hukukunda Ruhsat Aranmayan Yapılar Yönünden Öngörülen İdari Yaptırımlar' (2022) (69) Adalet Dergisi 99-132.

[30] İdari işlemin Sebep unsuru ve yargısal denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özge Didem, Boulanger, 'İdari İşlemin Sebep Unsuru' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE 2016); Güher Ulu, 'İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi' (Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi SBE 2021)

Belediye, deprem nedeniyle hasar gören bir yapı hakkında yıkım işlemini 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde öngörülen ruhsatsızlık veya ruhsata aykırılık sebeplerine dayandırarak tesis edemez. Zira burada yıkımın hukuki sebebi, imar mevzuatına aykırılık değil; umumi hayata müessir afet nedeniyle ortaya çıkan hasar durumudur. Nitekim idari yargı kararlarında da deprem kaynaklı hasar nedeniyle tesis edilen yıkım işlemlerinin 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayandırılamayacağı; böyle bir durumda öncelikle 7269 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği açıkça ortaya konulmaktadır.[31] Bu yaklaşım, belediyenin yetkisiz olduğu anlamına değil; yıkım işleminin yanlış hukuki sebebe dayandırılmasının hukuka aykırılık oluşturduğuna işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle, aynı belediye encümeni tarafından alınmış olsa dahi, işlem 7269 sayılı Kanun'un öngördüğü afet rejimine dayanmak yerine 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayandırılmışsa, sebep unsuru yönünden sakatlık doğacaktır.

Sebep unsurunun açıkça belirtilmemesi, ilgilinin itiraz ve yargı yollarına başvurma hakkını zayıflatır. Zira ilgili kişi, hangi hukuki gerekçeye karşı savunma geliştireceğini ancak sebep unsurunun netliği sayesinde belirleyebilir. Yargısal denetimde de inceleme, işlemin tesis edildiği tarihte mevcut olan sebep üzerinden yapılır. Bu nedenle sebep unsuru, sonradan idare tarafından değiştirilip genişletilebilecek veya yargılama sürecinde farklılaştırılabilecek bir alan olarak görülmemelidir.[32] Aksi yaklaşım, hukuki güvenlik ilkesini zedeler.

Özellikle yıkım işlemi, mülkiyet hakkı ve barınma hakkı üzerinde doğrudan ve ağır sonuçlar doğuran bir idari müdahaledir. Bu nedenle işlemin sebep unsurunun açık, belirli ve denetlenebilir olması; idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesi, ilgilinin savunma hakkını etkin biçimde kullanabilmesi ve yargısal denetimin sağlıklı şekilde yapılabilmesi bakımından anayasal düzeyde önem taşımaktadır.

Yıkım ve tasfiye işleminde idarenin sorumluluğu yalnızca kanuni dayanağa dayanmakla sınırlı değildir; aynı zamanda işlemin dayandığı sebebin açıkça gösterilmesi, bu sebebin somut olgularla desteklenmesi ve sonradan değiştirilemeyecek biçimde belirlenmesi de hukuka uygunluk şartıdır. Bu yaklaşım, mülkiyet ve barınma hakkı gibi temel hakları ilgilendiren müdahalelerde idarenin bağlı yetki sınırları içinde kalmasını temin eden temel bir güvencedir.

3. Yasal Bildirim ve Tebliğ Yükümlülüğü

Yıkım kararı, orta hasarlı ve güçlendirilmesi fen ve sanat kurallarına göre elverişli olmadığı tespit edilen yapılar bakımından alınsa dahi, ilgili maliklere veya hak sahiplerine *bireysel olarak tebliğ edilmelidir.* Bu zorunluluk, yalnızca hukuki belirlilik ve idari işlemlerin şeffaflığı açısından değil, aynı zamanda itiraz ve yargı yoluna başvurma hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi bakımından da temel bir güvencedir.

---

[31] Gaziantep BİM 2. İDD, E. 2024/655, K. 2025/473, T. 24.01.2025.

[32] Bu noktada idari yargı uygulamasında ortaya çıkan Sebep ikamesi yöntemi konusu ve eleştirisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin Atalan, 'Sebep İkamesi Yöntemi Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme' (2025) 15 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1547-1588.

Zira ilgili kişi, hasar tespiti veya güçlendirme süreci hakkında önceden hiçbir şekilde bilgilendirilmemiş olabilir; hatta uygulamada sıkça görüldüğü üzere, hasar tespit sonucu bireysel olarak tebliğ edilmeden ve güçlendirme aşaması işletilmeksizin doğrudan yıkım kararı tesis edilebilmektedir. Bu tür uygulamalar, ilgilinin idari sürece katılımını ve savunma hakkını fiilen ortadan kaldırabilecek niteliktedir.

Bireysel tebliğ, malik veya hak sahibinin doğrudan fiili yıkım işlemiyle karşı karşıya kalmasının önüne geçer ve sürecin hukuki güvenliğini teminat altına alır. Ayrıca, yıkım kararının tebliğinden sonra ilgililere makul bir süre tanınması; taşınır eşyaların tahliyesi, fiilen kullanım mevcutsa insani koşullarda boşaltmanın sağlanması ve sosyal mağduriyetlerin azaltılması bakımından önem arz eder. Bu yaklaşım, yalnızca mülkiyet hakkının korunmasına değil, aynı zamanda insan onuruna saygı ve temel hakların güvence altına alınmasına hizmet eden bir idari uygulama olarak değerlendirilmelidir.

4. Ölçülülük ve Orantılı Müdahale İlkesi

Yıkım, mülkiyet hakkına yapılan en ağır müdahalelerden biridir ve idare bu müdahaleyi yalnızca zorunlu hallerde gerçekleştirebilir. Güçlendirme imkânı bulunan yapılar doğrudan yıkım prosedürüne tabi tutulmamalıdır. İdare, güçlendirme olanağını araştırmalı, teknik tespitler ve fen kurulu raporları doğrultusunda yapıyı güvenli hâle getirme yollarını değerlendirmelidir. Yıkımın başlatılması, yalnızca güçlendirme imkânı bulunmadığı teknik olarak sabitlendikten sonra uygulanmalıdır. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen ölçülülük, orantılılık ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun hareket edilmesini sağlar. Örneğin 2023/8 sayılı Genelgede, orta hasarlı bir yapının doğrudan ağır hasarlı kabul edilmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz ve orantısız bir müdahale olarak kabul edilebilir.

İdarenin sorumluluğu, yıkım sürecinin hem hukuki hem de teknik açıdan titizlikle yürütülmesini temin etmektir. Bu kapsamda, fen kurulları veya yetkili teknik organlar aracılığıyla güçlendirmeye elverişli veya elverişsiz yapılar tespit edilmeli; kararlar ilgili maliklere resmî tebliğ ile bildirilmeli ve sürecin belirliliği sağlanmalıdır. Bu yöntem, hem kamu güvenliği hem de mülkiyet hakkının korunması bakımından sürecin normatif çerçevesini oluşturur.

B. HAK SAHİPLİĞİ, SÜRE MEKANİZMASI VE ORTA HASARLI YAPININ TASFİYE REJİMİNE GEÇİŞİNİN DÖNEMSEL ANALİZİ

Orta hasarlı yapı rejimi, yalnızca teknik bir hasar sınıflandırması değil; malik iradesi ile idarenin kanuni yükümlülükleri arasında kurulan çok katmanlı bir hukuki dengeyi ifade eder. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesi, orta hasarlı yapılar bakımından "ıslahı mümkün yapı" esasını kabul ederek ağır hasarlı yapı rejiminden bilinçli biçimde ayrılmış özel bir sistem kurmuştur. Ağır hasarlı yapılarda tasfiye doğrudan gündeme gelebilirken, orta hasarlı yapılarda kanun koyucu öncelikle fen kurullarınca yapı bazlı teknik belirleme yapılmasını, ıslah ve güçlendirme koşullarının somutlaştırılmasını ve malike bu koşulları yerine getirmesi için süre tanınmasını zorunlu kılmıştır. Bu nedenle orta hasar, tasfiye ile korunma arasında yer alan ara bir hukuki statüdür. Yıkımın hukuki dayanağı salt hasar tespiti değil; fen kurulu

tarafından belirlenen ıslah koşullarının verilen süre içinde yerine getirilmemesidir.

Fen kurulu belirlemesi bu sistemin kurucu unsurudur. Belirlemenin resen yapılmış olması ya da malik başvurusu üzerine gerçekleştirilmiş bulunması hukuki sonuç bakımından fark doğurmaz. Kanun koyucu belirlemenin kaynağını değil, varlığını aramaktadır. Islah koşulları teknik olarak belirlenmeden ve malike bildirilmeden "yerine getirilmemesi" nden söz edilemez. Teknik belirleme yapılmaksızın süre işletilmesi veya doğrudan yıkım kararı alınması, kanuni şart gerçekleşmeden yaptırım uygulanması anlamına gelir ve orta hasarlı yapının fiilen ağır hasarlı yapı gibi tasfiye edilmesi sonucunu doğurur. Bu yorum, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.10.2018 tarihli (E.2016/1974, K.2018/4246) kararıyla da teyit edilmiş; orta hasarlı yapıların doğrudan yıkımının mümkün olmadığı, fen kurullarınca ıslah koşulları belirlenmeden ve bu koşullar yerine getirilmeden tasfiye sürecine geçilemeyeceği açıkça ortaya konulmuştur.

Ancak bu teknik belirleme yükümlülüğünün yoğunluğu, sürecin her evresinde aynı değildir. Orta hasarlı yapı rejiminin doğru anlaşılabilmesi için hak sahipliği öncesi dönem, hak sahipliği başvurusu sonrası fakat konut teslimi öncesi dönem ve konut teslimi sonrası dönem şeklinde dönemsel bir ayrım yapılması gerekir.

Afet hukuku sisteminde hak sahipliği, idarenin yeniden konut yapma veya kredi sağlama yükümlülüğünü doğuran özel bir statüdür.[33] 7269 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca, yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan yahut uğraması muhtemel olan binalarda oturan ailelere, hak sahibi olmaları şartıyla konut yaptırılması veya kredi verilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme, afet sonrası müdahalenin yalnızca teknik bir iyileştirme değil, aynı zamanda sosyal bir yeniden yerleştirme ve mülkiyetin yeniden tesisi süreci de olduğunu göstermektedir.

Hak sahipliğinin kapsamı ve tespit usulü ise 7269 sayılı Kanunda ve Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik hükümleriyle belirlenmiştir. Yönetmelikte hak sahibi kavramı; afetzedelerin yıkılan veya ağır hasar gören binalarla olan mülkiyet ilişkilerini ve yeniden yapılacak binalardan veya verilecek inşaat kredisinden yararlanabilme durumlarını ifade eden hukuki statü olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla hak sahipliği, yalnızca fiili mağduriyetin değil, aynı zamanda belirli bir mülkiyet ilişkisinin ve kanuni şartların varlığını gerektiren teknik bir tespit sürecine dayanır.[34] Bu nedenle hak sahipliği kurumu, orta hasarlı yapı rejiminin yalnızca sosyal boyutunu değil; tasfiye rejimine geçişin hukuki eşiğini de belirleyen bir dönüm noktasıdır.

Öte yandan Kanun'un 40. maddesi, hak sahipliğinin mutlak ve süresiz bir statü olmadığını ortaya koymaktadır. Arsa tahsisi veya konut inşası sonrasında borçlandırma işleminin süresi içinde yapılmaması ya da teslim alınan konutun belirlenen süre içinde kabul edilmemesi hâlinde hak sahipliğinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu yönüyle hak sahipliği, süreye ve belirli yükümlülüklere bağlı bir hukuki konumdur.

---

[33] Hak sahipliği hakkında geniş bilgi için bkz. Pınar Yaşar Şatıroğlu, 'Doğal Afetlerde Hak Sahipliği Kavramının Danıştay Kararları Işığında Açıklanması ve İdarenin Kusur Sorumluluğu Açısından Kavramın Değerlendirilmesi', (2023) 81 (Deprem Özel Sayısı-I (Kamu Hukuku Eki)) Ankara Barosu Dergisi 241-267; Ersöz (n 11) 491-497.

[34] Bkz. Ersöz (n 11) 494.

Bu çerçevede hak sahipliği kurumu, orta hasarlı yapıların tasfiye rejimine geçişinde belirleyici bir rol oynamaktadır. Özellikle güçlendirme süreci, tanınan süreler ve teknik elverişlilik tespitleri ile hak sahipliği statüsünün kesişim noktası, yapının hangi aşamada tasfiye rejimine girdiğinin dönemsel olarak analiz edilmesini gerekli kılmaktadır.

Hak sahipliği başvurusu öncesi dönemde malik henüz yeniden konut edinme rejimine dahil olmamış, tasfiye yönünde bir irade ortaya koymamış ve güçlendirme seçeneğini ortadan kaldıran bir tercihte bulunmamıştır. Bu aşamada yapı, ıslahı mümkün ara statüsünü tam olarak korur. İdarenin bu dönemde pasif kalması düşünülemez. Kanunun 13. maddesi uyarınca fen kurulu tarafından yapı bazlı teknik belirleme yapılması yönündeki yükümlülük resen ve aktif niteliktedir. Dolayısıyla bu evrede fen kurulu belirlemesinin yapılması idarenin takdirine bağlı bir tercih değil, kanuni rejimin işletilmesi bakımından zorunlu bir görevdir. Belirleme yapılmadan süre işletilmesi veya doğrudan yıkım kararı alınması açıkça hukuka aykırıdır ve orta hasarlı yapıyı fiilen ağır hasarlı rejime dönüştürür.

Hak sahipliği başvurusu yapılmış olmakla birlikte konut henüz teslim edilmemiş dönemde hukuki tablo kısmen değişir. Hak sahipliği başvurusu, afet sonrası yeniden konut edinme sistemine dahil olma yönünde bilinçli bir irade beyanıdır. Malik bu başvuru ile mevcut yapının güçlendirilmesini değil, yeni bir konut edinmeyi ve tasfiyeyi içeren yeniden inşa rejimini tercih ettiğini ortaya koyar. Bu tercih mülkiyet hakkının kullanım biçimine ilişkindir ve güçlendirme iradesini zayıflatır. Ancak bu irade beyanı, idarenin kanundan doğan teknik belirleme ve usul yükümlülüklerini kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Hak sahipliği başvurusu yapılmış olması, idarenin resen harekete geçme yükümlülüğünün yoğunluğunu azaltabilir; fakat fen kurulu belirlemesinin gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Bu aşamada, artık hak sahipliği kazanan ilgilinin zayıflayan güçlendirme iradesi nedeniyle, güçlendirme istiyorsa artık idareye bizzat başvurması gerektiğini söylemek mümkündür. Bu aşamada ıslah koşulları belirlenmeden, malike somut yükümlülük yüklenmeden ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi gerçekleşmeden yıkıma geçilemez. Süre mekanizması teknik belirlemeden bağımsız biçimde işletilemez. Bu dönemde, afetzede tarafından yalnızca güçlendirme başvurusu yapılmamış olması, yıkım işlemini hukuka uygun hale getirmez. Çünkü, hak sahipliği başvurusu yapan afetzedenin borçlandırma işlemini süresi içinde yapmaması ya da teslim alınan konutu belirlenen süre içinde kabul etmemesi hâlinde hak sahipliği kendiliğinden sona erecektir.

Konutun hak sahibine fiilen teslim edilmesi ise hukuki statüyü kökten değiştiren bir eşiktir. Hak sahipliği başvurusu bir talep niteliğindeyken, konutun teslimi bu talebin icra edilmiş ve sonuç doğurmuş halidir. Teslim pasif bir durum değil, aktif bir statü değişikliğidir. Malik yeni konutu teslim alarak kamu kaynaklarından sağlanan konut korumasından yararlanmakta, yeniden inşa rejimine fiilen dahil olmakta ve eski yapının tasfiyesini içeren sürece katılmaktadır. Bu aşamadan sonra güçlendirme iradesinin sürdüğü ileri sürülemez. Konutun teslimi, orta hasarlı yapının tasfiyesinin zımnen kabul edildiği yönünde güçlü bir hukuki karine oluşturur. Teslim sonrası dönemde hak sahibi hem yeni konuttan yararlanıp hem de eski yapıyı koruma iddiasında bulunamaz. Aksi yaklaşım çifte koruma, haksız kazanç ve kötüye kullanım ihtimalini doğurur. Ayrıca riskli yapının korunmaya çalışılması nedeniyle kamu güvenliği bakımından sakınca yaratır. Bu nedenle konut

teslimi sonrası dönemde hak sahibi bakımından tasfiye rejimine geçiş tamamlanmış sayılır ve güçlendirme iradesi zımnen sona erer. Bu aşamada, artık idarenin yıkım işlem tesis etmesi hukuken mümkündür ve hukuka aykırı değildir.

Bununla birlikte hak sahibi olmayan malik yönünden farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu kişiler yeniden konut edinme rejimine fiilen katılmamış ve güçlendirme seçeneğinden vazgeçtiklerini ortaya koymamışlardır. Bu nedenle onlar bakımından idarenin resen teknik değerlendirme yükümlülüğü devam eder. Güçlendirme koşulları belirlenmeden, fen kurulu raporu oluşturulmadan, tebligat yapılmadan ve kanuni süre başlatılmadan doğrudan yıkım kararı alınamaz. Konut teslimi eşiği, hak sahibi olmayan malik yönünden tek başına güçlendirme istem hakkını ortadan kaldırmaz. Hak sahibi olan kişiye yeni konut teslim edilmiş olsa dahi, hak sahibi olmayan malikler, yıkım fiilen gerçekleşmeden önce fen kuruluna başvurarak güçlendirme şartlarının belirlenmesini talep edebilmelidir. Ancak yıkımın fiilen tamamlandığı aşamada kamu yararı ile bireysel mülkiyet hakkı arasındaki anayasal denge kesinleşir ve tasfiye rejiminin geri dönüşü artık mümkün olmaz.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, hak sahipliği öncesi dönemde fen kurulu belirlemesi resen ve güçlü bir idari yükümlülük niteliğindedir. Hak sahipliği başvurusu sonrası fakat teslim öncesi dönemde bu yükümlülük daralmakla birlikte ortadan kalkmaz ve teknik belirleme yapılmaksızın yıkım kararı alınamaz. Konut teslimi sonrası dönemde ise hak sahibi bakımından tasfiye rejimine geçiş tamamlanmış sayılır ve güçlendirme iradesi zımnen sona erer. Buna karşılık hak sahibi olmayan malik yönünden, teslim eşiği tek başına güçlendirme istem hakkını ortadan kaldırmaz; bu kişiler bakımından yıkım fiilen gerçekleşmeden önce fen kurulu belirlemesi talep edilebilmelidir.

Süre mekanizmasının teknik belirleme yapılmadan işletilmesi her durumda orta hasarlı yapının ağır hasar rejimine fiilen dönüştürülmesi sonucunu doğurur ve kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz. Hak sahipliği durumunu da nazara alan bu dönemsel ve ayrımlı yaklaşım, 13. maddenin sistematiğini ve mülkiyet hakkı ile kamu güvenliği arasındaki dengeyi birlikte koruyan en tutarlı yoldur.

C. YIKIM İŞLEMİNDE İDARİ İTİRAZ VE YARGI DENETİMİ

Orta hasarlı yapıların yıkım sürecinde maliklerin haklarının korunması, idarenin takdir yetkisi ile hukuki güvenlik ilkesinin dengelenmesine bağlıdır. Yıkım işlemleri, mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliği taşıdığından, ilgililerin sürece katılımı ve itiraz mekanizmalarının işletilmesi hem idari usul hem de anayasal gereklilikler açısından kritik öneme sahiptir.

Yıkım işleminin öncelikle bireysel tebliğ edilmesi gerekir. İdarece bireysel tebliğ yükümlülüğünün eksiksiz yerine getirilmesi, idari ve yargısal denetimin etkinliği için kritik öneme sahiptir. Böylece malikler sürecin tüm aşamalarından haberdar olur, itiraz ve dava haklarını kullanabilir. İşlemi yargı denetimine tabi olan idare ise hukuka uygun ve ölçülü karar almak zorunda kalır.

İdari itiraz mekanizmaları, maliklerin yıkım kararına karşı başvurabileceği ilk başvuru noktalarını oluşturur. Bu başvuru hakkı, öncelikle ilgili idareye yazılı itiraz hakkını içerir. Malik, yıkım kararının dayandığı teknik tespitlerin, sürelerin işletilmesinin veya güçlendirme imkânlarının göz

ardı edilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek işlemle ilgili açıklama ve düzeltme talebinde bulunabilir. İdare, başvuruyu değerlendirirken teknik raporları, fen kurulu tespitlerini ve süreçte verilen süreleri yeniden incelemekle ve başvuru sahibine bu değerlendirme sonucuna ilişkin cevap vermekle yükümlüdür.[35] Bu değerlendirme, idarenin bağlı yetkisi ile takdir yetkisi arasındaki dengeyi gözeterek, yıkım kararının gerekçesinin hukuka uygunluğunu sağlamayı amaçlar.

Buna ek olarak, idari itiraz hakkı malik açısından, yıkımın fiilen uygulanmasına kadar sürecin durmasını sağlayan bir önlem işlevi görebilir. Bu durum, özellikle güçlendirme süreci atlanmış veya fen kurulunun tespitleri maliklere tebliğ edilmemiş ise, kişiyi doğrudan fiili yıkım ile karşı karşıya bırakacak uygulamaların önüne geçer. Dolayısıyla idari itiraz, hukuki güvenlik bakımından, maliklerin sürece etkin katılımını sağlayan temel bir araçtır.

Yargı denetimi, idari itiraz yollarının tüketilmesi veya sonuç alınamaması hâlinde devreye girer ve hem hukuki hem de teknik boyutları birlikte değerlendirir. Mahkemeler, yıkım işlemlerine ilişkin davalarda, öncelikle fen kurulunun teknik raporlarının teknik yönden uygunluğunu, ıslah ve güçlendirme sürelerinin işletilip işletilmediğini ve yıkım kararının gerekçelerinin açık, ölçülü ve hukuka uygun olup olmadığını, güçlendirmeden feragat dilekçesi bulunup bulunmadığını, yıkım işleminin yeni konut tesliminden önce mi yoksa sonra mı gerçekleştirildiğini inceleyebilir. Bu inceleme, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülük ve hukuka uygunluk çerçevesinde kalmasını sağlamayı amaçlar.

Ancak uygulamada ortaya çıkan önemli bir husus, sadece yıkım işlemine karşı dava açılmış olması durumudur. Afetzede, daha önce hasar tespitine karşı dava açmış olabilir. Ya da daha önce dava açılmamış olsa dahi yıkım işlemiyle birlikte hasar tespitinin iptali istenilmemiş olabilir. Bu noktada mahkemelerin hangi sınırlar içinde inceleme yapacağı belirleyici bir öneme sahiptir. Yani, yalnızca yıkım işlemi dava konusu edilmişse, mahkeme fen kurulunun teknik raporlarını, ıslah ve güçlendirme sürelerinin işletilip işletilmediğini ve yıkım kararının gerekçelerinin açık ve ölçülü olup olmadığını denetler; hasar tespitinin hukuka uygunluğunu ise genel kural olarak incelemez. Bu yaklaşım, Anayasa Mahkemesi'nin 2023 tarihli iptal kararına göre hasar tespitinin icrai bir işlem olarak kabul edilmesinden kaynaklanır. Eğer hasar tespiti ayrı bir aşama olarak dava konusu edilebiliyorsa ve yıkım davasında bu husus özel olarak ileri sürülmemişse, mahkemenin hasar tespitinin hukuka uygunluğunu denetlemesi gerekmez. Buna karşılık, 30.11.2023 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce hasar tespit işlemleri icrai nitelik taşımadığından ve hazırlayıcı işlem olarak kabul edildiğinden, yıkım işlemine karşı açılan davalarda dayanak hasar tespitinin hukuka uygunluğu da doğal olarak yargısal denetime tabi tutulmaktaydı.

Geçiş dönemi açısından farklı bir değerlendirme yapılması gerekir. 06 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen deprem döneminden Anayasa Mahkemesi kararına kadar, hasar tespitleri hazırlayıcı işlem niteliğindedir ve bu dönemde yalnızca hasar tespitine ayrı dava açmak mümkün değildir. Bu

[35] İdarenin kendisine yapılan tüm başvurulara yönelik cevap verme yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Hatipoğlu ve Yasin Atalan, 'İdarenin Kendisine Yapılan Başvurulara Cevap Verme Yükümlülüğü' (2021) 29 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1343-1382.

nedenle, 06 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen depremden kaynaklı sadece yıkım işlemlerine karşı açılan davalarda, Anayasa Mahkemesi karar tarihinden önce veya sonra açılmış olma ayrımı yapılmaksızın, dayanak olarak hasar tespitinin hukuka uygunluğunun da incelenmesi gerekir. Bu yaklaşım, hak arama hürriyeti ve lehe yorum ilkeleri çerçevesinde, geçiş döneminde mağdurlar lehine bir koruma sağlar. Ancak Anayasa Mahkemesi kararından sonra gerçekleşecek depremler için, sadece yıkım işlemleri bakımından açılacak davalarda aynı yöntemin uygulanması hukuken mümkün değildir. Zira artık hasar tespiti ayrı bir dava konusu edilebilir ve yargı denetimi buna göre sınırlandırılır. Hasar tespitinin denetimi yalnızca davacı tarafından açıkça dava konusu edilmişse yapılır. Aksi takdirde, yıkım işlemine açılan davada, doğrudan hasar tespitinin de hukuka uygunluğunun incelenmesi halinde, mahkemece istemi aşan bir inceleme yapılmış olur. Eğer yıkım işlemine açılan davada, davacı hasar tespitinin açıkça iptali istenilmeden hukuka aykırılığı ileri sürüyorsa, mahkeme hasar tespitinin dava konusu edilip edilmediğini dava dilekçenin reddi kararı ile netleştirir ve oluşan dava konusu tereddüdünü bu şekilde giderebilir.

SONUÇ

7269 sayılı Kanun kapsamında orta hasarlı yapılara ilişkin hukuki rejim, afet sonrası kamu güvenliği ile mülkiyet hakkı arasında kurulan anayasal dengenin somutlaştığı özel bir idare hukuku alanını ifade etmektedir. Kanun koyucu, orta hasarlı yapıları ağır hasarlı yapılardan bilinçli biçimde ayırmış; doğrudan tasfiye yerine güçlendirme esasına dayalı kademeli bir sistem benimsemiştir. Bu sistemde güçlendirme imkânı öncelikli çözüm yolu olarak düzenlenmiş, yıkım ise belirli şartların gerçekleşmesine bağlı istisnai bir son aşama olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla orta hasar statüsü, tasfiye ile tamir yapılarak güvenli kullanım arasında geçiş niteliği taşıyan bir hukuki konumdur.

Ancak uygulamada, özellikle deprem sonrası çıkarılan düzenleyici işlemler ve idari genelgelerle birlikte, kanuni sistematiğin yer yer genişletildiği veya dönüştürüldüğü görülmektedir. Orta hasarlı yapıların kategorik biçimde ağır hasarlı yapılar gibi işlem görmesine yol açan yaklaşımlar, 7269 sayılı Kanun'un güçlendirme esaslı kurgusuyla tam olarak örtüşmemektedir. Kanunda öngörülen teknik elverişsizlik şartı somut ve gerekçeli biçimde ortaya konulmadan ağır hasar hükümlerinin uygulanması, hem fen kurullarının teknik değerlendirme alanını daraltmakta hem de mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ağırlaştırmaktadır. Bu durum normlar hiyerarşisi, kanunilik ve ölçülülük ilkeleri bakımından tartışmalı bir alan oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.11.2023 tarihli iptal kararı sonrasında hasar tespit işlemleri icrai nitelik kazandığını söylemek mümkündür. Bu gelişme, hasar tespitinin doğrudan mülkiyet hakkını etkileyen ve tek başına dava konusu edilebilen bir işlem olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Buna karşılık mevcut mevzuatta tebligat usulüne ilişkin açık ve sistematik bir düzenleme bulunmaması, uygulamada dava açma süresinin başlangıcı bakımından belirsizlik yaratmaktadır. İlan esaslı tebligat anlayışı ile icrai nitelik taşıyan işlem arasındaki uyumsuzluk, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından sorun üretmektedir. Bu nedenle hasar tespit raporlarının ilgilisine bireysel tebligat yoluyla bildirilmesi zorunluluğunun kanun

düzeyinde açıkça düzenlenmesi, dava süresinin başlangıcının objektif ve öngörülebilir hale getirilmesi bakımından gereklidir.

Orta hasarlı yapılara ilişkin güçlendirme prosedürünün daha açık ve sistematik biçimde düzenlenmesi de zorunlu görünmektedir. 7269 sayılı Kanun'un 13/b maddesi, güçlendirme sürecinin kapsamı ve işleyişi bakımından ayrıntılı bir usul çerçevesi sunmamaktadır. Özellikle idarenin güçlendirme sürecini resen mi başlatacağı yoksa malik başvurusu üzerine mi işlem tesis edeceği hususunun açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Mevcut uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıkları, idarenin bağlı yetkisi ile takdir yetkisi arasındaki sınırı belirsizleştirmektedir. Bunun yanında, bir yıllık güçlendirme süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı, sürenin otomatik olarak başlayıp başlamayacağı hususu da kanun düzeyinde netleştirilmelidir. Sürenin başlangıcının bireysel tebligat tarihine bağlanması ve objektif olarak tespit edilebilir bir ölçüte dayandırılması, hem malikler bakımından hak kaybı riskini azaltacak hem de idarenin yıkım işlemlerini sağlam bir hukuki zemine oturtacaktır.

Güçlendirme sürecine ilişkin feragat mekanizmasının da açık usul kurallarına bağlanması önem taşımaktadır. Orta hasar tespitine bağlı olarak hak sahipliği başvurusu sırasında veya yeni konut teslimi aşamasında malik tarafından güçlendirme hakkından açıkça feragat iradesinin bulunması halinde, bu iradenin yazılı ve belgeli biçimde kayıt altına alınması zorunlu hale getirilmelidir. Güçlendirmeden feragat iradesinin açık, tereddüde yer bırakmayacak ve ispatlanabilir biçimde ortaya konulması; yıkım sürecine ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldıracak, idarenin tesis edeceği yıkım işlemini daha sağlam bir hukuki zemine oturtacaktır. Aksi halde feragat iradesinin varlığı veya kapsamı konusunda ortaya çıkabilecek ihtilaflar, hem idari işlemlerin kesinliğini zedeler hem de yargısal denetim sürecini gereksiz şekilde uzatmaktadır. Bilgilendirilmiş ve belgelendirilmiş bir feragat ise, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünü güçlendirir.

Orta hasarlı yapıların tespit, güçlendire ve yıkım prosedürü, yalnızca teknik bir afet yönetimi meselesi değil; kanunilik, ölçülülük, belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin birlikte işletilmesini gerektiren bir düzenleme alanıdır. Mevzuatta yapılacak açık ve sistematik değişikliklerle güçlendirme esasının korunması, hasar tespit işlemlerinin icrai niteliğiyle uyumlu bir tebligat rejiminin kurulması, 13/b maddesinin usul boyutuyla yeniden açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve güçlendirmeden feragat mekanizmasının açık kurallara bağlanması gerekmektedir. Bu durum hem idarenin işlem güvenliğini güçlendirecek hem de afetzedelerin mülkiyet hakkını daha etkin biçimde koruyacaktır.

KAYNAKÇA

Akkuş E F, *1982 Anayasası Açısından Mülkiyet Hakkı* (Yetkin 2025)

Arslan H M, 'Deprem Sonrası Hasar Tespit Yöntemlerinin İrdelenmesi' (2025) 40 (2) Ç.Ü. Müh. Fak. Dergisi, 403-413

Atalan Y, *Türk İdare Hukukunda Bağlı Yetki Kavramı* (Adalet 2025)

Atalan Y, 'Sebep İkamesi Yöntemi Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme' (2025) 15 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1547-1588

Aydoğdu Gürbüz İ ve Aslan B, 'Kahramanmaraş Depreminde Hasar Tespit Çalışmaları Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 2 (4) Çevre, Şehir ve İklim Dergisi, 180-195

Azimli Çilingir G, *Türkiye'de Afet Yönetimi ve İdarenin Sorumluluğu* (Adalet 2023)

Bucaktepe A, 'Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu' (2013) 17-18 (26-29) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93-122

Boulanger Ö D, 'İdari İşlemin Sebep Unsuru' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE 2016)

Çınarlı S, Avcıoğlu Aksoy E, Bilgin H ve Çaptuğ Dilek M, *Yargı Kararları Işığında Afetlerden Kaynaklanan İdari Davalar* (Adalet 2023)

Çınarlı S, Bilgin H, Avcıoğlu Aksoy E ve Çaptuğ Dilek M, '6 Şubat Depremi Nedeniyle Açılan İdari Davalarda Özel Yargılama Usulü' (2023) 4 (8) İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113-134

Elyiğit B ve Ekinci C E, 'Betonarme Yapılarda Yapısal ve Yapısal Olmayan Hasarlar ve Hasar Tespiti Üzerine Bir Araştırma' (2023) 18 (2) Engineering Sciences 19-42

Eraslan Y, 'İmar Hukukunda Ruhsat Aranmayan Yapılar Yönünden Öngörülen İdari Yaptırımlar' (2022) (69) Adalet Dergisi 99-132

Eraslan Y ve Boz S S, 'İdari Yargılama Usulünde İncelenmeksizin Ret Kararları' (2019) 91 (488) Türk İdare Dergisi 203-243

Ersöz A K, '7269 Sayılı Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un ve Bu Kanun Kapsamındaki Hak Sahipliği Kurumunun Türk İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2023) 14 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 486-499

Hatipoğlu M ve Atalan Y, 'İdarenin Kendisine Yapılan Başvurulara Cevap Verme Yükümlülüğü' (2021) 29 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1343-1382.

Kaplan O, '7269 Sayılı Kanun Çerçevesinde İdarenin Afet Sonrası Hasar Tespit İşlemlerinin Özellikleri ve Yargısal Denetimi' (2024) 6 (1) Yaşar Hukuk Dergisi 49-79

Kozanoğlu G, *Türk İdare Hukukunda Doğal Afetler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu* (Adalet 2025)

Kutlu M, 'Deprem ve İdarenin Sorumluluğu' (1999) 32 (4) Amme İdaresi Dergisi 15-27

Ulu G, 'İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi' (Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi SBE 2021)

Yanık Y, Kamber Yılmaz G ve Türker T, 'Betonarme Binalarda Hasar Tespiti ve Hasar Belirleme Yöntemleri' (2018) 1 (2) Journal of Investigations on Engineering and Technology 30-36

Yaşar Şatıroğlu P, 'Doğal Afetlerde Hak Sahipliği Kavramının Danıştay Kararları Işığında Açıklanması ve İdarenin Kusur Sorumluluğu Açısından Kavramın Değerlendirilmesi', (2023) 81 (Deprem Özel Sayısı-I (Kamu Hukuku Eki)) Ankara Barosu Dergisi 241-267

Yılmaz D, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği* (Astana 2015)

Zanobini G, *İdare Hukuku*, (çev. Atıf Akgüç ve Sahir Erman) (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1945)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

İDARİ DAVALARDA KARŞI VEKÂLET ÜCRETİ MİKTARININ BELİRLENMESİNDE BAZI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Some Problems in Determining the Amount of Opposing Attorney's Fees in Administrative Cases and Proposed Solutions

Av. Onur MUTLAY
Gelir İdaresi Başkanlığı (Adana Defterdarlığı)
onurmutlay@gmail.com
ORCID: 0009-0009-5463-1979

Doç. Dr. Selman Sacit BOZ
Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı
selmansacitboz@gmail.com
ORCID: 0000-0002-3033-0997

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050023
https://izlik.org/JA79DK89ET

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	03.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	221-256

Some Problems in Determining the Amount of Opposing Attorney's Fees in Administrative Cases and Proposed Solutions

Abstract

The attorney's fee, which constitutes an element of the retainer agreement, is determined between the attorney and the client (principal) by virtue of the principle of freedom of contract, subject to mandatory provisions. The adverse attorney's fee, however, constitutes a procedural cost and is awarded by the court. The amount of the fee and the parties' degree of liability therefor are set out in the judgment. In determining the amount of the adverse attorney's fee, the provisions set forth in the Bar Act and the Minimum Attorney's Fee Schedule are primarily applied. The amount of attorney's fee to be awarded in administrative court cases is likewise determined in accordance with the rules laid down in the Act and the Schedule. The adverse attorney's fee as determined is paid by the plaintiff or the defendant public authority. However, the amount of the attorney's fee gives rise to certain problems both for the plaintiff and the public authority. Indeed, it renders the institution of legal proceedings risky for the plaintiff, and administrative acts cannot be challenged out of fear of being ordered to pay the adverse attorney's fee. The public authority, on the other hand, is compelled to pay disproportionately high adverse attorney's fees relative to the value of the dispute, owing to the fee being fixed as a lump sum in tax cases. Actions brought solely for the purpose of recovering adverse attorney's fees cause detriment to the Treasury and, by inflating litigation volume, increase the caseload of judicial bodies, resulting in other cases being adjudicated over extended periods. A series of legislative amendments is required to address these and other problems.

Keywords

Right to Legal Remedies, Right of Access to Court, Procedural Costs, Adverse Attorney's Fee.

İDARİ DAVALARDA KARŞI VEKÂLET ÜCRETİ MİKTARININ BELİRLENMESİNDE BAZI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Özet

Avukatlık sözleşmesinin unsurlarından biri olan vekâlet ücreti, avukat ile müvekkil (iş sahibi) arasında, emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, sözleşme serbestisi uyarınca belirlenir. Karşı vekâlet ücreti ise bir yargılama gideri olup mahkemece hükmolunur. Ücretin miktarıyla tarafların bu ücretten ne ölçüde sorumlu oldukları ise ilamda gösterilir. Karşı vekâlet ücretinin miktarı belirlenirken esas olarak Avukatlık Kanunu'nda ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yer alan hükümler uygulanır. İdari yargıda görülen davalarda hükmolunacak vekâlet ücretinin miktarı da Kanun'da ve Tarife'de yer alan kurallara göre belirlenir. Belirlenen karşı vekâlet ücretini, davaya taraf olan davacı ya da davalı idare öder. Ancak vekâlet ücretinin miktarı gerek davacı gerek idare açısından bazı sorunlar doğurmaktadır. Nitekim vekâlet ücretinin miktarı davacı açısından davanın açılmasını riskli hâle getirmekte ve idari tasarruflar, karşı vekâlet ücreti ödeme korkusuyla dava konusu edilememektedir. İdare ise vergi davalarında ücretin maktu olarak belirlenmesi nedeniyle davanın değerine göre yüksek tutarlarda karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmaktadır. Salt karşı vekâlet ücreti tahsil etmek amacıyla açılan davalar, Hazine'ye zarar verdiği gibi dava sayısını artırarak yargı organlarının iş yükünü artırmakta, diğer davaların daha uzun sürede görülmesine yol açmaktadır. Bunların ve diğer sorunların çözülmesi için bir dizi mevzuat değişikliğine gidilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Hak Arama Hürriyeti, Mahkemeye Erişim Hakkı, Yargılama Gideri, Karşı Vekâlet Ücreti.

GİRİŞ

Karşı vekâlet ücreti adli ve idari yargıda benzer şekilde hükmolunan bir yargılama gideridir. Ancak, idari yargıda davacı konumunda çoğu zaman gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri bulunur. Davalı ise kamu gücüne dayanarak tasarrufta bulunan, işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idaredir. Bu davalarda idare lehine ve kişiler aleyhine hükmedilen karşı vekâlet ücretinin miktarı, kişilerin bazı davaları yargı önüne getirmesini riskli hâle getirebilir; bu durum, Anayasa'nın ve kanunların kişilere tanıdığı hakların kullanılmasını kısıtlayıcı sonuçlar doğurabilir. Öte yandan pek sık tartışılmamakla birlikte, idare aleyhine ve kişiler lehine hükmedilen vekâlet ücreti dava sayısını artırdığı gibi idareleri ve dolayısıyla Hazine'yi gereksiz bir yargılama gideri ödemek zorunda da bırakmaktadır.

Çalışmanın amacı, idari yargıda karşı vekâlet ücretine hükmedilmesi sonucunda meydana gelen sorunları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm önerileri geliştirmektir. Bu çalışmada, karşı vekâlet ücretinin belirlenmesinden doğan sorunlar idari yargıyla sınırlanmış, adli yargıda hükmedilen karşı vekâlet ücreti çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmada, karşı vekâlet ücretinden sorumlu olan tarafın ve sorumlu olunan miktarın belirlenmesinden değil, "ücretin miktarının" belirlenmesinden doğan sorunlar ortaya konulmak istenmiştir. Sorumluluğu düzenleyen kurallar ele alınmamış, miktarın belirlenmesini düzenleyen kurallar inceleme konusu yapılmıştır.

Bu çerçevede, çalışmada öncelikle avukat ile müvekkili arasında kurulan avukatlık sözleşmesinin bir unsuru olarak vekâlet ücreti ve mahkemece hükmedilen, bir yargılama gideri olarak nitelendirilen karşı vekâlet ücretinin hukuki niteliği ve diğer hükümleri incelenmiştir. Ardından, karşı vekâlet ücretinin miktarının belirlenme şekline ilişkin kurallar özetlenmiştir. Son olarak, idari yargıda görülen davalarda karşı vekâlet ücretinin miktarından kaynaklanan sorunlar belirlenmiş ve bu sorunları gidermeye elverişli çözüm önerileri geliştirilmiştir.

I. VEKÂLET ÜCRETİ VE KARŞI VEKÂLET ÜCRETİ KAVRAMLARI

İdari davalarda ödenmesine hükmedilen karşı vekâlet ücreti, avukatın verdiği hukuki yardımın karşılığı olan ve avukat ile müvekkili (iş sahibi) arasında kurulan sözleşmeyle belirlenen vekâlet ücretinden farklıdır. Bu farklılığın tespit edilebilmesi için vekâlet ücreti ve karşı vekâlet ücreti kavramlarının hukuki niteliklerini ve çeşitli yönlerden ayrılan özelliklerini ortaya koymak gerekir.

A. VEKÂLET ÜCRETİ

Vekâlet ücreti, esasen avukatlık sözleşmesine dayanan bir ücrettir. Bu ücretin hukuki niteliği, miktarı, borçlusu ve alacaklısı da sözleşme çerçevesinde belirlenir.

1. Hukuki Niteliği

Ücret, sözlük anlamıyla "işgücünün karşılığı olan para veya mal" demektir.[1] Hukukta da ücret, işverenin, işçiye, yapılan işin karşılığında ödediği maddi değer olarak görülmüştür. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda[2] (AY) ücret, "emeğin karşılığı" olarak tanımlanmıştır (m. 55/1). Türk Borçlar Kanunu'na[3] (TBK) göre ücret, hizmet sözleşmesinde, işverenin işçiye görülen iş karşısında ödemeyi üstlendiği maddi değerdir (m. 393). Vekâlet sözleşmesinde de vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlenen vekil, eğer bu konuda bir sözleşme yapılmışsa ya da teamül mevcutsa,[4] ücret almaya da hak kazanacaktır (m. 502/1,3).

---

1 Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu, Ankara, 2011, s. 2441.

2 RG 09.11.1982/17863.

3 RG 04.02.2011/27836.

4 Vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin ücret ödeme yükümüne, "Vekâlet verenin borçları" başlıklı TBK m. 510'da yer verilmemiş, bu konu sadece m. 502'de "sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır" denilerek çözüme bağlanmıştır. Bu düzenleme tercihinin, "Roma Hukukunda vekâletin ücret karşılığında verilen bir hizmet olarak değil, bir dostluk ve hatır işi olarak görülmesine" dayandığı düşünülmektedir, Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, 6098 Sayılı Türk Borçlar

Vekâlet sözleşmesine benzeyen ve hukuki niteliği bakımından vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olup olmadığı tartışılan[5] avukatlık sözleşmesi de ücret ödeme yükümünü içeren bir sözleşmedir. Bu ücret, Avukatlık Kanunu'nda[6] (AvK) "avukatlık ücreti" olarak anılmış[7] ve "avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğ veya değer" olarak tanımlanmıştır (m. 164/1). Bu anlamda vekâlet ücreti, hukuki niteliği bakımından, avukatlık hizmetinin karşılığı olarak avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan bir ücrettir.

Kanun'da, sözleşmede kararlaştırılan avukatlık ücreti yanında, ayrıca "dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretine" de işaret edilmiş ve bu ücretin avukata ait olduğu öngörülmüştür (m. 164/5). Bu, sözleşme ile belirlenen ücret değil, mahkemelerin gördükleri davaları karara bağladıkları sırada hükümle birlikte takdir ettikleri, uygulamada "karşı vekâlet ücreti" olarak anılan[8] ücrettir. Bu ücretin hukuki dayanağı sözleşme değil, doğrudan doğruya kanundur. Dolayısıyla, AvK'daki "vekâlet ücreti" deyiminden bazen sözleşmeyle belirlenen avukatlık ücreti, bazen de karşı vekâlet ücreti kastedilse de bunlar birbirinden farklı iki hukuki kavramdır.[9]

Avukatlık ücreti, avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılmalıdır (m. 163/1); ücretin sözleşmede kararlaştırılmaması hâlinde ücret m. 164/4'te açıklanan kurallara göre tespit edilir. Ücret, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde[10] (AAÜT) gösterilen ücretlerden daha düşük olacak şekilde kararlaştıramaz.[11] Avukatın bir davada ücretsiz olarak avukatlık yapmayı kabul etmesi ise

---

Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 410.

5 Raziye Aksu, 'Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği', S. 27, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 880.

6 RG 07.04.1969/13168.

7 AvK m. 164/4'te ve m. 166/2'de "avukatlık ücreti" yerine "vekâlet ücreti" denilmiş olsa da bu düzenlemelerde de kast edilen, avukat ile iş sahibi arasında kurulan avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan ücrettir. Bu konuda meydana gelen terim sorunu hakkında bilgi için bkz. Yasemin Bağlı Tahiroğlu, Hukuk Yargılamasında Vekâlet Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 30-31.

8 "Karşı vekâlet ücreti" ifadesinin ulaşabildiğimiz eski bir kullanımı, "*tek taraflı feshin haklı olup olmadığı belirlenmeli, şayet fesih haksız ise davacının takip ettiği dosyalarda verdiği hizmet nedeniyle tahsil aşamasına gelen ve fesih nedeniyle almaktan mahrum kaldığı karşı vekâlet ücreti, dosyalarda sarfettiği emek ve mesaisi göz önüne alınarak hüküm altına alınmalıdır*" şeklindedir, Yargıtay 13 HD, 2006/14029-2007/1900, 17.02.2007, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 22 Mart 2026.

9 Fuat Türker, 'Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti Bunlardan Doğan İhtilafların Çözüm Usulü', S. 1, 2003, Eskişehir Barosu Dergisi, s. 31.

10 Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri dikkate alınarak her yıl en geç ekim ayı sonuna kadar hazırlanan, "yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini" gösteren bir tarifedir (AvK, m. 168/1, 2). Güncel tarife için bkz. RG 04.11.2025/33067.

11 Tarife'de, sözleşmeyle belirlenen avukatlık ücretinin kararlaştırılabilecek en düşük miktarlarının (asgari hadlerinin) gösterilmesi (AvK, m. 168/1), avukatlık hizmetinin ekonomik değerini koruma gerekliliğinin sonucudur, Cengiz Topel Çelikoğlu, 'Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği', C. 16, 2014, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1124.

yasaklanmamış,[12] ancak bu durumu baro yönetim kuruluna bildirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (AvK, m. 164/4).

2. Borçlusu

Avukatlık ücretinin borçlusu doğrudan doğruya müvekkildir, iş sahibidir. Ücret ödenmediğinde, avukat, ücret alacağının tahsili için müvekkile karşı kanuni takip yollarına başvurabilir. Bunların yanında Kanun'da avukata, avukatlık ücretinin ödenmesini teminen hapis hakkı tanınmış (m. 166/1) ve ayrıca avukatlık ücreti alacağının, müvekkilin diğer alacaklılarına göre rüçhanlı olmasına yönelik bir düzenleme de getirilmiştir (m. 166/2).

3. Miktarının Belirlenmesi

Avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan vekâlet ücretinin miktarı sözleşme özgürlüğü (TBK, m. 26) kapsamında, AvK ve AAÜT ile getirilen düzenlemelere uygun olarak serbestçe belirlenebilir.[13] Ücret, AAÜT'de belirtilen asgari miktarlardan az olmamalı; davanın konusu parayla ölçülebilen bir değerse bunun yüzde 25'ini aşmamalıdır (AvK, m. 164/2).

4. Alacaklısı

Sözleşmeyle kararlaştırılan vekâlet ücretinin alacaklısı doğrudan doğruya avukattır. Ücret, avukatlık sözleşmesi kapsamında hizmeti vermesi gereken avukata aittir.[14]

B. KARŞI VEKÂLET ÜCRETİ

Karşı vekâlet ücreti, mahkemece hüküm altına alınan kanuni bir yükümlülüktür. Karşı vekâlet ücretinin hukuki niteliği, miktarı, borçlusu ve alacaklısı ile aidiyeti de kanuna ve kanun gereğince çıkarılan düzenlemelere göre belirlenir.

---

[12] Deniz Çelik, Yargılama Hukuku Bakımından Kanunî Vekâlet Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024, s. 7.

[13] Hakan Albayrak, 'Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi', S. 12, 2018, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 162.

[14] 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nu değiştiren 4667 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile 56. maddesine eklenen hüküm uyarınca "Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekâletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir". Tevkil belgesi kapsamında hizmete katılan avukatın/avukatlık ortağının vekâlet ücreti konusunda ise bir talep hakkı söz konusu değildir. Zira tevkil, davanın tarafı ile değil vekili ile kurulan başka bir hukuki işlemi ortaya çıkarmaktadır.

1. Hukuki Niteliği

Karşı vekâlet ücreti, AvK m. 164/5'te "dava sonunda,[15] kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklendiği" ifade edilen ve hukuken "avukata ait olduğu" açıklanan ücrettir. Burada, avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan avukatlık ücretine değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu[16] (HMK) m. 323/1-ğ'de yargılama giderleri arasında sayılan "vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretine" işaret edilmektedir.[17]

Karşı vekâlet ücreti HMK m. 323/1-ğ'de bir yargılama gideri kalemi olarak belirtilmiştir. Bu nedenle hukuki niteliği bakımından bir yargılama gideri olarak kabul edilir.[18] Benzer şekilde, ceza muhakemesinde de karşı vekâlet ücreti yargılama gideri olarak kabul edilmiş, 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 324/1'de "tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri" yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

Avukatlık sözleşmesiyle belirlenen vekâlet ücretinin aksine, karşı vekâlet ücretinin miktarı sözleşme özgürlüğü kapsamında belirlenmez. Mahkeme, karşı vekâlet ücretinin ödenip ödenmeyeceğini ve miktarını kanuna ve AAÜT'ye göre hüküm altına alır ve ilamda gösterir (HMK, m. 297/1-ç).

2. Borçlusu

Avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan vekâlet ücretinin borçlusu müvekkil, alacaklısı ise avukat olduğu hâlde bir yargılama gideri olan karşı vekâlet ücretinin borçlusu davanın karşı tarafı, alacaklısı ise müvekkildir.

Kural, bir yargılama gideri olarak karşı vekâlet ücretinin, aleyhine hüküm verilen tarafça ödenmesine hükmedilmesidir (HMK m. 326/1). Kuralın istisnaları da mevcuttur.[19]

---

[15] AvK m. 164/5'te vekâlet ücretinin "davanın sonunda" yükletildiği açıklansa da karşı vekâlet ücreti sadece davalarda değil, icra takiplerinde de belirlenir. İcra ve İflas Kanunu (RG 19.06.1932/2128) m. 138/3'e göre icra memuru paraların paylaştırılması aşamasında vekâlet ücretini avukatlık ücret tarifesine göre hesaplayacak ve takip masraflarına ekleyecektir. Dolayısıyla AvK m. 164/5'teki "dava" sözcüğünü geniş yorumlamak ve takip masrafı olarak belirlenen vekâlet ücretinin de bu anlamda karşı vekâlet ücreti olarak ele almak Kanun'un amacına uygun görünmektedir.

[16] RG 04.02.2011/27836.

[17] Çelik, s. 89.

[18] Albayrak, s. 171.

[19] Örneğin, taraflar, kısmen haklı çıkarlarsa, bu durum vekâlet ücretinin belirlenmesi sırasında dikkate alınır ve taraflar karşılıklı olarak vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilirler (HMK, m. 326/2). Davanın feragat veya kabul beyanıyla sona ermesi hâlinde, bu beyanı açıklayan taraf, vekâlet ücretinden, aleyhine hüküm verilmiş gibi sorumlu olur (m. 312/1). Dava konusuz kalır ve bu nedenle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmazsa, vekâlet ücretinden sorumluluk, tarafların, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre belirlenir (m. 331/1). Davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde ise yargılama giderleri davacıya yükletilir (m. 331/3).

3. Miktarının Belirlenmesi

HMK m. 323/1-ğ'de ücretin "kanun gereğince takdir olunacağı", AvK m. 164/5'te ise "ücretin dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak yükleneceği" vurgulanmış olup ücretin miktarı AvK ve AAÜT'e[20] göre belirlenmektedir.

a. Maktu Vekâlet Ücreti

AAÜT'nin İkinci Kısmın Birinci Bölümünde, konusu para olsa veya parayla değerlendirilebilse bile ücretin muhakkak maktu olarak belirleneceği davalar gösterilmiştir. Örneğin, ortaklığın giderilmesi ve taksim davalarında davanın konusu parayla değerlendirilebilir olmasına rağmen bu davalarda maktu vekâlet ücreti ödenmesi öngörülmüştür. Vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için de bu davaların konusu paraya veya parayla ölçülebilir bir değere ilişkin olsa bile ücret maktu olarak öngörmüş olup vergi mahkemelerinde nispi vekâlet ücretine hükmedilememekte başka bir ifadeyle maktu ücrete karar verilmektedir.[21]

AAÜT'nin İkinci Kısmın İkinci Bölümünde ise konusu para olmayan ve parayla da değerlendirilemeyen davalarda hükmedilecek maktu ücretler gösterilmiştir. Örneğin, asliye hukuk mahkemesinde görülen fakat konusu para olmadığı gibi parayla da değerlendirilemeyen bir davada burada öngörülen maktu vekâlet ücretine hükmedilecektir.

b. Nispi Vekâlet Ücreti

Üçüncü Kısımda, konusu para olan veya parayla değerlendirilebilen davalarda nispi vekâlet ücretinin hesaplanması sırasında uygulanacak basamaklar ve oranlar gösterilmiştir.[22] Bu basamak ve oranlara göre

---

[20] AAÜT, bir "Genel Hükümler" ile ona ekli tablodan oluşur. Güncel AAÜT'nin Genel Hükümlerinde toplam 24 madde bulunur. Tablo ise her biri kendi içinde bölümlere ayrılan üç kısmından oluşur. Birinci Kısmın Birinci Bölümünde, dava ve takiplerin dışındaki hukuki yardımlarda ödenecek maktu ücret miktarları; İkinci Bölümünde, iş takibi konusundaki hukuki yardımlarda ödenecek maktu ücret miktarları; Üçüncü Bölümünde, AvK m. 35 gereğince bulundurulması zorunlu olan sözleşmeli avukatlara ödenecek aylık ücret miktarları; Dördüncü Bölümünde özel kişi ve kamu kurumlarının sözleşmeli avukatlarına ödeyecekleri aylık ücret miktarları yazılıdır. İkinci Kısmın Birinci Bölümünde, konusu para olsa veya parayla değerlendirilebilse bile ücreti muhakkak maktu olarak belirlenen hukuki yardımlar ve bu yardımlar için ödenecek ücretler; İkinci Bölümünde ise konusu para olmayan ve parayla da değerlendirilemeyen hukuki yardımlar için ödenecek ücretler belirlenmiştir. Üçüncü Kısımda, konusu para olan veya parayla değerlendirilebilen hukuki yardımlara ödenecek ücretin nispi olarak hesaplanması sırasında uyulacak basamaklar ve oranlar bulunmaktadır. AAÜT'ye göre karşı vekâlet ücretinin miktarı, tabloda gösterilen tutarlarla kesin olarak sınırlandırılmış değildir. Ücret; tabloda yer alan miktardan az ve onun üç katından fazla olmamak üzere, "avukatın emeği ve çabası, işin önemi ve niteliği ile davanın süresi" dikkate alınarak belirlenir (AAÜT, m. 3).

[21] Mustafa Balcı, Vergi Yargısında Karşı Vekâlet Ücretine İlişkin Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2025, s. 54.

[22] Örneğin, asliye hukuk mahkemesinde görülen ve konusu 1.000.000,00 TL'nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ilişkin olan bir davada vekâlet ücretinin ilk 600.000,00 TL'si için yüzde 16, sonraki 600.000,00 TL'si (400.000,00 TL) için yüzde 15 oranından toplam 156.000,00 TL tutarında vekâlet ücreti belirlenir.

hesaplanan ücret, AAÜT'nin İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde belirlenen maktu ücretlerin altında belirlenemez; eğer hesaplama sonucunda karşı vekâlet ücreti maktu ücretlerin altında kalırsa, maktu ücretler uygulanır[23] (AAÜT, m. 13/1). Ancak, bu hâlde, hesaplanan maktu ücret, davanın kabul edilen veya reddedilen kısmından fazla olamaz (m. 13/2).

c. Bazı Özel Hallerde Vekâlet Ücreti

Uyuşmazlık feragat, kabul, sulh, davanın konusuz kalması ya da herhangi bir başka nedenle giderilmiş olabilir. Uyuşmazlık ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar çözüme kavuşursa ücretin yarısına, tutanak imzalandıktan sonra çözüme kavuşursa tamamına hükmolunur (AAÜT, m. 6/1).

Davanın nakline, davanın açılmamış sayılmasına yahut mahkemenin görevsizliğine veya yetkisizliğine karar verildikten sonra başka bir mahkemede yargılamaya devam edilmemiş olabilir. Karar, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar verilmişse ücretin yarısına, tutanak imzalandıktan sonra verilmişse tamamına hükmolunur (AAÜT, m. 7/1).

İdari yargı yerlerinde uyuşmazlık, birinci savunma dilekçesi verilme süresinin tamamlanmasına kadar anlaşmazlığın feragat, kabul, davanın konusuz kalması ya da herhangi bir nedenle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir (AAÜT, m. 15/1). Yalnız, dilekçelerin görevli idari mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi hâllerinde ücrete hükmolunmaz.

d. Seri Davalarda Vekâlet Ücreti

AAÜT m. 22/1'de, kanuni dayanağı bulunmayan, hukuki niteliği doktrinde ve uygulamada yorum yoluyla tespit edilmeye çalışılan,[24] "seri dava" adında bir dava türünün varlığı kabul edilmiş ve seri davalarda hükmolunacak ücrete ilişkin düzenleme yapılmıştır. Düzenlemede[25] seri davanın, "ihtiyari dava arkadaşlığının bir türü olduğu" belirtilmiş ve dosya sayısı arttıkça ücret miktarını kademeli olarak azaltan bir hesaplama yöntemi öngörülmüştür (m. 22/1).

---

[23] Bu kural, AAÜT m. 7/2, 10/3, 12/1 ve 16/2 yönünden uygulanmaz (m. 13/1).

[24] Burak Pınar, 'Vergi Yargısının Birleştirme Yasağını İhlâl İle Seri Dava İnşası (Danıştay 7. Dairesi'nin Vekâlet Ücreti Kısıtlamasının Yerleşik Hale Gelmesi)', C. 3, S. 1, 2022, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 150.

[25] Düzenlemeye göre, seri davalar, ister ayrı ayrı açılsın, isterse bir davada birleştirilerek görülsün, "toplamda on dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücrete, toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda ilk on dosyadan sonra gelen her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin yüzde 50'si oranında ücrete, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda ilk elli dosyadan sonra gelen her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin yüzde 40''ı oranında ücrete, toplamda yüzden fazla açılan seri davalarda ilk yüz dosyadan sonra gelen her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin yüzde 25'i oranında ücrete" hükmedilecektir. Duruşmalı işlerde ücretin bu şekilde belirlenmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı günde ve aynı mahkemede yapılması gerekir (AAÜT, m. 22/1).

e. Tarifede Maktu Olarak Belirlenmesi Gereken Ücretler

AvK m. 168/2'ye göre, "genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un[26] (AATUHK) uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı" maktu olarak belirlenmektedir.

4. Alacaklısı ve Aidiyeti

Karşı vekâlet ücretinin alacaklısı avukat değil, onun müvekkilidir.[27] HMK m. 330/1'de "vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir" denilerek karşı vekâlet ücretinin tarafa ödenen bir borç olduğu düzenlenmiştir. Ancak, AvK m. 164/5'te "dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir" denilerek karşı vekâlet ücretinin aidiyetiyle ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir.[28] Aynı hükümde ayrıca, karşı vekâlet ücretinin, "iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği, haczedilemeyeceği" de öngörülmüş ve böylece "tarafın, tarafa" ödenmesine hükmedilen bu ücretin, "taraftan avukata" geçişinin takas, mahsup ve hacizle engellenmesi önlenmiştir. Kanun, müvekkile, karşı taraftan yargılama gideri olarak tahsil ettiği karşı vekâlet ücretini avukatına verme borcu yüklemiştir. Bu borç, davanın taraflarından ve konusundan bağımsız olarak, avukat ile müvekkilinin iç ilişkisini ilgilendirir.[29] Bu nedenle, ilama dayanılarak karşı taraftan tahsil edilen karşı vekâlet ücretinin, tahsil edildikten sonra, kararın bozulması gibi bir sebeple karşı tarafa iade edilmesi gerekirse, bu iade avukattan değil, onun müvekkilinden istenir.[30]

---

[26] RG 28.07.1953/8469.

[27] Edanur Şenyüz, 'Karşı Vekâlet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Katma Değer Vergisi Karşısında Durumu', S. 142, 2019, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 177.

[28] Karşı vekâlet ücretinin avukata ait olmasına yönelik düzenlemeye dair eleştiriler için bkz. Albayrak, s. 176 vd.

[29] Uygulamada mahkeme kararı gereğince ödenen karşı vekâlet ücretinin, kararını istinaf kanun yolunda kaldırılması nedeniyle sebepsiz zenginleşme hâline gelmesi ve ücretin bu nedenle iade edilmesi istemiyle açılan takip ve davalarda husumet avukata değil, lehine ücret ödenmesine hükmedilen tarafa (müvekkile) yöneltilmektedir. Örneğin, Mersin 9. Asliye Hukuk Mahkemesini önüne gelen böyle bir talep avukata değil, lehine karşı vekâlet ücreti ödenmesine karar verilen tarafa yöneltilmiştir. Mahkeme, ilk derece mahkemesi kararı uyarınca ödenen karşı vekâlet ücretinin bu kararın istinaf yargılaması sonucunda kaldırılması ve bu kararın temyiz merciince onanması sonucunda yapılan ödemenin hukuki sebebinin ortadan kalktığı ve yapılan bu ödemenin davalı tarafından sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesinin gerektiği sonucuna varmıştır. Davanın kabulüne ve ödenen ücretin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir, Yargıtay HGK, 2013/2065-2015/129, 29.04.2015, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

[30] Mersin 9 ASHM, 2019/157-2019/338, 11.10.2019, <https://www.uyap.gov.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

II. İDARİ DAVALARDA GÖRÜLEN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. GENEL OLARAK

Karşı vekâlet ücretine, diğer dava ve takiplerde olduğu gibi, idari yargı yerlerinde de hükmedilir. İYUK m. 31'de, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda, "yargılama giderlerinde" HMK'nın uygulanacağı öngörüldüğünden idari davalarda bir yargılama gideri olarak karşı vekâlet ücretine hükmedilirken HMK, AvK ve AAÜT hükümlerine başvurulur.

AvK m. 168/3 gereğince "genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve AATUHK'un uygulanmasından doğan her türlü davalarda" ücret maktudur. Konusu para veya parayla değerlendirilebilir bir değer olmayan davalarda ücret hem idare mahkemeleri hem de vergi mahkemeleri önünde takip edilen davalar için maktudur. Konusu para veya parayla değerlendirilebilir bir değer olan davalarda ise ücret, vergi mahkemelerinde takip edilen davalar için maktudur. Ancak idare mahkemeleri için böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle idare mahkemelerinde takip edilen ve konusu para olan veya parayla değerlendirilebilen davalar için ücret nispi olarak belirlenebilecektir.

Ücretin miktarını düzenleyen bu kurallar ile bu kurallara getirilen yorumlar ve uygulamalar, sorun olarak nitelendirdiğimiz bazı sonuçları ortaya çıkarmıştır.

B. SORUNLAR

1. Mahkemeye Erişim Hakkının Engellenmesi Sorunu

Karşı vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayıcı bir etkisi vardır. Ücretin miktarının ölçüsüz olması bu hakkın kullanılmasını engelleyebilir, anlamsız hâle getirebilir ve hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir.

a. Hakkın Karşı Vekâlet Ücretiyle İlişkisi

Bütün temel hak ve hürriyetlerin güvencesi hak arama hürriyetidir, bu hak güvence altına alınmazsa diğer hak ve özgürlükler de kullanılamaz hâle gelir.[31]

"Hak arama hürriyeti" başlıklı AY m. 36/1'e göre: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Burada güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kişilerin "yargılamaya etkin katılım hakkına" sahip olmalarını gerektirir, yargılama etkin katılım hakkından da "mahkemeye erişim hakkı" doğar.[32]

---

[31] Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2023, s. 300.

[32] Osman Sarıaslan, 'Düşük Tutarlı Vergi Davalarında Yüksek Tutarlı Vekâlet Ücreti Sorunu: Anayasal Eksende Bir İnceleme', S. 73, 2024, Adalet Dergisi, s. 248.

Mahkemeye erişim hakkı uyarınca yargı mercileri erişilebilir olmalıdır. Dava ehliyeti, yargı bağışıklığı, dava açma süreleri ve yargılama giderleri gibi düzenlemeler bu hakkın kullanılmasını kısıtlayıcı sonuç doğurur. Yargı yoluna başvurmak davanın konusuyla, davayı açmayı gerektiren hukuki yararla ölçülü olmalı, ölçüsüz bir maliyete katlanmayı gerektirmemelidir. Aksi hâlde mahkemeye erişim hakkı hukuka aykırı olarak kısıtlanmış olur.[33] AY m. 36/1'de Devlet'e bu kısıtlamaları önleme, kaldırma ve giderme görevi verilmiştir.[34]

Bir davada davacı ya da davalı olarak bulunan herkes, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmak riski altındadır. Davacı, dava açmadan önce bir risk değerlendirmesi yapar; davayı kaybettiğinde ödemekle yükümlü kılınabileceği yargılama giderlerini hesaplar. Davacı, davayı kazanması hâlinde elde edileceği maddi kazanımı, kaybetmesi hâlinde karşılaşacağı kayıpla karşılaştırır; bunların ölçülü olup olmadığını değerlendirir ve kaybetme ihtimalini yüksek gördüğü takdirde davayı açmamayı tercih edebilir. Benzer şekilde, davalı da karşılamakla yükümlü tutulabileceği yargılama giderini hesaplar, kaybetme ihtimalini yüksek gördüğünde ihtilafın dava açılmadan önce sonlanmasını sağlamaya çalışabilir.[35]

Davacının ve davalının yargılama gideri ödeme riskini düşünerek dava açıp açmamaya, sulh olmaya veya olmamaya karar verdikleri bu durumda yargılama giderlerinin ve karşı vekâlet ücretinin davanın konusuyla ölçülü olarak öngörülmesi gerekir. Kişilerin haklı olduğuna inandıkları taleplerini karşı vekâlet ücreti ödeme riski nedeniyle ileri sürmekten kaçınmaları, mahkemeye erişim hakkının haksızca kısıtlandığını gösterir. Yargılama giderlerinin ve karşı vekâlet ücretinin dava açmayı zorlaştırması ve anlamsızlaştırması, "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" ilkesine (AY, m. 141/4) de aykırılık teşkil eder.[36]

Örneğin, davacı, hakkında tesis edilen atama, disiplin cezası, idari para cezası, vergi tarhı, vergi cezası gibi idari işlemleri yargılama gideri ödeme korkusu taşımaksızın dava konusu edebilmelidir. Yargılama giderlerinin davacıyı haklı olduğuna inandığı bir davayı açmaktan alıkoyması, hatalı idari işlemlerin dava konusu edilmeye devam etmesine ve idarenin pek çok

---

[33] Anayasa Mahkemesine göre mahkemeye erişim hakkı, kişilere bir uyuşmazlığı mahkemeye taşıyabilme imkânı tanır. Uyuşmazlığı mahkemeye taşımayı engelleyen veya anlamsız hâle getiren, mahkemenin vereceği kararı önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar bu hakkı ihlal edebilir. Kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir denge gözetilmeden getirilen yargılama giderleri ve bir yargılama gideri olarak karşı vekâlet ücreti de bu anlamda hakkı ihlal edici olabilir, Anayasa Mahkemesi, 2012/791, 07.11.2013, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

[34] Aleyna Kıran, 'Mahkemeye Erişim Hakkının Anayasa Mahkemesi Kararları Ekseninde İncelenmesi', C. 3, S. 1, 2025, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 3, 22.

[35] Mehmet Şimşek, 'Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu', S. 6, 2016, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 547.

[36] İbrahim Ermenek, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi', C. 4, S. 2, 2016, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 218.

işlemini yargı denetimi dışında kalmasına yol açar. Kişilerin adalete ve hukuk düzenine olan inançları zayıflayabilir. Kamu görevlileri de dava konusu edilmeyen işlemleri tesis ederken daha özensiz davranabilirler. Bu gibi olumsuz sonuçların doğmaması için yargılama giderleri ilgilileri dava açmaktan alıkoyan bir etmen olmaktan çıkarılmalıdır. Ayrıca kamu hizmetlerinin meccaniliği ilkesi gereğince alınan ücretin "katılım payı" kıstasında bir değerle orantılı şekilde asgari düzeyde tutulması da gerekir.

Mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmaması için HMK m. 323/1'de sayılan yargılama giderlerinin azaltılması gerektiği düşünülebilir. Ancak burada sayılan başvurma harcı diğer giderlere göre cüz'i miktarda bir harçtır, karar ve ilam harçları da nispi ve maktu olarak düşük oran ve miktarlarda belirlenmiştir.[37] Tebligat ve posta giderleri ile tanık ve bilirkişi ücreti gibi giderler de pek fazla değildir. Yargılama giderleri arasında en yüksek miktarda belirlenen kalem karşı vekâlet ücreti kalemidir. Kişileri idari yargı yoluna başvurmaktan alıkoyan en büyük risk, karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda kalma riskidir. Bu risk makul bir düzeyde kalmalı, karşı vekâlet ücreti ödeme korkusu kişilerin haklı olduklarına inandıkları davaları açmamaları için bir sebep hâline gelmemelidir.[38]

b. Hakkın Nispi Vekâlet Ücretiyle Sınırlanması

İdari yargı önünde görülen davalarda çoğunlukla maktu vekâlet ücretine hükmolunur. Bunun birinci sebebi idari yargıda açılan davaların konusunun genellikle paraya ilişkin olmayan idari işlemlerden ibaret

---

[37] Harçlar Kanunu'na (RG 17.07.1964/111756) bağlı (1) sayılı Tarife'nin güncel şekline göre başvurma harcı sulh hukuk ve icra hukuk mahkemelerinde 335,20 TL, asliye hukuk ve idare mahkemelerinde 732,00 TL olarak belirlenmiştir. Karar ve ilam harcının miktarı ise aynı Tarife'de davanın konusuna göre farklı oranlar nispi olarak veya farklı miktarlarda maktu olarak belirlenmiştir. Örneğin konusu belli bir değerle ilgili davalar için karar ve ilam harcı binde 68,31 oranında, nispi harca tabi olmayan davalarda karar ve ilam harcı 732,00 TL olarak belirlenmiştir.

[38] Anayasa Mahkemesi, yargılama giderlerinin genel olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale getirdiğini kabul etmektedir. Ancak, Mahkeme, "gereksiz başvuruların önlenmesi, dava sayısının azaltılması, böylece mahkemelerin boş yere meşgul edilmesinin önlenmesi, uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi" şeklinde özetlediği amaçlarla başvuruculara (davacılara) yükümlülükler getirilmesini meşru görmektedir. Mahkemeye göre bu yükümlülüklerin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini kabul edilmesi için "dava açmayı imkânsız hale getirmesi ya da aşırı derece zorlaştırması" gerekir. Somut olayda başvurucunun naklen atanma başvurusuna muvafakat verilmemesine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar verilen başvurucunun, yargılama nedeniyle idareye karşı vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulması, mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahale olarak görülmemiştir. Karar oyçokluğu ile verilmiş olup azlık oyu gerekçesinde "ülkemizin ekonomik şartları göz önüne alındığında vekâlet ücreti miktarının orantılı olmadığı, bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını aşırı derecede zorlaştırdığı, net asgari ücretin yaklaşık üç katı tutarındaki vekâlet ücretinin orantılı olmayıp ve kişileri aşırı bir ekonomik yük atında bıraktığı"; "maktu vekâlet ücretinin, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu ve ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği gibi hususlar dikkate alınmadan ve orantılılık testi yapılmadan bu şekilde bir sonuca ulaşılmasının isabetli olmadığı" yönünde gerekçelere yer verilmiştir, Anayasa Mahkemesi, 2013/1613, 02.10.2013, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

olmasıdır. İkinci sebep, AvK m. 168/2'de ücretin maktu olarak belirlenmesi öngörülen davaların çoğunlukla idari yargıda görülmesidir. Üçüncü sebep ise vergi mahkemelerinde görülen davaların, konusu paraya ilişkin olsa bile maktu vekâlet ücretine hükmedilmeyi gerektiren AAÜT İkinci Kısım Birinci Bölüme alınmış olmasıdır. Ancak, idare mahkemelerinde görülen davaların tamamında karşı vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesini gerektiren bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle idare mahkemesinde görülen ve konusu para olan davalarda (tam yargı davalarında) maktu değil, nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir.[39]

Bir davada, üniversite hastanesinde yapılan tedavi sırasında kendisine hastalık bulaştığını iddia ederek tazminat talebinde bulunan davacının davası reddedilmiş ve davalı idare lehine nispi vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiştir. Ancak karar temyiz yoluyla Danıştay'a taşınmıştır. Danıştay, olayda davacının Anayasal bir hakkı kullanırken olağan dışı ağırlıkta bir mali yükle karşı karşıya kaldığını, bunun hak arama özgürlüğünü ve mahkeme erişim hakkını olağan dışı bir şekilde kısıtladığını kabul etmiştir. Kararda, durumun, AİHM kararlarında[40] da haksız olduğu tespit edilen "davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı bir şekilciliğe" yol açtığı belirtilmiş ve "maddi tazminata ilişkin olarak maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin" hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.[41]

Burada, idare mahkemesinde görülen ve konusu para olan bu davada maktu vekâlet ücretine hükmedilmesini gerektiren bir düzenleme bulunmadığı hâlde Danıştay "hakkaniyet" gereğince maktu ücrete hükmedilmesi gerektiğine hükmetmiş ve davacının daha fazla karşı vekâlet ücreti ödemesinin önüne geçmiştir.

Gerçekten, idari yargıda maktu vekâlet ücretini aşacak şekilde nispi karşı vekâlet ücretine hükmedilmesi; kişilerin tazminat gibi parayla ölçülebilen taleplerini mahkemeye taşımalarını engelleyebilir. Davasının haklı olduğunu düşünerek yargı yoluna başvuran kişilerin, bu olayda olduğu gibi ağır bir zarara uğradıktan sonra bir de karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmaları söz konusu olabilir. Oysa bu gibi davalarda davalı, kamu gücüne dayanarak tasarrufta bulunan idaredir; davacı ise bu tasarruflardan etkilenen ve buna karşı yargı yoluna başvurmaktan başka bir imkânı olmayan kişilerdir. Dolayısıyla idare ile birey arasında bir eşitsizlik söz konusudur ve idare, bu bireyin temel hak ve hürriyetlerine saygı duymakla yükümlüdür.[42] Karşı vekâlet ücreti dava açmayı zorlaştıran bir faktör olarak kabul edilmemeli, bireyden üstün durumda olan idarenin, onun hak ve hürriyetlerini ihlal edici davranışlarının yargıya taşınması zorlaştırılmamalı, kolaylaştırılmalıdır.

---

[39] Taha Taş, 'İdari Yargıda Karşı Vekâlet Ücretine İlişkin Tartışmalı Bazı Hususlar', C. 17, S. 194, 2022, Terazi Hukuk Dergisi, s. 111.

[40] Abuyeva ve Diğerleri - Rusya App no 11663/04 (AİHM, 5 Nisan 2012) <https://hudoc.echr.coe.int> Erişim Tarihi 7 Nisan 2026.

[41] Danıştay 15 D, 2013/11565-2018/3853, 17.04.2018, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 12 Nisan 2026.

[42] Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2025, s. 69, 111.

c. Hakkın Maktu Vekâlet Ücretiyle Sınırlanması

İdari yargılamada konusu para veya parayla ölçülebilir bir değer olmayan davalarda maktu vekâlet ücretine hükmedilir. AvK m. 168/2'de sayılan davalarda[43] ve vergi mahkemelerinde görülen davalarda[44] (AAÜT İkinci Bölüm Birinci Kısım) ise davanın konusu para veya parayla ölçülebilir bir değer[45] olsa bile karşı vekâlet ücreti maktudur.

Dava değeri yüksek olduğunda, karşı vekâlet ücretinin maktu olması davacı açısından olumlu bir durum olarak kabul edilebilir. Zira dava reddedildiğinde yüksek miktarda, nispi karşı vekâlet ücretine hükmedilmeyecek, daha düşük miktarda, maktu ücret belirlenecektir. İdare de dava kabul edildiğinde yüksek miktarda, nispi ücret ödemek yerine düşük miktarda, maktu vekâlet ücreti öder. Bu durum kamu kaynaklarının verimli kullanılması açısından da olumlu karşılanabilir.

Ancak, dava değeri maktu vekâlet ücretine yakın veya maktu vekâlet ücretinden düşük olduğunda karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda kalma kaygısı ilgiliyi dava açmaktan alıkoyabilir. Bu durumda maktu vekâlet ücreti mahkemeye erişim hakkını kısıtlayıcı bir etki doğurur. Bu durum yargı kararlarına da yansımış, bazı kararlarda maktu vekâlet ücretinin dava değeriyle sınırlanması yoluna gidilmiştir.

Bir davada, davacı, cezaevi yiyecek bedelinin tahsili için AATUHK hükümleri uyarınca düzenlenen ödeme emrini dava konusu etmiş, idare mahkemesi davanın kabulüne karar vermiştir. Ancak karşı vekâlet ücreti AAÜT m. 13/2 gerekçe gösterilerek ödeme emrine konu alacağın miktarıyla sınırlandırılmıştır. Danıştay, ödeme emrinin AATUHK uyarınca düzenlendiği,

---

[43] Bunlar; "genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve AATUHK'un uygulanmasından doğan her türlü dava" şeklinde sayılmıştır.

[44] Vergi davalarının iptal davası mı yoksa tam yargı davası mı olduğu konusu tartışılmıştır. Bir görüşe göre vergi davası tam yargı davasıdır ve konusu paradır; bu davalarda davanın konusu belirli bir miktar paranın alınması, alınmaması veya geri verilmesidir. Başka bir görüşe göre bu davaların konusu iptal davasıdır ve konusun davacının malvarlığında artmayı ya da azalmayı gerektirmesi sonuçta bunun bir idari işlem olduğu gereğini değiştirmez. Diğer görüşe göre vergi davaları ne tam yargı davası ne de iptal davasıdır, ayrı bir dava türüdür. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıaslan, s. 243 vd; Bu çalışmada vergi davalarının niteliği ile ilgili tartışmalara değinilmemiş ve davacının bir parayı ödemesi, ödememesi, ödediği paranın iadesi yönünde talep içeren davaları, AATUHK hükümleri uyarınca düzenlenen ödeme emri ve bu ödeme emrine dayanan haciz işlemi de dâhil olmak üzere, vekâlet ücretinin miktarının belirlenmesi bakımından konusu para olan veya parayla ölçülebilen dava olarak kabul edilmiştir.

[45] Vergi mahkemelerinde görülen davalarda davanın konusu çoğu zaman bir paraya veya parayla ölçülebilen bir değere ilişkindir. Davanın konusu, tarh edilen vergiyi ya da kesilen vergi cezasını bildiren ihbarnamenin iptali olabileceği gibi tahakkuk ettiği hâlde vadesinde ödenmemiş bir verginin cebren tahsili için AATUHK hükümleri uyarınca düzenlenen ödeme emri olabilir. Genellikle dava reddedildiğinde davacının belirli bir parayı ödemesi gerekir, kabul edildiğinde ise davacı bir parayı ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Elbette, vergi mahkemelerinde görülen, ancak konusu para olmayan ve parayla ölçülemeyen davalar da vardır. Vergi mükellefiyetinin idarece terkin edilmesi (VUK, m. 160/3) işleminin iptali için açılan davalar böyledir.

AvK m. 168/2 gereğince davanın konusu para veya parayla ölçülebilir olsa bile ücretin maktu olarak belirlenmesi gerektiği, bu hüküm karşısında AAÜT m. 13/2'nin uygulanamayacağı gerekçesiyle karşı vekâlet ücretine hükmedilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Kararda, AvK m. 168/2-c.2'nin iptali için yapılan başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırılık taşımadığına hükmedildiği de hatırlatılmıştır.[46]

Başka bir davada, vergi mahkemesi, davacı adına tahakkuk ettirilen değerli kâğıt bedelinin kaldırılması ve iade edilmesi istemiyle açılan davanın reddine karar vermiştir. Ancak mahkeme, maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi hâlinde davacının mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olacağı gerekçesiyle karşı vekâlet ücretini AAÜT m. 13/2 uyarınca davanın konusuyla sınırlandırmıştır. Danıştay, AvK m. 168/2 ve AAÜT İkinci Kısım Birinci Bölüm uyarınca konusu para olsa veya parayla değerlendirilebilse bile vergi mahkemesinde görülen bu davada karşı vekâlet ücretinin maktu olarak hükmolunması gerektiğini, Anayasa Mahkemesi'nin aynı kararına göndermede bulunarak, kararı kanun yararına bozmuştur.[47]

Bu iki kararda da atıfta bulunulan Anayasa Mahkemesi kararı,[48] verginin tahsili için AATUHK uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davaya bakan vergi mahkemesinin, AvK m. 168/3'te yer verilen "avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir" ibaresinin iptali için somut norm denetimi yoluna başvurması üzerine verilmiştir. Vergi mahkemesine göre kural, konusu para olan ya da parayla ölçülebilen davalarda dava değeri düşük olduğu hâlde dava değerine göre çok yüksek tutarda avukatlık ücretine hükmedilmesini öngörmekte ve bu durum yargı yoluna başvurma konusunda caydırıcı etki doğurmaktadır. Kural, AAÜT m. 13/2'de yer alan "kabul veya reddedilen miktarı geçemez" kuralına benzer bir düzenleme yapılmasına da imkân tanımamaktadır. Hükmolunan avukatlık ücretinin dava değerinden fazla olması mülkiyet hakkını zedelemektedir. Vergi mahkemesi bu gerekçelerle kuralın AY m. 2, m. 35 m. 36'ya aykırı olduğu kanaatine varmıştır. AYM ise konuyu dava değerinin düşük veya yüksek olması ile kişilerin ya da idarenin lehine veya aleyhine karar verilmiş olması açılarından ele almıştır.

AYM'ye göre, dava değeri düşük olup kişiler aleyhine karar verilmesi hâlinde maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirir. Ancak bu düzenleme kanuna dayanması, ölçülü olması ve gereksiz davaların açılmasını engelleyerek meşru bir amaca hizmet etmesi nedeniyle Anayasa'ya uygundur. AYM, AAÜT'de belirlenen maktu vekâlet ücreti miktarlarını da ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde bulmaktadır.

AYM, dava değeri düşük olup idare aleyhine karar verilmesi hâlinde idare tarafından ödenen karşı vekâlet ücreti sayesinde kişilerin avukat yardımından yararlanabildiği, bunun da hak ve menfaatlerin etkili bir şekilde

---

[46] Danıştay 10 D, 2025/5525-2025/6441, 24.12.2025, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 12 Nisan 2026.

[47] Danıştay 9 D, 2025/5438-2026/315, 29.01.2026, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 16 Nisan 2026.

[48] Anayasa Mahkemesi, 2024/192-2025/126, 30.06.2025, RG. 11.08.2025-32983.

korunmasını amaçladığı görüşündedir. AYM ayrıca yargılama giderinin davada haklı çıkan tarafın bu dava yüzünden uğradığı zararı gidermeyi de sağladığı, idarenin ödediği karşı vekâletin kişilerin zararını gidermeyi sağladığını da kabul etmektedir. Mahkeme, idareye yükletilecek karşı vekâlet ücreti miktarının dava değerinden bağımsız olarak makul ve kabul edilebilir bir düzeyde olduğu kanaatine varmıştır.

AYM'ye göre dava değeri yüksek olup kişiler lehine karar verilmesi ve maktu vekâlet ücretine karar verilerek daha az vekâlet ücreti hükmedilmesi hâlinde, avukatlık sözleşmesi nedeniyle uğranılan zarar tamamen giderilememektedir. Ancak kural, benzer davalarda aynı vekâlet ücretlerine hükmedilmesini sağlayarak "farklı ve haksız uygulamaları" önlemektedir.

Dava değeri yüksek olup idare lehine karar verilmesi hâlinde ise nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilerek idare lehine daha az vekâlet ücreti ödenmektedir. AYM bu durumda da maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin meşru amacı haiz ve ölçülü olduğu kanaatindedir.

Sonuçta AYM, kişilerin veya idarenin lehine veya aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesini, AAÜT'de öngörülen miktarların kabul edilebilir düzeyde olmasını da dikkate alarak, Anayasa'ya uygun bulmakta, mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirilmediği sonucuna varmaktadır.[49]

Ancak bu kararı hukuka aykırı kılan bazı sebepler bulunmaktadır.

Kararda, "vergi davalarında idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin gereksiz davaların açılmasının önlediği" kabul edilmiştir. Bir davanın gereksiz olması objektif değil, subjektif bir yargıdır. Öyle ki başkalarının gereksiz bulduğu bir davayı ilgilisi gerekli görebilir. Bazen, bir işlemi hukuka aykırı kılan maddi sebepler, dava açıldıktan sonra ve işlem dosyası İYUK m. 16/5 uyarınca mahkemeye gönderildiğinde ortaya çıkabilir. Bazen de bir işlem o güne kadar hâkim olan görüşe göre hukuka uygun görünürken dava açıldıktan sonra farklı bir yorumla hukuka aykırı bulunabilir ve işlemin iptaline karar verilebilir. Kişilere doğrudan Anayasa'nın verdiği dava açma hakkını gereksiz bulmak, bir eylem olarak "dava açmayı" herhangi bir sebeple "önlenebilir" görmek de hukuki açıdan eleştiriye açıktır. Hukuk devletinde meşru bir menfaati ihlal eden her işlemin yargı denetimine götürülebilmesi gerekirken[50] AYM'nin karşı vekâlet ücretini bir "risk faktörü" ve "gereksiz" davaları eleyici bir faktör olarak görmesi önyargıya dayanmaktadır.

Mahkeme, kanunda (AvK, m. 168/2) yer alan bir ibarenin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken idarenin düzenleyici işlemine (AAÜT) atıfta bulunmuştur. Buna göre, AYM, AAÜT'de belirlenen maktu vekâlet ücreti miktarlarını "ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde" bulmakta, bu

---

[49] Anayasa Mahkemesi, 2024/192-2025/126, 03.06.2025, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 12 Nisan 2026. Karar 11.08.2025 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış olup kurala karşı tekrar somut norm denetimi yoluna başvurulabilmesi için bu tarihten itibaren on yıl geçmesi gerekmektedir (AY, m. 152/4).

[50] Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2023, s. 215.

gerekçeyle "itiraza konu kuraldaki kamu yararının gerekleri ile kişilerin hakları arasındaki dengenin bozulmadığı" sonucuna varmaktadır. Oysa itiraz konusu kuralın bu dengeyi bozup bozmadığı değerlendirilirken onun hüküm ve sonuçları ele alınmalıdır. Başka bir kural, özellikle de kanun niteliğinde olmayan bir kural, itiraz konusu kuralın ölçülü olup olmadığı konusunda belirleyici olamaz. Kanuni düzenlemenin ölçülü olup olmadığı hususu, idarenin düzenleyici işleminden ibaret olan[51] ve her yıl değiştirilen AAÜT'de yer alan tutarlara göre değerlendirilemez. Somut norm denetimi, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığına dair bir yargıya varır. Bu yargı bir zaman dilimiyle sınırlandırılmamıştır. AAÜT ise her yıl yeniden düzenlenen bir tarifedir. Tarife yeniden düzenlenmese bile ekonomik şartlar değişebilir. İlgili yılda "ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde" görünen tarife, gelecek yıllarda makul ve kabul edilebilirliğini yitirebilir, makul ve kabul edilebilir olmayan bir tarife yürürlüğe konulabilir. Üstelik kanuna dair somut norm denetiminde on yıl geçmedikçe aynı hükmün iptali için başvuruda bulunulması da mümkün değildir (AY, m. 152/4). Kuralın Anayasa'ya uygunluğunun, her yıl yeniden düzenlenen bir düzenleyici işleme dayanılarak gerekçelendirilmesi kanaatimizce yerinde olmamış, kararı bu açıdan hukuka aykırı kılmıştır.

AYM, AAÜT'de belirlenen maktu vekâlet ücreti miktarlarını "ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde" bulmasını gerektiren sebepleri açıklamamıştır. Mahkeme, bu kanaate varırken hangi istatistiksel bilgilerden yararlandığını, bu ücretleri hangi ücretlerle kıyasladığını ifade etmemiştir. Oysa bu ücretler bazı kişiler için makul ve kabul edilebilir düzeyde görülürken bazı kişiler için fahiş bulunabilir. Bazı kişiler de ücretlerin makul ve kabul edilebilir mi yoksa fahiş mi olduğunu dava değerine göre de değerlendirebilir. Örneğin, karşı vekâlet ücretinin onda biri tutarında amme alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin haksız olduğuna inanan ve bunu dava konusu etmek isteyen davacı açısından maktu vekâlet ücretleri makul ve kabul edilebilir olmayacaktır. Alacağın miktarı karşı vekâlet ücretinin on katı kadar olduğunda ise davacı karşı vekâlet ücretini makul bulabilir. AYM, maktu vekâlet ücreti miktarlarını herhangi bir objektif kıstasa başvurmadan "ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde" bularak yine önyargılara göre karar vermiştir.[52]

---

[51] Bağlı Tahiroğlu, s. 48.

[52] Karar karşı oyla verilmiştir. Nitekim karşı oyda da maktu vekâlet ücretinin "küçük değerli davalarda mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştırdığına; kararın, farklı sosyal kesimler üzerinde doğurduğu orantısız sonuçların yeterince dikkate alınmadığına" dikkat çekilmiştir. Karşı oyda "1.000 TL gibi düşük değerli bir vergi davasında, 30.000-40.000 TL düzeyinde karşı vekâlet ücretiyle karşılaşma riskinin, dava açma iradesini fiilen zedelediği ve mahkemeye erişimi caydırıcı hâle getirdiği" belirtilmiştir. Davacının dava değerine göre yüksek miktarda bir karşı vekâlet ücretini ödemek zorunda kalması hukuk devleti ilkesini (m. 2), mülkiyet hakkını (m. 35) ve hak arama hürriyetini (m. 36) ihlal edici nitelikte görülmüştür. AAÜT'nin her yıl değiştiğine ve kanunun bu konuda bir üst sınır getirmediğine dikkat çekilmiş, bu durumun hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleriyle (m. 2) de bağdaşmadığı belirtilmiştir. Karşı oyda, AYM'nin 23.01.2024 tarih ve E. 2021/58, K. 2024/14 sayılı kararında, mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede zorlaştıran usul hükümlerinin, adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinin kabul edildiği de hatırlatılmıştır. Bu kararda

AYM, dava değeri düşük olduğunda idarenin daha fazla vekâlet ücretinden sorumlu olması sayesinde kişilerin avukat yardımından faydalanmasının sağlandığını, onların hak ve menfaatlerinin etkili bir şekilde korunduğunu kabul etmiştir. Oysa Mahkeme, karşı vekâlet ücreti ödeme riskini gereksiz davaların açılmasını önleyici bir faktör olarak kabul edebilmektedir. Değeri pek düşük olan davaların salt idareden karşı vekâlet ücreti tahsil edebilmek için dava konusu edilmesi hâlinde maktu vekâlet ücreti gereksiz davaların açılmasını önlememekte, aksine artırmaktadır. Üstelik AvK m. 164/5'e göre karşı vekâlet ücreti davacıya değil, avukata aittir. İdarenin pek çok işlemi maktu vekâlet ücretinden daha düşük bir değere ilişkindir. İdarenin, işlemin konusuna göre çok yüksek tutarda bir yargılama gideri ödemekle sorumlu olması idarenin de mali bir külfetle karşılaşmasına yol açmaktadır. İdarenin dava değerine göre yüksek miktarda vekâlet ücreti ödemesinin bu açıdan toplumun ve dolayısıyla toplumu oluşturan bireylerin menfaatine aykırı olduğunu da kabul edilebilir.

Karardaki başka bir sorun, karşı vekâlet ücretinin "davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın ortadan kaldırılmasını sağladığının" kabul edilmesidir. Oysa AvK m. 164/5'te göre karşı vekâlet ücretinin avukata ait olduğu ifade edilmiş olup davacı davanın açılması için avukatlık sözleşmesi uyarınca ayrıca avukatlık ücreti de ödemektedir. Bu durumda karşı vekâlet ücretinin davacının zararını giderdiğinden söz edilemez.

Sonuç olarak, kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin önyargılarla dolu bu kararı hukukun temel ilkelerine ve Anayasa'ya aykırıdır. AvK m. 168/3'te sayılan davalarda ücretin miktarının maktu olarak belirlenmesi ve bu ücretin davanın parasal değeriyle sınırlandırılmaması, mahkemeye erişim hakkını haksızca sınırlandırmakta ve hukuk devleti ilkesini, mülkiyet hakkını ve hak arama hürriyetini ihlal etmektedir. Ayrıca, bu kararda bahsedilmemekle birlikte, kural, salt maktu vekâlet ücreti elde etmek maksadıyla açılan davaları artırmakta ve bu durum mahkemelerin gereksiz bir iş yüküyle karşı karşıya kalmasına, idarenin de adil olmayan miktarlarda karşı vekâlet ücreti ödemesine yol açmaktadır.

2. Davaların Karşı Vekâlet Ücreti Elde Etme Aracı Hâline Gelmesi Sorunu

Karşı vekâlet ücretinin HMK m. 330/1'e göre taraf lehine hükmedilip AvK m. 164/5 gereğince avukata verilmesi, avukatı karşı vekâlet ücreti dolayısıyla uyuşmazlıktan menfaat beklemeye sevk etmektedir.[53] Oysa avukat uyuşmazlığın tarafı değildir. Avukat ile müvekkili arasında çıkar çatışması bulunmamalıdır. Avukat, karşı vekâlet ücreti elde etme düşüncesiyle müvekkilinin dava konusu etmek istemeyeceği, dava konusu etmeyi riskli bulacağı davaları açmamalıdır. Bu anlamda karşı vekâlet ücretinin avukatlık hukukuyla bağdaşmadığı da ayrıca tartışma konusu edilebilir.

AYM, karşı vekâlet ücretinin haksızlığı tespit edilen tarafın mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirmemesinin ya da ciddi ölçüde zorlaştırmamasının gerektiğini de ifade etmektedir, Anayasa Mahkemesi, 2021/58-2024/14, 23.01.2024, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 12 Nisan 2026.

[53] Albayrak, s. 182.

Buna karşın bazı avukatlar müvekkillerinin dava konusu etmek istemeyeceği kadar düşük tutarlı davaları dava konusu edebilmekte, dava konusu edildiğinde iptal edilebilecek işlemlerin ilgililerine ulaşarak işlemlerin dava konusu edilmesini sağlayabilmektedirler. Bu durum idari davaları karşı vekâlet ücreti elde etme aracı hâline getirmiştir. Bu ise idareleri ve Hazine'yi pek sık dile getirilmeyen bir mali yüke katlanmak zorunda bırakmaktadır.

Bu davaların açılmasının farklı sebepleri vardır. İdare aleyhine hükmedilen ücretin tahsilinin kolay olması, idari davaların takibinin kolay ve masrafsız olması, aynı olay kapsamında birden fazla işlem tesis edilmesi ve bu durumun dava sayısını artırması, davaların sonucunun kolay öngörülebilmesi[54] gibi sebepler sayılabilir.[55]

İlgilisinin dava konusu etmeyeceği kadar küçük miktarda alacakların vergi mahkemelerinde yüksek miktarda karşı vekâlet ücreti elde etme amacıyla dava konusu edilmesi sık görülen bir durumdur.[56] Noterlik tarafından düzenlenen vekâletnamenin noterlikte saklanan örneği için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen 174,00 TL değerli kâğıt bedelinin iptali istemiyle açılan davalar da bu kapsamdadır. Bu davalarda davanın kabulüne veya reddine karar verildiğinde 2024 yılı için geçerli olan 10.500,00 TL

---

[54] Karşı vekâlet ücreti elde etme aracı hâline getirilen davalar, genellikle mahkemelerin istikrarlı olarak kabul kararı verdikleri idari davalardır. Bu kararlar idare ile yargı yerleri arasında hukuki görüş farkından doğabilir: İdarenin işlemlerinin dayandığı yönetmelik ve tebliğ gibi alt normlar kanuna aykırı bulunduğundan işlemler sürekli olarak hukuka aykırı görülüyor olabilir. Bir idari işlemin tesis edilmesi sırasında genellikle aynı hukuki hatalar meydana getiriliyor olabilir. Bu gibi sebeplerle istikrarlı olarak iptal edilen idari işlemler, dava konusu edilmek üzere araştırılmakta ve işlemin ilgilisi avukata değil, avukat ilgilisine ulaşarak işlemlerin dava konusu edilmesini sağlamaktadır. Bu davaların konusu çoğu zaman önemsiz sayılabilecek, ilgilisinin dava konusu etmeyi düşünmeyeceği bir alacağa ilişkin olabilmektedir.

[55] Salt karşı vekâlet ücreti elde edebilmek için dava açılmasına vergi davalarında sıklıkla karşılaşılır Bunun sebepleri çoktur. Başlıca sebep, vergi mahkemelerinde takip edilen davalarda AAÜT İkinci Kısım Birinci Bölüm m. 4 gereği maktu vekâlet ücretine hükmedilmesidir. Başka bir sebep, Vergi İdaresinin kişiler hakkında aynı anda birden fazla işlem tesis edebilmesi ve bu işlemlerin her birinin ayrı ayrı davalarda konu edilebilmesidir. Bir diğer sebep vergiyle ilgili işlemlerin daha sık ve sayıca daha fazla tesis edilmesi ve diğer idari işlemlere göre daha az öznellik taşımasıdır. Disiplin cezası, naklen atanma gibi işlemler bir kişi hakkında sıklıkla tesis edilmez. Bu işlemler ilgiliden veya olaydan kaynaklanan bazı öznellikler içerdiğinden kazanılıp kazanılmayacağı da çoğu zaman önceden kestirilemez. Bir kişi hakkında tek bir olay nedeniyle vergilendirmeyle ilgili çok sayıda işlem tesis edilmesi olağan bir durumdur. Pek çok mükellef yıl içinde birden fazla kez dava açmak zorunda kalır. Bazı işlemler, seri şekilde, aynı durumda olan mükelleflere aynı anda fakat ayrı ayrı tesis edilir. Bu işlemler diğer işlemler gibi öznel ve özel durumlar içermez, işlemleri hukuka aykırı kılan sebepler yazılı belgelere dayanılarak ortaya konulur. Dolayısıyla davanın sonucunu önceden kestirmek daha kolaydır. Bu davalarda işlemden karara gidilmez, karara göre işlem bulunur; kişiler işlemin dava konusu edilmesi için avukata gitmez, avukat işlemin dava konusu edilmesi için hakkında işlem tesis edilenlere ulaşır. Dolayısıyla, karşı vekâlet ücreti elde etme aracı hâline gelen davaları vergi mahkemelerinde görülen davalar üzerinden örneklendirmek daha kolaydır.

[56] Sarıaslan, s. 256.

tutarında karşı vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiştir.[57] Pek az masraf ve az bir çaba karşılığında bu miktarda ücrete hükmedilmesi, pek az miktardaki değerli kâğıt bedelinin iptali istemiyle açılan davaların sayısını artırmıştır.

Bir olayda avukat, dava konusu edeceği işlemlerin tesis edilmesine kendi eliyle yol açmış ve bunları dava konusu etmiştir. Konu Anayasa Mahkemesinin gündemine gelmiştir. Buna göre, Gelir İdaresi Başkanlığı, Türkiye Bankalar Birliğine gönderdiği 21.05.2020 tarihli yazıda; banka hesapları üzerinden, fiziki teslimat olmaksızın yapılan altın satışı işlemleri nedeniyle banka ve sigorta muameleleri vergisi (BSMV) hesaplanması gerektiğini bildirmiştir. Bunun üzerine bankalar, bu işlemler için vergi hesaplayarak Vergi İdaresine ödemeye başlamışlardır. Ancak, söz konusu yazı ve bu yazıya dayanılarak yapılan vergilendirme işlemi Danıştay tarafından iptal edilmiştir. İptal kararının 19.07.2023 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine Gelir İdaresi Başkanlığı, 08.08.2023 tarihli yazısını aynı gün Türkiye Bankalar Birliğine göndererek vergi alınmasına ilişkin uygulamaya son verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Avukat; kendisi, eşi, çocukları, anne ve babası, kardeşi ve kayın hısımları adına Gelir İdaresi Başkanlığının Türkiye Bankalar Birliğine 08.08.2023 tarihinde gönderdiği ikinci yazıdan önce ve sonra toplamda 1.600'den fazla dava açmıştır. Davaların konusu, davacıların ayrı ayrı yaptıkları bankacılık işlemleri nedeniyle kesilen, her biri 0,50 TL ilâ 4,00 TL tutarında olan vergilerin iptali ve iadesinden ibarettir. Davaların çoğunluğu kabul edilmiş ve davacılar lehine o gün yürürlükte bulunan AAÜT'ye göre 5.500,00 TL ya da 10.500,00 TL tutarında maktu vekâlet ücretleri ödenmesine hükmedilmiştir.

Bireysel başvuru yoluna konu edilen 379 davanın bir kısmında ise "davanın incelenmeksizin reddine", "davanın görev yönünden reddine", "karar verilmesine yer olmadığına" ve davacıların davalı idareye karşı vekâlet ücreti ödemelerine karar verilmiştir. Bir kısmında "davanın kabulüne" fakat davacılara dava konusu tutar kadar nispi vekâlet ücreti ödenmesine, bir kısmında "davanın reddine" fakat davacılar lehine nispi vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. Bir kısmında ise "olayda hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu ve başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği" sonucuna varılmıştır.

Avukat, aynı zamanda akraba oldukları müvekkillerinin (başvurucuların) idare lehine karşı vekâlet ücreti ödemelerine ve kendileri lehine karşı vekâlet ücreti ödenmemesine karar verilen bu davalarda hak ihlali meydana geldiğini iddia ederek onlar adına bireysel başvuru yoluna başvurmuştur.

AYM, bir kısım başvuruların süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, akrabalarının banka hesapları üzerinden çok düşük tutarlarda işlemler yaparak her bir işlem için ayrı ayrı olmak üzere toplamda 1.600'den fazla dava açan, lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilen davalar dışındaki davaları bireysel başvuruya da konu eden avukatın, tasarrufların değerlendirilmesi için değil, vergi kesintisi yapılmasına dair uygulama değişikliğinin kanuni dayanağının sorunlu olmasından

[57] Bu konuda örnek bir dava için bkz. Danıştay 9 D, 2025/5438-2026/315, 29.01.2026, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

yararlanmaya çalıştığına dikkat çekmiştir. Kararda, altın alış işlemleri üzerine kesilen vergilerin iptali ve iadesi istemiyle açılan davaların "gerçek bir uyuşmazlığa dayanmadığı ve hükmedilmesi olası çok sayıda vekâlet ücretine odaklanılarak davaların suni olarak oluşturulduğu" belirtilmiştir. Başvurucuların vekili olarak vergi mahkemelerinde yüzlerce dava açan, bu mahkemelerin iş yüklerinin ciddi şekilde artmasına, emek kaybı yaşanmasına, yargılama sürelerinin uzamasına neden olan avukatın bu davaların bir kısmına yönelik bireysel başvuruda bulunarak benzer bir tutumu Anayasa Mahkemesi nezdinde de sürdürdüğü tespit edilmiştir. Mahkeme, hak arama hürriyetinin açıkça kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşarak başvurunun kalan kısmının da hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar vermiştir.[58] Karar, pek sık dile getirilmeyen bu sorunun tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir.

3. İdari Yargıda Davaların Birleştirilememesi Sorunu

Davaların birleştirilmesi, yargılamaların uzun sürmesi ve yargılama giderlerinin artması, aynı konuların tekrar tekrar araştırılıp tartışılması, mahkemelerin aynı konular hakkında farklı kararlar vermesi gibi sorunlara karşılık önemli bir çözüm yolu olarak görülmektedir.[59] Gerçekten, aynı olaydan kaynaklanan, aynı hukuk kurallarının uygulanması sonucunda aynı kişi hakkında tesis edilen işlemlerin aynı mahkemede ve aynı anda yargısal denetimlerinin yapılmasında, yargılamanın en az giderle ve en kısa sürede görülmesi dolayısıyla hukuki yarar bulunmaktadır.[60] Davaların birleştirilmesi usul ekonomisi ilkesinin bir gereğidir.[61]

Yürürlükte olan mevzuatta idari yargıda davaların birleştirilebileceğine dair bir düzenleme yoktur. İdari yargıda davaların birleştirilmesi istenilmekte ise de bu konuda istikrarlı bir uygulama geliştirilememiştir. Bugün idari yargıda aynı kişi adına, aynı vekil eliyle, aynı maddi ve hukuki dayanakları içeren dilekçelerle çok sayıda dava açıldığında dahi ve bu davalar birleştirilmemekte, birleştirildiğinde ise bu davalar hakkında verilen kararlar kanun yolunda bu sebeple kaldırılabilmektedir.[62]

Aslında bu durum İYUK m. 38'de düzenlenen "bağlantılı dava" kavramıyla da ilgilidir. Bağlantılı davalar Kanun'da "aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar" şeklinde tanımlanmıştır (m. 38/1). Bu kurum, aynı sebeplerden kaynaklanan uyuşmazlıkların aynı mercide çözülmesini

---

[58] Anayasa Mahkemesi, 2024/5814, 28.05.2025, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 19 Nisan 2026.

[59] Mehmet Said Coşkun, 'Davaların Birleştirilmesinde Bağlantı', S. 121, 2015, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 292.

[60] Yunus Eraslan, 'Türk İdari Yargı Sisteminde Davaların Birleştirilmesi Usulü Üzerine Bir İnceleme', C. 11, S. 2, 2021, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 213.

[61] Hakan Pekcanıtez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 352.

[62] Balcı, s. 55.

mümkün kılar;[63] ancak davaların birleştirildiği anlamına gelmez.[64] Dolayısıyla davalar arasında bağlantı kararı verilse bile her dava için ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.[65]

Davaların birleştirilmesinin temel amacı aynı olay için, aynı hukuki sebeplerle, aynı kişi tarafından açılan davalarda tek karşı vekâlet ücretine hükmedilmesi arzusu olduğundan[66] konu AAÜT'de yer alan "seri dava" kavramıyla da ilişkilendirilmiştir.[67] Bir olayda vergi mahkemesi, önüne gelen davaları birleştirerek görmüş, ancak birleşen her bir dosya için ayrı vekâlet ücretine hükmetmiştir. Danıştay davaların birleştirilmesini ve uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararı hukuka uygun bulmuşsa da "*İYUK m. 5'te aralarında maddî ve hukukî yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan işlemlere karşı bir dilekçeyle dava açılmasının mümkün görüldüğü, HMK'ya göre de davaların birleştirilebileceği, AAÜT m. 21'e göre seri davalarda ayrı ayrı tam vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği*" yönünde gerekçe ortaya koyarak birleşen her bir dosya için ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesini hukuka aykırı bulmuş ve istinaf-ret kararını bu yönden bozmuştur.[68]

Özellikle vergi davalarında her dava için ayrı ayrı maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle davacı vekilleri bu davaları, davanın değeri çok düşük olsa bile ayrı ayrı dava konusu ederek her bir dosyada karşı vekâlet ücretine hükmedilmesini sağlamaktadır. Oysa vergi hukukunda bir vergi mükellefi hakkında tek bir maddi olay nedeniyle çok sayıda işlem tesis edilmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Örneğin, beş yıl boyunca gerçek bir faaliyeti olmadığı hâlde komisyon karşılığında sahte belge düzenleyen bir mükellef hakkında düzenlediği bu belgelerin sahte olduğuna işaret eden durum ve olayları anlatan bir vergi tekniği raporu düzenlenebilir. Bu vergi tekniği raporuna dayanılarak gelir vergisi, geçici gelir vergisi ve katma değer vergisi için ayrı ayrı vergi inceleme raporları düzenlenir. Bu raporlarda, beş dönem için vergi ziyaı cezalı gelir vergisi, yirmi dönem için vergi ziyaı cezalı

---

63 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında, İYUK m. 38'de düzenlenen bağlantı kurumunun çok sayıdaki dava dosyasının tek dava dosyasında birleştirilmesi anlamına gelmediğini ve bu Kanun'da birleştirmeye ilişkin herhangi bir hükme verilmediğini açıkça ifade etmiş, bu gerekçelerle temyiz edenin davaların birleştirilerek incelenmesine yönelik talebini reddetmiştir, Hakan Arslaner, 'Vergi Yargılamasında Bağlantılı Davalar', S. 3, 2023, İzmir Barosu Dergisi, s. 252.

64 Danıştay İDDK, 2021/3234-2022/1467, 18.04.2022, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

65 Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan, aynı vekil eliyle takip edilen, duruşmaları aynı gün ve birlikte yapılan dosyalarda yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretinin (karşı vekâlet ücretinin) bütün dosyalar için ayrı ayrı mı yoksa yalnız bir dosya için mi hükmedileceği çevresinde gelişen içtihat farklılığı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna taşınmıştır. Kurul bu içtihat farklılığını, "*vekâlet ücretinin her dava için ayrı ayrı olmak üzere, davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilmesi gerekeceği*" yönünde gidermiştir, Danıştay İBK, 1971/13-1975/8, 28.02.1975, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 23 Nisan 2026; Aralarında bağlantı kurulan davalarda da ayrı ayrı karşı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmektedir, Hasan Oral, 'Vergi Mahkemelerinde "Vekalet Ücreti" Özelinde Yaşanan Bazı Tartışmalı Uygulamalar', S. 3, 2011, Ankara Barosu Dergisi, s. 166.

66 Eraslan, s. 240.

67 Pınar, s. 147.

68 Danıştay 7 D, 2019/1162-2019/1548, 12.03.2019, aktaran Pınar, s. 147.

geçici gelir vergisi (aslı aranmamak kaydıyla), altmış dönem için vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmesi; ayrıca özel usulsüzlük veya usulsüzlük cezaları kesilmesi önerilebilir. Bütün bu vergi ve cezalar 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu[69] (VUK) uyarınca vergi ve ceza ihbarnameleriyle mükellefe tebliğ edilir. İhbarnameler, VUK m. 34 uyarınca her vergi türü ve ilgili olduğu dönem ayrılarak düzenleneceğinden bu mükellef hakkında 85 adet ihbarname düzenlenmesi gerekecektir.[70] Bu örnek olayda mükellef, dava açma hakkını İYUK m. 7/2-b uyarınca otuz günlük yasal süre içinde kullanmak isteyebilir. Mükellef, her bir ihbarnameyi ayrı ayrı dava konusu ederek 85 ayrı dava açabileceği gibi İYUK m. 5/1'de yer verilen "aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması" koşuluna uyarak her vergi türü için birer dava da açabilir. Bu durumda; vergi ziyaı cezalı gelir vergileri için bir dava, vergi ziyaı cezalı geçici gelir vergileri için bir dava ve vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri için de birer dava açabilir. Bu durumda da davacı dava açma hakkını 3 dava açarak kullanabilir. 85 dava açıldığında ve bütün davalar duruşmasız görülerek davaların reddine karar verildiğinde, davacı, 2026 yılı için yayımlanan AAÜT'ye göre 2.550.000,00 TL karşı vekâlet ücreti ödeyecek, dava kabul edildiğinde bu ücreti Vergi İdaresinin ve dolayısıyla Hazine'nin davacıya ödemesi gerekecektir. Aynı işlemlerin iptali için 3 dava açıldığında ise karşı vekâlet ücreti, yine bütün davalar duruşmasız görüldüğünde 90.000,00 TL olarak hesaplanacaktır.[71]

Yakın geçmişte, yargı yerleri davaların birleştirilmesini mümkün görebilmiştir. Örneğin Danıştay 7. Dairesi 2022 yılında verdiği bir kararında davaların birleştirilmesini usul ekonomisi ilkesi gereğince hukuka uygun görmüştür.[72] İstanbul 2. Vergi Dava Dairesi, vergi mahkemesinin birleştirme kararını hukuka uygun bulmuştur.[73] Aksi yönde kararlar da vardır. Örneğin

---

69 RG 10.01.1961/10703-10705.

70 Uygulamada aynı vergi tekniği raporuna ve vergi inceleme raporuna dayanan ihbarnameler aynı anda tebliğ edilmekte ve bütün bu işlemler için dava açma süresi aynı gün başlayıp aynı gün sona ermektedir. Davalar da aynı mahkemenin birbirini takip eden esas numaralı dosyalarında görülmektedir. Davanın tek hâkimle mi yoksa heyetle mi görüleceği, kararın istinafa ya da temyize tabi olup olmadığı gibi hususlar her bir dava için ayrı ayrı değerlendirilmekte ve bazı davalarda ilk derece mahkemesinin kararı kesin olarak verilirken bazı davalar istinaf aşamasında kesinleşebilmektedir. İşlemler ayrı ayrı değil, birlikte dava konusu edildiğinde ise işlemin hukuka uygunluğunu istinaf ve hatta temyiz mercii denetleyebilmektedir.

71 Benzer bir örnek için bkz. Balcı, s. 65.

72 Bu olayda davacı, on sekiz adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi nedeniyle fazladan ödediğini iddia ettiği gümrük ve katma değer vergilerinin geri verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemi, "on beş beyannameye isabet eden kısmının iptali, fazladan ödenen tutarın tecil faiziyle iadesi" istemiyle, işlemi beyanname numaralarına göre ayırarak, birden fazla davaya konu etmiştir. Vergi Mahkemesi davaları tek esas numarasında birleştirerek yargılama yapmıştır. Danıştay 7. Dairesi, davanın ayrı ayrı açılmasının usul ekonomisine uygun olmadığı, davaların birleştirilerek görülmesinin yerinde olduğu, ancak bu durumda davacı lehine tek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde gerekçeyle "*istinaf istemi reddedilen ilk derece mahkeme kararında yer alan vekâlet ücreti tutarının düzeltilerek onanmasına*" karar vermiştir, Danıştay 7 D, 2022/1109-2022/1690, 15.04.2022, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 21 Nisan 2026.

73 İstanbul 2 VDD, 2024/2569-2024/2149, 18.09.2024, aktaran Balcı, s. 73.

Adana 1. Vergi Dava Dairesi davaların birleştirilmesi hukuken mümkün görmemiş, vergi mahkemelerinin birleştirerek gördüğü davaların istinaf aşamasında kaldırılmasına karar vermiştir.[74]

Danıştay'ın konuya ilişkin daha yeni bir kararına ise hâlihazırda ulaşılamamıştır. Yalnız, birleştirilerek görülen davalarda tek vekâlet ücretine mi yoksa birleştirilen her bir dava için ayrı vekâlet ücretine mi hükmedileceği konusu aykırılığın giderilmesi yoluyla Vergi Dava Daireleri Kuruluna taşınmıştır. Kurul, davaların birleştirilmesinin hukuka ve kanuna uygun olup olmadığı konusunda bir yargıya varmadan aykırılığı tek vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünde gidermiştir.[75]

---

[74] Örnek olarak, Adana 1. Vergi Mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacı, hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu dayanak alınarak düzenlenen vergi inceleme raporlarına dayanılarak dört vergilendirme dönemi için tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerini dört ayrı davada dava konusu etmiştir. Mahkeme, davaların taraflarının aynı olduğu, alacakların aynı hukuki sebepten doğduğu, uyuşmazlığın aynı hukuki irdelemeyle çözüldüğü, davalardan biri hakkında verilen kararın diğer dosyalarda verilen kararları da etkiler nitelikte olduğu, dolayısıyla İYUK m. 5/1'de aranılan maddi ve hukuki yönden bağlılık ilişkisinin sağlandığı gerekçesiyle dosyaların birleştirilmesine karar vermiştir. Yapılan yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Kararı istinaf yoluyla inceleyen Adana 1. Vergi Dava Dairesi, ilk derece mahkemesinin davaların konuları arasında maddi ve hukuki yönden bağlılık ilişkisi bulunduğu yorumu kabul edilebilir ise de; bu yönde niteliği bulunun idari işlemlere karşı ayrı ayrı veya tek bir dava açma hususunda yukarıda belirtildiği üzere davacılara seçimlik hak tanındığı; dosyaların birleştirilmesi gibi yorum yoluyla ihdas edilmiş bir yöntem kullanılarak ilgililerin bu haklarına müdahale edilmesinin hukuk devletinde düşünülemeyeceği; kaldı ki bu yöntemin uygulanması sonucunda, yargılamanın üzerinden devam ettirildiği dosyadaki uyuşmazlık konusu tutar değiştiğinden davanın tek hâkimle veya heyetle sonuçlandırılmasının, uyuşmazlığın istinaf veya temyiz yolunun bulunup bulunmamasına müdahale edilmesi sonucunu doğuracağı, bu durumun da doğal hâkim ilkesine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle istinafa konu kararda hukuki isabet görülmemiş ve "dosyaların ayrılması suretiyle ayrı ayrı esas numaralarına kaydedilerek yeniden karar verilmek üzere" dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmiştir, Adana 1 VDD, 2025/1237-2025/1339, 21.10.2025, <https://www.uyap.gov.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

[75] Kurul, "kararlar arasında İYUK uyarınca davaların birleştirilmesine karar verilip verilemeyeceği hususunda bir aykırılık bulunmadığından" bu konuyu aykırılık kapsamında görmemiştir. Ancak, kararda, "işlemler arasında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisinin bulunduğunu, bu nedenle bu işlemlerin tek bir davaya konu edilebileceği" belirtilmiştir. Ardından, aykırılık, "söz konusu davaların dava ve savunma dilekçelerinin hazırlanması bakımından avukata ayrı bir yük getirmediği, avukatın yeni ve ayrı bir emek göstermeksizin müvekkilini temsil edebildiği, tek dilekçeyle açılan davada yürütülen yargılama ile birleştirilerek yürütülen yargılama arasında, takdir edilecek vekâlet ücreti bakımından farklı uygulama yapılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı" yönünde gerekçe bildirilerek "vekille takip edilen ve ilk derece mahkemelerince tek dosyada birleştirilerek karara bağlanan davalarda kanun gereğince ilgili taraf lehine takdir olunacak vekâlet ücreti bakımından, tek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde" birleştirilmiştir, Danıştay VDDK, 2023/8-2024/4, 06.03.2024, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026; Bu karar, davaların birleştirilmesinin hukuka ve kanuna uygun olup olmadığı konusunda bir yargı içermemektedir, Balcı, s. 85.

Örnek verdiğimiz varsayımda aynı uyuşmazlıkların 90.000,00 TL karşı vekâlet ücretine hükmedilerek çözülmesi mümkün olduğu hâlde 2.550.000,00 TL karşı vekâlet ücretine hükmedilerek çözülmesi usul ekonomisine açıkça aykırıdır. Uygulamada, özellikle münhasıran sahte belge düzenleme faaliyeti yürüten mükelleflerin vekilleri bu davaları ayrı ayrı açmayı tercih etmektedirler. Bunun sebebi, münhasıran sahte belge düzenleme fiilini işleyenlerin vergi ödeme gayreti içinde olmamaları, adlarına kayıtlı malvarlığı ya da kayıtlı bir geliri bulunmamasıdır. Bunlar hakkında bir vergi incelemesi yapıldığında haklarında varsayımda olduğu gibi çok sayıda işlem tesis edilir. Her bir işlemin ayrı ayrı dava konusu edilmesi onlar için bir risk faktörü değildir. Çünkü bu fiili, büyük miktarda vergi ve vergi cezasının muhatabı olmaya hazırlanarak işlerler. Davaları kaybettiklerinde de haklarında çok yüksek miktarda vergiler ve vergi cezaları tahakkuk eder. Karşı vekâlet ücretleri bu vergi ve vergi cezaları yanında düşük kalır ve hiçbir zaman ödenmez. Davayı kazandıklarında ise vekilleri, harcadıkları emeğe oranla çok yüksek miktarda bir karşı vekâlet ücretini Vergi İdaresinden tahsil ederler.

İdari yargıda maddi ve hukuki dayanakları aynı olan davaların tek davada birleştirilip birleştirilemeyeceği tartışmasından ayrı olarak, tek davada dava konusu edilebilecek işlemlerin ayrı ayrı davalara konu edilmesi avukatlık hukuku açısından da tartışmalı bir durumdur. Türkiye Barolar Birliğinin kabul ettiği 26 Ocak 1971 tarihli Meslek Kuralları Kararı'na göre avukat, "görevini savsayarak ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına, kendisine bir yarar sağlayamaz."[76] Sadakat yükümlülüğü gereğince avukat, kendi menfaatini ya da başkalarının menfaatini müvekkilinin menfaatinin üzerinde tutmamalıdır.[77] Bu gibi durumlarda yargılamanın en az davayla, en az giderle ve en düşük riskle takip edilmesi konusunda davacının menfaati vardır. Avukatın, davayı kazanması hâlinde tahsil edeceği karşı vekâlet ücretini düşünerek tek dilekçeyle dava konusu edilebilecek işlemleri ayrı ayrı davalarda dava konusu etmesi iki durumda müvekkilinin menfaatine aykırılık teşkil etmektedir.

Birinci durum, davalar kaybedildiğinde idare lehine hükmedilecek maktu vekâlet ücretleri de dâhil olmak üzere bütün yargılama giderinden müvekkilinin sorumlu olmasıdır. Oysa işlemlerin tek dilekçeyle dava konusu edilmesi, müvekkilin karşılaşacağı muhtemel zararı en aza indirir.

İkinci durum, yine davalar kaybedildiğinde değeri düşük olan davaların istinaf veya temyiz kanun yollarına başvurulamadan kesinleşmesidir. Oysa işlemler tek dilekçeyle dava konusu edildiğinde dava değeri yüksek olacağından ilk derecede ya da istinafta kesinleşmesi gereken işlemler istinaf ya da temyiz kanun yolu görebilecektir. Böylece ilk derecede davası reddedilen kişi hak arama hürriyeti kapsamında itirazını başka bir yargı mercii önünde ileri sürebilecektir.[78]

Bu iki örnek durumun sayısı artırılabilir. Ancak sonuçta dava kazanıldığında daha fazla karşı vekâlet ücreti tahsil etme beklentisiyle

---

[76] Türkiye Barolar Birliği, 'Meslek Kuralları' (09.01.1971) <barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 22 Nisan 2026).

[77] Meral Sungurtekin Özkan, 'Avukat Yükümlülükleri', Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan (İzmir, 1997), s. 293 vd.

[78] Balcı, s. 65-66.

işlemleri ayrı ayrı dava konusu eden avukat, kendi menfaatini müvekkilinin menfaatinin önüne koyarak meslek kurallarını ve avukatlık sözleşmesiyle yüklendiği sadakat yükümlülüğünü[79] ihlal etmiş olmaktadır.[80]

Bu davalarda dava dilekçeleri birbirinin neredeyse aynısıdır. Savunmalarda da idarenin maddi ve hukuki dayanakları aynı olduğu için benzer nitelikte savunma yapılır. Usule uygunluğu ayrıca tartışmaya açık olmakla birlikte, uygulamada bu davaların duruşmaları da aynı gün ve aynı saatte, aynı anda, birleştirilerek görülür. Duruşmada her dosya için ayrı ayrı savunma alınmaz, davacıya ve davalı idareye bütün davalar için geçerli olmak üzere ikişer defa söz verilir (İYUK, m. 18/3).

Durum vergi mahkemelerinde bu şekilde olmakla birlikte, idare mahkemelerinde de benzer bir seyrin görülmesi mümkündür. Gerek Vergi İdaresinin gerek diğer idarelerin tamamen hukuki bir mesele nedeniyle çok yüksek tutarlarda karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmaları kamu hizmetlerinin kaynağı olarak Hazine'yi zarara uğratmaktadır. Davalar reddedilip davacı kişiler bu ücretleri ödemek zorunda kaldığında ise daha az ücrete hükmolunabilecekken çok yüksek miktarda bir ücreti ödemek, malvarlıklarında gereksiz bir azalmaya yol açacaktır. Tüm bunlara rağmen çözülemeyen idari yargıda davaların birleştirilememesi sorunu, aynı zamanda davaların karşı vekâlet ücreti elde etme aracı hâline gelmesi sorununun da genişlemesine yol açmaktadır.

4. İdare Lehine Hükmolunan Ücretin Tahsili Sorunu

İdare lehine hükmolunan karşı vekâlet ücreti AATUHK m. 1'de sayılan amme alacaklarından değildir. Bu nedenle bu alacağın tahsili sırasında AATUHK hükümleri uygulanmaz, alacak genel hükümler çerçevesinde tahsil edilir.[81]

Yürürlükte olan hukukta bu ücretin tahsil şeklini düzenleyen özel bir düzenleme yoktur. Konuya en yakın düzenleme 26 Eylül 2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de[82] yer almaktadır. Buna göre, karşı vekâlet alacaklısı idare, karşı

---

[79] TBK m. 506/2'de "vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür" hükmüne yer verilmiştir. Sadakat yükümlülüğü, müvekkilinin menfaatini temsil eden avukatın kendisinin ya da başkasının menfaatini onun menfaatinin önüne koymamasını gerektirir. Bu hüküm de dikkate alındığında sadakat yükümünün avukatın müvekkiline karşı yerine getirmesi gereken en önemli yükümlülüklerden biri olduğu anlaşılır, Nejat Aday, 'Avukatın Çatışan Menfaatleri Temsil Yasağı Bakımından "Aynı İş" Olgusu ve Bu Yasağın Avukatın Mesleki Yükümlülükleri İçindeki Yeri', C. 10, S. 2, 2015, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 7.

[80] Özen yükümlülüğünün sonucu olarak avukat, müvekkilinin menfaatlerine yürürlük kazandırırken en güvenilir ve en az riskli yolu tercih etmelidir. Güvenilir bir yol mevcutken tehlikeli yolları tercih eden avukat müvekkiline karşı sorumlu olur, Sungurtekin Özkan, s. 301.

[81] Taş, s. 103-104.

[82] RG 02.11.2011/28103.

vekâlet ücretini icra takibine konu edebilir ve idarenin hukuk birimi icra takibinde idareyi temsil eder (m. 6/1).

Bir görüşe göre, idare, karşı vekâlet ücretinin tahsili için icra takibine başlamadan önce borçluya ödeme çağrısında bulunmalı ve onu sulhe davet etmelidir. Buna göre, idarenin bu alacağın tahsili için doğrudan icra takibine başvurması dürüstlük kuralına ve 659 sayılı KHK m. 9/1'e aykırıdır. İdarenin doğrudan icra takibine başlaması borçlunun gereksiz yere icra masraflarını ve icra vekâlet ücretini ödemesine neden olmaktadır. İdare, icra takibine başlamadan önce borçluyu m. 9'a göre sulhe davet etmelidir, aksi hâlde takip şartı sağlanmamış olur.[83]

Gerçekten, idarenin taraf olduğu davalarda karşı vekâlet ücreti çoğu zaman maktu olarak hükmolunur. Ücretin icra takibine başlanılmadan ödenmesi, borçlular açısından miktar itibarıyla daha kolaydır, ayrıca icra masraflarını eklenmemesi de borçlular için daha avantajlıdır. Dolayısıyla idarenin alacağını doğrudan icra takibine başlayarak tahsil etmeye çalışmak yerine borçluya borcunu ödemesi için uygun bir süre tanımasında kişilerin hukuki yararı bulunmaktadır. Buna karşın 659 sayılı KHK m. 9/1'de yer verilen "icra takibine başlanmadan önce karşı tarafın sulhe davet edilmesi" ilkesinin, idarenin ilamdan doğan karşı vekâlet ücretinin tahsili için ilamlı icra takibi yoluna başvurmadan önce borçluyu ödeme yapmaya çağırmasını gerektiğini kabul etmek mümkün görünmemektedir. Zira uyuşmazlığın konusu ilama bağlanmış bir alacağın (karşı vekâlet ücretinin) ödenmesinden ibarettir. 659 sayılı KHK m. 9, 10 ve 11'de ise henüz yargı yerlerine taşınmamış bir uyuşmazlığın sulh yoluyla en kısa sürede ve masrafsız bir şekilde çözülmesi için uygulanabilecek bir yol düzenlenmektedir. Buna göre idare, "adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce" karşı tarafı sulhe davet eder (m. 9/1). Gecikmesinde sakınca bulunduğu ya da işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmediği takdirde idarenin doğrudan dava ve icra yoluna başvurması da mümkündür (m. 9/2). Eğer idare, karşı tarafı sulhe davet eder ve sulh anlaşması yapılırsa bu anlaşmaya dair tutanak ilam hükmünde olur ve ilamların icrasına ilişkin genel hükümlere göre infaz olunur (m. 10/3). Oysa idare lehine hükmolunan karşı vekâlet ücreti zaten bir ilama bağlanmıştır. Bu düzenlemenin konusu esasen ilama bağlı alacaklar değildir. Bu nedenle, karşı vekâlet ücretinin icra yoluyla tahsiline başlanmadan önce borçlunun sulhe davet edilmesi gerektiği söylenemez. Bununla birlikte, alacak hâlihazırda ilama bağlanmış durumdadır. Sulh anlaşması ise ilam değil, ilam niteliğinde bir belgedir. İlama bağlanmış bir alacağın ilam niteliğinde bir belgeye bağlanması için bir takım usullerin tamamlanması, sürelerin beklenmesi usul ekonomisi ilkesine[84] uymaz. Dolayısıyla ilamda idare lehine

---

[83] Mehmet Karaarslan, 'İdari Yargıda İdare Lehine Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Doğrudan İcraya Konulması Üzerine Bir İnceleme', C. 6, S. 1, 2022, Dicle Adalet Dergisi, s. 116.

[84] Usul ekonomisi ilkesi esasen yargılama usulünü ilgilendiren bir ilkedir. AY m. 141/4'te "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" denilerek anayasal temele kavuşturulan bu ilkeye sadece mahkemelerin değil, tarafların da uymaları gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim "hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesi", 659 s. KHK'nın amaçları arasında sayılmıştır (m. 1/1). Bu nedenle usul ekonomisi

ödenmesine karar verilen karşı vekâlet ücretinin 659 sayılı KHK m. 9 ve devamında yer alan düzenlemede yer alan sulh kurumunun konusunu oluşturmamaktadır. Ayrıca idare, ilama bağlı alacağın sulhe konu edilmesini m. 9/2 anlamında "mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen bir hâl" olarak görebilir. Tüm bu koşullar altında idare lehine hükmolunan karşı vekâlet ücretinin borçlu ödeme yapmaya davet edilmeden, doğrudan ilamlı icra takibine konu edilmesi 659 sayılı KHK hükümlerine aykırı görünmemektedir. Buna karşın, idarenin doğrudan icra takibine başlamasının borçluyu çoğu zaman gereksiz bir icra masrafı ve daha fazla karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda bıraktığına dair itirazlar[85] da yerindedir.

C. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

İdari davalarda karşı vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını engellemesine yol açan sebeplerin giderilmesi için bazı kanuni düzenlemelerin yürürlüğe konulması ve idarenin de buna uygun düzenlemeler getirmesine ihtiyaç vardır.

1. Ücretin Davanın Tarafına Ait Olduğunun Hüküm Altına Alınması

Bugün karşı vekâlet ücreti, dava sonucunda haklı çıkan tarafın bu dava yüzünden maruz kaldığı zararın tazminini sağlayan bir araç değildir. AvK m. 164/5'te karşı vekâlet ücretinin avukata ait olduğu öngörüldüğünden bu ücret taraf lehine hükmedilse bile taraf bu ücreti karşı taraftan tahsil edip vekilliğini yapan avukata teslim etmek zorunda kalmaktadır. Bu durumda karşı vekâlet ücretinin sözleşmeyle belirlenen avukatlık ücretinin daha düşük miktarda belirlenmesine yardımcı olduğu kabul edilebilir; ancak haklı çıkan tarafın bu dava yüzünden maruz kaldığı zararı tamamen giderdiği söylenemez.[86]

Bu nedenle karşı vekâlet ücretinin avukata ait olduğuna ve iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceğine, haczedilemeyeceğine dair AvK m. 164/5 hükümleri ilga edilmelidir. Yeni düzenlemede "dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti davanın tarafına aittir" denilmelidir.

Böylece, dava sonunda haklı çıkan taraf, bu dava yüzünden ödediği avukatlık ücretini kısmen bile olsa tazmin edebilmiş olur. Bu durum ayrıca, salt karşı vekâlet ücreti elde edebilmek için açılan davaların azalmasına da olumlu katkı sağlar. Böylece davacı, adına hükmedilen ve adına tahsil edilen ücreti uhdesinde tutmak ister ve salt karşı vekâlet ücreti için takip edilen davalar da azalmış olur. Ücret davacı adına hükmolununca takas ve mahsup yasağı da ilga edilir ve davacının alacaklıları bu ücret alacağını haczedebilirler. Davacı ile davalı, bu alacağı mevcut borç ve alacaklarını dikkate alarak

---

ilkesini sadece HMK m. 30'da düzenlenen, medeni yargılamayı ilgilendiren bir ilke olarak kabul etmek doğru olmaz. İdare bu ilkeye dava açmadan ve icra takibi başlatmadan önce de uymalıdır, Dilşat Yılmaz, 'Usul Ekonomisi İlkesi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler', C. 23, S. 2, 2019, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 270-271.

85 Karaarslan, s. 108-109; Balcı, s. 181.

86 Şimşek, s. 545-546.

aralarında mahsup edebilir. Avukatın karşı vekâlet ücretinin tahsiliyle ilgili kişisel bir beklentisi kalmayınca tek davada dava konusu edilebilecek işlemlerin daha fazla karşı vekâlet ücreti elde etmek içi ayrı ayrı dava konusu edilmesi gibi avukat ile müvekkil arasında menfaat çatışması doğuran durumlar da önlenmiş olur.[87] Ayrıca, bu düzenleme avukatın uyuşmazlığın çözülme usulünden (mahkeme önünde çözülmesi) şahsi bir menfaat (karşı vekâlet ücreti) elde etme beklentisi içinde olmasını da engeller.[88]

2. Ücretin Dava Değeriyle Sınırlandırılması

Medeni yargıda taraflar eşit güçte oldukları hâlde idari yargıda böyle bir eşitlik söz konusu değildir.[89] Davanın konusu, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek taraflı olarak tesis ettiği tasarruflardır.[90] Davacı ise, bu tasarruflardan etkilenen kişidir. Bu davalarda ileri sürülen haklar da genel olarak sözleşmeden değil, Anayasa'dan ve kamu düzenine ilişkin kurallardan doğar. Bu nedenle yargılama giderlerini, özellikle de karşı vekâlet ücretini idari yargıda dava sayısını azaltıcı bir faktör olarak görmemek gerekir. İdari yargıda karşı vekâlet ücretinin miktarı, haklı olduğuna inanan davacıyı dava açmaktan alıkoyacak miktarda tutulmamalıdır. AvK m. 168/2'de sayılan davalar ile vergi davalarında maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi ve bunun davanın parasal değeriyle sınırlanmaması ise davacıyı dava açma hakkını kullanmaktan alıkoyan ve hakkının kullandığında da onu ağır sayılabilecek bir külfetle karşı karşıya bırakan bir durumdur.[91]

---

87 Şimşek, s. 549.

88 Avukatların karşı vekâlet ücreti elde etme beklentisinin, uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülme oranını düşüren bir faktör olduğu düşünülmektedir. Buna göre, karşı vekâlet ücretinin avukata ait olduğunun kanunla düzenlenmiş olması, avukatı uyuşmazlığın bir parçası hâline getirmiştir. İşi kabul eden avukat, avukatlık sözleşmesiyle belirlenen ücretten ayrı olarak, davanın kazanılması hâlinde tahsil edeceği karşı vekâlet ücretini kaybetmemek için arabuluculuk görüşmelerinin anlaşamama yönünde sonuçlanması için gayret gösterebilmektedir. Durum sadakat yükümüne aykırılık yönünden avukatlık hukukuna aykırılık teşkil etmekte hem de arabuluculuk kurumunun etkinliğini azaltarak bu kurumdan beklenen faydaları engellemektedir. Bu nedenle karşı vekâlet ücretinin kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir, Albayrak, s. 199.

89 Çağlayan, s. 69.

90 Kemal Gözler / Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 27. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2025, s. 251.

91 Değeri maktu vekâlet ücretinden düşük olan davalar, davacılar haklı olduklarına inansalar bile riskli görülerek açılmamaktadır. İlgililer haklarında tesis edilen işleme uymak, idari işlemle getirilen maddi yükümlülüklere katlanmak zorunda kalmaktadır. Buna göre, örneğin, 10.000,00 TL tutarında vergi alacağının tahsili için AATUHK uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi hâlinde davacının ödeyeceği karşı vekâlet ücreti güncel tutara göre 30.000,00 TL'dir (AAÜT İkinci Kısım Birinci Bölüm m. 4/a). Davacı, ödeme emrine konu alacağın üç katı tutarındaki bu ücreti ödeme riskini göze alamayarak dava açmadığında onun mahkemeye erişim hakkı adaletsiz bir şekilde sınırlanmış olacaktır. Davacı, riski göze alarak dava açtığında ve dava sonunda haksız bulunduğunda ise mevcut borcunun üç katı tutarındaki bu ücreti de ödemek zorunda kalacak, malvarlığındaki eksilme bir birimden dört birime çıkacaktır.

İdari yargıda karşı vekâlet ücretini daha adil ve ölçülü hâle getirmenin ilk adımı, ücretin miktarının hiçbir durumda dava değerini geçmeyeceğinin hüküm altına alınmasıdır.[92] Burada dava değeri kavramı geniş olarak ele alınmalıdır. Bu, bir idari para cezası olabilir, verilen bir hizmetin veya bir yararlanmanın karşılığı olabilir; vergi tarhı, vergi cezası, teminat veya haciz olabilir veya tam yargı davası olarak mahkemeye taşınan bir tazminat olabilir. Geniş anlamda dava değeri tarifeye göre belirlenen karşı vekâlet ücretinin üzerinde olduğunda karşı vekâlet ücreti bu haliyle hükmolunmalıdır. Karşı vekâlet ücreti dava değerini aştığında ise dava değeri kadar karşı vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmelidir. Böylece karşı vekâlet ücreti ile dava değeri arasında daha makul bir denge sağlanır. Davacı, en fazla dava konusu kadar bir karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda kalacağını bilerek ve öngörerek idarenin tasarrufunu dava konusu eder.

Ayrıca bu durum, idari yargıda sırf karşı vekâlet ücreti tahsil etmek için türetilen davaların da sayısını azaltır. Özellikle, 174,00 TL tutarındaki değerli kâğıt bedelinin iptali için çok sayıda dava açılarak her bir davadan 10.500,00 TL karşı vekâlet ücreti tahsil edilmeye çalışılması,[93] yine 10.500,00 TL vekâlet ücreti tahsil edebilmek için kuruşlarla ölçülecek bankacılık işlemleri yapılarak vergi kesintisi yaratılması[94] gibi hâller son bulur. Zira bu durumda karşı vekâlet ücreti dava değeriyle sınırlanacağından davaları kazanmak avukatlar için kârlı hâle gelmeyecektir. Ayrıca idareler de adil olmayan, ölçüsüz bir maddi külfetle karşı karşıya kalmayacaktır.

3. İdari Yargıda Davaların Birleştirilmesinin Düzenlenmesi

İdari yargıda davaların birleştirilmesi için İYUK m. 5/1'de ve m. 31'de ve değişiklik yapılması yeterli görünmektedir.

İYUK m. 5/1-c.2'de yer alan "Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir" şeklindeki düzenleme, davacının davalarını ayrı ayrı ya da tek dilekçeyle açmak konusunda seçimlik hakka sahip olduğu sonucuna varmayı gerektirmiştir. Hukukun temel ilkelerinden biri olarak usul ekonomisi ilkesine temelden aykırı olan bu durumun önlenmesi için düzenleme, "(...) birden fazla işleme karşı ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesine karar verilebilir" şeklinde değiştirilerek yargılamayı yürüten mahkemeye davaların birleştirilmesi konusunda bir takdir yetkisi verilmelidir.[95] Bu değişiklikten sonra İYUK m. 5/1'e, "Bu şekilde birleştirilen

---

92 Sarıaslan, s. 267-268.

93 Danıştay 9 D, 2025/5438-2026/315, 29.01.2026, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20 Nisan 2026.

94 Anayasa Mahkemesi, 2024/5814, 28.05.2025, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 19 Nisan 2026.

95 Düzenlemenin "birleştirilmesine karar verilir" şeklinde bir ifadeyle yapılması bir takım sakıncalar içerir. Zira aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan davaların bazılarının tek hâkimle, bazılarının heyet hâlinde görülmesi gerekebilir. Vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin dava daireleri arasında Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun (RG 20.01.1982/17580) m.

dosyalarda tek vekâlet ücretine hükmedilir." şeklinde hüküm içeren üçüncü cümle eklenerek bu konudaki tereddütler giderilmelidir.[96]

İYUK m. 31/1'de, bu Kanun'da düzenleme bulunmadığı takdirde HMK'ya başvurulacak konular sayılmıştır. Davaların birleştirilmesi İYUK'ta değil, HMK'da düzenlenen bir konudur (m. 166). İYUK m. 31/1'de sayılan konular arasına "davaların birleştirilmesi ve ayrılması" konusuna yer verildiği takdirde HMK'da yer alan bu hükümler idari yargılamada da uygulama alanı bulabilir.

Bu düzenlemelerin yapılması sayesinde idari yargıda dava sayısı da azalır. Davalar daha az masrafla, en kısa sürede görülüp karara bağlanır. Yargı yerlerinin iş yükü belirgin biçimde azalır. İş yükündeki bu azalma diğer davaların daha kısa sürede sonuçlandırılmasına yardımcı olur. Aynı zamanda, davacılar, davalı idareler ve dolayısıyla Hazine gereksiz bir yargılama gideri ve karşı vekâlet ücreti yükünden kurtulur.

4. İdare Lehine Hükmolunan Ücretin Tahsilinin Düzenlenmesi

İdare lehine hükmolunan ücretin icra takibi yoluyla tahsil edilmeden önce idarenin borçluya ulaşmasını, onu ödeme yolları hakkında bilgilendirmesini ve uygun bir süre verilmesini hukuki bir yükümlülük hâline getirmek için 659 sayılı KHK m. 16'da düzenlenen yönetmelik çıkarma yetkisi kullanılabilir. Bu yetkiye dayanılarak Vekâlet Ücretlerinin Dağıtımına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'e[97] bir ek madde eklenebilir. Bu ek maddede; vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsiline başlanılmadan önce borçlunun yazılı olarak ödeme yapmaya davet edilmesi, bu yazıda ilama ait bilgilerin, borç miktarının ve idarenin banka hesap numarasının gösterilmesi ve borçluya otuz günlük[98] bir ödeme süresi verilmesi öngörülebilir.

Bu düzenlemenin üç faydası vardır.

İlk olarak, ilgililer, karşı vekâlet ücretinin AATUHK anlamında bir amme alacağı olmadığını, bunun özel hukuk hükümlerine tabi bir alacak olduğunu bilemezler. Devlet'e ve idarelere olan diğer borçlarında ceza tutanağı ya da ihbarname bir yazılı bir belge tebliğ edildiği ve borç tebliğ ile başlayan bir süre içinde ödenmediğinde takip yollarına başvurulduğu gibi, bu borcun da bir yazının tebliğine bağlanacağını düşünebilirler. İdarenin karşı

2/4 ve m. 3/D/3 hükümleri uyarınca iş bölümü belirlenmiş olabilir. Bu iş bölümü nedeniyle işlemlerin ayrı mahkemelerde ve ayrı dairelerde görülmesi gerekebilir. Davaların birleştirilmesi kararı verilirken bu durumun dikkate alınması gerekir. Bu nedenle davaların "birleştirileceği" değil "birleştirilebileceği" öngörülmelidir. Böylece idari yargıda hangi davaların birleştirilebileceği konusu yürürlükte olan düzenlemelere uygun şekilde içtihat yoluyla şekillendirilebilir. Nitekim HMK m. 166'da da "birleştirilebilir" ifadesi kullanılmıştır.

96 İdari yargıda davaların aralarında bağlantı kurularak birleştirilmesine yönelik uygulamalarda karşılaşılan sorunlar ve bu bağlamda kanun değişikliği önerileri için bkz Eraslan, s. 250-252.

97 RG 08.07.2012/28347.

98 Otuz günlük süre mahkeme kararlarının icrasını ilgilendiren İYUK m. 28/1 ve 28/2'yle de uyumlu görünmektedir.

vekâlet ücretinin böyle bir yazı tebliğ edildikten sonra cebri icraya konu edilmesi, kişilerin devletin işlemlerine duydukları güveni koruyucu bir adım olur. Bu adım hukuki güvenlik ilkesiyle de bağdaşır. Kişilerin bir idareye güvenme haklarının ya da idareye duydukları güven duygusunun korunması bu anlamda faydalı bir sonuçtur.

İkinci olarak, bu düzenleme idarenin karşı vekâlet ücreti alacağını 659 sayılı KHK m. 9'da düzenlenen sulh kurumundan kesin olarak ayırır. Böylece, KHK m. 9/2'de yer verilen "doğrudan dava ve icra yoluna başvurma" yetkisinin karşı vekâlet ücreti için kullanılıp kullanılamayacağına dair tereddütler giderilmiş olur. Karşı vekâlet ücreti idarenin diğer alacaklarından ayrı olarak her koşulda bir yazının tebliğ edilmesi şartına bağlanır.

Üçüncü olarak, ilgililer karşı vekâlet ücreti ödeme borçlarını icra takibine uğramadan, en az masrafla ödeme imkânını elde ederler. Bu durum icra dairelerinde icra dosyası sayısının azalmasını da mümkün kılar. Ayrıca, idare, yazıyı tebliğ edemediğinde (borçlunun tebliği mümkün kılan bir adresi bulunmadığında ve yazının tebliği, karşı vekâlet ücretinden daha masraflı hâle geldiğinde) idare alacağın tahsilinin mümkün olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmak ve takibi mümkün olmayan alacaklardan usulî şartları tamamlayarak vazgeçmek durumunda kalır.

SONUÇ

Karşı vekâlet ücretinin miktarının idari davalarda hem davacı kişiler hem de davalı idare açısından farklı sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlar davacı kişiler bakımından adil yargılanma hakkının, mahkemeye erişim hakkının ve mülkiyet hakkının kullanılmasının kısıtlanması çerçevesinde meydana gelmektedir. İdare ise davanın konusuna göre yüksek tutarda karşı vekâlet ücretine hükmedilmesi ve bazı davaların salt maktu karşı vekâlet ücreti elde edebilmek için açılabilmesi nedeniyle adil olmayan miktarlarda karşı vekâlet ücreti ödemekle yükümlü kılınmaktadır.

Gerek kişilerin Anayasa ve kanunlarla teminat altına alınan haklarının kullanılmasının kolaylaştırılması gerek idarelerin ve kamu hizmetlerinin kaynağı olarak Hazine'nin adil olmayan ödeme yükümlülüklerine maruz kalmaması için karşı vekâlet ücretinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Buna göre, karşı vekâlet ücretinin aidiyeti artık tartışmaya açılmalı ve bunun vekile değil, davanın tarafına ait olduğu hüküm altına alınmalıdır.

Davanın konusuna bakılmaksızın maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi uygulaması terk edilmeli, bütün davalarda maktu ücretinin dava değerini aşamayacağı ilkesi istisnası olmaksızın kabul edilmelidir.

İdari davalarda, tek davada dava konusu edilebilecek işlemlerin salt vekâlet ücreti elde edebilmek amacıyla ayrı ayrı dava konusu edilmesi hakkın kötüye kullanılmasının tipik bir örneğidir. Ancak idari yargıda davaların birleştirilebileceği konusunda bir içtihat birliğine varılamamıştır. Bu sorunun çözülmesi için kanuni düzenleme yapılması ise zorunlu gözükmektedir.

Son olarak, idare lehine hükmolunan vekâlet ücretinin borçlusu ödeme yapmaya davet edilmeden icra takibine konu edilmesine hukuki engel bulunmasa da bu durum belirli sebeplerle sakıncalı görünmektedir. İdarenin düzenleyici işlemiyle bu sorunun çözülmesi ise mümkündür.

KAYNAKÇA

Aday N, 'Avukatın Çatışan Menfaatleri Temsil Yasağı Bakımından "Aynı İş" Olgusu ve Bu Yasağın Avukatın Mesleki Yükümlülükleri İçindeki Yeri', C. 10, S. 2, 2015, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1-35.

Aksu R, 'Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği', S. 27, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, ss. 861-891.

Albayrak H, 'Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi', S. 12, 2018, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, ss. 155-194.

Aral F / Ayrancı H, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Arslaner H, 'Vergi Yargılamasında Bağlantılı Davalar', S. 3, 2023, İzmir Barosu Dergisi, ss. 247-284.

Bağlı Tahiroğlu Y, Hukuk Yargılamasında Vekâlet Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Balcı M, Vergi Yargısında Karşı Vekâlet Ücretine İlişkin Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2025.

Coşkun MS, 'Davaların Birleştirilmesinde Bağlantı', S. 121, 2015, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 291-316.

Çağlayan R, İdare Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2025.

Çelik D, Yargılama Hukuku Bakımından Kanunî Vekâlet Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024.

Çelikoğlu CT, 'Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği', C. 16, 2014, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1093-1139.

Eraslan Y, 'Türk İdari Yargı Sisteminde Davaların Birleştirilmesi Usulü Üzerine Bir İnceleme', C. 11, S. 2, 2021, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 209-259.

Ermenek İ, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi', C. 4, S. 2, 2016, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 215-230.

Gözler K, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2023.

Gözler K / Kaplan G, İdare Hukuku Dersleri, 27. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2025.

Kaplan G, İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2023.

Karaarslan M, 'İdari Yargıda İdare Lehine Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Doğrudan İcraya Konulması Üzerine Bir İnceleme', C. 6, S. 1, 2022, Dicle Adalet Dergisi, ss. 101-126.

Kıran A, 'Mahkemeye Erişim Hakkının Anayasa Mahkemesi Kararları Ekseninde İncelenmesi', C. 3, S. 1, 2025, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1-44.

Oral H, 'Vergi Mahkemelerinde 'Vekalet Ücreti' Özelinde Yaşanan Bazı Tartışmalı Uygulamalar', S. 3, 2011, Ankara Barosu Dergisi, ss. 159-193.

Pekcanıtez H, Atalay O, Özekes M, Medenî Usûl Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Pınar B, 'Vergi Yargısının Birleştirme Yasağını İhlâl ile Seri Dava İnşası (Danıştay 7. Dairesi'nin Vekâlet Ücreti Kısıtlamasının Yerleşik Hale Gelmesi)', C. 3, S. 1, 2022, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 141-166.

Sarıaslan O, 'Düşük Tutarlı Vergi Davalarında Yüksek Tutarlı Vekâlet Ücreti Sorunu: Anayasal Eksende Bir İnceleme', S. 73, 2024, Adalet Dergisi, ss. 241-270.

Sungurtekin Özkan M, 'Avukat Yükümlülükleri', Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997, ss. 291-308.

Şenyüz E, 'Karşı Vekâlet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Katma Değer Vergisi Karşısında Durumu', S. 142, 2019, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 133-180.

Şimşek M, 'Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu', S. 6, 2016, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, ss. 535-561.

Taş T, 'İdari Yargıda Karşı Vekâlet Ücretine İlişkin Tartışmalı Bazı Hususlar', C. 17, S. 194, 2022, Terazi Hukuk Dergisi, ss. 99-111.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

Türker F, 'Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti Bunlardan Doğan İhtilafların Çözüm Usulü', S. 1, 2003, Eskişehir Barosu Dergisi, ss. 29-38.

Türkiye Barolar Birliği, 'Meslek Kuralları', (09.01.1971), <https://barobirlik.org.tr>, (erişim tarihi 22 Nisan 2026).

Yılmaz D, 'Usul Ekonomisi İlkesi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler', C. 23, S. 2, 2019, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 267-320.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU

The Crime of Organ and Tissue Trafficking

Doç. Dr. Recep DOĞAN
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı ve Adalet Meslek Yüksekokulu
recep.dogan@deu.edu.tr
ORCID: 0000-0002-7739-3071

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050026
https://izlik.org/JA84PB86TY

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	25.05.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	257-295

The Crime of Organ and Tissue Trafficking

Abstract

This article will firstly discuss the conceptual development of organ and tissue transplantation with a reference to national and international regulations and explain necessary legal conditions for a legally valid transplantation from living or deceased donors. The consent models for organ and tissue transplantations will also be discussed in the light of the case law of the European Court of Human Rights. Then, in accordance with the article 91 of Turkish Penal Code, the components of crimes related to organ and tissue trafficking which criminalize organ and tissue transplantations from a living person without a valid consent (article 91/1), organ and tissue transplantations from a deceased without a valid consent (article 91/2), selling, trading and brokering for organs and tissues (article 91/3), storing, transferring and implanting illegally received organs and tissues (article 91/5) will be analysed with a reference to the rulings of the Court of Cassation (Yargıtay). The special forms of these crimes such as attempt to commit the crime and the concept of necessity in organ and tissue trafficking will also be explained. In the end, the article will provide some recommendations to raise the number of organ and tissue donors.

In order to reach the desired number in organ and tissue donation, it seems to be necessary to expand the scope of the article 14 of the Organ and Tissue Retrieval, Storage, Vaccination and Transplantation Act. Currently, the article 14 allows the implementation of the presumed consent system in terms of tissues that do not make changes to the corpse, such as the cornea. The scope of this article must be expanded to include organs.

Keywords

Organ and tissue donations, transplantations, trafficking, consent models for organ and tissue transplantations, necessity, the components of crimes

ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU

Özet

Bu makalede öncelikle organ ve doku nakli kavramının gelişim süreci ulusal ve uluslararası boyutuyla tartışılacak, canlıdan ve ölüden yapılacak organ ve doku naklinin hukuken geçerli sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacaktır. Ölü vericiden organ veya doku naklinde rızaya ilişkin hukuki modellerin kapsamı ile bu modellerin uygulanmasından kaynaklanan sorunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin organ ve doku nakline ilişkin mevcut kararları doğrultusunda incelenecektir. Ardından, Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinde yer alan "organ veya doku ticareti" suçu kapsamında hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın canlıdan organ veya doku alınması (TCK m. 91/1), hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alınması (TCK m. 91/2), organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi (TCK m. 91/3), hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması (TCK m. 91/5) suçlarının unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve zorunluluk hali kavramı Yargıtay kararlarından da yararlanılmak suretiyle tartışılacaktır.

Kanaatimizce, organ ve doku temininde istenen sayıya ulaşılabilmesi için kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından Varsayılan Rıza Modeli'nin uygulanmasına izin veren Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 14. maddesinin organları da kapsayacak şekilde genişletilmesi zorunludur.

Anahtar Kelimeler

Organ veya doku nakli, organ ve doku ticareti, rıza ve rızaya ilişkin modeller, zorunluluk hali, suçun unsurları

GİRİŞ

İnsan vücudunda işlevini yerine getiremeyen hasta ve iflas etmiş doku veya organların işlevlerini tekrar yerine getirebilmesi için bunların yerini alacak sağlam "beşeri parça"lara gerek vardır. Ancak insan vücudu işlevini yerine getiremeyen doku ve organ parçalarının yerine konabilecek "yedek parça"larla donatılmadığından, böyle bir durumda gerekli parçanın canlı veya ölü başka bir insanın vücudundan alınması zorunludur.[1] Bu bağlamda, organ veya doku nakli, işlevini yitirmiş organ veya dokunun yerine kadavra veya canlı vericiden işlevini yerine getirebilen organ veya dokunun nakledilmesi suretiyle gerçekleştirilir.[2] Özellikle organ nakillerinin çoğu, gelişmiş ülkelerde kadavralardan yapılırken, gelişmekte olan ülkelerde ve ülkemizde canlı vericiden sağlanmaktadır. Nitekim 2018 yılı Uluslararası Organ Bağış ve Nakil

[1] Nevzat Toroslu, 'Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk' (1978) 35 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 92.

[2] Kemal Yetiş Gülsoy, Semiha Orhan ve Süleyman Kutluhan, 'Organ Bağış ve Nakline Yönelik Tutum ve Davranışlar' (2021) 22 *Kocatepe Tıp Dergisi Kocatepe Medical Journal* 479.

Kayıtları (*International Registry in Organ Donation and Transplantation*) verilerine göre, kadavradan organ bağışı milyon kişide olmak üzere; İspanya'da 48, Belçika'da 33, 4, Amerika Birleşik Devletleri'nde 33, 2, Fransa'da 27, 4, Yeni Zelanda'da 15, 3, İran'da 11, 1 iken Türkiye'de bu rakam 7, 47 kişi olarak bildirilmiştir.[3] 2024 yılı verilerine göre ise bu rakam Türkiye için bir milyonda 4, 22'ye düşmüştür.[4] Canlıdan organ bağışında, 2018 yılı verilerine göre Türkiye bir milyon kişide 47,9 oranıyla ilk sırada yer almakta olup,[5] 2024 yılı verilerine göre de Türkiye canlıdan organ bağışında bir milyon kişide 53, 99 oranıyla yine birinci sırada yer almaktadır.[6]

Tıpta ve bilimde insan ömrünü uzatmaya yönelik her türlü girişimde olduğu gibi doku veya organ nakline ihtiyaç duyan kişilerin sağlıklı ve daha uzun yaşamasını mümkün kılan nakillerin de etik ve hukuki olması, toplumsal düzenin ve kişilerin sağlığının korunması açısından hukuken geçerli bir rızaya dayanması ve diğer hukuksal düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, biyolojik ve tıbbi müdahaleler sırasında temel hak ve özgürlüklere saygıyı garanti altına almak, insan onurunu ve haysiyetini korumak amacıyla birtakım uluslararası sözleşmeler ve protokoller kabul edilmiştir.[7] Ayrıca, başta eğitimsiz, yoksul ya da yasa dışı göçmen statüsünde olan kimselerin içinde bulunduğu durumdan yararlanılması ve bu kişilerin maddi açıdan sömürülmesi suretiyle gerçekleşen organ ticaretinin engellenmesi için hukuka aykırı organ ve doku nakilleri ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

Bu makalede öncelikle organ ve doku nakli kavramının gelişim süreci ulusal ve uluslararası boyutuyla tartışılacak, canlıdan ve ölüden yapılacak organ ve doku naklinin hukuken geçerli sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) organ ve doku nakline ilişkin mevcut kararları incelenecektir. Ardından Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 91. maddesinde yer alan "organ veya doku ticareti" suçunun unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve zorunluluk hali kavramı Yargıtay kararlarından da yararlanılmak suretiyle tartışılacaktır. Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik ilan veya reklam vermek veya yayınlamak fiilleri (TCK m. 91/6) organ veya doku ticareti suçunun nitelikli halleri olan, suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (TCK m. 91/4) ile organ veya doku alınması suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hususu (TCK m. 91/8) ve TCK'nın 93. maddesinde düzenlenen "etkin pişmanlık" halleri makalenin kapsamını ve uzunluğunu azaltmak adına tartışmaların dışında tutulacak, sadece kısmi açıklamalarda bulunulacaktır. Nihayetinde nakledilebilecek organ ve doku sayısının artırılması için yapılabilecek düzenlemelere dair birtakım önerilerde bulunulacaktır.

---

3 Ibid 480.

4 https://www.irodat.org/?p=database, Worldwide Actual Deceased Organ Donors 2024 (Pmp), erişim tarihi 17. 05. 2026.

5 Gülsoy, Orhan ve Kutluhan (n 2) 480.

6 https://www.irodat.org/?p=database, Worldwide Living Organ Donors 2024 (Pmp), erişim tarihi 17.05.2026.

7 Mehmet Akdemir, 'Organ ve Doku Naklinde İlk Uluslararası Metinler ve Türkiye' (2025) 3 (1) *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, TOGÜHFD* 77.

I. KAVRAMIN GELİŞİM SÜRECİ, KAPSAM, ULUSLARARASI BOYUT

A. GELİŞİM SÜRECİ

İlk organ nakilleri, göz saydam tabakasının nakli ile başlamış olup ilk başarılı organ nakli 1954 yılında yirmi üç yaşındaki tek yumurta ikizlerinden birinden alınan böbreğin diğer ikiz kardeşe nakledilmesi suretiyle ABD'de gerçekleştirilmiştir.[8] Ardından, karaciğer, ilik, kalp, akciğer ve pankreas nakli gerçekleşmiştir. Türkiye'deki ilk başarılı nakil ise 3 Kasım 1975 tarihinde yapılan böbrek naklidir. [9]

Türkiye'de hukuken geçerli bir rızaya dayalı organ ve doku naklini mümkün kılan mevzuat çalışmaları ise 03. 06. 1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun (ODNK) ile başlamıştır. Bu açıdan bakıldığında Türkiye'de organ ve doku nakline ilişkin mevzuat diğer birçok ülkeden daha önce yürürlüğe konulmuştur. Almanya 1997, Danimarka 1990, İsveç ise 1995 yılında mevzuatını yürürlüğe koymuştur.[10] ODNK yürürlüğe girmeden önce 765 sayılı TCK yürürlükte iken ölüden yapılan organ nakillerinin bir ceza hukuku mahkûmiyetine neden olmasa bile ölünün hatırasına hakaret ve yakınlarının kişilik haklarının ihlali kabul edilerek tazminat ödenmesinin kabul edildiği bilinmektedir.[11] Yine ODNK yürürlüğe girmeden 765 sayılı TCK kapsamında karara bağlanan bir vakada 27. 02. 1974 tarihinde hastanede kanserden ölen bir hastanın gözünün kornea tabakası, yakınlarının rızası olmaksızın alınmış, gözleri görmeyen ve hastanede beklemekte olan diğer bir hastaya nakledilerek bir kornea nakli gerçekleştirilmiştir. Bu vakada doktorlar 765 sayılı TCK'nın 178. maddesinde belirtilen bir ölünün na'şını tamamen veya kısmen almak ve 493/4. maddesinde yer alan hırsızlık suçundan Ankara, Altındağ 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılanmış, bu suçlardan haklarında beraat kararı verilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi de doktorların yaptıkları tıbbî çalışmaların din hürriyeti veya ölüye tecavüzle ilişkili olmadığını, yapılması gereken şeyin kanun koyucunun bir an önce organ nakli hukukuna el atarak gereken kanunu çıkartmak ve organ naklinin şartlarını, hukuki yönlerini tayin ve tespit etmek olduğunu belirtmiştir.[12] Öğretide ise aynı dönemde ölüden ya da cesetten parça alma olaylarında, parça kimin tarafından alınırsa alınsın, hırsızlık suçunun söz konusu olamayacağı, hırsızlık suçunun söz konusu olabilmesi için alınan şeyin mülkiyete konu teşkil edebilecek nitelikte taşınabilir bir mal olması gerektiği, ceset üzerinde ise mülkiyet hakkı tesis edilemeyeceğinden

---

8 Gülen Soyaslan Akdemir, 'Uluslararası ve Ulusal Yönüyle Organ Ticareti Suçu' (2025) 5 (1) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 133; Yeşim M Atamer 'Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar' (1999-2000) 19-20 Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan *MHB* 121.

9 Atamer (n 8) 122; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (20 Baskı, Seçkin, 2020) 546; Hakan Kızılarslan 'Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1003.

10 Hakeri (n 9) 547.

11 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1977/3455 E., 1977 /2751 K., T: 10.03. 1977, aktaran Hakeri (n 9) 54.

12 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1975/2433 E., 1975/ 3150 K., T: 03.06.1975, aktaran Sulhi Dönmezer, 'Organ Nakli' (1975) 41 (1-2) *İÜHFM* 374- 377.

cesedin bir mal olmadığı belirtilmiştir.[13] Yine öğretide hekimlere, belirli şartlara uyulması suretiyle ölülerden bazı parça ve organları almak ve bunları sonra kullanılmak üzere saklamak imkânını tanıyan özel bir kanun çıkarılması gerektiği kabul edilmiştir. [14]

Bu gelişmeleri müteakip 1979 yılında ODNK yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla organ ve doku nakli ile organ ve doku ticareti suçuna ilişkin düzenlemeler, organ ve doku nakline ilişkin aşağıda aktarılacak olan uluslararası Sözleşme ve Protokoller kabul edilmeden çok önce Türk hukukunda yerini almıştır.[15]

B. KAPSAM VE ULUSAL MEVZUAT

1979 tarihli ODNK dışında organ ve doku nakline ilişkin temel mevzuat olarak "Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği"[16] ile "İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik"[17] bulunmaktadır. ODNK, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılanması ve nakli hususlarını düzenlemektedir. ODNK yürürlüğe girdiği tarihte, Kanunun özellikle tedavi ve teşhis dışında "bilimsel amaçlı" nakillere de izin vermesi doktrinde eleştiriye tabi tutulmuş, Kanundaki "bilimsel amaç" kavramının kötüye kullanmalara neden olabileceği, insanlar üzerinde deney yapılmasına izin veren mahiyette olduğu belirtilmiştir.[18] 765 sayılı TCK kapsamında yapılan bu eleştirilerin, mevcut ulusal mevzuat ve özellikle "insan üzerinde deney" yapılmasını suç sayan TCK'nın 90. maddesindeki düzenleme ile birlikte güncelliğini yitirdiği görülmektedir.

Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde *organ*, "insan vücudunda bulunan, farklı dokularca oluşturulan, yapısını, vaskülarizasyonunu ve fizyolojik fonksiyonlarını gerçekleştirme yeteneğini devam ettiren ayrımlaşmış parça" (m. 4/r) şeklinde, *organ nakli* ise "fonksiyonunu mevcut hiçbir tedavi seçeneği ile yerine getiremeyen organın yerine, ölü veya canlı vericiden alınan organın tedavi amacıyla alıcıya nakledilmesi işlemi" (m. 4/u) şeklinde tanımlanmış olup naklin esas itibariyle tedavi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. *Doku* ise "İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin" 4/ğ maddesinde "hücrelerden ve hücre dışı elemanlardan oluşan ve insan vücudunun bütününü oluşturan parçalar" şeklinde tanımlanmıştır. Gerek organ gerekse doku deyiminden ODNK kapsamında insan organizmasını oluşturan her türlü parça anlaşılmaktadır (ODNK m. 2). Ancak doku sayılmasına rağmen oto-grefler, saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu işlemleri 2. madde

---

13 Dönmezer (n 12) 376.

14 Dönmezer (n 12) 378; Köksal Bayraktar, 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler' (1979) 1 (2*) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 15.

15 Akdemir (n 7) 88; Ahmet Kılıçoğlu, 'Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri' (1991) 2 *TBBD* 263-264; Ahmet Gökcen, 'Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler' (2000) 8 (1-2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63.

16 09.12.2022 tarihli ve 32038 sayılı Resmî Gazete.

17 27.10.2010 tarihli ve 27742 sayılı Resmi Gazete.

18 Atamer (n 8) 119; Bayraktar (n 14) 15-16; Toroslu (n 1) 98.

gereğince ODNK kapsamında yer almayıp yürürlükte bulunan sağlığa ilişkin diğer kanunlar, yönetmelikler ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde yerine getirilmektedir. Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması ise her halükarda yasaktır (ODNK m. 8).

ODNK canlı veya ölü bir insandan yapılacak organ ve doku naklini düzenlemekte olup hayvanlardan insanlara yapılacak nakiller gerek ODNK gerekse TCK'nın 91 ve devamı maddeleri kapsamında değildir. Bu müdahaleler tıbbi müdahalenin genel şartlarına ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 8. maddesine tabidir. [19]

C. ULUSLARARASI BOYUT

Organ ve doku nakline ilişkin uluslararası düzenlemelerin başında ülkemizce de taraf olunan Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi yer almaktadır.[20] Sözleşmenin 19-22 maddeleri kişiden organ veya doku alma kurallarını düzenlemekte, ölüden organ veya doku alma hükümleri ise "İnsan Kaynaklı Organ ve Doku Nakli Hakkında Ek Protokol"[21] dahilinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Türkiye "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"ni kabul etmiş, "İnsan Kaynaklı Organ ve Doku Nakli Hakkında Ek Protokol" ise henüz kabul edilmemiştir.[22]

Organ ticaretine ilişkin herhangi bir Birleşmiş Milletler Sözleşmesi mevcut olmayıp organ ticaretine ilişkin ilk uluslararası sözleşme ve tek bağlayıcı metin "Organ Kaçakçılığına Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi"dir.[23] Organ almak amacıyla insan ticareti suçuna ilişkin ilk sözleşme ise Palermo Protokolü adı verilen 2000 yılında kabul edilen "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına

---

[19] Hakeri (n 9) 547, 582.

[20] Kısa adıyla Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi olarak bilinen Avrupa Konseyi "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", 5013 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Sözleşme, 20 Nisan 2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konmuş ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

[21] Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı göz önünde bulundurularak ölüden organ ya da doku nakli yapılabilmesi 24 Ocak 2002'de imzaya açılmış ve 1 Mayıs 2006'da yürürlüğe girmiştir. Akdemir (n 7) 84; Tuğrul Katoğlu, 'Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi' (2006) 55 (1) *AÜHFD* 160, 187.

[22] Bu konuda detaylı tartışma için bkz. Akdemir (n 7) s.84; Katoğlu (n 21) 187.

[23] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Council of Europe Treaty Series - No. 216 Santiago de Compostela, 25.III.2015. https://rm.coe.int/16806dca3a, erişim tarihi, 17.05.2026.

İlişkin Protokol"dür.[24] Avrupa Konseyi bünyesinde ise kabul edilen ilk metin 2005 tarihli "Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi"dir.[25]

Biyotıp Sözleşmesi'nin 19. maddesi organ ve doku naklini ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebileceğini belirtmekte, nakil için gerekli rızanın açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olmasını şart koşmaktadır. Bu bağlamda, Biyotıp Sözleşmesi'nin canlıdan organ nakli konusunda ikincillik prensibini kabul etmiş olduğu görülmektedir. ODNK ise Ek 2. maddesinde canlı kişiden organ naklinin, alıcının iki yıldan fazla süredir evli olduğu eşi ile dördüncü derece dâhil kan ve sıhri hısımlarından yapılabileceğini belirtmektedir. Bununla beraber, her ne kadar ODNK' da ikincillik prensibinin kabul edildiğine dair bir hüküm yer almasa da Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin "canlı vericiden organ bağışı ve nakli" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası ikincillik prensibine uygun olarak düzenlenmiştir. Buna göre "yaşayan bir kimseden nakil amacıyla organ alınması, sadece alıcının tedaviden istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ bulunamadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yöntemi seçeneğinin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir."[26]

Biyotıp Sözleşmesi'nin 20 (1) maddesinde muvafakat verme ya da rıza gösterme açıklama yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınamayacağı belirtilmekte, bu yasağın istisnası ise Sözleşmenin 20 (2) maddesinde ifade edilmektedir. Buna göre, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına belli şartların gerçekleşmesi halinde izin verilebilir: Ancak mümeyyiz olmayan kişilerin organ ve doku verici olması ODNK ile yasaklanmıştır. Bu nedenle Türkiye, muvafakat verme yeteneği olmayan kimselerden kendisini yenileyen dokuların alınmasını mümkün kılan Biyotıp Sözleşmesi'nin 20. maddesinin, (2) numaralı bendine, ODNK'nın 5. maddesiyle uyumlu olmaması sebebiyle çekince koymuştur.[27]

Uluslararası sözleşme olmamasına rağmen uluslararası arenada çok etkili bir diğer belge "Organ Ticareti ve Nakil Turizmi İstanbul Deklarasyonu"dur.[28] Deklarasyona göre, organ ticaretinin temel sebebi organ

---

[24] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 15 November 2000),https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/2000_Protocol_to_Prevent_2C_Suppress_and_Punish_Trafficking_in_Persons.pdf, erişim tarihi 17.05.2026.

[25] Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Türkiye, Sözleşmeyi 19.03. 2009 tarihinde imzalamış ve Sözleşme 01.09. 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Erişim tarihi, 17.05.2026.
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=197

[26] Akdemir (n 7) 81-82; Hakeri (n 9) 569; Katoğlu (n 21) 183, 187; Mehmet Ali Zengin, 'İnsan Haklarının Korunması Kapsamında Yasa Dışı Organ veya Doku Naklinin Türk Hukukuna Yansımaları' (2014) 18, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 169-170.

[27] Akdemir (n 7) 82; Katoğlu (n 21) 187.

[28] "The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism". https://www.declarationofistanbul.org/the-declaration

yetersizliği olup organ ticaretinin önlenmesi, organ yetersizliğinin azaltılıp organ bulunabilirliğinin arttırılmasıyla sağlanabilir.[29]

Konunun ulusal ve uluslararası boyut ve kapsamının ortaya konmasından sonra aşağıda öncelikle canlıdan ve ölüden yapılacak organ ve doku naklinin hukuken geçerli sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacak, ardından, TCK'nın 91. maddesinde yer alan "organ veya doku ticareti" suçunun unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve zorunluluk hali kavramı Yargıtay kararlarından da yararlanılmak suretiyle tartışılacaktır.

II. HUKUKEN GEÇERLİ ORGAN VEYA DOKU NAKLİNİN ŞARTLARI

A. CANLIDAN ORGAN VEYA DOKU NAKLİ

TCK'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre "Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur". Her şeyden önce suçun işlenebilmesi için organ veya dokunun yaşayan bir kimseden hukuken geçerli bir rıza olmaksızın alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, yaşayan kişiden ya da canlıdan yapılacak organ veya doku naklinin hukuka uygun kabul edilmesi için bazı şartların gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar doktrinde "üstün amaç, zararsızlık ve elverişlilik, vericinin rızası, hekimin onayı ve aydınlatma yükümlülüğü" olarak ifade edilmektedir. [30]

Organ veya doku nakli, alıcının yaşam koşullarını iyileştirmek ya da hayata döndürmek amacıyla yapılmakta ve bu amaçla verici tarafından organ ya da doku bağışlanmaktadır. Bu açıdan bakılıp alıcı ve vericinin sağlık koşulları ve hayati fonksiyonları karşılaştırıldığında, alıcının hayatını kurtarmak veya yaşam koşullarını iyileştirmek üstün bir amaç olarak karşımıza çıkmaktadır.[31] Nitekim ODNK da 1. maddesinde yukarıda açıklandığı üzere bu üstün amaçları tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar şeklinde sıralamaktadır.

Yine bir kimsenin vücuduna yapılan müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bu müdahaleden ilgilinin zarar görmemesi ya da ilgiliyi büyük bir tehlike altına sokmaması gerekir.[32] Nitekim vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması ODNK'ya göre her halükarda yasaktır (ODNK m. 8). Bunun haricinde organ ve doku nakli için vericiden alınan organ veya dokunun yapısı ile alıcının organ veya dokusunun uyumlu olması gerekir. [33]

1. Vericinin Rızası

ODNK 5 ve 6. maddesinde rızanın şekline ve rıza ehliyetine ilişkin şartları belirlemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere Biyotıp Sözleşmesinden farklı

[29] Deklarasyonun detayları için bkz Akdemir (n 8)143-145.

[30] Gökcen (n 15) 66.

[31] Hazal Algan, *Türk Ceza Kanunu'nda Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Seçkin, 2018) 106-107.

[32] Gökcen (n 15) 68.

[33] Ibid.

olarak ODNK 5. maddesinde onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamıştır. Dolayısıyla mümeyyiz olmayanların ve onsekiz küçüklerin organ ve doku nakli konusunda doğrudan ya da veli veya vasileri aracılığıyla rıza açıklama ehliyeti bulunmamaktadır.[34] Onsekiz yaşından küçüklerden organ ve doku alınmasının yasaklanmasının nedeni reşit olmayanların aile baskısına maruz kalmalarını önlemektir.[35]

Şekil şartı konusunda ODNK'nın 6. maddesine göre "bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.". Dolayısıyla iki tanık huzurunda yazılı veya sözlü olarak beyan edilmiş ve hekim tarafından onaylanmış rıza açıklaması geçerli kabul edilmektedir. Benzer şekilde Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği de nakil için "vericiden alınmış, en az iki tanıklı ve hekim onaylı muvafakat belgesi" ni şart koşmaktadır (m.12/6-c).

Son olarak ODNK'nın 3. maddesinde bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaklandığından, rızanın bir bedel veya maddi çıkar karşılığı verilmemesi gerekir. Bu doğrultuda, ODNK'nın 7. maddesinin 1-(e) bendinde de hekime, "bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek" yükümlülüğü yüklenmiştir. Fakat doktrinde vericinin nakil öncesi ve sonrası iş ve gücünden, geçinme olanaklarından mahrum kalması yahut belli bir süre ya da sürekli olarak özel bir bakıma ihtiyaç duyması sebebiyle ücret niteliğinde olmayan, vericinin hastane ulaşım ve konaklama giderleri gibi bazı tazminat taleplerinin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bir başka insanın hayata döndürülmesi maksadıyla herhangi bir akrabalık ya da yakınlık ilişkisi olmaksızın böylesine büyük bir fedakârlığa katlanan vericiyi bir de hastane masraflarını ödemek zorunda bırakmanın ve çalışamadığı için uğradığı maddi kaybı telafi etmemenin adalet hissi ile bağdaştırılamayacağı ifade edilmektedir.[36]

2. Hekimin Onayı ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Yukarıda belirtilenler haricinde ODNK 7. maddesinde organ ve doku alacak hekimlere

a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek;

b) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak;

---

[34] Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 2014/16178 E., 2014/3998 K., T. 06.03. 2014, aktaran Hakeri (n 9) 571.

[35] Hakeri (n 9) 573.

[36] Algan (n 31) 108; Gökcen (n 15) 69; Alaattin Karakaya, *Türk Ceza Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2023) 37.

c) Akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek;

d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek;

e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek;

f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak;"

yükümlülüğünü getirmektedir.[37]

Görüldüğü üzere ODNK, vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olmasını şart koşmuş ancak bu kararın eş tarafından onaylanmasını zorunlu tutmamıştır. Uygulamada vericinin evli olması halinde eşinin rızasının arandığı ancak bunun gerekli olmadığı belirtilmektedir.[38] Yine durumdan haberdar edilmesi gereken eş, vericinin birlikte yaşadığı eşidir. Haklarında boşanma veya ayrılık kararı bulunan eşin bilgilendirilmesine gerek yoktur.[39] Kanaatimizce, kural amaçsal yoruma tabi tutulduğunda, fiili ayrılığın uzun süreden beri devam etmesi ve boşanma davasının açılmış olması durumunda da bilgilendirme yükümlülüğü aranmamalıdır. Öğretide, haber vermenin zaman alabileceği hallerde eşin haberdar edilmemesi durumunda hekimin bundan sorumlu tutulmaması gerektiği çünkü naklin gerçekleşmesinin eşin onayına bağlı olmadığı savunulmuştur.[40]

Organ ve doku alınması, aşılanması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olur raporu ile saptanması yine hekim açısından bir zorunluluktur (ODNK m. 9). Dolayısıyla ODNK'nın 7. ve 9. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hekimler vericiyi, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgilendirmek, organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmakla yükümlüdür. Hekimin bu aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü aslında her tıbbi müdahale için gerekli ve zorunlu olup, müdahaleye tabi tutulacak kişinin özellikle yaşına ve eğitimine göre bilgilendirmenin şekli değişebilmektedir.[41] ODNK organ ve doku nakli konusunda, hekimin aydınlatma ve bilgi vermeye dayalı olarak vericinin rızasının alınmasını sağlama ve nâkile ilişkin müdahaleyi bu şekilde gerçekleştirme noktasında hekimleri özel olarak sorumlu tutmuştur. Alıcının da verici gibi aydınlatılması gerekir. Ancak alıcıya yapılacak aydınlatmanın vericiye yapılacak aydınlatma gibi detaylı olması gerekmediği gibi; hekimin

---

37 Algan (n 31) 112-114; Hakeri (n 9) 573; Karakaya (n 36) 197.

38 Hakeri (n 9) 573.

39 Ibid.

40 Gökhan Şahan, 'Türk Hukukunda Organ ve Doku Naklinde Rıza' *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* içinde (2018) 176.

41 Recep Doğan, 'Concept of Informed Consent in the Context of Research with Children and Child Rights' 2012 *5* (1) *Ankara Bar Review.*

hastanın psikolojik durumunu bozmamak için bazı gerçekleri gizlemesi mümkün bulunmaktadır.[42]

Bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğünün, bizzat tıbbi müdahaleyi yapacak hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekir ve kural olarak bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü bir başkasına devredilemez. Sözleşmenin bir hastane ile yapılmış olması halinde de bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü müdahaleyi yapacak olan hekime aittir.[43] Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması yönünde bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığının ispatı noktasında Yargıtay'ın sözlü bilgilendirmenin tanıkla ispatını uygun bulmadığını söylemek yanlış olmaz. [44]

Aydınlatma veya bilgi vermenin rızanın verilmesinden önce ve her halükarda müdahaleden önce gerçekleştirilmesi gerekir.[45] Bu nedenle bazı yazarlarca "aydınlatılmış onam"[46] şeklinde kavramsallaştırılan aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahale öncesi bilgilendirmenin yapılması ve buna dayalı olarak rızanın verilmesi gerektiği hususunu tam olarak yansıtmaktan uzaktır. Çünkü onay veya onam şeklinde ortaya çıkan irade beyanları, müdahale veya işlemden önce veya sonra ifade edilebilen ve kanuni temsilci aracılığıyla kullanılabilen hukuki durumlar ve olaylar için geçerlidir. Oysa rıza her halükarda işlemden, süreçten ya da müdahaleden önce açıklanması gereken bir irade beyanına işaret eder. Dolayısıyla doğru kavram, kanaatimizce, "aydınlatılmış / bilgilendirmeye dayalı rıza" kavramıdır.

Nihayetinde, organ ve doku alınması, taşınması, saklanması, aşılanması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanıma sahip kurumlarca yapılmalıdır (ODNK m. 10). Bunların haricinde yukarıda da kısmen tartışıldığı ve Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtildiği üzere, canlı vericiden organ nakli, alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Organ nakli gereken hastalığın evlilikten sonra teşhis edildiği durumlarda eşlerin en az iki yıllık evli olması şartı aranmaz (Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, m. 12/2). Bunlar dışında kalan hallerde canlı vericiden organ nakilleri organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonu'nun etik açıdan uygunluk kararına bağlıdır (Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, m. 12/4). Yine canlı vericiden organ nakli yapılabilmesi için alıcının organ naklini yapacak merkezin acil haller dışında

---

42 Algan (n 31) 110; Gökcen (n 15) 71. Aynı yönde bkz. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' nin 14.maddesinin ikinci fıkrası 19.02. 1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmi Gazete.

43 Algan (n 31) 109-110; Gökcen (n 15) 71; Karakaya (n 36) 50.

44 "Ufak bir parmak kesiği ile köyünden kalkıp şehir merkezine kadar gelerek hastaneye tedavi için müracaat eden, lokal anestezi için iğne yapılmasına, yaraya dikiş atılmasına, müsaade eden, bu denli sağlığına özen gösteren bir hastanın, tehlikeli ve ağır sonuçlarının kendisine anlatılmasına, ısrar edilmesine rağmen tetanos aşısının yapılmasına karşı koyması hayatın doğal akışına da uygun düşmemektedir. O nedenle davalı hastane ile çıkar birliği içinde olan tanıkların beyanına itibar edilemez.", Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2000/8582 E., 2000/10298 K., T: 20.11.2000, aktaran Karakaya (n 36) 50.

45 Gökcen (n 15) 71.

46 Algan (n 31) 109.

az üç gün bekleme listesinde kayıtlı olması gerekir (Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, m. 12/3).

B. ÖLÜDEN ORGAN VEYA DOKU NAKLİ

TCK'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*." Ölüden organ veya doku naklinde esas itibariyle verici bir cesettir. Genel ahlak kurallarına aykırı olmamak şartıyla ölü bir vericiden her türlü organ alınabilir,[47] bilimsel amaçların ağır bastığı organ ve doku nakilleri yapılabilir.[48] Ancak gerek ölüm anının tespiti[49] gerekse ölüden alınacak organ veya dokunun hangi şart ve usulde alınacağı ve ölünün rızasını sağlığında belirtmesi gerekip gerekmediği konusunda kabul edilen modeller[50] arasında farklılıklar bulunmaktadır.

1. Ölümün Tanımı ve Ölüm Anının Tespiti

Ölüden organ veya doku naklinin hukuka uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ölümün tanımına, ölümün hangi anda gerçekleşmiş kabul edileceğine ve ölümün kim tarafından tespit edileceğine bağlı olarak değişmektedir. Ölüm hukuk düzeninin kendisine sonuçlar bağladığı hukuki bir olaydır. Ancak gerek organ ve doku nakli konusunda gerekse ölüm sonucuna bağlanan tüm hukuki olaylarda, ölümün tanımı, ölüm anının ve ölümün tespiti tıp biliminin kurallarına göre belirlenmelidir.[51] Organ ve doku nakli açısından önemli olan husus ölümün tespitidir. Bir kimsenin ancak ölü olduğuna karar verilmesinden sonra organ veya dokuları alınabilir.[52] Aksi takdirde canlı kimseden rızası hilafına organ veya doku alınamaz.

Ölümün tespiti konusunda klasik ölüm yaklaşımı (doğal ölüm, biyolojik ölüm, fizyolojik ölüm, klinik ölüm, kardiyak arrest) ve beyin ölümü yaklaşımı olmak üzere iki yaklaşım bulunmaktadır.[53] Klasik ölüm "canlılığı sağlayan ve dolaşım solunum ve sinir sistemleri fonksiyonlarında meydana gelen büyük hayat fonksiyonunun durması"[54] şeklinde tanımlanmaktadır. Biyolojik veya klinik ölüm de denen bu kıstasa göre ölüm son kalp atışı ve nefesin alınması ile gerçekleşmektedir. [55]

Beyin ölümü kavramı, tüm beyin fonksiyonları tamamen ve geri dönüşümsüz bir şekilde bozulmuş, tıbben yaşama ümidi kalmamış

---

47 Hakeri (n 9) 549.

48 A. Hulki Cihan, 'Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar' (2015) 1 (2) *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 89.

49 Algan (n 31) 55-65; Gökcen (n 15) 72-75; Hakeri (n 9) 550-556; Karakaya (n 36) 54-70; Kızılarslan (n 9) 1009-1011.

50 Algan (n 31) 65-78; Gökcen (n 15) 78-79; Hakeri (n 9) 556-560; Karakaya (n 36) 73-81.

51 Hakeri (n 9) 550.

52 Gökcen (n 15) 73.

53 Algan (n 31) 55-56; Atamer (n 8)123-133; Gökcen (n 15) 73-74; Hakeri (n 9) 550-551, Karakaya (n 36) 57. Yiğit İltaş, *Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Yüksek Lisans Tezi Çukurova Üniversitesi 2017) 8-12; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972) 183.

54 Bayraktar (n 53) s.183.

55 Bayraktar Ibid; Gökcen (n 15) 74.

hastalardan organ ve doku temin edilebilmesi amacıyla ortaya atılmıştır.[56] Beyin ölümü yaklaşımında, ölüm beyin hücrelerinin harap olması ile başlayıp beyin fonksiyonlarının geri dönülmesi mümkün olmayan şekilde (*irreversible*[57], *the point of no turn*[58]) sona ermesiyle gerçekleşmektedir.[59] Bu bağlamda, beyin ölümü tanısının konabilmesi için "hastada geri döndürülemez komanın varlığı, beyin sapı reflekslerinin ve spontan solunumun yokluğu aranır".[60] Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kalbin atmaya devam etmesi hayatın devam edip etmediğinin kesin ölçüsü sayılmamaktadır.[61] Bu bağlamda, ölümün beyin fonksiyonunun geriye dönülemeyecek şekilde son bulmasıyla gerçekleştiğinin kabulü, özellikle kalp, akciğer ve böbrek nakli yönünden oldukça önemlidir. Çünkü bu organların başarılı bir şekilde nakilleri için canlılıklarını ve işlerliklerini kaybetmeden derhal ölünün vücudundan alınmaları ve alıcıya nakli gerekmektedir. Oysa kemik, kıkırdak ve kornea gibi organ veya dokular yönünden böyle bir durum söz konusu değildir.[62] Aslında beyin ölümü gerçekleşen kimse gerçekte ölmemiştir; ancak mutlak şekilde ölüme doğru gitmektedir ve üzerinde uygulanacak herhangi bir tedaviye en ufak bir cevap vermediği bilinmektedir. Bununla beraber, ölüm anının beyin ölümü üzerinden belirlenmesi gerektiğini savunanlar arasında beyin ölümünün tespiti için hangi test veya yöntemlerin uygulanacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. [63]

Ölüm anının tespitinde hangi yaklaşımın kabul edileceği ve ölümün ispatı için hangi test, yöntem ya da kıstasların uygulanacağı yukarıda belirtildiği üzere sadece organ ve doku nakli açısından değil kişi olmaya, hak ehliyetine sahip olmaya ya da sağ ve tam doğmuş olmaya bağlı olarak devam eden tüm haklar ve hukuki olaylar açısından önem arz eden bir hususdur. Dolayısıyla organ ve doku nakli için kabul edilen ölüm anı, hukukun tüm dalları için de ölüm anı olarak kabul edilmelidir. Bir başka deyişle ölüm, ölüm anı ve ölümün tespiti sadece fizyolojik bir olay değil, aynı zamanda farklı hukukî uygulamalar yönünden çeşitli hukukî sonuçları olan hukukî bir olaydır.[64]

Bu yaklaşımlardan hangisinin kabul edildiği konusunda ODNK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. ODNK ölüm anı ile ilgili olarak 11. maddesinde ölüm anının tıp kurallarına göre tespit edileceğini ve bu konuda karar verecek olan hekimlerin niteliğini belirtmekle yetinmiştir. Bu açıdan bakıldığında Kanun kendisine son derece önemli sonuçlar bağlanmış hukuki bir olay olan ölüm anını net bir şekilde ortaya koyamamış, sadece ölüm anının

---

56 İltaş (n 53) 9.

57 Atamer (n 8) 127; Karakaya (n 36) 60; Kızılarslan (n 9) 1010.

58 Hakeri (n 9) 551.

59 Algan (n 31) 55-56; Akdemir (n 8) 151; Hakeri (n 9) 550-552.

60 İltaş (n 53) 9.

61 Algan (n 31) 56; Gökcen (n 15) 74; Hakeri (n 9) 551; Karakaya (n 36) 67.

62 Toroslu (n 1) 105.

63 Toroslu (n 1) 106.

64 Toroslu (n 1) 107. Beyin ölümü kriterinin kabul edilmesi halinde yaşanabilecek hukuki sorunlara örnek teşkil edebilecek vakalar için bkz. Atamer (n 8) 116-117.

tıp bilimi tarafından ülkedeki bilimsel düzeye göre saptanacağını belirtmekle yetinmiştir.[65]

Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde ise Yönetmeliğin 4/e maddesinde beyin ölümü "tüm beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümsüz kaybı" olarak tanımlanmış, 8. maddenin birinci fıkrasında ise beyin ölümü kriterleri belirlenmiştir. Buna göre, beyin ölümüne Yönetmelikte Ek olarak yer alan kriterler ile Ulusal Organ Nakli ve Bağışı Koordinasyon Sistemi Uygulama Rehberinde yer alan kriterlere uygun olarak biri nöroloji uzmanı veya beyin ve sinir cerrahisi uzmanı, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.[66] Dolayısıyla Yönetmeliğin 8. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan ifade[67] de dikkate alındığında, ölümün beyin ve beyin sapının fonksiyonlarının geri dönüşümsüz olarak kaybına işaret eden beyin ölümü üzerinden belirleneceği, organ nakli açısından kabul edilen yaklaşımın beyin ölümü olduğu anlaşılmaktadır.[68]

2. Ölü Vericiden Organ veya Doku Naklinde Rızaya İlişkin Hukuki Modeller

Kendi geleceğini tayin hakkı kapsamında bir kimsenin ölümünden önce ve sonra bedeni üzerinde yapılabilecekleri önceden belirlemesi mümkündür.[69] Hukukumuzda organ ve doku nakline ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu'nun özellikle 23. maddesinde bu hakkın sınırları belirlenmiştir. Buna göre "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz*".

Dolayısıyla ölü bir vericiden organ veya doku nakli söz konusu olduğunda, ölünün yakınlarının nakile muvafakat edip edemeyeceği ya da ölünün sağlığında bu yönde bir irade beyanında bulunması gerekip gerekmediği konusunda karşılaştırmalı hukukta değişik modeller bulunmaktadır. Bu modeller İrade Modeli, İtiraz Modeli ve Zaruret Modeli olmak üzere üç başlık altında toplanabilir.[70]

İrade Modeli, ölüm hali tespit edilen vericinin sağlığında belli şekil şartlarına riayet ederek açıkladığı iradesini önceleyen bir modeldir. Burada öncelikle vericinin iradesinin açıkça ortaya konması gerekmektedir. Vericinin açık bir iradesinin bulunmaması halinde beyin ölümü tespit edilen vericinin yakınlarının verici adına irade beyan edip edemeyeceğine göre model ayrıca ikiye ayrılmaktadır: "daraltılmış rıza/irade modeli" ve "genişletilmiş rıza/irade

---

65 Zengin (n 26) 171.

66 Ayrıca bkz. Atamer (n 8) 127-133; İltaş (n 53) 9-11.

67 "Beyin ölümü teşhisi konulan vakalarda *ölen kişinin* organ bağışçısı olmaması ve organ bağışlanmasına ilişkin aile veya yasal vasi onayı olmaması durumunda uygulanan organ koruma protokollerine son verilir."

68 Hakeri (n 9) 551-552.

69 Gökcen (n 15) 75; Hakeri (n 9) 556.

70 Algan (n 31) 65-68; Atamer (n 8) 143-153; Gökcen (n 15) 72; Hakeri (n 9) 557-560; Karakaya (n 36) 74.

modeli. 2010 yılına kadar Japonya'da uygulanan daraltılmış irade modelinde ölünün yakınları onun adına beyanda bulunarak organlarını bağışlayamamaktadır. Genişletilmiş rıza modelinde ise ölünün sağlığında aksi yönde bir irade beyanı bulunmuyorsa ölünün belli yakınları ölünün organ veya dokularını bağışlayabilmektedir. Büyük çoğunlukla Anglo-Amerikan hukuk sisteminde İspanya, Güney Afrika ve Venezuela'da uygulanan bu modelin Almanya klinik uygulamalarında da yer yer uygulandığı belirtilmektedir.[71]

İtiraz ya da Varsayılan Rıza Modelinde ölenin sağlığında açıkça karşı çıkmadığı hallerde ölümü halinde organ veya dokularını bağışladığı yönünde bir iradesinin mevcut olduğu varsayılmakta, organ veya doku nakline karşı çıkan yakınların, ölenin nakile karşı olduğu yönünde açık bir irade beyanı olduğunu ispat etmeleri beklenmektedir. Bu model bir yanda organ ve doku naklini kolaylaştırmakta, diğer yandan da ölene sağlığında irade beyanında bulunma olanağı tanıyarak muhtemel vericilerin de hakkını korumaktadır. Belçika, Fransa, Avusturya, Macaristan, Slovakya, Çekya, Letonya, Portekiz, Polonya, Rusya, İtalya Finlandiya, Norveç, İsveç ve İsviçre'de bu modelin uygulandığı görülmektedir.[72]

Ancak bu modelin uygulandığı ülkelerdeki bazı uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle (AİHS) uyumlu olmadığı AİHM tarafından tespit edilmiştir. Nitekim varsayılan rıza sisteminin (*presumed consent system*) uygulandığı Letonya'ya ilişkin olarak AİHM tarafından verilen *Petrova* kararında,[73] Letonya hukukunun keyfi muamelelere izin verip vermediği ve sistemin AİHS'in 8. maddesi ile garanti altına alınan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla uyumlu olup olmadığı tartışılmıştır. Bu davada, davacı Svetlana Petrova' nın oğlu 26 Mayıs 2002 tarihinde bir trafik kazası sonucu hastaneye kaldırılmış, hayata döndürülemeyeceğinin anlaşılması üzerine organ nakli merkezi koordinatörüne haber verilmiş, davacının oğlunun vücudunda laparotomi (*laparotomy*) operasyonu yapılarak dalak ve böbrekleri 29 Mayıs 2002 tarihinde alınmış, bu hususta Bayan Petrova'ya bilgi verilmemiş, bu hususta trafik kazasına ilişkin olarak açılan ceza davası kapsamında 30 Mayıs 2002 tarihli otopsi raporunun kendisine 11 Şubat 2003 tarihinde verilmesiyle haberdar olmuştur. [74]

Davada Letonya mevzuatını gözden geçiren AİHM, organ nakli yapacak merkezin koordinatörünün organ nakli konusunda ilgilinin yakınlarına haber vermek zorunda olduğunu, ancak rızalarını almak zorunda olmadığını, yakınların organ nakline karşı çıkan bir irade açıklamasında bulunması halinde organ naklinin yapılmayacağına dair mevzuatta düzenleme olduğunu, ancak mevcut davada yakın akrabaların bu konuda rızalarının bulunduğunu ortaya koyan bir bulguya rastlanmadığını, Letonya hükümetinin Letonya mevzuatının ilgilinin yakınlarının açık veya zımni bir itirazının bulunması halinde ölüden organ alınmasına izin verilmediğini belirtmesine rağmen, sağlık görevlilerine ilgililerin rızasını alma, araştırma

---

71 Algan (n 31) 66; Gökcen (n 15) 78; Karakaya (n 36) 75-76.

72 Algan (n 31) 66-67; Gökcen (n 15) 79; Hakeri (n 9) 557-558; Karakaya (n 36) 77-78; Akdemir (n 8) 152.

73 *Petrova v. Latvia*, Fourth Section, (no. 4605/05), §§ 82, 83, 90, 91, 24 June 2014.

74 *Petrova v. Latvia*, §§ 6-12.

yapma, itiraz hakkının bulunduğu hususunda ilgilileri bilgilendirme, bu konudaki gerçek iradelerinin ortaya çıkarılmasını sağlama yükümlülüğü getirmediğini belirtmiştir. Ardından AİHM somut olayda organın alınmasından önce organın, alıcının vücuduna uyum sağlayıp sağlamayacağı hususunda birçok test yapıldığını, ailenin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağını öğrenmek için yeterli vakit olduğunu, Letonya'daki uygulamanın organ nakline itiraz edebilecek kimselere itiraz konusunda gerekli imkânları sunmadığını ve itiraz müessesini muğlak hale getirdiğini, bu durumun Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi ve bu hakkın kanunla sınırlanıp keyfi muamelelere karşı korunması gerektiği ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.[75]

Letonya'ya ilişkin benzer bir değerlendirme yine AİHM tarafından *Elberte* kararında yapılmış, fakat bu kararda AİHS'in özel ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. maddesinin yanında, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin 3. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmiştir.[76] Bu davada, Dzintra Elberte'nin kocası Egils Elberts 19 Mayıs 2001 tarihinde trafik kazası geçirmiş, yolda ölmüş, ölüm sebebinin anlaşılması için ceset adli tıp kurumuna götürülmüş, (*the State Centre for Forensic Medical Examination*) 20 Mayıs 2001 tarihinde otopsi yapılmış, adli tıp uzmanı Egils Elberts'in pasaportunda organ nakline karşı olduğunu gösteren herhangi bir mührün olmadığı gerekçesiyle beyin zarının dış kısmından, *dura mater* (*the outer layer of the meninges*) 10 cm eninde ve boyunda bir kesiyle doku almıştır.[77] Bu dokunun Almanya'da bir ilaç firmasına gönderildiği, bu dokulardan firmanın yapay doku geliştirip Letonya'ya gönderdiği, bu firma ile Letonya devleti arasında bir anlaşmanın olduğu, 1999-2002 yılını kapsayan dönemde 500'den fazla kişiden bu şekilde doku alındığı ortaya çıkmış, konu hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Dzintra Elberte kocasından bu şekilde doku alındığından yaklaşık 2 yıl sonra haberdar olmuştur.[78] Bu tür doku alımının Letonya'da yaygın bir uygulama olduğu,[79] varsayılan rıza sistemi sebebiyle ölünün yakınlarına haber verilmediği,[80] ölünün de sağlığında aksi yöndeki beyanını kayıt altına aldırma girişiminde bulunmadığı, pasaportunda bu yönde bir mühür olmadığı iddia edilmiş olmasına rağmen, olay tarihinde merkezi bir kayıt ve takip sisteminin olmadığı ve Egils Elberts'in pasaportunun evinde olduğu anlaşılmıştır.[81] AİHM *Petrova* kararında olduğu gibi doku nakline karşı çıkmak isteyen yakınların nasıl bir süreç izlemeleri gerektiği konusunda bilgi sahibi olamadıklarını, sağlık görevlilerinin yakınları bilgilendirmekle yükümlü olmadıkları için ölünün yakınlarına haber vermediklerini, bu durumda nâkile karşı çıkma hakkı bulunan kimselerin ne yapacaklarını öngöremediğini ve durumdan haberdar olmadıkları için bu haklarını nasıl kullanacaklarını bilemeyeceklerini ve bu sistemin keyfiliğe sebebiyet verdiğini belirterek AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar

---

75 *Petrova v. Latvia*, §§ 96-98.

76 *Elberte v. Latvia*, Fourth Section, (no. 61243/08), §§ 116-117, 143, 13 January 2015.

77 *Elberte v. Latvia*, §§ 5-12.

78 *Elberte v. Latvia*, §§ 13, 26.

79 *Elberte v. Latvia*, § 111.

80 *Elberte v. Latvia*, § 112.

81 *Elberte v. Latvia*, § 114.

vermiştir.[82] Ayrıca davacının eşini kaybetmenin ötesinde büyük bir acı yaşadığını, eşine adli tıp kurumunda ne yapıldığını uzun süre bilemediğini belirterek bu durumun da AİHS'in 3. maddesi anlamında kötü muamele olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.[83] Türk hukukunda, ODNK'nın 14. maddesinin kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından itiraz modelini benimsediği görülmektedir. Buna göre "Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.".

Zaruret Modelinde ise ölen vericinin, hatta yakınlarının iradesine bakılmaksızın ölenin organ veya dokularının alınması mümkündür. Zorlama modeli olarak da adlandırılan bu model ölümden sonra kişinin bedeni üzerinde haklarının korunmasına izin vermemekte, ceset üzerinde değişiklik yapıp yapmadığına bakılmaksızın tüm organların alınmasını mümkün kıldığı için ölçülü bulunmamakta, alıcının menfaatlerine sınırsız bir üstünlük tanımaktadır.[84] Avrupa Birliğine üye olmadan önce 2007 yılına kadar Bulgaristan'da uygulanan bu modelin Avrupa Birliği müktesebatına uygun olmaması nedeniyle terkedildiği, Avrupa'da da bu modelin uygulanmadığı bilinmektedir.[85] Halihazırda ODNK'nın 14. maddesinin sekizinci fıkrasında kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle tıbbi ölüm hali kabul edilen ve yanında nakile itiraz edebilecek yakınları bulunmayan kişinin doku ve organlarının, nakilde ivedilik ve zorunluluk bulunması durumunda, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere nakledilebileceği ifade edilerek, bu durumlar için sınırlı olmak üzere zaruret modelinin uygulanmasına izin verildiği görülmektedir.

Yukarıda izah edildiği üzere kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından kabul edilen itiraz modeli ile kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle oluşan tıbbi ölüm halinde kabul edilen zaruret modeli dışında Türk hukuku, irade/rıza modelini esas almaktadır. Buna göre, "bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını güvenli kimlik doğrulama araçlarını kullanarak e-Devlet Kapısı veya Sağlık Bakanlığınca kurulan bilişim sistemleri üzerinden beyan etmiş ya da resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamış ise ölüden organ veya doku alınır. Bağışçının sağlığında açıkladığı iradesinin yakınlarının hilafına olması halinde bağışçının iradesi esas alınır." (ODNK m. 14/1). Ölenin sağlığında böyle bir yola başvurmaması halinde sırasıyla "ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınır."

Bu sıralamaya göre ölenin yanında eşi varsa ve eşinin nakil yönünde beyanda bulunması halinde diğer kimselerin onayını almaya lüzum yoktur. Ölenin yanında eşinin bulunmaması halinde reşit olan çocuklarının oybirliği ile nâkile izin vermesi gerekir. Bunların ölüm anında ölenin yanında bulunmaması halinde ölüm anında orada bulunan ana veya babanın ya da

---

82 *Elberte v. Latvia*, §§ 115-117.

83 *Elberte v. Latvia*, §§ 141-143.

84 Atamer (n 8) 144-145.

85 Algan (n 31) 67-68; Gökcen (n 15) 79; Karakaya (n 36) 79-80.

kardeşlerden birinin onayı ile nakil gerçekleştirilebilir.[86] Görüldüğü üzere mevzuatta evlat edinme ilişkisi organ ve doku nakli bakımından açık bir şekilde dikkate alınmamış, nâkile izin verebilecek kimseler arasında evlatlık sayılmamıştır.[87] Evlatlık ilişkisi ancak ölüm anında ölenin yanında eş, çocuk, ana, baba veya kardeşlerden birinin bulunmaması durumunda, ölenin yanında bulunan yakını sıfatıyla dikkate alınabilecek bir husustur. Ölmüş kişi, yine sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz (ODNK m. 14//7).

Bu bağlamda uygulamada görülen organ bağışı kartlarının yukarıda aktarılan ve ODNK'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen dört şekil şartından birini karşılayıp karşılamadığı tartışılmaktadır. Algan'a göre kanundaki şekil şartlarını karşılamadığı için organ bağışı kartları esas alınarak yapılacak nakillerin geçerli kabul edilmemesi gerekmektedir.[88] Kanaatimizce, Sağlık Bakanlığının bilişim sistemleri üzerinden beyan edilen ve bağış kartına aktarılan organ bağışı beyanlarının, bu kartlar her halükarda sağlık personelinin tanıklığında bir sağlık kurumunca düzenlendiğinden geçerli olması ve sorumluluğun doğmaması gerekmektedir.

III. ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇUNUN UNSURLARI

A. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK'nın 91. maddesi "organ veya doku ticareti" başlığını içermesine rağmen, madde kapsamında hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın canlıdan organ veya doku alınması (TCK m. 91/1), hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması (TCK m. 91/2), organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi (TCK m. 91/3), hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması (TCK m. 91/5), belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanması (TCK m. 91/6) olmak üzere beş değişik suç düzenlenmiştir. Bu nedenle madde başlığı ile içeriğinin birbiriyle örtüşmediği görülmektedir.[89] Madde başlığı olan ticaret eylemine uygun olan tek suçu tipi maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen, organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi fiilleridir. Dolayısıyla madde başlığının "organ ve doku nakline ilişkin suçlar" şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Kanun sistematiğine bakıldığında "organ veya doku ticareti" suçu ceza kanunumuzun özel hükümlerini oluşturan ikinci kitabının "kişilere karşı suçlar" başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde "vücut dokunulmazlığına karşı suçlar" başlığı altında 91. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, suçun hem kişilik haklarını hem de vücut bütünlüğünü koruduğu görülmektedir. Bu nedenle suçla korunan hukuki değerin, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişilik hakları ve insanlık onuru olduğu, bu değerleri korumayı hedeflediği

86 Hakeri (n 9) 559.

87 Cihan (n 48) 93-94.

88 Algan (n 31) 69.

89 Algan (n 31) 80, 83.

görülmektedir.[90] Madde başlığı ile uyumlu seçimlik hareket olan "organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi" nde ise bu hususlara ek olarak "ekonomik çaresizliğin sömürülmesinin engellenmesi" suretiyle hem bireyin hem de toplumsal yapının huzur ve barışının korunmasının amaçlandığını söylemek mümkündür.[91] Nihayetinde, 91.maddede birden çok seçimlik hareket suç olarak düzenlendiğinden, organ ve doku ticareti suçlarına ilişkin olarak çatı hukuksal değerin sağlık hakkı ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olduğunun kabul edilmesi uygun olacaktır.[92]

B. SUÇUN KONUSU

TCK'nın 91. maddesinde yer alan tüm seçimlik hareketlerde suçun konusunu, yukarıda organ ve doku kavramının içeriğini ve kapsamını açıklarken belirttiğimiz üzere, Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde tanımlanan (m.4/r) "organ" ile İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'te (m.4/ğ) tanımlanan "doku" oluşturmaktadır. Yine yukarıda aktarıldığı üzere, insan organizmasını oluşturması sebebiyle doku sayılmasına rağmen oto-grefler,[93] saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu işlemleri ODNK'nın 2. maddesi gereğince ODNK kapsamında yer almadığından organ veya doku ticareti suçunun konusunu oluşturamazlar. Hayvanlardan insanlara yapılacak nakiller de TCK'nın 91 ve devamı maddeleri kapsamında suçun konusunu oluşturamazlar.

C. MADDİ UNSURLAR

1. Hukuken Geçerli Rızaya Dayalı Olmaksızın Canlıdan Organ veya Doku Alınması (TCK m. 91/1)

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili, suç tipinde öngörülen fiilleri işleyen kişidir.[94] Aşağıda izah edileceği üzere canlıdan hukuken geçerli bir rızaya dayanmaksızın organ ve doku alınması suçunda alma fiilinin cerrahi usuller ile icrası gerektiğinden, bu suçun hekim olmayan kişiler tarafından işlenebilmesi çok da olası değildir.

---

90 Karakaya (n 36) 132; Çağatay Uygun, 'Organ ve Doku Nakli' (2016) 90 (4) *İstanbul Barosu Dergisi* 170; Çağrı Kan Aydın, 'Organ veya Doku Ticareti Suçu' (2011) 1 *Ankara Barosu Dergisi* 148-149; Gökhan Yalman, *Türk Ceza Hukukunda Organ veya Doku Ticareti Suçları (TCK m. 91-93)* (Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 2025) 203.

91 Karakaya (n 36) 285.

92 Algan (n 31) 81-82.

93 Bir kişinin kendi vücudunun bir bölgesinden alınan sağlıklı dokunun (kemik, deri, kıkırdak), aynı kişinin başka bir eksik veya hasarlı bölgesine nakledilmesi işlemi.

94 Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024) 551; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025) 506; Kayıhan İçel *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta Basım, 2023) 567; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025) 112; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024) 221; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Baskı, Beta Basım, 2021)198.

Kanuni düzenlemede geçen "alan kimse" ibaresinde failin belli niteliklere sahip olması gerektiği kanunda ifade edilmediğinden, bu suçun özgü suç olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.[95] Ancak failin kanuni tipte yer alan fiili icra edebilmesi için belli düzeyde tıbbi bilgisi olan bir kimse olması neredeyse zorunludur. [96]

Doktrinde suçun ancak konu hakkında uzmanlığı olan hekimler tarafından işlenebileceği ve özgü suç olduğu[97] ileri sürülmekle beraber, bir tıp fakültesi öğrencisinin ya da lisansı elinden alınmış hekimin[98] ameliyathane hemşiresinin, yabancı uyruklu olup organ ve doku alınması ve nakli hususunda eğitim almış ve uzmanlaşmış ancak Türkiye'de hekimlik yapması yasal olarak olanaklı olmayan bir kimsenin[99] ya da yeterli anatomi bilgisine sahip olan bir veterinerin dahi fail olması mümkündür. Suçun bir başka kişi üzerinde cebir ve tehdit ile ya da başka bir şekilde hâkimiyet kurulması ve bu kişinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de mümkündür. Bu durumda alma eylemini gerçekleştiren kimse dolaylı fail; bir başkasını araç olarak kullanan kimse ise fail konumunda sorumlu olacaktır.[100] Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması halinde, failin cezası arttırılır.[101]

Suçun mağduru ya da pasif süjesi, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir.[102] Dolayısıyla bedeninden hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın organ veya dokusu alınan, bu nedenle vücut bütünlüğü ihlal edilen her insan suçun mağdurudur. Henüz doğmamış olan ceninden veya beyin ölümü gerçekleşmiş kişilerden organ veya doku alınması halinde, TCK'nın 91/1 maddesinde belirtilen fiil işlenmediğinden bu kişiler suçun mağduru olamaz.[103]

---

95 Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin, 2023) 270, Ömer Bayraktar, 'Organ ve Doku Nakli' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1308; Ahmet Gökcen ve Murat Balcı 'Organ ve Doku Ticareti Suçları (Tck. M. 91-93)' (2013) Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 117; Karakaya (n 36) 136; Aydın (n 90) 147; Uygun (n 90) 171; Yalman (n 90) 215-216.

96 Algan (n 31) 88-89.

97 Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8 Baskı, Adalet Yayınevi, 2022) 328; Atacan Köksal, Organ ve Doku Ticareti Suçları (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2015) 151; Olcay Ayperi Polat, *Organ veya Doku Ticareti Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi 2015) 28.

98 Algan (n 31) 89.

99 Karakaya (n 36) 135.

100 Karakaya (n 36) 136.

101 Gökcen ve Balcı (n 95) 117.

102 Tuğrul Katoğlu 'Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları' (2012) 61 (2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 661.

103 Algan (n 31) 90; Gökcen ve Balcı (n 95) 117; Karakaya (n 36) 137; Yalman (n 90) 216-217.

b. Fiil

Suç tipinde yasaklanan fiil hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın yaşayan canlı bir kişiden organ veya doku almaktır. "Almak" fiili organ veya dokunun insan vücudundan cerrahi usullerle ya da ameliyat ile ayrılması, çıkarılması şeklinde anlaşılmalıdır. Cerrahi usuller dışında kalan alma fiilleri ise ilgili kanunlardaki başka suçları oluşturmaktadır. Örneğin bir kavga sırasında bir kimsenin gözünün çıkarılmasına sebebiyet verilmesi halinde, nihayetinde vücuttan bir organ çıkarılmış olsa da bu fiil kasten yaralama kapsamında değerlendirilmelidir.[104] Suç icrai[105] ve serbest hareketli[106] bir suçtur, hareketin nasıl yapıldığının önemi yoktur. Organ veya dokunun vücuttan çıkarılmasına sebebiyet veren tüm cerrahi usuller ile suç işlenebilir.[107] Korunan hukuki yarar göz önüne alındığında, suçun tamamlanmış sayılması için yerinden çıkarılıp alınan organ veya dokunun, güvenli bir yere götürülmüş olması da gerekli değildir.[108] Almak şeklindeki hareket dışında, kanuni tipte belirtilen hareketin dış dünyada ayrıca bir değişiklik ya da netice meydana getirmesi şartı aranmadığından, suçun sırf hareket suçu olduğu kabul edilmelidir. Kanuni tipte belirtilen hareketin icrasının devam etmesini gerektiren bir ifade de kanunda yer almadığından suç mütemadi değil, ani bir suçtur.[109]

2. Hukuka Aykırı Olarak, Ölüden Organ veya Doku Alınması (TCK m. 91/2)

a. Fail ve Fiil

Suçun oluşumu için organ veya dokusu alınan kimsenin tıbben beyin ölümünün gerçekleşmiş olması ve organ veya doku alımının da hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bunun haricinde, canlıdan hukuken geçerli bir rızaya dayanmaksızın organ ve doku alınması suçunun fail ve fiiline ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar, hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması suçunun fiil ve faili için de geçerlidir.

b. Mağdur

Bu suçun mağduruna gelince bir kişinin işlenen bir suçun mağduru olduğundan bahsedebilmek için kanuni tipte yer alan fiilin gerçekleştirildiği sırada hayatta olması gerekir. Yine suçun oluşumu için organ ve dokusu alınan kimsenin yukarıda belirtildiği üzere tıbben ölü olduğunun kabul edilmiş olması gerekir. Ölmüş olan bir kimsenin ise mağdur olarak kabul edilmesi mümkün değildir.[110] Ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alınması suçunda ölenin hatırasına saygı gösterilmesinin yanında, insan sağlığını ilgilendiren konularda kamu düzeni ve disiplininin sağlanmasının suçla

---

104 Algan (n 31) 92-93; Yalman (n 90) 205; Gökcen ve Balcı (n 95) 116-117.

105 Suçun ihmali bir hareketle de işlenebileceği hakkında karşı görüş için bkz. Murat Aydın, Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu, (Seçkin, 2008) 132.

106 Karşı görüş üçün bkz. Yalman (n 90) 211-212.

107 Aydın (n 90) 148; Gökcen ve Balcı (n 95) 117; Uygun (n 90) 171.

108 Gökcen ve Balcı (n 95) 117; Yalman (n 90) 209.

109 Yalman (n 90) 210.

110 Karakaya (n 36) 241; Köksal (n 97) 181.

korunan hukuki bir değer olduğu dikkate alındığında, bu hukuki değerin sahibi olan ölünün yakınları suçun mağdurudur.[111] Bu yakınların da ODNK'nın 14. maddesinin birinci fıkrası gereğince ölüden organ ve doku alınılmasına rıza göstermeye yetkili yakınlar[112] olduğunun kabulü gerekir. [113]

3. Organ veya Dokunun Satın Alınması, Satılması, Satılmasına Aracılık Edilmesi (TCK m. 91/3)

a. Fail

Madde başlığı ile uyum içerisinde olan bu suç tipinde organ veya dokunun maddî menfaat karşılığında "satın alınması", "satılması" veya "satılmasına aracılık edilmesi" eylemleri cezalandırılmaktadır. Kanuni tipte yer alan fiillerin niteliği gereği bu fillerin tek bir fail tarafından işlenmesi mümkün değildir. Çünkü satma eylemi varsa bu eylemin karşısında bir satın alandan, aynı şekilde satın alma eylemi varsa bir satıcıdan, satmaya aracılık edilmesi söz konusu ise satıcı, alıcı ve aracıdan söz etmek gerekir. Birden çok failin (satın alan, satan veya satılmasına aracılık eden) karşılıklı olarak bir arada bulunmalarını gerektiren bu suç tipi "karşılaşma şeklinde çok failli suç" niteliği taşımaktadır.[114]

Failin belli niteliklere sahip olması gerektiği kanunda belirtilmediğinden suç özgü suç değildir. Ancak doktrinde bir kimsenin kendi organı dışında başkasının organını satması halinde eylemin organ veya doku satılmasına aracılık etme şeklinde anlaşılması gerektiği, satma eyleminin kendi organ veya dokusunu satma ile sınırlı olduğu, dolayısıyla seçimlik hareketlerden "satma" eyleminin failinin bir tek kendi organ veya dokusunu satan kimse olabileceği ifade edilmektedir.[115] Kanaatimizce kanunun failin niteliklerini sınırlamadığı, hususiyet eklemediği hallerde, fail kavramının kapsamını daraltmak kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz. [116]

b. Mağdur

Aynı kişi bir suçun hem faili hem de mağduru olamaz. Ancak TCK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrası bu ilkeyle çelişir biçimde kaleme alınmış, aynı kişinin bir suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı ilkesi gözden kaçmıştır.[117] Çünkü satma fiili kendi organını satan kişileri de kapsamakta, içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar sebebiyle zaruret halinde organını satan kişinin cezasında indirim yapılabileceği ya da hiç ceza

---

111 Algan (n 31) 151; Karakaya (n 36) 238, 241; Koca ve Üzülmez (n 97) 330; Yalman (n 90) 277.

112 Dolayısıyla, ölünün, ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası, kardeşleri, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının mağdur olarak kabul edilmesi gerekir.

113 Algan (n 31) 151; Gökcen ve Balcı (n 95) 136; Karakaya (n 36) 241; Koca ve Üzülmez (n 97) 330; Köksal (n 97) 182; Yalman (n 90) 278.

114 Algan (n.31) 176; Bayraktar (n 95) 1308; Gökcen ve Balcı (n 95) 143; Karakaya (n 36) 287.

115 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 278.

116 Aynı yönde bkz. Yalman (n 90) 308.

117 Katoğlu (n 102) 663.

verilmeyebileceği hususu TCK'nın 93. maddesinde öngörülmektedir. Kişinin kendi organını satması vücut dokunulmazlığına karşı işlenen bir suç olduğuna göre mağdurun da kendisi olacağı açıktır.[118] Ancak doktrinde suçun çok failli suç olduğu fikrinden hareketle, organını satan kimsenin bu suçun mağduru değil faili olduğunu belirtenler de vardır. Fakat bu fikri savunanların suçun mağdurunun kim olduğu hususuna tatmin edici bir açıklama getirmedikleri görülmektedir.[119] Devletin bu suçun mağduru olabileceği düşünülebilirse de yaşayan bir gerçek kişi olmaması sebebiyle kamu tüzel kişisi olarak devlet mevcut durumda ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir.[120] Mağdur konusunda oluşan çelişkinin giderilebilmesi için bir kimsenin, kendi organını satmasına ilişkin suç tanımının, topluma karşı suçlar arasında, "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" içinde düzenlenmesi daha doğru olurdu. [121]

c. Fiil

ODNK' nın 3. maddesi gereğince "Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması" yasaktır. Bu düşünceden hareketle, insan organizmasını oluşturan organ ve dokuların ticari bir meta haline dönüşmesine karşı duyulan endişe sebebiyle TCK'da da organ veya dokunun satılması, satın alınması ve satın almaya aracılık edilmesi suç sayılmıştır.[122] Satma, satın alma veya satın almaya aracılık edilmesi eylemlerinden birinin işlenmesi ile suç oluşur. Suç bu nedenle seçimlik hareketli bir suçtur.[123] Sonucu gerçekleştirmeye elverişli olduğu sürece seçimlik hareketlerden satın alma, satma ya da satışa aracılık etme eylemlerinin ne şekilde gerçekleştirildiğinin önemi yoktur. Bu nedenle söz konusu suç, serbest hareketli bir suçtur.[124]

Satılan, satın alınan ya da satışına aracılık edilen organ veya dokunun temininin hukuka uygun biçimde ya da hukuka aykırı yollarla yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Organ veya dokunun yaşayan kişiden ya da ölüden temin edilip edilmediğinin de önemi yoktur. Burada belirleyici olan husus para veya diğer bir menfaat karşılığında organ veya dokunun tedavüle sokulmasıdır.[125] Bununla beraber Borçlar Kanunu'nun 207. maddesi kapsamında satma eyleminin varlığından söz edebilmek için satılanın zilyetliğinin ve fiili hâkimiyetinin de satın alana geçirilmesi gerekir. Bir başka deyişle, satışın söz konusu olabilmesi için taraflar arasındaki iradelerin uyuşması yeterli değildir. Bu husus TCK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suç kapsamında değerlendirildiğinde, suçun oluşabilmesi için zilyetliğin devri gerekli değildir. Çünkü Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi

---

118 Katoğlu (n 102) 664.

119 Koca ve Üzülmez (n 97) 332. Aynı düşünceden hareket eden Yalman, suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireyler olduğunu savunmakta (Yalman (n 90) 315); Algan ise suçun mağdurunun belirsiz olduğuna vurgu yaparak geniş anlamda suçun mağdurunun toplum olduğunu belirtmektedir (Algan (n 31)177).

120 Karakaya (n 36) 290.

121 Katoğlu (n 102) 664; Karakaya (n 36) 290.

122 Yalman (n 90) 300.

123 Koca ve Üzülmez (n 97) 332; Yalman (n 90) 303.

124 Karakaya (n 36) 294.

125 Algan (n 31) 174; Karakaya (n 36) 294; Koca ve Üzülmez (n 97) 332; Yalman (n 90) 303.

gereğince organ satımı batıl bir sözleşmedir ve hukuken geçerli bir satış sözleşmesinin şartlarından olan zilyetliğin devrini, organ veya doku ticareti suçunda aramamak gerekir.[126] Bu bağlamda seçimlik eylemlerden satma ve satın almaya ilişkin olarak suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının, yapılıp yapılmadığının, organ veya dokunun üzerindeki fiili tasarruf yetkisinin devredilip devredilmediğinin veya naklin gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir öneminin bulunmadığı Yargıtay uygulamasında[127] ifade edilmektedir. Nitekim suçun organ veya dokunun satışına ilişkin tarafların anlaşmasıyla tamamlanması sebebiyle, organ veya dokunun fiilen devrinin gerekmediği,[128] anlaşma yapıldıktan sonra çeşitli nedenlerle naklin gerçekleşmemesi üzerine, bu kez böbreğini bir başka kişiye satmak üzere anlaşmaya varan failin birden fazla organ ticareti suçunu işlemiş olduğunun kabulü gerekmektedir.[129]

Suçun oluşabilmesi için organ veya dokunun nakledilmesinden önceki bir zaman diliminde satan ve satın alan arasında bir bedel veya menfaat üzerinden anlaşmanın sağlanması gerekir.[130] Daha önce belirtildiği üzere vericinin iş ve gücünden, geçinme olanaklarından mahrum kalması yahut belli bir süre ya da sürekli olarak özel bir bakıma ihtiyaç duyması sebebiyle ücret niteliğinde olmayan vericinin hastane ulaşım ve konaklama giderleri gibi bazı tazminat taleplerinin ödenmesi durumunda, naklin bedel karşılığı yapılmadığının ve suçun oluşmadığının kabulü gerekir.[131]

Organ veya dokunun satışına aracılık edilmesinde ise satma veya satın alma fiillerinin gerçekleşmesinde yardımcı olma, gerekli işlemleri takip etme, yapma, satacak veya satın alacak kişiyi bulma, bu kişileri tanıştırma vb. fiillerle yardımcı olmayı kapsamaktadır.[132] Aracılık fiilinin gerçekleşmiş kabul edilmesi için satışın gerçekleşmesine, aracılığın başarılı olup satış koşullarında anlaşılmasına, organ ya da dokunun naklinin fiilen gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır.[133] Aracılık faaliyetleri esas itibariyle iştirak hükümleri kapsamında "suça yardım etme" (TCK m. 39) şeklinde değerlendirilirken, TCK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrasındaki özel hüküm nedeniyle satma

---

126 Yalman (n 90) 305-306.

127 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/17615, E., 2014/14203 K., T:10.06.2014; 12. Ceza Dairesi 2013/26896 E., 2014/18492 K., T: 23.09.2014; 12. Ceza Dairesi 2015/15157 E., 2018/2269 K., T:28.02.2018; 12. Ceza Dairesi 2018/2623 E., 2019/8062 K., T:03.07.2019; aktaran, Karakaya (n 36) 296.

TCK'nın 91/3 maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında... Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2022/4947 E., 2025/3312 K., T: 26.03.2025, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2021/2355 E., 2021/6901 K., T: 13.10.2021, www. kazancı.com.tr. (Erişim tarihi 07.05.2026)

128 Karşı görüş için bkz. Algan (n 31) 180-181.

129 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/1531 E., 2015/2378 K., T: 10.02.2015.

130 Karakaya (n 36) 298; Yalman (n 90) 308.

131 Gökcen ve Balcı (n 95) 123; Algan (n 31) 108; Karakaya (n 36) 37-299.

132 Karakaya (n 36) 301; Yalman (n 90) 311.

133 Karakaya (n 36) 302.

veya satın alma sayılmayan bu fiiller suçun seçimlik hareketi olarak maddi unsura dâhil edilmiştir.[134]

4. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması (TCK m. 91/5)

a. Fail

Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın canlıdan organ veya doku alınması (TCK m. 91/1) fiilinde olduğu gibi, saklama, aşılama ve nakletme fiillerinin de icrası için cerrahi usullerin kullanılması ve belli düzeyde tıp bilgisi gerektiğinden, bu suçun hekim olmayan kişiler tarafından işlenebilmesi çok da olası değildir. Ancak, kanuni düzenlemede failin belli niteliklere sahip olması gerektiği ifade edilmediğinden, bu suçun özgü suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.[135]

b. Mağdur

Hukuka aykırı yollarla elde edilip nakledilen, nakledilmek üzere saklanan ya da aşılanan organ veya dokunun canlıdan elde edilmiş olması halinde, mağdur organ veya dokusu hukuka aykırı yollar ile elde edilen kişidir. Organ veya dokunun saklanmak, nakledilmek veya aşılanmak için ölüden temin edilmesi halinde, ölen kişi mağdur olamayacağından ölünün yakınları suçun mağdurudur. Bu yakınlar da ODNK'nın 14. maddesinin birinci fıkrası gereğince ölüden organ ve doku alınılmasına rıza göstermeye yetkili yakınlardır.[136] Bu nedenle bu suçun mağdurunun gayri muayyen olduğu ve toplumu oluşturan tüm bireylerin mağdur olduğu görüşüne[137] iştirak etmiyoruz.

c. Fiil

Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması fiilinde, organ veya dokunun ticari bir mal gibi tedavüle sokulmasını her şekilde engellemek isteyen kanun koyucunun hukuka aykırı organ veya dokunun naklinden ya da satışından önceki her aşamayı ceza yaptırımına tabi tuttuğu görülmektedir.[138] Her şeyden önce saklanan nakledilen veya aşılanan organ veya dokunun hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması gerekir. Bir başka deyişle hukuka aykırılık suçun oluşumu için ön koşuldur.[139] Yukarıda aktarılan ODNK ve diğer düzenleyici hususlar dâhilinde örneğin, bir bedel karşılığında organ veya dokunun nakledilmesi, rızanın usulünce alınmamış olması, organ vericisinin küçük veya akıl hastası olması, kişinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak şekilde organ veya doku alınması, hallerinde ister canlıdan isterse ölüden organ veya doku temin edilmiş olsun hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş olur. TCK'nın 91. maddesinin beşinci fıkrasında "saklamak",

---

134 Gökcen ve Balcı (n 95) 141; Karakaya (n 36) 301; Yalman (n 90) 311.

135 Algan (n 31) 209-210; Karakaya (n 36) 343; Yalman (n 90) 358-359.

136 Karakaya (n 36) 345-346.

137 Algan (n 31) 210-211; Yalman (n 90) 360.

138 Karakaya (n 36) 341.

139 Karakaya (n 36) 347; Köksal (n 97) 231.

"nakletmek" veya "aşılamak" hareketleri suçun oluşumu için gerekli hareketler olarak belirtilmiş olup bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Dolayısıyla suç seçimlik hareketli bir suçtur.[140] Birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi halinde de failin tek suçtan cezalandırılması gerekir.[141] Ancak 91. maddenin birinci veya ikinci fıkrasına göre organı veya dokuyu hukuka aykırı şekilde canlıdan veya ölüden alan kimsenin ayrıca bunu saklamış, nakletmiş veya aşılamış olması halinde iki suç oluştuğu kabul edilmelidir.[142]

Seçimlik hareketlerden "saklama" fiili organ veya dokunun canlılık özelliklerini kaybetmesini önlemek ve nâkile veya aşılanmaya hazır bir şekilde tutmak amacıyla belli bir süre muhafazasını ifade eder.[143] Organ veya dokunun saklanma süresinin, ya da ilgili yere götürülmesi sırasında geçen zamanın uzunluğunun suça etkisi yoktur.[144] Saklanmaya elverişli organ veya dokunun uygun araç veya binalarda her an kullanıma hazır edilmesi amacıyla muhafazasına başlanması, "saklama" seçimlik eyleminin oluşumu için yeterlidir. Sürenin sonunda organ veya dokunun canlılık özelliklerini yitirmesi suçun işlenmiş sayılmasına engel teşkil etmez. [145]

"Nakil" fiiline ilişkin olarak ise bu kavramın içeriği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. "Nakil" kavramından organ veya dokunun bir başka vücuda tıbbi olarak aktarımının mı yoksa kişiler arasında elden ele dolaşımının mı anlaşılması gerektiği görüş ayrılığının temelini oluşturmaktadır. [146] Bir görüşe göre "nakletme" kavramı organ veya dokunun kişiler arasındaki dolaşımını sağlayan kişi hareketleri şeklinde anlaşılmalıdır.[147] Çünkü 91. maddenin beşinci fıkrasında "aşılama" kavramına da yer verilmiş olup aşılama da organ veya dokunun bir başka vücuda aktarımını ifade eder. Dolayısıyla, kanun koyucunun organ veya dokunun bir başka vücuda aktarımı için hem aşılama hem de nakil kavramlarını aynı yerde gereksiz yere kullanması söz konusu olamaz. Yine TCK'da nakil kavramı örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile ilgili TCK'nın 188. maddesinin (3) ve (7) numaralı fıkralarında, müstehcenlik suçu ile ilgili 226. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında ve başka diğer maddelerinde de kullanılmış olup bu maddelerde geçen "nakleden" kavramının kişiler arasında dolaşımı sağlayan hareketler anlamında kullanıldığı görülmektedir.[148]

İkinci görüşe göre ise organ ve dokunun tıbbı usuller ile bir başka vücuda aktarımı söz konusu olduğunda, "nakil" organın bir başka vücuda tıbbı

---

[140] Karakaya (n 36) 348; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 280, Yalman (n 90) 352. Serdar Mermut, 'Organ ve Doku Ticareti Suçu'(2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1479. Karşı görüş için bkz. Polat (n 97) 62.

[141] Karakaya (n 36) 348.

[142] Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 280; Köksal (n 97) 230.

[143] Algan (n 31) 212-213; Karakaya (n 36) 350; Mermut (n 140) 1479; Yalman (n 90) 354.

[144] Karakaya (n 36) 351; Köksal (n 97) 232.

[145] Köksal (n 97) 233.

[146] Karakaya (n 36) 351.

[147] Algan (n 31) 213; Yalman (n 90) 356.

[148] Yalman (n 90) 356.

usuller ile aktarımını, "aşılama" ise dokunun bir başka vücuda aktarımını ifade eder. Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/u maddesinde organ nakli organın tedavi amacıyla alıcıya nakledilmesi şeklinde tanımlandığından, nakletme kavramından organın başka bir vücuda tıbbı usuller ile aktarılması anlaşılmalıdır.[149] Kanaatimizce de nakil kelimesinden organın bir başka vücuda aktarılması anlaşılmalıdır. Yine organ veya dokunun canlılığını yitirmesini engelleyen araç veya kutularda bir yerden bir yere kişiler arasında aktarımı halinde, bu fiil her halükarda organ veya dokunun saklanması fiilinin işlenmesine sebebiyet vereceğinden, bu eylemin saklama kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür. Aksi takdirde, organ veya dokunun kişiler arasında dolaşımı söz konusu olduğunda, TCK'nın 39. maddesi gereğince fiil iştirak hükümleri kapsamında nâkile yardım olarak değerlendirilmelidir.

Bu tartışmalar ışığında nakil kavramı organın bir başka vücuda aktarımı olarak kabul edildiğinde aşılama eyleminden de dokunun bir başka vücuda aktarımının anlaşılması gerekmektedir. [150]

d. Manevi Unsur

Suç kasten işlenebilir. Suçun taksirli şekli kanunda düzenlenmemiştir. Failin özel bir amaç ya da saikle hareket etmiş olması gerekli değildir.[151] Doktrinde bazı yazarlar sadece 91. maddenin sekizinci fıkrasında belirtilen hukuka aykırı olarak organ veya doku alınması suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde suçun olası kastla işlenebileceğini,[152] bazı yazarlar ise bu yönde bir ayrım yapmaksızın suçun kanuni tanımında "bilerek" veya "bildiği halde" ya da "bilmesine rağmen" gibi ifadelere yer verilmemesi sebebiyle 91. maddedeki tüm suçların olası kastla işlenebileceğini belirtmektedir.[153]

Yine 91. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarında hukuka aykırılık bilincinin özel olarak arandığı hallerde, yapılan hatanın kastın oluşmasını önleyeceği ve fiil üzerinde hataya neden olacağı belirtilmektedir.[154] Bu bağlamda, 91. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkrasında olduğu gibi kanun metninde "hukuka aykırılık" unsurunun ayrıca belirtilmiş olduğu haller konusuna özel olarak değinmek gerekir. Doktrinde bu konuda değişik fikirler ileri sürülmüş olup kanun metninde "hukuka aykırılık" unsurunun ayrıca belirtilmiş olduğu hallerde hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur özelliği kazandığı, bu durumda da failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[155] Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bazı yazarlara göre şayet "hukuka aykırı olarak", "haksız olarak" gibi ifadeler suç tipinin önünde, bütününün değerlendirilmesiyle ilgili olarak yer almakta ise

---

149 Karakaya (n 36) 352-353; Köksal (n 97) 232; Mermut (n 140) 1479; Yalman (n 90) 357.

150 Mermut (n 140) 1479-1480.

151 Köksal (n 97)160.

152 Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu* (3.Baskı, Seçkin, 2010), 1564, Aydın (n.90) 148; Bayraktar (n 95) s.1326; Mermut (n 140) 1481.

153 Yalman (n 90) 224. Ayrıca bkz Algan (n 31) 98.

154 Aydın (n 90) 152; Polat (n 97) 57.

155 Gökcen ve Balcı (n 95) 136-137; Polat (n 97) 45; Yalman (n 90) 225. Hukuka aykırılığın kanunda özel olarak belirtildiği hallerin suç genel teorisinde ve organ ve doku nakli suçunda işlevi konusunda bkz. Karakaya (n 36) 247; Gökcen ve Balcı (n 95) 137-138.

bu, hukuka aykırılığın suçun genel bir unsuru olduğuna işaret eden, gereksiz bir ibaredir. Burada kanun koyucu hâkimi, olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını araştırması için uyarmaktadır. Bu hukuka aykırılık kastın kapsamında değerlendirilemez; ancak kusurlulukla ilgili olarak haksızlık bilinci açısından bu ifade bir bağlantı oluşturur.[156] Bu bağlamda kanaatimizce, failin hukuka aykırılık konusundaki bilgi eksikliği kastı etkilemez; olsa olsa TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kusuru ortadan kaldıran bir haksızlık yanılsaması söz konusu olur.[157]

Bu değerlendirmeler ışığında suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceğini değerlendirdiğimizde, 91. maddenin sekizinci fıkrasında aslında neticesi sebebiyle ağırlaşan bir suç düzenlenmiş olup kanun koyucu bu durumu nitelikli bir hal olarak özellikle düzenlemiştir. Bu kapsamda olası kast tartışması yapılamaz. Yine 5237 sayılı TCK'nın 91. maddesinde "bilerek", "bildiği halde" "bilmesine rağmen" gibi ibarelere yer verilmemiş olması, TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihte ODNK'nın 15. maddesinde cezai müeyyidelerin bulunmasından ve ayrıca ayrıntılı düzenleme yapılmasına gerek duyulmamasından kaynaklanmakta olup sırf bu gerekçeyle suçun olası kastla işlenebileceği, neticede failin cezasından indirim yapılabileceği iddia edilemez.

Kanaatimizce ODNK'nın 7. maddesinin hekimlere yüklediği bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü kapsamında, 91. maddede yer alan hiçbir suçun özellikle hekimler ve sağlık mesleğine mensup kişilerce olası kastla işlenmesi mümkün değildir. ODNK bu bağlamda hekimlerin tereddütte kalmasına izin vermeyecek şekilde düzenlenmiş olup herhangi bir boşluk söz konusu değildir. Dolayısıyla hekimin ve sağlık mesleği mensuplarının organ veya doku alınması, nakli, saklanması ve aşılanması konusunda organ veya dokunun hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğine dair tereddütlerinin bulunması halinde bu işlemlere girişmemesi gerekir.[158] Bu nedenle bu meslek mensuplarının ilginin rızasının ve dolayısıyla hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu varsayarak hareket etmesi ve kaçınılmaz bir hataya düştüğü iddiasıyla TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasından yararlanması da olası değildir.

Organ veya dokunun satın alınması, satılması veya satışına aracılık edilmesi de hiçbir şekilde hukuka uygun olmadığından, bu hallerde failin fiilinin hukuka uygun olup olmadığını bilmemesinin önemi yoktur. Dolayısıyla, tarafların maddi menfaat temini konusunda anlaşmış olabilecekleri olgusu mümkün/muhtemel iken bu durum göz ardı edilerek organ veya doku nakline aracılık eden kimsenin fiili olası kastla işlemiş olabileceği düşüncesine iştirak etmek mümkün değildir.[159] Çünkü organ veya doku nakli için yetkilendirilmiş kuruluşlar belli olup bu kuruluşlar dışında nakil için girişimde bulunmak her halükarda hukuka aykırıdır. Bu nedenle maddi menfaat elde etme ihtimalinin bulunduğu her aracılık girişimi

---

156 Gökcen ve Balcı (n 95) 137; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin, 2019) 320, 321.

157 Karakaya (n 36) 248, Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (17. Baskı, Seçkin, 2017) 297.

158 Benzer tartışma için bkz. Karakaya (n 36) 159.

159 Algan (n 31) 187; Yalman (n 90) 320.

yukarıda belirtildiği üzere anlaşmanın yapılmasıyla birlikte suçun işlenmesine vücut verir ve burada failin doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilmelidir.[160] Bu tür durumlarda bir tek failin haksızlık yanılgısına ilişkin olarak TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen "işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz." hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı istisnai ve teorik olarak tartışılabilir. Failin, organ veya doku aldığı mağdurun, ölü olduğu konusunda da hataya düşmesi mümkündür. Ancak bu hata failin sorumluluğunu kaldırmaz. Çünkü ölüden de hukuka aykırı olarak organ veya doku almak suç olarak TCK'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Canlıdan ve ölüden hukuka aykırı olarak organ ve doku alınması suçu teşebbüse elverişli olup fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçu icraya başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamamış ya da yakalanmış ise teşebbüs söz konusu olur.

Kişi, icra hareketlerine başlamışken bundan gönüllü vazgeçer veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, örneğin vücutta kesi yapıp bundan kendi isteğiyle vazgeçer ise artık teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Bu halde canlı verici söz konusu ise tamamlanan eylem yaralama suçuna, ölünün vücudunda kesi yapılması ise ölünün hatırasına hakaret suçuna neden olacaktır.[161]

Henüz gerçekleşmemiş satma, satın alma ve aracılık eylemlerinin icrası süresince suçun teşebbüse elverişli olduğu belirtilmektedir.[162] Ancak kanaatimizce suçun organ veya dokunun satışına ilişkin tarafların anlaşmasıyla tamamlanması, organ veya dokunun fiilen devrinin gerekmemesi sebebiyle satma, satın alma ve satın almaya aracılık fiillerine teşebbüs mümkün değildir. Bu sebeple bu suçların ani hareketli suç olarak kabulü gerekmektedir.[163]

---

[160] Benzer tartışma için bkz Karakaya (n 36) 308.

[161] Algan (n 31) 129, 167; Gökcen ve Balcı (n 95) 126, 138; Karakaya (n 36) 217, 275; Köksal (n 97) 169; Polat (n 97) 49; Yalman (n 90) 247, 290. Ömer Faruk Ekiz, *Organ Ve Doku Nakli Bağlamında Cezai Sorumluluk* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2022) 194.

[162] Koca ve Üzülmez (n 97) s.332.

[163] İltaş (n 53) 22; Köksal (n 97) 218; Mermut (n 140) 1485. Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, somut olayda yasa maddesinde öngörülen suçun tamamlandığı anlaşılmakla sanığa tayin edilen cezadan TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yargıtay,12. Ceza Dairesi, 2014/363 E., 2014/26400 K., T: 23.12.2014 www. kazancı.com.tr erişim tarihi 07.05.2026.

Aynı şekilde hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun nakledilmesi veya aşılanması fiillerinde de nakletme ve aşılama eylemlerinde bölünebilir bir hal olduğundan fiil teşebbüse elverişlidir. Örneğin, hukuka aykırı olarak alındığı bilinen böbreği nakleden hekim, nakil için alıcıya narkoz vermiş ve alıcının vücudunda kesi oluşturmuş ancak böbreğin nakli esnasında yakalanmışsa, bu halde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.[164] Suçun seçimlik hareketlerinden olan saklama fiili söz konusu olduğunda ise "saklamak" devamlılık arz eden bir eylemdir. Saklamanın başlamasıyla fiil tamamlanmış olur. Hareketin parçalara ayrılması söz konusu değildir. Bu itibarla, saklama fiili yönünden hareket parçalara ayrılabilir nitelikte olmadığından, sırf hareket suçu olan bu eylem teşebbüse elverişli değildir.[165]

2. İştirak

Bu makalenin kapsamına göre değerlendirildiğinde, 91. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları açısından suça iştirak mümkündür ve genel hükümlere tabidir. Çünkü yukarıda açıkladığımız üzere bu suçlar kanaatimizce özgü suç niteliğinde olmadığından, bu suçlara azmettiren veya yardım eden sıfatları dışında da iştirak etmek mümkündür. Gerek canlıdan hukuken geçerli olmayan rızaya dayalı olarak organ veya doku alma eylemini gerekse ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alma eylemini birden çok kişi fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurarak gerçekleştirmişse, her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Örneğin, birden çok hekimin yer aldığı bir nakilde nakli gerçekleştiren hekimlerin her biri müşterek fail olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık, organ veya dokuyu almak için ameliyattan önce gerekli ameliyat aletlerini temin eden kişi, yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Ancak gerekli araç ve gereçleri, hastane ya da kliniği temin eden kişinin hareketi olmazsa olmaz nitelik taşıyorsa, bu durumda kişi asli fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak kişinin hareketi olmasa idi yine de organ veya doku alınabilecekti denilebiliyorsa bu durumda kişi yardım eden olarak sorumlu olacaktır.[166] Organ veya dokunun hukuka aykırı şekilde alınması konusunda hiçbir düşüncesi olmayan kişiye bu yönde karar verdiren kişi ise azmettiren olarak cezalandırılır.

İştirak bakımından organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi fiili (TCK m. 91/3) özellik arz eder. Burada, aslında yukarıda aktarıldığı üzere, suçun özel görünüş biçiminden çok birden çok failin farklı yönlerden gelip aynı amaçta birleşerek işledikleri karşılaşma şeklinde çok failli bir suç söz konusudur. Suçun çok failli olması ve iştirakin zorunlu olması kanun koyucunun suç tipini belirlerken aradığı zorunlu bir hususdur.[167] Bu nedenle, fiil üzerinde müşterek hâkimiyeti bulunmayan ve suçun işlenmiş sayılması için zorunlu olarak bulunması gereken satın alan, satan ve aracılık yapan kişilerin dışında kalan kişiler, örneğin azmettirenler iştirakten sorumlu olacaktır.[168] TCK'nın 39. maddesi gereğince genel iştirak

---

164 Karakaya (n 36) 370; Köksal (n 97) 234.

165 Karakaya (n 36) 370. Aynı yönde bkz. Algan (n 31) 220.

166 Aydın (n 90) 155; Gökcen ve Balcı (n 95) 126; Polat (n 97) 37; Yalman (n 90) 248-249.

167 Aydın (n 90) 154; Gökcen ve Balcı (n 95) 143.

168 Yalman (n 90) 335.

kuralları çerçevesinde normalde yardım etme kapsamında değerlendirilmesi gereken aracılık fiilleri ise bu fiil seçimlik hareket olarak suç tipinde yer aldığından, organ veya doku ticaretine aracılık eden kişi de fail olarak sorumlu tutulacaktır.[169]

3. İçtima

TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında zincirleme suça ilişkin olarak bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedileceği ancak bu cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacağı belirtilmiştir. Eğer aynı mağdurdan değişik zamanlarda aynı suç işleme kastı altında organ veya doku alınmışsa, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.[170] Aynı husus, aynı ölüden değişik zamanlarda farklı doku ve organların alınmasında da söz konusudur.[171] .

Birden çok canlı kişiden ya da ölüden aynı anda organ veya doku alınması halinde, kanaatimizce organ veya dokunun alınmasına esas teşkil eden alma eylemi birden fazla olduğundan, TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi" durumu ve zincirleme suç hali oluşmaz.[172] Aynı canlıdan veya ölüden aynı anda birden fazla organ veya dokunun çıkarılması durumunda fiilin tek kabul edilmesi fakat işlenen fiilin haksızlık içeriğinin fazla olması sebebiyle TCK'nın 61. maddesi gereğince temel cezanın azamiye yakın hadden belirlenmesi gerekir.[173]

TCK'nın 44. maddesinde fikri içtima düzenlenmekte ve "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*" hükmüne yer verilmektedir. Bu nedenle ODNK'nın 9. maddesinde belirtilen tıbbi inceleme ve tahliller yapılmaksızın örneğin AIDS veya Hepatit virüsü içeren böbrek veya karaciğer nakli yapan hekim, nakil yapılan kişinin aynı zamanda hepatit veya AIDS virüsü kapmasına sebebiyet verirse kast veya taksir durumuna göre, organ alan, nakil eden veya aşılayan kimse en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır. Çünkü burada TCK'nın 87/1-d maddesi gereğince mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durum gelişmiştir ve organ nakli ile kasten yaralama suçu arasındaki geçitli suç olma ilişkisinin ötesinde bir husus söz konusudur. [174]

Aynı ameliyat esnasında canlı kişiden organ ve dokunun ayrı ayrı alınması durumunda ne olacaktır? Bir görüşe göre burada doku insan organlarını meydana getiren hücreler bütünü olduğundan, aynı hukuki değeri koruyan iki suçun işlenmesi tüketen ve tüketilen norm ilişkisi söz konusu olup

---

169 Gökcen ve Balcı (n 95) 144.

170 Karakaya (n 36) 224; Yalman (n 90) 256.

171 Algan (n 31) 170; Karakaya (n 36) 278; Yalman (n 90) 293-294.

172 Aynı yönde Karakaya (n 36) 224-225, 278; Algan (n 31)170; karşı görüş için bkz Yalman (n 90) 259, 294-295.

173 Bkz Ekiz (n 161) 223.

174 Algan (n 31) 137. Ancak bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanarak failin iki ayrı suçtan cezalandırılması gerektiği de savunulmaktadır (Karakaya (n 36) 373-374).

fail sadece organ alma fiilinden cezalandırılmalıdır.[175] TCK'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında yaşayan kişiden alınanın organ ya da doku olmasına göre ayrı yaptırımlar belirlenmiştir. Bu nedenle bu fiiller seçimlik hareket niteliğinde değildir. Ancak burada bedeni olarak birden fazla hareket olsa bile alma şeklinde gerçekleşen hukuki anlamda tek fiil vardır.[176] Dolayısıyla tek bir hareketle ya da fiille birden fazla suç işlenmiş olacağından Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca daha ağır cezayı gerektiren "yaşayan kimseden organ almak" suçu nedeniyle fail cezalandırılmalıdır.[177] Ölüden aynı anda hem organ hem de doku alınması halinde ise TCK'nın 91.maddesinin ikinci fıkrası ölüden organ veya doku alınması fiili yönünden ayrı ayrı cezalar öngörmediğinden, seçimlik hareketlerden birinin yapılmasıyla suç tamamlanacağından fail tek suç işlemiş sayılacaktır.[178]

Yaşayan kimseden yahut ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alan kimse devamında söz konusu organ yahut dokuyu saklar, nakleder veya aşılarsa ne olacaktır? Burada söz konusu suçların TCK'da 91. maddenin birinci ve beşinci fıkralarında farklı suç tipleri olarak farklı fıkralarda düzenlenmesi sebebiyle iki ayrı suç oluştuğunu kabul eden görüş olduğu gibi[179] organ ya da doku alan bir kimsenin bunları en azından kısa bir süre de olsa saklaması gerekeceğinden tek suç oluşacağını alma ve saklama fiillerinin farklı kişiler tarafından işlenmesi halinde iki suç oluşacağını belirten görüşler de vardır. [180] Kanaatimizce, burada eğer fiiller arasında geçen zaman dilimi zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına izin verecek bir boyuta ulaşmamışsa, organ alan kimsenin bu organı kısa süreyle saklaması ve bir başkasına nakli durumunda tek suç oluşacaktır.[181] Organ alan kişinin daha sonradan bu organı satması halinde ise hem TCK'nın 91. maddesinin birinci fıkrası hem de üçüncü fıkrası ihlal edilmiş olacak ve failin iki suçtan cezalandırılması gerekecektir. [182]

4. Zorunluluk hali

Organ veya doku ticareti suçu kapsamında TCK'nın 92. maddesinde "zorunluluk hali" başlığı altında kimilerine göre kusurluluğu kaldıran bir hal[183] kimlerine göre ise şahsi cezasızlık sebebi[184] ya da kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi[185] olan bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre "*Organ veya*

---

175 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 274-275.

176 Karakaya (n 36) 226-227.

177 Algan (n 31) 135-136; Karakaya (n 36) 227-228, Yalman (n 90) 258-259. Karşı görüşte olan Ekiz'e göre Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin birinci fıkrası ile iki farklı suç düzenlenmemiş, ek bir suç ihdas edilmiştir. Bu nedenle, tek bir cerrahi girişim ile aynı mağdurdan bir organ ile bir doku alınması halinde tek suç oluşacak, ancak haksızlık muhtevası daha yoğun olan bir haksızlık meydana gelecektir. Bu durum temel cezanın belirlenmesi anlamında Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi kapsamında hâkim tarafından dikkate alınacaktır (Ekiz (n 161) 250).

178 Aynı görüş için bkz. Yalman (n 90) 294.

179 Algan (n 31) 204-205 ve Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 280.

180 Ekiz (n 161) 268-269.

181 Benzer görüş için bkz Algan (n 31) 204.

182 Yalman (n 90) 261, 340.

183 Gökcen ve Balcı (n 95) 144; Yalman (n 90) 86.

184 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 278.

185 Algan (n 31) 190; Ekiz (n 161) 241.

dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir". Maddenin lafzı, bu hükmün sadece kendi organını satan kimse hakkında uygulanabileceğine işaret etmektedir.[186] Ancak, Yargıtay'ın 12. Ceza Dairesi'nin organları iflas eden ve bu nedenle organ satın alan kimse bakımından da benzer bir yorum geliştirdiği, TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasındaki zaruret haline ilişkin hükmün göz önünde bulundurulmasını istediği,[187] daha sonradan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu yorumu uygun bulmadığı görülmektedir.[188] Nitekim içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ağırlığı sebebiyle organını satma noktasına gelmiş kişiye ceza vermenin vicdani olmadığı düşüncesiyle kanunda yer alan bu düzenlemenin, organ satın alanı da kapsayacak şekilde genişletilmesi suçun işlenmesini teşvik eder bir hal yaratmaktadır.[189]

Burada tartışılması gereken husus organını satan kimsenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekliyle "ağır ve muhakkak bir tehlike" boyutuna ulaşmasının gerekip gerekmediğidir. Kanaatimizce TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrası kusurluluğu tamamıyla ortadan kaldıran bir mazeret halidir. Oysa 92. madde kusurluluğu azaltan veya kaldıran bir etkiye sahiptir. Zaten 25. maddede düzenlenen zorunluluk hali, suçun yapısından kaynaklanan bir engel durum olmadığı sürece, 92. maddeden bağımsız olarak her suç tipi için uygulanabilecek genel bir hükümdür. Bu nedenle, 92. maddedeki düzenlemeyi suça etki eden, kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir hal olarak kabul etmek gerekir.[190] Dolayısıyla, 92. maddedeki düzenlemeden yararlanmak için organ satan kişinin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşulların kendi hayatı açısından katlanılması mümkün olmayan ağır ve muhakkak bir tehlike yaratması gerekmez.

Hal bu olmakla beraber, 92. maddenin uygulanması için Yargıtay'ın TCK'nın 25.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan genel zorunluluk haline

---

186 Aynı yönde Karakaya (n 36) 321; Yalman (n 90) 325.

187 "Böbrek hastası olan sanık ... ile oğluna böbrek alan sanık ...'nun, suça konu hastalığın hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemi dışında başka bir yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanıklar hakkında TCK'nın 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2018/451 E., 2018/524 K., T:17.01. 2018 www. kazancı.com.tr erişim tarihi 07.05.2026. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/4497 E., 2021/2258 K., T: 03.03. 2021, aktaran Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 279.

188 "TCK'nın 92. maddesindeki zorunluluk hâlinin açık bir biçimde ve yalnızca organ veya dokularını satan kişi bakımından düzenlenmesi, bu durumun organ ve doku ticareti suçu için getirilmiş özel bir zorunluluk hâli olması ve bunun dışındaki hareketler açısından bir zorunluluk hâlinden bahsetmenin suçun işlenmesini teşvik niteliği taşıyacak olmasının yanı sıra bu durumun organ ve doku ticareti suçuna karşı yürütülen mücadeleyle de bağdaşmaması hususları dikkate alındığında; TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen genel zorunluluk hâlinin organ ve doku ticareti suçu açısından söz konusu olamayacağının kabul edilmesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/12-543 E., 2023/606 K., T: 14.11.2023.

189 Mermut, (n 140) 1483.

190 Benzer görüş için bkz. Köksal (n 97) 211-212, Yalman (n 90) 326.

ilişkin koşulların gerçekleşmesini aradığını söylemek yanlış olmaz. Yargıtay'a göre TCK'nın 92. maddesinin uygulanabilmesi için organını satan failin ekonomik sıkıntıya kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek sebebiyet vermemesi, bu ekonomik sıkıntıların organ veya dokularını satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkânının bulunmaması, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı olması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.[191] Kanaatimizce de Yargıtay burada TCK'nın 92. maddesinde yer alan özel zorunluluk haline ilişkin maddenin uygulanma koşullarını, TCK 25. maddesindeki genel zorunluluk halinin gerçekleşme koşullarıyla bir tutmuştur. Böylece iki düzenleme arasındaki farkları belirsiz hale getirmiştir.[192]

Bunun yanı sıra 92.maddenin, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet ve 12. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez olarak sayılan niteliklerine aykırı olduğu, sosyal ve ekonomik nedenlerin bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilemeyeceği, organını satan kimse için göz önünde bulundurulan sosyal ve ekonomik koşulların mantık kuralları çerçevesinde organ satın alan kimse için de göz önünde bulundurulması gerekeceği, bu durumun organ veya doku ticaretiyle mücadeleyi güçleştireceği,[193] örgütlü suçları artıracağı belirtilmektedir.[194] Yine "içinde bulunulan sosyal ve ekonomik koşullar" ifadesi sübjektif ve suiistimale açık bir kıstas olması, bu haliyle belirlilik ilkesine aykırı olması gerekçesiyle de eleştirilmektedir. [195]

Görüldüğü üzere 92. madde, zorunluluk haline ilişkin genel düzenlemenin koşullarını organ veya dokusunu satan fail için yumuşatmak dışında bir amaca hizmet etmemektedir. Böyle bir özel amacın gözetilmemesi halinde zorunluluk haline ilişkin genel düzenleme tüm suç tiplerine uygulanacağından, bu düzenlemeye ihtiyaç duyulmayacaktır. Dolayısıyla organ ve doku ticareti suçuyla gereği gibi mücadele edilmesi, örgütlü suçların önlenmesi, sosyal ve ekonomik koşulları sebebiyle organlarını satmak isteyen kimsenin bu tür düzenlemeler ile cezasız kalmasının önüne geçilebilmesi için bu düzenlemenin TCK'dan çıkarılması gerekir.

SONUÇ

Türkiye'de gerek organ ve doku nakline gerekse organ ve doku ticareti suçuna ilişkin mevzuat diğer birçok ülkeden daha önce yürürlüğe konmuş olmasına ve uluslararası düzenlemelerin çok önünde olmasına rağmen, kadavradan organ ve doku temini sayısında Türkiye ihtiyaç duyulan seviyeye ulaşamamıştır. Özellikle canlıdan organ temininde TCK'nın 92. maddesi gereğince içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar sebebiyle organ veya dokusunu satan kimsenin bu durumunun göz önünde bulundurularak

---

191 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2022/8807 E., 2023/6026 K., T: 27.12.2023 www. kazancı. com.tr. erişim tarihi 07.05. 2026. Ayrıca bkz 12.Ceza Dairesi, 2015/3906 E., 2015/8955 K., T. 26.05.2015 www. kazancı. com.tr. erişim tarihi, 07.05. 2026.

192 Karakaya (n 36) 328.

193 Aydın (n 90) 150-151; Bayraktar (n 95) 1324-1325; Köksal (n 97) 213-214.

194 Mermut (n 140) 1482-1483.

195 Algan (n 31) 191-192; Karakaya (n 36) 318-319, 326-327. Aksi görüş için bkz. Ekiz (n 161) 243-244.

hakkında verilecek cezada indirim yapılabilmesi veya ceza verilmesinden vazgeçilmesi organ ticaretini teşvik eder bir durum yaratmaktadır. Her ne kadar Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadeleyi etkisiz kılacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılması gerektiği uyarısına rağmen[196] mevcut içtihat ve TCK'nın 92. maddesinde yer alan düzenleme organ ve doku ticareti suçuyla mücadeleyi sekteye uğratacak niteliktedir.

Kanaatimizce kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından İtiraz ya da Varsayılan Rıza Modelinin uygulanmasına izin veren ODNK'nın 14. maddesinin organları da kapsayacak şekilde genişletilmesi zorunludur. Nitekim laparotomi (*laparotomy*) yöntemiyle batında sadece küçük bir kesi yapılarak vücut bütünlüğüne zarar vermeksizin dalak, böbrek, pankreas gibi organların vücuttan alınması mümkündür. Bu çalışmada da aktarıldığı üzere AİHM ölenin sağlığında açıkça karşı çıkmadığı hallerde, ölümü halinde organ veya dokularını bağışladığı bu yönde bir iradesinin mevcut olduğu varsayımına dayanan, İtiraz ya da Varsayılan Rıza Modeline karşı kategorik bir itiraz ileri sürmemektedir.[197] Sadece ölenin sağlığında organ veya doku nakline karşı olduğu beyanını kayıt altına aldıracak ve buna saygı duyup etkili bir biçimde uygulayacak merkezi bir kayıt ve takip sisteminin olmamasını, organ veya doku nakline karşı çıkmak isteyen ölenin yakınlarının nasıl bir süreç izlemeleri gerektiği konusunda yeterince bilgi sahibi olmamalarını AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına aykırı bulmaktadır.

Bu nedenle, ODNK'nın 14 maddesinin sağlığında açıkça karşı çıkmadığı sürece ölen kişiden vücut bütünlüğüne zarar vermeyen tüm organ ve dokuların alınmasını sağlayacak şekilde genişletilmesi, tıpkı vasiyetname düzenleyen kimselerin vasiyetnamelerinin noterler tarafından 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 69. maddesi gereğince nüfus müdürlüklerine bildirilmesi uygulamasında olduğu gibi noterlerin bu konuda yetkilendirilerek, itiraz hakkını kullanmak isteyen kimselerin beyanlarının noterler tarafından nüfus müdürlüklerine sağlığında bildirilmesi mümkündür. Böylece beyin ölümü gerçekleşen kimseden doku veya organ almak isteyen hekim durumu nüfus müdürlüğüne soracak, bu yönde bir itirazını sağlığında kayıt altına aldırmayan herkesten vücut bütünlüğüne zarar vermeyen tüm organ ve dokular alınabilecektir. Ayrıca vücut bütünlüğü zarar görmediği için ölene eziyet edildiği iddiasıyla dini ya da ahlaki gerekçelerle yapılan itirazlar da karşılıksız kalacaktır.

---

196 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/12-543 E., 2023/606 K., T: 14.11.2023.

197 *Petrova v. Latvia*; *Elberte v. Latvia*.

KAYNAKÇA

Akdemir M, 'Organ ve Doku Naklinde İlk Uluslararası Metinler ve Türkiye' (2025) 3 (1) *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, TOGÜHFD*.

Akdemir G S, 'Uluslararası ve Ulusal Yönüyle Organ Ticareti Suçu' (2025) 5 (1) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*.

Algan H, *Türk Ceza Kanunu'nda Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Seçkin, 2018).

Atamer Y M, 'Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar' (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan) (1999-2000) 19-20 *MHB*.

Aydın M, *Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu* (Seçkin, 2008).

Aydın Ç K, 'Organ veya Doku Ticareti Suçu' (2011) 1 *Ankara Barosu Dergisi*.

Bayraktar K, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İÜHF Yayınları, 1972).

Bayraktar K, 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler' (1979) 1 (2) *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*.

Bayraktar Ö, 'Organ ve Doku Nakli' (2010) C.II, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Cihan A H, 'Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar' (2015) 1 (2) *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024).

Doğan R, 'Concept of Informed Consent in the Context of Research with Children and Child Rights' (2012) 5 (1) *Ankara Bar Review.*

Dönmezer S, 'Organ Nakli' (1975) 41 (1-2) *İÜHFM*.

Dülger M V, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025).

Ekiz, Ö F, *Organ ve Doku Nakli Bağlamında Cezai Sorumluluk* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2022).

Gökcen A, 'Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler' (2000) 8 (1-2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Gökcen A ve Balcı M, 'Organ ve Doku Ticareti Suçları (Tck. M. 91-93)' (2013) *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.*

Gülsoy K Y, Orhan S ve Kutluhan S, 'Organ Bağış ve Nakline Yönelik Tutum ve Davranışlar' (2021) 22 *Kocatepe Tıp Dergisi, Kocatepe Medical Journal*.

Hakeri H, *Tıp Hukuku* (20 Baskı, Seçkin, 2020).

İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta Basım, 2023).

İltaş Y, *Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi 2017).

Karakaya A, *Türk Ceza Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2023).

Katoğlu T, 'Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi' (2006) *55* (1) *AÜHFD.*

Katoğlu, T, 'Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları' (2012) 61 (2), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.*

Kılıçoğlu A, 'Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri' (1991) (2) *TBBD.*

Kızılarslan H, 'Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8 Baskı, Adalet Yayınevi, 2022).

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025).

Köksal A, *Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2015).

Mermut S, 'Organ ve Doku Ticareti Suçu' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin, 2023).

Özbek V Ö, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024).

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin, 2019).

Öztürk B ve Erdem M R, *Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (17. Baskı, Seçkin, 2017).

Parlar A ve Hatipoğlu M, *Türk Ceza Kanunu Yorumu* (3.Baskı, Seçkin, 2010).

Polat O A, *Organ veya Doku Ticareti Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi 2015).

Şahan G, 'Türk Hukukunda Organ ve Doku Naklinde Rıza' *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* içinde (2018).

Toroslu N, 'Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk' (1978) 35 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.*

Uygun Ç, 'Organ ve Doku Nakli' (2016) 90 (4) *İstanbul Barosu Dergisi*.

Yalman G, *Türk Ceza Hukukunda Organ veya Doku Ticareti Suçları (TCK m. 91-93)* (Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 2025).

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Baskı, Beta Basım, 2021).

Zengin M A, 'İnsan Haklarının Korunması Kapsamında Yasa Dışı Organ veya Doku Naklinin Türk Hukukuna Yansımaları' (2014) 18 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.*

Yargı kararları

Yargıtay kararları

Yargıtay 4. HD., 1977 / 3455 E., 1977 / 2751 K., T: 10.03.1977.
Yargıtay 13. HD., 2000 / 8582 E., 2000 / 10298 K., T: 20.11.2000.
Yargıtay 18 HD., 2014 / 16178 E., 2014 / 3998 K., T: 06.03.2014.
Yargıtay 4. CD., 1975 / 2433 E., 1975 / 3150 K., T: 03.06.1975.
Yargıtay 12. CD., 2013 / 17615 E., 2014 / 14203 K., T:10.06.2014.
Yargıtay 12. CD., 2013 / 26896 E., 2014 / 18492 K., T: 23.09.2014.
Yargıtay,12. CD., 2014 / 363 E., 2014 / 26400 K., T: 23.12.2014.
Yargıtay 12. CD., 2015 / 1531 E.,2015 / 2378 K., T: 10.02.2015.
Yargıtay 12.CD., 2015 / 3906 E.,2015 / 8955 K., T: 26.05.2015
Yargıtay 12. CD., 2015 / 15157 E., 2018 / 2269 K., T: 28.02.2018;
Yargıtay 12. CD., 2018 / 451 E., 2018 / 524 K., T:17.01. 2018.
Yargıtay 12. CD., 2018 / 2623 E., 2019 / 8062 K., T: 03.07.2019.
Yargıtay 12. CD., 2021 / 2355 E., 2021 / 6901 K., T: 13.10.2021
Yargıtay 12 CD., 2018 / 4497 E., 2021 / 2258 K., T: 03.03. 2021.
Yargıtay 12. CD., 2022 / 8807 E., 2023 / 6026 K., T: 27.12.2023.
Yargıtay 12. CD., 2022 / 4947 E., 2025 / 3312 K., T: 26.03.2025.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018 / 12-543 E., 2023 / 606 K., T: 14.11.2023.

AİHM kararları

Elberte v. Latvia, Fourth Section, (no. 61243/08), 13 January 2015.
Petrova v. Latvia, Fourth Section, (no. 4605/05), 24 June 2014.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

6754 SAYILI BİLİRKİŞİLİK KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLARIN MAHİYETİ

The Legal Nature of Sanctions Prescribed under the Law No. 6754 on Expert Witnesses

Doç. Dr. Seyfettin KARA
Antalya Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
seyfettinkara@yahoo.com
ORCID: 0000-0003-1743-7500

Dr. Seher ŞAHİN
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD
sahinseherr@yandex.com
ORCID: 0000-0001-9035-2760

Dr. Yakup ÇOKKAŞ
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD
yakupckks@gmail.com
ORCID: 0000-0003-2881-6303

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050030
https://izlik.org/JA49MH35CF

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	30.04.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	297-317

The Legal Nature of Sanctions Prescribed under the Law No. 6754 on Expert Witnesses

Abstract

An expert witness is a person whose opinion is sought by courts in cases where the resolution of a dispute requires special or technical knowledge, thereby contributing to the proper functioning of judicial proceedings. By virtue of their function, expert witnesses participate in the execution of a public service and are regarded as public officials within the meaning of the Turkish Penal Code No. 5237 with respect to acts connected to their duties. In order to establish an institutional framework for expert witnessing and to ensure the fair, effective, and reliable conduct of judicial proceedings, Law No. 6754 on Expert Witnesses was enacted.

The Law in question regulates the principles and rules that experts (court-appointed experts) must comply with; and it stipulates sanctions for violations of these obligations, including a warning, temporary removal from the expert registry, permanent removal from the registry and list, and prohibition from serving as an expert.. However, the legal nature of these sanctions has not been explicitly defined in the Law.

This study examines the legal nature of the sanctions prescribed under the Law on Expert Witnesses within the framework of the distinction between criminal, disciplinary, and administrative sanctions. It first establishes that these measures cannot be classified as criminal sanctions, and then critically evaluates whether they may be regarded as disciplinary sanctions in light of the core elements of disciplinary law, namely the existence of a status-based relationship, institutional structure, and regulatory purpose.

The study concludes that, due to the absence of a classical status-based and hierarchical relationship between expert witnesses and the administration, the lack of a structured professional disciplinary regime, and the fact that the sanctions primarily result in the restriction or termination of expert witness status rather than punishment, it is not appropriate to characterize these measures as disciplinary sanctions. Accordingly, it is argued that the sanctions provided under the EWL should be regarded as sui generis administrative sanctions adopted within the regulatory and supervisory powers of the administration over expert witnessing activities.

Keywords:

Expert witnessing, sanction, disciplinary law, warning, removal from the expert registry, prohibition from serving as an expert.

6754 SAYILI BİLİRKİŞİLİK KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLARIN MAHİYETİ

Özet

Bilirkişi, uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bilgi gerektirdiği hâllerde mahkemeler tarafından görüşüne başvurulan ve bu suretle yargılama faaliyetinin sağlıklı yürütülmesine katkı sunan kişidir. Bilirkişiler, üstlendikleri fonksiyon itibarıyla kamu hizmetinin yürütülmesine katılmakta ve görevleriyle bağlantılı fiiller bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) anlamında kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Yargılamanın adil, etkin ve güvenilir biçimde yürütülmesine hizmet eden bilirkişilik kurumunun kurumsal bir çerçeveye kavuşturulması amacıyla 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu (BK) yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Kanun'da bilirkişilerin uyması gereken ilke ve kurallar düzenlenmiş; bu yükümlülüklere aykırı davranışlar bakımından uyarma, geçici olarak bilirkişilik listesinden çıkarma, sicil ve listeden sürekli çıkarma ve bilirkişilik yapmaktan yasaklanma şeklinde yaptırımlar öngörülmüştür. Bununla birlikte, söz konusu yaptırımların hukuki mahiyeti Kanun'da açıkça belirlenmemiştir.

Bu çalışmada, Bilirkişilik Kanunu'nda öngörülen yaptırımların hukuki mahiyeti, ceza yaptırımı, disiplin yaptırımı ve idari yaptırım ayrımı çerçevesinde incelenmiştir. Çalışmada, öncelikle söz konusu yaptırımların ceza yaptırımı olarak nitelendirilemeyeceği ortaya konulmuş; akabinde disiplin yaptırımı olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi, disiplin hukukunun statü ilişkisi, kurumsal yapı ve amaç unsurları bakımından eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda, bilirkişiler ile idare arasında klasik anlamda bir statü ve hiyerarşik bağlılık ilişkisinin bulunmaması, bilirkişiliğin kurumsallaşmış bir meslek disiplinine tabi olmaması ve öngörülen yaptırımların önemli ölçüde cezalandırma amacından ziyade bilirkişilik statüsünün sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sonucunu doğurması gibi gerekçelerle, söz konusu yaptırımların disiplin yaptırımı olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede, BK'de yaptırımların, idarenin bilirkişilik faaliyetini düzenleme ve denetleme yetkisi kapsamında tesis ettiği kendine özgü idari yaptırımlar olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Bilirkişilik, yaptırım, disiplin hukuku, uyarma, bilirkişilik listesinden çıkarma, bilirkişilik yapmaktan yasaklanma.

GİRİŞ

Hukuk devletinde yargı faaliyetinin adil, etkin ve güvenilir biçimde yürütülmesi yalnızca hâkim ve savcıların hukuki değerlendirmelerine değil, aynı zamanda yargılamaya katkı sunan diğer aktörlerin görevlerini hukuka uygun şekilde yerine getirmelerine de bağlıdır. Bu aktörler arasında yer alan bilirkişiler, uyuşmazlığın çözümünün özel ve teknik bilgi gerektirdiği hâllerde

mahkemeye yardımcı olmak suretiyle yargılamanın sağlıklı işleyişinde önemli bir rol üstlenmektedir.

Devletin tüm faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olması[1] ve yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılması esastır. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmış; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı kabul edilmiştir. Yargılamanın adil ve sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi, yalnızca hakimlerin değil, yargılama sürecine doğrudan veya dolaylı olarak katkı sunan diğer aktörlerin de görevlerini hukuka uygun şekilde yerine getirmelerine bağlıdır. Yargılama faaliyetinde yer alan bu aktörlerden biri de bilirkişidir. Bir uyuşmazlığın çözümünün hukuk bilgisi dışında özel ve teknik bilgi gerektirmesi halinde, mahkemeler bilirkişinin görüşüne başvurmaktadır. Bilirkişiler, sahip oldukları özel ve teknik bilgi aracılığıyla uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamakta; bu yönüyle yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesine hizmet etmektedir. Bu nedenle bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken etik ilkelere uygun, bağımsız, tarafsız ve objektif davranması zorunludur.

BK'da bilirkişilerin uyması gereken ilke ve kurallar düzenlenmiş; bu ilke ve kurallara aykırı davranılması halinde uyarma, bir yıla kadar geçici süreyle bilirkişilik listesinden çıkarma ve bilirkişilik sicilinden ve listesinden sürekli olarak çıkarma şeklinde yaptırımlar öngörülmüştür. Bununla birlikte, söz konusu yaptırımların mahiyetinin ne olduğu hususu kanun koyucu tarafından açıkça ortaya konulmamıştır. Bilirkişilerin, kamusal bir görev ifa etmeleri ve görevleriyle bağlantılı fiiller bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri dikkate alındığında, BK'da öngörülen yaptırımların hukuki mahiyetinin belirlenmesi özel bir önem taşımaktadır. Zira yaptırımların hukuki niteliği; uygulanacak usulü, güvenceleri ve yargısal denetim yollarını doğrudan etkilemektedir. Bilirkişilik kurumunun taşıdığı bu işlevsel önem, söz konusu faaliyetin belirli kurallar çerçevesinde yürütülmesini ve bu kurallara aykırı davranışların yaptırıma bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu amaçla kabul edilen 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile bilirkişilerin uyması gereken ilke ve esaslar düzenlenmiş; bu yükümlülüklere aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımlar öngörülmüştür. Ancak Kanun'da yer verilen bu yaptırımların hukuki mahiyeti açıkça belirlenmemiştir. Bu çalışmada, BK'de öngörülen yaptırımların hukuki mahiyeti, ceza yaptırımı, disiplin yaptırımı ve idari yaptırım ayrımı çerçevesinde incelenecek; özellikle söz konusu yaptırımların disiplin yaptırımı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği meselesi eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilecektir. Bu kapsamda, disiplin hukukunun uygulanabilmesi için gerekli olan statü ilişkisi, kurumsal yapı ve amaç unsurları dikkate alınarak, bilirkişilere uygulanan yaptırımların bu çerçevede değerlendirilmesinin isabetli olup olmadığı ortaya konulacaktır.

I. BİLİRKİŞİ KAVRAMI

Eski tabirle "*ehli hibre*" veya "*ehli vukuf*" olarak adlandırılan bilirkişi, uyuşmazlıkların çözümü konusunda mahkemeye teknik bilgi ve uzmanlığı ile

[1] Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (C. I, Üçüncü Baskı, İsmail Akgün Matbaası 1966) 13; Zafer Gören, *Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayınları, Ankara 2011) 146.

yardımcı olan kişidir.[2] Kelime anlamı itibarıyla "belirli bir konudan iyi anlayan ve bir uyuşmazlığı çözümlemek için kendisine başvurulan kimse, uzman, ehlihibre, ehlivukuf, eksper" olarak tarif edilmektedir[3]. Doktrinde teknik bir danışman[4] veya hâkim yardımcısı[5] olarak nitelendirilen bilirkişi, BK m. 2/1-b'de de tanımlanmıştır. Buna göre bilirkişi; uyuşmazlığın çözümünün uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiği hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için mahkemece başvurulan gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisidir.[6] Bu düzenleme ile birlikte, bilirkişilik faaliyetinin yalnızca gerçek kişiler tarafından değil, özel hukuk tüzel kişileri tarafından da yerine getirilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Nitekim bu kanuni düzenleme sonrasında ülkemizde özellikle gayrimenkul değerleme alanında özel hukuk tüzel kişilerince bilirkişilik yapılmaya başlanmıştır.[7] Benzer tanımlar AYM ve Yargıtay tarafından da benimsenmektedir.[8]

Günümüzde bilginin gelişimi ile birlikte özel hayat tecrübe alanları artarak uyuşmazlığın çözümünde ihtiyaç duyulan bilgi ve tecrübe alanları artmaktadır.[9] Uyuşmazlığı görme ve çözme görev ve yetkisi tanınan yargı mercilerinin ise hukuk eğitimi dışındaki konularda bilgiyi haiz olması, olağan hayat tecrübeleri ile örtüşmemektedir. Elbette yargı mercilerinin, uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak bilgiyi haiz olmaması uyuşmazlığı çözme görevini ortadan kaldırmamaktadır. Yargılama hukuku, bu bilgiyi haiz kişiler ışığında işlev görmektedir.[10] Uyuşmazlığın çözümü için başvurulan delillerden biri olan bilirkişi, özel ve teknik bilgisiyle uyuşmazlığın çözümü konusunda mahkemeye yardımcı olmaktadır. Bilirkişiye başvurulması, kural olarak mahkemenin takdirindedir.[11] İlgili mahkeme, her davada uyuşmazlığın

---

2 Ejder Yılmaz, (Hukuk Sözlüğü) (Yetkin Yayınları 2023) 192. Ehli hibre, ehli vukuf ve bilirkişi kavramları arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barış Toraman, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi* (Yetkin Yayınları 2017) 35-39.

3 https://sozluk.gov.tr/, ET: 23.03.2026.

4 Muammer Oytan, 'Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi' (1993) 398 (65) Türk İdare Dergisi 47-48.

5 Toraman (n 2) 112-114.

6 Yargı kararlarında da benzer şekilde tanımlanmaktadır. "*Özel veya teknik bilgiyi haiz bir meslek sahibi olarak oy ve görüşüne başvurulan bir kişidir*", AYM, E: 2017/20, K: 2018/75, T 05.07.2018.

7 Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (Yetkin Yayınları 2024) 497.

8 AYM, E: 2017/20, K: 2018/75, T: 05.07.2018; Yargıtay 3. HD, E: 2016/4766, K: 2017/14140, T: 18.10.2017.

9 Nevzat Gürelli, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1967) 7.

10 Ramazan Yıldırım, Zehra Odyakmaz, Ayşegül Çoban Atik, Ahmet Ziya Çalışkan, Ahmet Kürşat Ersöz, Yusuf Deniz, 'İdare Mahkemeleri Örnekliğinde Bilirkişilik Uygulamaları', (2011) 19 (1) SÜHFD 10.

11 Ancak uyuşmazlığın çözümü için kanunda açıkça bilirkişiye başvurulması gerektiği özel olarak belirtilmiş ise mahkemenin bilirkişiye başvurup başvurmama konusunda takdir yetkisi söz konusu olamaz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Ali Yeşilırmak, H. Özden Özkaya Ferendeci, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, Nedim Meriç, Tolga Akkaya, Nur

çözümü için bilirkişinin özel ve teknik bilgisine ihtiyaç duyulup duyulmadığına kendisi karar vermektedir. Uyuşmazlığa konu vakıaların tespiti ve açıklığa kavuşturulması için fizik, kimya, şehir planlama, tıp, mühendislik, mimarlık, matematik, istatistik, muhasebe ve sanat tarihi gibi uzmanlık gerektiren alanlarda bu alanların uzmanlarının görüşüne başvurulması kaçınılmaz olmaktadır.[12] Zira söz konusu alanları ilgilendiren uyuşmazlıkların salt ilgili mahkeme hâkiminin, mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile ya da genel bilgi ve tecrübesi ile çözümlenebilmesi olanaklı değildir. Buna karşın, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirmeyip, genel bilgi veya tecrübeyle çözülebilecek bir uyuşmazlık ise bilirkişi incelemesi yaptırılamaz. Hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 266. hem de BK m.3'te; genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bilirkişinin görevi, yalnızca özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarla sınırlı olup, hukuki nitelendirme ve değerlendirme yapmak bilirkişinin yetki alanı dışında kalmaktadır.

Bilirkişinin, bilgisine başvurulan konuda uzman, alanında yetkin ve gerekli nitelikleri haiz olması esastır.[13] Bu çerçevede bilirkişilik faaliyeti, kurumsal bir yapı içerisinde ve belirli usullere bağlı olarak yürütülmektedir. Hukukumuzda bilirkişilerin görevlendirilmesi bakımından bilirkişilik bölge kurulları önemli bir rol üstlenmektedir. Her bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerde kurulan bilirkişilik bölge kurulları tarafından, kendi yargı çevreleri esas alınarak bilirkişi listeleri oluşturulmakta; adli ve idari yargı mercilerinde görevlendirilecek bilirkişiler kural olarak bu listeler arasından seçilmektedir. Bununla birlikte, ilgili yargı çevresinde ihtiyaç duyulan uzmanlık alanında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bilirkişilik bölge kurullarının listelerinden veya istisnai olarak liste dışı uzman kişiler arasından görevlendirme yapılabilmesi mümkündür. Liste dışından yapılan görevlendirmelerin ilgili bilirkişilik bölge kuruluna bildirilmesi öngörülerek, bu istisnai yolun da denetim altında tutulması amaçlanmıştır (BK m. 12).

Elbette Türk hukuk sisteminde BK yürürlüğe girmeden önce de yargı yerleri, bilirkişi görevlendirmesi yapmaktaydı. Bilirkişiler de yargısal sürecin bir parçası olarak görev icra etmekteydi. BK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte bilirkişilik faaliyeti, teşkilat kazanmıştır. Zira önceden; bilirkişi listelerinin düzenlenmesi, uzmanlık alanlarının belirlenmesi, başvurabilecek olanların nitelikleri, başvuru şekli, başvuruların değerlendirilmesi, listelerin oluşturulması, listeden çıkarılma usul ve esasları ile bilirkişi listelerine kayıtlı olan ve olmayan bilirkişilerce uyulması gereken etik ilkeler gibi konular, HMK

Bolayır, Nilüfer Boran Güneysu, Cemil Simil, Çiğdem Yazıcı, Efe Dırenisa, Uğur Bulut, *Medeni Usul Hukuku* (Cilt II, On İki Levha Yayınları 2025) 1917. Örneğin; Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin tespiti işlerinde bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesi uyarınca akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle verilecek kısıtlama kararı da bilirkişi raporu üzerine verilmelidir. Böyle durumlarda uyuşmazlığın çözümü için ilgili hâkim ve/veya mahkeme uyuşmazlığı çözmek için bilirkişiye başvurmak zorundadır.

[12] Süha Tanrıver, *Medeni Yargıda Bilirkişilik* (Yetkin Yayınları 2016) 23.

[13] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2022) 735.

m.268 ile CMK m.64'e dayanılarak hazırlanan uygulama yönetmeliklerince düzenlenmekteydi. Bilirkişilik Yönetmeliğinin 89. maddesine göre bu yönetmelikler yürürlükten kaldırılmıştır. Hatta bilirkişilik faaliyetinin bir teşkilat bünyesine alınması, BK'nin yürürlüğe konmasının temel sebebi olarak gösterilmektedir.[14] Buna karşın, bilirkişiliğin müstakil bir meslek teşkil etmemesi nedeniyle idari teşkilat içerisinde ve Adalet Bakanlığı bünyesinde örgütlendirilmesinin isabetli olmadığı; kurumsal bir örgütlenme öngörülecekse bunun yürütme ile değil, yargı ile ilişkilendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[15]

II. GENEL OLARAK YAPTIRIM TÜRLERİ

İnsanoğlu, toplumsal yaşamın bir gereği olarak çeşitli kurallarla karşı karşıya bulunmaktadır. Zira kuralın olmadığı bir ortamda düzenin varlığından söz edilemez; düzenin bulunmadığı yerde ise insanların bir arada yaşama imkânı ortadan kalkar.[16] Toplumsal düzeni sağlayan kurallar arasında başta din kuralları, ahlak kuralları ve hukuk kuralları yer almaktadır. Toplumsal düzen kurallarına aykırı davranılması hâlinde, bu ihlallere karşı toplum tarafından gösterilen tepki "yaptırım" olarak adlandırılmaktadır.[17] Din kurallarına aykırı davranışların yaptırımı manevi anlamda günah olup, çerçevesi din tarafından belirlenmektedir. Ahlak kurallarına aykırı davranışların yaptırımı ise ayıplama olup, sınırlarını içinde yaşanılan toplum çizmektedir. Hukuk kurallarına aykırı davranışların yaptırımı ise maddi nitelikte olup, bu yaptırımların türü ve kapsamı kanun koyucu tarafından belirlenmektedir. Hukuk düzeninde, hukuk kurallarına aykırı davranışlara bağlanan yaptırımlar genel olarak ceza yaptırımı, disiplin yaptırımı ve idari yaptırım olmak üzere üç grupta toplanmaktadır.

BK'da öngörülen yaptırımların hukuki mahiyetinin doğru biçimde tespit edilebilmesi için öncelikle hukuk düzeninde kabul edilen yaptırım türlerinin genel hatlarıyla ortaya konulması gerekmektedir. Zira bir yaptırımın ceza, disiplin veya idari yaptırım olarak nitelendirilmesi; uygulanacak usul, yetkili makam ve yargısal denetim rejimini doğrudan etkilemektedir.

A. CEZA YAPTIRIMI

Hukuk kurallarına uyulmamasının yaptırımlarından biri ceza yaptırımı olup, maddi nitelik taşıyan yaptırımlar arasında en ağır sonuç doğuran yaptırım türüdür. Bu yaptırım, ceza hukukunun en eski, en yaygın ve en bilinen yaptırım türü olarak karşımıza çıkmaktadır.[18] Söz konusu yaptırım, kanunlar uyarınca bir tehdit olarak öngörülen ve adli mahkemeler tarafından yürütülen bir ceza yargılaması süreci sonunda, kanunun suç olarak

---

[14] Bilirkişilik Kanunu Gerekçesi, 6-7.

[15] Tanrıver (n 12) 894-895.

[16] Seyfettin Kara, *İdari Yaptırım Boyutuyla İmar Para Cezası Artırım/İndirim ve İptal Sebepleri* (Yetkin Yayınları 2020) 27.

[17] Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni* (US-A Yayıncılık 1996) 142.

[18] Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)* (Asil Yayınları 2006) 16.

tanımladığı fiilleri işleyen kişilere uygulanan yaptırım olarak tanımlanmaktadır.[19] Ceza yaptırımlarının temel amacı, suç işleyen kişilerin cezalandırılması suretiyle kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesidir.

Ceza yaptırımları, kamu düzenini ciddi şekilde ihlal eden fiil ve davranışlara karşı uygulanmakta olup, bu yönüyle diğer yaptırım türlerine kıyasla daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle ceza yaptırımları çoğunlukla hürriyeti bağlayıcı nitelikte olan hapis cezalarını bünyesinde barındırmaktadır.[20] Bununla birlikte ceza yaptırımları yalnızca hapis cezası ile sınırlı olmayıp; adli para cezası,[21] müsadere, belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanması, kamuya yararlı bir işte çalıştırma gibi farklı yaptırım türlerini de kapsamaktadır. Ceza yaptırımlarının ayırt edici ve en temel özelliği, ancak yargı mercileri tarafından ve bir yargılama faaliyeti sonucunda uygulanabilmeleridir. Bu yönüyle ceza yaptırımları, idari makamlarca tesis edilen yaptırımlardan ayrılmakta, hukuki niteliği itibarıyla tipik bir yargısal işlem olarak kabul edilmektedir.

B. DİSİPLİN YAPTIRIMI

Hiyerarşik gücün doğal uzantısı olarak disiplin, kurum içi düzenin sağlanması amacına yöneliktir.[22] Hukuk kurallarına uyulmamasının yaptırımlarından bir diğeri de disiplin yaptırımıdır. Ceza yaptırımı ile kamu düzenine aykırı fiil ve davranışlar cezalandırılırken, disiplin yaptırımı ile kamu kurum ve kuruluşlarının iç düzenine aykırı fiil ve davranışlar yaptırıma bağlanmaktadır.[23] Disiplin cezasının koruduğu hukuki değer ve menfaat, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi ile elde edilecek toplumsal değer ve menfaat olarak belirtilmektedir.[24] Disiplin yaptırımı ile ceza yaptırımı arasındaki fark; korunan değerde,[25] hukuki nitelikte (yargısal karar-idari işlem) ve uygulanan usulde (yargısal usul-idari usul) kendini göstermektedir.

---

19 Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi* (İnkılap Yayınları 1964) (Çev) Muhittin Göklü 122.

20 Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Cilt I Beta Yayınları 1987) 688.

21 Adli para cezası, kanunun suç olarak gösterdiği fiilleri işleyen kişilere, kanunda yazılı sınırlar arasında belirlenerek uygulanan ve ödenmemesi durumunda kanunun gösterdiği diğer yaptırımlara çevrilebilen, kamu gücüne bir miktar paranın ödenmesini emreden ceza yaptırımı çeşididir. (Adli para cezası konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi* (Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası 2006) 661 vd.

22 Mahmut Ceylan, *İdari Yaptırımların Düzenlenmesinde ve Uygulanmasında Yetki* (Seçkin Yayıncılık 2021) 111.

23 A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Cilt I Genel Esaslar Turhan Kitabevi 2021) 858.

24 Onur Karahanoğulları, 'Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri', (1999) 8(3) Çağdaş Yerel Yönetimler 56.

25 Turhan Tufan Yüce, 'Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili', (1994) 24 Danıştay Dergisi 5: *"Disiplin suçu, bir kamu hizmeti düzenini bozan eylemdir. Genel toplum düzenini sağlayan ceza kuralları kamu hizmeti düzenini korumaya yetmez. Kamu hizmetinin aksamadan*

Disiplin yaptırımı, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla, kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmekle yükümlü oldukları ödev ve sorumlulukları ihlal etmeleri veya mevzuatta yasaklanan fiilleri işlemeleri hâlinde uygulanan yaptırımlardır. Disiplin yaptırımları iki yönlü etkiye sahiptir. Bir yandan kamu görevlilerinin özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle bireysel ve subjektif etkilere sahipken, diğer yandan kamu hizmetinin düzenli ve etkin biçimde yürütülmesi bakımından objektif ve kamusal bir öneme sahiptir.

Disiplin yaptırımları, özel kanunlarda öngörülen disiplin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun[26] 125. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre disiplin yaptırımları, ağırlık derecelerine göre sırasıyla uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma şeklinde sınıflandırılmaktadır.[27] Devlet Memurları Kanunu dışında da kamu hizmetinin niteliği ve özel statüler dikkate alınarak çeşitli disiplin rejimleri öngörülmüştür. Örneğin, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda;[28] kolluk görevlileri hakkında ise Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'da[29] farklı disiplin yaptırımlarına yer verilmiştir.

Elbette disipline özgü kurallar, yalnızca memurlara veya diğer kamu görevlilerine özgü biçimde uygulama alanı bulmamaktadır.[30] Disiplin yaptırımları; derneklerde, siyasi partilerde, okullarda, yükseköğretimde, cezaevlerinde, spor karşılaşmalarında, hâkimler, savcılar, avukatlar, noterler,

---

işlemesini sağlayacak ayrı kurallar gereklidir. Disiplin ceza hukuku da bu kuralları koyar, hizmet suçlarını ve cezalarını belirler".

26 RG 23.07.1965-12056.

27 Uyarma, kamu görevlisine görev ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazılı olarak bildirilmesini ifade ederken; kınama, görev ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Aylıktan kesme, kamu görevlisinin brüt aylığından 1/30 ile 1/8 arasında kesinti yapılması sonucunu doğuran bir disiplin yaptırımıdır. Kademe ilerlemesinin durdurulması, fiilin ağırlık derecesine göre kamu görevlisinin bulunduğu kademede ilerlemesinin bir ila üç yıl süreyle durdurulması anlamına gelmektedir. Devlet memurluğundan çıkarma ise, kamu görevlisinin bir daha Devlet memurluğuna alınmamak üzere memuriyet statüsüne son verilmesini ifade etmektedir.

28 Yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları hakkında verilecek disiplin cezaları, uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ile kamu görevinden çıkarma cezaları olmak üzere 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde sayılmıştır.

29 Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli hakkında verilecek disiplin cezaları, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve Devlet memurluğundan çıkarma cezası olmak üzere 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 7. maddesinde sayılmıştır.

30 Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Elif Altınok Çalışkan, Gizem Dursun Özdemir, Serkan Seyhan, Pınar Öztaban, Egemen Karaca, *Disiplin Hukuku* (Onikilevha Yayıncılık 2024) 1.

meslek örgütleri veya TBMM'de hatta özel işletmeler gibi çok çeşitli şekillerde uygulama alanı bulabilmektedir.[31] Bu yönüyle disiplin yaptırımlarına ilişkin uyuşmazlıklar, konusuna göre adli veya idari yargıyı ilgilendirebilmektedir.

Konumuz itibarıyla idare ile insanlar arasındaki statü ilişkisinden kaynaklanan disiplin yaptırımlarını incelemekteyiz. Bunların amacı da kurum içi veya meslek içi düzenin bozulmasına sebep olan fiillere yönelik gündeme gelmektedir. Öğrenci, memur veya kamu görevlisi gibi veya bir meslek icra etmek için kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına üye olmak gibi statü ilişkisi, kurum içi veya meslek içi disipline uygun hareket etmeyi gerektirmektedir.[32] İdare ile insanlar arasında kurulan statüter ilişkinin gereği olarak disiplin yaptırımları, söz konusu statünün gerektirdiği kurum içi veya meslek içi düzenin ve bu düzene bağlı yükümlülüklerin korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla bütün disiplin yaptırımlarının amacı, sadece kamu hizmetinin düzgün işlemesini sağlama amacı gütmemektedir. Örnek olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının getirdiği disiplin hukukuna ilişkin kurallar, meslek içi düzene ilişkindir. Ayrıca kamu görevlisi olmamasına rağmen kamu hizmetinin düzenli işleyebilmesi açısından öğrencilerin, tutukluların, mahkûmların eylemlerine de kurum içi düzenin sağlanması maksadıyla disiplin yaptırımı öngörülmektedir.[33] Bu yönüyle öğretide disiplin yaptırımları çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutulmaktadır. *Ulusoy*, disiplin cezalarını personel disiplin cezaları, öğrenci disiplin cezaları ve mesleki disiplin cezaları şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutmaktadır.[34] Benzer şekilde *Ceylan* da kamu görevlileri disiplin yaptırımları, öğrenci disiplin yaptırımları, tutuklu veya mahkûm disiplin yaptırımları ve mesleki disiplin yaptırımları olarak konuyu ele almaktadır.[35]

C. İDARİ YAPTIRIM

İdari yaptırım, "idari işlem" ve "yaptırım" kavramlarının birleşmesiyle ortaya çıkan bir hukuki müessesedir. Bu yönüyle idari yaptırımlar, idari işlem niteliği taşımalarının yanı sıra, bünyelerinde yaptırım unsurunu da barındırmaları sebebiyle diğer idari işlemlerden ayrılmaktadır.[36] Hukuk kurallarına aykırılığın üçüncü yaptırım türü olan idari yaptırımlar da disiplin yaptırımları gibi idari işlemler arasında yer almakta olup, uygulanmalarında yargısal usuller değil, idare hukukuna özgü usuller geçerlidir.

Disiplin yaptırımları ile idari yaptırımlar, her ne kadar her ikisi de idari işlem niteliği taşısa da amaç ve muhatap bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda idari yaptırımların en temel özelliği, tipik bir idari işlem olmalarının[37] yanı sıra cezalandırıcı bir nitelik de taşımalarıdır. Ceza hukuku kapsamında bazı hafif nitelikteki ihlaller suç olmaktan çıkarılarak, bu

---

31 Sancakdar vd (n 30) 2.

32 İl Han Özay, *İdari Yaptırımlar* (İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3326 Hukuk Fakültesi Yayın No. 691 1985) 43.

33 Ceylan (n 22) 113-115.

34 Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar* (Oniki Levha Yayıncılık 2015) 157-174.

35 Ceylan (n 22) 115.

36 Kara (n 16) 30.

37 Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2011) 407.

fiiller karşılığında idarelere idari yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır. Böylece idarelere, kamu düzenini veya idari düzeni bozan ihlallere karşı süratli ve etkin bir biçimde müdahale edebilme imkânı sağlanmıştır. Ceza yaptırımları kamu düzenini ağır şekilde ihlal eden fiillere karşı uygulanırken; idari yaptırımlar, idarelerin kendi görev ve yetki alanları içerisinde, yargı mercilerine başvurmaksızın doğrudan doğruya uygulayabildikleri yaptırımlardır. Nitekim idarelerin, kamu hizmetlerini etkin ve düzenli biçimde yürütebilmeleri, idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olmalarını gerekli kılmaktadır.[38] Bu doğrultuda, idari düzene aykırılık teşkil eden veya kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleyen fiiller çeşitli kanunlarda düzenlenmiş; bu fiillere uygulanacak yaptırımlar da ilgili mevzuatta açıkça öngörülmüştür. İdare tarafından kanuni yetkiye dayanılarak belirlenen ve uygulanan bu tür yaptırımlar, "idari yaptırım" olarak adlandırılmaktadır.[39]

İdari yaptırım kavramı, hukukumuzda geniş kabul görmüş ve yerleşmiş bir terimdir.[40] Doktrinde idari yaptırım; "*yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, idarenin, araya yargısal bir karar girmeksizin ve idare hukukuna özgü usullerle doğrudan doğruya uyguladığı cezai müeyyideler*" şeklinde tanımlanmaktadır.[41] Anayasa Mahkemesi de idari yaptırımı; "*idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın, yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlar*" olarak ifade etmiştir.[42] Tüm bu tanımlardan hareketle idari yaptırımların, ceza yaptırımı niteliğinde olmayıp, cezalandırıcı özellik taşıyan idari işlemler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla idari yaptırımların temel özellikleri; idari işlem niteliği taşımaları ve bünyelerinde cezalandırıcı bir unsur barındırmalarıdır.

III. BİLİRKİŞİLİK KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLAR

İş ve işlemleri hukuk kurallarına tabi olan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri suç ve cezaların kanuniliği ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen bu ilke uyarınca, suç ve cezalarda olduğu gibi idari yaptırımlar bakımından da kanunilik ilkesi geçerlidir.[43] Buna göre, kişilere yükümlülük getiren yaptırımların mutlaka kanuni bir temele dayanması gerekmektedir. Görevlerini yerine getirmeyen, etik ilkelere aykırı davranan bilirkişiler hakkında uygulanacak yaptırımlar da BK'nin 13. maddesinde düzenlenmiştir.[44] Anılan maddede, ağırlık derecesine göre yaptırımlar;

---

38 Haluk Çolak, Uğurtan Altun, 'Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi' (2007) 69 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 273.

39 Mustafa Yılmaz, *İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma* (Seçkin Yayınları 2002) 29.

40 Onar (n 1) 1491.

41 Özay (n 32) 35.

42 AYM, E: 2000/43, K: 2004/60, T: 13.05.2004. Danıştay da, "*İdarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlar*" şeklinde tanımlamıştır. Danıştay 13. Dairesi, E: 2012/1604, K: 2018/3501, T: 30.11.2018 (yayımlanmamıştır).

43 Ali Karagülmez, *Adli ve İdari Para Cezaları* (Seçkin Yayınları 2001) 445.

44 "*Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır: a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi. b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi. c)*

uyarma, bir yıla kadar geçici süreyle bilirkişilik listesinden çıkarma ve bilirkişilik sicilinden ve listesinden sürekli olarak çıkarma olarak öngörülmektedir.[45] Kanun'un 14. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen diğer bir yaptırım da bilirkişilik yapmaktan yasaklanma olarak belirlenmektedir.[46] Bu yaptırımlar, bilirkişilerin denetlenmesini ve görevlerini mevzuata uygun şekilde yerine getirmelerinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bilirkişilerin hukuk düzenine aykırı fiillerinin ağırlığına göre hangi yaptırımın uygulanacağı, ilgili bilirkişilik bölge kurulu tarafından takdir edilmektedir.[47] Bu da idari işlemlerde bulunması gereken ölçülülük ilkesine yöneliktir.

Uyarma yaptırımı, bilirkişinin görevini yerine getirirken mevzuata aykırı veya özen yükümlülüğüyle bağdaşmayan davranışlarda bulunması hâlinde uygulanan en hafif yaptırım türüdür. Uyarma yaptırımı denildiğinde akla, DMK'nin 125. maddesinde düzenlenen disiplin yaptırımı gelmektedir. Nitekim uzun yıllardır uygulanmakta olan bu düzenleme sebebiyle, uyarma kavramının disiplin hukuku ile ilişkilendirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak bilirkişilere uygulanan uyarma yaptırımı, hukuki niteliği itibarıyla DMK'de öngörülen disiplin yaptırımından farklı bir rejime tabidir. Zira bilirkişiler devlet memuru statüsünde olmayıp, disiplin hukuku kapsamında hiyerarşik bağlılık ilişkisi içinde bulunmazlar. BK'de öngörülen uyarma yaptırımı, esasen bilirkişilik statüsünün kaybına sebep olabilecek nitelikteki listeden silme veya yasaklanma yaptırımlarından daha hafif nitelikte bir idari yaptırımdır.

Bilirkişinin bir yıla kadar geçici süreyle bilirkişilik listesinden çıkarılması, bilirkişi faaliyetinin belirli bir süre ile askıya alınması sonucunu doğurmaktadır. Uyarma yaptırımına göre daha ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır. Geçici çıkarma yaptırımı, bilirkişinin görevlerini ihmal etmesi veya yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi gibi durumlarda uygulanarak, bilirkişinin belirli bir süre boyunca görev üstlenmesini engellemeyi amaçlamaktadır.

Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması. ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması. d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması. e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması. f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi".

45 BK m. 13'te ihlalin ağırlık derecesine göre verilecek cezanın değişmesi ve ihlalinin niteliğinin ne olduğunun somut olarak belli olmaması hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri bakımından eleştiriye açıktır. Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Çakır, Hüseyin Melih, *6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (Oniki Levha Yayıncılık 2019) 108-119.

46 BK, m.14/6: *"Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12 nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3 üncü maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. Bu karar, ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir".*

47 Bilirkişilik bölge kurullarının görevleri Bilirkişilik Kanunu'nun 8. maddesinde, bilirkişilik bölge kurulu başkanlarının görevi ise aynı Kanun'un 9. maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Bilirkişilik Kanunu'nda öngörülen diğer bir yaptırım, bilirkişinin sürekli olarak bilirkişilik listesinden çıkarılmasıdır. Bu yaptırım, bilirkişinin bir daha bilirkişilik faaliyeti icra edememesi sonucunu doğurmaktadır. Sürekli çıkarma yaptırımı, genellikle güven ilişkisini ortadan kaldıran veya bilirkişilik görevinin gerektirdiği dürüstlük ve özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan ağır ihlallerin varlığı hâlinde uygulanmaktadır.

Uygulamada, görevden çekinmeyi haklı kılacak bir mazereti olmaksızın, bilirkişilik görevlendirmesini kabul etmeyen bilirkişilerin uyarılmalarına karar verildiği görülmektedir.[48] Yine bilirkişinin, mahkemece görevlendirildiği tarihten itibaren raporunu süresinde sunmayarak uzun süre gecikmeye sebebiyet vermesi hâlinde, yargılamanın sürüncemede bırakıldığı gerekçesiyle uyarma yaptırımının uygulandığına dair bölge kurulu kararları mevcuttur.[49] Başka bir bilirkişi bölge kurulu kararında, süresi içinde bilirkişi raporunu mahkemeye ibraz etmediğinden bahisle bilirkişilerin bir ay süreyle geçici olarak bilirkişilik listesinden çıkarılma kararı verilmiştir.[50] Daha ağır nitelikteki bazı ihlallerde ise bilirkişilerin sicil ve listeden sürekli çıkarılması yoluna gidildiği görülmektedir. Örneğin, mahkemece verilen 30 günlük süre ve akabinde verilen 30 günlük ek sürede de bilirkişi raporunun ibraz edilmeyip, bu süreler geçirildikten 284 gün sonra mahkemeye raporun sunulması sonucu bilirkişinin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyerek yargılamanın sürüncemede bırakılmasına sebebiyet verildiğinden bahisle bilirkişilik sicilinden ve listesinden sürekli olarak çıkarılmasına karar verilmiştir.[51]

Bilirkişilik bölge kurulları tarafından yaptırım belirlenirken, ilgili bilirkişi hakkında daha önce verilmiş bir yaptırım kararı bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır. Daha önce herhangi bir yaptırım kararı bulunmayan bilirkişiler bakımından, fiilin ağırlığına göre daha hafif yaptırımların uygulanması yoluna gidilebilmektedir. Buna karşılık, bilirkişi hakkında daha önce verilmiş yaptırım kararlarının bulunması hâlinde, bu durum daha ağır bir yaptırımın tercih edilmesinde takdiri bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Nitekim bilirkişinin görevlendirildiği tarihten itibaren raporunu süresinde ibraz etmeyip, 78 gün geçtikten sonra mahkemeye sunması sonucu yargılamanın sürüncemede bırakıldığından bahisle daha önce herhangi bir yaptırım kararı olmayan bilirkişi uyarılmasına rağmen[52] başka bir bilirkişi hakkında daha öncesinde yaptırım kararı olması sebebiyle

---

48 Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu'nun 22.09.2025 tarih ve Toplantı no: 2025/15, Karar no: 2025/213 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

49 Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu'nun 10.11.2025 tarih ve Toplantı no: 2025/19, Karar no: 2025/269 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

50 Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu'nun 03.11.2025 tarih ve Toplantı no: 2025/18, Karar no: 2025/259 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

51 Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu'nun 10.11.2025 tarih ve Toplantı no: 2025/19, Karar no: 2025/269 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

52 Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu'nun 10.11.2025 tarih ve Toplantı no: 2025/19, Karar no: 2025/269 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

uyarmadan daha ağır bir yaptırım olan bir ay süreyle geçici olarak bilirkişilik listesinden çıkarılma kararı verilmiştir.[53]

Bir diğer yaptırım ise bilirkişilik yapmaktan yasaklanmadır. BK'de öngörülen en ağır yaptırım, bilirkişilik yapmaktan yasaklanmadır. Bu yaptırım, esasen bilirkişilik sicili veya listesinde yer almayanlar bakımından getirilmiş bir düzenlemedir. Bu kişiler, bilirkişilik sicili veya listesinde yer almadıklarından dolayı onlara sicilden veya listeden çıkarma yaptırımı uygulamak, hukuken olanaksızdır. Bununla birlikte BK'de öngörülen temel ilkelere ve etik ilkelere aykırı hareket eden ve sicilde veya listede yer almayan "harici" bilirkişilerin de bilirkişilik faaliyetlerinin engellenmesi gerektiğinden dolayı anılan yaptırım gündeme gelmektedir.

IV. BİLİRKİŞİLERE UYGULANAN YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELENDİRİLMESİ

Kanun koyucu, BK'de öngörülen yaptırımların hukuki mahiyetini açık biçimde tanımlamış değildir. Bu durum, söz konusu yaptırımların niteliğine ilişkin öğretide ve yargı uygulamasında farklı değerlendirmelerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Nitekim bazı yargı kararlarında bu yaptırımlar disiplin yaptırımı[54] olarak nitelendirilirken, bazı kararlarda idari

---

[53] Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu'nun 03.11.2025 tarih ve Toplantı no: 2025/18, Karar no: 2025/254 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

[54] Belirtilen yargı kararları şunlardır:

- Danıştay 10. Dairesi, E: 2023/5454, K: 2025/1501, T: 11/03/2025 (yayımlanmamıştır): *"...soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerden olmaları, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan kişilerden olmamaları, ayrıca soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenecek konumda bulunmayan tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olması, kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bulunmaları gerekmektedir. (...) Davacının hakkındaki soruşturma sürecinin Ankara Bilirkişilik Bölge Kurulu başkanı olan hâkim ... tarafından inceleme raporu olarak Kurula aktarıldığı, yine hâkim ...'nin başkan olarak yer aldığı Kurulca 03/12/2021 tarih ve 2021/795 sayılı kararın verildiği ve davacı tarafından yapılan itirazın da yine hâkim ...'nin başkan olarak yer aldığı 21/01/2022 tarih ve 2022/87 sayılı karar ile reddedildiği, bu durumda, disiplin hukuku ilke ve esasları çerçevesinde, objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri göz ardı edilerek tesis edilen dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmında bu yönü ile hukuka uyarlık bulunmadığı..."*;

- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E: 2023/1611, K: 2023/2545, T: 31/10/2023 (yayımlanmamıştır): *"...bilirkişilere yukarıda yer verilen mevzuat hükmü uyarınca verilebilecek olan bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarma, bilirkişilik yapmaktan yasaklama, uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma cezalarının, bilirkişiye uygulanan bir yaptırım olması, uygulanan yaptırımın bilirkişinin siciline işlenmesi ve uygulanan yaptırımın bilirkişi hakkında daha sonra yapılacak denetimlerde de göz önünde bulundurulacak olması, başka bir anlatımla uygulanan yaptırımların cezalandırıcı sonuçları olması sebebiyle anılan sürecin yukarıda alıntısına yer verilen mevzuat hükmünün el verdiği ölçüde disiplin hukukunun genel ilkelerine tabi olarak yürütülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu bağlamda, incelemeci olarak görevlendirilen Bilirkişilik Bölge Kurulu Üyesinin, daha sonra davacı hakkındaki bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarma cezasının işlemin tesis edildiği ve bu işleme yapılan itirazın karara bağlandığı İzmir Bilirkişilik Bölge Kuruluna katılarak oy kullanması, disiplin hukukunda kabul edilmemekte olduğundan, dolayısıyla da belirlenen*

yaptırım[55] olarak kabul edilmektedir. Bu yaptırımların mahiyetinin belirlenmesi, uygulanacak usul ve yargısal denetim rejimi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle bilirkişiler hakkında uygulanan yaptırımların cezai, idari veya disiplin yaptırımı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, söz konusu yaptırımların ceza yaptırımı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira bu yaptırımlar, bir suçun karşılığı olarak değil; bilirkişilik faaliyetinin güvenilirliğini ve kamu hizmetinin sağlıklı işlemesini temin amacıyla uygulanmaktadır. Ceza yaptırımları, suç teşkil eden fiiller karşılığında bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından verilen yargısal kararlardır. Oysa BK'de öngörülen yaptırımlar, Adalet Bakanlığı bünyesinde teşkilatlandırılmış idari bir kurum olan bilirkişilik bölge kurulları tarafından verilmektedir. İdari bir kurumca idari işlem mahiyetinde verilen söz konusu yaptırımlar, yargısal işlem niteliğinde olmadığı gibi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilmediği için ceza yaptırımı olarak da değerlendirilemez.

BK'de sayılan yaptırımların disiplin yaptırımı olarak kabul edilmesi de isabetli değildir. Disiplin yaptırımlarının amacı kurum içi veya meslek içi düzenin bozulmasına sebep olan fiillere yönelik gündeme gelmektedir. Bu anlamda öğrenci, memur veya kamu görevlisi gibi veya bir meslek icra etmek için kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına üye olmak gibi statü ilişkisi, kurum içi veya meslek içi disipline uygun hareket etmeyi

---

yaptırımın/cezanın nesnel olduğundan söz edilmesi olanağı bulunmadığından, dava konusu işlem ile davanın reddi yolundan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı...";

- Antalya 5. İdare Mahkemesi, E: 2023/568, K: 2023/1529, T: 13/12/2023 (yayımlanmamıştır): *"...incelemeci olarak görevlendirilen Bilirkişilik Bölge Kurulu Üyesinin, daha sonra davacı hakkındaki Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu Bilirkişi Listesinden 1 (bir) ay süre ile geçici olarak çıkarılmasına yönelik ceza/yaptırım işleminin tesis edildiği ve bu işleme yapılan itirazın karara bağlandığı Antalya Bilirkişilik Bölge Kuruluna katılarak oy kullanması, disiplin hukukunda kabul edilmemekte olup, dolayısıyla da belirlenen yaptırımın nesnel olduğundan söz edilmesi olanağı bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği..."*.

[55] Bazı yargı kararları şunlardır:

- İzmir 7. İdare Mahkemesi, E: 2022/1689, K: 2023/805, T: 07/04/2023 (yayımlanmamıştır): *"...bilirkişinin, görevlendirildiği konunun kendi uzmanlık alanına girmediğini, varsa görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini, görevlendirmeyi yapan mercie bildirmekle yükümlü olduğu, davacının ise görevlendirildiği konular kendi uzmanlık alanında olmadığı halde görevi kabulden kaçınmayarak ve görevlendirildiği konuların kendi uzmanlık alanına girmediğini bildirmeyerek çok sayıda uzmanlık alanı dışında bilirkişi raporu hazırlamak suretiyle bu maddede düzenlenen etik ilkelerle bağdaşmayan tutum ve davranışta bulunduğu açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı..."*;

- Ankara 15. İdare Mahkemesi, E: 2022/799, K: 2022/2617, T: 16/11/2022 (yayımlanmamıştır): *"...davacının, Ankara 8. Sulh Hukuk Mahkemesi yazı işleri müdürü olan babası tarafından usulsüz bir şekilde kendisine tevdi edilen dosyalarda bilirkişilik yaptığı, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca bu eylemin, Bilirkişilik Kanunun belirtilen temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, bilirkişilik görevinin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunmak niteliğinde olduğu, söz konusu eylemin sübut bulduğu sonuç ve kanaatine varılmış olup tesis olunan dava konusu kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı..."*.

gerektirmektedir.[56] Kanaatimizce disiplin cezalarının varlık sebebi, birey ile idare arasında kurulan özel bir statü ilişkisi (memuriyet, askeri statü, öğrenci ilişkisi gibi) veya kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşuna (baro, tabip odası, noterler birliği vb.) organik üyeliktir. Nitekim disiplin hukuku, genel kolluk rejiminden farklı olarak, idarenin iç düzenini, çalışma barışını ve hiyerarşik otoritesini korumayı amaçlayan iç düzen hukuku kurallarının bütünüdür. Bilirkişi ile idare (Adalet Bakanlığı veya Bilirkişilik Bölge Kurulları) arasında Anayasa m. 128 anlamında bir asli ve sürekli kamu hizmeti istihdam ilişkisi bulunmadığı gibi, hiyerarşik olarak bir ast-üst bağı da kurulmamaktadır.

Bilirkişi, kamu gücünün hiyerarşik emri altında çalışan bir personel değil; uzmanlığına başvurulan, yargılama süjesine kamusal yardım sunan bağımsız bir dış süjedir. Dolayısıyla idarenin iç düzenine ilişkin hiyerarşik cezalandırma yetkisi, bilirkişi üzerinde işletilemez. Sonuç olarak bilirkişilik, bir meslekî faaliyetin icrası olmadığı gibi memur veya diğer kamu görevlileri gibi statü çerçevesinde yerine getirilmemektedir. Bilirkişiler, sürekli ve hiyerarşik bir kamu görevi ilişkisi içerisinde bulunmamakta; kadrolu personel statüsüne sahip olmamaktadır. HMK[57] m. 284'te bilirkişinin TCK anlamında kamu görevlisi olduğu düzenlenmiştir.[58] TCK m. 6/1-c'de kamu görevlisi, "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak tanımlanmıştır. Ancak bilirkişiler TCK anlamında kamu görevlisi olsa da idare hukuku anlamında memur veya diğer kamu görevlisi değildir.[59] İdare hukuku anlamında kamu görevlisi kavramı, bir kamu tüzel kişisinde kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir.[60] Bu bağ ise atama işlemi veya idari bir sözleşme ile kurulmaktadır.

Listeye kaydolarak görevini icra eden bilirkişiler bakımından bu şekilde bir bağ söz konusu olmadığından, idare hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmaları mümkün değildir.[61] İdare hukuku bakımından bilirkişilik listesine ve siciline kaydolmak, kişiye bir unvan ya da statü bahşetmez; bilirkişilik yapabilme ehliyetini tevsik eden idari bir izin, ruhsat veya akreditasyondur. İdare de bu ölçüde bilirkişilik faaliyetini düzenleme ve denetleme yetkisine sahiptir. İdarenin denetimi, bu ruhsatın verilmesi için aranan yasal şartların korunup korunmadığına yöneliktir. Bu çerçevede m. 13 uyarınca tesis edilen "sicilden ve listeden çıkarma" işlemi; memuriyetten çıkarma gibi bir statü sona erdirici disiplin cezası değil; şartları taşımayan veya yetkisini kötüye kullanan

---

56 Özay (n 32) 43.

57 RG 04.02.2011-27836.

58 "*Maddede yer alan düzenleme ile, ceza hukuku açısından konumu hususunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek amacıyla, bilirkişinin, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olduğu hususu açık ve kesin bir dille ifade olunmuştur. Bu suretle, bilirkişinin, kamu görevlilerinin işleyebileceği suçları, yani bazı mahsus suçları işleyebileceğine, bu suçların aktif süjesi konumunda bulunabileceği hususuna açıklık getirilmiş ve ayrıca onlara yöneltilebilecek sözlü ve fiilî tecavüzlerin de önüne geçilmesi amacı güdülmüştür*" (HMK Gerekçesi) (https://www.lexpera.com.tr).

59 Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Yayınları 2018) 560-561.

60 Gözler/Kaplan (n 59) 559; Mehmet Rauf Karslı, *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı* (Oniki Levha Yayıncılık 2016) 5.

61 Gözler/Kaplan (n 60) 561; Çakır (n 45) 30.

süjenin ruhsatının geri alınması, izninin iptali veya kamusal faaliyetten men edilmesi olarak nitelendirilmelidir. Keza uyarma işlemi de disiplin hukukundaki kınama/uyarma cezası olmayıp, idari izin sahibine yetkisini mevzuata uygun kullanması yönünde yapılan icrai nitelik arz eden (faaliyetin askıya alınması veya ruhsat iptali öncesi önleyici kolluk uyarısı) bir idari ihtardır. Nitekim BK'de öngörülen listeden çıkarma yaptırımı, mevzuata göre verilen bir statünün, yine mevzuattaki koşulların kaybedilmesi durumunda - örnek olarak ruhsat iptali, lisans iptali, izin kaldırılması gibi şekillerde gündeme gelebilen- sona ermesi işleminden ibarettir.

Disiplin, Devletin ve ona bağlı diğer örgütlerde çalışanların ya da mensup olanların işlerini aksatmadan, çalışma düzenini bozmadan, hukuk dışı eylemlere başvurmadan çalışmalarını sağlama amacıyla ortaya konulan uyulması zorunlu kurallar manzumesi olarak tanımlanmaktadır.[62] Disiplin yaptırımı, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda karşılaştıkları yaptırımdır. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve hizmetin gereğine uygun şekilde yürütülmesi esasını sağlamak amacıyla hizmeti yürütecek görevlilerin denetlenmesi, mesleki menfaatlerin korunması ve kurum içi çalışma düzenini bozan davranışların önlenmesi amaçlanmaktadır.[63] Ancak BK'da öngörülen bilirkişilik, bir statü ya da meslek olarak değerlendirilemez. Statü ve mesleğin ötesinde daha kapsayıcı ehil olmayı gerektiren özel bir hali anlatmaktadır. Mesleki disiplin cezaları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi mensupları üzerindeki özerk denetim yetkisinden neşet eder (Anayasa m. 135). Bilirkişilik, kendi başına müstakil bir "meslek" veya korporatif bir meslek kuruluşu çatısı altında örgütlenmiş bir mesleki zümre değildir. Bilirkişiler, asıl meslekleri (mühendislik, tıp, mali müşavirlik vb.) üzerinden kendi meslek odalarına bağlı olmakla birlikte, 6754 sayılı Kanun nezdinde kurulan ilişki korporatif bir mesleki bağlılık doğurmaz. Bilirkişilik Bölge Kurulları, meslek mensuplarının kendi kendilerini yönettiği özerk disiplin kurulları değil; Adalet Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanmış merkeziyetçi idari kurullardır. İdari teşkilat yapısı ve üyelerinin niteliği gereği bu kurulların tesis ettiği işlemler, meslek içi özerk disiplin cezası vasfını taşıyamaz.

Diğer bir ifadeyle bilirkişilikte kurumsallaşmış, özerk bir meslek örgütüne dayalı disiplin sistemi yoktur. Belli konularda ehil kişi olarak söz söyleyecek düzeyi gerektiren, objektif davranmayı önceleyen herhangi bir statü veya meslekle sınırlandırılamayacak bir kamu görevidir. Bu bağlamda hem idare hukuku anlamında kamu görevlisi olmayan hem de herhangi bir statüye tabi olmayan bilirkişiler hakkında öngörülen yaptırımların disiplin yaptırımı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca disiplin yaptırımlarının koruma alanı tali niteliktedir; öncelikli hedef kamu hizmetinin yürütüldüğü idari yapının iç ahengini sağlamaktır. Genel idari yaptırımlar ise doğrudan kamu düzenini (güvenlik, dirlik, esenlik veya

---

[62] Taner Gelegen, 'Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları', (1973) Cumhuriyetin Kuruluşunun 50. Yılı Özel Sayısı Danıştay Dergisi 220.

[63] Cemil Kaya, 'Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler' (2005)38(2) Amme İdaresi Dergisi 61.

kamusal güveni) korur. 6754 sayılı Kanun'da belirtilen aykırılıklar (raporun süresinde verilmemesi, tarafsızlığın yitirilmesi, görevin bizzat yapılmaması vb.), idarenin iç işleyişine zarar vermez; doğrudan doğruya adil yargılanma hakkını, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve yargıya olan kamusal güveni zedeler. Korunan hukuki yarar kurumun iç itibarı değil, yargısal kamu düzeninin ta kendisidir. Doğrudan genel kamu düzeninin ihlaline bağlanan müeyyideler ise disiplin cezası değil, tipik kolluk veya idari düzen yaptırımıdır.

O hâlde ceza yaptırımı ve disiplin yaptırımı nitelikleri taşımayan söz konusu yaptırımlar, idarenin bilirkişilik faaliyetini düzenleme ve denetleme yetkisi kapsamında uyguladığı idari yaptırımlar olarak değerlendirilmelidir. Bu yaptırımların amacı, kurum içi disiplinin sağlanması değil, bilirkişilik faaliyetinin güvenilirliğini ve yargılamanın sağlıklı yürütülmesini temin etmektir. Dolayısıyla BK'de öngörülen bu yaptırımların disiplin suç ve cezası olarak nitelendirilmesi, kanaatimizce isabetsizdir.

SONUÇ

Yargı faaliyetinin adaletli ve sağlıklı biçimde yürütülebilmesi, yalnızca hâkim ve savcıların hukuki değerlendirmeleri ile sınırlı değildir. Uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bilgi gerektirdiği durumlarda bilirkişilerin katkısı zorunlu hâle gelmektedir. Bu yönüyle bilirkişiler, sahip oldukları uzmanlık bilgisi aracılığıyla mahkemeye yardımcı olan ve yargılamanın sağlıklı yürütülmesine katkı sağlayan önemli aktörlerdir. Bu nedenle bilirkişilik kurumunun etkin, güvenilir ve düzenli biçimde işlemesi büyük önem taşımaktadır. Bu ihtiyaca bağlı olarak 2016 yılında yürürlüğe giren BK ile bilirkişilik faaliyetinin kurumsal bir çerçeveye kavuşturulması, bilirkişilerin seçimi, eğitimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ve etik ilkelere uygun bir bilirkişilik sisteminin oluşturulması amaçlanmıştır. Kanun, aynı zamanda yükümlülüklerini ihlal eden bilirkişiler hakkında uygulanacak yaptırımları da düzenlemiştir.

Bilirkişilik kurumu, yargılamanın sağlıklı ve adil biçimde yürütülmesinde önemli bir işlev üstlenmekte olup, bu faaliyetin belirli kurallar çerçevesinde yürütülmesi ve bu kurallara aykırı davranışların yaptırıma bağlanması kaçınılmazdır. Bu bağlamda 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile öngörülen yaptırımlar, bilirkişilik faaliyetinin güvenilirliğini ve etkinliğini sağlamaya yönelik önemli araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu yaptırımların hukuki mahiyeti meselesi, yalnızca teorik bir tartışma olmayıp; uygulanacak usul, sağlanacak güvenceler ve yargısal denetimin kapsamı bakımından doğrudan belirleyici niteliktedir. Bu nedenle yaptırımların doğru hukuki kategori içerisinde değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. BK'de öngörülen yaptırımlar ağırlık derecesine göre uyarma, bir yıla kadar geçici süreyle bilirkişilik listesinden çıkarma ve bilirkişilik sicilinden ve listesinden sürekli olarak çıkarma şeklinde sıralanmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu, söz konusu yaptırımların hukuki niteliğini açıkça belirlememiştir. Bu durum öğretide ve yargı uygulamasında farklı değerlendirmelere yol açmış; bazı kararlar bu yaptırımları disiplin yaptırımı, bazıları ise idari yaptırım olarak nitelendirmiştir.

Çalışmada yapılan değerlendirmeler sonucunda, BK'de öngörülen yaptırımların ceza yaptırımı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Her ne kadar bu yaptırımlar kanunla öngörülmüş olmaları ve yaptırım niteliği taşımaları bakımından ceza yaptırımları ile bazı benzerlikler gösterse de ceza yaptırımlarından farklı olarak yargı organları tarafından değil, idari makamlarca tesis edilmektedir. Bu yönüyle söz konusu yaptırımlar yargısal değil, idari işlem niteliğindedir. Zira bu yaptırımlar, bir suç karşılığı olarak yargı mercileri tarafından değil, idari makamlarca ve idare hukukuna özgü usuller ile tesis edilmektedir.

Öte yandan, söz konusu yaptırımların disiplin yaptırımı olarak kabul edilmesi de isabetli görünmemektedir. Disiplin hukuku, kural olarak belirli bir statü ilişkisi çerçevesinde, kurum içi veya meslek içi düzenin sağlanmasına yöneliktir. Oysa bilirkişiler, idare hukuku anlamında kamu görevlisi statüsüne sahip olmadıkları gibi, idare ile aralarında sürekli ve hiyerarşik bir bağlılık ilişkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca bilirkişilik faaliyeti, kurumsallaşmış ve özerk bir meslek örgütü çerçevesinde yürütülen bir meslekî disiplin rejimine de tabi değildir. Bu yönüyle bilirkişilere uygulanan yaptırımlar, disiplin hukukunun klasik unsurlarını taşımamaktadır. Nitekim bu yaptırımların önemli bir kısmı, cezalandırma amacından ziyade bilirkişilik statüsünün sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sonucunu doğurmakta; bu yönüyle bir disiplin cezasından çok, idarenin düzenleme ve denetleme yetkisi kapsamında tesis ettiği statüye ilişkin işlemler niteliği taşımaktadır. Disiplin hukukuna özgü bazı ilke ve güvencelerin bu süreçte uygulanması ise, yaptırımın hukuki niteliğini değiştirmemekte; yalnızca birey haklarının korunmasına yönelik bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, Bilirkişilik Kanunu'nda öngörülen yaptırımların disiplin cezası olarak nitelendirilmesi yerine, idarenin bilirkişilik faaliyetini düzenleme ve denetleme yetkisi kapsamında tesis ettiği kendine özgü idari yaptırımlar olarak kabul edilmesi daha isabetlidir. Disiplin hukukuna benzerlik, bu yaptırımların disiplin hukuku kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılmamaktadır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (7. Baskı, Savaş Yayınevi 2022).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medeni Usul Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024).

Beccaria C, *Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi* (İnkılap Yayınları 1964) Çev: Muhittin Göklü.

Ceylan M, *İdari Yaptırımların Düzenlenmesinde ve Uygulanmasında Yetki* (Seçkin Yayıncılık 2021).

Çağlayan R, *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)* (Asil Yayınları 2006).

Çakır HM, *6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu* (Oniki Levha Yayıncılık 2019).

Çolak H, Altun U, 'Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori Ve Uygulamadaki Analizi' (2007) 69 Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

Dönmezer S, Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Cilt I 10. Baskı, Beta Yayınları 1987).

Gelegen T, 'Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları' (1973) Cumhuriyetin Kuruluşunun 50. Yılı Özel Sayısı Danıştay Dergisi 219-251.

Gören Z, *Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayınları 2011).

Gözler K, Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Yayınları 2018).

Gözübüyük AŞ, Tan T, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* (Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Turhan Kitabevi 2021).

Gürelli N, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1967).

Hafızoğulları Z, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni* (Us-A Yayıncılık 1996).

Kara S, *İdari Yaptırım Boyutuyla İmar Para Cezası Artırım/İndirim Ve İptal Sebepleri* (Yetkin Yayınları 2020).

Karagülmez A, *Adli ve İdari Para Cezaları* (Seçkin Yayınları 2001).

Karahanoğulları O, 'Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri' (1999) 8(3) Çağdaş Yerel Yönetimler 55-77.

Karslı MR, *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı* (Oniki Levha Yayıncılık 2016).

Kaya C, 'Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler' (2005) 38(2) Amme İdaresi Dergisi 61-87.

Onar SS, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I* (3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası 1966).

Oytan M, 'Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi' (1993) 398 (65) Türk İdare Dergisi 45-93.

Özay İH, *İdari Yaptırımlar* (İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No. 691, 1985).

Özgenç İ, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi* (Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası 2006).

Ulusoy A, *İdari Yaptırımlar* (Oniki Levha Yayıncılık 2015).

Pekcanıtez H, Atalay O, Özekes M, Atalı M, Erdönmez G, Yeşilırmak A, Özkaya Ferendeci H, Özden-Akkan M, Taş Korkmaz H, Meriç N, Akkaya T, Bolayır N, Boran Güneysu N, Simil C, Yazıcı Ç, Dırenisa E, Bulut U, *Medeni Usul Hukuku Cilt II* (16. Baskı, On İki Levha Yayınları 2025).

Sancakdar O, Önüt LB, Altınok Çalışkan E, Dursun Özdemir G, Seyhan S, Öztaban P, Karaca E, *Disiplin Hukuku* (3. Baskı, Onikilevha Yayıncılık 2024).

Tan T, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2011).

Tanrıver S, *Medeni Yargıda Bilirkişilik* (Yetkin Yayınları 2016).

Toraman B, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi* (Yetkin Yayınları 2017).

Toroslu N, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Savaş Yayınevi 2006).

Yıldırım R, Odyakmaz Z, Çoban Atik A, Ziya Çalışkan A, Ersöz AK, Deniz Y, 'İdare Mahkemeleri Örnekliğinde Bilirkişilik Uygulamaları' (2011)19(1) SÜHFD 9-38.

Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü* (11. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).

Yılmaz M, *İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma* (Seçkin Yayınları 2002).

Yüce TT, 'Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili' (1994) 24(88) Danıştay Dergisi 5-13.

Çalışmada atıf yapılan yargı kararlarına, aksi belirtilmedikçe, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilmiştir.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN 19 TEMMUZ 2024 TARİHLİ VE "DOĞU KUDÜS DE DÂHİL OLMAK ÜZERE İSRAİL'İN İŞGAL ALTINDAKİ FİLİSTİN TOPRAKLARI'NDAKİ POLİTİKA VE UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SONUÇLAR" BAŞLIKLI İSTİŞARİ GÖRÜŞÜNÜN ULUSLARARASI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation from the Perspective of International Law of the Advisory Opinion of the International Court of Justice dated 19 July 2024 and Titled "Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem"

Doç. Dr. Ahmet ULUTAŞ
Ankara Bölge Adliye Mahkemesi
ahmetulutas1@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5529-3048

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050051
https://izlik.org/JA86SW83LP

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	24.04.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	319-352

Evaluation from the Perspective of International Law of the Advisory Opinion of the International Court of Justice dated 19 July 2024 and Titled "Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem"

Abstract

By its resolution "A/RES/77/247" adopted on 30 December 2022, the United Nations General Assembly, referring to Article 65 of the Statute of the International Court of Justice, requested the International Court of Justice (ICJ) to provide an advisory opinion on certain questions. The questions submitted for the advisory opinion were as follows:

(a) What are the legal consequences of Israel's ongoing violation of the Palestinian people's right to self-determination, its prolonged occupation, settlement, and annexation of the Palestinian territory occupied since 1967—including measures aimed at altering the demographic composition, character, and status of the Holy City of Jerusalem—and the adoption of related discriminatory legislation and measures?

(b) How do Israel's practices and policies referred to above affect the legal status of the occupation, and what are the legal consequences that arise for all States and the United Nations from this status?

Regarding these questions, the Court responded as follows:

• The continued presence of the State of Israel in the Occupied Palestinian Territory is unlawful;

• The State of Israel is under an obligation to bring to an end, as soon as possible, its unlawful presence in the Occupied Palestinian Territory;

• The State of Israel is required to immediately cease all settlement activities and evacuate all settlers from the Occupied Palestinian Territory;

• The State of Israel is obliged to make full reparation for the damage caused to all natural and legal persons in the Occupied Palestinian Territory;

• All States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from Israel's presence in the Occupied Palestinian Territory, and not to aid or assist in maintaining that situation;

• International organizations, including the United Nations, are also under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from Israel's presence in the Occupied Palestinian Territory;

• The United Nations, particularly the General Assembly and the Security Council, which requested the advisory opinion, should consider appropriate measures and additional actions to ensure that Israel's unlawful presence in the Occupied Palestinian Territory is brought to an end as soon as possible.

This study will first provide concise information on the structure, functioning, and jurisdiction of the Court. It will then outline the key findings of the Court's aforementioned decision—which is of great importance in terms of international law and humanitarian law—and highlight the legal foundations on which the Court based

its conclusions. Additionally, brief reference will be made to the Court's advisory opinion dated 9 July 2004 titled "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory" within the same context. Likewise, reference will be made to the importance of the Court's decisions, which consistently and coherently declare what international law is through its responses to the questions addressed to it and its rulings on the disputes brought before it. Finally, within the scope of this study, UN General Assembly Resolution "A/RES/ES-10/24" dated September 19, 2024, will also be outlined and its significance highlighted, due to its relevance to the Court's advisory opinion.

Keywords

Right to self-determination of Palestinian, humanitarian law, occupation, annexation, non-discrimination, reparation and avoidance obligations.

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN 19 TEMMUZ 2024 TARİHLİ VE "DOĞU KUDÜS DE DÂHİL OLMAK ÜZERE İSRAİL'İN İŞGAL ALTINDAKİ FİLİSTİN TOPRAKLARI'NDAKİ POLİTİKA VE UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SONUÇLAR" BAŞLIKLI İSTİŞARİ GÖRÜŞÜNÜN ULUSLARARASI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özet

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 30 Aralık 2022 tarihinde kabul ettiği "A/RES/77/247" sayılı karar ile Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 65 inci maddesine atıfta bulunarak, Uluslararası Adalet Divanı'ndan bazı sorular hakkında istişari görüş bildirmesini talep etmiştir. Söz konusu istişari görüş talebine konu sorular; *"(a) İsrail'in* ***Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını*** *ihlal etmeye devam etmesinin, Kutsal Şehir Kudüs'ün demografik yapısını, karakterini ve statüsünü değiştirmeye yönelik tedbirler de dâhil olmak üzere* ***1967'den bu yana*** *işgal altında tuttuğu Filistin topraklarını uzun süreli işgal etmesi, yerleşim kurması ve ilhak etmesinin ve ilgili ayrımcı mevzuat ve tedbirleri kabul etmesinin hukuki sonuçları nelerdir? (b) İsrail'in yukarıda atıfta bulunulan politika ve uygulamaları işgalin hukuki statüsünü nasıl etkilemektedir ve bu statüden tüm Devletler ve Birleşmiş Milletler açısından doğan hukuki sonuçlar nelerdir?"* şeklindedir. Bu sorulara ilişkin olarak Divan; *"İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda varlığını sürdürmesi hukuka aykırıdır. İsrail Devleti, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en kısa sürede son verme yükümlülüğü altındadır. Israil Devleti, tüm yeni yerleşim faaliyetlerini derhal durdurmak ve tüm yerleşimcileri İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndan tahliye etmekle yükümlüdür. İsrail Devleti'nin, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda ilgili tüm gerçek veya tüzel kişilere verilen zararı telafi etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Tüm Devletler, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki yasadışı varlığından kaynaklanan durumu yasal olarak tanımama ve İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yarattığı durumun sürdürülmesine yardım veya destek vermeme yükümlülüğü altındadır. Birleşmiş Milletler de dâhil olmak üzere uluslararası örgütler, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki yasadışı varlığından kaynaklanan durumu yasal olarak tanımama yükümlülüğü altındadır; ve Birleşmiş Milletler, özellikle de görüş talep eden Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en kısa sürede son vermek için gereken kesin yöntemleri ve ilave eylemleri değerlendirmelidir."* şeklinde yanıt vermiştir. Bu çalışmada, öncelikle genel olarak Divan'ın yapısı, işleyişi ve yargı yetkisi hakkında özlü bilgilere yer verilecektir. Daha sonra Divan'ın anılan ve uluslararası hukuk ve insancıl hukuk bakımından büyük önem taşıyan istişari görüşü ile ana hatlarıyla yaptığı tespitlere ve söz konusu görüşe hangi hukuki dayanaklarla ulaştığına işaret edilecektir. Ayrıca Divan'ın 9 Temmuz 2004 tarihinde açıkladığı *"İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları"* başlıklı istişari görüşüne de aynı bağlam içinde özlü bir şekilde değinilecektir. Keza, kendisine yöneltilen sorulara verdiği yanıtlarla ve önüne getirilen ihtilaflara ilişkin kararlarıyla, düzenli ve tutarlı olarak uluslararası hukukun ne olduğunu söyleyen Divan'ın kararlarının da bu şekilde önemine işaret edilecektir. Çalışma kapsamında son olarak BM Genel Kurulu'nun 19 Eylül 2024

tarihli ve "A/RES/ES-10/24" sayılı kararı da, Divan'ın istişari görüşü ile ilgisi nedeniyle ana hatlarıyla ele alınacak ve önemine işaret edilecektir.

Anahtar Kelimeler

Filistinlilerin kendi kaderini tayin hakkı, insancıl hukuk, işgal, ilhak, ayrımcılık yasağı, telafi ve kaçınma yükümlülükleri.

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 30 Aralık 2022 tarihinde kabul ettiği "A/RES/77/247" sayılı karar ile Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü'nün 65 inci maddesine atıfta bulunarak, Uluslararası Adalet Divanı'ndan aşağıdaki sorular hakkında istişari görüş bildirmesini talep etmiştir. Söz konusu istişari görüş talebine konu sorular;

"*(a)* İsrail'in Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını[1] ihlal etmeye devam etmesinin, Kutsal Şehir Kudüs'ün demografik yapısını, karakterini ve statüsünü değiştirmeye yönelik tedbirler de dâhil olmak üzere 1967'den bu yana işgal altında tuttuğu Filistin topraklarını uzun süreli işgal etmesi, yerleşim kurması ve ilhak etmesinin ve ilgili ayrımcı mevzuat ve tedbirleri kabul etmesinin hukuki sonuçları nelerdir? *(b)* İsrail'in yukarıda atıfta bulunulan politika ve uygulamaları işgalin hukuki statüsünü nasıl etkilemektedir ve bu statüden tüm Devletler ve Birleşmiş Milletler açısından doğan hukuki sonuçlar nelerdir?"

Şeklindedir.

Bu sorulara ilişkin olarak Divan; "İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda varlığını sürdürmesi hukuka aykırıdır; İsrail Devleti, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en

[1] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Ümmühan Elçin Ertuğrul/Tuğba Sarıkaya Güler, "Ayrılıkçı Hareketlerin Ulusal Kurtuluş Hareketi Statüsü Kazanması: Hukuki ve Siyasi Boyutlar", TBB Dergisi, (2017), Sayı:129, (ss.321-346), s.341-342; Tamar Megiddo and Zohar Nevo, Revisiting Lessons on the new Law of Statehood: Palestinian Independence in a post-Kosovo World (in Duncan French (Ed), Statehood and Self Determination, Cambridge 2013), s.207; Carlo Focarelli, International Law, Edward Elgar 2019), s.62; Kendi kaderini tayin hakkının iç ve dış boyutları hakkında daha geniş bilgi için bkz. James Summers, The Internal and External aspects of self-determination Reconsidered (in Duncan French (Ed), Statehood and Self Determination, Cambridge 2013), s.232, 243; Naim Demirel, "İsrail'in Gazze'deki İşgalci Statüsü ve İsrail-Hamas Savaşında Uluslararası İnsancıl Hukukun Sivillere Sağladığı Korumalar", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, (2025), (ss.245-266), s.247; 29 Kasım 2012 tarihinde BM Genel Kurulu, diğerlerinin yanı sıra 181 (II) sayılı kararı hatırlatarak, Filistin'e Birleşmiş Milletler'de üye olmayan gözlemci Devlet statüsü vermiştir (67/19 sayılı karar) (19 Temmuz 2024 tarihli İstişari Görüş, para.70); Ahmet Ulutaş, "Gazze'deki Soykırım İddiaları Bağlamında Birleşik Krallık'ın Gambiya/Myanmar Davasına Müdahale Başvurusu", Ombudsman Akademik, Özel Sayı: 2, (Mayıs 2024), (ss.587-622), s.615; Ahmet Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları, 2.Baskı, (Adalet 2026), s.170.*

kısa sürede son verme yükümlülüğü altındadır; İsrail Devleti, tüm yeni yerleşim faaliyetlerini derhal durdurmak ve tüm yerleşimcileri İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndan tahliye etmekle yükümlüdür; İsrail Devleti'nin, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda ilgili tüm gerçek veya tüzel kişilere verilen zararı telafi etme yükümlülüğü bulunmaktadır; Tüm Devletler, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki yasadışı varlığından kaynaklanan durumu yasal olarak tanımama ve İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yarattığı durumun sürdürülmesine yardım veya destek vermeme yükümlülüğü altındadır; Birleşmiş Milletler de dâhil olmak üzere uluslararası örgütler, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki yasadışı varlığından kaynaklanan durumu yasal olarak tanımama yükümlülüğü altındadır; ve Birleşmiş Milletler, özellikle de görüş talep eden Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en kısa sürede son vermek için gereken kesin yöntemleri ve ilave eylemleri değerlendirmelidir."

Şeklinde yanıt vermiştir.

Bu çalışmada, öncelikle anılan ve uluslararası hukuk, insan hakları ve insancıl hukuk bakımından büyük önem taşıyan Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) yapısı ve işleyişi hakkında özlü bilgi sunulacak, daha sonra inceleme konumuzu teşkil eden istişari görüşünde, ana hatlarıyla hangi tespitlere yer verildiği ve hangi hukuki dayanaklarla anılan görüşe ulaşıldığına işaret edilecektir.[2]

---

[2] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Ayşe Nur Tütüncü, İnsancıl Hukuka Giriş, (Beta 2019), s.1, 51, 53, 61; Ayrıca bkz. M. Yasin Aslan, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", (2008) (79), TBB Dergisi, s.235; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları, 5. Baskı (Beta 2011),* 263; Şeref Ünal, *Uluslararası Hukuk, (Yetkin 2005),* s.291; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, Cilt: II, 5.Baskı, (Seçkin 2019),* s.151;İslam Safa Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, (Adalet 2022),* s.185; Anders Henriksen, International Law, 2nd Edition, (Oxford 2019), s.279; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk, 11.Baskı, (Turhan 2012),* s.530; Yücel Acer/İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 10.Baskı (Seçkin 2019*), s.353; David J. Bederman/Chimene I. Keitner, International Law Frameworks, (4th Edition Foundation Press 2016), s.251; Gerd Oberleitner, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, (Cambridge 2015), s.309; Füsun Arsava, "Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması", (Nisan 2015), (6), 21, TAAD, s.29-30; Ayrıca bkz. Legal analysis of the Conduct of Israel in Gaza Pursuant to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 16 September 2025; A/HRC/60/CRP.3, s.3; https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular / session60/advance-version/a-hrc-60-crp-3.pdf; (s.e.t. 04.01.2026); UNOSAT Gaza Strip Comprehensive Damage Assessment; https://www.un.org/unispal/document/unosat-gaza-strip-damage-assessment-31oct25/ ; (s.e.t. 12.01.2026); Note of the Office of the EU Special Representative for

Ayrıca Divan'ın 9 Temmuz 2004 tarihinde açıkladığı "*İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları*" başlıklı istişari görüşüne de aynı bağlam içinde özlü bir şekilde değinilecektir.[3]

Keza, kendisine yöneltilen sorulara ve önüne getirilen ihtilaflara verdiği yanıtlarla düzenli ve tutarlı olarak uluslararası hukukun ne olduğunu söyleyen Divan'ın kararlarının da bu şekilde önemine işaret edilecektir.[4]

Çalışma kapsamında son olarak BM Genel Kurulu'nun 19 Eylül 2024 tarihli ve "A/RES/ES-10/24" sayılı kararı da, Divan'ın istişari görüşü ile ilgisi nedeniyle ana hatlarıyla ele alınarak değerlendirilecektir.

I. ULUSLARARASI ADALET DİVANI VE YARGI YETKİSİ

A. KURULUŞ VE TARİHÇE

Milletler Cemiyeti bünyesinde kurulmuş olan Daimi Uluslararası Adalet Divanı (PCIJ), bu başlık altında incelenen Uluslararası Adalet Divanı'nın öncüsü olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, Eylül 1939'da II. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi, birkaç yıldır faaliyet düzeyinde düşüş yaşayan Daimi Uluslararası Adalet Divanı (PCIJ) için kaçınılmaz olarak ciddi sonuçlar doğurmuştur. Daimi Uluslararası Adalet Divanı, 4 Aralık 1939'daki son aleni oturumundan ve 26 Şubat 1940'taki son hükmünden sonra, esasen başka bir yargı işiyle ilgilenmedi ve hiçbir hâkim seçimi yapılmadı. 1940'ta Mahkeme Cenevre'ye taşındı ve bir hâkimi Hollanda uyruklu birkaç Yazı İşleri görevlisiyle birlikte Lahey'de bıraktı. Öte yandan, 1942 yılına gelindiğinde, henüz savaş devam ederken ABD Dışişleri Bakanı ve Birleşik Krallık Dışişleri Bakanı, savaştan sonra uluslararası bir mahkemenin kurulması veya yeniden kurulmasından yana olduklarını açıkladılar ve Amerikalılararası Hukuk Komitesi, PCIJ'nin yargı yetkisinin genişletilmesini tavsiye etti. Daha sonra, 1943'ün başlarında Birleşik Krallık Hükümeti, konuyu incelemek üzere resmi olmayan bir Müttefiklerarası Komite oluşturmak üzere bir dizi uzmanı Londra'ya davet etme girişiminde bulundu. William Malkin'in (Birleşik Krallık) başkanlığındaki bu Komite, 11 devletten hukukçuların katıldığı 19 toplantı yaptı. 10 Şubat 1944'te yayınlanan raporunda şu tavsiyelerde bulundu:

-herhangi bir yeni uluslararası mahkemenin Statüsü, Daimi Uluslararası Adalet Divanı'nınkine dayanmalıdır;

Human Rights; Israel's Compliance with Article 2 of the EU-Israel Association Agreement – "Human Rights Clause"; https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10499-2025-DCL-1/en/pdf ; (s.e.t. 12.01.2026).

[3] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.icj-cij.org/case/131; (s.e.t. 04.03.2025).

[4] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.icj-cij.org/basis-of-jurisdiction; (s.e.t. 12.10.2025).

-yeni mahkemenin danışma yetkisine sahip olması gerektiği;

-yeni mahkemenin yargı yetkisinin kabulünün zorunlu olmaması gerektiği;

-mahkemenin esasen siyasi meselelerle ilgilenme yetkisinin olmaması gerektiği.

Bu arada, 30 Ekim 1943'te bir konferansın ardından Çin, SSCB, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri, "mümkün olan en erken tarihte genel bir uluslararası örgütün kurulması" gerekliliğini kabul eden ortak bir bildiri yayınladılar. Buna göre, söz konusu örgüt, devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayalı olacak ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması için barışsever tüm büyük ve küçük devletlerin üyeliğine açık olacaktır". Daha sonra Nisan 1945'te Washington'da 44 devleti temsil eden hukukçulardan oluşan bir komite toplantısı düzenlendi. G. H. Hackworth'un (Birleşik Devletler) başkanlığındaki bu Komite, Nisan'dan Haziran 1945'e kadar toplanan San Francisco Konferansı'na sunulmak üzere gelecekteki Uluslararası Adalet Divanı için bir Tüzük taslağı hazırlamakla görevlendirildi. Birleşmiş Milletler Şartı'na Ek olarak Komite tarafından hazırlanan taslak Statü, esasen PCIJ Tüzüğüne dayanıyordu. Yine de Komite, Konferansın karar vermesi gerektiğini düşündüğü bir dizi soruyu yanıtsız bırakmak zorunda hissetti: Yeni bir mahkeme kurulmalı mı? Birleşmiş Milletler'in başlıca yargı organı olarak mahkemenin misyonu hangi biçimde belirtilmelidir? Mahkemenin yargı yetkisi zorunlu olmalı mı ve eğer öyleyse, ne ölçüde? Hâkimler nasıl seçilmeli? Bu noktalar ve Statü'nün kesin şekli hakkındaki nihai kararlar, 50 Devletin katıldığı San Francisco Konferansında alındı. Konferans, zorunlu yargı yetkisine karşı ve Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi ile aynı temelde Birleşmiş Milletler'in ana organı olacak tamamen yeni bir mahkemenin kurulması lehine karar verdi. Statü, Şart'ın ayrılmaz bir parçasını oluşturacak şekilde eklenecektir. Diğer taraftan, Divan'ın öncülü olan PCIJ ise son kez Ekim 1945'te toplandı ve arşivlerini selefi gibi Lahey Barış Sarayı'nda oturacak olan yeni Uluslararası Adalet Divanı'na devretmeye karar verdi. PCIJ hâkimlerinin tümü 31 Ocak 1946'da istifa etti ve Uluslararası Adalet Divanı'nın ilk üyelerinin seçimi 6 Şubat 1946'da BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin Birinci Oturumunda yapıldı. Nisan 1946'da ise PCIJ resmen feshedildi ve ilk kez toplanan Uluslararası Adalet Divanı, PCIJ'nin son Başkanı olan hâkim José Gustavo Guerrero'yu (El Salvador) Başkan olarak seçti. Mahkeme Yazı İşleri üyelerini (büyük ölçüde PCIJ'nin eski yetkilileri arasından) atadı ve o ayın 18'inde bir açılış toplantısı düzenledi. Divan'a ilk dava Mayıs 1947'de sunuldu. Söz konusu dava, Korfu Kanalı'ndaki olaylarla ilgiliydi ve Birleşik Krallık tarafından Arnavutluk'a karşı açılmıştı.[5]

[5] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.icj-cij.org/history ; (s.e.t. 12.10.2025); Ayrıca bkz.Hans Kelsen, "The Pirinciple of Sovereign Equality of States

B. GENEL OLARAK ULUSLARARASI ADALET DİVANI VE YARGI YETKİSİ

Yukarıda kısaca kuruluşu ve tarihçesi ele alınan Uluslararası Adalet Divanı (UAD), BM Şartı'nın 92 nci maddesi hükmü uyarınca, BM'nin temel yargı organıdır. Şart'a ekli Statüsünün 22 nci maddesi uyarınca Hollanda'nın Lahey şehrinde kurulu bulunan Divan, BM'nin temel organlarından olup da New York dışında bulunan yegâne organı olma özelliğini taşımaktadır. Öte yandan Divan, esas itibarıyla iki önemli göreve sahiptir. Bunlardan ilki, devletler arasında ortaya çıkan uluslararası ihtilafların hallidir. Divan'ın ikinci görevi ise ***istişari görüş*** oluşturmasıdır. Bununla birlikte, devletler arasındaki ihtilafların Divan önüne getirilebilmesi için, devletlerin öncelikle Divan'ın yargı yetkisini kabul etmiş olmaları gerekmektedir.[6]

Yargı yetkisi kural olarak konu bakımından genel ve sınırsız olan Uluslararası Adalet Divanı, farklı milliyetlerden 15 hâkimden oluşmaktadır. Söz konusu hâkimler BM Genel Kurulu ve BM Güvenlik Konseyi tarafından seçilmektedir. UAD Statüsünün 21 inci maddesi uyarınca Divan, başkanı ve başkan yardımcısını 3 yıllığına kendisi seçer. Divan'ın hâlihazırdaki Başkanı olan Japon hâkim Yuji Iwasawa, bu göreve 3 Mart 2025 tarihinde seçilmiştir. Başkan Yardımcısı Ugandalı hâkim Julia Sebutinde ise bu göreve 6 Şubat 2024 tarihinde seçilmiştir. Divan üyelerinin başka bir siyasi veya idari görevde bulunmaları ya da başka bir işle iştigal etmeleri Statü'nün 16 ncı maddesi uyarınca yasaklanmıştır. Keza, üyelerden biri daha önce önlerine gelen davada taraflardan birinin danışmanı, avukatı veya ajanı olarak hareket etmişse kararda yer alamayacaktır (Statü, m.17). Öte yandan, Divan'da yer alacak hâkimlerin anılan seçim usulünün yanı sıra Statü'nün 31 inci maddesi uyarınca, Divan önünde bir uyuşmazlığın tarafı olan ve Divan'da kendi milliyetinden hâkimi bulunmayan bir devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin bir *ad hoc* hâkim atayabilecektir.[7]

---

as a Basis for International Organization", The Yale Journal, Vol:53 No:2 (March 1944) (ss.207-220), s.207.

6 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Yusuf Aksar, Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, Cilt:1, s.232; Ayrıca bkz. Anthony Aust, Handbook of International Law, (Cambridge 2010), s.413; Gerd Oberleitner, Global Human Rights Institutions: Between Remedy and Ritual, s.152;Raphael Maurel, La Cour International de Justice, Inedit, 2024, s.3 vd; Olivier Corten/François Dubuisson/Vaios Koutroulis/Anne Lagerwall, Une Introduction Critique au Droit International, 2 Baskı (Editions de l'Universite de Bruxelles 2024), s.560 vd.

7 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Patricia Egli, Introduction to Public International Law, (DIKE Publication 2016), s.148;Ayrıca bkz.Anthony Aust, Handbook of International Law, s.414; Malcolm N.Shaw, International Law, s.804; Hugh Thirlway, The International Court of Justice, (in Malcolm D.Evans, International Law, 4 th Edition Oxford 2014), s.591; Halil Rahman Başaran, *Hak Hukuk Bu Nasıl Uluslararası Hukuk, (2.Baskı Alfa 2019),* s.27; Süleyman Dost, *Temel Kavramlar Metinler ve Kararlar Bağlamında Uluslararası Hukukta Adalet, (Yetkin 2016),*

Statüsü'nün *55* inci maddesi uyarınca Divan müzakereleri kapalı yapılır ve gizliliği muhafaza edilir. Statü'ye göre Divan, kararlarını hazır olan hâkimlerin basit çoğunluğu ile alır. Şayet oylar eşit dağılmış ise başkanın oyunun bulunduğu görüş kabul edilmiş sayılır. Diğer bir deyişle şayet Divan oyların eşit dağılması nedeniyle karar veremez durumda ise (deadlock) başkan ikinci defa oy kullanır. Statü'nün 60 ıncı maddesi uyarınca, Divan kararları kesindir ve temyiz imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Statü'nün 61 inci maddesi uyarınca bir yeniden gözden geçirme imkânı hükme bağlanmıştır. Buna göre, şayet karar açısından belirleyici mahiyet taşıyan bir olgunun karardan sonra ortaya çıkması ve bu olgunun Divan ve gözden geçirme isteyen tarafça karar tarihinde bilinmemesi halinde ve gözden geçirmeyi talep eden tarafın ihmaliyle gözden kaçırılmamış olması koşuluyla, kararın gözden geçirilmesi için bir başvuru yapılması mümkün bulunmaktadır. Öte yandan, BM Şartı'nın 94 üncü maddesi uyarınca her bir BM üyesi devlet, tarafı olduğu ve Divan önüne getirilmiş bulunan uyuşmazlıklarda, Divan tarafından alınan kararlara uymak yükümlülüğü altına girmiş bulunmaktadır. Divan kararına uymayan devlet BM Şartı'nı ihlal etmiş olacaktır. Bu devlete karşı BMGK, uyuşmazlığın diğer tarafının başvurusuyla söz konusu kararın uygulanmasını sağlamak üzere tedbirler içeren ve bağlayıcı mahiyet taşıyan kararlar alabilecektir. Ancak, bu türden bir kararın alınabilmesi için BMGK'nın daimi üyelerinin veto hakkı geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla, şayet Divan kararını uygulamayan devlet BMGK'nın *5* daimi üyesinden birisi ise BMGK'da karar alınması fiilen mümkün olamayacağından, bu durumda ne yapılacağı hususunda BM Şartı'nda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum ise küresel düzeyde adaletin tecellisi ve Divan kararları ile ulaşılan sonuçların hayat geçirilmesi bakımından önemli bir tezat teşkil etmektedir.[8]

s.213 vd; Rona Aybay, Uluslararası Yargı, (Alfa 2013), s.37 vd; Yusuf Aksar, *Evrensel Yargı Kuruluşları, (Seçkin 2007),* s.39 vd; Berdal Aral, *Küresel Güvenlikten Küresel Tahakküme: BM Güvenlik Sistemi ve İslam Dünyası, (Küre 2016),* s.21; David Ruzie/Gerard Teboul, Droit International Public, (25.Baskı Dalloz 2019), s.260 vd; Louis Antoine Aledo, Le Droit International Public, (4th Edition Dalloz 2022), s.69; Michel Deyra, Droit International Public, (11th Edition Gualino 2024),s.126; Anne Sophie Traversac, Droit International Public, (2e Edition Breal 2018), s.121; Margaret P. Karns/Tana Johnson/Karen A. Mingst, International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance, 4th Edition (Lynne Rienner Publishers 2024), s.142; Batyah Sierpinski, Institutions Internationales, 21e Edition (Dalloz 2021), s.51; https://www.icj-cij.org/current-members ; (s.e.t. 03.05.2025).

[8] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Patricia Egli, s.151; Divan kararlarının daimi beş üye tarafından icrası bakımından çarpıcı bir örnek olarak 1986 yılında ABD, Divan'ın *Nicaragua v.United States* kararına ABD'nin uyması çağrısı yapan BMGK karar tasarılarını iki defa veto etmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Anthony Aust, Handbook of International Law, s.426-427; Malcolm N.Shaw, International Law, s.840.

Divan'ın diğer bir yetkisi olan "*istişari görüş*" (advisory opinion) verme yetkisi ise BM Şartı'nın 96 ncı maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır (Statü, m.65). Buna göre, BM Genel Kurulu ve BMGK bir mesele hakkında istişari görüş vermesi amacıyla Divan'a başvuruda bulunabilecektir. Ayrıca diğer BM organları ve ihtisas ajansları da istişari görüş talebinde bulunabileceklerdir. Bununla birlikte, bu sonuncuların BM Genel Kurulu'nun onayını almaları gerekmektedir. Keza, bu organ ve ajansların başvuru yapıp Divan önüne her meseleyi getirmeleri mümkün bulunmayıp, yalnızca faaliyetleri kapsamına giren alanlardaki meseleleri bir soru olarak Divan önüne getirebileceklerdir. Öte yandan, Divan'ın istişari görüşleri mahiyetleri itibarıyla bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Ancak, bu istişari görüşlerin büyük önem taşıdığı ve uluslararası hukukun, bilhassa da uluslararası teamül hukukunun gelişmesine önemli katkı yaptığı belirtilmektedir.[9]

Yukarıda yapısı, kuruluşu ve çalışma usulleri ile genel olarak kararlarının türleri değerlendirilen Divan'ın konumuz bakımından insan haklarına bakan veçhesinin de incelenmesi ve bu alana ilişen değerlendirmelerine işaret edilmesi önem taşımaktadır. Öte yandan, ilke olarak Uluslararası Adalet Divanı ne bireylerin devletlere karşı insan hakları ihlali nedeniyle dava açabildiği bir mahkemedir, ne de *bireylerin işledikleri önemli suçlar veya uluslararası ceza hukuku ihlalleri nedeniyle*[10] sorumluluklarının karara bağlandığı bir mahkemedir. Belirtildiği üzere Uluslararası Adalet Divanı'nın BM'nin yargı organı olarak ana görevi, devletler arasındaki uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözmek veya BM organları veya kurumları tarafından önüne getirilen hukuki sorunlara ilişkin talep edilen görüşleri vermektir. Ancak, Uluslararası Adalet Divanı'nın konu olarak yetkilerinin sınırsız olması ve insan hakları ihlallerinin de uluslararası hukuk yükümlülüklerinin ihlali olarak nitelendirilmesi, Uluslararası Adalet Divanı'nın insan hakları ihlalleri nedeniyle yetkilerini kullanmasına yol açabilmektedir. Bilindiği üzere Divan'ın Statüsü'nün 34/1 maddesi hükmüne göre, sadece Devletler vatandaşlarının yabancı Devletlerde uğradıkları insan hakları ihlalleri veya yabancılara karşı yapılan insan hakları ihlalleri nedeniyle Divan'da taraf ehliyetine sahiptir. Devletlerin kendi vatandaşları için insan hakları ihlali iddiası ile açtıkları davalar "diplomatik koruma" gerekçesine dayanırken, vatandaşı olmayan kişilerin yabancı devletlerde uğradıkları insan hakları ihlali nedeniyle açtıkları davalar ise insan hakları sözleşmelerinin

---

9 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Patricia Egli, s.151; Gülmez, s.7; Ayrıca bkz. Surya P.Subedi, The Effectiveness of the UN Human Rights System, s.210; Malcolm N.Shaw, International Law, s.843; Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, s.187; Mark Weston Janis, International Law, s.151; Anıl Çamyamaç/Fehmi Kerem Bilgin, "Uluslararası İdare Mahkemelerinin Gelişimi", MÜHF-HAD, Cilt: 31 Sayı: 1 (2025), (Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık'a Armağan), (ss.1-35), s.14.

10 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Ezeli Azarkan, Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, AÜHFD, Cilt:52 Sayı: 3 (2003) (ss.276-297), s.278.

yahut yükümlülüklerinin, özellikle *erga omnes* yükümlülüklerin ihlali iddiasına dayanmaktadır. Bu davaların açılabilmesinin şüphesiz ön koşulu Divan'ın yargı yetkisinin her iki devlet tarafından da kabul edilmesidir. Dolayısıyla, her ne kadar tek başına bireyler Uluslararası Adalet Divanı nezdinde dava açma ehliyetine sahip olmasa da, insan hakları ihlalleri iddialarını, devletler tarafından önüne getirilen davalar üzerinden karara bağlamak durumunda olan Divan, insan hakları normlarının yorum ve gelişmesinde önemli katkı yapmaktadır.[11]

Diğer taraftan, BM İşkenceye Karşı Sözleşme (m.30) gibi küresel seviyedeki bazı insan hakları sözleşmeleri, Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini kabul etmektedir. Bununla birlikte, böyle bir yargı yetkisinin sözleşmelerde öngörülmemesi durumunda da Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün madde 38/1-a hükmüne göre Divan'ın insan hakları sözleşmelerini kararının dayanağı olarak alması mümkündür. Ancak, ilke olarak küresel seviyede yapılan insan hakları sözleşmeleri hükümlerine uyumun denetimi, öncelikle söz konusu sözleşmelerle kurulan denetim organlarının yetki alanındadır. Bu denetim prosedürüne, devletler tarafından sunulan raporlar da dahildir. Keza, BM Genel Kurulu'nun bir alt organı olarak kurulan İnsan Hakları Konseyi bünyesinde, Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması oluşturulmuş ve bu mekanizmayla devletlerin birbirlerini denetlemesini mümkün kılan bir prosedür kabul edilmiştir. Bu mekanizma kapsamında esasen, BM insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklere uyum denetimi yapılmaktadır. İşte bu mekanizma kapsamında, insan hakları yükümlülüklerinin ihlalinin tespit edilmesi durumunda İnsan Hakları Konseyi, Genel Kurul'un bir alt organ olarak BM Genel Kurulu'na başvuru yapabilir ve Uluslararası Adalet Divanı'ndan BM Şartı'nın 96/1 maddesi hükmüne göre "*danışma görüşü*" alınmasını talep edebilir. Ayrıca insan hakları sözleşme denetim organlarının da, yıllık raporlarını sundukları BM Genel Kurulu'na Uluslararası Adalet Divanı'ndan "*danışma görüşü*" alması için talepte bulunmaları mümkündür. Keza, Uluslararası Adalet Divanı da insan hakları sözleşme hükümlerinin yorumunda, giderek artan bir şekilde BM insan hakları sözleşme denetim organlarının görüş ve değerlendirmelerine (özellikle genel yorum ve tavsiye kararlarına) atıflar yapmakta ve bu sayede onların konumlarının güçlenmesine katkı yapmaktadır. Diğer bir deyişle, Uluslararası Adalet

[11] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. A.Füsun Arsava, "Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması", TAAD, Yıl:6 Sayı:21 (Nisan 2015), (ss.1-40), s.2-3; Divan'ın insan haklarının korunması bakımından rolü ve bu konudaki içtihadı hakkında daha geniş bilgi için bkz.Jonas Grimheden, The International Court of Justice: Monitoring Human Rights, (in Gudmundur Alfredson/Jonas Grimheden/Bertrand G.Ramcharan/Alfred De Zayas (Eds), International Human Rights Monitoring Mechanisms, Martinus Nijhoff Publishers 2009), s.249 vd; Ayrıca bkz.Surya P.Subedi, The Effectiveness of the UN Human Rights System, s.209-213; Markus Schmidt, United Nations, s.430.

Divanı'nın ileride bu yollarla önüne gelen meselelerde verebileceği danışma görüşleriyle, BM insan hakları sözleşmesi denetim organlarının konumunu güçlendirebilecektir.[12]

Bu noktada, söz konusu atıfların son zamanlarda çoğalmasına ve Uluslararası Adalet Divanı tarafından ortaya konulan içtihatlarda, geçmişe kıyasla daha fazla insan hakları hassasiyetinin gözetilmesine gerekçe olarak doktrinde *Markus Schimidt* tarafından, Divan hâkimi olarak seçilenlerin, giderek daha fazla geçmişte insan hakları sözleşme denetim organları üyeliği yaparak veya özel prosedür görevlisi pozisyonunda bulunmuş olarak gelmeleri ve insan hakları birikim ve deneyimine sahip olmaları gösterilmektedir.[13]

II. DİVAN'IN İŞGAL ALTINDAKİ FİLİSTİN TOPRAKLARINDA DUVAR İNŞASININ HUKUKİ SONUÇLARI İSTİŞARİ GÖRÜŞÜ

BM Genel Kurulu, BM Şartı ile kendisine verilen yetkiye dayanarak, 8 Aralık 2003 tarihinde Onuncu Acil Durum Özel Oturumunda kabul ettiği "ES-10/14" sayılı karar ile Divan'dan aşağıdaki soruya ilişkin bir istişari görüş talep etmeye karar vermiştir:

"*1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ve ilgili Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararları da dâhil olmak üzere uluslararası hukuk kuralları ve ilkeleri göz önünde bulundurularak, Genel Sekreter Raporunda açıklandığı üzere, Doğu Kudüs ve çevresi de dâhil olmak üzere İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda İşgalci Güç İsrail tarafından inşa edilmekte olan Duvar'ın inşasından kaynaklanan hukuki sonuçlar nelerdir*?".

Keza, kararda Divan'dan görüşünü "*ivedilikle*" bildirmesi istenmiştir. Divan, huzuruna çıkma hakkına sahip tüm Devletlerin yanı sıra Filistin, Birleşmiş Milletler ve daha sonra onların talebi üzerine Arap Devletleri Ligi ve İslâm İşbirliği Teşkilatı'nın, Statü'nün 66 ncı maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca konuyla ilgili bilgi sunabileceklerine karar vermiştir. Yazılı beyanlar, 45 Devlet ve Avrupa Birliği de dâhil olmak üzere dört uluslararası örgüt tarafından sunulmuştur. 23-25 Şubat 2004 tarihleri arasında yapılan sözlü duruşmalarda, 12 Devlet, Filistin ve iki uluslararası örgüt sözlü beyanlarını sunmuşlardır. Divan, 9 Temmuz 2004 tarihinde istişari görüşünü bildirmiştir. Divan, istişari görüş talep eden Genel Kurul'un Şart'ın 96 ncı maddesinin 1 inci

---

[12] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. A.Füsun Arsava, Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması, s.34-35;Rhona K.M.Smith, International Human Rights Law, s.59-60; Ayrıca bkz. Surya P.Subedi, The Effectiveness of the UN Human Rights System, s.211; İnsan haklarını koruma konusunun Divan'ın önüne geldiği uygulama örnekleri hakkında daha geniş bilgi için bkz. Gerd Oberleitner, Global Human Rights Institutions: Between Remedy and Ritual, s.155-157; Bu konuda farklı bir görüş için bkz. Abdurrahman Eren, Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması, s.258.

[13] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Markus Schmidt, United Nations, s.430.

paragrafı uyarınca bunu yapmaya yetkili olduğunu tespit ederek işe başlamıştır. Ayrıca kendisine sorulan sorunun Şart'ın 10 uncu maddesinin 2 nci paragrafı ve 11 inci maddesi uyarınca Genel Kurul'un yetkisi dâhilinde olduğunu tespit etmiştir. Divan'dan görüş talep etmekle Genel Kurul, Güvenlik Konseyi'nin herhangi bir uyuşmazlık veya durumla ilgili olarak görevlerini yerine getirirken, Güvenlik Konseyi talep etmedikçe, Genel Kurul'un bu konuda herhangi bir tavsiyede bulunmamasını öngören Şart'ın 12 nci maddesinin 1 inci paragrafında belirtilen yetkisini aşmamıştır. Divan ayrıca Genel Kurul'un 377 A (V) sayılı karar uyarınca toplanan Onuncu Acil Özel Oturumu sırasında "ES-10/14" sayılı kararı kabul ettiğini gözlemlemiştir. Bu karara göre, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin birincil sorumluluğunu[14] yerine getirememesi durumunda, Genel Kurul, Üye Devletlere tavsiyelerde bulunmak amacıyla konuyu derhal ele alabilir. Usule ilişkin bir dizi itirazı reddeden Divan, Onuncu Acil Özel Oturum toplandığında ve özellikle de Genel Kurul görüş talep etmeye karar verdiğinde, Güvenlik Konseyi'nin o sırada daimi üyelerden birinin olumsuz oyu nedeniyle Duvar'ın inşasına ilişkin bir karar alamamış olması sebebiyle, bu kararda belirtilen koşulların yerine getirilmiş olduğunu tespit etmiştir.[15] Son olarak Divan, mevcut davada sorulan sorunun hukuki bir soru olmadığı ya da soyut veya siyasi nitelikte olduğu gerekçesiyle görüş bildirilemeyeceği iddiasını reddetmiştir. Divan, yargı yetkisini tespit ettikten sonra, talep edilen görüşün verilmesinin uygunluğunu değerlendirmiştir. Divan, bir Devletin çekişmeli yargı yetkisine rıza göstermemesinin danışma yetkisi üzerinde bir etkisi olmadığını ve mevcut davada görüş bildirmenin hukuki çözüme rıza gösterme ilkesini bertaraf etme etkisine sahip olmayacağını, zira talebin konusunun İsrail ve Filistin arasındaki ikili anlaşmazlıktan çok daha geniş bir çerçevede ele alındığını ve Birleşmiş Milletleri doğrudan ilgilendirdiğini hatırlatmıştır. Divan, görüşünün Filistin-İsrail ihtilafına siyasi ve müzakere yoluyla bir çözüm bulunmasını

---

[14] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak", GÜHFD, Cilt: 20 Sayı: 2 (2016) (ss.441-470), s.443.

[15] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Vesselin Popovski, The Legislative Role of the Security Council's Thematic Resolutions (in Vesselin Popovski and Trudy Fraser (Eds), The Security Council as Global Legislator, Routledge 2014), s.9; Doktrinde *Civelek*'e göre, veto uygulamasının Güvenlik Konseyi'nin barışın korunmasındaki görevlerini yerine getirebilmesine engel olduğu göz önüne alınarak, Kore olayının arkasından, barış ve güvenliğin korunması konusunda tanınan yetkiye ilişkin hükümlerin geniş yorumu yoluna gidilerek "Barış İçin Birleşme" (377 (V) 1950) kararı kabul edilmiştir. Bu konuda ilave bilgi için bkz.Jale Civelek, "Birleşmiş Milletler Teşkilatı Tarafından Uluslararası Barış ve Güvenliğin Korunmasında Zorlama Tedbirlerinin Alınması, Birleşmiş Milletler Kuvvetlerinin Kurulması ve Bu Kuvvetlerin Hukuki Dayanağı", MHB, Yıl: 10 Sayı: 1-2 (1990) (ss.13-47), s.17; Ayrıca bkz.G. Engin Şimşek, "On the Question of Whether International Organizations are Bound by International Law", (Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan), MHB, Yıl: 25-26 Sayı:1-2 (2005-2006) (ss.367-410), s.389.

engelleyebileceği gerekçesiyle talep edilen istişari görüşü vermeyi reddetmesi gerektiği iddiasını da kabul etmemiştir. Divan, görüşünü bildirmesi için yeterli bilgi ve kanıta sahip olduğunu tespit etmiş ve görüşün yararlılığını değerlendirmenin Genel Kurul'a ait olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla Divan, talep edilen görüşü vermesini engelleyen zorlayıcı bir neden bulunmadığı sonucuna varmıştır. İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda İsrail tarafından inşa edilen Duvar'ın uluslararası hukuka uygunluğu sorununa dönen Divan, öncelikle Genel Kurul tarafından sorulan soruyla ilgili uluslararası hukuk kural ve ilkelerini belirlemiştir. BM Şartı'nın 2 nci maddesinin 4 üncü paragrafında ve Genel Kurul'un 2625 (XXV) sayılı kararında yer alan, güç tehdidini veya kullanımını yasaklayan ve bu tür yollarla toprak kazanımının hukuka aykırı olduğunu vurgulayan teamül ilkelerini hatırlattıktan sonra Divan, Şart'ta yer alan ve 2625 (XXV) sayılı kararla yeniden teyit edilen "*halkların kendi kaderini tayin etme*" ilkesine atıfta bulunmuştur. Uluslararası insancıl hukukla ilgili olarak Divan, teamül hukukunun bir parçası haline geldiğini tespit ettiği 1907 tarihli Lahey Tüzüğü hükümlerine[16] ve 1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne atıfta bulunarak, bunların 1967'deki silahlı çatışmadan[17] önce 1949 Ateşkes sınır çizgisinin (veya "Yeşil Hat") doğusunda kalan ve bu çatışma sırasında İsrail tarafından İşgal Edilen Filistin Toprakları'nda uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Divan ayrıca bazı insan hakları belgelerinin (Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi) İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir.[18] Divan daha sonra Duvar'ın inşasının yukarıda belirtilen kural ve ilkeleri ihlal edip etmediğini tespit etmeye çalışmıştır. Duvar'ın güzergâhının İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda yaşayan yerleşimcilerin yaklaşık yüzde 80'ini kapsadığına dikkat çeken Divan, Güvenlik Konseyi'nin *Dördüncü Cenevre Sözleşmesi* ile ilgili olarak bu konuda yaptığı açıklamalara atıfta bulunarak, *bu*

[16] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, (Clarendon Press 1989), s.45-46.

[17] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar/Hande Gür, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Zamansal Kapsamı: Uluslararası Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukukun Uygulanmaya Başlaması", GSÜHFD, (2021) (2) (ss.2213-2252); Meltem Sarıbeyoğlu Skalar/Hande Gür, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Zamansal Kapsamı (II): Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukukun Uygulanmaya Başlaması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:28 Sayı:1 (Haziran 2022) (2) (ss.223-239); Ahmet Hamdi Topal, Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar, (Oniki Levha 2019), s.146 vd; Rob Mclaughlin, "Legal-Policy Considerations and Conflict Characterisation at the Threshold Between Law Enforcement and Non-International Armed Conflict", Melbourne Journal of International Law, (2012) (13), (ss.94-121), s.121.

[18] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Süleyman Dost, "Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi", SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5 Sayı: 2 (2015), (ss.1-37), s.19.

yerleşimlerin uluslararası hukuka aykırı olarak kurulduğunu hatırlatmıştır.[19] Duvar'ın güzergâhının İsrail ve Filistin arasında gelecekteki sınırı belirleyeceğine dair kendisine ifade edilen bazı korkuları değerlendirdikten sonra Divan, Duvar'ın inşasının ve bununla bağlantılı rejimin kalıcı hale gelebilecek bir "*oldubitti*" yarattığını ve dolayısıyla "*fiili*" bir ilhakla eşdeğer olduğunu gözlemlemiştir. Ayrıca Duvar için seçilen güzergâhın İsrail'in Kudüs ve yerleşimlerle ilgili olarak aldığı yasadışı tedbirlere *in loco/ yerinde* bir ifade kazandırdığını ve İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın demografik yapısında daha fazla değişiklik gerektirdiğini kaydeden Divan, Duvar'ın inşasının, daha önce alınan tedbirlerle birlikte, *Filistin halkının kendi kaderini tayin etme hakkını* kullanmasını ciddi şekilde engellediği ve dolayısıyla İsrail'in bu hakka saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Divan, daha sonra, Duvar'ın inşasının İşgal Altındaki Filistin Toprakları sakinlerinin günlük yaşamı üzerindeki etkisini değerlendirmeye devam etmiş, Duvar'ın inşasının ve bununla bağlantılı rejimin, 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri ve Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine aykırı olduğunu ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ilan edilen çalışma, sağlık, eğitim ve yeterli bir yaşam standardına sahip olma haklarını kullanmalarının yanı sıra, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile güvence altına alınan toprak sakinlerinin hareket özgürlüğünü engellediğini tespit etmiştir. Divan ayrıca yerleşim yerlerinin kurulmasıyla birlikte, Duvar'ın inşasının ve buna bağlı rejimin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın demografik yapısını değiştirme eğiliminde olduğunu ve dolayısıyla Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ve ilgili Güvenlik Konseyi kararlarına aykırı olduğunu tespit etmiştir. Divan daha sonra, bazı insancıl hukuk ve insan hakları belgelerinde yer alan ve diğerlerinin yanı sıra, askeri zorunluluklar veya ulusal güvenlik ya da kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda başvurulabilecek olan istisna hükümlerini değerlendirmiştir. Divan, İsrail'in Duvar için seçtiği özel yolun güvenlik hedeflerine ulaşmak için gerekli olduğuna ikna olmadığını ve bu nedenle Duvar'ın inşasının İsrail'in insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kapsamındaki bazı yükümlülüklerini ihlal ettiğini belirterek, bu tür hükümlerin mevcut davada uygulanabilir olmadığını tespit etmiştir. Son olarak Divan, İsrail'in Duvar inşasının yanlışlığını ortadan kaldırmak için *meşru müdafaa hakkına* veya zorunluluk haline dayanarak hareket edemeyeceği ve dolayısıyla söz konusu inşanın ve buna bağlı rejimin uluslararası hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Divan, İsrail'in Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkına saygı gösterme yükümlülüğünü ve insani ve insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini hatırlatarak, bu ihlallerin sonuçlarını değerlendirmeye devam etmiştir. Divan, İsrail'in Duvar inşası çalışmalarını durdurarak ve bu yapının İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda

[19] Bu konuda ilave bilgi için bkz.Hannes Jobstl, "An Unlikely Day in Court? Legal Challenges for the Prosecution of Israeli Settlements under Rome Statute", Israel Law Review, Vol: 51 No:3 (2018) (ss.339-363), s.362.

bulunan kısımlarını sökerek ve Duvar'ın inşası ve ilgili rejimin kurulması amacıyla kabul edilen tüm yasal ve düzenleyici kanunları yürürlükten kaldırarak veya etkisiz hale getirerek, uluslararası yükümlülüklerinin ihlaline derhal son vermesi gerektiğini belirtmiştir. Divan ayrıca İsrail'in Duvar'ın inşasından etkilenen tüm gerçek ve tüzel kişilerin uğradığı tüm zararları tazmin etmesi[20] gerektiğini açıkça belirtmiştir. Diğer Devletler açısından hukuki sonuçlara ilişkin olarak Divan, tüm Devletlerin Duvar'ın inşasından kaynaklanan yasadışı durumu tanımama ve bu tür bir inşaatın yarattığı durumun sürdürülmesine yardım etmeme yükümlülüğü altında olduğuna karar vermiştir. Divan ayrıca BM Şartı'na ve uluslararası hukuka saygı göstererek, Duvar'ın inşasından kaynaklanan ve Filistin halkının *kendi kaderini tayin etme hakkını* kullanmasına yönelik her türlü engelin sona erdirilmesini sağlamanın tüm Devletlerin görevi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Divan,

[20] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Elif Uzun, Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 3.Baskı, (Seçkin 2021), s.118 vd; Denis Alland, Manuel de Droit International Public, (Puf, 2025), s.317 vd; Devletler kural olarak, uluslararası hukuka aykırı fiillerinden sadır olan zararı onarmakla yükümlüdür. Onarım yükümlülüğü, hukukun yerleşik ilkelerindendir. Devletlerin uluslararası sorumluluğunun temel esaslarını belirleyen kurallar uluslararası sorumluluk olarak ifade edilmektedir. Uluslararası sorumluluk hukuku kuralları ***teamül hukuku*** kaynaklıdır. Esasen, her uluslararası haksız fiil Devletin sorumluluğunu doğurur. Sorumluluğun doğması ile sorumlu Devlet ile mağdur Devlet arasında yeni bir hukuki ilişki oluşur. Bu hukuki ilişki uluslararası haksız fiilden sorumluluğun kapsamını ve sonuçlarını düzenler. Ayrıca bu hukuki ilişki sorumlu Devlete bazı ikincil yükümlülükler yükler. Sorumluluğu doğuran uluslararası haksız fiil devam ediyorsa sorumlu Devlet bu fiile son vermek ile yükümlüdür. Bunun yanında sorumlu Devlet şartlar gerektiriyorsa ihlalin devam etmemesini sağlamak için makul önlemleri almalı ve ihlalin tekrarlanmayacağına dair güvence vermelidir. UAD *Gabcikovo Nagymaros Projesi* davasında "Zarar gören devletin, uluslararası haksız fiili ile zarara sebep olan sorumlu devletten tazminat/onarım talep etme hakkının uluslararası hukukun yerleşik/köklü ilkelerinden" olduğunu belirtmiştir. Uluslararası Daimi Adalet Divanı (UDAD) 1929 tarihli Factory at Chorzów davasında uluslararası hukuk normunun ihlâli sonucu meydana gelen zararın onarımının oluşan tüm olumsuz sonuçları mümkün olan en iyi şekilde gidermeye yönelmesi gerektiğini belirtmiştir. Zarara sebebiyet veren devlete yüklenen bu yükümlülük "*uluslararası hukukun temel bir ilkesi*" olarak ifade edilmiştir. Bu ilkeye göre, kural olarak sorumlu devlet uluslararası haksız fiilin sebep olduğu tüm olumsuz sonuçları gidermek ile mükelleftir. Sorumlu Devletin onarım yükümlülüğü zarar ile birlikte kendiliğinden doğar. Genellikle zararın meydana geldiği tarih ile tespit edildiği tarih arasında belirli bir süre geçmiş olmaktadır. Sorumlu Devletin neden olduğu zararın tespiti ile onarım yükümlülüğü de tespit edilir. Ancak, Devletin onarım yükümlülüğü zararın varlığının tespit edildiği ya da ispat edildiği andan itibaren değil zararın gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Hakkı Hakan Erkiner/Muhammed Halid Kavak, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerarası Zararlara Yönelik Tazminatın Belirlenmesi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (2022), Sayı:1, (ss.1-30), s.3-7; İslam Safa Kaya, Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Gazze ve Mavi Marmara, (Adalet 2016), s.122 vd; Andrew T.Guzman, How International Law Works: A Rational Choice Theory, (Oxford 2008), s. 184; Mesut Hakkı Caşın, Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, Cilt:1 (Legal 2013), s.367.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olan tüm Devletlerin, Şart'a ve uluslararası hukuka saygı göstererek, İsrail'in bu Sözleşme'de yer alan uluslararası insancıl hukuka uymasını sağlama yükümlülüğü altında olduğuna işaret etmiştir. Son olarak, BM ve özellikle de Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi ile ilgili olarak, Divan, mevcut istişari görüşü dikkate alarak, söz konusu yasadışı durumun sona erdirilmesi için daha fazla ne yapılması gerektiğini değerlendirmeleri gerektiğini belirtmiştir. Divan, Duvar inşasının daha genel bir bağlama oturtulması gerektiğini gözlemleyerek, İsrail ve Filistin'in uluslararası insancıl hukuka uyma yükümlülüğünün yanı sıra ilgili tüm *Güvenlik Konseyi kararlarının iyi niyetle uygulanması ihtiyacına* dikkat çekerek[21] ve Genel Kurul'un dikkatini, çözüm bekleyen sorunlara uluslararası hukuk temelinde müzakere edilmiş bir çözüm bulunması ve bir Filistin Devleti kurulması amacıyla çabaların teşvik edilmesi gerektiğine çekerek görüşünü sonlandırmıştır.[22]

Doktrinde *Erdem Denk* ise Divan'ın uluslararası hukuk bakımından büyük önem taşıyan söz konusu görüşüne ilişkin değerlendirmesinde; Divan'ın görüşü incelendiğinde, kendisine yöneltilen sorulara ilişkin konuları ele alışında göze çarpacak derecede iç dengesizlik olduğuna işaret etmiştir. Keza *Denk* devamla, Divan'ın varılacak her hüküm açısından gerekli olan asgari gerekçelendirmeye gerekli özenin gösterildiğini söylemek güçtür şeklindeki görüşüyle, Divan'ın Duvar görüşünde yeterince ihlallere odaklanmadığını, yalnızca ihlal ettiğini saptadığı uluslararası hukuk normlarını görüşe alıntılayarak işaret etmekle yetindiğini belirterek anılan görüşü eleştirmiştir.[23]

III. ANA HATLARIYLA DİVAN'IN 19 TEMMUZ 2024 TARİHLİ İSTİŞARİ GÖRÜŞÜ

Bu başlık altında, çalışmamızda incelenen ve Uluslararası Adalet Divanı'nın 19 Temmuz 2024 tarihinde açıkladığı "*Doğu Kudüs de Dâhil Olmak Üzere Israil'in Işgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki Politika ve Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuki Sonuçlar*" başlıklı istişari görüşünün ana hatlarıyla hangi konuları ele aldığına değinilecektir. Keza, Divan'ın ele aldığı bu konu ve soru başlıklarına ilişkin olarak ne söylediğine özlü bir şekilde işaret edilecektir.

---

[21] BM üyeliğinden kaynaklı yükümlülükler hakkında değerlendirmeler ve BMGK kararlarının hukuki anlam ve değeri konusunda daha geniş bilgi için bkz. Mustafa T.Karayiğit, "The Implementation of Security Council Resolutions in the European Legal Order", Ankara Review of European Studies, Cilt:6 Sayı:1 (2006) (ss.121-137), s.124-125.

[22] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.icj-cij.org/case/131 ; (s.e.t. 04.03.2025).

[23] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erdem Denk, "Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı", Uluslararası İlişkiler, Cilt:1 Sayı:3 (Güz 2004), (ss.151-173), s.170-171.

Gerçekten de, Uluslararası Adalet Divanı 19 Temmuz 2024 tarihinde açıkladığı ve uluslararası hukuk açısından büyük önem taşıyan kapsamlı istişari görüşünde, ayrıntılı tespit ve gerekçelere yer verilmiştir.

Uluslararası hukukun normatif düzenlemelerinin yanı sıra teamül hukukunun konuyla ilgili ilke ve esaslarına da yoğun atıfların yer aldığı istişari görüşün, esasen önüne getirilen soru başlıkları ile şekillenen hukuki meselelere ilişkin olarak cari uluslararası hukukun ne olduğunu söylemesi bakımından da büyük önem taşıdığı akla gelmektedir.

Diğer bir deyişle, söz konusu 19 Temmuz 2024 tarihli ve oldukça kapsamlı istişari görüşünde Mahkeme'nin ulaştığı sonuçlara ilişkin başlıca gerekçeleri özetle bu başlık altında ele alınarak incelenecektir.

Buna göre Mahkeme, talep edilen görüşü sunma yetkisine sahip olduğu ve görüş sunmayı reddetmesi için zorlayıcı bir neden olmadığı sonucuna vardıktan sonra (para. 22-50), davanın genel bağlamını hatırlatmaktadır (para. 51-71) ve Genel Kurul tarafından sorulan iki sorunun kapsamını ve anlamını ele almaktadır (para. 72-83).

Mahkeme daha sonra, İsrail'in (a) sorusunda tanımlanan İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki politika ve uygulamalarının uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine uygunluğunu değerlendirmektedir. Mahkeme'nin analizi, özellikle, uzun süreli işgal, İsrail'in yerleşim politikası, 1967'den beri işgal altında olan Filistin topraklarının ilhakı sorunu ve İsrail'in ayrımcı olduğu iddia edilen ilgili mevzuat ve tedbirleri kabul etmesi konularını ele almaktadır (paragraf 103-243).

İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın 57 yıldan uzun süredir devam eden işgali ile ilgili olarak (paragraf 104-110), Mahkeme, İşgalci Güç statüsü nedeniyle bir Devletin, üzerinde etkin kontrol uyguladığı topraklarla ilgili bir dizi yetki ve görev üstlendiğini gözlemlemektedir. Bu yetki ve görevlerin niteliği ve kapsamı her zaman aynı varsayıma dayanmaktadır: işgal, ***askeri gerekliliğe***[24] cevap vermek için geçici bir durumdur ve egemenlik sıfatını işgalci güce devredemez.

Mahkeme'nin görüşüne göre, bir işgalin uzun süreli olması, ***uluslararası insancıl hukuk*** kapsamındaki hukuki statüsünü tek başına değiştirmez. İşgalin geçici niteliğine dayanmasına rağmen, işgal hukuku, işgalin hukuki statüsünü değiştirecek zamansal sınırlar koymaz. ***İşgal, bir***

[24] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gökhan Güneysu, "Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", Ankara Baro Dergisi, (2012/4), (ss.91-108), s.99 vd; Gökhan Güneysu, "Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter Von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı", MÜHFHAD, Cilt: 25 Sayı: 2 (Ferit Hakan Baykal Armağanı) (Aralık 2019) (ss.833-849), s.840; Engin Arıkan, "Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı ve Ötesi", YÜHFD, Cilt: 17 (2020/2), (ss.417-446), s.432; Robert Cryer/Hakan Friman/Darryl Robinson/Elizabeth Wilmshurst, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2th Edition, (Cambridge 2010), s.423.

Devletin yabancı topraklarda etkin kontrol uygulamasından ibarettir. Dolayısıyla, bu tür bir etkin kontrol uygulamasına izin verilebilmesi için, bunun güç tehdidi veya kullanımından kaynaklanan toprak edinme (ilhak) yasağı da dâhil olmak üzere, güç tehdidi veya kullanımının yasaklanmasına ilişkin kurallar ve kendi kaderini tayin hakkı ile her zaman tutarlı olması gerekir. Bu nedenle, bir işgalin uzun süreli olması, İşgalci Gücün işgal altındaki topraklarda varlığını sürdürmesinin uluslararası hukuka göre haklılığını etkileyebilir.

İsrail'in yerleşim politikasına ilişkin olarak (para. 111-156) Mahkeme, 9 Temmuz 2004 tarihli İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda Duvar İnşasının Hukuki Sonuçlarına İlişkin İstişari Görüşünde belirttiği gibi, Batı Şeria ve Doğu Kudüs'teki İsrail yerleşimlerinin ve bunlarla bağlantılı rejimin uluslararası hukuku ihlal ederek kurulduğu ve sürdürüldüğü yönündeki görüşünü tekrar teyit etmektedir.[25] Mahkeme, İsrail'in yerleşim politikasının Mahkeme'nin 2004 tarihli İstişari Görüşünden bu yana genişlediğine dair haberleri ciddi bir endişeyle not etmektedir.

İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın ilhakı sorunuyla ilgili olarak (para. 157-179), Mahkeme'nin görüşüne göre, İsrail'in Doğu Kudüs ve Batı Şeria'da benimsediği politika ve uygulamaların gösterdiği gibi, işgal altındaki bir toprak üzerinde egemenlik kazanmaya çalışmak, uluslararası ilişkilerde güç kullanma yasağına ve bunun sonucu olan güç kullanarak toprak kazanmama ilkesine aykırıdır.

Mahkeme daha sonra, İsrail'in ilgili ayrımcı mevzuat ve tedbirleri kabul etmesinden kaynaklanan hukuki sonuçlar sorununu incelemektedir (para. 180-229). Mahkeme, İsrail'in işgalci güç sıfatıyla kabul ettiği geniş bir dizi mevzuat ve aldığı tedbirlerin, uluslararası hukuk tarafından belirlenen gerekçelerle Filistinlilere farklı muamele ettiği sonucuna varmaktadır. Mahkeme, bu muamele farklılığının makul ve objektif kriterlere veya meşru bir kamu amacına atıfta bulunarak gerekçelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna göre Mahkeme, İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda Filistinlilere uyguladığı kapsamlı kısıtlamalar rejiminin, diğerlerinin yanı sıra, ***ırk, din veya etnik kökene dayalı sistematik ayrımcılık teşkil ettiği*** ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası ile 26 ncı maddesini, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasını ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 2 nci maddesini ihlâl ettiği görüşündedir.[26]

---

[25] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.İslam Safa Kaya, "Uluslararası Örnekler Çerçevesinde Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözüm Yolları", Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, Cilt:7 Sayı: 2/1 (2017), (ss.153-163), s.158 vd.

[26] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.Robert Kolb, Peremptory International Law-Jus Cogens: A General Inventory, (Hart Publishing 2015), s.77; Süleyman Dost, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı, (Yetkin 2024), s.64.

Mahkeme daha sonra, İsrail'in politika ve uygulamalarının ***Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını kullanması*** üzerindeki etkilerini sorgulayan (a) sorusunu incelemektedir (para. 230-243). Bu bağlamda Mahkeme, İsrail'in on yıllara yayılan politika ve uygulamalarının bir sonucu olarak, Filistin halkının uzun bir süre boyunca ***kendi kaderini tayin hakkından mahrum bırakıldığı***[27] ***ve bu politika ve uygulamaların daha da uzatılmasının gelecekte bu hakkın kullanılmasını baltaladığı görüşündedir***. Bu nedenlerle Mahkeme, İsrail'in hukuka aykırı politika ve uygulamalarının, İsrail'in Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkına saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiği kanaatindedir.

Mahkeme'ye yöneltilen (b) sorusunun ilk kısmına dönecek olursak, Mahkeme, uluslararası hukukun ilgili kural ve ilkeleri ışığında, İsrail'in politika ve uygulamalarının işgalin hukuki statüsünü etkileyip etkilemediğini ve etkilediyse nasıl etkilediğini incelemektedir (para. 244-264).

Bu noktada Mahkeme öncelikle, (b) sorusunun ilk kısmının, İsrail'in politika ve uygulamalarının işgalin hukuki statüsünü etkileyip etkilemediği olmadığını düşünmektedir. Mahkeme, daha ziyade, ikinci sorunun ilk kısmının kapsamının, İsrail'in politika ve uygulamalarının işgalin hukuki statüsünü nasıl etkilediği ve dolayısıyla İsrail'in işgalci bir güç olarak İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yasallığı ile ilgili olduğu görüşündedir. Bu yasallık, BM Şartı da dâhil olmak üzere, genel uluslararası hukuk kuralları ve ilkeleri çerçevesinde belirlenecektir.

Bu bağlamda Mahkeme, İsrail'in egemenlik iddiasının ve bölgenin belirli kısımlarını ilhak etmesinin, güç kullanarak toprak edinme yasağının ihlalini teşkil ettiği görüşündedir. Bu ihlal, İsrail'in işgalci bir güç olarak İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yasallığı üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Mahkeme, İsrail'in işgal nedeniyle İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın herhangi bir bölümü üzerinde egemenlik veya egemenlik yetkilerini kullanma hakkına sahip olmadığı görüşündedir. İsrail'in güvenlik kaygıları, güç kullanarak toprak edinme yasağı ilkesini geçersiz kılamaz.

Mahkeme ayrıca İsrail'in politikalarının ve uygulamalarının etkilerinin ve İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın belirli kısımları üzerinde egemenlik uygulamasının, Filistin halkının kendi kaderini tayin etme hakkını kullanmasına engel teşkil ettiğini gözlemlemektedir. Bu politika ve uygulamaların etkileri arasında İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın bazı kısımlarını ilhak etmesi, bu toprakları parçalaması, toprak bütünlüğüne zarar vermesi, Filistin halkını bu toprakların doğal kaynaklarından faydalanmaktan mahrum bırakması ve Filistin halkının ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimini sürdürme hakkına zarar vermesi yer almaktadır.

---

[27] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gökhan Güneysu, "Hegel'in Uluslararası Hukuk Felsefesi", International Journal of Social Inquiry, Cilt:13 Sayı: 2 (2020), (ss.585-607), s.594.

Mahkeme, İsrail'in politika ve uygulamalarının yukarıda açıklanan ve diğerlerinin yanı sıra, Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkından uzun süre mahrum bırakılmasıyla sonuçlanan etkilerinin, bu temel hakkın ihlalini teşkil ettiği görüşündedir. Bu ihlal, İsrail'in işgalci bir güç olarak İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki varlığının yasallığı üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Mahkeme, işgalin, işgal altındaki nüfusu süresiz olarak uzaklaştırma ve belirsizlik içinde bırakma, topraklarının bir kısmını işgalci gücün kendi topraklarıyla bütünleştirirken kendi kaderini tayin etme hakkını inkâr etme şeklinde kullanılamayacağı görüşündedir.

Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yasallığının incelenmesi aşamasına geçmektedir (para. 259-264).

Mahkeme, İsrail'in güç kullanarak toprak edinme yasağını ve Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını ihlal etmesinin, İsrail'in işgalci bir güç olarak İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yasallığı üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olduğunu düşünmektedir. İsrail'in işgalci güç konumunu ilhak ve İşgal Altındaki Filistin Toprakları üzerinde kalıcı kontrol iddiası yoluyla sürekli olarak kötüye kullanması ve Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını sürekli olarak engellemesi, uluslararası hukukun temel ilkelerini ihlal etmekte ve İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki varlığını hukuka aykırı hale getirmektedir.

Bu hukuka aykırılık, 1967 yılında İsrail tarafından işgal edilen Filistin Toprakları'nın tamamıyla ilgilidir. Burası, İsrail'in Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını kullanma kabiliyetini engelleyen ve ortadan kaldıran politikalar ve uygulamalar dayattığı ve uluslararası hukuku ihlal ederek İsrail egemenliğini büyük ölçüde genişlettiği toprak birimidir. İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın *tamamı aynı zamanda Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını kullanabilmesi gereken* ve *bütünlüğüne saygı duyulması gereken* topraklardır.

Mahkeme, İsrail'in soru (a)'da belirtilen politika ve uygulamalarının uluslararası hukuku ihlal ettiğini tespit etmiştir. Bu politika ve uygulamaların sürdürülmesi, İsrail'in uluslararası sorumluluğunu gerektiren ve süreklilik arz eden hukuka aykırı bir eylemdir.

Mahkeme ayrıca (b) sorusunun ilk kısmına cevaben İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının "*yasadışı olduğunu*" tespit etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, İsrail'in (a) sorusunda atıfta bulunulan politika ve uygulamalarından İsrail açısından doğan hukuki sonuçları; (b) sorusu kapsamında İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının hukuka aykırılığından İsrail, diğer Devletler ve BM açısından doğan sonuçlarla birlikte ele almaktadır (para. 267-281).[28]

[28] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.https://www.icj-cij.org/case/186 ; (s.e.t. 05.10.2025).

IV. ANA HATLARIYLA BM GENEL KURULU'NUN 18 EYLÜL 2024 TARİHLİ VE "İŞGAL ALTINDAKİ DOĞU KUDÜS VE İŞGAL ALTINDAKİ DİĞER FİLİSTİN TOPRAKLARINDAKİ YASA DIŞI İSRAİL FAALİYETLERİ" BAŞLIKLI KARARI

Uluslararası Adalet Divanı'nın çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenen 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşünden sonraki süreçte 19 Eylül 2024 tarihli ve "A/RES/ES-10/24" sayılı BM Genel Kurulu kararı alınmıştır.[29]

Çalışmamızda incelenen Divan görüşüne atıfta bulunması bakımından ve Filistin-İsrail ihtilafı bağlamında önümüzdeki döneme ışık tutacak hukuki tespit ve önerilere yer vermesi nedeniyle de büyük önem taşıyan söz konusu BM Genel Kurulu kararı içeriğine, çalışmamızın kapsam ve sınırlılıkları içinde başlıklar halinde işaret edilerek burada yer verilecektir.

Buna göre, BM Genel Kurulu'nun 19 Eylül 2024 tarihli kararında, daha ilk paragraftan itibaren;

"*Halkların devredilemez nitelikteki* ***kendi kaderini tayin hakkı*** *ile* ***kuvvet kullanılarak toprak edinilmesinin kabul edilemezliği*** *ilkesini de içerecek şekilde, Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve uluslararası hukukta yer alan amaçlar ve ilkeler doğrultusunda hareket ederek,*

Onuncu olağanüstü özel oturumda kabul edilenler dâhil olmak üzere, ilgili tüm kararlarını hatırlatarak,

Güvenlik Konseyi'nin 23 Aralık 2016 tarihli 2334 (2016) sayılı kararı dâhil olmak üzere, ilgili tüm kararlarını da hatırlatarak,

Tüm Üye Devletlerin, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama yükümlülüğü dâhil olmak üzere, Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca üstlenmiş oldukları yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirme yükümlülüğünü vurgulayarak,

Birleşmiş Milletler Şartı'nın 96. Maddesi uyarınca, Divan Statüsü'nün 65. Maddesi gereğince Uluslararası Adalet Divanı'ndan aşağıdaki sorular hakkında istişari görüş sunmasını talep etme kararı verilen 30 Aralık 2022 tarihli 77/247 sayılı kararını hatırlatarak:"

İbarelerine yer verilmiş ve Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Keza, BM Güvenlik Konseyi'nin (BMGK) 23 Aralık 2016 tarihli kararına atıfla tüm BM üyesi devletlerin BMGK kararlarına uymakla ve BM Şartı ile üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirmekle yükümlü olduklarının altı çizilmiştir. Yine alıntılanan kısımda BM Genel Kurulu'nun Divan'dan istişari görüş talep etme kararı ile Divan'a yönelttiği sorulara işaret edilmiştir.

[29] Bu konuda daha geniş bilgi ve bilhassa Filistin konusunda BM organları ile diğer bölgesel örgütler tarafından alınan kararlar için bkz.The Question of Palestine; https://www.un.org/unispal/document-category/resolution/?wpv_view_count=4164; (s.e.t. 12.04.2026).

BM Genel Kurulu'nun burada ana hatlarıyla incelenecek olan kararının; konuya ilişkin yeni mekanizmalar kurulması gereğine işaret etmenin yanı sıra BM organ ve kuruluşlarına raporlama yükümlülükleri de ihdas ettiği görülmektedir. Bu perspektiften de anılan kararın incelenmesi, Divan'ın istişari görüşü ile BM organlarına yüklediği yükümlülüğün hangi çerçevede yerine getirileceğine ilişkin önemli verileri de bizlere sunmaktadır.

Buna göre, BM Genel Kurulu'nun burada ele alınan 19 Eylül 2024 tarihli kararında;

(c) İsrail tarafından benimsenen politika ve uygulamaların gösterdiği üzere, işgal altındaki bir toprak üzerinde egemenlik elde etmeye teşebbüs, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağına ve onun tamamlayıcı ilkesi olan kuvvet kullanılarak toprak edinilmezliği ilkesine aykırıdır ve Birleşmiş Milletler Şartı ile uluslararası hukuk uyarınca toprak bütünlüğüne ve egemenlik haklarına saygı yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmektedir."

İbaresine yer verilerek BM Şartı'nda yer alan *kuvvet kullanma yasağına* atıf yapılmış ve kuvvet kullanarak toprak edinilemeyeceğine işaret edilerek aksi tutum ve eylemlerin uluslararası hukuk uyarınca toprak bütünlüğüne ve egemenlik haklarına saygı yükümlülüğünün ihlalini teşkil ettiği vurgulanmıştır. Kararın alıntılanan paragrafı metninin sarih ifadesinden de anlaşılacağı üzere BM Genel Kurulu; Filistin Devletinin toprak bütünlüğüne ve bu toprakları üzerindeki egemenliğine vurgu yapmış bulunmaktadır. Söz konusu karar bu yönüyle de önem taşımaktadır (Genel Kurul Kararı, s.3).

Anılan Genel Kurul kararında devamla, İsrail'in Filistinlilere yönelik politikaları sonucu ortaya çıkan ve aynı zamanda ***jus cogens*** niteliği taşıyan ırk ayrımcılığı yasağını ihlal eden eylemlerinin "***apartheid***" teşkil ettiğine işaret edilmiştir (Genel Kurul Kararı, s.3).

Anılan Genel Kurul kararında ayrıca; "*(i)İsrail, işgal nedeniyle, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın herhangi bir bölümünde egemenlik hakkına veya egemen yetkileri kullanma hakkına sahip değildir ve İsrail'in güvenlik kaygıları, kuvvet kullanılarak toprak edinilmezliği ilkesinin önüne geçemez.*" ibaresine yer verilmiştir. Buna göre, İsrail'in işgal altında tuttuğu Filistin Toprakları'nda egemenlik hakkına veya egemenlik yetkileri kullanma hakkına sahip olmadığı hususu kuşkuya yer vermeyecek bir şekilde ifade edilmiş olmaktadır (Genel Kurul Kararı, s.4).

Anılan Genel Kurul kararında devamla, Birleşmiş Milletlerin Filistin meselesine ilişkin, uluslararası hukuk ve ilgili Birleşmiş Milletler kararları uyarınca tüm yönleriyle çözüme kavuşturulana kadar sürecek olan daimi sorumluluğuna işaret edilmiştir (Genel Kurul Kararı, s.4).

Keza, anılan Genel Kurul kararında, uluslararası hukukun tüm ihlallerinden dolayı hesap verebilirliğin sağlanmasının; cezasızlığın sona erdirilmesi, adaletin tecellisi, gelecekteki ihlallerin caydırılması, sivillerin korunması ve barışın teşvik edilmesi için zorunlu olduğu vurgulanmıştır (Genel Kurul Kararı, s.5).

Ayrıca İsrail'in, uluslararası sorumluluk doğuran ve sürekli nitelikte hukuka aykırı bir fiil teşkil eden İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuka aykırı varlığını gecikmeksizin ve kararın kabulünden itibaren en geç

12 ay içinde sona erdirmesi talep edilmektedir. Anılan kararda yine Filistinliler için gündelik hayatı ayrımcı bir şekilde çekilmez hale getiren ***Duvar***'ın da ihlal teşkil eden bölümlerinin ortadan kaldırılması istenilmektedir (Genel Kurul Kararı, s.5).

Kararda devamla, Güney Afrika'nın İsrail aleyhine Divan'da açtığı davada alınan geçici tedbir kararlarıyla ortaya konulan yükümlülüklere de derhal uyulması talep edilmektedir (Genel Kurul Kararı, s.5).

Tüm Devletlere, 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşünde de belirtildiği üzere, uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uyma çağrısında bulunulmaktadır. Bu kapsamda Devletlerin, İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuka aykırı varlığından doğan durumu hukuken tanımamak, Kudüs'te diplomatik misyon kurmaktan kaçınmak, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne Taraf Devletler olarak, özellikle 146, 147 ve 148. maddelerde öngörülen cezai yaptırımlar ve ağır ihlallerle ilgili yükümlülükleri uyarınca, Sözleşme'de yer alan uluslararası insancıl hukuka uyulmasını sağlamak, İsrail yerleşimleri menşeli ürünlerin ithalatını durdurmaya yönelik adımlar atmak; ayrıca İsrail'e, işgalci güç olarak İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda kullanılabileceğine dair makul şüphe bulunan silah, mühimmat ve ilgili teçhizatın tedarik veya naklini durdurma çağrısında bulunulmaktadır (Genel Kurul Kararı, s.6-7).

Anılan Genel Kurul kararında uluslararası örgütlere de çağrıda bulunulmakta ve BM dâhil uluslararası örgütlere ve bölgesel örgütlere, İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuka aykırı varlığından doğan durumu hukuken tanımama ve ilgili ilişkilerinde İsrail ile İşgal Altındaki Filistin Toprakları arasında ayrım yapmaları istenmektedir. Keza, İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nın doğal kaynaklarını sömürmeye veya bu toprakların demografik yapısında, coğrafi karakterinde ya da kurumsal yapısında herhangi bir değişiklik yapmaya yönelik aldığı tedbirleri tanımama, bunlarla işbirliği yapmama veya bunlara herhangi bir şekilde destek sağlamama yükümlülükleri hatırlatılmaktadır.

Anılan Genel Kurul kararında özellikle Birleşmiş Milletler ve onun kurumları ve organları, Uluslararası Adalet Divanı tarafından yapılan tespitlere, ***ilgili haritalar***, açıklamalar ve raporlar ile kendi program ve faaliyetlerinde tutarlı bir şekilde saygı göstermeye ve bu doğrultuda hareket etmeye çağrılmaktadır (Genel Kurul Kararı, s.7). Kararda özellikle haritalara atıf yapılması önem taşımaktadır.

Anılan Genel Kurul kararında ayrıca İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki uluslararası hukuka aykırı fiillerinden kaynaklanan tüm zarar, kayıp veya yaralanmalar için tazminat ödemesine yönelik "***uluslararası bir mekanizmanın kurulması***" gerekliliğine işaret edilmektedir. Keza, Üye Devletlere, BM ve ilgili organlarıyla koordinasyon içinde, gerçek ve tüzel kişiler ile Filistin halkına verilen zararlara ilişkin delil ve taleplerin kaydını tutacak bir "***uluslararası zarar sicilinin***" oluşturulması, zararların tazminini sağlamak amacıyla delil toplama girişimlerinin teşvik ve koordine edilmesi için çağrıda bulunulmaktadır (Genel Kurul Kararı, s.7-8).

BM Genel Sekreteri'nden; BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri ve Üye Devletlerle istişare ederek; Divan'ın istişari görüşünde tespit ettiği, İsrail'in Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlallerine yönelik bir "***takip mekanizmasının kurulmasına***" dair önerileri, işbu karar uyarınca talep edilen raporda (para.17) sunması istenilmektedir (Genel Kurul Kararı, s.8).

Yukarıda ana hatlarıyla ele alınarak incelenen BM Genel Kurulu kararı, her ne kadar BM Şartı uyarınca uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı nitelik taşımasa da uluslararası hukukun normatif kurallarının yanı sıra teamül kaidelerine atıf yapması, keza ***jus cogens*** niteliğindeki kuralların ihlallerine işaret eden Divan kararları dahil tespitlere yer vermesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan, söz konusu BM Genel Kurulu kararı, kendilerine yönelik unsurlar ve talimatlar yönünden ise BM teşkilatı organları, özellikle de Genel Sekreter için bağlayıcı hususlar içermektedir.

Şu husus da özellikle belirtilmelidir ki, anılan ve bu başlık altında inceleme konusu yapılan Genel Kurul kararı ile İsrail'in eylem ve ihlallerinin ***uluslararası barış ve güvenliği ciddi biçimde tehdit ettiği*** tespitine de yer verilmektedir.

Keza, İsrail'in verdiği zararların tespiti, hesaplanması ve tazmini için uluslararası bir mekanizmanın kurulması gerekliliğinin vurgulanmasının yanı sıra uluslararası bir zarar sicili oluşturulması gereğine de anılan karar ile işaret edilmektedir.

Öte yandan, anılan karar Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi ihlallerinin tespitine yönelik bir ilave takip mekanizması kurulması konusunda BM Genel Sekreteri'nin öneriler geliştirmesi çağrısı gibi önemli kurumsal unsurlar içermesi bakımından da göze çarpmaktadır.

Yukarıda ana hatlarıyla incelenen Genel Kurul kararı, Divan'ın 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşü bağlamında BM perspektifinden ve uluslararası hukuk bakımından, içerdiği unsurlar itibarıyla önemli bir köşe taşı oluşturmaktadır.

Ayrıca burada incelenen Genel Kurul kararı, 19 Temmuz 2024 tarihli Divan istişari görüşü ile işaret edilen; "*BM'nin ilgili organlarının soruna bir çözüm bulunması ve İsrail'in işgal ettiği topraklardaki hukuksuz varlığına en kısa sürede son verilmesi için gereken yöntemleri ve ilave eylemleri değerlendirmesi ödevinin*" yerine getirilmesi bakımından da önem taşımaktadır.

SONUÇ

Uluslararası Adalet Divanı'nın 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşü ile ulaşılan sonuçlar ve bu sonuçlara ulaşılırken dayanılan hukuki gerekçelere ana hatlarıyla çalışmamızda yer verilmiştir.

Gerçekten de çalışmada inceleme konusu yapılan ve son derece önem taşıyan Divan'ın 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşüne göre cari uluslararası hukuk uyarınca diğer tüm Devletler ve uluslararası hukukun son

dönemde önemli aktörleri haline gelmiş olan uluslararası örgütler, belirli bazı yapma ve yapmaktan kaçınma yükümlülükleri altındadırlar. Kendisine yöneltilen sorular çerçevesinde cari uluslararası hukukun ne olduğunu söylemekle yetkili ve görevli olan Uluslararası Adalet Divanı, bu istişari görüş talebi uyarınca oluşan söz konusu görevini, açıkladığı görüşü ile adeta konuşarak yerine getirmiş bulunmaktadır.

Divan'ın açıkladığı istişari görüşü uyarınca söz konusu görüşün muhataplarından biri olan işgalci güç İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda varlığını sürdürmesi hukuka aykırıdır. Dolayısıyla İsrail Devleti, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en kısa sürede son verme yükümlülüğü altındadır. Keza İsrail Devleti, ***tüm yeni yerleşim faaliyetlerini derhal durdurmak ve tüm yerleşimcileri İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndan tahliye etmekle yükümlüdür***. Ayrıca İsrail Devleti'nin, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda ilgili tüm gerçek veya tüzel kişilere verilen zararı telafi etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Divan'ın anılan görüşü ile sarih bir şekilde ortaya konulduğu üzere İsrail Devleti, hukuka aykırı eylemlerini sona erdirme yükümlülüğü altındadır. Bunun yanı sıra bugüne değin süregelen hukuka aykırı eylemlerinden dolayı ortaya çıkan tüm zararı telafi etme diğer bir deyişle eski hale getirme ve oluşan zararın giderimi amacıyla tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.

Söz konusu istişari görüş uyarınca ***tüm Devletler***, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki yasadışı varlığından kaynaklanan ***durumu yasal olarak tanımama*** ve İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda devam eden varlığının yarattığı ***durumun sürdürülmesine yardım veya destek vermeme*** yükümlülüğü altındadırlar. Bunun yanı sıra, Birleşmiş Milletler de dâhil olmak üzere ***uluslararası örgütler***, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki yasadışı varlığından kaynaklanan durumu yasal olarak tanımama yükümlülüğü altındadır. Ayrıca Birleşmiş Milletler, özellikle de görüş talep eden Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi, İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en kısa sürede son vermek için gereken kesin yöntemleri ve ilave eylemleri değerlendirmelidir. Burada alıntılanan istişari görüşün ifadelendirmesine göre BM'nin ilgili organları da soruna bir çözüm bulunması bakımından İsrail Devleti'nin İşgal Altındaki Filistin Toprakları'ndaki hukuksuz varlığına mümkün olan en kısa sürede son vermek için gereken kesin yöntemleri ve ilave eylemleri değerlendirmekle ödevlidirler.

Keza, anılan görüş ile Filistin halkının **kendi kaderini tayin hakkının** da altı önemle çizilmiştir. Buna göre Mahkeme, İsrail'in politika ve uygulamalarının ***Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını kullanması*** üzerindeki etkilerini sorgulayan (a) sorusunu incelemektedir (para. 230-243).

Bu bağlamda Mahkeme, İsrail'in on yıllara yayılan politika ve uygulamalarının bir sonucu olarak, Filistin halkının uzun bir süre boyunca kendi kaderini tayin hakkından mahrum bırakıldığı ve bu politika ve uygulamaların daha da uzatılmasının gelecekte bu hakkın kullanılmasını baltaladığı görüşündedir. Bu nedenlerle Mahkeme, ***İsrail'in hukuka aykırı politika ve uygulamalarının, İsrail'in Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkına saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiği*** kanaatindedir.

Uluslararası Adalet Divanı'nın çalışmada inceleme konusu yapılan 19 Temmuz 2024 tarihli görüşü, İsrail'in işgal ettiği ve uluslararası hukuka aykırı olarak işgalini sürdürdüğü Filistinlere ait topraklarda işgalci statüsünün ***hem dünü hem bugünü*** hakkında sarih hukuki değerlendirmeler içermesi bakımlarından büyük önem taşımaktadır.

Ancak, bu iki perspektiften de belki daha önemlisi, Divan'ın çalışmada inceleme konusu yapılan görüşü ile uluslararası hukukun neredeyse tüm temel norm ve ilkelerine aykırı olarak işgalini sürdüren işgalci güç İsrail'in işgal ettiği topraklardaki hukuki statüsünün ***yarınına ilişkin*** tartışma açmaya imkân vermeyecek derecede bariz hukuki tespit, değerlendirme ve somut tavsiflerde bulunmasıdır.

Diğer bir ifadeyle söz konusu istişari görüş ile Uluslararası Adalet Divanı tarafından; işgalci İsrail'in işgal ettiği topraklardaki hukuki statüsüne ilişkin olarak uluslararası hukukun ne olduğu yani uluslararası hukukun İsrail'in işgalci statüsü hakkında ne dediğine ilişkin açık, somut ve anlaşılır hukuki tavsif ve değerlendirmeler ortaya konulmuştur ve istişari görüş bu yönleriyle de çok önemlidir.

Dolayısıyla, Uluslararası Adalet Divanı'nın incelenen 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşü ile geçmişte belirli yönleriyle eleştirilere konu olan 2004 tarihli *Duvar görüşü'nün* ötesine geçtiği ve Filistin-İsrail ihtilafı bağlamında, İsrail'in işgalci statüsü konusunda çok daha ayrıntılı ve hukuki belirsizliği ortadan kaldıran bir görüşe imza atıldığı söylenebilecektir.

Öte yandan, Divan'ın söz konusu istişari görüşünü; bilhassa Gazze'de 7 Ekim 2023 tarihinden sonra yoğunlaşan gerek Gazze'de gerekse Batı Şeria'da büyük can kayıplarına ve yıkıma yol açmaya devam eden İsrail saldırıları göz önüne alındığında, zamanlaması bakımından da büyük önem taşıyan bir istişari görüş olarak da nitelendirmek mümkündür.

Çalışmamızda ele alınan Divan görüşü bağlamında ve ana hatlarıyla incelenen BM Genel Kurulu'nun 18 Eylül 2024 tarihli kararı; uluslararası hukukun normatif kurallarının yanı sıra teamül kaidelerine atıf yapması, keza ***jus cogens*** niteliğindeki kuralların ihlallerine işaret eden Divan kararları dahil ayrıntılı tespitlere yer vermesi bakımından önem taşımaktadır.

Öte yandan, söz konusu BM Genel Kurulu kararı, kendilerine yönelik unsurlar ve talimatlar yönünden ise BM teşkilatı organları, özellikle de Genel

Sekreter için bağlayıcı hususlar içermektedir.

Bu noktada şu husus ta özellikle belirtilmelidir ki; anılan ve bu çalışmada inceleme konusu yapılan Genel Kurul kararı ile İsrail'in eylem ve ihlallerinin ***uluslararası barış ve güvenliği ciddi biçimde tehdit ettiği*** tespitine yer verilmektedir.

Keza, İsrail'in verdiği zararların tespiti, hesaplanması ve tazmini için uluslararası bir mekanizmanın kurulması gerekliliğinin vurgulanmasının yanı sıra bu konuda uluslararası bir zarar sicili oluşturulması gereğine de anılan karar ile işaret edilmektedir.

Ayrıca anılan karar, Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi ihlallerinin tespitine yönelik ilave bir takip mekanizması kurulması konusunda BM Genel Sekreteri'nin öneriler geliştirmesi çağrısı gibi önemli kurumsal unsurlar içermesi bakımından da göze çarpmaktadır.

Sonuç olarak söz konusu Genel Kurul kararı, Divan'ın 19 Temmuz 2024 tarihli istişari görüşü bağlamında BM perspektifinden ve uluslararası hukuk bakımından, içerdiği unsurlar itibarıyla önemli bir köşe taşı oluşturmaktadır.

Ayrıca burada incelenen Genel Kurul kararı, 19 Temmuz 2024 tarihli Divan görüşü ile işaret edilen; "*BM'nin ilgili organlarının soruna bir çözüm bulunması ve İsrail'in işgal ettiği topraklardaki hukuksuz varlığına en kısa sürede son verilmesi için gereken yöntemleri ve ilave eylemleri değerlendirmesi ödevinin*" yerine getirilmesi bakımından da büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAP-MAKALE

Aksar Y, Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, Cilt:1, 5.Baskı, (Seçkin 2019).

Aksar Y, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk Cilt: 2, 5.Baskı, (Seçkin 2019).

Aksar Y, Evrensel Yargı Kuruluşları, (Seçkin 2007).

Antoine Aledo L, Le Droit International Public, 4th Edition, (Dalloz 2022).

Alland D, Manuel de Droit International Public, (Puf 2025).

Aral B, Küresel Güvenlikten Küresel Tahakküme: BM Güvenlik Sistemi ve İslam Dünyası, (Küre 2016).

Arıkan E, "Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı ve Ötesi", YÜHFD, Cilt: 17, (2020/2) (ss.417-446).

Arsava A F, "Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması", TAAD, Yıl:6, Sayı:21 (Nisan 2015) (ss.1-40).

Aslan M Y, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", TBB Dergisi, Sayı: 79, (2008).

Aust A, Handbook of International Law, (Cambridge 2010).

Aybay R, Uluslararası Yargı, (Alfa 2013).

Azarkan E, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", AÜHFD, (2003), Cilt: 52, Sayı: 3, (ss.276-297).

Başaran H R, Hak Hukuk Bu Nasıl Uluslararası Hukuk, 2.Baskı, (Alfa 2019).

Çamyamaç A ve Bilgin F K, "Uluslararası İdare Mahkemelerinin Gelişimi", MÜHF-HAD, Cilt: 31, Sayı: 1, (2025), (Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık'a Armağan), (ss.1-35).

Caşın M H, Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, Cilt: 1, (Legal 2013).

Civelek J, "Birleşmiş Milletler Teşkilatı Tarafından Uluslararası Barış ve Güvenliğin Korunmasında Zorlama Tedbirlerinin Alınması, Birleşmiş Milletler Kuvvetlerinin Kurulması ve Bu Kuvvetlerin Hukuki Dayanağı", MHB, Yıl: 10, Sayı: 1-2, (1990), (ss.13-47).

Demirel N, "İsrail'in Gazze'deki İşgalci Statüsü ve İsrail-Hamas Savaşında Uluslararası İnsancıl Hukukun Sivillere Sağladığı Korumalar", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, (2025), (ss.245-266).

Denk E, "Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı", Uluslararası İlişkiler, Cilt:1, Sayı:3, (Güz 2004), (ss.151-173).

Deyra M, Droit International Public, 11th Edition, (Gualino 2024).

Dost S, "Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi", SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, (2015), (ss.1-37).

Dost S, Temel Kavramlar Metinler ve Kararlar Bağlamında Uluslararası Hukukta Adalet, (Yetkin 2016).

Dost S, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı, (Yetkin 2024).

Egli P, Introduction to Public International Law, (DIKE Publication 2016).

Eren A, Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması, (Turhan 2007).

Focarelli C, International Law, (Edward Elgar 2019).

Grimheden J, The International Court of Justice: Monitoring Human Rights, (in Gudmundur ALFREDSON/Jonas GRIMHEDEN/Bertrand G.RAMCHARAN/Alfred de ZAYAS (Eds), International Human Rights Monitoring Mechanisms, (Martinus Nijhoff Publishers 2009).

Guzman A T, How International Law Works: A Rational Choice Theory, (Oxford 2008).

Ertuğrul Ü E ve Güler T S, "Ayrılıkçı Hareketlerin Ulusal Kurtuluş Hareketi Statüsü Kazanması: Hukuki ve Siyasi Boyutlar", TBB Dergisi, (2017), Sayı:129, (ss.321-346).

Ertuğrul Ü E, "Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak", GÜHFD, Cilt: 20, Sayı: 2, (2016), (ss.441-470).

Gülmez M, BM Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, (TBB Yayını Şen Matbaa 2004).

Güneysu G, "Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", Ankara Baro Dergisi, (2012/4), (ss.91-108).

Güneysu G, "Hegel'in Uluslararası Hukuk Felsefesi", International Journal of Social Inquiry, Cilt:13, Sayı: 2, (2020), (ss.585-607).

Güneysu G, "Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter Von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı", MÜHFHAD, Cilt: 25, Sayı: 2, Ferit Hakan Baykal Armağanı, (Aralık 2019) (ss.833-849).

Skalar M S ve Gür H, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Zamansal Kapsamı: Uluslararası Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukukun Uygulanmaya Başlaması", GSÜHFD, (2021) (2) (ss.2213-2252).

Skalar M S ve Gür H, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Zamansal Kapsamı (II): Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukukun

Uygulanmaya Başlaması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 28, Sayı:1, (Haziran 2022) (2) (ss.223-239).

Henriksen A, International Law, 2nd Edition, (Oxford 2019).

Janis M W, International Law, 6 th Edition, (Wolters Kluwer 2012).

Jobstl H, "An Unlikely Day in Court? Legal Challenges for the Prosecution of Israeli Settlements under Rome Statute", Israel Law Review, Vol: 51 No:3 (2018) (ss.339-363).

Karayiğit M T, "The Implementation of Security Council Resolutions in the European Legal Order", Ankara Review of European Studies, Cilt:6 Sayı:1 (2006) (ss.121-137).

Erkiner H H ve Kavak M H, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerarası Zararlara Yönelik Tazminatın Belirlenmesi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı:1 (2022) (ss.1-30).

Kaya İ S, Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Gazze ve Mavi Marmara, (Adalet 2016).

Kaya İ S, Uluslararası Örnekler Çerçevesinde Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözüm Yolları, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, Cilt: 7 Sayı 2/1 (2017), (ss.153-163).

Kaya İ S, Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, (Adalet 2022).

Acer Y ve Kaya İ, Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 10.Baskı, (Seçkin 2019).

Bederman D J ve Keitner I C, International Law Frameworks, 4th Edition, (Foundation Press 2016).

Kelsen H, "The Pirinciple of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization", The Yale Journal, Vol:53 No:2 (March, 1944) (ss.207-220).

Kolb R, Peremptory International Law-Jus Cogens: A General Inventory, (Hart Publishing 2015).

Corten O ve Dubuisson F/Koutroulis V/Lagerwall A, Une Introduction Critique au Droit International, 2 Baskı, (Editions de l'Universite de Bruxelles 2024).

Maurel R, La Cour International de Justice, (Inedit 2024).

Mclaughlin R, "Legal-Policy Considerations and Conflict Characterisation at the Threshold Between Law Enforcement and Non-International Armed Conflict", Melbourne Journal of International Law, (2012) (13) (ss.94-121).

Meron T, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, (Clarendon Press 1989).

Karns M P, Johnson T/ ve ingst K A, International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance, 4th Edition, (Lynne Rienner Publishers 2024).

Megiddo T ve Zohar N, Revisiting Lessons on the new Law of Statehood: Palestinian Independence in a post-Kosovo World (in French D (Ed), Statehood and Self Determination, (Cambridge 2013).

Oberleitner G, Global Human Rights Institutions: Between Remedy and Ritual, Polity, (Cambridge 2008).

Oberleitner G, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, (Cambridge 2015).

Pazarcı H, Uluslararası Hukuk, 11.Baskı, (Turhan 2012).

Popovski V, The Legislative Role of the Security Council's Thematic Resolutions (in Popovski V/Fraser T (Eds), The Security Council as Global Legislator, Routledge 2014).

Schmidt M, United Nations, (in Moeckli D/Shah S/Sivakumaran S (Eds), International Human Rights Law, Oxford 2010).

Shaw M N, International Law, 8 th Edition, (Cambridge 2017).

Sierpinski B, Institutions Internationales, 21e Edition, (Dalloz 2021).

Smith R K M, International Human Rights Law, 8th Edition, (Oxford 2018).

Subedi S P, The Effectiveness of the UN Human Rights System, (Routledge 2017).

Summers J, The Internal and External aspects of Self-Determination Reconsidered (in French D (Ed), Statehood and Self Determination, (Cambridge 2013).

Sur M, Uluslararası Hukukun Esasları, 5.Baskı, (Beta 2011).

G. Engin Şimşek, "On the Question of Whether International Organizations are Bound by International Law", Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, MHB, Yıl: 25-26, Sayı: 1-2, (2005-2006), (ss.367-410).

Ruzie D ve Teboul G, Droit International Public, 25.Baskı, (Dalloz 2019).

Thirlway H, The International Court of Justice, (in Evans M D, International Law, 4 th Edition, (Oxford 2014).

Topal A H, Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar, (Oniki Levha 2019).

Traversac A S, Droit International Public, 2e Edition, (Breal 2018).

Tütüncü A N, İnsancıl Hukuka Giriş, (Beta 2019).

Ulutaş A, Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları, 2.Baskı, (Adalet 2026).

Ulutaş A, “Gazze’deki Soykırım İddiaları Bağlamında Birleşik Krallık’ın Gambiya/Myanmar Davasına Müdahale Başvurusu”, Ombudsman Akademik, Özel Sayı: 2, (Mayıs 2024), (ss.587-622).

Uzun E, Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 3.Baskı, (Seçkin 2021).

Ünal Ş, Uluslararası Hukuk, (Yetkin 2005).

Cryer R/Friman H/Robinson D/Wilmshurst E, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2th Edition, (Cambridge 2010).

İNTERNET KAYNAKLARI

https://www.icj-cij.org/case/131 ; (s.e.t. 04.03.2025).

https://www.icj-cij.org/case/131 ; (s.e.t. 04.03.2025).

https://www.icj-cij.org/current-members ; (s.e.t. 03.05.2025).

https://www.ohchr.org/en/media-centre/news-situation-occupied-palestinian-territory-israel-and-lebanon ; (s.e.t. 04.10.2025).

https://www.icj-cij.org/case/186 ; (s.e.t. 05.10.2025).

https://www.icj-cij.org/basis-of-jurisdiction ; (s.e.t. 12.10.2025).

https://www.icj-cij.org/history ; (s.e.t. 12.10.2025).

Legal analysis of the conduct of Israel in Gaza pursuant to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 16 September 2025; A/HRC/60/CRP.3; https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session60/advance-version/a-hrc-60-crp-3.pdf ; (s.e.t. 04.01.2026).

UNOSAT Gaza Strip Comprehensive Damage Assessment; https://www.un.org/unispal/ document/unosat-gaza-strip-damage-assessment-31oct25/ ; (s.e.t. 12.01.2026).

Note of the Office of the EU Special Representative for Human Rights; Israel’s Compliance with Article 2 of the EU-Israel Association Agreement – “Human Rights Clause”; https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10499-2025-DCL-1/en/pdf ; (s.e.t. 12.01.2026).

The Question of Palestine; https://www.un.org/unispal/document-category/resolution/? wpv_view_count=4164; (s.e.t. 12.04.2026).

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

İNSAN HAKLARI PERSPEKTİFİNDEN ULUSLARARASI YAPAY ZEKÂ DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of International Artificial Intelligence Regulations From The Perspective of Human Rights

Dr. Yakup YILDIRIM
Hâkim, Adalet Bakanlığı
ab119137@adalet.gov.tr
ORCID: 0000-0002-2619-7230

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050057
https://izlik.org/JA73JD82RD

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	12.01.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	353-388

Evaluation of International Artificial Intelligence Regulations From The Perspective of Human Rights

Abstract

When it first emerged at a conceptual level, artificial intelligence was considered a subject of science fiction. Today, it has become a common area of interest for various scientific disciplines and has permeated every aspect of our daily lives. Advances in artificial intelligence systems have had a positive impact on society as a whole by increasing individual and social benefits in many areas, from healthcare to education, engineering to agriculture, thanks to the opportunities and conveniences they offer. However, these systems also pose significant risks to the fundamental rights and freedoms of individuals, alongside the advantages they provide.

The risks and threats that these systems pose to human rights have brought the relationship between human rights and artificial intelligence to the fore. At the international level, efforts have been made to establish standards based on ethical principles to address the negative impact of artificial intelligence systems on human rights and prevent the risks and threats arising from their use. Given the new challenges posed by the development of artificial intelligence systems to international law, it is necessary to regulate these systems within a universally binding normative framework based on an understanding of human rights.

Keywords

Artificial intelligence, human rights, ethical principles, Council of Europe.

İNSAN HAKLARI PERSPEKTİFİNDEN ULUSLARARASI YAPAY ZEKÂ DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özet

Kavramsal düzeyde ilk ortaya çıktığında bir bilim kurgu konusu olarak değerlendirilen yapay zekâ, günümüzde farklı bilimsel disiplinlerin ortak ilgi alanı haline gelmiş, günlük hayatımızın her alanına müdahil olmuştur. Yapay zekâ sistemlerindeki gelişmeler, sunduğu imkân ve kolaylıklar sayesinde sağlıktan eğitime, mühendislikten tarıma kadar birçok alanda bireysel ve toplumsal faydanın artmasını sağlayarak toplumun genelinde olumlu bir etki meydana getirmiştir. Ancak bu sistemler sağladıkları avantajların yanı sıra bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde önemli riskleri de beraberinde getirmektedir.

Bu sistemlerin, insan hakları üzerinde oluşturduğu riskler ve tehditler, insan hakları yapay zekâ ilişkisini gündeme getirmiştir. Yapay zekâ sistemlerinin insan hakları üzerindeki olumsuz etkisini ele almak ve bu sistemlerin kullanımından kaynaklanan riskleri ve tehditleri önlemek amacıyla uluslararası düzeyde etik ilkeler temelinde standart belirleme çalışmaları yapılmıştır. Yapay zekâ sistemlerinin gelişmesinin uluslararası hukukta getirdiği bu yeni zorluklar karşısında, yapay zekâ sistemlerinin insan hakları anlayışı temelinde, evrensel düzeyde bağlayıcılığı olan normatif bir çerçevede düzenlenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Yapay zekâ, insan hakları, etik ilkeler, Avrupa Konseyi.

GİRİŞ

Yapay zekâ terimi (artificial intelligence), kavramsal düzeyde ilk defa 1956 yılında Dartmouth Koleji'nde düzenlenen bir konferansta John McCarthy tarafından kullanılmıştır. McCarthy, yapay zekâyı "bir makinenin, bir insan öyle davransaydı zeki olarak nitelendirilecek şekilde davranmasını sağlamak" olarak tanımlamıştır.[1] Yapay zekâ, terim olarak ilk defa bu tarihte kullanılmasına rağmen, yapay zekâ kavramının teorik düzeyde temelleri Alan Turing tarafından oluşturulmuştur. Turing, 1947 yılında vermiş olduğu konferansta insan düzeyinde makine zekâsı konusunu bilimsel düzeyde ilk defa tartışmıştır.[2] Turing, 1950 tarihli ünlü "Bilgi İşlem Makineleri ve Zekâ" (Computing Machinery and Intelligence) makalesinde, makine ve düşünmek kavramlarının tanımlarını bir arada kullanarak "makineler düşünebilir mi"

[1] Bill Cope, Mary Kalantzis ve Duane Searsmith, 'Artificial intelligence for education: Knowledge and its assessment in AI-enabled learning ecologies' (2021) 53 Educational Philosophy and Theory 1229, 1229; Nafees Ahmad, 'Refugees and Algorithmic Humanitarianism: Applying Artificial Intelligence to RSD Procedures and Immigration Decisions and Making Global Human Rights Obligations Relevant to AI Governance' [2020] International Journal on Minority and Group Rights 1, 377.

[2] John McCarthy, 'From here to human-level AI' (2007) 171 Artificial Intelligence 1174, 1174.

sorusu etrafında düşüncesinin teorik temellerini şekillendirmiştir.[3] Bu düşüncenin ardından bilgisayar, makine veya robot gibi insan dışı varlıkların "düşünebilme" özelliğinin olup olmayacağı konusu etrafındaki tartışmalar günümüze kadar devam etmiştir.[4]

Yapay zekâ kavramsal anlamda ilk ortaya çıktığı zaman, insan zekâsının bir makine tarafından taklit edilmesi düşüncesi etrafında teşekkül eden sorulara bilimsel yanıtlar aranmaktaydı. Başlangıçta sadece mühendislik biliminin bir konusu olarak değerlendirilen yapay zekâ kavramı, bu alanda günümüzde oldukça hızlı bir şekilde yaşanan gelişmeler karşısında neredeyse bütün bilimsel disiplinleri ilgilendiren bir konu haline gelmiştir. Kavramsal düzeyde ilk tartışıldığı zaman ütopik bir konu olarak değerlendirilen yapay zekâ, özellikle son yıllarda teknolojik ve dijital düzeyde yaşadığı gelişim ve ilerleme sayesinde her alanda hayatımızın bir parçası olan olgusal bir gerçeklik haline gelmiş durumdadır. Yapay zekâ tabanlı teknolojiler, insanların hayatına hızlı bir şekilde müdahil olmuş, neredeyse vazgeçilmesi imkânsız bir sürece evrilmiş bulunmaktadır. Cebimizde veya bileğimizde taşıdığımız sistemler haline gelmiş durumdadır.[5] Hukuk, finans, sağlık, çevre, savunma, eğitim gibi farklı alanlardaki temel süreçlerde belirleyici rol oynamaktadır.

Yapay zekâ, insanlığın gelişimine sağladığı önemli katkılar sayesinde insanlık tarihinde belirleyici olan önemli gelişmelerden biri olarak değerlendirilebilir. Yapay zekânın oldukça hızlı bir şekilde gelişmesi ve sosyal hayatımızın tüm alanlarında kullanılması olumlu ve faydalı bir gelişmedir. Ancak görülen bu kolaylaştırıcı fonksiyonunun yanı sıra bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi düzeyde risk oluşturduğu, bu özgürlüklere zarar verme potansiyeli olan bir boyutu da bulunmaktadır. Bu risklerin başında, yapay zekâ sistemlerinin büyük miktarda kişisel verinin üretilmesine, toplanmasına, depolanmasına, analiz edilmesine ve kullanılmasına bağlı olması nedeniyle[6] bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında özel hayata saygı, veri koruma ve gizlilik ile ilgili bazı etik kaygıları ve sorunlu alanları da beraberinde getirmesi bulunmaktadır.

Yapay zekâ günümüzde yaşadığı gelişim sayesinde teorik tartışmalara konu olmaktan ziyade olgusal düzeyde bir hakikat haline gelmiştir. Sosyal hayatın birçok alanında kolaylaştırıcı ve düzenleyici etkisinin yanı sıra insan haklarına yönelik taşıdığı riskler nedeniyle bölgesel ve uluslararası insan haklarını koruma mekanizmalarının, hükümetlerin gündeminde yoğun bir şekilde yer edinmeye başlamıştır. Yapay zekâ sistemlerinin üretilmesi, kullanılması, sağlanması sırasında oluşturduğu potansiyel risklerin ve tehditlerin önlenmesi veya azaltılması için izlenmesi gereken standartların ve

---

3 AM Turing, 'Computing Machinery and Intelligence' (1950) LIX Mind a Quarterly Review of Psychology and Philosophy 433, 433.

4 Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman, 'Introduction' *In: Artificial Intelligence and Human Rights* (editörler: Alberto Quintavalla and Jeroen Temperman) (Oxford University Press 2023) 3.

5 Filippo Raso vd., 'Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks' [2018] SSRN Electronic Journal 7.

6 Raso vd. (n 5)

kuralların belirlenmesi için uluslararası kuruluşlar tarafından etik ilkeler temelinde çeşitli raporlar kabul edilmiştir.

Kolaylaştırıcı etkiye sahip olan yapay zekânın, bireyin temel hak ve özgürlüklerine yönelik taşıdığı riskler ve tehditler bağlamında distopyaya dönmesini engellemek amacıyla yapay zekâ sistemlerinin insan hakları perspektifinden ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çalışma, bu konuyu ele alıp incelemeyi hedeflemektedir. Bu çalışmada yapay zekâ konusunda yapılan tanımlama çalışmaları ele alınacak olup, yapay zekâ sistemlerinin bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde oluşturduğu risk temelinde yapay zekâ insan hakları ilişkisi incelenecektir. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin çeşitli belgelerinde ayrıca Avrupa Birliği hukukunda, yapay zekâ etiği temelinde geliştirilen ilke ve standartların, yapay zekâ tarafından tehdit edilen bireyin hak ve özgürlüklerine yeterli düzeyde koruma sağlayıp sağlamadığı sorusunun cevabı aranacaktır. Bu kapsamda "Yapay Zekâ, İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğüne Dair Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi"ne de (Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi)[7] değinilerek, yapay zekânın temel hak ve özgürlüklere oluşturduğu risklerin önlenmesi için ihtiyaç duyulan normatif düzenlemenin kapsamı ve çerçevesi hakkında değerlendirmede bulunularak, yapay zekânın sınırını insan hakları temelli bir yaklaşımın oluşturacağı ileri sürülecektir.

I. YAPAY ZEKÂYI TANIMLAMA GİRİŞİMLERİ

Yapay zekânın tarihsel gelişimi sürecinde,[8] tanımlama konusunda birbirinden farklı birçok yaklaşımın bulunduğu söylenebilir.[9] Farklı tanımlama çabalarına rağmen, yapay zekânın tanımı konusunda üzerinde uzlaşmaya varılmış, ortak bir tanım bulunmamaktadır. Ortak bir tanımın bulunmayışının temel sebebi, yapay zekâ kavramının ve olgusunun çok farklı alanları ve disiplinleri ilgilendiren bir boyuta sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Yapay zekâyı tanımlama konusundaki bir diğer zorluk ise bu olgunun sürekli gelişen, değişen ve birbirinden farklı alanları etkileyen bir karakterinin bulunmasıdır. Bilgisayar ve makine teknolojisinin bir alanı olarak ortaya çıkan yapay zekâ, kısa bir zaman dilimi içinde birçok farklı bilimsel alanın ilgi konusu, araştırma alanı haline gelmiştir.[10]

Yapay zekâyı tanımlamanın zorluğu, zekâ kavramına yüklenen anlamdan kaynaklanmaktadır. Zekâ kavramı, insan ait bir özellik olarak

---

7 Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi, 17 Mayıs 2024 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 133. oturumunda kabul edilmiş ve 5 Eylül 2024 tarihinde Vilnius'ta (Litvanya) düzenlenen Adalet Bakanları Konferansı'nda imzaya açılmıştır.

8 Yapay zekânın tarihsel gelişim süreci için bkz. Anne Gerdes, 'An Inclusive Ethical Design Perspective for a Flourishing Future with Artificial Intelligent Systems' (2018) 9 European Journal of Risk Regulation 677, 678–681; Stuart J. Russell ve Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (Third Edition, Prentice Hall 2010) 16–28.

9 Miloš Stanić ve Ljubomir Tintor, 'Human Rights and Artificial Intelligence International Public Law and Constitutional Aspects' [2024] Regional Law Review 169, 170.

10 Dan Faggella, 'What is Artificial Intelligence? An Informed Definition', (Çevrimiçi) https://emerj.com/what-is-artificial-intelligence-an-informed-definition/ erişim tarihi 29 Aralık 2025

tanımlandığından dolayı bu kavramı tanımlama konusunda insan eksenli, insanı merkeze alan bir eğilim görmekteyiz.[11] Zekâ insanın düşünme, akıl yürütme, kavramları ve nesneleri zihinde canlandırabilme, objektif gerçekleri algılama, yargılama, sonuç çıkarma ve bu zihinsel işlevleri uyumlu şekilde bir amaca yönelik olarak kullanabilme yeteneğidir.[12] Zekâ ile ilgili tanımlar bilinç, öz farkındalık, dil kullanma, öğrenme, soyutlama, uyum sağlama ve muhakeme yeteneği gibi tanımlaması zor olan ve birbiri ile bağlantılı sayısız insan özelliğine odaklanmaktadır.[13] Zekâ ayrıca, gelecekle ilgili tahminlerde bulunma ve karmaşık görevleri çözme yeteneği olarak da tanımlanmaktadır.[14]

Zekâ kavramını tanımlama konusunda insanı merkeze alan antropomorfist (insan biçimci) yaklaşımı, yapay zekâ kavramının tanımlanmasında da görmekteyiz. Yapay zekâ hakkında yapılan tanımlar, yapay zekânın faaliyetlerini insanlar tarafından yapıldığında zekâ gerektiren eylemler olarak tanımlamakta ve bu şekilde insanın eylemleri ile özdeşleştirmektedir.[15] Bu kapsamda yapay zekâ, "bir insan tarafından gerçekleştirildiğinde zekâ gerektirdiği söylenecek görevleri yerine getirebilen makineleri ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.[16] Yapay zekâ, genel olarak makinelerin zekâ gerektiren işleri yapma yeteneğini geliştirmek için kullanılan bir dizi bilim, teori ve tekniği ifade etmek için kullanılan genel bir terimdir.[17] Yapay zekâyı tanımlama girişimleri kapsamında makinelerin "insan benzeri zekâsına odaklanmak" tanımlama konusunda yararlı ve kolaylaştırıcı bir model sunmasına rağmen, yapay zekâ teknolojilerinin hızla gelişmesi, dolayısıyla insan zekâsını aşabilecek bir niteliğe sahip olma potansiyeli taşıması nedeniyle bu model aynı zamanda sınırlayıcı bir mahiyet de taşıyabilir.[18]

Yapay zekâ ile ilgili kabul edilen evrensel bir tanımlama bulunmamaktadır. Birbirinden oldukça farklı tanımlama çalışmaları olmakla birlikte[19] Stuart Russell ve Peter Norvig'in "Artificial Intelligence: A Modern Approach" adlı eserinde, yapay zekâ kavramının dört kategoriye ayrılmış sekiz farklı tanımı sunulmaktadır. Russel ve Norvig, tarihsel olarak yapay zekâyı

---

11 Matthew U Scherer, 'Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies' (2015) 29 Harvard Journal of Law & Technology 353, 359.

12 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, https://sozluk.gov.tr/ erişim tarihi 23 Ekim 2025

13 Scherer (n 11) 360.

14 Mathias Risse, 'Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda' (2019) 41 Human Rights Quarterly 1, 2.

15 Themis Tzimas, 'Artificial Intelligence and Human Rights: Their Role in the Evolution of AI' [2021] Heidelberg Journal of International Law 533, 539.

16 Scherer (n 11) 362.

17 Council of Europe Commissioner for Human Rights, 'Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights' (2019) 5 <https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64> erişim tarihi 29 Aralık 2025.

18 Tzimas (n 15) 539.

19 Yapay zekânın geniş tanımları ve tanımlama konusundaki yaklaşımlar için bkz. Scherer (n 11); Themistoklis Tzimas, *Legal and Ethical Challenges of Artificial Intelligence from an International Law Perspective*, C 46 (Springer International Publishing 2021) 35–39.

tanımlama konusunda dört farklı yaklaşımın olduğunu, bu yaklaşımlardan hareketle yapay zekâyı "insan gibi düşünebilen, insan gibi davranabilen, rasyonel düşünebilen ve rasyonel davranabilen teknoloji" olarak tanımlamakta ve sınıflandırmaktadır.[20] Bu sınıflandırma temelinde yapılan tanımlar da insan merkezli ve rasyonalist biçimde olmaktadır.[21] İnsan merkezli bir yaklaşım, kısmen insan davranışına ilişkin gözlemler ve hipotezleri içermektedir. Rasyonalist yaklaşım, matematik ve mühendisliğin birleşimini içerir.[22]

İnsan gibi düşünme yaklaşımından hareketle yapay zekâ; "bilgisayarları düşünmeye zorlamak için yapılan heyecan verici yeni girişim... tam ve gerçek anlamda zihin sahibi makineler." olarak tanımlanmıştır.[23] Bu yaklaşımda bir diğer tanıma göre ise yapay zekâ, "insan düşüncesiyle ilişkilendirdiğimiz faaliyetlerin [otomasyonu]; karar verme, problem çözme, öğrenme gibi faaliyetler..." olarak tanımlanmıştır.[24]

İnsani davranış modelinin tanımlamasında yapay zekâ; "insanlar tarafından gerçekleştirildiğinde zekâ gerektiren işlevleri yerine getiren makineler yaratma sanatı"[25] ve "şu anda insanların daha iyi yaptığı şeyleri bilgisayarların nasıl yapabileceğini araştırmak" olarak tanımlanmıştır.[26]

Rasyonel düşünme yaklaşımında yapay zekâ; "hesaplamalı modellerin kullanımıyla zihinsel yeteneklerin incelenmesi"[27] ve "algılamayı, akıl yürütmeyi ve eyleme geçmeyi mümkün kılan hesaplamaların incelenmesi"[28] olarak tanımlanmıştır. Yapay zekâyı tanımlama yaklaşımlarından rasyonel davranmak modeline göre ise yapay zekâ; "hesaplamalı zekâ, akıllı ajanların tasarımının incelenmesidir"[29] ve "yapay zekâ, yapay nesnelerdeki akıllı davranışlarla ilgilenir"[30], şeklinde tanımlanmıştır.

Yapay zekâ tanımlama girişimlerinde insan zekâsının ve insana özgü faaliyetlerin temel odak noktası olarak alındığını görmekteyiz. Birçok yapay zekâ tanımında, belli bir dereceye kadar insan zekâsının taklit edilmesi

---

20 Russell ve Norvig (n 8) 1.

21 Catelijne Muller, 'The impact of artificial intelligence on human rights, democracy and the rule of law' (2020) para 5 <https://rm.coe.int/cahai-2020-06-fin-c-muller-the-impact-of-ai-on-human-rights-democracy-/16809ed6da> erişim tarihi 29 Aralık 2025.

22 Russell ve Norvig (n 8) 1–2.

23 John Haugeland, *Artificial Intelligence* (The MIT Press 1989).

24 Richard Bellman, **An Introduction to Artificial Intelligence: Can Computers Think?** (Boyd & Fraser Pub Co 1978).

25 Ray Kurzweil, *The Age of Intelligent Machines* (MIT Press 1990).

26 Elaine Rich ve Knight Kevin, *Artificial Intelligence* (Second Edition McGraw-Hill 1991).

27 Eugene Charniak ve Drew V. McDermott, *Introduction to artificial intelligence* (Addison-Wesley 1985).

28 Patrick Henry Winston, *Artificial intelligence* (Addison-Wesley Pub Co 1992).

29 David L Poole, Alan K Mackworth ve Randy Goebel, *Computational Intelligence : A Logical Approach* (Oxford University Press 1998).

30 Nils J Nilsson, *Artificial Intelligence: A New Synthesis* (Morgan Kaufmann Publishers 1998).

tamamlayıcı bir unsur olarak kullanılmıştır.[31] Yapay zekâyı tanımlamadaki zorluk, bu olgunun gün geçtikçe hayatımızın her alanına nüfuz etmesi, birçok farklı sektör ve alanda kullanılmasında, ayrıca bu olgunun insan zekâsının sınırlarının ötesine geçmesi olasılığında mevcut antropomorfist tanımlama çabalarının yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır.

Uluslararası kuruluşların yapay zekâ ile ilgili tanımlama girişimlerine baktığımızda Avrupa Konseyi Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesinde yapay zekâ; "açık veya örtük hedefler için, aldığı girdiden, fiziksel veya sanal ortamları etkileyebilecek tahmin, içerik, öneri veya karar gibi çıktıların nasıl üretileceği çıkarımını yapan makine tabanlı bir sistemdir." şeklinde tanımlanmıştır.[32] Bu tanım, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatının (OECD), 2019 yılında kabul ettiği Yapay Zekâ İlkelerinde (The OECD AI Principles)[33] yer alan tanımdan alınmıştır. Bu tanım, yapay zekâ sistemleri konusunda geniş bir anlayışı sağlarken, ilgili terime evrensel bir anlam kazandırmayı da amaçlamaktadır.[34]

II. RİSK VE TEHDİT EKSENİNDE İNSAN HAKLARI VE YAPAY ZEKÂ İLİŞKİSİ

İnsan hakları ırk, renk, köken, cinsiyet, yaş gibi herhangi bir özellikten bağımsız olarak her bireyin doğuştan sahip olduğu dokunulamaz ve vazgeçilemez, insan onuru kavramına dayanan temel hak ve özgürlükleridir. Bu temel hak ve özgürlükler, hükümetlere insan haklarına saygı duyma, koruma ve kullanılması için pozitif yükümlülükler kapsamında uygun koşulları yerine getirme şeklinde görev ve sorumluluk yüklemektedir.[35] İkinci Dünya Savaşının yıkıcı, yok edici etkisinden sonra yirminci yüzyılın ortalarında insan haklarının uluslararası düzeyde korunması için uluslararası toplum tarafından önemli adımlar atılmıştır. Temel hak ve özgürlükleri, bireylerden ve devletlerden gelecek tehditlere karşı evrensel düzeyde önemli bir güvence sistemine sahip kılmak için birçok sözleşme kabul edilmiş, uluslararası ve bölgesel insan hakları koruma mekanizmaları faaliyete geçirilmiştir.

Uluslararası kuruluşların raporlarında, yapay zekâ sistemlerinin insan haklarını, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü korumak ve teşvik etmek için

---

31 Tzimas (n 19) 35.

32 Council of Europe, 'Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (2024) para 2 https://rm.coe.int/1680afae3c erişim tarihi 30 Aralık 2025

33 The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 'AI Principles' (2019) (Çevrimiçi) https://www.oecd.org/en/topics/artificial-intelligence.html erişim tarihi 25 Aralık 2025.

34 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (2024) 23–24 <https://rm.coe.int/1680afae67>. erişim tarihi 30 Aralık 2025

35 David Leslie vd., 'Artificial intelligence, human rights, democracy, and the rule of law: a primer' (2021) 13 https://rm.coe.int/primer-en-new-cover-pages-coe-english-compressed-2754-7186-0228-v-1/1680a2fd4a

benzeri görülmemiş fırsatlar sunduğu vurgulanmıştır.[36] Teknoloji ve dijitalleşmedeki gelişmeler, gündelik hayatta birçok zorluğun üstesinden gelmek için sunduğu imkân ve kolaylıklar sayesinde bireysel ve toplumsal faydanın artmasını sağlayarak toplumun genelinde olumlu bir etki meydana getirebilir. Yapay zekâ sistemlerinin gelişmesi, yasal kuralların daha iyi uygulanmasını sağlayan sistemler sunması, belirli süreçlerin kusurlarını telafi edecek açık ve güvenilir bir çerçeve sunması bakımından insan haklarının korunması ve gelişmesi sürecine olan katkıları bakımından bir fırsat olarak görülebilir.[37]

Yapay zekâ sistemleri, sağladıkları avantajların yanı sıra bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde önemli riskleri de beraberinde getirmektedir. İnsan hakları yapay zekâ ilişkisi, yapay zekânın bireyin temel hak ve özgürlükleri ve bunların kullanımı üzerinde oluşturduğu veya oluşturması muhtemel riskler ve tehditler temelinde ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla bu iki kavram arasındaki ilişki, risk/tehdit/sorun ekseninde oluşan negatif bir boyut taşımaktadır. Yapay zekâ teknolojilerinin ve uygulamalarının oluşturduğu bu tehditlerin önlenmesi ve risklerin ortadan kaldırılması amacıyla ulusal ve uluslararası düzeyde tedbirlerin alınması gerekmektedir. Yapay zekâ ile insan hakları arasındaki ilişki, çok boyutlu bir ilişki olup yapay zekâ sistemlerine, algoritmalara insan haklarının dahil edilmesi, zorlu ve hassas bir süreci gerektirmektedir.

Yapay zekâ sistemlerinin hayatımızda her geçen gün daha fazla yer edinmesi ve belirleyici olması, bireysel kararların alınmasında ve tercihlerin belirlenmesinde yapay zekâ teknolojilerine ve algoritmalara daha fazla danışıldığı yönündeki artan eğilimin de göstergesidir.[38] Yapay zekâ artık geleceğin hikayesi değil, olağan ve normal bir pratik haline gelmiştir.[39] Yapay zekâ sistemleri ceza adaleti, adil yargılanma, finans, sağlık hizmetleri, eğitim, ulaşım, kalkınma, iklim değişikliği, iş ve çalışma hayatı gibi birçok alanda yer almaktadır. Bu sistemler, birçok sektörde ve bilimsel disiplin alanında belirleyici, karar verici, düzenleyici ve sonuçlar üzerinde etkili olmaktadır. Daha gelişmiş ve karmaşık uygulamalar otonom sürüş teknolojisi ile donatılmış sürücüsüz arabalar, yüz ve ses tanıma sistemleri, istihbarat ve savunma sanayii, yatırım analizi, tasarım, sağlık alanında teşhis, sanatsal faaliyetler kapsamında müzik besteleme, şarkı seslendirme, hikâye ve roman yazma gibi imkanlar sunmaktadır.[40] Bu faaliyetler kapsamında yapay zekâ

---

[36] Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), 'Feasibility study on a legal framework on AI design, development and application based on Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law.' (2020) *5* <https://rm.coe.int/cahai-2020-23-final-eng-feasibility-study-/1680a0c6da> erişim tarihi 30 Aralık 2025.

[37] Stanić ve Tintor (n 9) 176.

[38] Risse (n 14) 2.

[39] Jootaek Lee, 'Artificial Intelligence and Human Rights: Four Realms of Discussion, Research, and Annotated Bibliography' [2020] Rutgers International Law & Human Rights Journal 201, 205 <10.2139/ssrn.3625848> erişim tarihi 12 Eylül 2025.

[40] Lee (n 39) 206

tavsiyeleri ve kararları algoritmalara dönüştürme eğilimini gösterir.[41] Yapay zekâ alanındaki gelişmeler 21. yüzyıl savaşları üzerinde de önemli bir etkiye sahiptir. Savunma sanayinde bu teknolojilerin entegre edilmesi bireyler ve toplumlar için güvenlik, kişisel gözetim gibi konularda sorunlara da işaret etmektedir.[42]

Yapay zekâ sistemlerinin sağladığı avantajlara örnek olarak şu hususlar sayılabilir. Sağlık sistemlerinde yapay zekânın kullanılması salgın, kronik ve belirli hastalıkların ileri düzeyde teşhis ve tedavisine yardımcı olarak insan sağlığı ve sağlık hizmetlerinde olumlu bir etki oluşturabilir. Öte yandan yapay zekâ sistemleri kişiselleştirilmiş öğrenme yaklaşımlarını mümkün kılarak ve eğitimin daha geniş ölçekte erişilebilirliğini artırarak eğitim fırsatlarını geliştirmek için de kullanılabilir.[43] Aynı zamanda, küresel sosyo-ekonomik kalkınmanın temel itici gücü olarak, dünyanın bazı sorunlarının hafifletilmesine katkıda bulunabilir, tarım süreçlerini optimize edebilir, ulaşım ve kentsel yaşamda devrim yaratabilir, iklim değişikliğinin etkilerini hafifletmeye yardımcı olabilir, doğal afetleri tahmin edebilir ve bilgiye erişimi kolaylaştırabilir.[44] Dolayısıyla, yapay zekâ sistemleri birçok alanda verimlilikleri ve geniş ölçekli etkileri göz önüne alındığında, insanın bilişsel ve karar verme yeteneklerinin sınırlı olması nedeniyle ortaya çıkan bazı engellerin aşılmasına yardımcı olmak için kullanılabilir.[45]

Örnekleme yöntemi ile sayılan ve bunlarla sınırlı olmayan tüm bu alanlarda yapay zekâ tabanlı sistemlerin kullanılması beraberinde insan haklarını ihlal etme potansiyelini de barındırmaktadır. Yapay zekânın insan hakları üzerindeki bu negatif etkisi insan hakları konusundaki güncel tartışmaların da odak noktasını teşkil etmektedir. Yapay zekâ sistemlerinin insan hakları üzerindeki olumsuz etkileri açısından diğer teknolojilerden ayıran bazı belirgin özellikleri bulunmaktadır.[46] Özel hayat hakkı kapsamında korunan çeşitli değerlere müdahalede bulunulması, gizliliğin azalması, kişisel verilerin paylaşılarak anonim hale gelmesi, hesap verilebilirliğin azalması, ayrımcılık yapılması, önyargı oluşturulması gibi hususlar yapay zekânın negatif etkileri arasında sayılabilir.[47] Bu durum, bireylerin ve toplumların medeni ve siyasi hakları kapsamında özgürlük ve güvenlik haklarını, özel yaşam ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, adil yargılanma ve ayrımcılık yapmama gibi haklar ile sosyal, kültürel ve ekonomik haklar kapsamında sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, eğitim hakkı, sağlık, beslenme ve konut

41 Sheshadri Chatterjee, Sreenivasulu N.S. ve Zahid Hussain, 'Evolution of artificial intelligence and its impact on human rights: from sociolegal perspective' (2022) 64 International Journal of Law and Management 184, 187.

42 Yvonne R Masakowski, 'Artificial Intelligence and the Future Global Security Environment', *Artificial Intelligence and Global Security* (Emerald Publishing Limited 2020) 1.

43 Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (n 36) paras 18–19.

44 a.g.e. para 16.

45 a.g.e. para 17.

46 a.g.e. para 12.

47 Lee (n 39) 210.

hakkı gibi uluslararası insan hakları belgeleri tarafından korunan temel hak ve özgürlükleri etkilemektedir. İfade özgürlüğü çerçevesinde bakıldığında internet sitelerinde ifade özgürlüğü hakkı kapsamındaki kullanıcı yorumlarının yapay zekâ tarafından analiz edilmesi ve belli kriterler doğrultusunda yayınlanması ifade özgürlüğü hakkı ihlalinin en yalın halini oluşturacaktır.[48] Günlük yaşamımızda bazı tercihlerimizi yapay zekâya bırakmamız ve bu durumun yaygınlaşması insan haklarının temelinde yer alan tercihte bulunma, seçme özgürlüğüne[49] müdahale oluşturacaktır. Sosyal, kültürel ve ekonomik haklar penceresinden bakıldığında yapay zekânın iş dünyası üzerinde büyük bir etki yaratması, işsizlik oranını arttırması, nesiller arası bir ekonomik eşitsizlik meydana getirmesi gibi olumsuz yönleri ön plana çıkmaktadır.[50] Bu etki sadece birinci ve ikinci kuşak temel haklarla sınırlı olmayıp aynı zamanda sağlıklı çevre hakkı gibi üçüncü kuşak haklar üzerinde de etkiye sahiptir.[51] İnsan haklarının bütünselliği, bölünmezliği, karşılıklı bağımlılığı ve birbiriyle ilişkisi açısından bakıldığında, modern teknolojilerin ve yapay zekâ sistemlerinin yaygın kullanımlarının etkisi sadece gizlilik, kişisel verilerin korunması gibi belirli insan hakları ile sınırlı olmayıp, bütün insan hakları üzerinde görülmektedir.[52]

Yapay zekânın, uluslararası sözleşmelerde yer alan sivil ve siyasi haklar, ekonomik sosyal ve kültürel haklar üzerinde nasıl bir etki yarattığı veya gelecekte hangi olumsuz etkileri meydana getirme ihtimalinin bulunduğu bu sözleşmelerde yer alan her bir hak temelinde ayrı ayrı değerlendirilebilecek boyuttadır. Bu çalışmamızın kapsamı, sınırları ve hedefi dikkate alındığında uluslararası metinlerde yer alan geniş hak yelpazesi üzerinde, her bir hak ve özgürlük özelinde, yapay zekâ sistemlerinin potansiyel etkilerini incelemenin ayrı bir çalışma konusu olacağını değerlendirmekteyiz.

Yapay zekâ ve insan hakları etkileşim halindedir ve bu etkileşimin kaçınılmaz dinamikleri artık gözden kaçmamaktadır, ancak bu dinamikler aynı zamanda son derece önemli hukuki, etik, teknolojik ve toplumsal soruları da beraberinde getirmektedir.[53] Yapay zekâ ile insan hakları arasındaki etkileşim, demokratik toplumlarda yapay zekânın taşıdığı riskler bakımından insan haklarının korunması için atılacak adımlar konusunda zorlu ve

---

48 Emilie C. Schwarz, 'Human vs. Machine: A Framework of Responsibilities and Duties of Transnational Corporations for Respecting Human Rights in the Use of Artificial Intelligence' (2019) 58 Columbia Journal of Transnational Law 232, 239.

49 Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (Hukuk Yayınları 2018) 33.

50 James Dawes, 'Speculative Human Rights: Artificial Intelligence and the Future of the Human' (2020) 42 Human Rights Quarterly 573, 581.

51 Alberto Quintavalla, 'Artificial Intelligence and the Right to a Healthy Environment' *In: Artificial Intelligence and Human Rights* (editörler: Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman) (Oxford University Press 2023).

52 Noémi Nagy, "Humanity's new frontier': Human rights implications of artificial intelligence and new technologies' (2024) 64 Hungarian Journal of Legal Studies 236, 260.

53 Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman (n 4) 4.

alışılmadık bir durum ortaya çıkarmıştır.[54] Yapay zekâ insan hakları ilişkisi, yapay zekânın insan haklarına yönelik taşıdığı risk ve tehditler temelinde ortaya çıkmış, risk ve tehdit temelli bir yaklaşım üzerinden ilerlemektedir.[55] Yapay zekânın kullanımının düzenlenmesi, standardizasyonu, temel ilkelerin belirlenmesi konusundaki temel hareket noktasını risk ve tehdit unsurları teşkil etmektedir. Dolayısıyla rahatlıkla ifade edilebilir ki, yapay zekâ sistemlerinin tasarlanması, kullanılması, sunulması gibi faaliyetlerin temelini ve doğal sınırını insan hakları oluşturmaktadır.[56]

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyinin "Dijital çağda gizlilik hakkı" kararında belirtilen "insanların çevrimdışı ortamda sahip oldukları hakların, çevrimiçi ortamda da korunması gerektiği"[57] ilkesi uyarınca bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin, yapay zekâ sistemlerinin kullanılması esnasında da temel güvencelere ve koruma mekanizmalarına sahip olması temel bir hedef olmalıdır.

III. YAPAY ZEKÂ VE İNSAN ONURU

İnsan onuru kavramı, günümüz insan haklarının felsefi temelini, kaynağını teşkil etmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin Başlangıç bölümünün ilk cümlesinde, insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temeli olduğu ifade edilmiştir. Evrensel Bildirinin birinci maddesi ise bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğdukları ifade edilmiştir.[58] Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Başlangıç bölümünde de insanların sahip oldukları eşit ve devredilemez hakların, her insanın doğuştan sahip olduğu onurundan kaynaklandığı ifade edilmiştir.[59] Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokol'ün Başlangıç bölümünde de "demokratik bir toplumda herkesin yaşama hakkının temel bir değer olduğu ve ölüm cezasının kaldırılmasının bu hakkın korunmasında ve tüm insanların sahip olduğu onurun tanınmasında büyük önem taşıdığı" ifade edilmiştir.[60]

---

54 Voiculescu Nicolae ve Berna Maria-Beatrice, 'Forms of Artificial Intelligence and Human Rights: An Issue of Legal Equity' (2024) Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale 103, 103.

55 a.g.e. 107.

56 a.g.e. 111; Nagy (n 52) 261.

57 United Nations Human Rights Council, 'The right to privacy in the digital age' (2017) para 4 <https://digitallibrary.un.org/record/1307661/?v=pdf> erişim tarihi 01 Ocak 2026.

58 United Nations, 'Universal Declaration of Human Rights' para 1 (Çevrimiçi) https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights erişim tarihi 21 Aralık 2025

59 United Nations, 'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' (Çevrimiçi) https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights erişim tarihi 21 Aralık 2025

60 Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 2002.

Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi'nin Giriş bölümünde yapay zekâ sistemlerinin bazı faaliyetlerinin insan onurunu, bireysel özerkliği, insan haklarını, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü zedeleyebileceğinden duyulan endişe dile getirilmiştir. Sözleşme'nin "insan onuru ve bireysel özerklik" başlığını taşıyan 7. maddesinde ise bu endişeye atıfla "Taraflardan her biri, yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüsü içindeki faaliyetlerle ilgili olarak insan onuruna ve bireysel özerkliğe saygı gösterecek tedbirleri kabul eder veya sürdürür." düzenlemesi ile insan onurunun yapay zekâya karşı korunması temel bir ilke olarak yer almıştır.[61]

Bireysel, sosyal ve kültürel hayatımızın her alanına kuşatıcı bir şekilde sirayet eden yapay zekâ sistemlerinin bireylerin sahip olduğu haklar yelpazesinde yer alan temel hak ve özgürlükler üzerindeki yadsınamaz derecede önemli etkileri, doğrudan veya dolaylı olarak bu hakların kaynağını teşkil eden insan onurunu da etkilemektedir. Yapay zekâya yönelik en büyük eleştiri olan önyargılı karar verme ve ayrımcılığa sebep olma düşüncesi ile bireylerin kişisel verilerinin ve gizliliklerinin bu sistemler tarafından ihlal edilmesi, bireylerin sürekli izlenmesi ve gözetimi insan onuru kavramının bileşeni olan özsaygı, bireysel özerklik, haysiyet, itibar, kendini gerçekleştirme, kendine değer verme ve ifade etme gibi değerlere zarar vermeyi gündeme getirecektir.[62] İnsan onurunun bileşeni olan bireysel özerklik, bireyin herhangi bir zorlamaya maruz kalmaksızın seçimde bulunma, karar alma, tercih yapma özgürlüğünü gerektirmektedir. Yapay zekâ ile bağlantısı kapsamında bireysel özerklik, bireylerin hayatlarında geniş yer tutan yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı ve etkisi üzerinde kontrol sahibi olmalarını ve bu nedenle iradeleri ve özerkliklerini kaybetmemelerini veya bu özelliklerinin azalmamasını gerektirir.[63]

Yapay zekâ destekli silah sistemlerinin kullanılması, insanlığın korunması amacına hizmet eden insan onuru kavramına zarar verecektir. Öte yandan sağlık, sosyal hizmet ve bakım hizmetlerinde yapay zekâ tabanlı sistemlerin giderek artan kullanımının özellikle yaşlılar ve engelliler gibi savunmasız grupta yer alan kişiler için potansiyel bir insan onuru sorunu meydana getireceği ifade edilmektedir.[64] Gelecekte, savunmasız ve hassas grupta yer alan, bakım ve yardıma muhtaç kişilerin beslenme, yıkanma, kişisel hijyen gibi ihtiyaç duydukları hizmetlerin insan unsuru yerine yapay zekâya sahip makineler veya robotlar tarafından yerine getirilmesinin, insan onurunu zedeleyici bir yönünün bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği düşüncesi ileri sürülmüştür.[65]

---

61 Council of Europe, 'Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 32) para 7

62 Sue Anne Teo, 'Human dignity and AI: mapping the contours and utility of human dignity in addressing challenges presented by AI' (2023) 15 Law, Innovation and Technology 241, 255–259.

63 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 55.

64 Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska, 'Intelligent service robots for elderly or disabled people and human dignity: legal point of view' (2023) 38 AI & SOCIETY 789, 789.

65 a.g.e. 789–796.

Sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda yapay zekânın çeşitli uygulamalarının kullanılması, bireyin onurlu bir hayat sürmesine katkıda bulunabileceği gibi insanların özgür ve bağımsız iradesini zayıflatma, tercihte bulunma özgürlüğünü ortadan kaldırma, ahlaki ve fiziksel bütünlüğünü tehdit etme gibi olumsuz boyutlar da taşıyabilir.[66] Bu durum, sosyal ve kültürel hayatta birey olmanın sonucu olarak sahip olunan ayrıcalık, öznellik, yetenek ve farklılıkların ortadan kaldırılarak, bireyin iradesi ve tercihlerinin büyük genellemeler içinde yok olması gibi sıradanlaştırıcı ve yok edici bir etkiye yol açabilir. İnsan onuru insan kimliğinin, deneyimlerinin, değerlerinin ve duygularının karmaşıklığını ve zenginliğini kabul etmeyi gerektirdiğinden, yapay zekâ sistemlerinin faaliyetleri bireylerin iradelerini zayıflatmaya veya onları sadece veri noktalarına indirgemeye yol açmamalıdır.[67] İnsan onuruna saygı gösterilmesi kapsamında yapay zekâ sistemleri, insanların fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne, kişisel ve kültürel kimlik duygusuna ve temel ihtiyaçlarının karşılanmasına saygı duyan, hizmet eden ve bunları koruyan bir şekilde geliştirilmelidir.[68]

İnsan haklarının çerçevesini insan onuru kavramı oluşturmaktadır.[69] İnsan onuru, uluslararası sözleşmelerde yer alan bütün insan haklarının kaynağını oluştururken aynı zamanda kendisi de bir insan hakkı ve diğer haklarla bağlantılı olarak ulaşılması gereken bir hedeftir.[70] İnsan onuru, günümüz insan hakları felsefesinin temelini oluşturmaktadır. Başlı başına bir insan hakları değeri olan insan onurunun, her türlü müdahaleden ve hukuka aykırılıktan korunması, insan hakları sözleşmelerinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin korunmasının anahtar unsurunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla insan onuru, insan haklarının korunması ve saygı gösterilmesi anlayışının ekseninde yer almaktadır. Yapay zekânın temel hak ve özgürlükler üzerinde olan etkisi, insan onuruna da yansıyacaktır. İnsan onuru kavramı, yapay zekâ sistemlerinin bireylere zarar vermesini engelleyecek önemli bir değerlendirme kriteri ve eşik olarak karşımıza çıkmaktadır.

IV. YAPAY ZEKÂNIN ETİK İLKELER TEMELİNDE TANIMLANMASI VE ÇERÇEVELENMESİ

Son yirmi yılda yapay zekâ ve veri odaklı teknolojilerdeki hızlı gelişmeler, günümüz toplumunda sosyal, kültürel ve ekonomik değişmelere yol açmış ve açmaya da devam etmektedir. Yapay zekâ sistemleri, bir yandan insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü koruma ve teşvik etmek için daha önce benzeri görülmemiş fırsatlar sunarken, diğer yandan ise bu

---

66 Alessandro Mantelero ve Maria Samantha Esposito, 'An evidence-based methodology for human rights impact assessment (HRIA) in the development of AI data-intensive systems' (2021) 41 Computer Law & Security Review 1, 11–13.

67 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 53

68 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, 'Ethics Guidelines For Trustworthy AI' (2019) 10 <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation.1.html> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

69 Eileen Donahue ve Megan MacDuffee Metzger, 'Artificial Intelligence and Human Rights' (2019) 30 Journal of Democracy 115, 119.

70 Teo (n 62) 243.

sistemlerin kullanılmasından kaynaklanan ciddi riskler, tehditler ve tehlikeler barındırmaktadır.[71] Gelişen yapay zekâ sistemleri, iklim değişikliği ve biyoçeşitlilik kaybıyla mücadele, tıbbi ve sosyal bakım standartlarının gelişmesi, yargısal süreçlerin hızlanması, sağlık hizmetlerinde teşhis imkanlarını arttırması, kişisel eğitim olanağı sunması, ulaşım, tarım ve hayvancılık faaliyetlerinin geliştirilmesi gibi bireysel ve toplumsal faydada bulunarak insan haklarının geliştirilmesi, sosyal adaletsizlik ve ekonomik eşitsizliğin giderilmesine yardımcı olma konusunda etkili bir işlev görmektedir.[72]

Öte yandan yapay zekâ sistemleri çeşitli bağlamlarda ayrımcılık, demokratik süreçlerin zayıflatılması, insan onuru ve bireysel özerkliğin zarar görmesi, yüz tanıma gibi gözetim sistemlerinin başta mahremiyet olmak üzere özel hayat hakkını ihlal etmesi, devletler tarafından bu sistemlerin baskıcı amaçlarla kötüye kullanılması gibi bireysel ve toplumsal değerler açısından önemli derecede risk oluşturmakta, hak ve özgürlükleri tehdit ve ihlal etmektedir.[73]

Yapay zekâ sistemlerinin insanlığa sunduğu faydaları ve fırsatları insanlığın gelişimi açısından olumlu bir olgu olarak değerlendiren uluslararası toplum, riskleri ve tehditleri ise azaltmak ve yok etmek için özellikle son yıllarda standart belirleme çalışmalarına yoğunlaşmıştır. Yapay zekâ sistemlerinin insan haklarına yönelik potansiyel tehdidi uluslararası kuruluşlar tarafından kabul edilmiş ve bu teknolojilerin üretilmesi, kullanılması, sunulması ve faaliyetlerinin düzenlenmesi için standart belirleme ve kural koyma çalışmaları hız ve yaygınlık kazanmıştır.

Uluslararası insan hakları hukukunda yapay zekâ konusunda düzenlemelerin bulunmaması, ortaya çıkan sorunların mevcut kurallar ve ilkeler temelinde çözümlenmeye çalışılmasına yol açmaktadır. Bu durum, bu alanda önemli boşlukların ve hukuki belirsizliklerin bulunduğunun göstergesidir. Yapay zekâ ile ilgili uluslararası insan hakları hukuku standartlarının bulunmaması nedeniyle, yapay zekânın risklerini azaltmak için yapay zekânın geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili standartları belirlemeye çalışan, bu alanda faaliyet gösteren aktörlerin sorumluluklarının netleştirilmesine odaklanan birçok girişimin uluslararası toplum ve kuruluşlar tarafından başlatıldığını görmekteyiz.[74] Bu girişimler, insan hakları perspektifinden yapay zekâ uygulamalarının hangi çerçevede değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir fikir vermektedir. Ancak bu girişimlerin büyük çoğunluğu yapay zekâ meselesini tamamen insan hakları hukuku boyutu itibariyle ele almak yerine, konuyu etik bir bakış açısıyla, etik

---

71 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 10.

72 Leslie vd. (n 35) 6.

73 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 10.

74 Lottie Lane, 'Clarifying Human Rights Standards Through Artificial Intelligence Initiatives' (2022) 71 International and Comparative Law Quarterly 915, para 926.

ilkeler temelinde ele almaktadır. Ayrıca bu etik ilke ve prensipler, bağlayıcılığı olan bir sözleşmeden ziyade tavsiye kararları çerçevesinde ortaya çıkmıştır.

Uluslararası kuruluşlar, araştırmacılar, politika yapıcıları yapay zekâ çağında insan haklarını korumak için yeni eylem planları, mekanizmalar oluşturma çalışmaları sırasında yapay zekânın insanlara ne gibi riskler getirdiği, bu risklerden insan haklarını korumak için hangi etik ve hukuki çerçevenin gerekli olduğu gibi temel sorulardan hareket etmişlerdir.[75] Uluslararası insan hakları hukuku kapsamında yapay zekâ bağlamında, insan haklarının korunması üzerinde etkisi olabilecek ve uygulanabilir standartların netleştirilmesine katkıda bulunabilecek birkaç önemli girişim bulunmaktadır.

Yapay zekâ şirketlerinin kurumsal sorumluluğunu doğrudan ele alan önemli bir belge örneği, "Makine Öğrenimi Sistemlerinde Eşitlik ve Ayrımcılık Yapmama Hakkının Korunmasına İlişkin Toronto Deklarasyonu"dur.[76] 2018 yılında kabul edilen bu deklarasyon, özel sektör aktörlerinin sorumluluklarını doğrudan ifade etmesi nedeniyle önemlidir.[77] Bildirge'nin kapsamı ayrımcılık yapmama ve eşitlikle sınırlı olmakla birlikte, daha geniş bir yelpazede uygulanabilir bazı genel noktalar da içermektedir. Bildirge yasal olarak bağlayıcı olmasa da yapay zekânın geliştirilmesi ve kullanılması sırasında hangi standartlarının izlenmesi gerektiği konusunda hem devletler hem de işletmeler için yararlı bir netlik sağlamaktadır.[78]

Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), 2019 yılında kabul ettiği Yapay Zekâ İlkeleri (The OECD AI Principles)[79] ile insan haklarına ve demokratik değerlere saygılı, yenilikçi ve güvenilir yapay zekâ standartları belirlemiştir. OECD'nin Yapay Zekâ İlkeleri, yapay zekâ konusunda ilk uluslararası standart belirleme çalışmasıdır. OECD'nin Tavsiye Kararında, yapay zekâ'nın toplumları, ekonomik sektörleri ve iş dünyasını dönüştüren yaygın, geniş kapsamlı ve küresel etkileri olduğu ve gelecekte bu etkilerin giderek artacağı vurgulanmıştır. 2019 yılında kabul edilen 2024 yılında güncellenen bu ilkeler, politika yapıcılar ve yapay zekâ aktörleri için pratik ve esnek bir rehberlik sağlayan beş değer temelli ilke ve beş öneriden oluşmaktadır. Yapay zekâ'nın toplumları, ekonomik sektörleri ve iş dünyasını dönüştüren yaygın, geniş kapsamlı ve küresel etkileri olduğu ve gelecekte bu etkilerin giderek artacağı vurgulanmıştır. Bu ilkeler şunlardır: Kapsayıcı büyüme, sürdürülebilir kalkınma ve refah; hukukun üstünlüğüne, insan haklarına ve adalet ve mahremiyet dahil demokratik değerlere saygı; şeffaflık ve açıklanabilirlik; sağlamlık, güvenlik ve emniyet; hesap verebilirlik.[80]

---

[75] Fatima Roumate, 'Artificial Intelligence, Ethics and International Human Rights Law' (2021) 29 The International Review of Information Ethics 5.

[76] Amnesty International and Access Now, 'The Toronto Declaration - Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems' (2018) <https://www.torontodeclaration.org/declaration-text/english/>.

[77] Lane (n 74) 928.

[78] Lane (n 74) 928.

[79] OECD 'AI Principles' (n 33)

[80] OECD 'AI Principles' (n 33) para 1.

Tavsiye Kararında, yapay zekâ aktörlerinin hukukun üstünlüğüne, insan haklarına, demokratik ve insan merkezli değerlere saygı göstermesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu değerler arasında ayrımcılık yapmama ve eşitlik, özgürlük, haysiyet, bireylerin özerkliği, mahremiyet ve veri koruma, çeşitlilik, adalet, sosyal adalet ve uluslararası alanda tanınan işçi hakları yer almaktadır. Yapay zekâ aktörleri, kasıtlı kötüye kullanımdan kaynaklanan riskleri ele almak amacıyla insan müdahalesi ve denetimini öngören çeşitli mekanizmalar ve önlemler uygulamalıdır.[81] Tavsiye Kararında ayrıca yapay zekâ aktörlerinin, yapay zekâ sistemleri konusunda şeffaflık ve sorumlu bilgilendirme taahhüdünde bulunmaları ve bu sistemlerin düzgün işleyişinden ve belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu olmaları gerektiği vurgulanmaktadır.[82]

Tavsiye Kararında, bu beş değer temelli ilkelerle tutarlı olarak beş öneri sunulmaktadır. Bu önerilerde, yapay zekâ araştırma ve geliştirmesine yatırım yapmanın, insanlara yapay zekâ konusunda gerekli becerileri kazandırmak, çeşitli uygulamalarda yapay zekâ sistemlerini etkin bir şekilde kullanma ve bunlarla etkileşim kurma konusunda yetki vermenin, iş yerinde yapay zekânın sorumlu kullanımını teşvik etmek, çalışanların güvenliğini, işlerin ve kamu hizmetlerinin kalitesini artırmanın, önemi vurgulanmaktadır.[83]

Yapay zekâ etiğini ele alan bir diğer önemli belge Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütünün (UNESCO), Yapay Zekâ Etiği Tavsiye Kararı'dır. Bu metin aynı zamanda UNESCO'nun yapay zekâ etiği konusundaki ilk küresel standart belirleme çalışmasıdır. Bağlayıcı bir niteliği bulunmayan Tavsiye Kararı, yapay zekâ etiği konusunda temel ilkeleri belirlemektedir.

UNESCO, dijital dünyada hukukun üstünlüğüne saygı kapsamında etik bir rehber ve küresel bir normatif temel sağlamak amacıyla, 24 uzmandan oluşan bir grup atayarak Yapay Zekâ Etiği Tavsiye Kararı taslağını hazırlamıştır.[84] Çeşitli paydaşlardan görüş alındıktan sonra, Tavsiye Kararı'nın nihai metni Kasım 2021'de kabul edilmiştir. Etik temelli bir girişim olarak çerçevelendirilmesine rağmen, UNESCO'nun Tavsiye Kararı'nın amacı yapay zekâ sistemlerinin insanlık, bireyler, toplumlar, çevre yararına çalışmasını sağlamak ve zararları önlemek için bir temel oluşturmaktır. Tavsiye Kararı, sadece etik değerlerin ve ilkelerin ifade edilmesini değil, aynı zamanda somut politika önerileri yoluyla bunların pratik olarak gerçekleştirilmesine odaklanan, küresel olarak kabul gören normatif bir araç sunmayı amaçlamaktadır.[85]

Tavsiye Kararında yer alan temel etik değerlere ve ilkelere, yapay zekâ sisteminin yaşam döngüsündeki bütün aktörler tarafından saygı gösterilmesi,

---

81 OECD 'AI Principles' (n 33) para 1.2.

82 OECD 'AI Principles' (n 33) paras 1.3, 1.5.

83 OECD 'AI Principles' (n 33) para 2.

84 Lane (n 74) 930.

85 United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 'Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence' (2021) paras 5–6 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455> erişim tarihi 20 Aralık 2025.

bu ilkelerin mevcut mevzuatın değiştirilmesi ve yeni mevzuat, düzenlemeler ve iş kılavuzlarının hazırlanması çalışmalarında dikkate alınması önerilmektedir. Tavsiye Kararında belirtilen değerlerin, politika önlemlerinin ve yasal normların şekillendirilmesinde güçlü bir rol oynadıkları vurgulanmıştır.[86]

Tavsiye Kararında, insan haklarının ve onurunun saygı görmesi, korunması ve desteklenmesi temel ilke olduğu vurgulanmıştır. Bu ilke şu şekilde vurgulanmıştır: "*Her insanın dokunulmaz ve doğuştan gelen onuru, evrensel, bölünmez, devredilemez, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkili insan hakları ve temel özgürlükler sisteminin temelini oluşturur. Bu nedenle, uluslararası insan hakları hukuku da dahil olmak üzere uluslararası hukukta belirlenen insan onuru ve haklarının saygı görmesi, korunması ve desteklenmesi, yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüsü boyunca çok önemlidir.*"[87] Diğer değerler ise çevre ve ekosistemin gelişimi, çeşitlilik ve kapsayıcılığın sağlanması, barışçıl, adil toplumlarda yaşamak olarak belirtilmiştir.[88]

Bu temel değerler, 10 ilke ile bağlantılıdır. Orantılılık ve zarar vermeme, güvenlik ve emniyet, adalet ve ayrımcılık yapmama, sürdürebilirlik, gizlilik ve veri koruma, insan gözetimi, şeffaflık ve açıklanabilirlik, sorumluluk ve hesap verebilirlik, farkındalık ve okuryazarlık, çok paydaşlılık, uyarlanabilir yönetişim ve iş birliği.[89]

Tavsiye kararı, esasında yapay zekâ etiği temelinde düzenlenmiş bir belge olmakla birlikte etik ve insan hakları arasındaki ilişkiye ilişkin olarak bazı değerlendirmeler sunmaktadır. Tavsiye Kararının ilk taslak metninde etik konusu, insan hakları ile eşanlamlı olarak kullanılmamasına rağmen,[90] nihai metinde etik, yapay zekâ teknolojilerinin normatif değerlendirmesi ve yönlendirmesi için dinamik bir temel olarak ele alınmaktadır.[91] Etik değerlerin ve ilkelerin, teknolojik gelişmelere rehberlik sağlayarak hak temelli politika önlemlerinin ve yasal normların geliştirilmesine ve uygulanmasına yardımcı olabileceği belirtilmektedir.[92] Yapay zekâ etiği ve insan haklarının birbirini karşılıklı olarak güçlendirebileceği ve bu tür durumlarda insan hakları hukukunun rehberlik sağlaması gerektiği düşüncesi belgede yansımasını bulmaktadır.[93]

Birleşmiş Milletler bünyesinde yapay zekâ alanında küresel yönetişim çabalarını koordine etmek, mevcut kurumsal modeller ve ilgili işlevler ile

---

86 UNESCO (n 85) paras 9–10.

87 UNESCO (n 85) para 13.

88 UNESCO (n 85) paras 17–24.

89 UNESCO (n 85) paras 25–47.

90 Lane (n 74) 931.

91 United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 'First Draft of The Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence' (2020) para 1 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373434> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

92 UNESCO (n 85) para 6.

93 Lane (n 74) 930.

Birleşmiş Milletler sistemi içinde uluslararası yapay zekâ yönetişimi için uygulanabilecek veya kullanılabilecek mevcut uluslararası normatif çerçevelere odaklanmak amacıyla aynı zamanda Birleşmiş Milletler sisteminin yapay zekâ yönetişimi alanındaki çalışmalarının bir özetini de sunan "Governing AI for Humanity",[94] ve "United Nations system white paper on artificial intelligence governance"[95] isimli belgeler 2024 yılında hazırlanmıştır.[96]

Avrupa Birliği bölgesinde de yapay zekâ etiğini ele alan ve bir çerçeve oluşturan bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa Komisyonu tarafından kurulan Yapay Zekâ Üst Düzey Uzman Grubu tarafından Güvenilir Yapay Zekâ için Etik Kurallar Kılavuzu hazırlanmıştır.[97] Bu metinde, güvenilir yapay zekâ sisteminin üç bileşene sahip olduğu belirtilmiştir: Yasalara uygun olmalı, etik olmalı ve hem teknik hem de sosyal açıdan sağlam olmalıdır.[98]

Kılavuzda, uluslararası insan hakları hukukunun temel kavramları olan insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasiye, adalete ve hukukun üstünlüğüne saygı, eşitlik, ayrımcılık yapmama ve dayanışma haklarının yapay zekâ sistemlerinde yer aldığı ve bu haklara uyumun yasal olarak zorunlu olduğu belirtilerek, yapay zekâ sistemlerinin insan haklarına saygı göstermesi bağlamındaki zorunluluk ifade edilmiştir. Yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi ve kullanılması sırasında insan hakları ile etik ilkeler arasında bir farklılık anlayışının hâkim olduğu görülmektedir. Yapay zekâ sistemlerinin temel haklara uyum sağlaması gerektiği vurgusundan sonra etik düşüncenin yapay zekânın kullanılmasının temel haklara ve bunların altında yatan temel değerlere etkisini anlamak konusunda rehberlik sağlayabileceği belirtilmiştir.[99]

Kılavuzda, güvenilir yapay zekâ için; insanın özerkliğine saygı, zararın önlenmesi, adalet ve açıklanabilirlik şeklinde dört etik ilkeye yer verilmiştir. Bu dört etik ilke temelinde yedi gereklilik sıralanmıştır: insan unsuru ve denetim, teknik sağlamlık ve güvenlik, gizlilik ve veri yönetimi, şeffaflık, çeşitlilik-ayrımcılık yapmama ve adalet, toplumsal ve çevresel refah, hesap verebilirlik.[100]

Kılavuz, yapay zekâ sistemleri ile ilgili olarak etik çerçeveyi kullanmakla birlikte, başta insan onuru, hukukun üstünlüğüne saygı, eşitlik, ayrımcılık yapmama olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunda yer alan temel haklara ve ilkelere dayandığını belirtmek suretiyle insan hakları temelli yaklaşıma sahip olduğunu da vurgulamaktadır.

---

94 https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_forhumanity_final_report_en.pdf

95 https://unsceb.org/united-nations-system-white-paper-ai-governance

96 Muhammed Mustafa Coşar, *İnsan Hakları Ekseninde Yapay Zekâ Destekli Yargı Rehberi* (Adalet Yayınevi 2025) 207–208.

97 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (n 68).

98 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (n 68) para 5.

99 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (n 68) paras 10–11.

100 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (n 68) paras 12–14.

Avrupa Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu bu etik kılavuz dışında yapay zekâ konusunda çeşitli tavsiye kararları kabul etmiştir. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan "Yapay Zekâ Beyaz Kitabı: Mükemmellik ve güven için Avrupa yaklaşımı" belgesinin amacı, AB vatandaşlarının değerlerine ve haklarına tam saygı göstermek, Avrupa'da yapay zekânın güvenilir ve güvenli bir şekilde geliştirilmesini sağlamak için politika seçeneklerini sunmak, yapay zekâ konusunda ortak bir Avrupa yaklaşımını sağlamaktır.[101] Yapay Zekâ Beyaz Kitabı'nda daha doğru teşhisler yoluyla sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, üretim sistemlerinin verimliliğinin arttırılması ve daha yüksek düzeyde güvenlik sağlanması gibi yapay zekânın hayatlarımız üzerindeki olumlu etkilerine dikkat çekilirken aynı zamanda şeffaf olmayan karar alma süreçleri, ayrımcılık, gizliliğin ihlali ve suç amaçlı kötüye kullanım gibi potansiyel risklerine de atıf yapılmaktadır.[102]

Yapay zekâ ile ilgili olarak Avrupa Parlamentosu tarafından da yapay zekâ ve ilgili teknolojilerin etik çerçevesinin belirlenmesine yönelik tavsiye kararı[103], yapay zekâ için hukuki sorumluluk rejiminin belirlenmesine yönelik tavsiye kararı[104], yapay zekâ teknolojilerinin geliştirilmesine ilişkin fikri mülkiyet haklarına yönelik tavsiye kararı,[105] ceza hukukunda yapay zekâ ve adli makamlar tarafından ceza davalarında kullanımına yönelik olarak tavsiye kararı[106] kabul edilmiştir.

Bu tavsiye kararlarının kapsamı ve içerikleri farklılık göstermekle birlikte etik temelde düzenlenen ilkelerin yanı sıra farklı pencerelerden insan hakları hukukuna da yer vermektedirler.[107] Avrupa Komisyonu, yapay zekâ konusunda uluslararası insan hakları hukukuna dayanan bir çerçeve düzenlemesine duyulan ihtiyaca istinaden, 2021 yılı Nisan ayında yapay zekânın risklerini ele alan ve yapay zekâ konusunda Avrupa'nın küresel

---

101 European Commission, 'White Paper on Artificial Intelligence A European approach to excellence and trust' (2020) 2 <https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

102 Oksana Kaplina vd., 'Application of Artificial Intelligence Systems in Criminal Procedure: Key Areas, Basic Legal Principles and Problems of Correlation with Fundamental Human Rights' (2023) 6 Access to Justice in Eastern Europe 147, 148.

103 European Parliament, 'Framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies' (2020) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_EN.html#title1> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

104 European Parliament, 'Civil liability regime for artificial intelligence' (2020) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.pdf> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

105 European Parliament, 'Intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies' (2020) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.html> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

106 European Parliament, 'Artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters' (2021) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0405_EN.html> erişim tarihi 21 Aralık 2025.

107 Lane (n 74) 933.

ölçekte öncülük etmesini hedefleyen ilk yasal çerçeveyi önermiştir. Bu öneri, 13 Haziran 2024 tarihinde Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir.[108] "Yapay Zekâ Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren (AB) 2024/1689 sayılı Tüzük", (Yapay Zekâ Yasası) 12 Temmuz 2024 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmış ve 1 Ağustos 2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AB Yapay Zekâ Yasası, AB'de geliştirilen ve kullanılan yapay zekânın güvenilir olmasını ve insanların temel haklarını koruyacak güvenceler içermesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, yapay zekânın belirli kullanımları dört farklı risk seviyesinde tasnif etmektedir: kabul edilemez risk, yüksek risk, sınırlı risk ve minimum risk. Yapay zekâ sistemlerinin, hizmete sunulması ve bazı uygulamaların yasaklanmasına dair kuralları belirleyen Yapay Zekâ Yasası, insan odaklı ve güvenilir yapay zekâ teknolojilerinin kullanılmasını amaçlamaktadır.

V. ETİK İLKELERDEN İNSAN HAKLARI TEMELLİ YAKLAŞIMIN ZORUNLULUĞUNA

Teknolojik gelişmeler, büyüme ve değişim aşamalarının temel gücünü teşkil ederken aynı zamanda sosyal değerleri, ilkeleri ve hukuksal normları etkileyerek toplumsal, ekonomik ve hukuksal değişimin de önemli dönüm noktalarını teşkil etmektedirler.[109] Yapay zekâ tabanlı sistemler ve teknolojiler, bireylerin ve toplumların temel hak ve özgürlüklerini kullanma kapasitelerini arttırma, topluma birçok yönden fayda sağlama potansiyeline sahip olmakla birlikte yeni anayasal ve yasal zorlukları da beraberinde getirmiştir.[110] Yapay zekâ teknolojileri geliştikçe, uluslararası hukuk üzerindeki etkisi daha çok artmış, özellikle akıllı silahlar, siber güvenlik ve veri koruma gibi kritik ve hassas konularda birçok hukuki ve etik sorunu gündeme taşımıştır.[111]

Yapay zekânın getirdiği bu yeni zorluklar karşısında uluslararası toplum, başta yapay zekâ teknolojilerini kullanıma hazırlayan özel sektör aktörlerinin rolünü ve sorumluluklarını belirlemek, bu sistemlerin bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde olumsuz bir etkiye yol açmamasını sağlamak için çeşitli tartışma zeminleri oluşturmuş, çerçeve kurallar ve ilkeler temelinde yasama girişiminde bulunmuştur.

---

[108] European Parliament and Council of the European Union, 'Artificial Intelligence Act' (2024), (Çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689 erişim tarihi 21 Aralık 2025.

[109] Oreste Pollicino ve Giovanni De Gregorio, 'Constitutional Law in the Algorithmic Society', *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society* (Cambridge University Press 2021) 3.

[110] Wolfgang Benedek, 'Digital Human Rights and Artificial Intelligence' (2023) 14 [2] **Union University Law School Review (Pravni Zapisi)** 229; Pollicino, Gregorio (n 109) 3.

[111] Jialing Liu, 'Artificial Intelligence and International Law: The Impact of Emerging Technologies on the Global Legal System' (2024) 7 Economics, Law and Policy 73, 73; Oljana HOXHAJ, Belinda HALILAJ ve Ardi HARIZI, 'Ethical Implications and Human Rights Violations in the Age of Artificial Intelligence' (2023) 22 Balkan Social Science Review 153, 154.

Yapay zekânın kullanımından kaynaklanan normatif sorunlar, yapay zekânın bireyler, toplumlar ve çevre üzerinde şu an ve gelecekteki potansiyel etkileri etik ve hukuki bir bakış açısıyla ele alınabilir.[112] Uluslararası girişimlere ve yaklaşımlara baktığımızda yapay zekâ geliştiricileri ve düzenleyicilerinin sorumluluklarının daha çok etik ilkeler ve kurallar temelinde ele alındığını, bu kapsamda bir dizi etik ilke ve standardın çeşitli kuruluşlar tarafından kabul edildiğini görmekteyiz. Yapay zekâ ile ilgili etik ilke ve standartlar, oldukça hızlı gelişen yapay zekâ sistemlerinin içerdiği risklerin ve tehditlerin önlenmesi konusunda, uluslararası insan hakları hukukunun henüz dolduramadığı boşlukların ve eksikliklerin belli bir dereceye kadar telafi edilmesi bakımından önemli bir görev üstlenebilir.[113] Ancak bu etik ilke ve standartlar, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi metinlerde yer alan temel hak ve özgürlüklere atıf yapmak, özel sektör aktörleri için geçerli standartları belirlemekle birlikte yapay zekânın temel hak ve özgürlüklere karşı oluşturduğu riskler konusunda uluslararası insan hakları hukuku eksenli somut temellere dayanan bir koruma ve güvence sistemi sağlamamaktadır. Etik temelli girişimler, özel sektör aktörleri ve işletmeler için yapay zekâ sistemlerinin etkileri konusundaki hukuki belirsizliği bir dereceye kadar gideren hukuki bir çerçeve sağlayan olumlu ve değerli katkılardır. Ulusal düzeyde de birçok ülke yapay zekâ ile ilgili düzenleyici işlemler konusunda önemli adımlar atmakta, uluslararası insan haklarına atıfta bulunmakta, ancak bu ulusal önlemler veri koruma ve gizlilik dışında insan haklarının korunması bağlamında önemli bir eşiği aşamamaktadır.[114]

Etik, başlı başına bir bilimsel alan ve çeşitli sosyal disiplinlerin inceleme konusu olmakla birlikte, bilimsel ve teknolojik alandaki hızlı gelişmeler, bu gelişmelerin etik bağlamında değerlendirilmesine ve etik konusunun farklı bilimsel disiplinlerin kesişim kümesi haline gelmesine yol açmıştır. Bu kapsamda, yapay zekâ ile ilgili literatüre "bilgi etiği", "dijital etik", "algoritmik etik" gibi yeni kavramlar ve tanımlamaların dahil edildiği görülmektedir.[115]

Yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi ve kullanılmasından kaynaklanan akademik ve politik tartışmaların ağırlıklı olarak yapay zekâ etiği konusuna odaklanmasının haklılığı şu şekilde ifade edilmektedir: "Etik sistemler, belirli bir toplumda eylem veya davranışların temel içeriğini ve sınırlarını tanımlayan ilkeler, değerler ve kurallar dahil olmak üzere temel çerçeveler sağlar. Etik sistemler bu nedenle, belirli bir faaliyetin doğasını yapılandıran ve şekillendiren temel bir katmana benzer."[116] Bir başka ifadeyle, "yasalar neyin yapılması gerektiğini, neyin yapılabileceğini veya

---

112 Giovanni Sartor, 'Artificial intelligence and human rights: Between law and ethics' (2020) 27 Maastricht Journal of European and Comparative Law 705, 706.

113 Lane (n 74) 931.

114 Tzimas (n 15) 549; Lane (n 74) 940.

115 Bernice Ibiricu ve Marja Leena van der Made, 'Ethics by design: a code of ethics for the digital age' (2020) 30 Records Management Journal 395, 395.

116 Tatjana Evas, 'European framework on ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies - European added value assessment' (2020) 1 <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654179/EPRS_STU(2020)654179_EN.pdf> erişim tarihi 25 Aralık 2025.

yapılamayacağını belirler. İyi ve kötü davranışlarla ilgili etik kavramlar bu hükümlerin temelini oluşturur."[117] Etik konusunda değerlendirmede bulunmanın temelleri, bir birey veya bir grup tarafından "doğru" ve "yanlış" davranış olarak algılanan şeylere dayanır.[118] Etik söylemler ortak bir bakış açısı benimsediğinden, hitap edilen kitleye dahil olan herkesi ikna etmeyi amaçladığından bu tür söylemler prensip olarak tüm ilgili bireysel ve toplumsal çıkarları ve değerleri dikkate almaktadır.[119]

Etik kavramı, toplumlarda farklı anlamlara ve anlayışlara sahip olabileceğinden, bu terim hakkında insanlar arasında bir fikir birliğinin olduğunu iddia etmek güçtür. Yapay zekâ sistemlerinin etik ilkeleri ve değerlerinin belirlenmesi ile ilgili olarak "hangi etiği" esas alacağımız veya aktaracağımız konusunda uzlaşmanın nasıl sağlanacağının belirsizliği bir eleştiri olarak ifade edilmektedir.[120] Ayrıca, bir toplumun sorgulanmayan gelenekleri, kişisel görüşler, güncel eğilimler veya çoğunluğun görüşleri, geçerli etik ilkeleri tek başına belirlediğinde etik risklerin ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır.[121] Ancak, yapay zekâ konusunda etik ilkelerin neden olacağı hukuki belirsizliği giderecek tek unsurun insan hakları temelinde küresel bir normatif yaklaşım olduğunu değerlendirmekteyiz. Dolayısıyla insan hakları, yapay zekâ uygulamalarının gerekli denetimini sağlayabilecek bağlayıcı ve uluslararası bir yasal çerçevenin oluşturulmasının kaynağını oluşturan kurucu unsur olarak anlaşılmalıdır.[122]

Etik ve insan hakları hukukunun, normatif rehberlik sağlamak ve yapay zekâ sistemlerinin kullanımlarının temel ilke ve standartlarını belirlemek amacına yönelik olduğu ifade edilebilir.[123] Etik ve insan haklarının birbirini desteklediği, etiğin insan haklarına teorik bir temel sağladığı kabul edilse de yapay zekâya, hukuki kesinliğin ve belirliliğin sağlanması için insan hakları temelli bir yaklaşımın benimsenmesi gereklidir. Uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası düzeyde kabul edilmiş evrensel standartlar ve yükümlülüklerden oluşmaktadır. Birbiri ile çatışan temel hak ve özgürlüklerin, çıkarların dengelenmesi konusunda referans ilkeler içermektedir. Ayrıca, uluslararası insan hakları hukuku denetleme, kontrol, hesap verilebilirlik ve hukuk yollarına erişim gibi mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesi konusunda güvenceli bir koruma sağlamaktadır.[124]Adaletin kurumsallaştırılması ve hukukun üstünlüğünün korunması açısından insan hakları hukuku, yapay zekâ uygulamalarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik oluşturacağı tehdit ve risklere ilişkin nihai denetim,

---

117 Hielke Hijmans, Charles Raab, 'Ethical Dimensions of the GDPR ' In: **Commentary on the General Data Protection Regulation** (editörler: Mark Cole ve Franziska Boehm) (Edward Elgar 2018) 1 (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3222677 25 Aralık 2025.

118 Ibiricu ve van der Made (n 115) 398.

119 Sartor (n 112) 707.

120 Tzimas (n 19) 71.

121 Ibiricu ve van der Made (n 115) 399.

122 Tzimas (n 19) 139.

123 Sartor (n 112) 706.

124 Lane (n 74) 927.

denge ve kontrol mekanizmalarını oluşturabilir.[125] Ayrıca yapay zekâ sistemlerinin kullanılmasının dezavantajları ile mücadele ederken ülkesel farklılıkların önüne geçmek için uluslararası düzeyde adımların atılması, uluslararası işbirliğinin sağlanması önem teşkil etmektedir. Yapay zekâ teknolojilerinin ulusal sınırları aşan niteliği, ülkelerin yasalar ve politikalar oluştururken sadece ulusal çıkarlarını değil, aynı zamanda uluslararası toplumun genel çıkarlarını ve güvenliğini de göz önünde bulundurmalarını gerektirmektedir.[126] Bunu sağlamanın yegâne yolu ise, insan haklarını merkeze alan düzenleyici işlemlerin yapılmasıdır.

Yapay zekâ sistemleri konusunda hem güncel durumu hem de gelecekte karşılaşılacak uygulamaları düzenleyen, hukukun üstünlüğü ve insan hakları merkezli yasal bir çerçevenin oluşturulması, bu olgunun potansiyel etkilerini en aza indirmek için kaçınılmazdır. İnsan hakları odaklı bir yapay zekâ modeli için hem yapay zekânın teknik boyutlarını hem de insan hakları hukuku alanını kapsayan bütüncül bir yaklaşım izlenerek, risk ve tehdit oluşturan temel alanları ve nedenleri tespit etmek ve uygun çözümler belirlemek, insan hakları düşüncesinin ve kurallarının yapay zekâ teknolojisine aktarılma sürecinin ilk adımını teşkil edebilir.[127] Bu doğrultuda insan hakları eksenli oluşturulacak yasal düzenlemelerin ve çerçevenin temel amacı insan odaklılığını koruyarak, bu sistemlerin potansiyel faydalarını en üst düzeye çıkarmak, insanlar için güvenilir ve faydalı bir yapay zekâ sağlamak olmalıdır.[128] Uluslararası insan hakları hukuku, sahip olduğu geniş literatür ve tarihsel birikimi sayesinde temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında yapay zekâ sistemlerinin gelişimi, kullanılması, üretilmesi konusunda nihai denetim, denge ve kontrol mekanizması görevi görmeye elverişlidir.[129]

VI. EVRENSEL NORMATİF BİR ÇERÇEVEYE OLAN İHTİYAÇ

Son yıllarda, uluslararası kamuoyunda, yapay zekâ sistemlerinin hazırlanması, sunulması, kullanılması ve kullanımdan kaldırılması için etik kurallar ve kılavuzların hazırlanmasına yönelik yoğun bir çalışmanın ortaya çıkması, yapay zekâ yönetimine olan ulusal ve uluslararası ilginin göstergesi olmuştur.[130] Uluslararası alanda, yapay zekâ yönetimi ve düzenlenmelerine "soft law-hard law" ekseninde bakıldığında, etik ilkeler ve kılavuzlar temelinde yumuşak hukuk yaklaşımlarının yansıması görülmektedir.[131] Yumuşak hukuk (soft law) yaklaşımı bağlayıcılığı olmayan, yasal yaptırım öngörmeyen, tavsiye, ilke, kılavuzlar, açıklamalar ve öneriler ekseninde standart belirleyen araçlar

[125] Tzimas (n 15) 549.

[126] Liu (n 111) 78.

[127] Martina Šmuclerová, Luboš Král ve Jan Drchal, 'AI Life Cycle and Human Rights' *In: Artificial Intelligence and Human Rights* (editörler: Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman) (Oxford University Press 2023) 41.

[128] Tzimas (n 15) 548.

[129] Tzimas (n 15) 549.

[130] Jess Whittlestone vd. 'The Role and Limits of Principles in AI Ethics', *Proceedings of the 2019 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society* (ACM 2019) 195.

[131] Leslie vd. (n 35) 26.

sunmaktadır.[132] Sert hukuk (hard law) yaklaşımı ise yasal olarak bağlayıcı araçlara dayanmaktadır. Bağlayıcı olmayan standartları içeren yumuşak hukuk yaklaşımının benimsenmesi ile farklı anlayışların hâkim olduğu ilkeler ve kılavuzlar temelinde hukuki belirsizlik ortaya çıkmakta ve hukuki kesinlik sağlanamamaktadır. Etik ve kılavuzlar şeklindeki bu yeni ilkelerin oldukça genel formülasyonu, uygulamada çelişkilere yol açma ve farklı şekillerde yorumlanma gibi bir olasılığı da gündeme getirmektedir.[133] Etik ilkeler ve kılavuzlar yapay zekâ insan hakları ilişkisinde temel alınacak normatif kuralların geliştirilmesi sürecinde yol gösterici olmakla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında sadece etik temelli yaklaşım yeterli olmayacaktır. Etik kurallar, yapay zekâ ile ilgili karar alma süreçleri üzerinde etki oluşturmak ve yapay zekânın gelişimini toplumsal fayda doğrultusunda yönlendirmek için yararlı araçlar olmalarına rağmen, bu yumuşak hukuk araçlarının bağlayıcı niteliğinin bulunmaması, tamamen ilgili tarafların iyi niyetine bağlı olması nedeniyle zorunlu ve bağlayıcı hukukun (hard law) yerini almayacaktır.[134] Dolayısıyla bu araçlar, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda da sınırlı bir etkiye sahip olacaktır.

Günümüzde insan haklarını korumaya yönelik uluslararası Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi temel sözleşmelerin, yapay zekâ sistemlerinin insan haklarına yönelik oluşturduğu tehditleri önlemek için yeterli düzeyde bir koruma sağlayıp sağlamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Uluslararası kuruluşlar, yapay zekâ konusunda henüz küresel ölçekte bağlayıcılığı olan yasal bir araç bulunmadığından, mevcut yasal hükümleri yapay zekâ sistemleri doğrultusunda yorumlayarak ve mevcut insan haklarını koruma mekanizmalarının oluşturduğu temel ilkeleri bağlamsallaştırarak, bağlayıcı olmayan kurallar oluşturulması konusunda önemli çabalar sarf etmiştir.[135]

Yapay zekâ sistemlerinin sürekli gelişmesi ve hukuki düzlemde tartışılması gereken yeni hukuksal sorunların ortaya çıkması, ayrıca bu sistemlerin insanlık tarihinde yeni bir olgu olduğunu da dikkate alarak mevcut uluslararası insan hakları belgelerinin sağlayacağı korumanın kapsam ve içerik olarak yeterli olmayacağı, ancak önemli birer referans noktası ve kılavuz olacağını değerlendirmekteyiz. Çünkü yapay zekâ, kavramsal düzeyde olmasa da pratik ve uygulama bakımından oldukça yeni bir hukuksal olgudur. Bu olgunun, kendine özgü literatürünün, kavramsal çerçevesinin ve işleyiş özelliklerinin ilgili yasal ve düzenleyici metinlerde tanımlanması konusunda bir zorunluluk bulunmaktadır. Klasik metinlerin, önemli referans değeri taşımakla birlikte bu kapsamlı çerçeveyi sağlamada yetersiz kalacağı düşünülmektedir. Mevcut yasal düzenlemeler ve araçların, yapay zekâ sistemlerinin birer olgu olarak ortaya çıkmasından ve kullanılmasından çok önce kabul edilmiş olması nedeniyle, yapay zekâ sistemlerinin kendine özgü

[132] Şermin Birtane, 'Hakime Yardımcı Yapay Zekâ' (2024) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 233, 238.

[133] Whittlestone vd. (n 130) 197.

[134] Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (n 36) para 83.

[135] Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (n 36) para 82.

zorluklarına yanıt verme konusunda etkili ve yeterli unsurları taşıyıp taşımadığı sorusu önem taşımaktadır.[136]

Mevcut insan hakları metinlerinde temel hak ve özgürlükler ile devletlerin yükümlülükleri genel bir şekilde formüle edilmiştir. Modern zamanların ortaya çıkan yeni sorunlar ise başta dinamik yorum yöntemi olmak üzere sözleşmelere hâkim olan yorum yöntemleri ile insan hakları perspektifinden yorumlanarak temel hak ve özgürlüklere sağlanan korumanın kapsamı genişletilmiştir. Ancak yapay zekânın kendine özgü özellikleri, kompleks ve çok katmanlı teknik boyutu, kendine has literatürü mevcut yasal belgelerde ortaya çıkan yorum yöntemlerinin yetersiz veya etkisiz kalmasına neden olabilecektir. Bölgesel insan haklarını koruma sistemi içinde önemli bir yere sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapay zekâ konusunda henüz bir içtihat alanı oluşturmadığını da dikkate aldığımızda, yapay zekânın insan hakları bağlamında standartlarının mahkemelerin geniş bir zaman dilimine yayılmış içtihatları ve yorumlarıyla oluşmasını beklemek, yapay zekâ insan hakları ilişkisine yönelik hukuki kesinlik ve netlik sağlamaktan ziyade, yorum farklılıklarının daha da derinleştiği bir düzlemin oluşmasına yol açacaktır.

Yapay zekâ olgusunun spesifikliği ve teknik boyutları, ortaya çıkan sorunların bu olguya özgü hukuki araçlar temelinde ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu gerekçeler, yapay zekâ bağlamında temel hak ve özgürlüklerin daha kapsamlı bir koruma ve güvence sistemine kavuşması için mevcut ulusal ve uluslararası yasal çerçevelerin ötesinde, yapay zekânın ortaya çıkardığı yeni olguları ve kavramları kuşatan, düzenleyici ve bağlayıcı evrensel bir yasal çerçeveye duyulan ihtiyacı ortaya koymaktadır.[137] Bağlayıcı niteliği olan normatif evrensel bir çerçeve, yapay zekânın insan haklarına yönelik oluşturduğu riskler ve tehditleri önlemeye odaklanmalıdır. Uluslararası kamuoyu, iş birliği ve dayanışma içinde bunu hayata geçirmek için bir an önce adım atmalıdır.

VII. YAPAY ZEKÂ İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİNDE ULUSLARARASI BİR STANDART: "YAPAY ZEKÂ, İNSAN HAKLARI, DEMOKRASİ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜNE DAİR AVRUPA KONSEYİ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİ"

Avrupa Konseyinin çalışmalarına baktığımızda, yapay zekâ ile ilgili olarak oldukça kapsamlı ve geniş bir literatürün oluşturulduğunu, konunun birçok boyutu itibariyle ele alındığını ve referans metinler oluşturulduğunu görmekteyiz.[138] Avrupa Konseyi, çeşitli organları ve Yapay Zekâ Ad Hoc

[136] Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (n 36) para 82–83.

[137] Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (n 36) para 89.

[138] Avrupa Konseyinin organları ve çeşitli komiteleri aracılığıyla yapay zekâ konusunda yaptığı çalışmaların tamamı için bkz. Council of Europe, 'The Council of Europe & Artificial Intelligence- Overview of the Council of Europe activities in the field of artificial intelligence' (2024) <https://rm.coe.int/brochure-artificial-intelligence-en-march-2023-print/1680aab8e6> erişim tarihi 30 Aralık 2025.

Komitesinin (the ad hoc Committee on Artificial Intelligence, CAHAI)[139] çalışmaları aracılığıyla bilgi ve dijital teknolojilerdeki ilerlemeler, özellikle de algoritmik ve yapay zekâ sistemleri sonucunda insanlığın karşı karşıya kaldığı sorunlarla çok boyutlu olarak ilgilenmiştir.[140] Avrupa Konseyinin üye devletlerdeki adalet sistemlerinin etkinliğini, kalite düzeyini ve işleyiş hızını arttırmayı hedefleyen bağımsız ve uzmanlık temelli organı olan Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ), yapay zekâ teknolojilerinin yargı süreçlerine entegrasyonuna dair etik temelli bir çerçeve sunan[141] Yargı Sistemlerinde ve Çevrelerinde Yapay Zekâ Kullanımına İlişkin Avrupa Etik Şartı"nı[142] 2018 yılında kabul etmiştir. Bu Etik Şart, yapay zekâ uygulamalarının yargı kararlarını etkileyebilecek güce sahip olduğuna vurgu yaparak karar destek sistemleri, mahkeme yönetim araçları, dava tahmin modelleri gibi alanlarda yapay zekâ çözümleri için temel haklara saygı, ayrımcılık yapmama, kalite ve güvenlik, şeffaflık, tarafsızlık ve adalet, kullanıcı kontrolü altında olma gibi beş temel etik ilke belirlemektedir.[143]

Avrupa Konseyinin yapay zekâ konusundaki en önemli çalışması ve başarısı, yapay zekâ insan hakları ilişkisinde uluslararası bir standart belirleme amacı taşıyan Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesinin kabul edilmesi olmuştur. Bu Sözleşme, oldukça yoğun geçen müzakere ve tartışma süreçlerinin neticesinde kabul edilmiştir. 2019 yılında oluşturulan Yapay Zekâ Ad Hoc Komitesi'nin temel amacı, çok sayıda paydaşla yapılan geniş kapsamlı istişareler temelinde Avrupa Konseyi'nin insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü standartlarına dayalı olarak yapay zekânın geliştirilmesi, tasarlanması ve uygulanmasına yönelik yasal çerçevenin uygulanabilirliğini ve potansiyel unsurlarını incelemek olmuştur.[144]

Avrupa Konseyi Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi, bu alanda bugüne kadar imzalanan ilk uluslararası yasal bağlayıcılığı olan antlaşmadır. 5 Eylül 2024 tarihinde imzaya açılan bu antlaşma, yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüsü içindeki faaliyetlerinin insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ile tam uyumlu olmasını, teknolojik ilerleme ve yeniliğe katkıda bulunmasını amaçlamaktadır. Çerçeve Sözleşme ayrıca insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ile ilgili mevcut uluslararası standartları tamamlamayı ve hızlı teknolojik ilerlemelerden kaynaklanabilecek yasal boşlukları doldurmayı hedeflemektedir.[145] Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi, 16

---

[139] Yapay Zekâ Ad Hoc Komitesinin çalışmaları 2022 yılında Yapay Zekâ Komitesi (Committee on Artificial Intelligence, CAI) tarafından yürütülmüştür.

[140] Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 2.

[141] Coşar (n 96) 210.

[142] https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment

[143] Coşar (n 96) 210.

[144] Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (n 36) para 4.

[145] https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence

Avrupa Konseyi üyesi ve gözlemci devletler,[146] Avrupa Birliği ve Uruguay tarafından imzalanmıştır. Çerçeve Sözleşme, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne odaklanmakta olup, yapay zekâ sistemlerinin ekonomik ve piyasa yönlerini açıkça düzenlememektedir. Uzun vadede geçerliliğini koruyabilmesi amacıyla Çerçeve Sözleşme, teknolojiyi düzenlememekte ve özünde teknolojiye karşı tarafsız bir yaklaşım benimsemektedir.[147]

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Çerçeve Sözleşmesinin hazırlanmasına giden süreçte kabul ettiği, yapay zekânın insan haklarına olan etkisi konusunda bölgesel ve küresel bir standart belirleme ihtiyacını vurguladığı belgede, böyle bir sözleşmeye duyulan ihtiyacı ve amacı açıklamıştır.[148] Buna göre Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi, risk temelli bir yaklaşımdan hareketle, insan haklarının kullanılmasına, demokrasinin işleyişine ve hukukun üstünlüğüne müdahale etme potansiyeli olan yapay zekâ sistemlerinin uygulamalarından kaynaklanan riskleri önleme ve azaltmaya odaklanarak, topluma fayda sağlayan yapay zekâ uygulamalarını teşvik etmeyi amaçlamaktadır.[149] Ayrıca, yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan faaliyetlerin kamu veya özel sektör aktörleri tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü odaklı bir bakışla bütün olası riskler ve tehditleri kapsayan bir yaklaşım sergilenmiştir.

Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesinde, Sözleşmeye taraf olan devletlerin yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüsü içindeki faaliyetlerinin yürürlükteki uluslararası hukukta ve kendi iç hukukunda yer alan insan haklarını koruma yükümlülükleriyle tutarlı olmasını sağlayacak tedbirleri kabul etmesini öngörmektedir.[150] Yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüsü içinde gerçekleştirilen faaliyetlerinin şu genel ilkelerle uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir: İnsan onuru ve bireysel özerklik, şeffaflık ve gözetim, hesap verilebilirlik ve sorumluluk, eşitlik ve ayrımcılık yapmama, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması, güvenilirlik, güvenli yenilik.

Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesinde taraf devletlerin, yapay zekâ sistemlerinin faaliyetlerinden kaynaklanan insan hakları ihlalleri için erişilebilir ve etkili kanun yollarının varlığını sağlayacak tedbirleri kabul

---

146 Andorra, Bosna Hersek, Gürcistan, İzlanda, Lihtenştayn, Karadağ, Norveç, Moldova Cumhuriyeti, San Marino, İsviçre, Ukrayna, Birleşik Krallık, Kanada, İsrail, Japonya ve Amerika Birleşik Devletleri.

147 Council of Europe, 'Artificial Intelligence Brochure' (2024) <https://rm.coe.int/ai-convention-brochure/1680afaeba> erişim tarihi 29 Aralık 2025.

148 Council of Europe Committee of Ministers, 'Possible elements of a legal framework on artificial intelligence, based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law' (2022) <https://rm.coe.int/possible-elements-of-a-legal-framework-on-artificial-intelligence/1680a5ae6b> erişim tarihi 30 Aralık 2025.

149 a.g.e. paras 4–5.

150 Council of Europe, 'Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 32) para 4.

etmeleri gerektiği bildirilmektedir.[151] Kanun yolunun etkili olabilmesi için itiraz edilen hususları doğrudan düzeltebilecek kapasitede olması, erişilebilir olması için de ilgili kişilere hukuk yolunu anlamlı kılacak yeterli usulü güvenceleri temin etmesi gerekmektedir.[152] Yapay zekâ sistemlerinin kullanılmasından kaynaklanan insan hakları ihlalleri için ilgili kişilerin yetkili makamlara şikâyette bulunabilme olanağının sağlanması Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesinde yer almaktadır.[153] Çerçeve Sözleşmesinde ayrıca yapay zekâ sisteminin insan haklarından yararlanmayı önemli ölçüde etkilediği durumlarda, bu durumdan etkilenen kişilere uluslararası hukuk ve iç hukuka uygun olarak etkili usulü teminatlar, güvenceler ve haklar sağlanmasının ilgili devletler tarafından temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.[154] Yapay zekâ sistemi ile doğrudan insan etkileşiminin olduğu durumlarda, manipülasyon ve aldatma riskini önlemek amacıyla etkileşimde bulunan bu kişilere, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, bir insanla değil yapay zekâ sistemi ile etkileşimde bulundukları hususu bildirilmelidir.[155]

Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü alanlarında geçerli olan mevcut uluslararası ve ulusal yasal yükümlülüklerin uygulanması için küresel düzeyde ortak bir yasal çerçeve sağlamakta ve hem kamu hem de özel sektör aktörlerinin yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüsü içindeki faaliyetlerinin bu yükümlülükler, standartlar ve taahhütlere uygun olmasını sağlamayı amaçlamaktadır.[156] Sözleşme, yapay zekâya tamamen insan hakları temelli yaklaşımı ile bu alandaki yasal boşluğu doldurma konusunda oldukça önemli bir adım olmakla birlikte Avrupa Konseyinin bir sözleşmesi olması bakımından sadece bölgesel etki meydana getiren bir metin olma gibi bir dezavantajlı durumla karşı karşıyadır. Ancak temel hak ve özgürlüklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temelinde korunması kapsamında yorum ve değerlendirmeleriyle oldukça önemli bir içtihat sahası oluşturmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, yapay zekâ sistemleri ve uygulamalarının insan haklarına olan etkisi ile ilgili yapılan bireysel başvurularda bu sözleşme temelinde geliştireceği değerlendirme kriterleri, ilkeler, yorum ve içtihat alanı, Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesinin küresel bir etki meydana getirmesine yardımcı olabilir.

---

151 Council of Europe, 'Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 32) para 14.

152 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 98.

153 Council of Europe, 'Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 32) para 14.c

154 Council of Europe, 'Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 32) para 15.

155 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 104.

156 Council of Europe, 'Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law' (n 34) para 5.

SONUÇ

Yapay zekâ teriminin ilk defa 1956 yılında bir konferansta John McCarthy tarafından kullanılmasının ardından günümüze kadar kavram hakkında teorik bağlamda birçok görüş sunulmuştur. Yapay zekâ, sadece kavramsal düzeyde tartışılmamış, aynı zamanda teknolojik ve dijital dönüşüm ile birlikte gelişme sağlamış, teorik düzlemde tartışılmaktan çıkarak, insanların gündelik hayatlarına nüfuz eden bir olgu, gündelik pratik, kolaylaştırıcı bir unsur olarak yansımıştır.

Yapay zekâ sistemleri biyometrik ve nesne tanıma, risk ve başarı tahmini, algoritmik karar verme veya destek, otomatik çeviri gibi şu an aktif olarak kullanılan birçok uygulama sayesinde güvenlik, adalet, insan kaynakları yönetimi, finansal hizmetler, ulaşım, sağlık hizmetleri, kamu hizmetleri gibi birçok sektörde varlık göstermektedir. Yapay zekâ sistemleri, farklı bilimsel disiplinleri bir araya getiren bir kesişim potası görevi görmektedir. Yapay zekâ sistemlerinin gösterdiği bu gelişme, diğer teknolojik gelişmelerden farklı olarak bireyler ve toplumlar üzerinde hem olumlu hem de olumsuz etkiye sahiptir. Yapay zekâ sistemleri ilerleme, hız, yenilik gibi birçok özelliği sayesinde bireysel ve toplumsal refahı arttırma, gündelik hayatı kolaylaştırma, çevre, kirlilik, biyoçeşitliliğin korunması gibi insanlığın ortak ve büyük sorunları ile mücadele etmede önemli bir potansiyele sahip olduğunu göstermiştir. Ancak yapay zekâ sistemlerinin mevcut ve potansiyel etkileri sadece olumlu ve kolaylaştırıcı yönde ortaya çıkmamaktadır. Aynı zamanda bireyin temel hak ve özgürlüklerinin kullanımını olumsuz etkileme, bu hakları ihlal etme konusunda oluşturduğu riskler ve tehditler bağlamında endişe kaynağı olmuştur. Bu riskler ve tehditler, yapay zekânın insan hakları ile olan ilişkisini meydana getirmiş, yapay zekânın gelişim ve ilerleme sürecine insan hakları düzleminde uluslararası kuruluşların dahil olmasına yol açmıştır. İnsan haklarının uluslararası alanda korunması ve güvenceye bağlanması düşüncesinin günümüzde elde ettiği birikim ve tecrübe, yapay zekâ sistemlerinin hayatımıza girmesi ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında yeni sorular, sorunlar ile karşılaşmış, bu alana özgü evrensel normatif bir düzenleme ihtiyacının varlığını hissetmiştir.

Yapay zekânın gelişmesinin uluslararası hukukta getirdiği bu yeni zorluklar karşısında, uluslararası toplum, yapay zekâ teknolojilerinin üretilmesi, kullanılması, sunulması ve kullanımdan çıkarılması konusunda başta özel sektör aktörlerinin rolünü ve sorumluluklarını belirlemek, bu sistemlerin bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde olumsuz bir etkiye yol açmamasını sağlamak için çeşitli tartışma zeminleri oluşturmuş, çerçeve kurallar ve ilkeler temelinde yasama girişiminde bulunmuşlardır.

Yapay zekâ sistemlerinin insan hakları üzerindeki potansiyel olumsuz etkisini ele alan ve bu sistemlerin kullanımından kaynaklanan riskleri ve tehditleri önleme amacı taşıyan uluslararası düzeyde düzenleyici çerçevenin eksikliği ortaya çıkmıştır. Hem bu eksikliğin giderilmesi hem de bu alanda standart belirleme çalışmaları kapsamında bağlayıcı olmayan, etik ilkeler temelinde tavsiyeler içeren, sınırlı, yumuşak hukuk araçları geliştirilmiştir. Ancak bu araçların büyük çoğunluğu yapay zekâ meselesini tamamen insan hakları hukuku boyutu itibariyle ele almak yerine, konuyu etik bir bakış açısıyla, etik ilkeler temelinde ele almaktadır. Bu etik ilkeler, yapay zekâ

teknolojilerinin gelişmesine dinamik bir temel sağlayabilir, rehberlik edebilir. Ancak bağlayıcılık etkisi olmayan, yaptırım mekanizmaları öngörmeyen, usulü güvenceler içermeyen bu hukuksal araçlar, hukuki belirsizliklere neden olmaları nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yetersiz kalmaktadır. Yapay zekâ sistemlerinin kendilerine özgü ve teknik yapıları, yapay zekâ ve insan hakları ilişkisinin evrensel düzeyde bağlayıcılığı olan normatif bir çerçevede düzenlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Uluslararası toplumun yapay zekâ konusunda bugüne kadar ortaya koyduğu mevcut düzenleyici çerçevenin, evrensel bir bakış açısından ziyade bölgesel dinamikler temelinde ele alınmış olması, kapsam ve içerik olarak insan haklarını tamamen kuşatıcı etkisinin eksikliği, konunun bütün paydaşlarına hitap edecek evrensel bir literatür temelinde ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Yapay zekâ konusunu insan hakları temelinde ele alan ve bağlayıcılığı olan bir standart oluşturma girişimlerinin öncüsü olan Avrupa Konseyi Yapay Zekâ Çerçeve Sözleşmesi ile Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası bu alanda büyük bir boşluğu doldurmaya aday olsalar da bu Sözleşmelerin bölgesel karakteri, evrensel bir boyuta ulaşmalarının önünde bir bariyer olarak durmaktadır. Yapay zekâ sistemlerinin küresel düzeyde herkesi ilgilendiren bir olgu olması, bu sistemlerden kaynaklanan temel hak ve özgürlüklere tehdit oluşturan sorunların ve tedbirlerin de küresel ölçekte ele alınmasını gerektirmektedir.

Yapay zekâ teknolojileri ilerleyen süreçte daha fazla gelişecek ve hayatımızda daha fazla yer edinecektir. Bu teknolojilerin ve sistemlerin gelişimi ve ilerlemesi sürecinin merkezine insan haklarını dahil ederek, bu sistemlerden kaynaklanan mevcut veya potansiyel risklerin ve tehditlerin önüne geçebiliriz. Uluslararası toplumun geniş ölçekte katılımı ile, yapay zekâ sistemlerinin insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü standartlarına dayalı olarak geliştirilmesi, tasarımı ve uygulanmasına yönelik evrensel düzeyde geçerliliği ve bağlayıcılığı olan, denetim, kontrol ve yaptırım mekanizmalarına sahip, şikâyet, başvuru ve kanun yolları prosedürleri öngören normatif bir çerçevenin oluşturulması, bu sistemlerin uygulanmasından dolayı insan haklarına yönelen tehdit ve zararların önlenmesinin en etkin adımı olacaktır.

KAYNAKÇA

Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), "Feasibility study on a legal framework on AI design, development and application based on Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law." (2020) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/cahai-2020-23-final-eng-feasibility-study-/1680a0c6da erişim tarihi 30 Aralık 2025

Ahmad N, "Refugees and Algorithmic Humanitarianism: Applying Artificial Intelligence to RSD Procedures and Immigration Decisions and Making Global Human Rights Obligations Relevant to AI Governance" (2020) **International Journal on Minority and Group Rights** 1–69

Amnesty International and Access Now: "The Toronto Declaration - Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems" (2018) (Çevrimiçi) https://www.torontodeclaration.org/declaration-text/english/ erişim tarihi 10 Ocak 2026

Benedek W, "Digital Human Rights and Artificial Intelligence" (2023) 14 [2] **Union University Law School Review (Pravni Zapisi)** 227–237

Birtane Ş, "Hakime Yardımcı Yapay Zekâ" (2024) 59 **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi** 233–272

Charniak E ve McDermott D V, **Introduction to artificial intelligence** Addison-Wesley 1985

Chatterjee S, N. S. S ve Hussain Z, "Evolution of artificial intelligence and its impact on human rights: from sociolegal perspective" (2022) 64 [2] **International Journal of Law and Management** 184–205

Cope B, Kalantzis M ve Searsmith D, "Artificial intelligence for education: Knowledge and its assessment in AI-enabled learning ecologies" (2021) 53 [12] **Educational Philosophy and Theory** 1229–1245

Coşar MM, **İnsan Hakları Ekseninde Yapay Zekâ Destekli Yargı Rehberi** (Ankara Adalet Yayınevi 2025)

Council of Europe, "Artificial Intelligence Brochure" (2024) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/ai-convention-brochure/1680afaeba erişim tarihi 29 Aralık 2025

—— Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (2024) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/1680afae3c erişim tarihi 30 Aralık 2025

—— "Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law" (2024) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/1680afae67 erişim tarihi 30 Aralık 2025

—— Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2002), (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/1680081563 erişim tarihi 29 Aralık 2025

—— "The Council of Europe & Artificial Intelligence- Overview of the Council of Europe activities in the field of artificial intelligence" (2024) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/brochure-artificial-intelligence-en-march-2023-print/1680aab8e6 erişim tarihi 30 Aralık 2025

Council of Europe Commissioner for Human Rights, "Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights" (2019) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64 erişim tarihi 29 Aralık 2025

Council of Europe Committee of Ministers, "Possible elements of a legal framework on artificial intelligence, based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law" (2022) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/possible-elements-of-a-legal-framework-on-artificial-intelligence/1680a5ae6b erişim tarihi 30 Aralık 2025

Dawes J, "Speculative Human Rights: Artificial Intelligence and the Future of the Human" (2020) 42 [3] **Human Rights Quarterly**, C. 42, No: 3, 2020, s. 573–593

Donahue E ve Metzger MM, "Artificial Intelligence and Human Rights" (2019) **30 Journal of Democracy** 115–126

Erdoğan M, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku** (3. baskıdan tıpkı basım Hukuk Yayınları Ankara 2018)

European Commission, "White Paper on Artificial Intelligence A European approach to excellence and trust" (2020) (Çevrimiçi) https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en erişim tarihi 21 Aralık 2025

European Parliament, "Artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters" (2021) (Çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0405_EN.html erişim tarihi 21 Aralık 2025

—— "Civil liability regime for artificial intelligence" (2020) (Çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.pdf erişim tarihi 21 Aralık 2025

—— "Framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies" (2020) (Çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_EN.html#title1 erişim tarihi 21 Aralık 2025

—— "Intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies" (2020) (Çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.html erişim tarihi 21Aralık 2025

European Parliament and Council of the European Union, Artificial Intelligence Act (2024), (Çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689 erişim tarihi 21 Aralık 2025

Faggella D, "What is Artificial Intelligence? An Informed Definition" (2016) (Çevrimiçi) https://emerj.com/what-is-artificial-intelligence-an-informed-definition/ erişim tarihi 29 Aralık 2025

Gerdes A, "An Inclusive Ethical Design Perspective for a Flourishing Future with Artificial Intelligent Systems" (2018) 9 [4] **European Journal of Risk Regulation** 677–689

Haugeland J, **Artificial Intelligence** (The MIT Press 1989)

High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, "Ethics Guidelines For Trustworthy AI" (2019) (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation.1.html erişim tarihi 21 Aralık 2025

Hijmans H ve Raab C, "Ethical Dimensions of the GDPR" (2018) In: **Commentary on the General Data Protection Regulation** (editörler: Mark Cole, Franziska Boehm) (Edward Elgar) (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3222677 erişim tarihi 25 Aralık 2025

HOXHAJ O, HALILAJ B ve HARIZI A, "Ethical Implications and Human Rights Violations in the Age of Artificial Intelligence" (2023) 22 [22] **Balkan Social Science Review** 153–171

Ibiricu B ve Van der Made M L, "Ethics by design: a code of ethics for the digital age" (2020) 30 [3] **Records Management Journal** 395–414

Kurzweil R, **The Age of Intelligent Machines** (MIT Press 1990)

Lane L, "Clarifying Human Rights Standards Through Artificial Intelligence Initiatives" (2022) 71 [4] **International and Comparative Law Quarterly** 915–944

Lee J, "Artificial Intelligence and Human Rights: Four Realms of Discussion, Research, and Annotated Bibliography" (2020) 1 **Rutgers International Law & Human Rights Journal** 201–269

Leslie D vd., "Artificial intelligence, human rights, democracy, and the rule of law: a primer" (2021) https://rm.coe.int/primer-en-new-cover-pages-coe-english-compressed-2754-7186-0228-v-1/1680a2fd4a erişim tarihi 25 Aralık 2025

Liu J, "Artificial Intelligence and International Law: The Impact of Emerging Technologies on the Global Legal System" (2024) 7 [2] **Economics Law and Policy** 73–82

Mantelero A ve Esposito M S, "An evidence-based methodology for human rights impact assessment (HRIA) in the development of AI data-intensive systems" (2021) 41 **Computer Law & Security Review** 1–35

Masakowski Y R, "Artificial Intelligence and the Future Global Security Environment", (2020) **Artificial Intelligence and Global Security** 1–34

McCarthy J, "From here to human-level AI" (2007) 171 [18] **Artificial Intelligence** 1174–1182

Muller C, "The impact of artificial intelligence on human rights, democracy and the rule of law" (2020) (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/cahai-2020-06-fin-c-muller-the-impact-of-ai-on-human-rights-democracy-/16809ed6da erişim tarihi 29 Aralık 2025

Nagy N, "'Humanity's new frontier': Human rights implications of artificial intelligence and new technologies" (2024) 64 [2] **Hungarian Journal of Legal Studies** 236–267

Nilsson N J, **Artificial Intelligence: A New Synthesis (**Morgan Kaufmann Publishers 1998)

Oksana K vd., "Application of Artificial Intelligence Systems in Criminal Procedure: Key Areas, Basic Legal Principles and Problems of Correlation with Fundamental Human Rights" (2023) 6 [3] **Access to Justice in Eastern Europe** 147–166

Pfeifer-Chomiczewska K, "Intelligent service robots for elderly or disabled people and human dignity: legal point of view" (2023) 38 [2] **AI & SOCIETY** 789–800

Pollicino O ve Gregorio G De, "Constitutional Law in the Algorithmic Society" **Constitutional Challenges in the Algorithmic Society** (Cambridge University Press 2021) 3–24

Poole D L, Mackworth A K ve Goebel R, **Computational Intelligence: A Logical Approach** (Oxford University Press 1998)

Quintavalla A, "Artificial Intelligence and the Right to a Healthy Environment" **In: Artificial Intelligence and Human Rights** (editörler: Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman) (Oxford University Press 2023)

Quintavalla A ve Temperman J, "Introduction" **In: Artificial Intelligence and Human Rights** (editörler: Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman) (Oxford University Press 2023)

Raso F vd., "Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks" (2018) **SSRN Electronic Journal**

Rich E ve Knight K, **Artificial Intelligence** (Second Edition McGraw-Hill 1991)

Risse M, "Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda" (2019) 41 [1] **Human Rights Quarterly** 1–16

Roumate F, "Artificial Intelligence, Ethics and International Human Rights Law" (2021) 29 **The International Review of Information Ethics**

Sartor G, "Artificial intelligence and human rights: Between law and ethics" (2020) 27 [6] **Maastricht Journal of European and Comparative Law** 705–719

Scherer M U, "Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies" (2015) 29 [2] **Harvard Journal of Law & Technology** 353–400

Schwarz E C, "Human vs. Machine: A Framework of Responsibilities and Duties of Transnational Corporations for Respecting Human Rights in the Use of Artificial Intelligence" (2019) 58 [1] **Columbia Journal of Transnational Law** 232–278

Šmuclerová M, Král L ve Drchal J, "AI Life Cycle and Human Rights" **In: Artificial Intelligence and Human Rights** (editörler: Alberto Quintavalla ve Jeroen Temperman Oxford University Press 2023)

Stanić M ve Tintor L, "Human Rights and Artificial Intelligence International Public Law and Constitutional Aspects" (2024) **Regional Law Review** 169–178

Russell S J ve Norvig P, **Artificial Intelligence: A Modern Approach** (Third Edition Prentice Hall 2010)

Tatjana E, "European framework on ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies - European added value assessment" (2020) (Çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654179/EPRS_STU(2020)654179_EN.pdf erişim tarihi 25 Aralık 2025

Teo S A, "Human dignity and AI: mapping the contours and utility of human dignity in addressing challenges presented by AI" (2023) 15 [1] **Law, Innovation and Technology** 241–279

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "AI Principles" (2019) (Çevrimiçi) https://www.oecd.org/en/topics/artificial-intelligence.html. erişim tarihi 25 Aralık 2025

Turing A M, "Computing Machinery and Intelligence" (1950) LIX [236] **Mind a Quarterly Review of Psychology and Philosophy** 433–460

Tzimas T, "Artificial Intelligence and Human Rights: Their Role in the Evolution of AI" (2021) **Heidelberg Journal of International Law** 533–557

Tzimas T, **Legal and Ethical Challenges of Artificial Intelligence from an International Law Perspective** (Cham Springer International Publishing 2021)

United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO), "First Draft of The Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence" (2020) (Çevrimiçi) https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373434 erişim tarihi 21Aralık 2025

United Nations, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) (Çevrimiçi) https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights erişim tarihi 21 Aralık 2025

—— Universal Declaration of Human Rights (1948) (Çevrimiçi) https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights erişim tarihi 21 Aralık 2025

United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO), "Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence" (2021) (Çevrimiçi) https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455 erişim tarihi 20 Aralık 2025

United Nations Human Rights Council, "The right to privacy in the digital age" (2017) (Çevrimiçi) https://digitallibrary.un.org/record/1307661/?v=pdf 01 Ocak 2026

Nicolae V ve Maria-Beatrice B, "Forms of Artificial Intelligence and Human Rights: An Issue of Legal Equity" (2024) **Conferinta Internationala de Drept Studii Europene si Relatii Internationale** 103–113

Whittlestone J vd., "The Role and Limits of Principles in AI Ethics" (2019) **Proceedings of the 2019 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society** 195–200

Winston P H, **Artificial intelligence (**Addison-Wesley Pub Co 1992)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

KAMULAŞTIRMASIZ HUKUKEN EL ATMALARDA YENİ BİR TAZMİN ARACI: İMAR HAKKI AKTARIMI

A New Compensation Mechanism for Interference Without Expropriation in Legal Terms: Transfer of Development Rights

Dr. Öğr. Üyesi Melikşah ÇIRAKOĞLU
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı
meliksah.cirakoglu@asbu.edu.tr - meliksahcirakoglu@gmail.com
ORCID: 0000-0002-6248-3330

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050058
https://izlik.org/JA38RH24PZ

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	15.05.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	389-429

A New Compensation Mechanism for Interference Without Expropriation in Legal Terms: Transfer of Development Rights

Abstract

Cases where the administration de facto interferences immovable property under private law ownership without a formal expropriation process, as well as cases where the administration does not de facto interference the property but restricts its ownership through certain administrative acts, are recognized as "interference without expropriation". To remedy the ownership restrictions caused by this method, various advancements have been made by both judicial authorities and the legislature. Transfer of development rights is a procedure established by the legislature to resolve such restriction cases without imposing any financial burden on the administration. This study examines the meaning of this procedure and its effectiveness in mitigating grievances arising from the restriction of ownership through administrative acts. In this context, "interference without expropriation" and its sub-category, "legal" interference, are conceptually analyzed; it is further proposed that this form of interference be referred to as interference "in legal terms" rather than "legal" interference. Furthermore, the assumption that "interference without expropriation" loses its administrative character because it constitutes a tortious act is criticized, and various evaluations are provided on the subject. Additionally, to determine the conceptual boundaries of "interference without expropriation", the study includes cases where immovable property can be registered in the name of the administration without the need for formal expropriation. In the second part of the study, the transfer of development rights, introduced into the Zoning Law No. 3194, is handled systematically. Accordingly, first, the definition and history of this concept are presented, followed by the details of the prescribed transfer system. While examining the transfer system, various evaluations are made under each heading, and finally, the effectiveness of this system in achieving its intended purpose is discussed along with related problems and proposed solutions.

Keywords

Interference without expropriation, de facto – legal interference, land readjustment contribution, transfer of development rights, land and parcel reorganization.

KAMULAŞTIRMASIZ HUKUKEN EL ATMALARDA YENİ BİR TAZMİN ARACI: İMAR HAKKI AKTARIMI

Özet

Kamulaştırma işlemi olmaksızın idarenin özel hukuk mülkiyetindeki taşınmaza fiilen el koyduğu haller ile bu taşınmazın mülkiyetini bazı hukuki işlemlerle kısıtladığı ve fakat fiilen ele almadığı haller *"kamulaştırmasız el atma"* olarak kabul edilmektedir. Kamulaştırmasız el atmanın neden olduğu mülkiyet sınırlamalarının giderilebilmesi amacıyla hem yargı makamları hem de yasa koyucu tarafından çeşitli ilerlemeler sağlanmıştır. İmar hakkı aktarımı, bu kısıtlılık hallerinin idareye herhangi bir yük getirmeksizin giderilebilmesi amacıyla ihdas edilen bir usuldür. Çalışmada bu yöntemin ele alınması ve hukuken el atmalardan kaynaklı sınırlamaları gidermede ne kadar etkili olacağının incelenmesi hedeflenmiştir. Bu kapsamda kamulaştırmasız el atma kavramı ve bu kavramın bir alt başlığı olan *"hukuken"* el atma kavramı incelenmiş; söz konusu el atma şeklinin *"hukuki"* yerine *"hukuken"* el atma şeklinde ifade edilmesi önerilmiştir. Yine kamulaştırmasız el atmanın haksız fiil olması nedeniyle idarilik vasfını kaybedeceği yönündeki varsayım eleştirilmiş, konuya ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunulmuştur. Ayrıca kamulaştırmasız el atmanın kavramsal sınırlarının tespiti amacıyla, taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırma yapılmadan idare adına tescil edilebileceği hallere de yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise 3194 sayılı İmar Kanunu ile ihdas edilen imar hakkı aktarımı sistematik şekilde ele alınmıştır. Bu doğrultuda öncelikle bu kavramın neyi ifade ettiğine ve tarihine, ardından öngörülen aktarım sisteminin ayrıntılarına yer verilmiştir. Aktarım sistemi incelenirken, her bir başlık altında çeşitli değerlendirmeler yapılmış ve son olarak bu sistemin beklenen amacı gerçekleştirmede ne kadar etkili olabileceği, konuya ilişkin sorunlar ve bunlara yönelik çözüm önerileri ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Kamulaştırmasız el atma, fiilen – hukuken el atma, düzenleme ortaklık payı, imar hakkı aktarımı, arsa ve arazi düzenlemesi.

GİRİŞ

Kamulaştırma, idarenin taşınmaz mal edinebileceği olağan yöntemlerden biridir. Bu çerçevede idare çeşitli usul kurallarına uyarak özel mülkiyetteki bir taşınmazın maliki olmaktadır. Öte yandan yeterli finansman ya da diğer kaynaklara sahip olmaması veya usul kurallarına uymaksızın taşınmaz mülkiyetine müdahalenin daha kolay, hızlı ve genellikle yaptırımsız olması; idarenin kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetteki taşınmaza müdahale etmesine; başka bir deyişle el atmasına neden olmaktadır.

Ülkemizde yetmiş yılı aşan süredir, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan kısıtlılık hallerinin giderilmesi amacıyla çeşitli yargı kararları verilmiştir. Önceleri idarenin taşınmazın mülkiyetini sadece fiili olarak elde

ettiği haller kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilirken, ilerleyen süreçte bazı idari işlemler nedeniyle malikin taşınmaz mülkiyetini kullanamadığı ve fakat idarenin de bu taşınmaza fiilen el atmadığı haller kamulaştırmasız el atma kapsamında ele alınmıştır. Böylece *"fiilen el atma – hukuken el atma"* ayrımı ortaya çıkmıştır.

Kanun koyucu da bu yargı kararlarına kayıtsız kalmamış ve kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan kısıtlılık hallerinin giderilmesine yönelik çeşitli yasal düzenlemeler yapmıştır. İmar hakkı aktarımı; hukuken el atmalardan kaynaklanan mağduriyetleri gidermek amacıyla, 05.12.2024 tarihinde İmar Kanunu ile ihdas edilen bir yöntemdir. Öte yandan söz konusu yöntemin getirilmesinin üzerinden uzun bir süre geçmemiş, bu nedenle öğreti tarafından yeterince ele alınmamıştır. Özellikle konuya ilişkin ayrıntıları düzenleyen yönetmelik değişikliğinin 11.09.2025 tarihinde gerçekleştirilmiş olması da bu konuda etkili olan bir diğer nedendir.

Bu çalışma, imar hakkı aktarımını ve bu yöntemin kamulaştırmasız hukuken el atmalardan kaynaklanan mağduriyetleri gidermede ne kadar etkili olacağını sistematik bir şekilde ele almayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda öncelikle kamulaştırmasız el atma uygulamaları ve bunların bir alt başlığı olarak *"hukuken"* el atma halleri ele alınmış, çeşitli değerlendirme ve önerilerde bulunulmuştur. Çalışmanın ikinci bölümünde ise genel olarak imar hakkı aktarımı ifade edilmiş, ardından 3194 s. Kanuna ihdas edilen ve özellikle de 11.09.2025 tarihli yönetmelik değişikliği ile şekillenen aktarım sistemi incelenmiştir. Son olarak konuya ilişkin çeşitli sorunlar ifade edilmiş ve bunlara çözüm önerileri getirilmiştir.

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Kamulaştırmasız el atma, hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın; idarenin, özel mülkiyette yer alan bir taşınmaza fiilen el atması şeklinde tanımlanmaktadır.[1] Öğreti ve mahkeme kararlarıyla şekillenen bu kavrama ilişkin ilk kapsamlı kararın Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli kararı olduğu söylenebilir.[2] Kararda *"...usulü dairesinde verilmiş bir istimlak kararı olmadan ve bedeli ödenmeden gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın mezkûr gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı, bu fiili durum dolayısıyla, hiçbir surette zeval bulmaz."* ifadelerine yer verilerek kamulaştırmasız el atmanın genel çerçevesi çizilmiştir. Yine Kurul; "*«İstimlâksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır.»* ifadeleriyle

---

1 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (19.Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 689–693; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (13.Baskı, Adalet Yayınevi 2025) 731; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt 2 (3.Baskı, Ekin 2019) 1014; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku* (Turhan Kitabevi 2014) 273; Metin Günday, *İdare Hukuku* (İmaj Kitabevi 2011) 276; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (2.Baskı, Beta Basım Yayın 2010) 218.

2 YİBBGK., E. 1956/1, K. 1956/6, T. 16.05.1956.

"*İstimlâksiz el atma" yani "Kamulaştırmasız el atma"* kavramını açıkça kullanmıştır.[3]

Danıştay kararlarına bakıldığında; kamulaştırmasız el atma kavramının tanımlanması bakımından yeterli içeriğin bulunmadığı dikkat çekmektedir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında ifade edileceği üzere; ülkemizdeki kamulaştırmasız el atmaya ilişkin yargısal uygulamanın genellikle adli yargının görevli görülmesi şeklinde olması nedeniyle; kamulaştırmasız el atmanın daha ziyade adli yargı ve Yargıtay kararları ile şekillendiği söylenebilir. Bununla birlikte Danıştay, *"... imar planlarının onaylanmasından itibaren beş (yıl) geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini; dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir."* ifadelerine yer verdiği kararıyla[4] kamulaştırmasız el atma kavramını açıkça tanımlamasa da idarenin bu tür uygulamalarının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Yine benzer şekilde *"Davacıya ait parsellerin, imar planında kamunun kullanımı için yol ve otopark alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden, davacının tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. Buna rağmen taşınmazın yol ve otopark olarak belirlenmesinin üzerinden beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece 5 yıllık imar programının hazırlanmadığı ve kamulaştırma yapılmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik davacı istemlerinin reddedildiği ve ne zaman kamulaştırma yapılabileceği konusunda davacıya herhangi bir bilgi de verilmediğinden davacıya ait parselin mülkiyet hakkından yararlanma olanaklarının kalmadığı görülmektedir."* ifadelerine yer verdiği kararında Danıştay, uyuşmazlığı kamulaştırmasız el atma çerçevesinde incelemiştir.[5]

Uyuşmazlık Mahkemesi ise 1993 yılında verdiği bir kararında; belediye tarafından yol çalışması yapılması amacıyla kamulaştırma yapılmaksızın doğrudan taşınmaza el konulmasını, kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirmiş ve bu durumda mülkiyet hakkına yasa dışı bir müdahalenin olduğunu kabul etmiştir.[6] Yine Anayasa Mahkemesi de *"...kamulaştırma işlemlerine hiç başlanmamış veya kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olmasına rağmen taşınmazın fiilen kamu hizmetine ayrılması, üzerinde tesis yapılması, malikin rızası olmaksızın taşınmazlara kısmen veya tamamen el konulması ya da malikin taşınmazını kullanmasının fiilî veya hukuki olarak engellenmesi kamulaştırmasız el atma olarak ifade edilmektedir."* açıklamalarına yer verdiği kararında, kamulaştırmasız el atmanın tanımını yapmıştır.[7]

---

3 YİBBGK., E. 1958/17, K. 1959/15, T. 11.02.1959.

4 DİDDK., E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012

5 D6D., E. 2011/8152, K. 2013/2702, T. 17.4.2013

6 UYM, E. 1993/3, K. 1993/3, T. 22.2.1993; aynı yönde UYM, E. 2013/1470, K. 2013/1655, T. 11.11.2013.

7 AYM, E. 2024/135, K. 2025/20, T. 16.1.2025.

B. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADA AYRIMLAR

1. Hukuka Uygun – Hukuka Aykırı El Atma

Yukarıda ifade edildiği üzere kamulaştırmasız el atma, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza el atmasıdır. Öte yandan bazı kanuni düzenlemeler, idarenin kamulaştırma işlemine gerek olmaksızın özel mülkiyetteki taşınmaza el atmasına izin vermektedir. Bu uygulamalar öğretide "*Hukuka uygun kamulaştırmasız el atma"* şeklinde ifade edilmekte ve düzenleme ortaklık payı ile örneklendirilmektedir.[8]

Çalışmanın ilerleyen aşamalarında ayrıntılandırılacağı üzere; İmar Kanunu'nun 18.maddesinde hüküm altına alınan arsa ve arazi düzenlemesi; şehirlerin ihtiyaç duyduğu yeteri kadar arsanın konut yapımına hazırlanması ile yerleşmenin planlı ve düzenli şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla bir bölgedeki arazi ya da arsaların; talep üzerine veya re 'sen idare tarafından planlanarak parsellere ayrılmasını ifade etmektedir.[9] Düzenleme ortaklık payı (dop) ise, bu düzenleme esnasında; bölge sakinlerinin ihtiyaç duyacağı ve ortak kullanacağı yol, park, ibadet yeri ya da karakol gibi kamusal alanlara yer tahsis edilebilmesi amacıyla, planlamaya tabi tutulan arazi ya da arsaların yüzde kırk beşine kadar kısmının; kamusal alan olarak ayrılmasıdır. Dop uygulamalarında, kamusal alan sağlanması amacıyla kesintiye uğrayan araziler; düzenlemeye konu bölgede yer alan ve özel mülkiyete konu olan arazilerdir. Söz konusu arazilerden yapılan kesintiler öncesinde herhangi bir kamulaştırma işleminin yapılmaması ise bu işlemleri kamulaştırmasız el atma haline getirmektedir. Öte yandan bu usul kanunla düzenlendiğinden hukuka uygun kabul edilmektedir.

Dop uygulamalarının hukuka uygun kamulaştırmasız el atma kapsamında ele alınması bakımından; olağan kamulaştırma yönteminde taşınmazlar için bir bedel ödendiği ancak dop kesintilerinde herhangi bir bedelin ödenmediği de ifade edilmektedir.[10] Öte yandan Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği üzere, arsa ya da arazilerin düzenlemeye (parselasyona) konu edilmesi halinde değerleri yükselmekte; dop kesintileri de bu değer artışının karşılığı olarak alınmaktadır.[11] Buna ilişkin düzenleme

---

8 Günday (n 1) 276; Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku* (4.Baskı, Der Yayınları 2024) 527; Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) 688.

9 Arazi ve arsa düzenlemesini belirtmek üzere; parselasyon, hamur kuralı ya da yer bölümleme gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Erol Köktürk ve Erdal Köktürk, *Arsa Düzenlemeleri (İmar Yasası 18. Madde Uygulaması)* (2.Baskı, Seçkin Yayınevi 2024) 185, 187.

10 Günday (n 2) 277.

11 AYM, E.1990/9, K.1990/13, T. 21.6.1990. Buradan hareketle dop uygulamalarının kamulaştırmasız el atma niteliğinde olmadığı da ileri sürülmektedir. Halil Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri* (13.Baskı, Seçkin Yayınevi 2024) 399. Yine dop kesintilerinin değer artışı karşılığı yapılan kamulaştırma niteliğinde olduğu da ifade edilmiştir. Yaşar (n 9) 528.

3194 s. İmar Kanunu'nun 18.maddesinde açıkça yer almaktadır.[12] Bu açıdan bakıldığında, dop uygulamalarında her ne kadar nakdi bir bedel ödenmesinden bahsedilemese de söz konusu kesintilerin tamamen karşılıksız olduğunu söylemek de mümkün görünmemektedir. Nitekim Danıştay, parselasyon esnasında değer artışının söz konusu olmadığı hallerde dop kesintisinin yapılamayacağını ifade etmektedir.[13] Bununla birlikte, bahsedilen değer artışının her durumda dop kesintisiyle aynı oranda olmayabileceği ve arazi ya da arsanın yer aldığı bölgeye göre değişebileceği belirtilmektedir.[14]

"Hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma;" yasal bir dayanak ya da hukuka uygun bir kamulaştırma kararı olmamasına rağmen idarenin özel mülkiyette yer alan bir taşınmaza el atmasını ifade etmektedir.[15] Bu olgu tamamen hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen bir el atma olabileceği gibi, hukuka uygun olan el atmanın sınırlarının aşılmasıyla da gündeme gelebilir. İdarenin dop kesintisi, kamulaştırma ya da herhangi diğer hukuka uygun bir neden olmaksızın özel mülkiyette yer alan taşınmazı pazar yeri haline getirmesi ile; dop kesintisi yapılarak ayrılan alana pazar yerini inşa ederken, sınırları aşarak komşu taşınmaza müdahale etmesi, bu duruma örnek gösterilebilir.

Hukuka aykırı kamulaştırmasız el atmanın unsurları; taşınmazın özel hukuk mülkiyetinde yer alması, idarenin kamulaştırma yapmaksızın ilgili taşınmaza el atması, bu el atmanın kamu yararı amacıyla ve kalıcı şekilde yapılması, son olarak herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olmaması şeklinde sıralanmaktadır.[16] Bu çerçevede, idarenin özel mülkiyette yer alan bir taşınmazı sanki malik ya da zilyedi kendisiymiş gibi kullanarak, asıl malikin bu taşınmazı kullanmasını belirli bir süre için engellemiş olması gerekmektedir.[17] Öte yandan el atmanın kamu yararı amacıyla gerçekleştirilmesi bakımından çeşitli farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Bu noktada, taşınmaza el atıldıktan sonra bu taşınmaz üzerine kamu yararına tahsis edilen bir bayındırlık eserinin inşa edilmesi halinde; söz konusu taşınmaz mülkiyetinin idareye devredilmesi, malik tarafından taşınmazın mülkiyeti yerine sadece bedelinin talep edilebilmesi önerilmektedir.[18] Bu görüş, Fransız hukukunda söz konusu olan *"dolayısıyla kamulaştırma"* anlayışının bir yansıması olarak görülmektedir.[19] Buna karşın, açıkça hukuka

---

[12] *"Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir."* 3194 s. Kanun md.18/f.2.

[13] D6D, E. 2001/2999, K. 2003/1045, T. 19.02.2003.

[14] Gözler (n 1) 1027; Kerim Azak, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İmar Planı Uygulamaları ile Mülkiyet Hakkının Sınırlanması' (2023) 31 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1561.

[15] Günday (n 2) 277; Yaşar (n 9) 528; Ulusoy (n 9) 689; Gözübüyük (n 2) 273; Yayla (n 2) 218.

[16] Burada ifade edilen hukuka uygunluk sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Egemen Karaca, 'Kamulaştırmasız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları' [2018] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 273.

[17] Günday (n 2) 277; Ulusoy (n 9) 689.

[18] Yayla (n 2) 218; Gözler (n 2) 1018; Ulusoy (n 9) 691.

[19] İl Han Özay, *Günışığında Yönetim* (3.Baskı, Filiz Kitabevi 2017) 638.

aykırı olan bir faaliyette özel çıkarın kamu yararına feda edilmesi gerekliliğinin pek doyurucu bir açıklama olmadığı; söz konusu yöntemin kabul edilmesi halinde idarenin bedeli peşin ödemeksizin taşınmaza el atma alışkanlığına sahip olacağı;[20] kamulaştırmasız el atmaların büyük bir çoğunluğunun zaten bayındırlık eseri inşa etme amacıyla yapıldığı; idarenin dava esnasında da söz konusu taşınmazları kamulaştırarak davanın konusuz kalmasını sağlayabileceği[21] ve Fransa'daki bu uygulamalardan artık vazgeçildiği ifade edilmektedir.[22] Ülkemiz uygulamasında ise, bir önceki başlıkta ifade edilen 1956 tarihli Yargıtay kararı doğrultusunda; taşınmazına el atılan malik, mülkiyetinin korunmasını ya da mülkiyeti devretmeyi ve taşınmaz bedelinin ödenmesini talep edebilmektedir.[23]

Hukuka aykırı kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olduğu hallerde, söz konusu faaliyetin idarilik vasfını kaybettiği;[24] başka bir deyişle idarenin herhangi bir özel hukuk kişisi gibi hukuka aykırı fiil gerçekleştirdiği, bu nedenle ortada bir haksız fiilin söz konusu olduğu ve uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği genel olarak kabul edilmektedir.[25] Öte yandan, burada fiili gerçekleştirenin aslında idare olmasına rağmen sanki alelade biri gerçekleştirmiş izlenimi verilmek istendiği, bu uygulamanın bir nedeninin Fransa'daki *"mülkiyetin asli koruyucusu adli yargıdır"* anlayışı olduğu, yine idari yargının idarenin hassasiyetlerine daha yakın ve idareye karşı mülkiyeti daha iyi koruyacağı varsayımının da bu anlayışı doğurduğu ifade edilerek; aslında fiili yol halinde idari yargı yerine adli yargıyı görevli görmenin meşru ya da tutarlı bir sebebinin olmadığına dikkat çekilmiştir.[26]

Gerçekten de bir faaliyetin idarilik vasfını taşıması nedeniyle idari yargıya mı yoksa idarenin özel hukuk kişisi gibi hareket etmesi nedeniyle adli yargıya mı tabi olacağı; genel olarak bu faaliyetin kamu gücü ayrıcalıklarını taşıyıp taşımadığına bakılarak belirlenmektedir.[27] Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar hukuka aykırı da olsa kamulaştırmasız el atmaların kamu gücü kullanılarak gerçekleştirildikleri açıktır. Zira bu hallerde idarenin personeli ile araç-gereci kullanılmakta ve bu faaliyetler gerçekleştirilirken taşınmaz sahibinin rızası aranmaksızın taşınmazın fiili durumu değiştirilmektedir. Bu hususların varlığı, söz konusu el atmanın idari olması için yeterli görülmelidir. Özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilen kimi işlem ya da eylemlerin

---

20 Günday (n 2) 278.

21 Karaca (n 17) 280.

22 Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku* (3.Baskı, Seçkin Yayınevi 2019) 476.

23 Gözler (n 2) 1020; Günday (n 2) 279; Özay (n 20) 638.

24 Yücel Oğurlu, 'İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi' [2003] Kamu Hukuku Arşivi 59, 64.

25 Yayla (n 1) 218; Günday (n 1) 277; Gözübüyük (n 1) 273; Özay (n 19) 637; Gözler (n 1) 1015; Yaşar (n 8) 528; Kalabalık (n 11) 425; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 690; Çağlayan (n 1) 732.

26 Gürsel Kaplan, 'İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu:" Fiil Yol"' (2007) 11 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 887, 906 vd.; Ulusoy (n 9) 690.

27 Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Matbaası 1990) 65; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt 1 (3.Baskı, Ekin 2019) 763; Turan Yıldırım ve diğerleri, *İdare Hukuku* (Gül Üstün ed, 9.Baskı, 12 Levha Yayınları 2024) 167; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 371; Çağlayan (n 1) 307.

bile kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilmeleri sebebiyle idarilik vasfına haiz oldukları kabul edilirken; idare tarafından kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen el atmaların idarilik vasfına sahip olmadıklarını kabul etmenin tatmin edici bir nedeni bulunmamaktadır. Yine el atmanın kısa süreli olması halinde idari eylem olacağı, sürekli olması halinde ise bu vasfı kaybedip özel hukuk kapsamına gireceği yönündeki kriter de yeterli değildir.[28] Nitekim Fransız Danıştayı ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından gelinen noktada, konuya ilişkin içtihatların değiştiği ve özellikle de mülkiyet hakkı kapsamında fiili yol olarak değerlendirilen el atmaların; büyük oranda idari yargının görev alanında kabul edildiği ifade edilmektedir.[29]

2. Fiilen – Hukuken El Atma

Kamulaştırmasız el atmada bir diğer ayrım, el atmanın gerçekleştirilme şekline göre yapılmaktadır. Zira burada söz konusu olan el atma davranışı, idarenin doğrudan bu taşınmazı fiilen kullanılması yoluyla gerçekleşebileceği gibi, idarenin ilgili taşınmaza fiili olarak el koymadığı ancak malikin bu taşınmazı kullanmasına hukuki engeller çıkardığı çeşitli hallerde de ortaya çıkabilmektedir. Bu şekilde bir eylemle fiilen gerçekleştirilen el atmalar, *fiili el atma* şeklinde ifade edilmektedir.[30] Bu kapsamda, örneğin dop kesintisi çerçevesinde yapılan ya da herhangi bir kamulaştırma işlemi ve hukuka uygunluk sebebi olmaksızın idarenin el atarak bir bayındırlık eseri inşa ettiği taşınmazlar, idare tarafından fiilen el atılan taşınmazlardır. Söz konusu el atma dop kesintisi olması halinde hukuka uygun fiilen et atma şeklinde; herhangi bir kamulaştırma ve diğer hukuka uygunluk sebebi olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde ise hukuka aykırı fiilen et atma şeklinde gerçekleştirilmektedir.

İdarenin üzerine düşen hukuki işlemleri gerçekleştirmemesi nedeniyle sahibinin taşınmazı kullanamadığı ve bu kapsamda herhangi bir bedel de almadığı el atmalar ise taşınmazın kullanımını fiilen değil de hukuken engellemektedir. Bu el atma türü aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

II. KAMULAŞTIRMASIZ HUKUKEN EL ATMA

Çalışmanın bir önceki başlığında ifade edildiği üzere kamulaştırmasız hukuken el atma; kamulaştırma ya da hukuka uygun diğer bir sebep olmaksızın ve maddi dünyadaki fiili davranışlar yerine hukuk dünyasında sonuç doğuran düzenlemelerle, idare tarafından malikin taşınmazını kullanmasının engellenmesidir. Başka bir ifadeyle kamulaştırmasız hukuken el atmada; taşınmazın maliki tarafından kullanımına bazı hukuki engeller getirilmektedir. Ancak söz konusu taşınmazın mülkiyeti idareye geçirilmediği için de malikin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Böylece malik, mülkiyeti

---

[28] Y3HD, E. 1990/15182, K. 1991/1863, T. 26.02.1991.

[29] Murat Şaşı, 'Mülkiyet Hakkı Bağlamında Türk ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemelerinin Güncel Fiilî Yol İçtihadı' [2020] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 79, 93; Hayrettin Yıldız, 'Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması' (2018) 8 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 303, 331.

[30] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 689; Çağlayan (n 1) 731; Oğuz Sancakdar, *İmar Hukuku* (3.Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 730.

kendisine ait olan taşınmazı çeşitli hukuki engeller sebebiyle kullanamamaktadır.

Kamulaştırmasız hukuken el atmada, el atmanın ortaya çıkmaması için taşınmazın kamulaştırılarak idare adına tescil edilmesi gerekmektedir. O halde bu el atmaların hangi hallerde söz konusu olabileceğinin tespit edilebilmesi açısından; taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırma yapılmasına gerek olmadan idare adına tescil edilebileceği hallerin ifade edilmesi yerinde olacaktır. Zira söz konusu hallerde kamulaştırmasız el atmadan bahsedilemeyecektir. Öte yandan mülkiyete konu bazı alanların nitelikleri gereği, bunların özel mülkiyete konu edilebilmesi mümkün değildir. Ancak idarenin maliki olabileceği bu alanlar da kamulaştırma yapılmaksızın idare adına tescil edilebilmektedir. Çalışmanın bu bölümünde, öncelikle kamulaştırma yapılmaksızın mülkiyetin idare adına tescil edilebileceği durumlara; ardından da gerekli kamulaştırma işleminin yapılmaması nedeniyle hukuken el atmanın söz konusu olacağı hallere yer verilecektir.

A. KAMULAŞTIRMA YAPILMAKSIZIN MÜLKİYETİN İDARE ADINA TESCİL EDİLEBİLECEĞİ HALLER

1. Hizmet Mallarının Re'sen Tescili

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16.maddesi, hizmet mallarının kadastro işlemleri esnasında ilgili idare adına tespit edileceğini ifade etmektedir.[31] Bu tespit süreci sonucunda ise aynı Kanunun 12.maddesi kapsamında, söz konusu taşınmaz tespit edildiği idare adına tescil edilmektedir.[32]

Kadastro, ülkenin toprak unsuru içerisindeki arazilere ait sınırların plana bağlanmasını ve bu sınırlar içerisinde kimlerin söz konusu araziler üzerinde hak sahibi olduğunu tespit etmeyi ifade etmektedir.[33] Modern anlamda, ülkemizde 1854 yılında başlandığı belirtilen çalışmalar sonucunda; 2021 yılı itibariyle yüzde 99,48 oranında kadastro çalışmalarının tamamlandığı ifade edilmiştir.[34] Bu noktada, geçmişte henüz kadastro yapılmamış olmasına rağmen hizmet malı olarak kullanılan çeşitli kamu

---

[31] Md.16/f.1-A:*"Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur."*

[32] *"30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir. Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir."*

[33] Ethem Saba Özmen ve Nurgül Kutlu, *Son Değişiklik Çerçevesinde Kadastro Tespitinden Önceki Ayni Hak İddialarında Hazinenin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin Düşünceler* (1.Baskı, Aristo Yayınevi 2020) 9.

[34] Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, *Türkiye Kadastrosunun Tarihi "Kadastro Tarihinin Kaynakları"* (1. Baskı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2021) 69,198.

mallarının varlığı söz konusu olmuştur. İşte yukarıda ifade edilen Kadastro Kanunu'nun 16.maddesi ile bu malların idare adına tescil edilmesi düzenlenmiştir. Söz konusu tescil işlemi öncesinde ise herhangi bir kamulaştırma işleminin yapılması öngörülmemiştir. Dolayısıyla burada kamulaştırma yapılmaksızın mülkiyetin idare adına tescil edilmesi söz konusudur.

2. Orta Mallarının Tahsis Şeklinin Değiştirilmesi

Çalışmanın bir önceki başlığında işaret edilen 3402 s. Kanunun 16.maddesi, orta mallarının özel bir sicile kaydedileceğini ve fakat bu kayıt işleminin tescil niteliğinde olmadığını ifade etmektedir.[35] Bu doğrultuda 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 10.maddesinde de benzer hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan Kanunun 14.maddesi; mera, yaylak ya da kışlaklardan tahsis amacı değiştirilenlerin hazine ya da vakıf adına tescil edilebileceğini düzenlemektedir.[36] Bu halde hazine adına tescil edilen taşınmazlar bakımından herhangi bir kamulaştırma yapılmaksızın mülkiyetin idare adına tescilinin söz konusu olduğu ifade edilebilir.

3. Sahipsiz Malların İmar Planına Alınarak Mülkiyete Konu Edilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 715.maddesi, sahipsiz malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmiş ve bunların kimsenin mülkiyetinde olmadığını ve özel mülkiyete konu olamayacağını ifade etmiştir. Benzer şekilde, 3402 s. Kanunun 16.maddesi de sahipsiz malların tescil ya da sınırlandırmaya tabi olmadığını hüküm altına almıştır.[37] Bu düzenleme sonucunda, kadastro çalışmasına konu bir orta malı hakkında tescil ya da sınırlama yapılmayacağı sonucuna varılabilir. Öte yandan 3402 s. Kanunun 22.maddesi, bazı hallerde kadastro işlemlerinin tekrarlanabileceğini ve bu yenileme esnasında tescil dışı bırakılan alanların tescil edilebileceğini düzenlemektedir.[38]

---

[35] Md.16/f.1-B: *"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."*

[36] Belirtilen düzenlemede tahsis amacının değiştirilebileceği belirtilen mera, yaylak ya da kışlaklardan bazıları şunlardır: *"(b) Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, turizm yatırımları için zaruri olan, (c) Kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan, (ı) Cumhurbaşkanınca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen, (f) Ülke güvenliği ve olağanüstü hâl durumlarında ihtiyaç duyulan, (g) Doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan, (yerler)"*

[37] Md.16/f.1-C: *"Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır."*

[38] Şu yerler bakımından yeniden kadastro çalışması yapılabilecektir: *"a) Tapulama, kadastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin; sınırlandırma, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan hataları gidermek üzere uygulama niteliğini kaybeden, teknik nedenlerle*

3402 s. Kanunun 22.maddesi doğrultusunda, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in *(AADY)* 34.maddesi; düzenleme kapsamına giren arazilerin, parselasyon planı ile birlikte hazine adına tescil edilebileceğini hüküm altına almıştır.[39] Bu hüküm, kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazın idare adına tescil edilebileceği ihtimallerden birine yer vermektedir.

4. Bazı Alanların Orman Sınırı Dışına Çıkarılması

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11.maddesi, kadastro çalışması yapılan alanlardan orman vasfında olanlarının bu isimle hazine adına tescil edileceğini ifade etmektedir. Öte yandan Kanunun 2 ve ek madde 16 hükümleri, bazı alanların orman sınırı dışına çıkarılabileceğine de yer vermektedir.[40]

3402 s. Kanunun ek madde 4 hükmü ise; bu şekilde orman sınırı dışına çıkarılan alanların öncelikle kadastrosu yapılarak hazine adına tescil edileceğini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere bu uygulamada da kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazın idare adına tescili söz konusudur.

---

yetersiz kalan, eksikliği görülen veya zemindeki sınırları gerçeğe uygun göstermediği tespit edilen kadastro haritalarının tekrar düzenlenmesi ve tapu sicilinde gerekli düzeltmelerin sağlanması amacıyla tapulama ve kadastro görmüş yerlerde, b) Daha önce sadece tapu tahriri yapılan veya 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanuna göre yenileme yapılacak yerler ile 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine tâbi yerlerde,"

[39] Bununla birlikte, tescil dışı alanların hangi nedenle tescil edilebileceği, TMK'nın 999.maddesinde; *"tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada, tescil dışı bırakılan bir alanın düzenleme kapsamına girmesiyle burada ifade edilen ayni hakkın doğmuş olacağına ilişkin genel kabulün yeterli olmadığı; sadece mülkiyete konu olabilecek yerler bakımından ayni hakkın doğabileceği; aksi bir durumda TMK'nın 999.maddesine aykırılığın söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Murat Selim Çepni, 'Tescil Dışı Alanların Arsa Düzenlemelerinde Değerlendirilmesi' (2022) 9 Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi 127, 135.

[40] Kanunu 2.maddesi kapsamında orman sınırı dışına çıkarılabilecek alanlar şunlardır: *"A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler, B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,"* Kanunun ek madde 16 hükmü çerçevesinde orman sınırı dışına çıkarılabilecek alanlar şunlardır: *"Orman ve Su İşleri Bakanlığınca, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına dönüştürülmesi de mümkün olmayan yerler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte üzerinde yerleşim yeri bulunan ya da yerleşim yeri oluşturulması uygun olan taşlık, kayalık, verimsiz ve fiilen orman vasfı taşımayan alanlardan, sınırları Cumhurbaşkanınca belirlenen alanlar,".*

5. Taşınmazların İdareye Bağışlanması

Bağış, sözlükte*; "Bir kimsenin mal varlığının tamamını veya bir kısmını karşılıksız şekilde, kabulüne bağlı olarak başkasına devretmeyi üstlendiği, temlik eylemesine ilişkin sözleşme"* şeklinde tanımlanmaktadır.[41] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise bağış sözleşmesini, *"Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme"* şeklinde ifade etmiştir.

Bağışlama, özel hukuk kişilerine olduğu gibi idareye de yapılabilir. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15.maddesi belediyelerin;[42] 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7.maddesi ise il özel idarelerinin bağış kabul edebileceğini ifade etmektedir.[43] Yine 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu da kamu idarelerinin bağış kabul edebileceğini hüküm altına almıştır.[44] Öte yandan bağış işlemi taşınmazlar bakımından da gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte taşınmazlara ilişkin bağış sözleşmesinin tapu müdürlüğü nezdinde resmi şekilde düzenlenmesi ve tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir.[45] İşte bir taşınmazın idareye bağışlanması nedeniyle tapu siciline tescil edilmesi durumunda söz konusu taşınmaz, kamulaştırma yapılmaksızın idare adına tescil edilmiş olacaktır.

6. Taşınmazların İdareye Bedelsiz Terk Edilmesi

Bedelsiz terk kavramı, *"herhangi bir eşyanın veya hakkın karşılığı alınmaksızın bırakılması"* şeklinde tanımlanmıştır.[46] Bu kavramın çeşitli imar uygulamalarında da gerçekleştirilebilmesi söz konusudur. Bu kapsamda 2942 s. Kanunun 35.maddesi; özel parselasyon çalışmaları esnasında, kamu hizmeti ve tesisleri için ayrılması amacıyla; maliklerin kendi rızaları ile taşınmazlarını idare lehine bedelsiz şekilde terk edilebileceğini ifade etmektedir.[47]

Öte yandan bedelsiz terkin her durumda malikin rızasına dayanmadığı, bazı hallerde malikin buna zorlandığı da ifade edilmektedir. Bu noktada İmar Kanunu'nun geçici 16.maddesi ile malikin taşınmazı üzerinde yapılaşmaya gidebilmesi ya da bu yapılaşma kapasitesini artırabilmesi için; imar planında yol ya da kamu hizmeti amacıyla ayrılmış alanları bedelsiz olarak idare lehine

---

41 Cengiz Yelbaşı, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Sim 2014) 76.

42 5393 s. Kanun md.15: *"Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: … i) Borç almak, bağış kabul etmek."*

43 5302 s. Kanun md.7: *"İl özel idaresinin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: …d) Borç almak ve bağış kabul etmek."*

44 5018 s. Kanun md.40/f.2: *"Kamu idarelerine yapılan her türlü bağış ve yardımlar gelir kaydedilir. Nakdi olmayan bağış ve yardımlar, ilgili mevzuatına göre değerlemeye tâbi tutularak kayıtlara alınır."*

45 Selin Sert Sütçü, 'Bağışlama Sözleşmesi' içinde Turgut Öz (ed), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (2.Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 185.

46 Mehpare Çaptuğ Dilek, 'İmar Hukukunda Bedelsiz Terk Uygulamaları ve Mülkiyet Hakkı Açısından Değerlendirilmesi' Adalet Dergisi 323, 327.

47 2942 s. Kanun md.35: *"İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez."*

terk etmesinin bir pazarlık aracı haline geldiği ifade edilmektedir.[48] Malikin mecburi olarak rıza gösterdiği bedelsiz terk uygulamaları, Anayasa'nın 35.maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.[49]

Rıza gösterilerek ya da mecburi olup olmadığına bakılmaksızın, bedelsiz terke konu taşınmazlar, idare adına tescil edilmektedir.[50] Bu uygulamalarda da kamulaştırma yapılmadığından, taşınmazın kamulaştırma yapılmaksızın idare adına tescili söz konusudur.

7. Düzenleme Ortaklık Payı

Taşınmazların kamulaştırılmaksızın idare adına tescil edilebildiği en yaygın yöntemlerden biri düzenleme ortaklık payıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere düzenleme ortaklık payı (dop), arsa ya da arazilerin plana uygun şekilde kullanılabilmesinin temini amacıyla düzenlemeye tabi tutulması sırasında; bu bölge sakinlerinin ihtiyaç duyacağı kamusal ortak kullanım alanlarını sağlamak için, düzenlemeye konu arazi ya da arsalardan herhangi bir bedel ödenmeksizin yapılan kesintileri ifade etmektedir.[51] Ülkemiz uygulamasında kamusal ve ortak hizmet alanlarının tespiti imar planları ile gerçekleştirilmekte, arazi ve arsa düzenlemeleri yoluyla da bu alanların mülkiyeti idareye geçmektedir.

Dop uygulamaları, çalışmanın konusu bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira çalışmada ele alınan kamulaştırmasız hukuken el atma; dop kesintileri ile yakından ilgilidir. Kamulaştırmasız hukuken el atmayı oluşturan ilk ihtimal; imar planında kamusal hizmetlere ayrılan bir alan hakkında parselasyon işleminin ve bu kapsamda dop kesintisinin yapılmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda söz konusu alanın maliki tarafından kullanılması engellenmektedir. Öte yandan bazı hallerde yüzde kırk beş oranında dop kesintisi yapılmasına rağmen, ilgili bölgenin kamusal alan ihtiyacı giderilememektedir. Bu durumda, bu ihtiyaca yönelik olan ve kesintiden arta kalan arsa ya da arazilerin kamulaştırılarak idare adına tescil edilmesi gerekmektedir. İşte dop miktarından arta kalan ve gerekli kamulaştırma işlemleri gerçekleştirilmeyen arsa ve araziler bakımından da hukuken el atmanın varlığından bahsedilir. Bu nedenle dop uygulamalarının daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla arsa ve arazi düzenlemelerinin ele alınması gerekmektedir.

Arsa ve arazi düzenlemeleri bir yandan ticaret, konut, sanayi, turizm, tarım ve benzeri alanlar olarak imar planlarında yer alan bölümlere sorunsuz ve düzgün arsa üretmeyi amaçlarken; bir yandan da yol, yeşil alan ya da park gibi ortak hizmet alanlarına dop adı altında yapılacak bedelsiz kesintileri

---

48 Karaca (n 17) 289; Çaptuğ Dilek (n 47) 338.

49 Kutlu Gürsel (n 23) 502.

50 3194 s. Kanun md.18/f.4: *"Üçüncü fıkrada belirtilen, bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına, diğer alanlar ise imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda bu amacı gerçekleştirecek olan idareye tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir."*

51 Tahir Muratoğlu, *İmar Hukuku* (5.Baskı, Seçkin 2025) 249.

temin eder.[52] Bu uygulamalar, temel olarak 3194 s. Kanunun 3.bölümü ile AADY hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Yönetmeliğin 4.maddesine göre düzenleme sahası*; "sınırı tespit edilerek, parselasyon planı yapılmasına karar verilen saha(yı)"* ifade etmektedir (f.1-e). Bu hükümden anlaşılacağı üzere düzenleme çalışmaları, kapsama alınan arsa ya da arazi hakkında parselasyon planlarının yapılmasını ifade etmektedir. Aynı maddeye göre parselasyon planı ise; *"İmar Kanunu'nun 18 inci maddesi hükümlerine ve uygulama imar planına uygun olarak imar parsellerinin oluşturulduğu, parselasyon planı açıklama raporu, parselasyon paftaları ile tescile esas belgeleri içeren uygulama dosyası ile bir bütün olan plandır."* (f.1-l) Böylece düzenleme çalışmalarının esas olarak imar parsellerini oluşturulmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. İmar parseli, *"İmar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, imar planı ve bu Yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şekli(ni)"* ifade etmektedir (f.*5*). O halde Kanun sistematiğine göre öncelikle kadastro işlemleri gerçekleştirilecek, bunun ardından imar planları yapılacak ve son olarak bu imar planlarına göre de parselasyon planları hazırlanacaktır.

Çalışmanın önceki kısımlarında değinildiği üzere kadastro; *"kayıtsız taşınmazların tespit edilerek, kayıtlı olanların ise güncellenerek kayıt altına alınmasını, arzın teknik olarak kâğıt üzerine resmedilmesiyle taşınmazların alan ve sınırlarının belirlenmesini"* ifade etmektedir.[53] İmar planları ise; kadastro çalışmaları ile tespit edilen bu alanların; sağlık, çevre ve fen şartlarına uygun şekilde planlanarak yerleşim sağlanmasını hedeflemektedir. (3194 s. Kanun md.1) Ayrıca arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planı, çevre düzeni planı ve imar planları kararlarına uyularak hareket edilebilecektir (f.1-d).[54]

Arazi ve arsa düzenlemesinin başka bir deyişle parselasyon planlarının nasıl hazırlanacağı 3194 s. Kanunun 18.maddesi ile düzenlenmiştir.[55] Bu çerçevede, binalı ya da binasız arsa ve araziler üzerinde öncelikle birleştirme yapılacak, ardından söz konusu araziler imar planına uygun ada ve parsellere ayrılacak ve tescil edilecektir. Söz konusu işlemler kural olarak belediyeler

---

[52] Köktürk ve Köktürk (n 9) 350, 351.

[53] Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (n 35) 17.

[54] Öte yandan, nüfusu 10.000'i aşmayan yerler bakımından imar planı yapılmasının zorunlu olmadığı da Kanunun 7.maddesinde ifade edilmiştir (f.1-b). Bu noktada köylerde imar planı yapılmaksızın yapılaşmaya gidilebileceği söylenebilir. Nitekim Kanunun 27.maddesi; *"belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar"* bakımından yapı ruhsatı aranmayacağını ifade etmekte; bu yapıların kadastro planına işleneceğini belirtmektedir.

[55] Md.18/f.1: *"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re 'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır."*

tarafından; belediye ve mücavir alan dışında ise valilikler tarafından gerçekleştirilecektir.

Arsa ve arazi düzenlemeleri yapılırken gerçekleştirilmesi gereken en önemli uygulamalardan biri düzenleme ortaklık payıdır.[56] İmar Kanunu'nun 18.maddesine göre: "*Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez."* Bu çerçevede düzenleme alanındaki vatandaşların ihtiyaç duyacağı şu alanların temini amacıyla dop kesintisi gerçekleştirilebilecektir: *"yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi/parkı, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, kamuya ait kreş ve gündüz bakım evleri, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, bölgenin geneline hizmet veren spor alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, kamu hizmeti için planlanan teknik altyapı ve trafo alanları, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları, resmî kurum alanı, uygulama imar planı kararı ile getirilen diğer umumi ve kamu hizmet alanları, otogar alanı."*

Arsa ve arazi düzenlemeleri esnasında hazırlanan ve içerisinde dop kesintilerinin de yer aldığı parselasyon planları, belediye ya da valilik tarafından re'sen tescil edilmekte; kesinleşmelerinin ardından da tapu siciline tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilmektedir. Bu aşamada tapu sicili, ilgililerin muvafakati aranmaksızın parselasyon planına göre düzenlenmektedir (3194 s. Kanun md.19). Neticede dop uygulamalarında, herhangi bir kamulaştırma işlemi olmaksızın, özel mülkiyette yer alan bir taşınmazın idare adına tescil edilmesi söz konusu olmaktadır.

B. KAMULAŞTIRMA YAPILMAMASI NEDENİYLE HUKUKEN EL ATMANIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLER

İdarenin el atma konusu taşınmazı fiilen kullanmadığı ancak bu taşınmazı kendi mülkiyetine geçirmesi için gerekli olan kamulaştırma işlemini de gerçekleştirmediği hallerde taşınmazın sahibi bu taşınmazı kullanamamakta ancak kamulaştırma yapılmadığı için herhangi bir bedel de alamamaktadır. Aşağıda ifade edileceği üzere bu el atma şekli, fiili değil de hukuki bir işlemle gerçekleştirildiği için *"kamulaştırmasız hukuken el atma"* olarak kabul edilmektedir.

Kamulaştırmasız hukuken el atmanın en yaygın şekli; idarenin dop miktarını aşan miktarda kamusal alana ihtiyaç duyması ve bu alanın imar planında ayrılmasına rağmen söz konusu alanın kamulaştırılmamasıdır. Zira bu durumda malike ait arazi imar planında kamusal alana ayrıldığı için malikin taşınmazı üzerinde istediği gibi tasarruf etmesi engellenmektedir.[57]

---

[56] Muratoğlu (n 52) 249.

[57] Azak (n 15) 1577.

Öte yandan ancak kamulaştırılarak idarenin mülkiyetine geçirilebilecek olan bu arazinin kamulaştırma işlemi de yapılmadığı için, taşınmazın mülkiyeti idareye geçirilmemekte ve malike bedel ödenmediğinden sınırlamanın telafisi gerçekleştirilememektedir. Bu halde, herhangi bir kamulaştırma yapılmamasına rağmen, idarenin gerçekleştirmiş olduğu imar planı yoluyla malikin taşınmazına müdahale edilmekte ve malikin bu taşınmazı kullanması engellenmektedir. İşte bu gibi hallerde malikin taşınmazını kullanması fiilen değil hukuki bir işlemle engellenmiş olduğundan hukuken el atmanın varlığından bahsedilir.[58]

Kamulaştırmasız hukuken el atma, ilk defa Yargıtay'ın 2010 tarihli kararı ile ifade edilmiştir. Söz konusu kararda Yargıtay, *"Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır."* ifadelerine yer vererek, kamulaştırmasız el atmanın hem fiilen hem de hukuken gerçekleştirilebileceğine yer vermiştir.[59] Bu karar öncesinde, idarenin maddi dünyada gerçekleştirdiği fiili davranışlar yerine hukuki düzenlemelerle malikin taşınmazını kullanmasının engellediği el atmaların; kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmediği ve bunlara ilişkin istemlerin dava aşamasında reddedildiği ifade edilmiştir.[60]

Söz konusu kararın bir başka önemi ise, bu karardan sonra; idarenin maddi dünyada gerçekleştirdiği fiili davranışlar yerine, hukuki düzenlemelerle malikin taşınmazı kullanmasını engellediği el atmaların *"hukuki el atma"* şeklinde isimlendirilmesidir.[61] Öte yandan bu ifade ediş biçiminde *"hukuki"* ibaresine yer verilmesi; gerçekleştirilen el atma sanki hukuka uygunmuş gibi bir izlenim verdiği, idarenin imar planlama yetkisi ile kamulaştırmasız el atma arasında anlam karmaşasına neden olduğu ve fiili yol kavramının göz ardı edilmesine yol açtığı gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmektedir.[62] Değerli yazarların ve Yargıtay'ın bahsi geçen kullanım şekliyle ifade etmek istedikleri husus; burada söz konusu olan el atmanın, idarenin maddi dünyada gerçekleştirdiği fiili davranışlar yerine, hukuki düzenlemelerle gerçekleştirildiğidir. El atmanın hukuka uygun olduğu değildir. Bir başka deyişle burada fiilen el atma değil, hukuken el atma söz konusudur ve bu durum hukuka aykırıdır. Zira dop kesintisi gibi herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. Söz konusu kullanımda yer verilen *"hukuki"* ibaresi; el atmanın meşruluğunu ifade etmek amacıyla

---

58 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 693; Çağlayan (n 1) 733; Kalabalık (n 11) 423.

59 YHGK, E. 2010/5-662, K. 2010/651, T. 15.12.2010.

60 Ahmet Çağrı Yıldız, 'İmar Planlarında Kamusal Kullanıma Ayrılan Yerlerin Uzun Süre Kamulaştırılmaması Karşısında Alman Hukukundan Bir Çözüm Önerisi: Yükümlülük Davası' 2 Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283, 287; Murat Fatih Ülkü, 'Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu' (2022) 80 Ankara Barosu Dergisi 423, 424.

61 Bu şekildeki isimlendirme için bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 689; Çağlayan (n 1) 731; Sancakdar (n 29) 730; Yıldız (n 61); Ülkü (n 61); Ali Rıza İlgezdi, *Hukuki El Atma* (6.Baskı, Seçkin Yayınevi 2024); Mehmet Ali Gölcüklü, *Kamulaştırma Davaları* (2.Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 681.

62 Kutlu Gürsel (n 23) 583; Karaca (n 17) 278.

kullanılmamaktadır. Nitekim dop kesintisi yapılan ve fakat henüz bu yönde tapuya tescil işlemleri gerçekleştirilmemiş olan taşınmazlar bakımından da hukuken el atmanın varlığından bahsedilebilir. Zira burada idare söz konusu taşınmazı fiilen kullanmamakta, taşınmaz malikinin kullanımını fiilen engellememektedir. Bunun yerine, gerçekleştirilen çeşitli hukuki işlemler neticesinde malikin kullanım hakkı sınırlandırılmaktadır. Ancak burada söz konusu olan hukuken el atma; dop kesintisi kapsamında gerçekleştirilmiş olduğu için hukuka uygundur. Burada ifade edilen kavram karmaşasını engellemesi açısından çalışmada, söz konusu el atmalar *"hukuken el atma"* şeklinde ifade edilmektedir. Zira *"hukuki"* kelimesinin *"hukuka uygun"* anlamı da varken *"hukuken"* kelimesi, *"hukuksal olarak, hukuk bakımından"* anlamına sahiptir.[63]

İmar Kanunu, hem parselasyon planı kapsamında re'sen tescil edilen dop kesintileri bakımından hem de bu miktarı aşması nedeniyle kamulaştırılarak idarenin mülkiyetine geçirilmesi gereken alanlar bakımından beş yıllık süre sınırı getirmiştir. Kanunun 18.maddesine göre, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde parselasyon planlarının yapılması ve onaylanması gerekmektedir. O halde dop kesintilerinin de bu süre içerisinde tescil edilmesi gerekmektedir. Kanunun 13.maddesi ise, dop kesintilerinden arta kalan kamusal ve ortak hizmet alanlarının beş yıllık imar programı süresi içerisinde idarenin mülkiyetine geçirilmesini emretmektedir. (f.10) Öte yandan söz konusu sürenin en fazla 1 yıl uzatılabilmesi de mümkündür. Böylece söz konusu alanların kamulaştırılması bakımından beş yıllık süre sınırının var olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kamulaştırmasız hukuken el atma, yukarıda ifade edilen beş yıllık süre esas alınarak tanımlanmaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1.maddesine göre; *"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır."* Görüldüğü üzere madde hükmü, bir taşınmazın uygulama imar planıyla umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılması halinde; mülkiyetin özüne dokunacak şekilde tasarrufun hukuken kısıtlanacağını değerlendirmektedir. İmar programı, imar uygulamaları ya da kamulaştırma yapılarak bu kısıtlamaların sona erdirilmesi sağlanacaktır. Bu yöntemlerden birine başvurulmaması halinde ise imar planı değişikliği yapılmalıdır.

Maddede yer alan düzenleme hem dop kesintisi yapılan hem de dop kesintisinden arta kalan alanlar bakımından kısıtlılık halinden bahsetmektedir. Başka bir deyişle madde hükmüne göre; imar planı kapsamında umumi hizmetlere ayrılan ve dop kesintisi kapsamında tescil edilmesi gereken alanlar da dop kesintisini aşması nedeniyle kamulaştırılarak idare adına tescil edilmesi gereken alanlar da mülkiyeti hukuken kısıtlanan

[63] Türk Dil Kurumu, 'Türk Dil Kurumu Sözlükleri' (*tdk.gov.tr*) <https://sozluk.gov.tr> erişim 31 Ocak 2026.

taşınmazlardır. Söz konusu alanların idare adına tescil edilmesi için gereken işlemlerin ise uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşte bu beş yıllık süre içerisinde gereken tescil işlemlerinin gerçekleştirilmemesi halinde kamulaştırmasız hukuken el atma ortaya çıkmaktadır. Zira her iki halde de ortada bir kamulaştırma işlemi bulunmamakta buna rağmen malikin taşınmazını dilediği gibi kullanması hukuki düzenlemelerle engellenmektedir. Nitekim Danıştay da söz konusu alanlar bakımından kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olduğunu kabul etmektedir.[64]

III. İMAR HAKKI AKTARIMI

A. GİRİŞ VE TARİHSEL SÜREÇ

İmar hakkı aktarımı, imar planında umumi hizmete ayrılan alanların idare adına tescil edilebileceği bir yöntem olarak, 05.12.2024 tarihinde yapılan değişiklik ile İmar Kanunu'na eklenen bir usuldür.[65] Bu yöntemin getirilmesinden önce bahsi geçen alanların idare adına tescili, arsa ve arazi düzenlemesi çerçevesinde dop kesintisi yapılarak ya da kamulaştırma usulleriyle gerçekleştirilmiştir. Öte yandan bu usullerin gerçekleştirilmesi için getirilen beş yıllık süreye çeşitli nedenlerle uyulamadığından, taşınmazların mülkiyet hakları uzun süre sınırlanmıştır. Bu noktada imar programlarının hazırlanmaması halinin herhangi bir yaptırıma bağlanmaması, idarelerin bu programları gerçekleştirecek finansman ve diğer kaynaklara sahip olmaması ve kanun koyucunun sorunu çözmeye yönelik düzenlemelerden ziyade geçici tedbirleri hüküm altına alması gibi nedenlerle; bu uygulamalara konu taşınmazlar üzerinde maliklerin mülkiyet hakkının belirsiz şekilde ve uzun

---

64 *"Uyuşmazlıkta, davacının yıllardır taşınmaza tam hisseli olarak malik olduğu ve bu alanda parselasyon yapılmadığı anlaşılmaktadır. Oysa, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin parselasyon yapılarak kaldırılabileceği açık iken, bu işlemin yapılmaması sonucu mülkiyet hakkı ihlalinin devam ettiği saptanmıştır." D6D., E. 2018/5461, K. 2020/2942 T. 2.3.2020*

"Hukuki el atma da, imar planlarıyla kamusal kullanıma ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazın, imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl ve daha fazla süre geçmesine rağmen imar uygulaması yapılmaması ve kamulaştırılmaması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısıtlanması sonucunu doğuran hukuki bir olgudur." DİDDK., E. 2021/2907, K. 2022/1884, T. 26.5.2022

65 Danıştay da imar hakkı aktarımını özel mülkiyetteki taşınmazların idare adına tescil edilebileceği alternatif bir yöntem olarak değerlendirmektedir. *"...Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri açısından bakıldığında transfer kavramının ismen çeşitli mevzuata girdiği görülmekte ise de; Anayasa ve yasa seviyesinde düzenlenen kamulaştırma yöntemine alternatif olarak kabul edilen bu yöntemin, başta İmar Kanunu olmak üzere yasa ile hüküm altına alınması gerektiği ve bu kavramın uygulanmasına ilişkin esasların da ayrıntılı olarak yasa düzenlemesi şeklinde olması gerektiği açıktır. ...Bu bakımdan, kamu gücü kullanılmak suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazların kamu kullanımına kazandırılmasında, kamulaştırma ve diğer yöntemlerin alternatifi olabileceği varsayımından hareketle davalı idarece kabul edilen imar transferi yöntemiyle mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucunu doğuran idari işlemin, ancak kanuni dayanağının bulunması ve uygulanmasına ilişkin usullerin belirlenmesi hâlinde tesisi mümkün olabilecektir." D6D., E. 2015/461, K. 2015/7990 T. 29.12.2015*

süre kısıtlandığı ifade edilmiştir.[66] İşte söz konusu kısıtlılıkların kaldırılması, kısıtlılığa konu taşınmazların mali külfet getirmeden ve bedelsiz olarak idareye geçirilmesi, yine kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin uzun süreçlerin sona ermesi gibi nedenlerle imar hakkı aktarımı ihdas edilmiştir.[67]

İmar hakkı aktarımı temel olarak, mülkiyeti kısıtlanan parseldeki yapılaşma hakkının başka bir parselde kullanılmak üzere nakledilmesini ifade etmektedir.[68] Bu modelde, öncelikle kısıtlanan ve *"verici parsel"* olarak adlandırılan taşınmazdaki imar ya da inşaat hakkı ayrıştırılmakta; ardından da kentsel veya kırsal gelişmenin ya da yeni yapılaşmanın planlandığı veya mevcut yapılaşmanın artırılmak istendiği alanlardaki *"alıcı parsele"* aktarılarak kullanılabilmektedir.[69] Böylece hem malikin kısıtlanan mülkiyet hakkı telafi edilmekte, hem kısıtlanan ya da korunan alanlardaki yapılaşma baskısı azaltılmakta, hem de genel olarak yapılaşma ve gelişim planları uygulanabilmektedir.[70]

İmar hakkı aktarımı, ilk olarak 1900'lü yıllarda ABD'de gerçekleştirilmiştir.[71] Bu dönemde kabul edilen ilk bölgeleme yönetmeliği, aynı blok altında yer alan parseller arasında yoğunluk transferinin gerçekleştirilmesine izin vermiştir.[72] Yine 1916 yılında, çevresindeki yapıların güneşten yaralanabilmeleri amacıyla gökdelenlere yükseklik sınırı getirildiği, bitişik parsel maliklerinin yapılaşma haklarını satmalarına izin verilerek de bir çeşit imar hakkı aktarımının gerçekleştirildiği ifade edilmektedir.[73] Avrupa'ya bakıldığında ise, 1970 yılı sonrasında İtalya'da eski eserlerin korunması amacıyla imar hakkı aktarımı benzeri uygulamaların gerçekleştirildiği,[74] 1980'li yıllarda ise imar hakkı aktarımının diğer Avrupa ülkelerine yayıldığı belirtilmektedir.[75] Bu yöntem ile ilk olarak yapıların kat yüksekliklerinin kontrol altına alınması hedeflenmiş; ardından tarım, çevresel koruma ya da kentsel dönüşüm alanlarının veya tarihi ve karakteristik bölgelerin koruma ve planlamaları gerçekleştirilmiştir.[76]

---

66 Ahmet Yılmaz, 'Kamulaştırmasız El Atma ve Hukuki El Atma Kavramlarının Tüzel Gelişiminin İncelenmesi' (2020) 7 Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi 155, 157,159.

67 TBMM, '174 Sıra Sayılı Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Raporu' 9 <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/9268df9f-6155-4b23-bb6a-1262d4af655b.pdf>.

68 Muratoğlu (n 50) 277; Köktürk ve Köktürk (n 9) 670.

69 Orhan Mataracı ve diğerleri, 'Kentsel Dönüşümde Alternatif Bir Yöntem: İmar Hakkı Transferi' (TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 2017) 2.

70 Kalabalık (n 12) 647.

71 Seyfettin Erdoğan ve diğerleri, *İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu* (İbrahim Acar ed, 2.Baskı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2015) 73; Oğuz Sancakdar, 'İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler' (2016) 15 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 429, 433.

72 Kalabalık (n 12) 646. Öte yandan imar hakkı transferi fikrinin Almanlar tarafından ortaya atıldığı da ifade edilmiştir. Erdoğan ve diğerleri (n 72) 74.

73 Sibel Dündar, 'İmar Hakkı Aktarımı İstanbul Üzerine Bir İnceleme' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü 2010) 43.

74 Sancakdar (n 72) 433.

75 Mataracı ve diğerleri (n 70) 2; Erdoğan ve diğerleri (n 72) 73.

76 Dündar (n 74) xvii, 76.

Ülkemize gelindiğinde; öncesinde çeşitli düzenlemeler olmakla birlikte, imar hakkı aktarımı olarak değerlendirilebilecek ilk uygulamanın 2004 yılında mevzuatımıza girdiği ifade edilmektedir.[77] 27.07.2004 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 5226 s. Kanun[78] ile; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17.maddesinde değişiklik yapılmış ve *"yapılanma hakkı aktarımı"* kavramına yer verilmiştir.[79] İlerleyen süreçte ise; 2004 tarihli ve 5273 s. Kanun, 2005 tarihli ve 5393 s. Kanun, 2005 tarihli ve 5403 s. Kanun, yine 2012 tarihli ve 6292 s. Kanun ile konuya ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.[80] 31.05.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, imar hakkı aktarımını açıkça düzenlemesi nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Kanunun 6.maddesi, taşınmaz üzerindeki imar haklarını başka bir alana aktarma konusunda, Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'nı[81] yetkilendirmiştir.[82]

Görüldüğü üzere imar hakkı aktarımı ülkemiz bakımından 20 yılı aşkın bir geçmişe sahiptir. Bu yöntemin imar konusundaki temel kanuna eklenmesi ise ancak 2024 yılında gerçekleşmiştir. Bu itibarla imar hakkı aktarımının çok daha geniş bir alanda uygulanmasını sağlayan ve çalışmanın esas konusunu oluşturan düzenleme, 3194 s. İmar Kanunu'nda yer almaktadır.[83] 12.12.2024 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7534 sayılı Kanun[84]; 3194 s. Kanunda çeşitli değişiklikler gerçekleştirmiş ve imar hakkı aktarımını ihdas etmiştir.

İmar Kanunu'nun 5.maddesi, imar hakkı aktarımını *"1/1000 ölçekli uygulama imar planının bulunduğu, arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış ya da yapılması mümkün olmayan alanlarda, parselin tamamının ya da bir kısmının umumi ve kamu hizmet alanlarında kalması sebebiyle parsel üzerinde özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilememesi durumunda, verilemeyen emsale esas inşaat hakkının başka parsel ya da parsellere imar planı kararı ile taşınması işlemi"* şeklinde

---

77 Mataracı ve diğerleri (n 70) 2.

78 "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"

79 İlgili düzenleme şu şekildedir: "*Yapılanma hakları kısıtlanmış tescilli taşınmaz kültür varlıklarına veya bunların koruma alanlarında bulunan ya da koruma amaçlı imar plânlarıyla yapılanma hakları kısıtlanan taşınmazlara ait mülkiyet veya yapılanma haklarının kısıtlanmış bölümünü, imar plânlarıyla yapılanmaya açık aktarım alanı olarak ayrılmış, mülkiyetlerindeki veya üçüncü şahıslara ait alanlara, aktarımdan yararlanacak öncelikli hakları belirleyerek bir program dahilinde aktarmaya, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeler, bunların dışında valilikler yetkilidir."*

80 Bu süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aziz Cumhur Kocalar, 'The Transfer of Property and Development Rights in Turkey.' (2012) 7 Megaron 27, 30.

81 Başkanlık; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve özel bütçelidir. 4 S. Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, md.792/K.

82 İlgili düzenleme şu şekildedir: *"(5) Başkanlık; ... b) Bu alanlarda bulunan taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya, ... yetkilidir."* 6306 s. Kanun md.6/f.5-b.

83 Diğer düzenlemeler hakkında ayrıntılı incelemeler için bkz. Kalabalık (n 11) 653 vd.; Köktürk ve Köktürk (n 9) 670 vd.

84 *"Köy Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*

tanımlamıştır (f.6).[85] Yine aynı Kanunun 13.maddesi, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup; uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların, imar hakkı aktarımı yoluyla kamu mülkiyetine geçirilebileceğini ifade etmiştir (f.1-c). Böylece düzenleme ortaklık payında yer alması nedeniyle imar uygulamaları yapılarak ya da bu oranı aşması nedeniyle kamulaştırılarak idarenin mülkiyetine geçirilmesi gereken alanlardan söz konusu işlemlerin yapılmaması nedeniyle mülkiyeti kısıtlanan, başka bir ifadeyle kamulaştırmasız hukuken el atılanlardaki mağduriyetlerin giderilebilmesi amacıyla imar hakkı aktarımı ihdas edilmiştir. Söz konusu yöntem aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

B. İMAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE İMAR HAKKI AKTARIMI[86]

İmar hakkı aktarımı, İmar Kanunu'nun 5.maddesi ile tanımlanmış ve 13.maddesi ile düzenlenmiştir. AADY'nin 38/A ve devamındaki madde hükümleri de söz konusu uygulamalara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Çalışmanın bu başlığı altında konuya ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin sistematik biçimde ele alınması hedeflenmektedir.

1. Kapsama Dahil Alanlar

Kanunun 5.maddesinde yer verilen tanım ele alındığında, imar hakkı aktarımının iki parsel arasında gerçekleştirilen bir uygulama olduğu görülebilir. Söz konusu parseller *"verici"* ve *"alıcı"* parsel şeklinde ifade edilmektedir.[87] Öte yandan tanıma ilişkin hükmün sadece verici parsele ilişkin çeşitli kurallar getirdiği de dikkat çekmektedir. Bu çerçevede verici parsel hakkında; *a) 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılmış bir alan olması b) arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış ya da yapılması mümkün olmayan bir alan olması c) tamamının ya da bir kısmının umumi ve kamu hizmet alanlarında kalması nedeniyle parsel üzerinde özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilememesi* kurallarının söz konusu olduğu söylenebilir. Ayrıca Kanun hükmünden, söz konusu şartların birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, seçimlik olmadığı da anlaşılmaktadır. Yine her ne kadar tanım hükmünde yer verilmemiş olsa da verici parselin özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olması da bu müessesenin mantığı gereği var olan bir diğer şart olarak ileri sürülebilir. Alıcı parsel bakımından hangi şartların geçerli olduğu ise Kanun ve Yönetmelikte yer alan diğer hükümlerin yorumlanması yoluyla aşağıda ayrıca incelenecektir.

---

[85] Öte yandan imar hakkının sadece inşaat hakkını değil; toprağın altı, üstü veya içerisinde gerçekleştirilebilecek tüm kullanım olanaklarını kapsadığı da ifade edilmektedir. Melike Sevim Aynural, 'İmar Kanununda Düzenlenen İmar Hakkı Aktarımı Müessesesinin Hukuki Değerlendirmesi' (2026) 84 İstanbul Hukuk Mecmuası, 379.

[86] Çalışmanın bir önceki başlığı altında ifade edildiği üzere, ülkemizde mer'i olan çeşitli düzenlemelerde imar hakkı aktarımına ilişkin hükümler yer almaktadır. Öte yandan konuya ilişkin en kapsamlı ve kamulaştırmasız el atmaları konu edinen düzenleme 3194 s. İmar Kanunu'nda yer aldığından, çalışmanın esas konusunu bu düzenleme teşkil etmektedir.

[87] Söz konusu kavramlar, Yönetmeliğin 4.maddesi ile tanımlanmıştır. Bunlardan verici parsel, *"Uygulama İmar Planı kararı ile umumi ve kamu hizmet alanlarında kaldığı için özel mülkiyete konu yapılaşma hakkı verilemeyen parsel(i)"* alıcı parsel ise; *"Uygulama imar planı kararı ile imar hakkının aktarıldığı/gittiği parsel(i)"* ifade etmektedir. (f.1-t, u)

a. Verici Parsel Bakımından

i. 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılmış bir alan olmalı

Kanun kapsamında verici parselin sahip olması gereken ilk şart, bu parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılmış bir alan olmasıdır. Uygulama imar planı, İmar Kanunu'nun 5.maddesinde tanımlanmıştır.[88] Kanunun 6.maddesi ise, bu plan türü ile diğer planlar arasındaki ilişkiyi ifade etmiştir. Bu çerçevede uygulama imar planı; öncesinde mekânsal strateji, çevre düzeni ve nazım imar planları olmak üzere; plan hiyerarşisinin en altında yer alan plan türüdür. Başka bir ifadeyle bir bölgede uygulama planı yapılabilmesi için, uygulama imar planının hiyerarşik üstünde yer alan diğer zorunlu planların yapılmış olması gereklidir. Ayrıca söz konusu alanın imar planlamalarına uygun hale getirilmiş olması ve bu çerçevede imar planlarından da önce kadastro işlemlerinin tamamlanması gereklidir. O halde imar hakkı aktarımı yapılabilmesi için verici parsel bakımından da bu şartların geçerli olduğu; kadastro işlemlerinin ve hiyerarşik olarak uygulama imar planının üzerinde yer alan diğer imar planlarının tamamlanmış olmasının gerektiği söylenebilir. Bu işlemlerin neyi ifade ettiği çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edilmiştir.

ii. Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış ya da yapılması mümkün olmayan bir alan olmalı

İmar hakkı aktarımını tanımlayan İmar Kanunu'nun 5.maddesine göre; aktarım açısından önemli olan bir diğer husus, arsa ve arazi düzenlemeleridir. Buna göre, verici parselin arsa ve arazi düzenlemesinin yapılmış ya da yapılmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Arsa ve arazi düzenlemeleri çalışmanın önceki kısımlarında ifade edilmiştir. Bu çerçevede; bir alan hakkında uygulama imar planının yapılmış olması, o bölgedeki umumi ve kamu hizmetine ayrılan alanların re'sen idare adına tescil edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bunun için arsa ve arazi düzenlemelerinin, başka bir deyişle parselasyon planlarının yapılması gereklidir.

İmar hakkı aktarımına konu alanlar, kural olarak arsa ve arazi düzenlemesi yapılmış parsellerdir. Başka bir deyişle, arsa ve arazi düzenlemesi yapılarak imar parsellerine ayrılan ve bu kapsamda dop miktarı belirlenerek idare adına tescil edilen alanlar imar hakkı aktarımına konu olabilir. Bununla birlikte söz konusu ihtimalde imar hakkı aktarımı, dop oranını aşan alanların kamusal hizmete ayrılması halinde gündeme gelecektir. Zira aşağıda ifade edileceği üzere Kanunun 13.maddesi, umumi ve kamu hizmetine ayrılan alanların öncelikle dop kesintisi yoluyla idarenin mülkiyetine geçirilmesini emretmektedir. Bu nedenle öncelikle dop kesintisi yapılacak, bu miktarın üzerinde kalan kısımlar açısından ise imar hakkı aktarımı söz konusu olacaktır.

---

[88] Bu hükme göre, *"Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır."*

Madde hükmü, arsa ve arazi düzenlemesinin mümkün olmadığı alanları da imar hakkı aktarımına dahil etmiştir. Bu noktada parselasyon planlarının yapımı için getirilen beş yıllık sürede bu planların yapılmadığı alanlar ilk olarak akla gelmektedir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, parselasyon planlarının gerçekleştirilebilmesi için idareye 5 yıllık süre tanınmıştır. İdare ise çeşitli nedenlerle bu sürelere uymadığından uygulama imar planında umumi ve kamu hizmetine ayrılan özel mülkiyete ait alanlarda dop kesintisi yapılamamakta; söz konusu alanların mülkiyeti sınırlandırılmakta ve kamulaştırmasız hukuken el atma ortaya çıkmaktadır. Ancak bu ihtimal, tanımda yer alan "*arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının mümkün olmadığı"* haller kapsamında sayılmamalıdır. Zira bu halde arsa ve arazi düzenlemelerinin yapılması mümkün olduğu ve idareye de emredildiği halde, çeşitli nedenlerle idare bu işlemleri gerçekleştirmemektedir. Böylece yukarıda ifade edilen ihtimalin tanıma ilişkin 5.madde hükmünde yer almadığı söylenebilir.

Kanunun 13.maddesi, 5.madde hükmünden farklı olarak; dop kesintisi kapsamında olan alanları, arsa ve arazi düzenlemesi durumuna bakılmaksızın aktarım kapsamına dahil etmiştir.[89] Zira madde hükmü, *"Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar"* ifadesiyle işaret ettiği alanların aktarıma konu edilebileceğini belirtmektedir. Öte yandan söz konusu hükümde imar hakkı aktarımının kapsadığı alanlara ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğinden, bu yöntemi tanımlayan 5.madde hükmünün burada da uygulanacağı söylenebilir. Bu durumda, 5.maddede yer alan ve yukarıda ifade edilen sınırlamaların burada da geçerli olduğu sonucuna ulaşılacaktır. Benzer şekilde imar hakkı aktarımına ilişkin ayrıntıları düzenleyen Yönetmeliğin 38/A maddesi de parselasyon planı yapılması gerekirken bu planların hazırlanmadığı alanlarda imar hakkı aktarımına cevaz veren bir hükme yer vermemiştir.[90] Söz konusu hüküm incelendiğinde, arsa ve arazi düzenlemesi

---

[89] *"İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler: Madde 13 – Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar; a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle 18 inci maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak, b) Tescil harici ve belediye mülkiyetindeki alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanarak, c) İmar hakkı aktarımı yapılarak, ç) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle, kamu mülkiyetine geçirilir."*

[90] *"İmar hakkı aktarımına konu alanlar: Madde 38/A – (1) 5 inci madde hükümleri uygulanmak kaydıyla uygulama imar planı veya plan hükmü ile imar hakkı aktarımı yapılabilir. Bu koşulları sağlayan aktarım işlemlerinde; a) 10/7/2019 tarihinden önce 3194 sayılı Kanunun 18 inci madde uygulaması sonucu kamu ortaklık payı (KOP) olarak oluşmuş alanlarda, b) Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasına rağmen kamu eline geçişi sağlanamayan umumi ve kamu hizmet alanlarında, c) Parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda, imar planı değişikliği ve/veya imar planı revizyonları ile umumi ve kamu hizmet alanlarına ayrılan ve ikinci kez DOP kesintisi yapılamaması nedeniyle kamu eline geçişi sağlanamayan alanlarda, ç) 3194 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre yapılan uygulamalar nedeniyle, tamamı ya da bir kısmı özel mülkiyette kalan umumi ve kamu hizmet alanlarında, d) İmar planında tamamı ya da büyük bir kısmı umumi ve kamu hizmet alanında kalan ve çevresindeki parsellerde arazi ve arsa düzenlemelerinin tamamlanması nedeniyle tek başına arazi ve arsa düzenlemesinin*

yapılmış yani parselasyon planı hazırlanmış ya da bunun yapılmasının mümkün olmadığı alanlar bakımından aktarımın söz konusu olabileceği; ancak 5 yıllık süre içerisinde parselasyon planı yapılmamış alanlarda bu yöntemin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 5.maddesi, yukarıdaki düzenlemelerden farklı olarak; arsa ve arazi düzenlemesi yapılmamış alanların da aktarıma konu edilmesine izin vermektedir.[91] Zira söz konusu hüküm; özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup, uygulama imar planında umumi ve kamu hizmetine ayrılan alanların kural olarak dop ile elde edilebileceğini; ancak bu yöntemle elde edilememesi halinde aktarıma da konu edilebileceğini ifade etmektedir. Zira bu ihtimal, parselasyon planı ile yapılması gereken dop kesintilerinin gerçekleştirilmemesi halini de kapsamaktadır. Öte yandan söz konusu hükümden yapılan bu çıkarımın kanuni bir dayanağı bulunmadığından somutlaştırılabilmesi mümkün görünmemektedir. O halde, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde; uygulama imar planlarında umumi ya da kamu hizmetine ayrılmış olan ve fakat beş yıl içerisinde herhangi bir arsa ve arazi düzenlemesi, başka bir deyişle parselasyon planına konu edilmeyen alanların imar hakkı aktarımına konu edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum ise büyük bir ihtiyacı telafisiz bırakmaktadır. Bu nedenle Kanunda yer alan hükümlerin *"arsa ve arazi düzenlemesi yapılmamış ya da süresi içerisinde tamamlanamamış"* alanları da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gereklidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere tanım hükmünde yer verilen *"arsa ve arazi düzenlemesinin yapılması mümkün olmayan alanlar"* parselasyon planı yapılamamış alanları kapsamamaktadır. Söz konusu kavramın neyi ifade ettiği ise, Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 38/A maddesinde belirtilen *"İmar planında tamamı ya da büyük bir kısmı umumi ve kamu hizmet alanında kalan ve çevresindeki parsellerde arazi ve arsa düzenlemelerinin tamamlanması nedeniyle tek başına arazi ve arsa düzenlemesinin uygulama kabiliyeti kalmayan parseller"* bu çerçevededir (f.1-d).

Yönetmeliğin 7.maddesinde yer verilen ve parselasyon planlarının yapılmayabileceğini ifade eden haller bu kapsamda değerlendirilebilir. Buna

---

uygulama kabiliyeti kalmayan parsellerde, aktarımı yapacak ilgili idare veya kurumun il bazında yetki alanı içerisinde imar hakkı aktarımı yapılabilir."

91 *"Umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerlerin oluşturulması: Madde 5 – (1) İmar planları ile umumi hizmet veya kamu hizmetleri kullanımı getirilen alanların öncelikle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 inci maddesine göre uygulama yapılarak, bu Yönetmeliğin 14'üncü maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre oluşturulması esastır. (2) Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında umumi ve kamu hizmet alanlarına ayrılan alanlar; a) Öncelikle İmar Kanununun 18 inci maddesine göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak, b) Düzenleme ortaklık payı oranının %45' i aşması veya daha önce düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığından dolayı ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamaması halinde, parselasyon planı ile tescil harici ve belediye mülkiyetindeki alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanarak, c) (a) ve (b) bentleri kapsamında kamu eline geçişi sağlanamıyorsa, herhangi bir öncelik sırası olmaksızın; 1) İmar hakkı aktarımı yapılarak, 2) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak ya da satın alınmak, kamulaştırılmak suretiyle, kamu mülkiyetine geçirilir."*

göre, zemindeki fiili durumdan dolayı arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının teknik olarak mümkün olmadığı durumlar; koruma amaçlı imar planı bulunan ve fakat içerisinde bulunan yapılar, parsel cepheleri, minimum parsel büyüklükleri, çekme mesafeleri, tescilli yapılar ve benzeri teknik nedenlerle parselasyon planı uygulanmasının mümkün olmadığı alanlar; yine büyük bir kısmı uygulama imar planına uygun şekilde oluşan imar adalarının geri kalan kısımları bakımından arsa ve arazi yapılmasının mümkün olmadığı söylenebilir (f.2).

iii. Parselin tamamının ya da bir kısmının umumi ve kamu hizmet alanlarında kalması nedeniyle parsel üzerinde özel mülkiyete konu yapılaşma hakkı verilememeli

İmar hakkı aktarımının gerçekleştirilebilmesi için verici parselin sağlaması gereken bir diğer şart, söz konusu parselin tamamının ya da bir kısmının umumi ve kamu hizmet alanlarında kalması; bu nedenle de parsel üzerinde özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilememesidir. Umumi ve kamu hizmeti alanlarının neyi ifade ettiği ve nasıl belirleneceği çalışmanın önceki kısımlarında ifade edilmiştir. Bu çerçevede umumi ve kamu hizmet alanları, İmar Kanunu'nun 13 ve 18.maddeleri çerçevesinde kural olarak dop kesintisi yoluyla ve parselasyon planlarının hazırlanması esnasında belirlenmektedir. Parsel üzerinde bu nedenle özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilememesi ise her olay bakımından ayrı değerlendirilecek olmakla birlikte, Yönetmeliğin 38/A maddesinde ayrıca belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 38/A maddesine göre; "*a) 10/7/2019 tarihinden önce 3194 sayılı Kanunun 18 inci madde uygulaması sonucu kamu ortaklık payı (KOP) olarak oluşmuş alanlarda, b) Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasına rağmen kamu eline geçişi sağlanamayan umumi ve kamu hizmet alanlarında, c) Parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda, imar planı değişikliği ve/veya imar planı revizyonları ile umumi ve kamu hizmet alanlarına ayrılan ve ikinci kez DOP kesintisi yapılamaması nedeniyle kamu eline geçişi sağlanamayan alanlarda, ç) 3194 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre yapılan uygulamalar nedeniyle, tamamı ya da bir kısmı özel mülkiyette kalan umumi ve kamu hizmet alanlarında, d) İmar planında tamamı ya da büyük bir kısmı umumi ve kamu hizmet alanında kalan ve çevresindeki parsellerde arazi ve arsa düzenlemelerinin tamamlanması nedeniyle tek başına arazi ve arsa düzenlemesinin uygulama kabiliyeti kalmayan parsellerde"* özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilemediği ifade edilebilir.

Burada sayılanlardan *"Kamu ortaklık payı (kop) kesintisi"* kapsamında oluşmuş alanlar, 10/07/2019 tarihinden önce umumi hizmet için ayrılan ve fakat dop kesintisi kapsamına girmeyen arazileri ifade etmektedir. Zira söz konusu tarihte gerçekleştirilen kanuni değişiklikten önce, imar planında umumi ve kamu hizmetine ayrılan alanlardan bazıları dop kesintisi kapsamında ve herhangi bir kamulaştırma işlemine gerek olmaksızın, bazıları ise kop kapsamında ve ancak kamulaştırılarak idare adına tescil edilebilmiştir. 10/07/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanunun[92] ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yapılan değişiklik sonrasında ise kop uygulamaları kaldırılarak umumi ve kamu hizmet alanlarının tamamı bakımından dop uygulaması esas haline

[92] *"Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*

getirilmiştir.[93] İşte burada ifade edilen alanlar, kop kesintisi kapsamında olan ve bu nedenle idarenin kamulaştırma yaparak elde etmesi gereken alanlardır. Söz konusu alanlar imar planında umumi ve kamu hizmetine ayrıldığı için malik tarafından kullanılamamakta ve idare tarafından kamulaştırılmadığı için de malikin bu durumdan kaynaklanan mağduriyeti giderilememektedir.

"Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasına rağmen kamu eline geçişi sağlanamayan umumi ve kamu hizmet alanları"; ise yukarıda ifade edilen kanun değişikliği sonrasında, umumi ve kamu hizmetine ayrılan ve fakat dop miktarını aşması nedeniyle kamulaştırılarak idare adına tescil edilmesi gereken alanları ifade etmektedir. Söz konusu alanlar bakımından da benzer mağduriyetlerin ortaya çıktığı söylenebilir.

"Parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda, imar planı değişikliği ve/veya imar planı revizyonları ile umumi ve kamu hizmet alanlarına ayrılan ve ikinci kez DOP kesintisi yapılamaması nedeniyle kamu eline geçişi sağlanamayan alanlar" ise benzer şekilde kamulaştırılarak idare adına tescil edilmesi gerekli parselleri belirtmektedir. Zira umumi ve kamu hizmetine ayrılan ancak dop miktarını aşması ya da ikinci kez dop kesintisi yapılamaması nedeniyle idare adına tescil edilemeyen alanlar ancak kamulaştırılarak idarenin mülkiyetine geçirilebilmektedir. Bu açıdan bu alanlarda da aynı kısıtlılıkların söz konusu olduğu ifade edilebilir.

"*3194 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre yapılan uygulamalar nedeniyle, tamamı ya da bir kısmı özel mülkiyette kalan umumi ve kamu hizmet alanları";* ifraz ya da tevhit işlemine konu sahalardan bahsetmektedir. Bunlardan ifraz; taşınmazın hisseli olması nedeniyle malikler tarafından bölüşülmesi, bir kısmının satış ya da ipoteğe konu edilmesi, mahkeme kararıyla veya re'sen birden fazla parçaya bölünmesi gibi halleri ifade etmektedir.[94] Tevhit ise, âtıl durumdaki parsellerin; tarımsal amaçlı daha verimli kullanımı, sanayi amaçlı büyük yatırımların yapılması ya da inşaat yapmaya elverişli alanların oluşturulması gibi amaçlarla birleştirilerek kullanılabilir hale getirilmesidir.[95] İmar Kanunu'nun 15.maddesi gereği ifraz ve tevhit işlemleri kural olarak

---

[93] *"10/07/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7181 sayılı Yasa ile 3194 sayılı Yasa'nın 18.maddesinde önemli değişiklikler yapılmış ve yürürlükten kaldırılan İmar Kanunu'nun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve*

Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen ve kamu ortaklık payından hisselendirilme ile oluşturulacağı belirtilen hastane, belediye hizmet alanı ve resmi kurum alanı sayma suretiyle düzenleme ortaklık payından karşılanacak kamu alanları içine alınmıştır. (2) Yasa'da umumi hizmetlere ayrılan alan - kamu hizmetlerine ayrılan alan ayrımının yapıldığı ve sadece umumi hizmet alanlarının DOP'tan karşılanacağı, kamu hizmet alanlarının ise kamulaştırılacağının belirtildiği ve eski Yönetmelikte düzenlenen, kamu hizmet alanlarının kamu ortaklık payı (KOP) parseli oluşturularak parselasyona dahil edilen tüm parsellerin KOP parselinden hisselendirilmesi, sonra da bu hisselerin kamulaştırma suretiyle kamu eline geçirilmesi yöntemine dava konusu Yönetmelikte yer verilmediği, diğer bir deyişle KOP'un kaldırıldığı anlaşılmaktadır." D6D., E. 2020/5904, K. 2024/2887, T. 13.5.2024

[94] Ahmet Talha Tetik, 'İmar Hukukunda İfraz ve Tevhit İşlemleri' [2022] TBB Dergisi 125, 139 vd.

[95] Tetik (n 94); Mustafa Genç, *İmar Hukuku* (1.Baskı, Seçkin Yayıncılık 2015) 118; Halil Kalabalık, 'İmar Hukukunda İfraz ve Tevhit Yöntemi ve Karşılaşılan Sorunlar II' [2008] Yerel Siyaset Dergisi 71, 72.

parselasyon planı yapılmış alanlarda söz konusu olacaktır. Bu açıdan bahsi geçen işlemlere konu sahalardaki dop kesintisinin zaten yapılmış olduğu akla gelebilir. Öte yandan, ifraz ve tevhit işlemleri sonucunda umumi ya da kamu hizmetine ayrılan alanların ortaya çıkabilmesi de mümkündür. Söz konusu alanların malikleri tarafından bedelsiz olarak idareye terk edilmemesi halinde ise bunların kamulaştırma yoluyla idarenin mülkiyetine geçirilmesi gerekmektedir. Söz konusu alanların bu şekilde idare adına tescil edilmemesi halinde yukarıda ifade edilen mülkiyet sınırlamalarının ortaya çıkabileceği söylenebilir.

Son olarak *"İmar planında tamamı ya da büyük bir kısmı umumi ve kamu hizmet alanında kalan ve çevresindeki parsellerde arazi ve arsa düzenlemelerinin tamamlanması nedeniyle tek başına arazi ve arsa düzenlemesinin uygulama kabiliyeti kalmayan parseller"* ise, bir önceki başlıkta ifade edildiği üzere, parselasyon planlarının teknik olarak yapılamadığı alanları ifade etmektedir. Söz konusu alanlarda parselasyon planı yapılamadığından dop kesintisi gerçekleştirilememekte; ancak kamulaştırma yolu gündeme gelmektedir. Öte yandan bu alanların büyük bir kısmı umumi ya da kamu hizmeti sahasında kaldığından; maliklerin bu alanlardan istifadeleri, başka bir deyişle mülkiyet hakları sınırlanmaktadır. Böylece yukarıda ifade edilen diğer durumlardaki sınırlamaların burada da geçerli olduğu görülecektir.

Görüldüğü üzere Kanun ve Yönetmeliğin öngördüğü aktarım sistemi bakımından, verici parselin umumi ya da kamu hizmetine ayrılmış olması ve bu nedenle de özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilememesi genel bir esas olarak getirilmiştir. Öte yandan bir sahanın umumi ya da kamu hizmetine ayrılması; özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilmesine her durumda engel teşkil etmemektedir. Bazı hallerde, umumi ya da kamu hizmetine ayrılan bir alanda özel mülkiyete konu yapılaşmanın gerçekleştirilebilmesi mümkündür. İmar Kanunu'nun 13.maddesi; yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri dışında bir amaçla dop kesintisi yapılan alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar; maliklerinin talebi ve ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü ile söz konusu alanın plandaki kullanım amacına uygun özel tesislerin bu alanlarda inşa edilebileceğini düzenlemektedir (f.6). Yine aynı madde, kamulaştırma yoluyla idare adına tescil edileceği belirtilen alanlar üzerinde bulunan mevcut yapıların kamulaştırılıncaya kadar korunacağını ifade etmektedir (f.7). Umumi ya da kamu hizmetine ayrılan ve fakat özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının kullanılabildiği alanlar bakımından imar hakkı aktarımına gidilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının kapsamı ve kullanılıp kullanılamadığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Benzer şekilde, bir kısmı umumi ya da kamu hizmeti sahasında kalan alanın geriye kalan bölümü özel mülkiyete konu yapılaşmaya elverişli ise, bu kısım bakımından da imar hakkı aktarımının gerçekleştirilemeyeceği ifade edilmelidir. Öte yandan bu durumda taşınmazın umumi ve kamu hizmet sahasında kalan kısmı, özel mülkiyete elverişli kısmından ayrılarak aktarıma konu edilebilmelidir.[96]

[96] Muratoğlu (n 52) 278.

b. Alıcı Parsel Bakımından

İmar hakkı aktarımına konu alıcı parselin sahip olması gereken nitelikler İmar Kanunu'nun 13.maddesinde düzenlenmektedir (f.5). Buna göre, verici parsel ile alıcı parselin aynı il sınırları içerisinde olması gereklidir. Bu açıdan Kanuna göre farklı iller arasında aktarımın mümkün olmadığı söylenebilir.

13.madde hükmünün getirdiği bir diğer şart ise, alıcı ve verici parselin aynı idare ya da kurumun yetkisi dahilinde olmasıdır. Yönetmeliğin 38/B maddesi, imar planını uygulayacak idare ya da kurumun imar hakkı aktarımını gerçekleştirebileceğini ifade etmektedir (f.2-a). Alıcı parselin belirlenmesine ilişkin imar planı kararı ise aşağıda ifade edileceği üzere imar planını hazırlayan idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu açıdan imar planını hazırlayan ve imar hakkı aktarımına karar veren idarenin aynı olması halinde sorun yoktur. Örneğin bir mahalli idarenin söz konusu olması halinde; aynı mahalli idarenin yetkisi dahilinde olan verici ve alıcı parsel, işin doğası gereği aynı ilin sınırları içerisindedir. Aktarımı gerçekleştiren idareye ait yetki alanının birden fazla ili kapsaması halinde, ise ancak aynı il sınırları içerisinde yer alan parsellerin aktarıma konu olacağı söylenebilir. Örneğin imar planını hazırlayan ve aktarımı gerçekleştiren kurumun Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı olması halinde durum böyledir.

İmar Kanunu sistematiğinde, imar planını yapan idare ile bu planı uygulayan idarenin farklı olabilmesi de mümkündür. Başka bir deyişle, bazı hallerde alıcı parseli tespit eden idare ile aktarım kararını veren idare birbirinden farklı olabilmektedir.[97] İşte bu gibi durumlarda ne tür bir uygulamanın gerçekleştirileceği, alıcı ve verici parselin hangi idarenin yetki alanına göre tespit edileceği düzenlenmemiştir.

Alıcı parselin sahip olması gereken niteliklerden bir diğeri değerine ilişkindir. Madde hükmüne göre alıcı parselin metrekare birim değeri; verici parselden daha fazla olamayacaktır. Böylece, verici parsel ile aynı ya da daha düşük değere sahip parseller alıcı parsel olabilecektir. Ayrıca her ne kadar Kanun hükmünde açıkça ifade edilmemiş olsa da Yönetmeliğin 38/B hükmü doğrultusunda,[98] alıcı parselin idarenin mülkiyetinde olabileceği ve imar hakkı aktarımının idareye de yapılabileceği ifade edilebilir.[99]

Son olarak 1/1000 uygulama imar planı ile parselasyon planının yapılmış olması, alıcı parsel bakımından söz konusu olan bir diğer şart olarak ileri sürülebilir. Zira konuya ilişkin mevzuatta *"parsel"* ifadesi kullanılmaktadır. Ayrıca aktarımı gerçekleştirilen imar haklarının kullanılabilmesi de ancak alıcı parselin yapılaşmaya elverişli olması halinde mümkündür.[100]

---

97 Aynural (n 86) 374.

98 *"ç) Uygulama imar planına göre oluşmuş alıcı parselin, belediye ya da kamu mülkiyetinde olması ve malik kurumun muvafakatinin olması halinde; aynı il sınırları ve uygulamayı yapacak idarenin yetki sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, verici parsel ile alıcı parseller aynı parselasyon planına konu edilebilir."*

99 Aksi yönde Muratoğlu (n 52) 279.

100 Muratoğlu (n 52) 279; Aynı yönde: Aynural (n 86) 376.

2. Aktarım İşlemi

a. Aktarım Yöntemleri

İmar hakkı aktarımının nasıl yapılacağı hususu Kanun ve Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 5.maddesine göre aktarım imar planı kararı ile gerçekleştirilecektir (f.6). Öte yandan Kanunun 13.maddesi, söz konusu imar planı kararının alıcı parselin belirlenmesine ilişkin olacağını ifade etmektedir (f.5). Bu durumda verici parsele ilişkin aktarım usulü hakkında Yönetmelik hükümlerine bakılması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 38/A maddesi, uygulama imar planı ya da plan hükmü yoluyla (f.1); 38/B maddesi ise parselasyon planıyla aktarımın gerçekleştirilebileceğini ifade edilmektedir (f.2-ç). O halde imar hakkı aktarımı; imar planı ya da plan kararı yoluyla, plan hükmüyle, son olarak parselasyon planıyla gerçekleştirilebilecektir. İfade edilmelidir ki, burada aktarımın gerçekleştirilebileceği belirtilen işlemler genel olarak alıcı parsel bakımından yapılması gerekli olan işlemlerdir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere verici parsel hakkında 1/1000 ölçekli uygulama planı zaten yapılmıştır. Hatta söz konusu planın yapılmış olması ve bu plan kapsamında parselin umumi ve kamu hizmetine ayrılması aktarımın kurucu şartlarındandır. İşte söz konusu parsele ait imar hakkının alıcı parsele aktarımı ise burada ifade edilen yöntemlerle gerçekleştirilecektir.

İmar hakkı aktarımının gerçekleştirilebileceği ilk yöntem imar planıdır. İmar planları, nazım imar planı ile uygulama imar planından oluşmaktadır. İmar hakkı aktarımı, alıcı ve verici parsel arasında gerçekleştirilebilen bir işlem olduğundan hem verici hem de alıcı tarafın *"parsel"* olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu noktada, imar hakkı aktarımının nazım imar planı yerine ancak uygulama imar planı ile yapılabileceği söylenebilir. Zira Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'ne göre imar parselleri uygulama imar planlarında yer almaktadır.[101] AADY'nin 38/A hükmü de bu hususu ifade etmektedir.

Aktarımın gerçekleştirilebileceği bir başka yöntem ise imar planı kararıdır. Plan kararı, plana konu arsa ya da arazinin zemini, konumu, doğal afetlerle veya kültür ve tabiat varlıklarıyla olan ilişkisi, bölgenin iklimsel durumu, varsa üst kademe imar plan hükümleri ve benzeri verilerden hareketle bu arazinin yapılaşma durumu ile kullanımına ilişkin kuralları

---

[101] "*Uygulama imar planı: Nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak yörenin koşulları ve planlama alanının genel özellikleri, yapının kullanım amacı ve ihtiyacı, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik ve çevreye etkisi dikkate alınarak; yapılaşmaya ilişkin yapı adaları, kullanımları, yapı nizamı, bina yüksekliği, taban alanı katsayısı, kat alanı kat sayısı veya emsal, yapı yaklaşma mesafesi, ön cephe hattı, ifraz hattı, kademe hattı, ada ayrım çizgisi, taşıt, yaya ve bisiklet yolları, ulaşım ilişkileri, parkları, meydanları, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, gerektiğinde; parsel büyüklükleri, parsel cephesi ve derinliği, arka cephe hattı, yol kotu ve bu kotun altındaki kat adedi, bağımsız bölüm sayısı gibi yapılaşma ve uygulamaya ilişkin kararları, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/1.000 ölçekte onaylı halihazır haritalar üzerinde, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan planı ... ifade eder."* (md.4/f.1-k)

belirleyen kararı ifade etmektedir.[102] Bu açıdan bakıldığında, imar planları çok sayıda arsa ya da arazinin yapılaşma ve kullanım durumunu belirlediği için, yüzlerce imar kararından meydana gelmektedir.[103]

Kanunun 5 ile 13.maddeleri aktarımın imar planı kararı ile yapılabileceğini ifade etmektedir. AADY'nin 38/A maddesi ise bu hükmü açıklayarak hem uygulama imar planı ile hem de plan hükmüyle aktarımın yapılabileceğini belirtmektedir. Plan hükmü, geniş anlamda imar planında yer alan tüm kuralları kapsamaktadır. Ancak 38/A maddesinde *"imar planı"* ifadesinin yanında ayrıca *"plan hükmü"* ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle bu geniş anlamın kastedilmediği anlaşılmaktadır. Burada yer verildiği anlamıyla plan hükmü; uygulamanın ne zaman geçerli olacağı, emsal ve kademeli emsal uygulamaları, taban alanı kat sayısı (TAKS), kat alanı kat sayısı (KAKS), çekme mesafeleri, parsellerin ifraz veya tevhit uygulamaları, her bağımsız bölüm için ayrılacak otopark sayısı ya da imar hakkı transferi yapılıp yapılmayacağı gibi konuları düzenleyen ve imar planında çizgiler (sınırlar) kullanılarak ifade edilemeyen kuralları ifade etmektedir.[104] O halde imar hakkı aktarımı; uygulama imar planı, plan kararı ya da plan hükmüyle gerçekleştirilebilecektir.

AADY'nin 38/B hükmü, parselasyon planıyla da imar hakkı aktarımının yapılabileceğini belirtmektedir. Maddenin 2.fıkrasında yer alan (ç) bendine göre; alıcı parselin belediye ya da kamu mülkiyetinde olması halinde, parselasyon planı yoluyla aktarım mümkündür.[105] Öte yandan burada ifade edilen parselasyonun ilk kez yapılan bir arsa ya da arazi düzenlemesi değil, var olan parselasyon planının değiştirilmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira daha önce ifade edildiği üzere, arsa ve arazi düzenlemesi yapılmamış alanların aktarıma konu edilebilmesi zaten mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu hüküm bakımından, daha önce arsa ve arazi düzenlemesi yapılmış alanların tekrar parselasyon planına konu edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim parselasyon planlarını düzenleyen İmar Kanunu'nun 18.maddesinde, ikinci kez parselasyon planı yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Danıştay da değişen ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden parselasyon planı yapılabileceğini kabul etmektedir.[106]

---

[102] Ali Rıza İlgezdi, Cem Güçlü ve Eren Sönmez, *İmar Planları ve Davaları* (2.Baskı, Seçkin Yayınevi 2022) 34.

[103] Erol Köktürk ve Erdal Köktürk, *İmar Planları* (3.Baskı, Seçkin Yayınevi 2025) 298.

[104] İlgezdi, Güçlü ve Sönmez (n 101) 73.

[105] *"Uygulama imar planına göre oluşmuş alıcı parselin, belediye ya da kamu mülkiyetinde olması ve malik kurumun muvafakatinin olması halinde; aynı il sınırları ve uygulamayı yapacak idarenin yetki sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, verici parsel ile alıcı parseller aynı parselasyon planına konu edilebilir. Yedinci bölümdeki değerleme esaslarına uygun olarak verici ve alıcı parselin değerleri tespit edilir. Verici parselin imar haklarıyla beraber tespit edilen değerine karşılık gelen alan, alıcı parsele parselasyon planı marifetiyle tahsis edilir."* (f.2-ç)

[106] *"... Parselasyon işleminin amacı imar planı ile yörenin konut, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarının belirlenmesinden sonra bu ihtiyaçların hayata geçirilmesini sağlamaktır. Bu işlemler bir kez yapıldıktan ve yörenin ihtiyaçları giderildikten sonra gelişmeler sonucunda imar planı değişikliği ile yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmadıkça parselasyon yapılması mümkün değildir. ..." D6D., E. 1999/1215, K. 2000/1847, T. 4.4.2000.*

b. Aktarıma Yetkili İdareler

İmar hakkı aktarımının hangi makamlar tarafından gerçekleştirilebileceği, kullanılan yönteme göre belirlenecektir. Zira Kanun bu işlemi yapmak konusunda özellikle bir makamı yetkilendirmemiştir. AADY ise sadece *"imar planını uygulamakla yükümlü kurumdan"* bahsetmiştir (md.38/B /f.2-a). O halde, imar planı, plan kararı, plan hükmü ya da parselasyon planı yapmakla ya da bunları değiştirmekle yetkili kurumların imar hakkı aktarımı yapmak konusunda da yetkili olduğu söylenebilir. Bu makamlar, Kanunun 8 ve 19.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, belediye ve mücavir alanlar içerisinde ilgili belediye; bunun dışında kalan alanlarda ise il özel idaresi tarafından söz konusu planlar yapılacaktır. Öte yandan çeşitli özel kanunlarla yetkilendirilen idarelerin imar ya da parselasyon planı yapabilmeleri mümkündür. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ya da Özelleştirme İdaresi Başkanlığı bu kapsamda sayılabilir.[107] Öte yandan bazı hallerde imar planını yapan idare ile bu planı uygulayan idare birbirinden farklı olabilmektedir. Örneğin İmar Kanunu'nun 9.maddesi çerçevesinde Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yapılan bir imar planının uygulanması mahalli idare tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu gibi hallerde alıcı parseli belirleyen idare ile imar hakkı aktarımına karar verecek idare birbirinden farklı olabilecektir.[108]

c. Aktarıma İlişkin Usul Kuralları

Aktarım usulüne ilişkin hükümler AADY'nin 38/B hükmünde yer almaktadır. Buna göre, aktarım işleminin yapılabilmesi için öncelikle başvuru gerekmektedir (f.2-a).[109] Söz konusu hüküm kapsamında, verici parsel maliki ya da malikleri ile umumi ya da kamu hizmetine ayrılan alanda kamu hizmetini vermekle yükümlü idarenin aktarıma başvuru yapabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan aktarımın gerçekleştirilebilmesi için, alıcı parselin tüm malikleri ile verici parselin başvuru yapan maliki dışındaki malik ya da hissedarlarının bu işleme onay vermeleri gerekmektedir.[110] Böylece imar hakkı aktarımının ancak tüm tarafların onayıyla ve başvuru üzerine gerçekleştirilebileceği ortaya çıkmaktadır.

Aktarımın gerçekleştirilebilmesi için gerekli bir diğer usul şartı ise, umumi ya da kamu hizmeti amacıyla ayrılan alanı kullanacak idarenin uygun görüşünün alınmasıdır. İfade edilmelidir ki söz konusu şart, aktarım

---

[107] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muratoğlu (n 50) 188 vd.; Sancakdar (n 29) 155 vd.; Köktürk ve Köktürk (n 102) 350 vd.; Kalabalık (n 11) 129 vd.

[108] Bu nedenle ve yetkinin kanunla tanınması gerektiğinden yola çıkarak; imar hakkı aktarımını gerçekleştirecek idarenin imar planını uygulamakla yetkili idare olduğuna Kanunda da yer verilmesi önerilmiştir. Aynural (n 86) 374.

[109] *"Alıcı parsel maliklerinin tamamı ile verici parsel malikinin/hissedarının muvafakati olması halinde; verici parselin malik/malikleri veya kamu hizmetini vermekle yükümlü idarenin başvurusu üzerine, imar planını uygulamakla yükümlü idare/kurum, imar planında ayrılan arazi kullanımına göre kamu hizmetini vermekle yükümlü kurumun uygun görüşünü alarak imar hakkı aktarımını yapabilir."*

[110] *"Alıcı parsel maliklerinin tamamı ile verici parsel malikinin/hissedarının, yapılan değer tespitlerine ve yapılacak imar hakkı aktarımına muvafakat ettiklerine dair uzlaşma tutanağı düzenlenir"* AADY md.38/B /f.2-c.

başvurusunun arazi malikleri tarafından gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olacaktır. Zira başvurunun arazi maliki yerine idare tarafından yapıldığı durumda, idare aktarım talebinde bulunarak zaten görüş beyan etmiştir. Bu bakımdan, fıkra hükmünün son cümleleri de aktarım talebinin arazi malikleri tarafından gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olacaktır.[111]

Yönetmeliğin 38/A hükmü, aktarıma ilişkin başka bir usul kuralı daha getirmektedir (f.2).[112] Söz konusu hüküm kapsamında, hangi gerekçelerle dop ya da trampa usulü yerine imar hakkı aktarımına başvurulduğu gerekçelendirilecek ve konuya ilişkin bir rapor hazırlanacaktır. Söz konusu rapor, ilgili kurum ya da encümen kararında belirtilecektir. Bu düzenlemede ifade edilen kurum ya da encümen kararı ise, başka bir usul kuralı olarak 38/B hükmünde yer almaktadır (f.2-d).[113] Söz konusu düzenleme kapsamında yetkili idare tarafından verilen aktarım kararlarında, aktarım konusu taşınmazlara ilişkin ayrıntılar da yer alacaktır.

Son olarak, imar hakkı aktarımının gerçekleştirilebilmesi bakımından bir süre sınırının olduğu da ifade edilmelidir. Zira İmar Kanunu'nun md.13/f.7 hükmü,[114] imar planlarında umumi ya da kamu hizmetine ayrılan alanların beş yıllık imar programı süresi içerisinde idarenin mülkiyetine geçirilmesi gerektiğini emretmektedir. İmar hakkı aktarımı da bu maddede yer verilen ve bahsi geçen alanların idarenin mülkiyetine geçirilmesi için getirilen bir yöntemdir. Bu nedenle imar hakkı aktarımı bakımından da söz konusu sürelerin geçerli olduğu söylenebilir.

d. Aktarımda Değer Tespiti

İmar hakkı aktarımı, alıcı ve verici parselin değerleri üzerinden yapılacaktır. Bedel tespitine ilişkin kuralları düzenleyen AADY'nin 38/C maddesine göre, idare tarafından oluşturulan kıymet takdir komisyonunca her iki parselin değer tespiti yapılacaktır. (f.1-c). Komisyon bedel takdiri esnasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11.maddesinde yer alan esaslara göre hareket edecektir.[115] Öte yandan bu maddede yer verilen

---

111 *"İmar planı kararlarından, kamu hizmetini vermekle yükümlü idarenin belirlenememesi halinde, tüm kamu kurumlarına görüş sorulur. Kamu hizmetini vermekle yükümlü kamu kurumları, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde imar hakkı aktarımına ilişkin olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir."*

112 *"Birinci fıkrada sayılan alanlarda imar hakkı aktarımı yapılabilmesi için 5 inci maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinin uygulanamaması ve imar hakkı aktarımı yapılma zorunluluğunun gerekçelerini açıklayan ayrıntılı bir teknik rapor hazırlanır ve bu durum ilgili kurum/encümen kararında belirtilir."*

113 *"Alıcı ve verici parsellerin bilgilerini, değerlerini ve yüz ölçümlerini de ihtiva eden encümen kararı/il idare kurulu kararı/kurum onayı alınır"*

114 *"Bu alanlarda beş yıllık imar programı süresi içinde, bu madde hükümlerine göre işlem tesis edilerek parsel, kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre en fazla bir yıl uzatılabilir."*

115 *"Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları: Madde 11 – (1) 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın; a) Cins ve nevini, b) Yüzölçümünü. c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, d) Varsa vergi beyanını, e) Kamulaştırma*

düzenlemelerin imar hakkı aktarımı bakımından elverişsiz olabileceği de ifade edilmektedir.[116]

İmar Kanunu'nun 38/C hükmünde, komisyonun bedel tespitini ilgilendiren çeşitli emredici kurallara da yer verilmiştir. İlk olarak, komisyonun bedel tespitinden önce; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na göre yetkilendirilen ve lisansa sahip en az iki gayrimenkul değerleme kuruluşu tarafından değer belirlemesinin yapılması gerekmektedir. Komisyonun belirleyeceği nihai bedel ise, değerleme kuruluşları tarafından tespit edilen bedellerin ortalamasından az olamayacaktır.

Konuya ilişkin bir başka emredici hüküm ise, verici parseldeki kısıtlılık nedeniyle kullanılamayan imar hakkının tespitinde dikkate alınacak emsal değerine ilişkindir.[117] Bu çerçevede, verici parselin kullanılamayan imar hakkının hesaplanmasında, en yakın parsel ya da adanın emsal inşaat değeri dikkate alınacak; eğer birden fazla komşu parsel ya da ada varsa, bunların ortalaması hesaplanarak hareket edilecektir. Böylece verici parsele ait emsal değerin en yakın komşuluğundaki parsel ya da adadan fazla veya düşük tutulmaması yoluyla; aktarımın haksız kazanç elde etme yöntemi haline gelmesi ya da mağduriyetlere neden olmasının önüne geçilmek istenmiştir. Öte yandan, düzenlemenin yapılış şeklinden bu uygulamanın *"esas"* olduğu ancak istisnai hallerde bu kuralların dışına çıkılabileceği de anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu istisnai hallere madde hükmünde yer verilmemiştir.

Söz gelimi bazı uygulama örneklerinde, bir parsele 16 kat emsal hakkı verilmişken, komşu parselde 5 kat emsal değeri söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, emsal değeri 16 kat olan alandan aktarım yapılırken komşu parselin değeri esas alındığında, verici parsel maliki hak kaybına uğrayabilecektir. Zira kendine ait parselin emsal değeri daha yüksektir. Bu açıdan, komşu parsel değerlerinin belirleyiciliği konusunda katı olunmaması olumludur. Ancak

---

tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini. g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini, h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını, ı) Her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, (2) Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler. (3) Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz. (4) Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

116 Aynural (n 86) 380.

117 "*b) Verici parselin değer tespitinde, parselin verilemeyen imar hakkının değeri gözetilir. 1) Verici parselin en yakın komşuluğundaki imar parselinin/adasının emsale esas inşaat hakkında kullanılan emsal değerinden fazla olmaması esastır. 2) Birden fazla komşuluk durumunda ise verici parselin komşuluğundaki imar parsellerinin imar planı ve plan hükümlerinde belirtilen emsale esas inşaat haklarının karşılığı olan emsal değerinin ortalaması gözetilir."* (AADY md.38/C / f.1)

düzenlemedeki kuralın kötüye kullanılmaması için, hangi hallerde uygulanmayacağının da belirtilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin Kanun hükmüne bakıldığında ise, Yönetmeliğin aksine bu kuralın emredici olduğu ve istisnasız şekilde uygulanacağı anlaşılmaktadır.[118] Yönetmelik hükümleri Kanuna aykırı yorumlanamayacağından; bahsedilen yönde bir uygulamanın gerçekleştirilebilmesi mümkün olmayacaktır. Söz konusu kuralın katı şekilde uygulanması halinde ise yukarıda ifade edilen sakıncaların ortaya çıkabilmesi ve hatta mülkiyet hakkının ihlalinden bahisle Anayasa'ya aykırılığın ileri sürülebilmesi gündeme gelebilecektir.

Son olarak verici ve alıcı parselin değerlemesinde emredici olan bir başka kural, alıcı parsele ait metrekare birim değerinin verici parselden fazla olamayacağına ilişkin sınırlamadır (3194 s. Kanun md.13/f.5; AADY md.38/B / f.1-c). Böylece düşük değerli parsellerden aktarım yapılarak alıcı parsel inşaat hakkının haksız yere artırılmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca iki parsel arasındaki değer farkının malikler arasında mahsuplaşılabilmesi de mümkündür (3194 s. Kanun md.13/f.4).

e. Aktarım Kararı ve Sonuçları

İmar hakkı aktarımına konu olan hak, verici parselin kısmen ya da tamamen umumi ya da kamu hizmeti alanında kalması nedeniyle malikine verilemeyen emsale esas inşaat hakkıdır (3194 s. Kanun md.5/f.6). İmar hakkı aktarım işlemi, aktarıma konu bu hakkın herhangi bir bedel alınmaksızın umumi ya da kamu hizmeti görmekle görevli idare lehine terk edilmesi ve konuya ilişkin tapu kayıtlarının güncellenmesi ile gerçekleşmektedir.

Konuya ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükmünde *"bedelsiz"* ifadesinin kullanılması, ilgili idareden herhangi bir bedel alınmamasına ilişkindir.[119] Ancak verici parsel malikinin; aktarıma konu hakkını, alıcı parsel üzerinde kullanmaya devam etmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda hem idare hem alıcı hem de verici parsel sahipleri bakımından bedelsizlikten bahsedilebilir. Ancak verici parsel sahibinin imar hakkını alıcı parsel sahibine satış yoluyla devretmesi halinde söz konusu hakkın bedeli alıcı parsel maliki ya da malikleri tarafından ödenecektir. Bu itibarla ilgili idare herhangi bir bedel ödemeksizin taşınmaz mülkiyetine sahip olmaktadır.

Aktarım nedeniyle tapuda gerçekleştirilecek değişiklikler ise verici parsel bakımından kullanım şekline göre; alıcı parsel bakımından hedeflenen mülkiyet biçimine ve yapı durumuna göre belirlenmiştir. Aktarım kararı ile verici parsel idare lehine bedelsiz terk edildiğinden, tapu kayıtlarının umumi ve kamu hizmetine uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Alıcı parselde ise emsal inşaat hakkı arttırıldığından bu doğrultuda hisselendirme yapılmalıdır.

---

[118] *"Verici parselin/parsellerin aktarıma esas inşaat hakları, en yakın komşuluğundaki imar parselinin/adasının emsale esas inşaat hakkını aşmamak kaydıyla ilgili idarece belirlenir. Aktarma işlemi, alıcı ve verici parselin değer tespitleri üzerinden yapılır."* (3194 s. Kanun md.13/f.3).

[119] 3194 s. Kanun md.13/f.5: *"...verici parselin ilgili idare veya kurum lehine bedelsiz devredilmesi suretiyle gerçekleştirilir."* AADY Md.38/A /f1-d: *"İmar hakkı aktarımı, verici parselin üzerindeki her türlü muhdesatın ve mülkiyetin ilgili idare veya kurum lehine bedelsiz devredilmesi/terk edilmesi suretiyle gerçekleştirilir."*

Bu noktada verici parsel bakımından; bu parselde park, yol ve meydan gibi tescili gerekmeyen umumi hizmet alanları varsa, söz konusu alanlar tapudan terkin edilecek; tescile tabi umumi ve kamu hizmet alanları ise duruma göre ilgili belediye ya da hazine adına tescil edilerek bunların ancak kamu hizmeti amacıyla kullanılabileceği ve özel mülkiyete konu edilemeyeceği tapu kütüğüne şerh düşülecektir (AADY md.38/B /f.3).[120] Alıcı parsel bakımından ise, eğer bu parsel üzerine yeni bir yapı inşa edilecek ise; aktarıma konu mülkiyet hakkı bu yapıya ilişkin ruhsat aşamasında kat irtifakı kurularak tesis edilecektir. Alıcı parselde kat irtifakına konu bir yapının olmaması halinde ise, aktarıma konu mülkiyet hakkı alıcı parsel malik ya da maliklerinin hisselerine eşit oranda eklenecektir.

Kanun, aktarım işlemi sonucunda alıcı parselde meydana gelebilecek artış miktarı için bir üst sınır getirmiştir. Buna göre, alıcı parsel üzerindeki aktarım miktarı en fazla bu parselin %30'u kadar olabilecektir. Başka bir deyişle aktarım öncesi ile sonrası arasındaki fark en fazla %30 ile sınırlıdır (md.13/f.2). Ancak bu durumda verici parseldeki imar hakkının tamamen aktarılamaması da söz konusu olabilecektir. Zira verici parselden aktarılmak istenen imar hakkı değerinin ancak alıcı parselin %30'unu geçmeyen kısmı aktarıma konu edilebilecektir. Bu durum ise verici parsel malikinin mağduriyetine neden olabilecek mahiyettedir. İşte bu mağduriyetin önüne geçilebilmesi amacıyla bir Yönetmelik hükmü getirilmiştir. AADY'nin 38/B maddesine göre, bu gibi durumlarda verici parselin yeni sahibi olan idare ile eski maliki arasında mahsuplaşma yapılabilmesi mümkün kılınmıştır (f.1-ç).[121] Bununla birlikte söz konusu mahsuplaşmanın *"toplam imar hakkı değerinin %20'sini aşmayacağına"* ilişkin koşulun varlığı, bu kuralı kısmi bir çözüm haline getirmektedir. Zira bu halde toplam imar hakkı değerinin %20'sini aşan kısım bakımından mahsuplaşma yapılamayacağından verici parsel malikinin mağdur edilebilmesi mümkündür. Ayrıca söz konusu mahsuplaşmanın hangi yöntemle gerçekleştirileceği de düzenlenmemiştir.

---

120 *"(4) DOP'tan elde edilen alanlardan Belediyelerin hizmet verdiği; belediye hizmet alanı, semt spor alanı, pazar yeri, şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları, tescile konu otoparklar, ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı, mesire alanı, otogar, mezarlık alanı belediyesi adına, düzenleme ortaklık payına konu geriye kalan alanlar Hazine adına tescil edilir. Belediyesi adına tescil edilecek alanların büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalması halinde, Büyükşehir Belediyesi Kanununda belirtilen; büyükşehir belediyelerinin görev ve yetki sahaları içerisinde kalan alanlarla, şehrin bütününe hizmet edecek olanları büyükşehir belediyesi adına, diğer alanlar ilçe belediyeleri adına tescil olunur. DOP'tan elde edilerek Belediyesi adına tescil edilen söz konusu alanlarda, bu fıkrada sayılan kullanımlar dışında farklı bir fonksiyona dönüştürecek imar planı değişikliği yapılamaz, özel mülkiyete konu fonksiyon getirilemez. (5) DOP'tan elde edilerek Maliye Hazinesi adına tescil edilen umumi ve kamu hizmet alanları imar planındaki kullanım amacında kullanılması şartıyla aynı amaçla; belediyesine veya diğer kamu kurumlarına devir/tahsisine yönelik iş ve işlemler Milli Emlak Genel Müdürlüğünce yürütülür."* AADY md.17/f.4, 5.

121 *"ç) Verici parselin imar haklarının tamamının aktarılamaması durumunda, aktarılamayan hakka karşılık gelen değerin, toplam imar hakkı değerinin % 20'sini aşmaması kaydıyla verici parsel maliki ile imar hakkı aktarımını yapacak idare karşılıklı mahsuplaşabilir."*

SONUÇ

Hukuk devletlerinde kamulaştırmasız el atmaların olmaması beklenir. Ancak söz konusu uygulamalar yarım asrı aşan bir süredir ülkemizde tartışılmaktadır. Bu tartışmalar kapsamında kamulaştırmasız el atmanın haksız fiili olduğu ve idarilik vasfını kaybettiği, bu nedenle de adli yargının görevine girdiği ileri sürülmüşse de söz konusu uygulamaların idarilik vasfını kaybettiğine dair varsayımın sağlam bir temele sahip olmadığı söylenebilir. Zira söz konusu fiiller idarilik özelliğine hala sahiptirler ve bu varsayıma temel olan Fransız yargı makamları dahi içtihatlarını değiştirmişlerdir. Öte yandan idarilik vasfına sahip birçok faaliyet gibi, kamulaştırmasız el atmaların da kanunla adli yargının görev alanına bırakılması mümkündür. Ancak bu kamulaştırmasız el atmaların idarilik vasfına sahip olmadığından değil, kanun koyucunun bu yönde bir irade ortaya koymasından kaynaklanmaktadır.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin yargı kararlarının ortaya çıkardığı bir başka sonuç ise *"fiili el atma – hukuki el atma"* ayrımıdır. Ancak söz konusu ayrımda *"hukuki"* ifadesine yer verilmesi, bu el atmaların hukuka uygun olduğu izlenimine neden olmaktadır. Bu nedenle *"fiili el atma – hukuki el atma"* yerine *"fiilen el atma – hukuken el atma"* ayrımının kullanılması yerinde olacaktır.

Gelinen noktada kamulaştırmasız el atmalar ülkemizin bir gerçeğidir. Özellikle hukuken el atmalar bakımından; idarenin kamulaştırma yapmak zorunda bırakılması ve ödenek yokluğu gibi çeşitli nedenlerle bu kamulaştırmaları gerçekleştirememesi, uzun süren mağduriyetlere neden olmuştur. İmar hakkı aktarımı, idarenin bütçesine yük getirmeyen bir yöntem olması nedeniyle söz konusu mağduriyetlerin giderilmesi bakımından önemli ve olumlu bir adımdır. Ancak bu amaçla getirilen aktarım yönteminin, kendisinden beklenen faydayı sağlamasının önünde çeşitli engeller bulunmaktadır.

Öncelikle İmar Kanunu'nun öngördüğü aktarım sisteminde, aktarıma konu olabilecek taşınmazların parselasyon planı yapılmış ya da yapılması mümkün olmayan taşınmazlarla sınırlı tutulması, uygulamada ortaya çıkan önemli mağduriyetlerin giderilmesine engel olacaktır. Zira çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği üzere; parselasyon planı yapmakla yükümlü idarelerin söz konusu işlemleri yapmamış olmaları nedeniyle imar planlarında umumi ya da kamu hizmetine ayrılan alanların mülkiyet hakları kısıntıya uğramakta, bu alanlara kamulaştırma yapılmaksızın hukuken el konulmaktadır. Danıştay da söz konusu alanlar bakımından kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Öte yandan söz konusu alanlar parselasyon planı yapılması mümkün olmayan araziler kapsamına da girmemektedirler. Zira bu alanların parselasyon planlarının yapılması mümkün olmakla birlikte çeşitli nedenlerle idare tarafından yapılmaması söz konusudur. Halbuki imar hakkı aktarımını ihdas eden kanun hükümlerinin gerekçelerine bakıldığında, bu mekanizmanın kamulaştırmasız el atmalara bir çözüm olarak getirildiği ifade edilmektedir. Ancak halihazırdaki düzenleme, parselasyon planlarının yapılmamasından kaynaklanan el atmalara çözüm sunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu hallerin de kapsama alınması gerekmektedir.

Ayrıca konuya ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükümleri arasında bir bütünlük de bulunmamaktadır. Kanunun imar hakkı aktarımını tanımlayan 5.madde hükmünde parselasyon planı yapılmamış alanların aktarımına müsaade edilmezken, 13.madde hükmünde böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Yine Yönetmeliğin 5.maddesinde buna izin verilirken 38/A hükmünde cevaz verilmemiştir. Buradan hareketle Kanun hükümlerinin kendi içinde yeniden düzenlenmesi, Yönetmelik hükümlerinin de normlar hiyerarşisi gözetilerek Kanun'a uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Yine alıcı parsele ilişkin kurallara çok sınırlı şekilde yer verilmesi de bir eksiklik olarak ifade edilebilir.

Kanunun getirdiği sistemde, verici parselin değerlemesinde komşu parsellerden faydalanılması kuralına dair istisnaların belirtilmemiş olması bir diğer eksiklik olarak görülebilir. Çalışmanın önceki kısımlarında belirtildiği üzere söz konusu kuralın her durumda uygulanmasının beraberinde getirebileceği sakıncalar karşısında çeşitli istisnaların varlığı olumludur. Ancak bu istisnaların açıkça düzenlenmesi ve dar tutulması, söz konusu kuralın uygulanmayabileceği yönündeki takdir yetkisinin kötüye kullanılmasına engel olacaktır. Ayrıca değerlemeye yönelik kuralların düzenlendiği yönetmelik hükümlerinde uygulamama haline yer verilmesine rağmen Kanun hükmünde böyle bir durum söz konusu değildir. Kanunun böyle bir uygulamaya müsaade etmemesi ise değerleme kısmında ifade edilen sakıncalara neden olabilecek mahiyettedir. Bu nedenle Kanun'da söz konusu kuralın uygulanmayacağı istisnalara yer verilmesi ve bunların açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

Aktarım işlemi bakımından sorun doğurabilecek bir başka husus ise, verici parseldeki imar haklarının tamamen aktarılamaması durumunda bunların ancak %20'lik kısmının idare ile mahsup edilebileceğinin düzenlenmesidir. Belirtilmelidir ki, verici parsel malikinin tüm imar haklarını aktaramaması nedeniyle oluşan mağduriyetin idare ile mahsup edilerek giderilmesi elbette olumludur. Ancak bu yöntemin toplam imar hakkının %20'si ile sınırlı tutulması, bu miktarın üzerinde olan ve aktarılamayan imar hakkı bakımından ortaya çıkan mağduriyetleri telafi etmeyecektir. Bu nedenle aktarılamayan imar hakkının tamamen idare ile mahsup edilebilmesi gerekmektedir. Ayrıca mahsuplaşma yönteminin hangi usulle gerçekleştirilebileceğinin belirtilmesi de yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Anayasa Mahkemesi, E.1990/9, K.1990/13, K.T. 21.6.1990.

Anayasa Mahkemesi, E. 2024/135, K. 2025/20, K.T. 16.1.2025.

Danıştay İDDK., E. 2007/2255, K. 2012/801, K.T. 24.05.2012

Danıştay İDDK., E. 2021/2907, K. 2022/1884, K.T. 26.5.2022

Danıştay 6. D., E. 1999/1215, K. 2000/1847, K. T. 4.4.2000.

Danıştay 6. D., E. 2001/2999, K. 2003/1045, K.T. 19.02.2003.

Danıştay 6. D., E. 2011/8152, K. 2013/2702, K.T. 17.4.2013

Danıştay 6. D., E. 2015/461, K. 2015/7990 K.T. 29.12.2015

Danıştay 6. D., E. 2018/5461, K. 2020/2942 K.T. 2.3.2020

Danıştay 6. D., E. 2020/5904, K. 2024/2887, K.T. 13.5.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1993/3, K. 1993/3, K.T. 22.2.1993

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/1470, K. 2013/1655, K.T. 11.11.2013.

Yargıtay 3. H.D., E. 1990/15182, K. 1991/1863, T. 26.02.1991.

Yargıtay İBBGK., E. 1956/1, K. 1956/6, K.T. 16.05.1956.

Yargıtay İBBGK., E. 1958/17, K. 1959/15, K.T. 11.02.1959.

Yargıtay H.G.K., E. 2010/5-662, K. 2010/651, K.T. 15.12.2010.

Akyılmaz B, Sezginer M and Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (19th edn, Seçkin Yayınevi 2025)

Aynural MS, 'İmar Kanununda Düzenlenen İmar Hakkı Aktarımı Müessesesinin Hukuki Değerlendirmesi' (2026) 84 İstanbul Hukuk Mecmuası 364

Azak K, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İmar Planı Uygulamaları Ile Mülkiyet Hakkının Sınırlanması' (2023) 31 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1561

Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri* (13th edn, Adalet Yayınevi 2025)

Çaptuğ Dilek M, 'İmar Hukukunda Bedelsiz Terk Uygulamaları ve Mülkiyet Hakkı Açısından Değerlendirilmesi' Adalet Dergisi 323

Çepni MS, 'Tescil Dışı Alanların Arsa Düzenlemelerinde Değerlendirilmesi' (2022) 9 Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi 127

Dündar S, 'İmar Hakkı Aktarımı İstanbul Üzerine Bir İnceleme' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü 2010)

Erdoğan S and others, *İmar Hakkı Transferi: Çalıştayı Sonuç Raporu* (İbrahim Acar ed, 2nd edn, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2015)

Erkut C, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Matbaası 1990)

Genç M, *İmar Hukuku* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2015)

Gölcüklü MA, *Kamulaştırma Davaları* (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2025)

Gözler K, *İdare Hukuku*, vol 2 (3rd edn, Ekin 2019)

——, *İdare Hukuku*, vol 1 (3rd edn, Ekin 2019)

Gözübüyük AŞ, *Yönetim Hukuku* (Turhan Kitabevi 2014)

Günday M, *İdare Hukuku* (İmaj Kitabevi 2011)

İlgezdi AR, *Hukuki El Atma* (6th edn, Seçkin Yayınevi 2024)

İlgezdi AR, Güçlü C and Sönmez E, *İmar Planları ve Davaları* (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2022)

Kalabalık H, 'İmar Hukukunda İfraz ve Tevhit Yöntemi ve Karşılaşılan Sorunlar II' [2008] Yerel Siyaset Dergisi 71

——, *İmar Hukuku Dersleri* (13th edn, Seçkin Yayınevi 2024)

Kaplan G, 'İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu:" Fiil Yol"' (2007) 11 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 887

Karaca E, 'Kamulaştırmasız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları' [2018] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 273

Kocalar AC, 'The Transfer of Property and Development Rights in Turkey.' (2012) 7 Megaron 27

Köktürk E and Köktürk E, *Arsa Düzenlemeleri (İmar Yasası 18. Madde Uygulaması)* (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2024)

——, *İmar Planları* (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2025)

Kutlu Gürsel M, *Kamulaştırma Hukuku* (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2019)

Mataracı O and others, 'Kentsel Dönüşümde Alternatif Bir Yöntem: İmar Hakkı Transferi' (TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 2017)

Muratoğlu T, *İmar Hukuku* (5th edn, Seçkin 2025)

Oğurlu Y, 'İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi' [2003] Kamu Hukuku Arşivi 59

Özay İH, *Günışığında Yönetim* (3rd edn, Filiz Kitabevi 2017)

Özmen ES and Kutlu N, *Son Değişiklik Çerçevesinde Kadastro Tespitinden Önceki Ayni Hak İddialarında Hazinenin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin Düşünceler* (1st edn, Aristo Yayınevi 2020)

Sancakdar O, 'İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler' (2016) 15 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 429

——, *İmar Hukuku* (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2025)

Şaşı M, 'Mülkiyet Hakkı Bağlamında Türk ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemelerinin Güncel Fiili Yol İçtihadı' [2020] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 79

Sert Sütçü S, 'Bağışlama Sözleşmesi' in Turgut Öz (ed), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2025)

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Ç ve ŞB, *Türkiye Kadastrosunun Tarihi "Kadastro Tarihinin Kaynakları"* (1st edn, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2021)

TBMM, '174 Sıra Sayılı Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Raporu' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/9268df9f-6155-4b23-bb6a-1262d4af655b.pdf>

Tetik AT, 'İmar Hukukunda İfraz ve Tevhit İşlemleri' [2022] TBB Dergisi 125

Türk Dil Kurumu, 'Türk Dil Kurumu Sözlükleri' (*tdk.gov.tr*) <https://sozluk.gov.tr> accessed 31 January 2026

Ülkü MF, 'Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu' (2022) 80 Ankara Barosu Dergisi 423

Ulusoy AD, *Türk İdare Hukuku* (8th edn, Yetkin Yayınları 2025)

Yaşar HN, *İdare Hukuku* (4th edn, Der Yayınları 2024)

Yayla Y, *İdare Hukuku* (2nd edn, Beta Basım Yayın 2010)

Yelbaşı C, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Sim 2014)

Yıldırım T and others, *İdare Hukuku* (Gül Üstün ed, 9th edn, 12 Levha Yayınları 2024)

Yıldız AÇ, 'İmar Planlarında Kamusal Kullanıma Ayrılan Yerlerin Uzun Süre Kamulaştırılmaması Karşısında Alman Hukukundan Bir Çözüm Önerisi: Yükümlülük Davası' 2 Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283

Yıldız H, 'Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması' (2018) 8 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 303

Yılmaz A, 'Kamulaştırmasız El Atma ve Hukuki El Atma Kavramlarının Tüzel Gelişiminin İncelenmesi' (2020) 7 Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi 155

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ANAYASAL PERSPEKTİFTEN KENTTE YAŞAMA HAKKI

Right to Urban Life From a Constitutional Perspective

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD
ozkan.zynp@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0644-808X

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050060
https://izlik.org/JA86SG77ZX

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	01.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	431-458

Right to Urban Life From a Constitutional Perspective

Abstract

This study examines the right to urban life from a constitutional perspective by analyzing its normative scope, subjects (both beneficiaries and duty-bearers), and protection mechanisms. In structuring the study, the historical and intellectual foundations of the concept of the city are first explored. Subsequently, the fundamental principles governing the right to urban life are identified, and the normative scope, subjects, and protection mechanisms of the right are examined within the framework of these principles. The theoretical point of departure of the study is Henri Lefebvre's conception of the right to the city as the right to access urban life, public spaces, and spaces of urban interaction. Within this framework, the right to urban life is regarded as a collective right that enables individuals to participate in urban life in an equal, fair, democratic, and sustainable manner. The inequalities that emerge in contemporary cities with regard to access to economic, social, cultural, and environmental opportunities have made it necessary to rethink the right to urban life. In particular, the international debates that developed following the First World Social Forum in 2001, together with the World Charter for the Right to the City, contributed to the redefinition of the right to the city in light of contemporary challenges. The study also distinguishes between the concepts of the right to the city, urban rights, and human rights in the city, while evaluating various approaches concerning these concepts. In this context, the study offers an assessment regarding the constitutional entrenchment of the right to urban life.

Keywords

Right to the city, right to urban life, urban citizenship, sustainable cities, social justice in the city, UN Sustainable Development Goal No. 11.

ANAYASAL PERSPEKTİFTEN KENTTE YAŞAMA HAKKI

Özet

Bu çalışma, kentte yaşama hakkını anayasal perspektiften ele alarak hakkın norm alanını, öznelerini (yararlanıcı ve yükümlülerini) ve koruma mekanizmalarını incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışma yapılandırılırken öncelikle kent kavramının gelişiminin tarihsel ve düşünsel temelleri ortaya konulmuştur. Ardından, kentte yaşama hakkına hâkim olan temel ilkeler belirlenerek hakkın norm alanı, özneleri ve koruma mekanizmaları bu temel ilkeler çerçevesinde ele alınmıştır. Çalışmanın kuramsal çıkış noktası, Henri Lefebvre'in kent hakkını; kent yaşamına, kamusal mekânlara ve kentsel etkileşim alanlarına erişim hakkı olarak tanımlayan yaklaşımıdır. Bu çerçevede kentte yaşama hakkı, bireylerin kent yaşamına eşit, adil, demokratik ve sürdürülebilir biçimde katılımını sağlayan kolektif bir hak olarak değerlendirilmektedir. Günümüz kentlerinde ekonomik, sosyal, kültürel ve çevresel olanaklardan yararlanma bakımından ortaya çıkan eşitsizlikler ise kentte yaşama hakkının yeniden düşünülmesini gerekli kılmıştır. Özellikle 2001 yılındaki Birinci Dünya Sosyal Forumu sonrasında gelişen uluslararası tartışmalar ve Kent Hakkı Dünya Şartı, kent hakkının güncel sorunlar bağlamında yeniden tanımlanmasına katkı sağlamıştır. Çalışmada ayrıca kent hakkı, kentli hakları ve kentte insan hakları kavramları arasındaki farklılıklar ortaya konulmakta; buna ilişkin çeşitli yaklaşımlar değerlendirilmektedir. Bu kapsamda çalışma, hakkın anayasal güvenceye kavuşturulmasına ilişkin değerlendirmeler sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Kent hakkı, kentte yaşama hakkı, kapsayıcı/kentsel vatandaşlık, sürdürülebilir şehirler, kentte sosyal adalet, BM Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları No:11.

GİRİŞ

Henri Lefebvre'in 1968' deki tanımlamasıyla kent hakkı "*şehir hayatına, yenilenen merkeziyete, etkileşim ve karşılaşma alanlarına, yaşam ritmine ve zaman kullanımına erişim hakkı*" dır.[1] Bu tanım, kentin mekânsal boyutunu, kent ile diğer alanlar arasındaki aracılık boyutunu ve insanın kent mekânında katılımcı faaliyetini bir başka ifadeyle erişim hakkını içerir.[2] Bu bağlamda kent hakkı, bireylerin birbiriyle zamansal ve mekânsal etkileşiminin gerçekleştirilmesine olanak sağlayan kolektif bir hak olarak düşünülebilir. Zira kentler; ekonomik, siyasal, sosyal, çevresel ve kültürel çeşitliliğe ve olanaklara sahip mekânlardır. Ancak günümüz kentlerinin, bu olanakların eşit, adil, demokratik ve sürdürülebilir bir biçimde bireyler tarafından faydalanılabilmesinden uzak oluşu; kent hakkının yeniden ve ulusalüstü düzeyde düşünülmesinin yolunu açmıştır. Bu çaba, 2001 yılındaki Birinci

[1] Henri Lefebvre, "The Right to the City" 64. https://theanarchistlibrary.org/library/henri-lefebvre-right-to-the-city Erişim 22 Mart 2026

[2] Henri Lefebvre, *The Urban Revolution* (University of Minnesota Press 1970) 87-88.

Dünya Sosyal Forumu'ndan (First World Social Forum) itibaren sivil toplum örgütleri, meslek birlikleri, forumlar, ulusal ve uluslararası sivil toplum ağlarından oluşan bütünleşik bir grup aracılığıyla şekillenmiştir. Amaç, farklı kentsel kültürlere saygı ve kentsel ile kırsal arasında denge üzerine kurulu sürdürülebilir bir toplum ve kentsel yaşam modeli oluşturmanın tartışmaya açılmasıdır. Bu çabanın sonucunda, Kent Hakkı Dünya Şartı (World Charter for the Right to the City) ortaya konulmuştur.[3] Bu anlamda Dünya Şartı, kent hakkının özneleri (yararlanıcıları, yükümlüleri) norm alanı, koruma ve güvence mekanizmalarının günümüz kent – kentlilik anlayışı bağlamında ve güncel sorunlar çerçevesinde yeniden ele alınabilmesinin ön basamağı olarak değerlendirilebilir.

Çalışmanın bu aşamasında kent hakkı/kentli hakkı/kentte insan hakları biçimleriyle karşımıza çıkan kavramı berraklaştırmak ve çalışmada hangi bağlamda kullanılacağını açıklamak yararlı olacaktır. Bu kavramlara ilişkin çalışmalar yürüten pek çok yazar, kavramı farklı açılardan ele almış ve tanımlamıştır. Örneğin, bu hakların, günümüz kentlerinde ortaya çıkan hak ihlallerinin önlenmesi amacıyla saygı duyulması, gerçekleştirilmesi gereken haklar; yerel hizmetlerin kalite ve etkinliğinin artırılarak yerel topluluğun topluluk duygusunun geliştirilmesi ve yerel yönetimde etkin yurttaş katılımını sağlayan haklar veya insan haklarının yerel düzeyde güçlendirilmesi amacıyla yerel yönetimlere düşen görev ve sorumluluklar olarak tanımlandığı görülmektedir.[4] *Mitchel*, kent hakkına ve kentin kamusal alanlarına kimin sahip olduğu sorusundan hareketle kentteki sosyal adaletin sağlanmasına özneler üzerinden odaklanmıştır.[5] *Tekeli*'nin "kentli hakları" biçiminde kullandığı kavram, insan haklarının tarihsel evrimine değinerek henüz oluşum aşamasında olan ve gerçekleşmeleri için toplumda yaşayanların gayretlerini birleştirmeleri gereken bireylere ve toplumun tümüne ilişkin hakları işaret etmektedir.[6] Yıldırım'ın aktarımı ile *Işın*, kent hakkı ile kentsel hakları birbirinden ayırmaktadır. Yazara göre, kent hakkı, kent ile devlet arasındaki ilişkiden doğan, kentin özerk olarak sahip olduğu hakları; kentsel haklar ise kentte yaşayanların özerklik, edinim, farklılık ve güvenlik şeklinde sınıflandırılabilecek birbiriyle bağlantılı hakları ifade eder.[7] Bu bağlamda, bu çalışmada kent hakkı veya kentte yaşama hakkı olarak kullanılan kavram, *Lefebvre*'in kentin bir etkileşim alanı ve bu alana erişimi işaret eden yaklaşımından yola çıkılarak kullanılacaktır. Dolayısıyla, kent hakkı veya kentte yaşama hakkı kullanımı, kentin siyasal – sosyal – ekonomik dönüşümü çerçevesinde kentteki yaşama hâkim ve aşağıda yer verilecek olan temel ilkelere temas eden haklar bütünü olarak ifade edilmeye çalışılacaktır.

---

[3] Preamble - World Charter for the Right to the City https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/documents/files/2021-06/WorldCharterRighttoCity.pdf Erişim 22 Mart 2026.

[4] Selahattin Yıldırım, *Kent Hakkı ve Kentsel Adalet Üstüne* (Çankaya Belediyesi Yayını 2014) 128–129.

[5] Don Mitchell, *Kent Hakkı* (Ayrıntı Yayınları 2020) 16–18.

[6] İlhan Tekeli, *Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm* (Tarih Vakfı Yurt Yayınları 2014) 187.

[7] Engin Işın, "La ville come lieu du social" Rue Descartes, [2009] 63, 52–62, Aktaran Yıldırım (n 4) 118.

Bu çalışmanın amacı, güncel gelişmeler ve sorunlar bağlamında anayasal perspektiften kentte yaşama hakkının tanınmasının, norm alanının, öznelerinin (yararlanıcıları ve yükümlüleri) ve koruma mekanizmalarının ele alınmasıdır. Bu bağlamda çalışma yapılandırılırken, öncelikle kent kavramının gelişiminin tarihsel ve düşünsel temellerinin ortaya konulması gerekmektedir. Akabinde, kentte yaşama hakkına hâkim olan temel ilkelerin belirlenmesi ve bu temel ilkeler çerçevesinde hakkın norm alanının; hakkın özneleri ve güvencelerini de içerecek şekilde ele alınması planlanmaktadır.

I. KENT VE KENTLİ KAVRAMININ GELİŞİMİNİN TARİHSEL VE DÜŞÜNSEL TEMELLERİ

Kentler ve kentli kavramının ortaya çıkışı, Batı'da feodal yönetim sisteminin sosyo–ekonomik ve politik görünümünün, 13. yüzyıla gelindiğinde birçok açıdan dönüşüme uğramasıyla ilişkilidir. Bilindiği üzere feodal düzen, ekonomisi feodal bey – serf arasındaki *fief* sözleşmesi çerçevesinde kırsal tarıma dayalı; iktidarın toprak sahibi soylular tarafından, aralarında kurulan *vassal – süzeren* şeklindeki koruma – itaat ilişkisi çerçevesinde kişiselleşmiş biçimde kullanıldığı siyasal, ekonomik, hukuki ve askeri yapıdır. Ancak 13. yüzyılla birlikte, bir bölgenin unvan sahibi soyluları, kilise tarafından yönetilen yerel yönetim birimlerinde dinsel kurum etrafında toplanan üyeler, belli bir ticaret veya zanaat kolunda çalışanlar ile kentlerin ayrı ayrı oluşturdukları zümrelere tanınan imtiyazlarla ortaya çıkan *Ständestaat* (zümre devleti)'ler feodal düzeni dönüştürmüştür.[8] Bu dönemde kentler de bu imtiyazlardan payını almış zümrelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ortaçağın kentleri, salt mekânsal alanlar olmayıp siyasal açıdan önemli özelikler barındırmaktadır. Zira Ortaçağ kentleri, sadece kentsel alanlara özgü üretim ve ticaretle uğraşan ve yoğun nüfusa sahip olan yerleşim yerleri değil; aynı zamanda siyasal özerklikleri olan siyasal birimlerdir. Kentler, kendilerine tanınan tüzel kişilik statüsü sayesinde, tek tek güçsüz olan bireylerin ortak hareket edebildikleri ve tüzel kişilik olarak hak sahibi oldukları siyasal bir yapıdır. Kentlerin siyasal özerklik kazanması, tek başına hak ve güç sahibi olmayan bireylerin kaynaklarını ve iradelerini birleştirmeleriyle olanaklı hale gelmiştir. Hak sahibi olanın kent'in kendi tüzel kişiliği olmasına ve bireyin yine bir topluluğa ait olmasına karşılık; bu kez bireyin durumunu feodal düzenden ayırt eden nokta, bireyin özgür iradesiyle ortak çıkarların gerçekleştirilmesine yönelmiş olmasıdır. Bu ortak çıkar, ticaret ve üretimin sürdürülmesidir.[9] Bu bağlamda Ortaçağ kentleri, diğer zümreler gibi feodal düzenin vassal – süzeren arasındaki iktidar ilişkilerinde yeni bir güç odağı olarak beliren "*ekonomik, siyasal ve kültürel işlevler gören*"[10] mekân ve siyasal yapıdır. Zira kentler de diğer zümreler gibi kendilerini bölgesel yönetici nezdinde meclislerde temsil etme olanağına sahiptir. Bu yönüyle kentler, temsil kabiliyeti aracılığıyla, Ortaçağ'ın toprak mülkiyetiyle özdeşleşen kişisel

---

[8] Gianfranco Poggi, *Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği* (3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011) 55–56.

[9] Gianfranco Poggi, *Modern Devletin Gelişimi* (9. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2019) 54–57.

[10] Ruşen Keleş, *Kentleşme Politikası* (11. Baskı, İmge Kitabevi 2010) 29.

özgürlük ve saygınlık anlayışını[11] temelinden sarsarak yöneticinin yalnızca gelenekleri sürdürmek ve ülke çıkarlarına hizmet etmek gibi sınırlı bir iktidara[12] sahip olduğu fikrinin yerleşmesine öncülük etmiştir.

Kent ve kentsoylulara (kentli – burjuva) yasa ile tanınan ayrıcalıklar, onların, kırsal yığınlardan soyutlanmasını sağlamıştır. Ne var ki kentlerin ticarete dayalı ekonomik yapısında başlıca rol oynayan kentsoylular, tüccarlar ve bankacıların oluşturduğu bu yeni orta sınıf, ticaretin ve varlıklarının güvenceye bağlanmasına yönelik girişimleriyle, kırsal yığınların bir yandan ekonomik faaliyetlerini dönüştürmüş; diğer yandan özgürleşmelerine aracılık etmiştir. Bu süreç, Locke'un liberal – bireycilik anlayışı üzerine kuruludur. Zira liberal – bireyci felsefede "özgürlük", bireylerin toplumsal yaşamlarına ve ekonomik faaliyetlerine siyasal iktidarın müdahale etmesinin sınırı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda siyasal iktidar, genel düzeni sağlamanın ötesine geçmeyip bireyleri özgür bırakmakla yükümlüdür. Bireyin ekonomik ve siyasal faaliyetlerinin güvencesi ise, girişim özgürlüğünün, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ve özel mülkiyet hakkının korunmasıyla ve eşitlikçi karakterde bir vergi sisteminin oluşturulmasıyla karşılık bulmuştur.[13] Dolayısıyla, hem yaşanan gelişmeler hem düşünsel arka plan orta sınıfın mevcut ekonomik ve siyasal çıkarlarının gerçekleşebilmesine olanak sağlamıştır. Tüm bu temellendirmeler çerçevesinde orta sınıf, Sanayi Devrimine kadar anayasacılık ve insan hakları alanındaki gelişmelerin taşıyıcı sınıfı olarak hem siyasal hem de ekonomik alanda yerini almıştır.

Sanayi Devrimi, kendinden önceki ekonomik ve sosyal gelişmelerden bağımsız olmamakla birlikte; Devrim bu ekonomik yapıyı ve buna dayalı toplumsal ve siyasal ilişkileri dönüştürmüştür. Sanayi Devrimi, yavaş yavaş ve birbirine koşut biçimde ortaya çıkan teknik, ekonomik, sosyal ve siyasal gelişmeler bütünü olarak düşünülebilir.[14] Bu süreçte teknik gelişmelerin üretime yansıması, ticaret kapitalizminin doğmasına yol açmıştır. Ancak bu gelişmeler, yalnız ekonomik sonuçlar değil; aynı zamanda toplumsal ve siyasal sonuçlar da ortaya çıkarmıştır. Düşünsel arka planında yer alan bireycilik, ekonomik alanda, ortaçağın mülkiyet anlayışından bireyci – mülkiyet anlayışına dönüşüm şeklinde; siyasal alanda, Kral'ın mutlak gücüne ve soylu sınıfın yönetimine, ticaret burjuvazisinin özellikle yaşam ve mülkiyet hakkının yasal güvenceye kavuşturularak sınır çizilmesi şeklinde karşımıza çıkmıştır.[15] Makineleşmenin ve akılcılığın ekonomik ve siyasal alanda sistematik biçimde uygulanması ve yaygınlaşması, geleneksel kent ve kentli yapısını da etkisi altına almıştır. Sanayi Devriminin ortaya çıkardığı üretim yapısının merkezinde fabrikalar; bu üretim ilişkilerinin merkezinde de sanayi kapitalizminin burjuvazisi ile işçiler yer almıştır. Sanayi işçileri, başlangıçta, erkek, kadın ve çocuklardan oluşan ve nüfusun geniş bir kesimini içeren; aynı zamanda düşük ücretler ve sağlıksız koşullarda çalışan yeni yığınlar olarak karşımıza çıkmakla birlikte zamanla sınıf bilincine ulaşmıştır. Fabrikaların, hammadde, enerji kaynakları ve ulaşım araçlarının yakınına, kent

---

11 Henri Pirenne, *Ortaçağ Kentleri* (3. Baskı, İletişim Yayınları 1994) 162.

12 Poggi, *Devlet* (n 8) 56.

13 Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (14. Baskı, Beta Yayınları 2013) 81–82.

14 Rona Aybay, *Genel Kamu Hukuku* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2017) 89–91.

15 Aybay (n 14) 98.

merkezinden uzağa konuşlandırılması; fabrikalar çevresinde işçi – kentlerinin doğmasına yol açmıştır.[16] Nihayetinde, Sanayi Devriminin sağladığı ekonomik, sosyal ve siyasal olanaklar, burjuvazi lehine, işçi aleyhine genişlemiştir. Böylece kentler, mekânsal açıdan burjuvazi – işçi sınıfı ikiliğinde; siyasal açıdan burjuvazi – soylu sınıfı ikiliğinde yeniden şekillenen yapılar halini almıştır.

On dokuzuncu yüzyıla gelindiğinde kentler, işçilerin mekânsal olarak bir arada yer almalarının yanı sıra, kentin ortak alanlarında sosyalleşmelerini ve sonraki adımda ağır iş ve yaşam koşullarına karşı siyasal mücadele girişimlerini gerçekleştirdikleri alanlar olmuştur. Farklı dil, din, etnik köken, cinsiyet ve kimlikler ihtiva eden işçi sınıfının artık temel mücadele alanı, ekonomik ve sosyal haklarıyla birlikte yurttaşlık haklarıdır. İlk olarak dayanışma dernekleri, yardımlaşma sandıkları, emek birlikleri şeklinde ortaya çıkan ve sendikal örgütlenmelerle devam eden işçi hareketleri, sosyal politikalar ve yasal düzenlemeler yoluyla işçilerin bireysel ve kolektif olarak güvencelenmesine olanak tanımıştır.[17] Sosyal adaletin ve eşitliğin sağlanması amacıyla girişilen demokratik mücadele, sadece sınıfsal bir hak elde etme girişimi değil; aynı zamanda toplumsal sonuçlar ortaya çıkaran bir olgu olarak iktidar – birey ilişkilerinin yeniden düzenlenmesine yol açmıştır.

Yirminci yüzyıldan günümüze, kent ve kentli kavramlarının dönüşümünü ise, ekonomik, teknolojik, siyasal nedenlerin yanı sıra nüfus artışı, kentlerin toplumsal ve kültürel olanakları ile hizmetlerinin çekiciliğiyle açıklamak olanaklıdır. Bazı yazarların büyük kentleri "herkesin şansını bir kez denediği yer" olarak tanımlamalarında haklılık payı vardır.[18] Zira kentler artık; boyutça büyük, nüfusça yoğun ve heterojen, ekonomik olarak gelişmiş, işgücü açısından nitelikli ve yetenekli kimseleri içeren, kamu hizmetleri bakımından geniş olanaklı ve siyasal açıdan katılmayı özendirici[19] görünüm arz etmektedir. Bu çerçevede, *Catells*'in kentlerin örgütlenmesine ilişkin, yeni toplumsal çelişkilerin keşfedilmesi nedeniyle sınıf ilişkilerinin iktidar ilişkilerine eklemlendiği ve dolayısıyla kent ile iktidar arasında birbirini dönüştüren karşılıklı etkileşim olduğu tespitinin yukarıda açıklanan bu gelişmelerle örtüştüğü söylenebilir.[20]

II. KENTTE YAŞAMA HAKKINA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER VE BU İLKELERİN HAKKIN NORM ALANINA YANSIMASI

Yukarıda belirtildiği üzere kentin bu yeni görünümü; hiçbir özelik açısından homojen olmayan insan unsurunu eşitlik temelinde bir arada tutmayı, kentin yönetimi ve gelir dağılımı bakımından demokratik ilkelere dayanmayı, kentin ekonomik – sosyal – kültürel olanaklarına erişim bakımından sosyal adaleti ölçüt almayı ve tüm bunları bugünün kent sakinleri ve gelecek nesiller için sürdürülebilir kılmayı gerektirmektedir. Bu halde kent hakkının; eşitlik, demokrasi, sosyal adalet ve sürdürülebilirlik ilkeleri üzerine

16 Keleş (n 11) 29.

17 Erkan Aydoğanoğlu, *Sınıf Mücadelesinde Sendikalar* (Evrensel Yayınları 2007) 26.

18 Keleş (n 11) 36.

19 Keleş (n 11) 42.

20 Manuel Castells, *Kent, Sınıf, İktidar* (2. Baskı, Phoenix Yayınevi 2017) 264.

kurulu olduğu söylenebilir.[21] Bu bağlamda kent hakkı, kent sakinlerinin kent hayatından onurlu bir biçimde faydalanabilmesinin olanağı olduğundan; evrensel kabul gören ve bütünsellik temelinde ele alınan medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilişkilidir.

A. DEMOKRATİK YÖNETİM

Anayasal demokrasiler, siyasal karar alma organlarının genel oya dayanan serbest seçimlerle oluşmasını ve adayların eşitlikçi rekabet ortamında siyasal iktidar yarışını sürdürmesini asli unsur olarak kabul eden siyasal sistemlerdir. Ancak bu unsurların yanı sıra anayasal demokrasiler, hukuk devleti ilkesi gereği çoğulculuğun da sağlanabilmesi adına örgütlenme özgürlüğünün de güvence altına alınmasını öngörür. Bu bağlamda özgürlüklerin güvencelenmesi demokrasiler için hayati önemdedir. Çünkü demokrasiler, sadece seçimle gelen yöneticilerin belli yetkilerle donatılarak ve bu yetkilere dayanarak yönetme işi değil; aynı zamanda yurttaşların yönetimde söz sahibi olduğu rejimlerdir.[22]

Siyasal katılma, demokrasinin temel unsurlarından biridir. Dar anlamda siyasal katılma, siyasal sistem içinde yurttaşların doğrudan veya dolaylı biçimde yöneticilerin seçimi veya kararlarını etkilemeyi amaçlayan eylemler bütününü ifade etmektedir.[23] Seçimlerde oy kullanmak, referanduma katılmak, idareden talepte bulunmak veya kamu politikaları oluşum sürecine etki etmek siyasal katılmanın en yaygın görünümleri ve araçlarıdır. Bu bağlamda geleneksel olarak siyasal katılmanın odağında, yönetim hakkındaki bilgilere kamu erişiminin sağlanması, vatandaşların kendilerini doğrudan ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve tüm farklı görüşlerin adil bir biçimde temsili demokraside yansıtılması yer almaktadır.[24]

Kent ve kentlilik kavramları bağlamında, yerel yönetim süreçlerine katılma, ön plana çıkmaktadır. Çünkü yerel yönetimler, yönetime katılım, hizmetlerde etkinlik, demokratik uygulamalar, özgürlük gibi demokrasinin pek çok değerinin hayata geçirildiği ve böylece toplumun demokratikleşmesine katkı yapıldığı yönetim birimleridir.[25] *Hill*'in ifadesiyle yerel yönetimler, halkın günlük hayatını önemli ölçüde belirleyen ve doğrudan etkileyen, gerçek ve somut sorunların tartışılıp karara bağlandığı ve uygulamaya konulduğu küçük ölçekli bir dünyadır.[26]

1. Yerel Yönetim Organlarının Seçimine Katılma

Yerel yönetimlerin yukarıda söz edilen işlevi, yerel yönetim sisteminin demokratikliği ile ilgilidir. Yerel demokrasi olarak ifade edilen bu kavram,

---

[21] Bkz. World Charter for the Right to the City

[22] Nuri Alan, 'Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa' (2003) 58(1) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 3.

[23] Esat Çam, *Siyaset Bilimine Giriş* (Der Yayınları 1990) 203.

[24] Chris Aulich, 'From Citizen Participation to Participatory Governance in Australian Local Government' (2009) 2 *Commonwealth Journal of Local Governance* 45.

[25] Sevcan Güleç Solak, 'Uluslararası Belgelerde Yerel Demokrasi ve Katılım' (2016) 3(7) *Journal of Social and Humanities Sciences Research* 198.

[26] Dilys M Hill, *Democratic Theory and Local Government* (Allen and Unwin 1974) 71.

demokratik değerlerin yerel yönetimler için geçerli kılınması, halkın karar alma süreçlerine doğrudan ya da temsilcileri aracılığı ile katılmasıdır.[27] Yerel yönetimler bakımından siyasal katılma, yerel yönetim organlarının seçimine ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi sürecine katılımı ifade etmektedir.

Türk pozitif hukukunda[28], yerel yönetim organlarının Anayasa'nın 127. maddesi hükmü gereğince seçimle iş başına gelmeleri ve yine hükmün 4. fıkrası gereğince; yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile yapılması demokratik açıdan anayasal güvencedir. Bu güvence, Anayasa hükmünde yerel düzeyde temsili demokrasinin tanınması ile siyasal çoğulculuğun ve halk iradesine dayalı meşruluğun sağlanması biçiminde karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda söz edilen anayasal güvence karşısında, Anayasa'nın 127. maddesi 4. fıkrasında yer alan "*Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir*." şeklindeki düzenleme, yargısal güvenceyi etkisiz bırakma olasılığını açığa çıkarmakla birlikte seçme ve seçilme hakkına bir müdahaledir.

Görevden uzaklaştırmaya ilişkin anayasa hükmü, kesin hükme kadar, geçici bir tedbir niteliğinde olmak üzere ve ceza muhakemesi sürecine bağlı olarak işletilebilecek idari tedbir olarak nitelendirilebilir. Bir başka ifadeyle, görevden uzaklaştırma; ancak görev suçları nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturmasının açılmasıyla bu suçlar hakkında kesin hüküm verilinceye kadar uygulanabilme kabiliyetine sahiptir. Bakanlıkça alınacak görevden uzaklaştırma kararı, idari işlemdir ve bu işlemlere karşı yargı yolu açıktır. Ancak burada tartışmalı husus; görevden uzaklaştırmanın siyasi gerekçelerle veya siyasi anlaşmazlık nedeniyle ortaya çıkma olasılığının yanı sıra uygulamada bu tedbirin yargısal süreçlerin uzaması nedeniyle görevin fiilen sona ermesi şeklinde sonuç doğurmasıdır.[29] Zira soruşturma veya kovuşturmanın kesin hükümle sonuçlanmasının yerel yönetim organlarının görev süreleri boyunca sürmesi veya bu süreyi aşması olasılığı nedeniyle görevden uzaklaştırmanın belirsiz süreye dönüşmesi olasıdır. Bu durumda, görevden uzaklaştırma, bir tedbir olmaktan çıkıp yerel yönetimler ile merkezi idare arasında kurulan idari vesayet dengesinde merkezi idare lehine güçlü bir müdahale aracına dönüşebilme potansiyeli taşımaktadır. Böylece yerel

---

[27] Hill,71.

[28] Türk pozitif hukukunda Anayasa'nın 127. maddesi gereğince yerel yönetimler; "*il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir*." Bu çerçevede Anayasa'nın 127. maddesi ve ilgili 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu. Kanunlar birlikte değerlendirildiğinde Türkiye'de yerel yönetim birimleri il özel idareleri ve belediyeler olmak üzere iki temel başlıkta ele alınabilir.

[29] Turan Yıldırım, *Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatını Kaybetmeleri* (İstanbul 2000) 137; Lütfi Duran, *Türkiye Yönetiminde Karmaşa* (İstanbul 1988) 183.

yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin yargısal güvence hükmü anlamsız hale gelebilmektedir.

Görevden uzaklaştırmanın seçme – seçilme hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Bu müdahale seçilme hakkı boyutuyla seçilen kişinin bireysel hak özneliğine; seçme hakkı boyutuyla halk iradesine yönelmektedir. Seçilme hakkı, adaylık ile beraber görev süresi boyunca temsil yetkisini kullanabilmeyi içermektedir. Bu bağlamda görevden uzaklaştırma, seçilmiş kişinin temsil işlevinin askıya alınmasını ifade eder. Bu sınırlayıcı nitelikteki müdahalenin hukuka uygun bir müdahale olarak kalması, görevden uzaklaştırmanın geçici süreyle, ölçülülük ilkesine uygun ve yargı denetimine açık nitelikte olmasına bağlıdır. Dolayısıyla görevden uzaklaştırmanın uzun süreli, fiilen kalıcı ve seçim dönemini kapsayan nitelikte olması, seçilme hakkının özünün zedelenmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle, görevden uzaklaştırma müdahalesiyle amaçlanan kamu yararı ile seçilen kişi açısından ortaya çıkan zarar arasında kurulması beklenen anayasal dengede; suçun görevle bağlantılı olup olmadığı, tedbirin geçici olup olmadığı, uzaklaştırma süresinin makul olup olmadığı, uzaklaştırma tedbiri yerine daha hafif bir tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı ve yargısal denetimin etkili olup olmadığı unsurlarının test edilmesi beklenir. Seçme hakkı, oy kullanma ile birlikte, verilen oyun sonuç doğurabilmesini ve seçilen kimsenin temsil görevini icra edebilmesini içerir. Zira seçilen kişi bireysel bir hak öznesi olması kadar aynı zamanda halk iradesinin taşıyıcısıdır. Bu nedenle görevden uzaklaştırma seçmenin temsil edilebilme boyutuna yönelmiş müdahaledir. Görevden uzaklaştırmanın uzun süreli ve seçilenin görev süresini kapsayacak nitelikte olması seçmenin temsil edilme iradesinin fiilen ortadan kalması sonucunu doğurabilecektir. Dolayısıyla yurttaşın doğrudan temsil edildiği düzlem olan yerel yönetimlerde demokratik meşruluk tartışmasını da beraberinde getirebilecektir.

Anayasa'da düzenlenen görevden uzaklaştırma hükmü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda somutlaştırılmıştır. Kanun'un 45. maddesinde, belediye başkanının görevden uzaklaştırılması halinde belediye meclisince bir başkan vekili seçilmesi öngörülmektedir. Kanun'un 46. maddesinde belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda seçim yapılıncaya kadar görevlendirme hususu düzenlenmiştir. Kanun'un 47. maddesi ile görevden uzaklaştırma halinde, kararın iki ayda bir gözden geçirilmesi, görevden uzaklaştırma kararının kaldırılması ve görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının özlük hakları hususları hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlerin yanı sıra, 45. maddede 2016 yılında 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)[30] ile yapılan ek ile belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesinin terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması halinde 46 ncı maddedeki makamlarca belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesi görevlendirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin, kamu kaynaklarının yerel kent sakinlerinin hizmetine sunulmasında ve terörle mücadelede meşru amaç olarak işlev gördüğü söylenebilir. Ancak burada önemle üzerinde durulması

[30] Kanun Hükmünde Kararname No 674, md 38, 15 Ağustos 2016; Aynen Kabul No 6758, md 34, 10 Kasım 2016, *Resmî Gazete* No 29898 (24 Kasım 2016).

gereken husus, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların olağan dönemlerde Anayasa'nın 13. maddesindeki; olağanüstü yönetim usullerinde 15. maddesindeki ölçütler çerçevesinde ele alınması gerekliliğidir. Bu halde, görevden uzaklaştırmaya ilişkin söz edilen hükümlerin, norm denetimi ve bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olması nedeniyle Mahkemenin bu hükümlerin yorumlanmasını içeren içtihatları da önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yoluyla ortaya çıkan kararlarından biri 1988/14E., 1988/18K. sayılı 14.6.1988 tarihli kararıdır. Kararda, çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasına dair 3420 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda Anayasa'nın 127. maddesindeki "görevden uzaklaştırma" hükmünü, ayrık bir durum olarak yorumlamış; *bu husus ve 5. fıkradaki sınırlı idari vesayet yetkisi dışında merkezî yönetime yerel yönetimlere müdahale olanağı tanınmadığını* belirtmiştir.[31] Mahkemenin bir diğer kararı, 3394 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptalinin talep edildiği 1987/22E. 1988/19K. sayılı ve 13.6.1988 tarihli kararıdır. Bu kararda 3394 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ve görevden uzaklaştırma halinde "*bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirebilir.*" hükmünün Anayasa'nın 127. maddesi yönünden anayasaya aykırılık iddiası incelenmiştir. Bu incelemede Mahkeme, görevden uzaklaştırmanın anayasadaki yetkiye dayandığını belirtmiştir. Ancak uzaklaştırılanın yerine doğrudan görevlendirmenin, bu uzaklaştırmanın doğal sonucu olarak karşılanamayacağını da ifade etmiştir. Mahkeme gerekçesinde, şu hususları ortaya koymuştur: "*Uzaklaştırmaya yetkili olan makamla, görevlendirmeye yetkili olan makamı "aynı makam" saymak 127. maddenin amacı ve anlamı karşısında olanaksızdır. Merkezî yönetimin vesayet yetkisini 127. maddenin beşinci fıkrasının sınırladığı durumlar dışına taşırmak, yerel yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini yadsıma görünümündeki düzenlemelere geçerlik tanımak olarak düşünülemeyecektir. Yönetsel ilişkilerde hiyerarşik bağlantının olur vereceği yetki, seçimi temel edinmiş özerk kuruluşlarda geçerli olamayacaktır. Belediye meclisinin çoğunluğu dışında herhangi bir üyesinin siyasal nedenlerle, hukukla bağdaşmayan amaçlarla başkan olabilmesine yol açan düzenleme, merkezî yönetimin vesayet dışı müdahalesine açık çağrı niteliğindedir.*" Ayrıca Mahkeme, bu belirlemeyi merkezî yönetimin siyasal kimlikli organlarına yaptırmanın Anayasa'ya aykırı olacağı ve görevden uzaklaştırma nedeniyle "geçici" atamanın "sürekli" hale dönüşebileceği olasılığını da açıkça belirterek hükmün anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.[32] Mahkemenin norm denetimi kararlarında; görevden uzaklaştırmanın geçici bir tedbir olduğu, kamu düzeni ve hizmetin sürekliliğinin meşru amaç olduğu ve yerel özerkliğin mutlak olmadığı tespitlerinin yoğunlaştığı görülmektedir. Görevden uzaklaştırmanın farklı bir boyutunu oluşturan ve kayyum ataması olarak nitelendirilen, 5593 sayılı Kanun'un 46. maddesindeki düzenleme, "belediye organlarını görev ve yetkiden yoksun kıldığı ve yerelin kendi tercihi dışındaki kişi veya organlarca

---

[31] Anayasa Mahkemesi, E 1988/14, K 1988/18, 14 Haziran 1988. *Resmî Gazete* No 19872 (14 Temmuz 1988)

[32] Anayasa Mahkemesi, E 1987/22, K 1988/19, 13 Haziran 1988. *Resmî Gazete* No 20001 (26 Kasım 1988)

yönetilmesi sonucunu doğurduğu" gerekçesiyle somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesine taşınmış, bu hususta henüz Mahkemece karar verilmemiştir.

Mahkemenin bireysel başvuru yolu ile ortaya çıkan kararlarında, görevden uzaklaştırma nedeniyle seçme seçilme hakkının ihlal edildiği iddiası da öne sürülmüştür. Mahkemenin 2017/40087 başvuru numaralı kararında, bu hakka yönelik ihlal iddiasının, bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesinin, hakkın Anayasa'da ve AİHS ve Türkiye'nin de taraf olduğu Ek Protokollerin kapsamına girmesi gereği nedeniyle hakkın ortak koruma alanı kapsamı dışında kalmasından dolayı kabul edilemezlik kararı verilmiştir. (prg. 91)[33] Mahkeme, daha önce *Mansur Yavaş* başvurusundaki gerekçesine atıfla, Sözleşme kapsamında korunan serbest seçim hakkının yasama organı seçimlerine özgülenmiş olduğunu; Anayasa'nın 127. maddesi kapsamında yerel yönetim organlarının seçimiyle ilgili ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olamayacağını yinelemiştir. Mahkemenin norm denetimi ve bireysel başvuru yoluyla konuya ilişkin yaklaşımının; hak eksenli bir temelden ziyade anayasal sistem içinde demokratik temsil ile idari bütünlük anlayışı arasındaki dengeyi idari bütünlük lehine kurma biçiminde şekillendiği söylenebilir.

Her ne kadar Mahkeme, konunun bireysel başvurunun kabul edilebilirlik ölçütleri kapsamında yer almadığı gerekçesiyle seçme seçilme hakkına yönelik tartışma yürütmemişse de görevden uzaklaştırma seçme seçilme hakkına yönelik de açık bir müdahaledir. Bu müdahalenin anayasaya uygunluğu; seçilmiş kişi hakkında gerçek ve ciddi suç isnadının varlığına, bu isnadın görevle bağlantılı olup olmadığına, alternatif bir tedbir uygulanıp uygulanamayacağına, uzaklaştırma süresinin makul olup olmadığına ve uygulamanın sistematik hale gelip gelmediğine bakılmak suretiyle tespit edilmelidir. Aksi halde, yaygın, uzun süreli veya belirli siyasal çevreye yönelmiş görevden uzaklaştırmalar seçme hakkı yönünden demokratik meşruluk sorununu açığa çıkarabilecektir. Bu durum, özellikle kayyum ataması olarak nitelendirilen hallerde; vatandaşların seçme hakkını kullanarak göreve getirdiği kimseler yerine seçilmemiş kimselerin atama yoluyla göreve gelmesi nedeniyle seçmen iradesinin yönetime yansımasını kesintiye uğratarak temsil krizini de beraberinde getirmektedir. Konuya seçilme hakkı bağlamında yaklaşıldığında, görevden uzaklaştırma ve kayyum atamalarının seçilmiş kimsenin seçildikten sonra göreve devam etme ve temsilci olma yönüyle fiilen bu sıfatını korumasına engel oluşturduğu söylenebilir.

Görevden uzaklaştırmaya ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin Türkiye'ye ilişkin tavsiye kararlarında ve Venedik Komisyonu raporlarında eleştirilmiştir.[34] Bu belgelerdeki değerlendirmelerin ortak noktasını, görevden uzaklaştırma kararlarına ilişkin etkili yargı yolunun açık olması, görevden

---

[33] Anayasa Mahkemesi, B No 2017/40087, 31 Mart 2022.

[34] Bkz. (Recommendation 397(2017). https://search.coe.int/congress/fre#{%22CoEDocumentTypeId%22:[%22type46%22],%22CoELanguageId%22:[%22tur%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22],%22CoECollection%22:[%22CONG_ADO%22],%22CoEIdentifier%22:[%220912594880214d92%22]} Erişim 22 Mart 2026.

uzaklaştırılanların yerine seçimle belirlenecek kimselerin getirilmesi ve kayyum atamalarının istisna olarak kalması oluşturmaktadır.[35]

2. Kamu Hizmetlerine Katılma

Kent sakinlerinin bir diğer siyasal katılma biçimi olan kamu hizmetlerine katılma, kentsel sorun ve konuların ele alınmasını sağlayan süreçlerde kendini göstermektedir. Katılma, çeşitli düzeylerde ve araçlarla gerçekleşebilmektedir. Kent sakinlerinin dilek, istek, şikâyet, sorun veya taleplerini iletebilmesinde ve bunlara ilişkin görüş bildirebilmesinde kuşkusuz, kamu hizmetlerinin işleyişine ilişkin bilgi edinme öncelikli aşamadır. Bilgi edinme araçlarından biri, dilekçe hakkının kullanılmasıdır. Dilekçe hakkı, kent sakininin kamu hizmetinin işleyişine yönelik bilgi talep edebilmesinin yanı sıra hizmet eksikliğinin veya kamu kaynaklarının kötü kullanımının bildirilmesini de sağlayarak yerel karar alma süreçlerine dolaylı katılımı ve aynı zamanda idarenin denetlenmesini sağlar. Türk pozitif hukuku açısından dilekçe hakkı, anayasal ve yasal dayanağa sahip olup idareye belirli sürede cevaplama zorunluluğu getirilmesi nedeniyle katılımcı, şeffaf ve hesap verebilir yönetim anlayışına da olanak tanımaktadır. Bir diğer bilgi edinme aracı, Türkiye uygulamasında da yer bulan *Semt Dayanışma Merkezleri*dir. Bu Merkezler, yerel yönetimler ile kent halkı arasındaki iletişimin sağlanmasında önemli işlev görmektedir.

Kent sakinlerinin dilek, istek ve şikâyetlerini iletebileceği diğer araçlar arasında *Gelecek Atölyeleri*, *Beyaz Masa, Kent Konseyleri* ve *Halk Günleri* sayılabilir. *Halk Günleri*, belediye başkanları ile halkın doğrudan bir araya geldiği ve yerel halkın sorunları doğrudan yerel yönetime aktarabildiği olanaklardandır. Yine *Beyaz Masa* uygulamaları da kamu hizmetlerindeki karmaşık bürokratik süreçleri vatandaşlar açısından kolaylaştırmaya dönük araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Kent Konseyleri, 5393 sayılı Kanun'un 76. maddesinde açıkça düzenlenmiş olup kent yaşamında kent ve kentlilik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, dayanışma, hesap verebilirlik ve yerel yönetimde katılım ilkelerinin hayata geçirilmesinde işlev görmektedir. Kent Konseylerinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sivil toplum örgütleri, siyasal partiler ve varsa üniversitelerin temsilcilerinden oluşması çoğulcu demokrasinin kent yönetimine yansıtılmasını sağlamaktadır. Kent Konseyinde ortaya çıkan görüşlerin Belediye meclis toplantısında gündeme alınması da mekanizmanın işlevselliği açısından önemli bir olanaktır.

Kent sakinlerinin belli başlı konularda görüş bildirebildiği katılım mekanizmaları da mevcuttur. *Halk Toplantıları, Yuvarlak Masa Toplantıları, İhtisas Komisyonları* yönetimin eylem ve işlemlerine ilişkin halkın bilgilendirildiği ve bu toplantılar aracılığıyla halkın görüş ve önerilerinin yönetime aktarıldığı demokratik araçlardır. Bununla birlikte yerel yönetim meclis toplantılarının halkın katılımına açık olması, yerel halkın kendileriyle ilgili alınacak kararlarda pay sahibi olabilmesine olanak tanımaktadır.

---

[35] Venice Commission, *Opinion on the Replacement of Elected Candidates and Mayors* CDL-AD(2020)011, Opinion No 979/2019 https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)011-e

Kent sakinlerinin yukarıda ele alınan katılım mekanizmalarının yanı sıra kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin politika yapım süreçlerinde doğrudan katılımcı olabildikleri bir mekanizma yerel referandumlardır. Yerel referandumlar Avrupa Yerel Yönetimler Şartı ve Avrupa Kentsel Şartı'nda yerel birimlerin geleceğine yönelik önemli konularda halkın görüşüne başvurma aracı olarak yer almıştır. Bu bağlamda, yerel referandumlar doğrudan demokrasinin yerel düzeyde uygulama aracı olarak önemli işlev görmektedir.

Bu aşamada demokratik katılım açısından önemli bir nokta da katılma hakkına kimin sahip olduğu olgusudur. Kentte yaşama hakkı söz konusu olduğunda; hakkın norm alanı, yalnız kent yönetimine katılma değil, aynı zamanda güvenli, planlı, sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama, sağlıklı ve ödenebilir koşullarda barınma, yeterli ve sürekli istihdam olanakları çerçevesinde çalışma, eğlence ve dinlenme olanaklarından yararlanma ve kültürel haklar ile dolaşım özgürlüğü gibi birbiri ile etkileşimli pek çok hak ve özgürlüğü barındırmaktadır.[36] Bu hakların yararlanıcılarını, hakkın norm alanının kamu hizmetlerine katılma boyutu ele alındığında, gerçek kişiler ve tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına bakılmaksızın kişi gruplarının oluşturduğu söylenebilir. Yerel yönetim organlarının seçimine katılma boyutunda ise seçme seçilme hakkının vatandaşlığa özgülenmesi meselesi gündeme gelebilecektir. Ulusal seçimler bakımından siyasal katılma hakkı, vatandaşlığa özgülenmiştir. Ancak kentte yaşama hakkının kent sakinleriyle ilişkili olduğu ve kent sakinlerinin arasında yalnızca vatandaşların değil; aynı zamanda göçmenler, mülteciler, geçici çalışanlar, öğrenciler gibi vatandaş olmayanların da bulunduğu dikkate alındığında yerel yönetim organlarının seçimine katılmanın vatandaşlıkla sınırlı tutulmaması gerektiği öne sürülebilir. Zira ikamet odaklı, kentte yaşayan tüm sakinleri kapsayıcı ve *Lefebvre*'in ifade ettiği gibi kente ait olma temelinde bir yaklaşım kentte yaşama hakkının gerçekleştirilmesiyle daha uyumlu görünmektedir. *Lefebvre*'in tanımlamasıyla kentsel vatandaşlık (*urban citizenship*), bireyin kent sakini olduğu, kentte gerçekleşen uygarlık sürecinin bir parçası olduğu ve aynı zamanda kentsel alan üzerinde eylemsel olarak üretilen vatandaşlıktır. Bu anlamda kentsel vatandaşlık; kentsel, mekânsal ve aktif niteliktedir.[37] Dolayısıyla *Lefebvre*'in kentsel vatandaşlık tanımı, geleneksel ulusal vatandaşlıktan farklı, milliyet, etnik köken veya doğumun bir sonucu olmayan; aksine, kentin günlük yaşam rutininde eylemle kazanılan vatandaşlıktır. Bu nedenle kentte yaşama hakkının yararlanıcıları "kent sakini" olarak adlandırılmıştır.[38] Günümüzde kentsel vatandaşlık bağlamında yerel seçme seçilme hakkının tanındığı örnekler görülmektedir. Hollanda, İrlanda, Finlandiya, Norveç, İzlanda ile İsviçre'nin bazı kantonlarında belirli bir süre ikamet eden kent sakini yabancılara yerel yönetimlerde oy kullanma hakkının tanınması bu örnekler arasındadır.[39]

---

[36] Bkz. World Charter for the Right to the City, Article I.

[37] Francesco Chiodelli, 'Planning and Urban Citizenship: Suggestions from the Thoughts of Henri Lefebvre' (2013) 28(3) *Planning Perspectives* 490–491.

[38] Mark Purcell, 'Excavating Lefebvre: The Right to the City and its Urban Politics of the Inhabitant' (2002) 58(2/3) GeoJournal 102.

[39] Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, *Local Voting Rights for the Integration of Migrants and IDPs* https://rm.coe.int/en-idps-a6-web-collection-elections-democratiques/1680a87818 Erişim 13 Mart 2026

B. EŞİTLİK

Kentte yaşama hakkı bağlamında kentler, toplumun tüm üyelerinin paylaşması ve yararlanması öngörülen ortak varlıklar olarak kabul görmektedir. Bu kabulün somutlaştırılmasında elzem olan bileşenlerden biri de eşitliktir. Yukarıda kentsel vatandaşlık olarak ifade edilen kapsayıcı vatandaşlığın temelinde de eşitlik ilkesi yer almaktadır.

Kent bağlamında eşitlik, klasik kanun önünde eşitlik ilkesinin ötesine geçerek kent sakinlerinin olanaklara, kamusal hizmetlere ve karar alma süreçlerine eşit erişim ve katılımını ifade etmektedir. Bu yönüyle eşitlik, sadece ayrımcılık yasağını değil; aynı zamanda maddi eşitliğin sağlanmasına yönelik pozitif yükümlülükleri de içerecek şekilde çok katmanlı olarak karşımıza çıkmaktadır.[40]

Kentsel hizmetlere erişimde eşitlik, biçimsel eşitlik anlamında kamu hizmetlerinin ayrım gözetilmeksizin sunulması, maddi eşitlik anlamında kırılgan gruplar açısından bu hizmetlerde farklılaştırmanın sağlanması biçiminde şekillenir. Bu yaklaşım, hukuki statü olarak kent sakinleri için eşit durumda olanlara eşit, farklı durumda olanlara farklı muamele ilkesiyle uyumludur. Bir başka anlatımla kentsel hizmetlere erişimde eşitlik; cinsiyet, yaş, gelir durumu, milliyet, ırk, etnik köken, göçmenlik durumu, dini, siyasi, felsefi inanç temelinde ayrımcılıktan arınmış hizmet sunumunu içerdiği gibi yoksulluk, engellilik, göçmenlik, yaşlılık vb. nedenlerle kırılgan gruplar bakımından pozitif ayrımcılığı meşrulaştırır.

Lefebvre'in tanımında kent, yalnız bir yaşam alanı değil; aynı zamanda eşit kullanım ve yeniden üretimin gerçekleştiği mekândır. Bu bağlamda eşitlik ilkesinin mekânsal yansıması, mekânın dağılımıyla da ilişkilidir. Kentsel olanakların (okul, sağlık merkezi, park vb.) dağılımı, barınma hakkı ve konut politikaları, kent sakinlerinin eşit kullanımına ve erişimine açık biçimde kapsayıcı nitelikte olmalıdır.

Yukarıda demokratik yönetim ilkesiyle bağlantılı olarak açıklandığı üzere eşitlik, kent sakinlerinin yerel yönetim organlarının oluşumuna ve kamu hizmetlerine katılmada da temel ilkedir. Bu bağlamda eşitlik, yalnız bir oy hakkı değil; aynı zamanda etkili katılım hakkının gerçekleşmesinin aracıdır. Yukarıda söz edildiği gibi, yerel oy hakkının ulusal vatandaşlıktan kentsel vatandaşlık anlayışına doğru genişlemesi eşitlik ilkesinin genişletici yorumunun sonucu olarak ele alınabilir.

Kapsayıcı/kentsel vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı ile birlikte ele alınan eşitlik ilkesi, kentte yaşama hakkında yalnız pasif bir yasak olarak değil; aynı zamanda koruma ve önlemeye yönelik sosyal politikalar geliştirme, kırılgan grupları önceleme gibi tedbirleri de içeren aktif yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarında da kamu hizmetlerinden yararlanmada keyfi farklı muameleyi yasaklayan ve yerel yönetim uygulamalarının nesnel ve makul temele dayanması gerektiğini içeren bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir.

---

[40] Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, (Yetkin Yayınları, 2003) 27.

Eşitsizliklerin önlenmesinde devletlere düşen ilk edim, ayrımcılıktan kaçınma biçiminde negatif yükümlülüktür. Bu yükümlülük sözleşmeler sisteminde "taraf devletler her türlü tedbiri alır" şeklinde belirlenmiştir. İkinci edim ise, kaçınmanın yanı sıra özel önlem almak şeklinde pozitif yükümlülük olarak belirir. Pozitif yükümlülüklerde alınacak önlemler bazen ayrımcılığın sona erdirilmesi ile gerçekleşir ve eşitlik sağlanır. Bazı durumlarda ise eşitsizliğin önlenmesi sürekli nitelikte önlemler almayı gerekli kılar; ancak başkaları açısından eşitsizlik doğurmaz. Örneğin, işitme engelliler için kamu hizmetinde eşitliğin sağlanması adına işaret dili uygulamaları, bu nitelikten önlemlerdir.[41]

AİHS 14. maddesi, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşitliği, "*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin*" sağlanması biçiminde güvence altına almıştır. AİHM önünde ayrımcılık yasağına konu edilecek ihlal iddiaları, Sözleşmede korunan başka hak ve özgürlüklerle bağlantı kurulmak suretiyle dile getirilebilecektir. Bu bağlamda kentte yaşama hakkına ilişkin ayrımcılık yasağı iddiaları kent hizmetlerine yönelik hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilmektedir. Özellikle barınma, çevre, sosyal hizmetler bu kapsamda değerlendirilebilir. AİHM, kentsel hizmetleri ayrımcılık yasağı bağlamında ele aldığı *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* kararında, Çek Cumhuriyeti'ndeki Roman çocukların zihinsel engelliler için "özel okullara" yerleştirilme olasılığının, Roman olmayan çocuklara göre yirmi yedi kat daha fazla olmasına ilişkin uygulamayı sistemik ırksal ayrımcılık olarak değerlendirmiştir. Mahkeme objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın, Roman çocukların, benzer durumdaki Roman olmayan çocuklardan daha az elverişli muamele gördükleri ve bunun, onların durumunda dolaylı ayrımcılığa yol açtığı sonucuna varmıştır. (prg. 183 vd.)[42] Bu bağlamda karar, mekânsal ayrışma ve eğitim hizmetlerinde eşitsizlik bağlamında kritik öneme sahiptir. AİHM'nin *Yordanova ve Diğerleri/Bulgaristan* kararında, Roman topluluğun yaşadıkları alanlardan tahliye edilmelerine ilişkin uygulamalar ayrımcılık yasağı bakımından değerlendirilmiştir. Mahkeme kararda, söz konusu uygulama açısından devletin ayrımcılık yasağı ile ilgili yalnız müdahaleden kaçınma değil; aynı zamanda kırılgan gruplar açısından pozitif yükümlülüklerinin de olduğu gerekçesiyle ayrımcılık yasağı dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (prg. 135)[43] Mahkemenin bu kararında, barınma hakkı bağlamında eşitlik ilkesinin sosyal boyutunun ön plana çıkarıldığı söylenebilir. AİHM'nin önüne gelen, kentte yaşama hakkı bağlamında bir başka ayrımcılık yasağı ihlal iddiası, *Baczkowski ve Diğerleri/Polonya* kararına konu olmuştur. Karara konu olayda, LGBTİ+ bireyler tarafından Varşova'da düzenlenmek istenen bir gösteri yürüyüşü Belediye Başkanı tarafından yasaklanmıştır. Mahkeme konuyu, başvuruculaların cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcı muameleye maruz kaldıkları yönüyle ele almış ve ayrımcılık yasağı bağlamında toplantı gösteri

---

41 İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011) 8.

42 *DH and Others v Czech Republic* App no 57325/00 (ECtHR, 13 November 2007).

43 *Yordanova and Others v Bulgaria* App no 25446/06 (ECtHR, 24 September 2012).

yürüyüşü hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[44] Söz konusu karar, bireylerin kent yaşamında kamusal alanlarda görünür olma ve kamusal alanları kullanma bakımından kamusal mekâna erişimde yalnız çoğunluğun değil; aynı zamanda azlıkta kalanların da haklarının korunmasına dikkat çekmektedir. Zira kamusal alanlara erişim, fiziksel bir erişimi içermekle birlikte kamusal görünürlük yönüyle bir bakıma bireylerin o fiziksel mekânda kendini ifade edebilmesini de kapsar. Bununla birlikte, somut olay bir toplantı gösteri yürüyüşü hakkının kullanımının engellenmesine ilişkin olup kentsel yaşama demokratik katılım hakkıyla da bağlantılıdır. Bu açıdan Mahkeme, belli grubun görüşlerini ifade etmesinin yerel otoritelerce engellemesini demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayan nitelikte bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Kentte yaşama hakkının norm alanı kentsel kamusal tartışmaya katılma hakkını da kapsadığından, yerel yönetimlerin bu katılımı engellemesi değil, farklı grupların kamusal alanda güvenli şekilde var olmasını sağlama şeklindeki pozitif yükümlülük nedeniyle kolaylaştırması beklenmektedir. Ayrıca, müdahalenin belli bir grubu hedef alması, kentte yaşama hakkının eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu ihlal, yalnız bireysel bir özgürlük temelinde değil, kentte yaşama hakkı bakımından kolektif temelde de açığa çıkmaktadır. AİHM kararında kentte yaşama hakkı açıkça tanımlanmamakla birlikte, konuyu, kentsel olanakların azınlık grupların erişimine kapatılması, hakkın norm alanına temas eden ayrımcılık yasağı, kentsel olanaklara eşit erişim ve demokratik katılım yönlerinden ele alması bakımından önemli bir kilometre taşı olarak kabul edilebilir.

Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını, bireysel başvuruya konu olan kararı üzerinden tespit etmek olanaklıdır. Mahkemenin 2018/18505 B.N. kararına konu başvuru, baraj projesinden etkilenenlere sağlanan konut yardımından aile olma vasfını taşımama gerekçesiyle yararlandırılmamanın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Mahkeme söz konusu ayrımcılık iddiasını değerlendirirken AİHM'nin ayrımcılık yasağına ilişkin yaklaşımına atıfta bulunmuş, ayrımcılığı, farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâli olarak ele almış, Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan statülerin sınırlı olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda Mahkeme, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını içerir şekilde ele alınması gereğine işaret etmiştir. Mahkeme ilkelerin somut olaya uygulanmasında, ihlal iddiasını doğuran ve başvurucunun konut yardımı hakkından yararlanması bakımından maruz bırakıldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (prg. 68 - 69).[45] Mahkemenin söz konusu kararı, kentsel hizmetlere eşit erişimde ayrımcı uygulamaların önlenmesi örneği olarak ele alınabileceği gibi aşağıda sosyal adalet ve mülkün sosyal işlevi ilkesiyle de ilişkilidir.

Türk pozitif hukukunda insan haklarının korunması ve kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması amacıyla tesis edilmiş mekanizmalardan biri olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun (TİHEK) kentsel hizmetlere ilişkin kararları, konu bağlamında ele alınabilecek niteliktedir. Bu aşamada TİHEK' in belediyelerce sunulan kamu

[44] *Bączkowski and Others v Poland* App no 1543/06 (ECtHR, 3 May 2007).

[45] Anayasa Mahkemesi, B No 2018/18505, 28 Eylül 2021.

hizmetlerinde ayrımcılığın önlenmesi ve pozitif yükümlülüklere ilişkin iki kararı dikkate değerdir.

Kurulun 2024/1498 Başvuru numaralı kararının konusu, Ankara Büyükşehir Belediyesi (ABB) tarafından sunulan toplu taşıma hizmeti kapsamında Belediyeye ait otobüslerde ve Belediye tarafından ruhsat verilen özel halk otobüslerinde yer alan sesli anons sistemlerinin çalışmamasının engellilik temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir. Söz konusu başvuruda başvurucu %90 oranında görme engelli olduğu, Belediyenin 2020 yılı itibariyle filosuna katılan otobüslerde sesli anons sisteminin faaliyette olmadığı ve çok sayıdaki şikâyetine rağmen sorunun çözülmediği iddiasındadır. Muhatap Kurum Belediye görüş yazısında, Kuruma ait aktif 1902 (bin dokuz yüz iki) adet otobüsün sisteme entegre olmaması sebebiyle ekranlarının çalışmadığı, ancak eksik donanımların tedarik sürecinin planlanmış olduğu ve tedarik sürecinin kısa zamanda tamamlanacağı ifade edilmiştir. Kurul, söz konusu başvuruda, ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası insan hakları hukuku sözleşmeleri ile AİHM ve AYM kararlarındaki yorumlara atıfta bulunmuştur. Başvuru, engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muamelenin engelliliğe dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil edip etmediği temelinde ele alınmıştır. Kurul, devletin, engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklama, engelli bireylerin diğer kişiler gibi tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesine yönelik makul düzenlemeler yapma ve engellilerin diğer bütün kişilerin ulaşabildiği hizmetlere erişimini kolaylaştırıcı önlemleri alma biçiminde pozitif yükümlülükleri olduğunu vurgulamıştır. Zira somut olayda başvurucunun iddiasının bireysel bir talepten ziyade görme engellilerin ulaşım hizmetine erişimini ilgilendirdiğinden bahisle "erişilebilirlik" ilkesi üzerinden değerlendirme yapılmıştır. Böylece Kurul, otobüslerdeki sesli anons sistemlerinin çalışmamasının görme engelli bireylerin ulaşım hizmetine erişimini oldukça zorlaştırdığı ve görme engelli bireyleri dezavantajlı duruma getirdiği gerekçesiyle kamuya açık hizmetlere erişimin reddedilmesinin engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır.[46] Kurul'un söz konusu kararı, dezavantajlı durumda olanlar bakımından kamu hizmeti sunan organların pozitif yükümlülüklerinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Kurul'un 2024/1482 Başvuru numaralı kararının konusu, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi Kararı ile 30 yaşından gün almış öğrencilerin toplu taşımada tam bilet tarifesi üzerinden ücretlendirilmeye başlanmasının yaş temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir. Başvurucu, asgari ücretle çalışan bir öğretmen olduğu, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinde öğrenci olmasına rağmen 30 yaşından gün aldığı için indirimli öğrenci kartı kullanamadığından bahisle yaş temelinde ayrımcılık iddiasındadır. Muhatap Kurum Belediye görüş yazısında, belediyelerin temel amacının kamu hizmeti sunmak olduğu, belediyelere verilen toplu taşımada ücret tarifesi belirleme yetkisi kullanılırken kamu yararı, hizmet gerekleri, devletin sosyal niteliği, hakkaniyet gibi temel hukuk ilkeleri ile personel giderleri, akaryakıt, elektrik, döviz kuru, ithal yedek parça gibi alanlarda artan

[46] Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Karar No E 2024/1498, K 2025/151 (21 Mayıs 2025).

maliyetlerin dikkate alındığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, toplu taşıma hizmetlerinde adil ve dengeli bir dağılımın sağlanması amacıyla toplu taşımadan yalnızca 30 yaşından gün almamış öğrencilerin indirimli olarak faydalanmasına karar verildiği, 30 yaşından gün almış öğrencilerin öğrencilik hayatı devam etse dahi aktif çalışma hayatına dâhil olabileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Kurul başvuruyu, yaş temelinde ayrımcılık oluşup oluşmadığı bakımından değerlendirmiştir. Kurul, değerlendirmesinde, Belediyenin 30 yaşından gün almış öğrencilerin toplu taşımada tam bilet tarifesi üzerinden ücretlendirilmesine ilişkin uygulamasını, kamu kaynaklarının etkin kullanımı ve sosyal desteklerin hedef kitleye ulaştırılması amacına yönelik haklı ve meşru gerekçelere dayandığı yönünde bir kanaat oluştuğunu belirtmiştir. Ancak, bu kanaatin aksine, uygulamada yaş sınırının belirlenmesinde eğitim seviyesi, eğitim türü, gelir durumu gibi farklılıkların gözetilmediği gerekçesiyle hedeflenen amaç ile uygulanan araç arasında bir ölçülülük olmadığı sonucuna ulaşılarak ayrımcılık yasağı ihlali tespit edilmiştir.[47] Kararda, somut olaydaki yaş sınırı uygulaması biçimindeki farklı muamelenin; öğrenim hayatının olağan süresi, sürenin uzaması vb. koşullar göz önüne alındığında makul ve meşru sayılabilecek olması ve benzer durumda olanların aynı uygulamaya tabi tutulacağı göz önünde bulundurulmaması nedeniyle karar eleştiriye açıktır.[48]

C. SOSYAL ADALET VE MÜLKİYETİN SOSYAL İŞLEVİ

Kentin sosyal, ekonomik ve kültürel olanaklarına erişim, kent sakinleri için eşitlik ilkesi temelinde ele alınmayı gerektirmiştir. Ancak bu olanaklara erişimde herkesin aynı noktadan başlamadığı veya çeşitli nedenlerle dezavantajlı konumda olduğu gerçekliği, şekli eşitliğin yanı sıra fiili eşitliğin de sağlanması ihtiyacını açığa çıkarmaktadır. Bir başka anlatımla toplumda bireylerin haklara, olanaklara ve kaynaklara adil ve eşit biçimde erişebilmesi ile mekânsal ve sosyal eşitsizliklerin giderilebilmesi sosyal adaletin tesis edilmesiyle ilişkilidir. Zira ortak tüketim araçlarının üretim, dağıtım ve yönetimi ile bu hizmetlerin mekânsal olarak örgütlenmesine müdahale, devletler için artık kaçınılmaz bir yükümlülük haline gelmiştir.[49] Kent bağlamında sosyal adalet; kapsayıcı/kentsel vatandaşlık anlayışı ile demokratik katılımcılığı da içeren ve kaynakların adil paylaşımı yoluyla kentte yaşama hakkının tamamlayıcısı niteliğinde olan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira sosyal adalet, karar alma süreçlerine eşit katılımla katılımcı bir işlev; kırılgan grupların (kadınlar, çocuklar, düşük gelirliler, evsizler, engelliler vb.) haklara ve kamusal hizmetlere erişiminde fiili eşitliğin sağlanması adına önlemler alınmasıyla koruyucu bir işlev ve barınma, ulaşım, altyapı, yeşil alan gibi kentsel kaynakların adil paylaşımı bakımından da dağıtıcı işlev görür.

---

47 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Karar No E 2024/1482, K 2025/68 (19 Mart 2025).

48 Bu hususta bkz Karşı oy gerekçeleri. TİHEK, No E 2024/1482, K 2025/68 (19 Mart 2025). Aynı konuda Kurul'un ihlal olmadığı yönündeki kararları için bkz. TİHEK K 2020/270, 29 Aralık 2020.

49 Castells (n 2) 259.

Sosyal adalet ilkesinin koruyucu ve dağıtıcı işlevinin kentsel bağlamda karşılık bulduğu kamusal hizmetler alanının gerçekleştirilmesi, kuşkusuz kamu politikalarıyla ilgilidir. Zira sosyal adalet, kamu politikalarının hem gereklilik bağlamında normatif temelini oluşturmakta hem de politikaların nasıl tasarlanacağına yönelik içerik ve kapsamının belirlenmesine hizmet etmektedir. Bu bağlamda örneğin koruyucu işlev için süreç, kırılgan grupların kimleri kapsadığı ve ne tür dezavantajların olduğu tespiti ile başlar. Akabinde, hukuki yükümlülüklerin normatif çerçevesinin çizilmesine ilişkin ilke ve kuralların tasarımı gerçekleştirilir. Bu aşamada, sosyal devlet, eşitlik, insan onuru gibi ilkelerin yanı sıra devlete düşen negatif ve pozitif yükümlülüklerin de belirlenmesi önem taşımaktadır. Nihai olarak güvenli ve ücretsiz ulaşım, sosyal konut projeleri, engelsiz kent tasarımı, sosyal yardım ve bakım hizmetleri gibi araçlarla politikaların gerçekleştirilmesi sağlanır. Dağıtıcı işlev için de benzer şekilde süreç, gelir ve kaynakların belirlenmesi ile başlar; gelir ve servet eşitsizliğini azaltmaya yönelik ilke ve kuralların belirlenmesiyle devam eder ve nihai olarak bunları hayata geçirecek sosyal konut, kira desteği, imar düzenlemeleri, sosyal transferler gibi araçların uygulanması biçiminde işler.

Tüm bu süreçlerin işleyişinde sosyal adaletin gerçekleştirilmesi, kamusal hizmetlerin hak temelli, kapsayıcı, katılımcı ve sürdürülebilir bir anlayışla biçimlendirilmesine bağlıdır. Dolayısıyla kamusal hizmetlerin, serbest piyasa koşullarına terk edilmeyip aksine, kamusal sorumluluk olarak değerlendirilmesi bir gerekliliktir. Bu ise, mülkiyet hakkının da klasik bireyci yaklaşım yerine sosyal işlev bağlamında ele alınmasıyla ortaya çıkabilmektedir. Çünkü sosyal açıdan adil ve sürdürülebilir bir kent yaşamına yönelik ortak menfaatler bireysel mülkiyet karşısında öncelikli konumdadır. Mülkiyeti sosyal bir işlev olarak açıklayan Duguit'ye göre modern toplumlarda mülkiyet; malike elinde bulundurduğu varlığı bireysel ihtiyaçları için kullanmak yetkisini tanımakla bireyin faaliyetlerinin serbestçe gelişmesine olanak tanıyan ve aynı zamanda bu varlığı toplumun ihtiyaçlarına uygun şekilde kullanma ödevi yükleyen niteliktedir.[50] Bu anlayış, mülkiyetin sadece bireyin çıkarına değil, aynı zamanda toplumun genel yararına uygun kullanmayı gerektirmektedir. Kentte yaşama hakkı bakımından mülkiyetin sosyal işlevi, kentsel mekânları kullanma, kentsel kaynaklardan yararlanma ve buna yönelik karar alma süreçlerine katılmayla ilişkilidir. Bu bağlamda, kentsel mekânların özel çıkarlar doğrultusunda biçimlendirilmesini ve kamusal alanların daralmasını önlemek üzere mülkiyetin kamu yararı doğrultusunda sınırlandırılması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte kentte konut alanlarının belirlenmesi, varlıklı ve yoksul bölgeler arasındaki farkın dengelenmesi, yeşil alanlara erişimdeki eşitsizliğin giderilmesi gibi sorunlar da mülkiyetin kullanımıyla ilgilidir. Bu sorunların çözümünde, imar planlarının nasıl oluşturulacağı, kentsel dönüşümün nasıl uygulanacağı veya kamulaştırma uygulamaları mülkiyetin sosyal işleviyle doğrudan ilişkilidir. Kentte yaşama hakkının önemli bileşenlerinden biri olan barınma hakkına yönelik sosyal konut projelerinin hayata geçirilmesi, kira düzenlemelerinin yapılması veya boş tutulan konutlara müdahale gibi araçlarla bireysel ve

[50] Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privée depuis le code Napoléon* (Paris 1912) 165–166, Aktaran Adnan Güriz, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu* (Siyasal Kitabevi 2018) 318–319.

kamusal menfaatlerin dengelenme girişimleri de mülkiyetin sosyal işlevinin göstergelerindendir. Bu sayede, kentte yaşama hakkının somutlaştırılması ile birlikte yoksullar, göçmenler, kiracılar gibi kırılgan grupların kentten dışlanmasını önlemek ve bu surette kentte mekânsal adaleti tesis etmek olanağı açığa çıkmaktadır. Bu bağlamda örneğin AİHM'nin *Winterstein ve Diğerleri/Fransa* kararında, yerleşik gezgin ailelerin uzun süredir yaşadıkları araziden alternatif konut sağlanmadan tahliye edilmeleri şeklindeki müdahalede, tahliye edilenlerin yaşam tarzları, çocukların eğitimi ve sağlık gibi sosyal gerçekliklerin dikkate alınması gerektiği, devletin etkili bir alternatif sunmadan tahliye gerçekleştirmesinin orantısız bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır.[51]

Mülkiyetin sosyal işlevi, çeşitli hukuk düzenlerinde kabul gördüğü gibi Türk pozitif hukukunda da Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyetin kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği ve toplum yararına aykırı kullanılamayacağı düzenlemesiyle yer almıştır. Bu anlayış, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında mülkiyetin sosyal devlet ilkesi ile birlikte yorumlanması gerektiği ve toplum yararına aykırı kullanılamayacağı; AİHM içtihatlarında da sosyal adalet amacıyla mülkiyete müdahale edilebileceği yönünde biçimlendirilmiştir. Örneğin; Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde verdiği 1964 tarihli bir kararında, mülkiyet hakkının malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlandığı, kanun koyucunun toplum yararı gördüğü hallerde hakkın özüne dokunmamak kaydıyla mülkiyet hakkını sınırlayabileceği anlayışı benimsendiği görülmektedir.[52] AİHM'nin *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararında, toplum içinde sosyal adaleti artırmayı amaçlayan bir politika doğrultusunda mülkün kamulaştırılmasının "kamu yararına" olarak nitelendirilebileceği, mülkiyetin yeniden dağıtımının sosyal adalet amacıyla meşru kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır.[53]

Mülkiyetin sosyal işlevinin yanı sıra kuşkusuz sosyal adalet ilkesinin, kentin mekânsal biçimi ile toplumsal süreçlerin gelişmesini de bağdaştırma niteliği, kent için göz ardı edilemez bir özeliktir. Bu ise, yukarıda işaret edildiği üzere, gelirin dağılımı ve kent sisteminin sosyal hedefleri ile ilgilidir. *Harvey*, sosyal adalet gereği toplumda çeşitli nedenlerle yaşam standardını yakalayamamış kimseler için yeniden dağıtımın yapılırken ne kadar gelirin dağıtılacağı ve bunun nasıl yapılacağının kente ilişkin sosyal politikalarla

---

[51] *Winterstein and Others v France* App no 27013/07 (ECtHR, 17 October 2013).

[52] Anayasa Mahkemesi, E 1964/13, K 1964/43, 2 Haziran 1964. *Resmi Gazete No* 11755, 16 Temmuz 1964.

Kararda şöyle ifade edilmektedir: "*... mülkiyet hakkının niteliğini ve Anayasamızın bu hakkı ne suretle ele almış olduğunu belirtmek gerekir. Mülkiyet hakkı geçen yüz yılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır. Türk Anayasa koyucusu da....mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyle sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağını açıklamıştır. Şu halde kanun koyucu toplum yararı gördüğü hallerde mülkiyet hakkını sınırlayabilir, yeter ki bu sınırlamalar hakkın özüne dokunmasın.*"

[53] *James and Others v United Kingdom* App no 8793/79 (ECtHR, 21 February 1986) [41].

ilişkili olduğunu belirtmektedir.[54] Örneğin, iktisadi faaliyetlerin konumun değişmesi istihdam olanaklarını; konut faaliyetlerinin değişmesi konut fırsatlarının konumunun değişmesi anlamına gelecektir. Bu değişim, kamusal hizmetlerin de konumunun değişimini şekillendirecektir. Dolayısıyla ulaşım, iş, konut konumunun değişimi gibi mekânsal biçimlenme zenginlik dağılımının ve kamusal hizmetlerin konumunun değişimini beraberinde getirerek toplumsal süreçleri etkileyecektir.[55] Sosyal adalet ilkesi, tam da bu noktada siyasal karar alma sürecinde bu yeniden dağıtımın kimler arasında olacağı, adil bir dağıtımın nasıl olması gerektiği sorularını yanıtlamakta yol gösterici ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda *Harvey* tarafından, bölgesel sosyal adaletin sağlanması amacıyla gelir dağılımında; eşitlik, hizmetlerin arz ve talebe göre belirlenmesi, ihtiyaç, kalıtsal haklar, liyakat, ortak yarara katkı, gerçek üretken katkı ile çaba ve özveri şeklinde sekiz ölçüt ortaya konulmuştur.[56] Önemle belirtilmelidir ki bu ölçütler çerçevesinde yapılacak dağıtımın adil bir sonuç doğurabilmesi, en az avantajlı olanların başarı şansının olabildiğinde yüksek olmasını sağlayacak mekanizmaların kurulmasına bağlıdır.

D. SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK

Sürdürülebilirlik, sürdürülebilir kalkınma kavramının ve bunun nasıl başarılabileceğinin ortaya konulduğu Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu (WCED)'nun 1987 tarihli Brundtland Raporu'nda ifade edilmiştir. Rapor'un 27. paragrafında sürdürülebilir kalkınma, "*insanlığın mevcut ihtiyaçlarını, gelecek nesillerin kendi ihtiyaçlarını karşılama yeteneğinden ödün vermeden karşılayabilme yeteneği*" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda sürdürülebilirlik, mutlak nitelikli olmayan bir dizi sınırlamalar anlamına gelmektedir. Bunlar, çevresel kaynaklar üzerinde mevcut teknoloji ve toplumsal örgütlenmelerin gerekli kıldığı sınırlamalar ile biyosferin insan faaliyetlerinin etkilerini sönümlendirebilme kapasitesi tarafından belirlenen sınırlamalardır. Dolayısıyla temel ihtiyaçların karşılanmasında kaynakların adil paylaşılması amacıyla teknoloji ve toplumsal örgütlenmenin biçimlendirilmesi ve gezegenin ekolojik sınırlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede sürdürülebilirlik; kaynakların kullanımı, yatırımların yönü, teknolojik gelişmenin yönü ve kurumsal değişimin hem gelecekteki hem de mevcut ihtiyaçlarla tutarlı hale getirildiği bir değişim sürecini işaret etmektedir. Bu nedenle süreç, siyasi iradeye dayanmalıdır.[57] Geleceği de göz ardı etmeyen bu yaklaşım, herkesin temel ihtiyaçları ile daha iyi bir yaşam beklentilerinin karşılanması hususunda devletlerin ekonomik ve sosyal gelişmelerinde ortak hedef haline gelmiştir.

Yukarıdaki tanımlama çerçevesinde sürdürülebilirliğin çevresel, sosyal ve ekonomik boyutları içerdiği belirtilmektedir. Kentte yaşama hakkı bağlamında sürdürülebilirlik ilkesi, kentin yalnız bugünkü sakinlerini değil, aynı zamanda gelecek kuşakların da yaşam hakkı ile kaliteli ve yeterli

---

[54] David Harvey, *Social Justice and the City* (Blackwell Publishers 1988) 53.

[55] Harvey, 61–62.

[56] Harvey, 96–97.

[57] Report of the World Commission on Environment and Development, 1987, [27-30]. https://digitallibrary.un.org/record/133790?ln=en&v=pdf

olanaklara sahip, kapsayıcı, güvenli kent deneyimine erişimini güvence altına almayı sağlar. Bu bağlamda kentsel sürdürülebilirlik, kentin ekolojik, sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal bileşenlerini göz önüne almayı gerektirir. Dolayısıyla, katılımcı ve uzun vadeli kentsel yaşamda sürdürülebilirlik ilkesi; birbiriyle iç içe geçmiş çevresel, sosyal, ekonomik ve kurumsal boyutu içermektedir.

Çevresel sürdürülebilirlik boyutu; kentin mekânsal ve erişimsel olarak planlanmasında doğal kaynakların korunması ve ekosistemlerin (ormanlar, nehirler, denizler, kent içi yeşil alanlar vb.) sunduğu olanakların sürdürülmesi ile ilişkilendirilebilir. Kentin mekânsal ve erişimsel planlanmasından söz edildiğinde yalnız kentsel yayılmanın, banliyölerin, imar düzenlemelerinin, altyapı ve kamu hizmetlerinin biçimsel planlanması değil; aynı zamanda doğal kaynakların tüketiminin ardındaki sosyo- kültürel güçlerin de göz ardı edilmemesi gereği ortaya çıkmaktadır. Zira, iklim değişikliğine bağlı kentsel sorunlar, biçimsel planlamanın ötesinde sosyo-ekolojik dayanıklılığa odaklanma ile sürdürülebilirlik kazanabilecektir.[58] Ekosistemlerin sunduğu su, gıda, enerji kaynakları, hava kalitesi, kent yaşam kalitesi, besin döngüsü, biyoçeşitlilik gibi olanakların sürdürülmesi; yeşil alanların, su kaynaklarının, hava kalitesinin korunmasına ve enerji verimliliğinin sağlanmasına bağlıdır. Örneğin; düşük karbon salımlı araçların ulaşımda kullanılması, bu türden bir önlem olarak ele alınabilir. Bu aşamada, çevresel sürdürülebilirliğin yalnız bir politika tercihi olmadığı, aynı zamanda temel hakların korunmasının da bir parçası olduğunu belirtmekte yarar vardır. Bu bağlamda, çevresel risklerin kent sakinlerinin yaşamını ve sağlığını etkilediği durumlarda ihlallerin ortaya çıkması muhtemeldir. AİHM'nin ve Anayasa Mahkemesinin kararlarında da bu yaklaşımın benimsendiği; çevresel risklerin yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülük doğurduğu ve bu nedenle hak ihlali sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. AİHM'nin Öneryıldız/Türkiye kararı bu türden kararlarından biridir. Karara konu olayda, İstanbul Ümraniye çöplüğünde metan gazı patlaması sonucu meydana gelen ölümler nedeniyle devletin tehlikeli faaliyetleri düzenleme ve denetleme yükümlülüğünden yola çıkılarak çevresel riskler sonucu doğrudan yaşam hakkı kaybı bağlantısı kurularak yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret edilmiştir.[59]

Sosyal ve ekonomik sürdürülebilirlik boyutu; yukarıda kentsel vatandaşlık temelinde ele alınan ve tüm kent sakinlerinin sosyal, kültürel ve ekonomik olanaklara erişiminin güvence altına alınmasıyla ilişkilidir. Barınma hakkı, ulaşım hizmetleri, sağlık ve eğitim hizmetleri ile kültürel hizmetlerin ve gelirin adil dağılımı ile uzun vadeli istihdam, ekonomik kaynakların şeffaf kullanımı, yoksullukla mücadele gibi olgular sosyal ve ekonomik sürdürülebilirlik kapsamında ele alınabilir. Bu bağlamda, kamu hizmetlerinin adil ve şeffaf dağılımında siyasal karar alma süreçlerinin, bütçe

---

[58] Özge Yalçıner Ercoşkun, *Sürdürülebilir Kentsel Planlama ve Tasarım: Dünya Örnekleri* (Gazi Kitabevi 2018) 12.

[59] *Öneryıldız v Turkey* App no 48939/99 (ECtHR, 30 November 2004); *Lopez Ostra v Spain* App no 16798/90 (ECtHR, 9 December 1994); *Guerra and Others v Italy* App no 116/1996/735/932 (ECtHR, 19 February 1998); *Budayeva and Others v Russia* App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECtHR, 20 March 2008); *Tătar v Romania* App no 67021/01 (ECtHR, 27 January 2009); Anayasa Mahkemesi, B No 2012/752, 17 Eylül 2013.

dağılımının ve kentsel yatırımların sürdürülebilirlik hedefleriyle uyumlu olması gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kentte yaşama hakkı bağlamında sürdürülebilirliğin ön plana çıkan bir diğer boyutu ise kurumsal sürdürülebilirliktir. Kurumsal boyut, kentte yaşama hakkının demokratik yönetim ilkesinde açığa çıkmaktadır. Bu boyut, siyasal karar alma süreçlerinin şeffaf, katılımcı ve hesap verebilirliğe elverişli olmasını gerektirir. Bir başka anlatımla, kent sakinlerinin karar alma süreçlerine ve kamu hizmetlerine katılımının açık olması ve bu süreçlerin kurumsal olarak sürekli ve kalıcı biçimde demokratik ilkelerle işlemesini ifade etmektedir.

Yukarıda işaret edildiği üzere tüm boyutlarıyla kentsel sürdürülebilirlik ilkesi, bugünkü ve gelecek kuşakların ihtiyaçlarının adil ve gelecek odaklı politikalarla temellendirilmesine hizmet eder. Bu çerçevede ilke, bir yandan kent sakinlerinin temel hak ve özgürlükleriyle; diğer yandan siyasal iktidarın adaleti hedefleyen politikalarıyla ilgilidir. Bu yaklaşım küresel düzeyde, BM Sürdürülebilir Kalkınma Amaçlarının 11 No'lu "Sürdürülebilir Şehirler ve Topluluklar" amacında somut hedefler olarak karşımıza çıkmaktadır.[60]

SONUÇ

Bu çalışma, *Lefebvre*'in kenti yalnız mekânsal bir olgu olarak almayıp kentin diğer alanlar ile aracılık boyutunu ve insanın bu mekândaki katılımcı işlevini de dikkate aldığı örüntüden yola çıkarak ortaya koyduğu kent hakkı kavramını anayasal perspektifle incelemeye özgülenmiştir. Bu bağlamda öncelikle çalışmada, literatürdeki kent hakkı/kentli hakkı/kentsel haklar gibi farklı kullanımlar arasında berraklaşmayı sağlamak adına kavramsal çerçeve çizilerek çalışmada kentte yaşama hakkı biçiminde bir kullanım tercihi ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bu yaklaşım, kentte yaşama hakkını, kentin siyasal – sosyal – ekonomik dönüşümü çerçevesinde kentteki yaşama hâkim olan demokrasi, eşitlik, sosyal adalet ve sürdürülebilirlik ilkeleriyle ilişkili haklar bütünü olarak ele almayı gerektirmiştir. Bu yaklaşım ortaya konulurken kentin ve kentliliğin geçirdiği dönüşüm, tarihsel ve düşünsel bir temellendirmeyle aktarılmaya çalışılmıştır.

Bu bağlamda çalışmanın yenilikçi yönü, çalışmada, kentte yaşama hakkının belirtilen ilkeler çerçevesinde anayasal perspektifle ele alınmasında hakkın norm alanını, öznelerini (yararlanıcılar ve yükümlüler) ve koruma mekanizmalarını da içerecek şekilde hem teorik hem de pozitif hukuka dayanan bir sistematik kurulmasıdır.

Çalışmada, kentte yaşama hakkının bir haklar bütünü olduğu ve hakka ilişkin ilkelerin birbiriyle etkileşimli olduğu kabulünden hareket edilmiştir. Zira kentin mekânsal, erişimsel ve katılıma ilişkin boyutlarıyla ilgili her adımın bir siyasal karar alma süreci olduğu ve bunun yalnızca demokratik yönetim ilkesiyle değil; aynı zamanda eşitlik, sosyal adalet ve sürdürülebilirlik ilkeleriyle de ilişkili olduğu göz ardı edilemeyecektir. Bu bağlamda çalışmanın özgün yönü, kentte yaşama hakkına temas eden medeni, siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel hakların, bir sayma biçiminden öte, kent hakkının

[60] Bkz. BM Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları, Amaç 11. https://turkiye.un.org/tr/sdgs/11

ilkeleriyle ilişkilendirilerek ve hakkın norm alanını ortaya koyacak biçimde ele alınması olarak belirtilebilir. Örneğin, barınma hakkı kent bağlamında ele alındığında; konut politikalarının oluşturulması ve kentsel bir haktan yararlanma bakımından kent sakinlerinin eşit erişimine açık ve kapsayıcı nitelikte olmayı gerektirir. Benzer şekilde barınma hakkı bakımından kırılgan gruplar söz konusu olduğunda; sosyal konut projelerinin hayata geçirilmesi, kira düzenlemelerinin yapılması veya boş tutulan konutlara müdahale gibi araçlarla bireysel ve kamusal menfaatlerin dengelenme girişimleriyle karşılaşılmaktadır. Bu girişimler, eşitlik ilkesinin sosyal boyutu ile sosyal adalet ilkesi ve mülkün sosyal işlevinin ön plana çıkmasını sağlar. Bu husus, aynı zamanda kentin sosyal ve ekonomik sürdürülebilirliği ile de ilişkilidir. Bir başka önemli nokta, hakkın norm alanı ile birlikte hakkın öznelerinin de farklılaşmasıdır. Kent söz konusu olduğunda eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak hakkın yararlanıcıları kapsayıcı/kentsel vatandaşlık anlayışıyla biçimlenmektedir. Bu anlamda ayrımcılık yasağı ile birlikte ele alınan eşitlik yalnız pasif bir yasak olarak değil; aynı zamanda koruma ve önlemeye yönelik sosyal politikalar geliştirme, kırılgan grupları önceleme gibi tedbirleri de içeren aktif yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlayış, hakkın yararlanıcılarını ulusal vatandaşlıktan daha geniş kapsama, yükümlülerini de yerel yönetimlerle sınırlı olmaktan öteye taşımaktadır. Aynı zamanda çalışmada, hakka yönelik koruma mekanizmaları, ilgili hak bağlamında yargısal ve yargı dışı koruma mekanizmaları çerçevesinde ele alınmaya çalışılmıştır. Nihai olarak kentte yaşama hakkı, kent ve çevresinde kent sakinlerinin mekânsal ve zamansal olarak erişim ve etkileşimine temas eden haklar ile bunların karşılıkları olan ödevler çerçevesinde kent sakinlerinin farklı sorumlulukları ve siyasal, sosyal, ekonomik, kültürel koşulları dikkate alınmak suretiyle incelenmiştir.

KAYNAKÇA

Alan N, 'Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa' (2003) 58(1) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*.

Aulich C, 'From Citizen Participation to Participatory Governance in Australian Local Government' (2009) 2 *Commonwealth Journal of Local Governance*.

Aybay R, *Genel Kamu Hukuku* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2017).

Aydoğanoğlu E, *Sınıf Mücadelesinde Sendikalar* (Evrensel Yayınları 2007).

Budayeva and Others v Russia App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECtHR, 20 March 2008).

Castells M, *Kent, Sınıf, İktidar* (2nd edn, Phoenix Yayınevi 2017).

Chiodelli F, 'Planning and Urban Citizenship: Suggestions from the Thoughts of Henri Lefebvre' (2013) 28(3) *Planning Perspectives*.

Çam E, *Siyaset Bilimine Giriş* (Der Yayınları 1990).

Duguit L, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon* (Paris 1912).

Duran L, *Türkiye Yönetiminde Karmaşa* (1988).

Göze A, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (14th edn, Beta Yayınları 2013).

Gül İI and Karan U, *Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011).

Güleç Solak S, 'Uluslararası Belgelerde Yerel Demokrasi ve Katılım' (2016) 3(7) *Journal of Social and Humanities Sciences Research*.

Güriz A, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu* (Siyasal Kitabevi 2018).

Harvey D, *Social Justice and the City* (Blackwell Publishers 1988).

Hill DM, *Democratic Theory and Local Government* (Allen and Unwin 1974).

Keleş R, *Kentleşme Politikası* (11th edn, İmge Kitabevi 2010).

Lefebvre H, *Kentsel Devrim* (Sel Yayıncılık 2015).

Lefebvre H, *The Urban Revolution* (University of Minnesota Press 2003).

Mitchell D, *Kent Hakkı* (Ayrıntı Yayınları 2020).

Öden M, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Yetkin Yayınları 2003).

Pirenne H, *Ortaçağ Kentleri* (3rd edn, İletişim Yayınları 1994).

Poggi G, *Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği* (3rd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011).

Poggi G, *Modern Devletin Gelişimi* (9th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2019).

Purcell M, 'Excavating Lefebvre: The Right to the City and its Urban Politics of the Inhabitant' (2002) 58(2/3) *GeoJournal*.

Tekeli İ, *Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm* (Tarih Vakfı Yurt Yayınları 2014).

Yalçıner Ercoşkun Ö, *Sürdürülebilir Kentsel Planlama ve Tasarım: Dünya Örnekleri* (Gazi Kitabevi 2018).

Yıldırım S, *Kent Hakkı ve Kentsel Adalet Üstüne* (Çankaya Belediyesi Yayını 2014).

Yıldırım T, *Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatını Kaybetmeleri* (2000).

İnternet Kaynakları

Congress of Local and Regional Authorities, *Recommendation 397 (2017)* https://search.coe.int/congress/ accessed 13 July 2026.

United Nations, *Sustainable Development Goals: Goal 11* https://turkiye.un.org/tr/sdgs/11 accessed 13 July 2026.

Venice Commission, *Opinion on the Replacement of Elected Candidates and Mayors* CDL-AD(2020)011, Opinion No 979/2019 https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)011-e accessed 13 July 2026.

World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (1987) https://digitallibrary.un.org/record/133790?ln=en&v=pdf accessed 13 July 2026.

World Charter for the Right to the City https://www.righttothecityplatform.org.br accessed 13 July 2026.

Congress of Local and Regional Authorities, *Local Voting Rights for the Integration of Migrants and IDPs* https://rm.coe.int/en-idps-a6-web-collection-elections-democratiques/1680a87818 accessed 13 July 2026.

Kararlar

Anayasa Mahkemesi, E 1964/13, K 1964/43, 2 Haziran 1964. *Resmi Gazete No* 11755, 16 Temmuz 1964.

Anayasa Mahkemesi, E 1988/14, K 1988/18, 14 Haziran 1988. *Resmî Gazete* No 19872 (14 Temmuz 1988)

Anayasa Mahkemesi, E 1987/22, K 1988/19, 13 Haziran 1988. *Resmî Gazete* No 20001 (26 Kasım 1988)

Anayasa Mahkemesi, B No 2012/752, 17 Eylül 2013.

Anayasa Mahkemesi, B No 2018/18505, 28 Eylül 2021.

Anayasa Mahkemesi, B No 2017/40087, 31 Mart 2022.

Bączkowski and Others v Poland App no 1543/06 (ECtHR, 3 May 2007).

Budayeva and Others v Russia App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECtHR, 20 March 2008).

DH and Others v Czech Republic App no 57325/00 (ECtHR, 13 November 2007).

Guerra and Others v Italy App no 116/1996/735/932 (ECtHR, 19 February 1998).

James and Others v United Kingdom App no 8793/79 (ECtHR, 21 February 1986).

Lopez Ostra v Spain App no 16798/90 (ECtHR, 9 December 1994).

Öneryıldız v Turkey App no 48939/99 (ECtHR, 30 November 2004).

Tătar v Romania App no 67021/01 (ECtHR, 27 January 2009).

Winterstein and Others v France App no 27013/07 (ECtHR, 17 October 2013).

Yordanova and Others v Bulgaria App no 25446/06 (ECtHR, 24 September 2012).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Karar No 2020/270 (29 Aralık 2020).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Karar No 2024/1482, K 2025/68 (19 Mart 2025).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Karar No 2024/1498, K 2025/151 (21 Mayıs 2025).

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

The Legal Nature of Individual Application to the Constitutional Court

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Said BİLAL
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı
msbilal@aybu.edu.tr
ORCID: 0000-0003-1809-6875

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050064
https://izlik.org/JA24WT44AE

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	04.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	459-505

The Legal Nature of Individual Application to the Constitutional Court

Abstract

The article examines the legal nature of individual application to the Turkish Constitutional Court in terms of the limits of review and the effects of violation judgments. Normative status, function, standard of review and the constitutional division of judicial responsibilities are assessed through normative and doctrinal analysis of legislation and scholarship and qualitative analysis of reasoning in selected judgments. European human rights jurisprudence and Germany's constitutional complaint provide comparative reference points.

The analysis characterises individual application as a subsidiary, sui generis constitutional judicial remedy combining individual redress with constitutional standard-setting. Conventional categories of lawsuit and extraordinary appellate remedy are insufficient to explain this character. Review concerns constitutional guarantees of fundamental rights rather than legal correctness. The constitutional issue threshold, manifest arbitrariness, obvious error of assessment and judicial reasoning distinguish it from appellate review. Review conditions and limits are assessed through the Heck and Schumann formulas; heavier interference implies stronger reasoning and closer scrutiny, by analogy with Je-Desto.

Reading subsidiarity alongside Article 90's final paragraph, the article proposes "rights-oriented diffuse review" within the common scope of protection of the Constitution and the European Convention on Human Rights. This entails ordinary courts giving human rights treaties duly put into effect priority over conflicting statutes on the same matter, without annulment powers. Finally, the proposed concept of "functional binding effect" explains the binding force of violation judgments through their remedial function: ordinary courts need not mechanically follow every element of their reasoning, provided that they eliminate the violation's consequences and achieve the prescribed remedial objectives.

Keywords

Individual application, Turkish Constitutional Court, individual application, constitutional complaint, constitutional issue, subsidiarity principle, standard of judicial reasoning, rights-oriented diffuse review, functional binding effect.

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Özet

Makale, Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun hukuki niteliğini, denetim yetkisinin sınırları ve ihlal kararlarının sonuçları üzerinden değerlendirmektedir. Normatif statü, işlev, inceleme standardı ve anayasal yargı iş bölümü, mevzuat ve öğretinin normatif ve dogmatik incelemesi ile seçilmiş karar gerekçelerinin nitel çözümlemesi temelinde ele alınmaktadır. Avrupa insan hakları içtihadı ve Alman anayasa şikâyeti deneyimi karşılaştırma ölçütlerini oluşturmaktadır.

İnceleme sonucunda bireysel başvuru, bireysel giderimi anayasal standart üretimiyle birleştiren, ikincil ve kendine özgü bir anayasal yargısal çare olarak nitelendirilmektedir. Bu çerçevede klasik dava ve olağanüstü kanun yolu nitelemeleri yetersiz kalmaktadır. Denetimin odağını, uyuşmazlığın hukuki isabetinden ziyade temel haklara ilişkin anayasal güvenceler oluşturmaktadır. Kanun yolu denetimiyle ayrım, anayasal mesele eşiği, açık keyfilik, bariz takdir hatası ve gerekçelendirme standardı üzerinden kurulmaktadır. İncelenen kararlar, anayasal denetimin koşulları ve sınırları bakımından Heck ve Schumann formülleriyle ilişkilendirilmekte; hakka müdahale ağırlaştıkça gerekçelendirme yükünün ve denetim yoğunluğunun artması ise Je-Desto formülüne benzer bir ilişki olarak değerlendirilmektedir.

İkincillik ile Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası birlikte ele alınarak, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında "hak eksenli yaygın denetim" kavramı önerilmektedir. Bu kavram, derece mahkemelerinin usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak andlaşmalarına, aynı konuda çatışan kanunlar karşısında uygulama önceliği tanımasını ifade etmekte; kanunları iptal etme yetkisi içermemektedir. İhlal kararlarının bağlayıcılığı ise giderim işlevi üzerinden açıklanmaktadır. Önerilen "fonksiyonel bağlayıcılık" görüşüne göre derece mahkemeleri, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaları ve öngörülen giderim hedeflerini gerçekleştirmeleri koşuluyla, karar gerekçesinin her unsurunu mekanik biçimde izlemek zorunda değildir.

Anahtar Kelimeler:

Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, anayasa şikâyeti, anayasal mesele, ikincillik ilkesi, gerekçelendirme standardı, hak eksenli yaygın denetim, fonksiyonel bağlayıcılık.

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu, Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvurunun Türk yargı düzenindeki hukuki niteliğidir. Kamu gücünden kaynaklanan temel hak ihlallerine karşı, kural olarak olağan başvuru yolları tüketildikten sonra işletilen bu mekanizma, ikincil bir anayasal koruma

sağlamaktadır.[1] 2010 anayasa değişikliğiyle kabul edilip 2012'de uygulanmaya başlanması, AYM'nin somut uyuşmazlıklarda hak koruma görevini ve diğer yargı organlarıyla ilişkisini etkilemiştir. [2] Bireysel başvurunun dördüncü derece veya süper temyiz yolu olmadığı kabul edilmekle birlikte,[3] anayasal denetim ile kanun yolu denetimini ayıran sınırların açıklanması gerekmektedir. Yüksek yargı organları arasındaki yaklaşım farklılıkları ve kabul edilemezlik kararlarının yüksek oranı,[4] bireysel başvurunun hukuki niteliğinin ve denetim sınırlarının uygulamaya dönük sonuçlarıyla birlikte incelenmesi gerektiğini göstermektedir.

Bu çalışma, bireysel başvurunun hukuki niteliğini, kurumun işleyişi ve yargı düzenindeki sonuçlarıyla birlikte açıklığa kavuşturmayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, anayasal hak denetimini kanun yolu denetiminden ayıran ölçütlerin ve AYM ile derece mahkemeleri arasındaki yetki ve sorumluluk sınırlarının belirlenmesi hedeflenmektedir.

Çalışmanın araştırma sorusu, bireysel başvurunun hangi hukuki kategoriyle açıklanabileceği ve bu nitelendirmenin AYM'nin denetim yetkisi ile derece yargısının sorumluluğu bakımından hangi sonuçları doğurduğudur. Bu soru dört boyutta ele alınmaktadır: i) normatif statü bakımından dava ve kanun yolu kategorilerinin açıklayıcılığı; ii) işlev bakımından bireysel giderim ile anayasal standart üretimi arasındaki ilişki; iii) inceleme standardı bakımından delil değerlendirmesi, kanun yorumu ve gerekçeye müdahalenin eşiği ve iv) anayasal yargı iş bölümü bakımından ihlal kararlarının etkisi ve bağlayıcılığı.

Temel hipotez, bireysel başvurunun klasik dava veya olağanüstü kanun yolu kategorileriyle bütünüyle açıklanamayacağı; ikincillik esasına dayanan, sübjektif giderim ile objektif hak koruma işlevlerini birleştiren kendine özgü

---

[1] Şeref İba ve Abbas Kılıç, *Anayasa Yargısı Dersleri* (7. Baskı, Turhan 2024).; Mehmet Nuri Güzel, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış' (2022) 27(47) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 491, 494.

[2] Recai Akyel, 'Bireysel Başvuru Yolu: Misyonu, Vizyonu ve Uygulanması' (2022) 68 Adalet Dergisi 53, 69.; Hüseyin Turan ve Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015) 2.; Zeynep Hazar, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve Etkisi' (2026) 6(1) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 1, 16.

[3] Öykü Didem Aydın, 'Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru' (2011) 15(4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121, 162.; Marko Milanović, 'From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties' (2008) 8(3) Human Rights Law Review 411, 413.; Vahit Bıçak, 'Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri' (2018) 35(1) Anayasa Yargısı 65, 70.; Özgür Duman, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden "Dördüncü Derece Olmama Doktrini" ve Yansımaları' (2022) 39(1) Anayasa Yargısı 46, 51.; Robert Spano, 'The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law' (2018) 18(3) Human Rights Law Review 473, 475.; Rudolf Mellinghof, 'Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti' (2009) 25(1) Anayasa Yargısı 31, 39.

[4] Anayasa Mahkemesinin 2024 yılı istatistiklerine göre toplam kabul edilemezlik sebebiyle ret kararının toplam kararları içerindeki oranı %82,7'dir. Bkz. *2024 Yıllık Raporu* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2025) 220.

bir anayasal yargısal çare olduğudur. Kanaatimizce bu nitelik, uyuşmazlığın hukuki isabeti ile temel haklar bakımından anayasal güvencelere uygunluğu arasındaki ayrım üzerinden temellendirilebilir. Çalışmanın yaklaşımı, söz konusu dört boyutu bu ayrım etrafında birlikte değerlendirmektir. İkincillik ile Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası arasındaki ilişki "hak eksenli yaygın denetim" kavramıyla ele alınmaktadır. Kararların bağlayıcılığı ise giderim işlevi esas alınarak "fonksiyonel bağlayıcılık" görüşüyle değerlendirilmektedir. AYM'nin anayasal denetiminin koşulları ve sınırları ile hakka müdahalenin ağırlığı, gerekçelendirme yükü ve inceleme yoğunluğu arasındaki ilişki, öğretide geliştirilen Heck, Schumann ve Je-Desto formülleriyle karşılaştırılarak incelenmektedir.

Çalışmada kamu gücü koşulu,[5] denetlenebilir işlemler[6] ve kabul edilebilirlik ile giderim usulleri, hukuki nitelendirmeye etkileri ölçüsünde ele alınmaktadır. Tek tek hakların maddi kapsamının ve başvuru usulünün ayrıntılı incelemesi çalışmanın kapsamı dışındadır. Kurumun ulusal insan hakları koruma işlevi ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruları azaltma ve ihlalleri iç hukukta giderme amacıyla birlikte değerlendirilmektedir.[7] Bu değerlendirmede AYM ile AİHM'nin kurumsal konumları ve yargı yetkileri arasındaki farklılıklar korunmakta; Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ortak koruma alanı esas alınmaktadır.

Yöntem bakımından çalışma, mevzuatın ve öğretideki görüşlerin normatif ve dogmatik incelemesi ile AYM karar gerekçelerinin nitel çözümlemesine dayanmaktadır. Kararlardaki ikincillik, anayasal mesele, açık keyfilik, bariz takdir hatası ve yeniden yargılama kavramları, uygulandıkları koşullar ve bağlandıkları sonuçlar üzerinden değerlendirilmektedir. AYM'nin norm denetiminde de diğer yüksek mahkemelerin yorumlarıyla kendisini bağlı görmeyen yaklaşımı[8] dikkate alınarak, kavramlar doğrudan usul hukuku kategorilerine indirgenmeden incelenmektedir. Mahkemenin kendi yetki sınırını tanımlamasından kaynaklanan "kurumsal öz-referans" sorununa karşı, AİHM içtihadı ve Federal Almanya'daki anayasa şikâyeti deneyiminden karşılaştırma ölçütleri olarak yararlanılmaktadır. İnceleme, tartışılan sorunlara ilişkin ilke kararları ve örnek uygulamalarla sınırlıdır; bütün kararları kapsayan nicel bir içtihat taraması iddiası taşımamaktadır.

Bu doğrultuda ilk bölümde bireysel başvurunun genel çerçevesi, nitelik tartışması için gerekli olduğu ölçüde açıklanacaktır. İkinci bölümde belirtilen

---

5 Süleyman Sırrı Terzioğlu, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlâline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu' (2016) 127 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 45, 47.; Aydın (n 3) 140.

6 Turan ve Kaplan (n 2) 4.

7 Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (Beta 2013) 7-8.

8 "Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki ... Kanunda yer almıştır." AYM Genel Kurulu, E 1967/9, K 1967/41 (21 Kasım 1967) 3.

dört boyut sırasıyla ele alınacak; sonuç bölümünde bunlardan hareketle ulaşılan teorik ve uygulamaya dönük tespitler bir araya getirilecektir.

I. BİREYSEL BAŞVURUNUN GENEL ÇERÇEVESİ

Alman hukukunda "anayasa şikâyeti" (*Verfassungsbeschwerde*) olarak adlandırılan bireysel başvuru, kamu gücünün işlem, eylem veya ihmaliyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri süren bireyin, kural olarak olağan başvuru yollarını usulüne uygun biçimde tükettikten sonra başvurabildiği ikincil ve istisnai bir anayasal denetim mekanizması ve hukuki çaredir.[9] Kurumun, ihlalin tespiti ve giderimine yönelen sübjektif işlevi ile içtihat yoluyla anayasal düzenin korunmasına ve hak standartlarının gelişmesine hizmet eden objektif ve dönüştürücü işlevi birlikte bulunmaktadır.[10]

Türk hukukunda bireysel başvurunun anayasal temelini Anayasa'nın 148'inci maddesi, kanuni çerçevesini ise 6216 sayılı Kanun'un 45–51'inci maddeleri oluşturmaktadır. Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası da usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesinden doğan uyuşmazlıklarda andlaşma hükümlerinin esas alınmasını öngörmektedir. Bu hükmün, AİHS standartlarını ulusal yargı bakımından sürekli bir referans çerçevesi hâline getirdiği söylenebilir.[11] AİHS'nin 13'üncü maddesi ise ulusal düzeyde ihlali gidermeye elverişli ve pratikte etkili başvuru yollarının bulunmasını gerektirmektedir.[12]

Bireysel başvurunun kapsamı, kamu gücü ve ortak koruma alanı üzerinden belirlenmektedir. Kamu gücü, devletin tek taraflı iradesiyle hukuki sonuç doğurma ve gerektiğinde zor kullanma yetkisini ifade eder.[13] İdarenin

---

9 Yunus Emre Yılmazoğlu, *Bireysel Başvuru Rehberi* (Adalet 2019) 121-125.; Yılmaz Akçil, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif Ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi' (2022) 39 Anayasa Yargısı 1, 6.

10 Aydın (n 3) 126.; Cansu Korkmaz, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2017) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 215, 229.; Bahadır Kılınç, 'Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği' (2008) 24 Anayasa Yargısı 17, 26-27.; Mellinghof (n 3) 47.; Ebru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu* (On İki Levha 2013) 35.; Tolga Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme* (On İki Levha 2013). 67.; Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2012) 4.; Tahsin Erdinç, 'Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa şikayeti)' (2015) 6(20) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 87, 103.; Köroğlu Kaya, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (3. Baskı, Seçkin 2017) 61-62.

11 Akyel (n 2) 68.

12 Blerton Sinani, 'Overview on the Legal Instruments of the Council of Europe in the Field of Administrative Law' (2019) 9 Tribuna Juridică 298, 302.

13 Terzioğlu (n 5) 49-50.

işlem, eylem ve ihmalleri başvurunun konusunu oluşturabilir.[14] Düzenleyici işlemlerden kaynaklanan ihlal iddiaları ise bu işlemlerin somut olayda uygulanması üzerinden inceleme konusu olabilir.[15] Olağan kanun yolları tüketilen yargı kararları da birer kamu gücü işlemi olarak denetime konu olmakta[16] ve uygulamada en sık karşılaşılan müdahale biçimini oluşturmaktadır.[17] Bununla birlikte yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuru yapılamaz; AYM kararları ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de başvurunun konusu olamaz.[18]

Özel hukuk kişilerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar doğrudan bireysel başvurunun konusu değildir. Ancak bu uyuşmazlıkları çözen yargı kararlarının temel hak güvencelerine uygunluğu denetlenebilir.[19] Ayrıca özel kişilerin birbirlerinin haklarını ihlal ettiği durumlarda devletin koruma, denetleme, soruşturma ve etkili hukuki çare sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemesi, kamu gücünden kaynaklanan bir ihlal olarak değerlendirilebilir.[20]

Konu bakımından kapsam, Anayasa'nın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesi uyarınca, Anayasa ile AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanındaki haklarla sınırlıdır.[21] AYM'nin bazı durumlarda Anayasa'da açıkça adlandırılmamış koruma unsurlarını AİHM içtihadı ve özerk yorum çerçevesinde değerlendirmesi, bu alanın norm metinlerinin kelime düzeyindeki örtüşmesine indirgenemeyeceğini göstermektedir.[22]

---

[14] Ümit Kılınç, 'Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar' (2013) 14 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 623, 629.; Gündüz ve Aktaş kamu gücünden kaynaklanma kapsamının bireysel başvurunun niteliği bağlamında değerlendirilmesini eleştirmekte ve bu bağlamda düzenleyici işlemlerin kapsam dışında bırakılmasını anayasaya aykırı bulmaktadır. Bkz.: Fatma Ebru Gündüz ve Alkım Aktaş, 'Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru' (2017) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi *55*, 67.

[15] Akif Yıldırım, 'Mahkemenin Konu Bakımından Yetkisi (Ratione Materiae)' içerisinde Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015) 61.

[16] Terzioğlu (n *5*) 51.; Ece Göztepe, *Anayasa Şikayeti* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1998) 47-48.

[17] Aydın (n 3)139.

[18] Yıldırım (n 15) 70.

[19] Aydın (n 3) 140.

[20] Salim Küçük, 'Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (Ratione Personae)' içerisinde Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015) 49.

[21] Yıldırım (n 15) 75.

[22] Abdurrahman Eren, 'Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 240.

Başvuru, şekli ön inceleme ve kabul edilebilirlik eşiklerinden geçerek esas incelemesine ulaşan bir usulî yapı içinde ele alınmaktadır.[23] Kabul edilebilirlik incelemesi, kurumun ikincil niteliğinin usulî görünümü olarak değerlendirilebilir.[24] Bu aşamada Mahkemenin yetkisi ve kabul edilebilirlik şartları incelenir;[25] özellikle etkili idari ve yargısal yolların usulüne uygun biçimde tüketilmesi gerekir.[26] Temel hak ihlali iddiasıyla temellendirilmeyen kanun yolu şikâyetleri ise açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunabilir.[27]

Esas incelemesinde de Anayasa'nın 148'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapma yasağı geçerlidir. Bu nedenle AYM, derece mahkemelerinin vakıa tespiti, delil değerlendirmesi ve hukuk kurallarını yorumlama faaliyetini kural olarak temyiz denetimi gibi ele almaz.[28] Bununla birlikte Mahkeme, bariz takdir hatası veya açık keyfilik durumunda bu hususları temel hak ihlali yönünden inceleyebilmektedir.[29]

İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda dosyanın yeniden yargılama için ilgili mahkemeye gönderilmesi, ihlalin sonuçlarının giderilmesini sağlamaya yöneliktir.[30] Yeniden yargılamada hukuki yarar bulunmayan hâllerde tazminata hükmedilmesi veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi mümkündür.[31] Yapısal veya sistemik sorunlarda pilot karar usulüyle benzer ihlallerin tekrarlanmasının önlenmesi hedeflenmektedir.[32] Bu giderim yolları, kurumun sübjektif ve objektif işlevleri

---

23 David Harris and others, *Law of the European Convention on Human Rights* (3. Edition, Oxford University Press 2014) 43.; Tolga Şirin, 'Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Mekanizmasında Çelişmeli Yargılama Gerekliliği' (2024) 21(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137, 139.

24 Güzel (n 1) 504.

25 Kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2018).

26 Hasan Tahsin Gökcan, 'Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu' (2018) 135 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 9, 32.

27 Salim Küçük, 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' içerisinde Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015) 190.

28 Ece Göztepe Çelebi, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 105.; Gökcan (n 26) 35.; Küçük (n 27) 198.

29 Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, Başvuru No 2012/1027 (AYM, 12 Şubat 2013) 26§.; Murat Narman Başvurusu, Başvuru No: 2012/1137 (AYM, 2 Temmuz 2013) 48§.; Ramazan Aras Başvurusu, Başvuru No: 2012/239 (AYM, 2 Temmuz 2013) 49§.

30 Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Seçkin 2015) 351.

31 Güzel (n 1) 521.

32 Turgut Baymuş ve Eray Acar, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 11 Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi 119, 125.

ile AYM ve derece mahkemeleri arasındaki işbölümünün değerlendirilmesinde önem taşımaktadır.

II. BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİĞİ

Bireysel başvurunun Türk yargı sistemindeki yerini tayin edebilmek, kurumun normatif statüsünün, üstlendiği işlevlerin, inceleme standardının ve anayasal yargı işbölümü içindeki konumunun birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu bölümde söz konusu dört boyut, bireysel başvurunun diğer yargısal mekanizmalarla ilişkisi ve anayasal denetimin sınırları bakımından ele alınacaktır.

A. NORMATİF STATÜ BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİĞİ

Normatif statü ile burada, bireysel başvurunun yargı düzeni içinde hangi kurumsal kategoriye yerleştirileceği ve bu nitelendirmenin doğuracağı hukuki sonuçlar ifade edilmektedir. Kurumun dava ve kanun yolu gibi yerleşik usul hukuku kategorileriyle ne ölçüde açıklanabileceği sorusu, AYM'nin inceleme kapsamı ve derece yargısı karşısındaki konumu bakımından önem taşımaktadır.

Öğretide bu konuda üç yaklaşımın öne çıktığı görülmektedir: i) bireysel başvuruyu temel haklar bakımından tüketilmesi gereken "son iç hukuk yolu" olarak gören ve onu olağanüstü kanun yollarına yaklaştıran görüş;[33] ii) bireysel başvurunun anayasa hukukuna özgü bir "dava" olduğunu ve AYM'nin bu çerçevede ilk ve son derece mahkemesi gibi hareket ettiğini savunan görüş; [34] iii) başvurunun maddi anlamda yargısal olmakla birlikte usulî ve işlevsel

---

[33] Kılınç (n 10) 25.; Aydın (n 3), 126.; Burhan Kuzu, 'Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Panelinde Sunulan Tebliğ' (2004) 21 Anayasa Yargısı 248, 249.; İbrahim Çınar ve Sinan Çınar, 'Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları' (2014) 4(4) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 263, 268.; Hakan Atasoy, 'Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu' (2012) 3(9) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 71, 72.; Esra Uygun ve Adnan Gerçekin, 'Anayasa Mahkemesinin Vergilendirme Alanındaki Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi' (2017) 29 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 167, 169.; AYM'nin bazı kararlarında bireysel başvuruyu kanun yolu olarak nitelendiği görülmektedir. Bkz.: M.E. Başvurusu, Başvuru No: 2012/74 (AYM, 05 Mart 2013) 19§.; Bayram Gök Başvurusu, Başvuru No: 2012/946 (AYM, 26 Mart 2013) 18§.; İsmail Buğra İşlek Başvurusu, Başvuru No: 2013/1177 (AYM, 26 Mart 2013) 17§.; Halit Abdullah Başvurusu, Başvuru No: 2012/26 (AYM, 26 Mart 2013) 17§.; Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, Başvuru No: 2012/403 (AYM, 26 Mart 2013) 17§.; Doğan Kasadolu Başvurusu, Başvuru No: 2012/670 (AYM, 26 Mart 2013) 17§.

[34] Winfried Hassemer, 'Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu' (2004) 20(1) Anayasa Yargısı 26, 34.; Özcan Özbey, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Adalet 2013) 71.; Şirin (n 10) 11.; Korkut Kanadoğlu, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Mahkeme Kararlarının Denetiminin Kapsamı' (2013) Güncel Hukuk Dergisi 20, 20.; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri,* (5. Baskı, Seçkin 2023) 1129.

olarak klasik kategorilere sığmadığını, bu nedenle "kendine özgü" bir "anayasal çare" (*constitutional remedy*) olduğunu ileri süren yaklaşım.[35]

Bu çerçevede önce kanun yolu ve dava nitelemelerinin imkânları ile sınırları değerlendirilecek, ardından bireysel başvurunun kendine özgü bir anayasal çare olarak kavranmasının gerekçeleri ortaya konulacaktır.

1. Kanun Yolu Olarak Nitelendirilebilirlik Sorunu

Bireysel başvuruyu kanun yolu olarak görme eğiliminin belirli bir cazibesi bulunduğu inkâr edilemez.[36] Bu cazibenin, kurumun ikincillik ilkesi gereği olağan başvuru yolları tüketildikten sonra devreye girmesi ve uygulamada "en son kapı" olarak algılanmasından kaynaklandığı söylenebilir.[37] Ne var ki "son iç hukuk yolu" söylemi, teknik anlamda "kanun yolu" kategorisiyle zorunlu olarak örtüşmemektedir. Bir yolun "son" olması, onun mahkemeler arasındaki hiyerarşik denetim zincirinin organik bir parçası olduğu anlamına gelmemektedir. Klasik kanun yollarında uyuşmazlık, taraflar arasındaki maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin ihtilafın çözümlenmesi hedefiyle hiyerarşik olarak daha üst bir yargı merciinin denetimine sunulmaktadır. İstinaf ve temyiz gibi kanun yollarında denetim, kural olarak vakıa tespiti, delil değerlendirmesi ve hukukun olaya uygulanması gibi yargı faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu tespit ve temini üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna karşılık bireysel başvuru, kesinleşmiş bir işlem veya kararın hukuka uygunluğunu "yeniden" sınamak üzere değil, o durumun kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlüklere aykırı bir sonuç üretip üretmediğini anayasal standartlar bakımından değerlendirmek üzere kurgulanmış bir anayasal denetim vasıtasıdır.[38] Özellikle müdahalenin kanundan veya kanunun yorumundan kaynaklandığı durumlarda, işlem ve

---

[35] Korkmaz (n 10) 223.; Hakan Pekcanıtez, 'Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medeni Yargıya Etkisi' (2018) 35 Anayasa Yargısı 73, 75.; Sergio Bartole, Nicola Lupo and Robert Schütze, *The Internationalisation of Constitutional Law: A View from the Venice Commission* (Hart Publishing 2020) 96.; Sinani (n 12) 231.; Yavuz Sabuncu ve Selin Esen Arnwine, 'Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu' (2004) 21 Anayasa Yargısı Dergisi 229, 230.;AYM'nin bazı kararlarında bireysel başvuruyu temel hak ve hürriyet ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir anayasal çare olarak tanımladığı görülmektedir. Bkz.: Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, Başvuru No: 2012/1027 (AYM, 12 Şubat 2013) 20§.; Bilal Turan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/1942 (AYM, 04 Aralık 2013) 49§.; AYM Genel Kurulu, E 2011/59, K 2012/34 (1 Mart 2012) 34.

[36] Bkz.: *supra* (n 33).

[37] Gökcan (n 26) 11.; Aydın (n 3) 125-126.; Bireysel başvurunun kabul edildiği anayasa değişikliği hakkındaki Kanun Teklifi görüşmeleri kapsamında oluşturulan Anayasa Komisyonu Raporunda da, bireysel başvurunun "olağanüstü bir kanun yolu" olduğu belirtilmektedir. Bkz. Feridun Yenisey, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 214.; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra başvurulan bir yol olması sebebiyle bireysel başvurunun olağanüstü başvuru yolu olduğunu savunmaktadır. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (20. Bası, Beta 2020) 538.

[38] İba ve Kılıç (1) 98.

karar kanun yolunun kendi iç dinamikleri içerisinde hukuka uygun olabilir ancak anayasal standartlar bakımından hak ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle bireysel başvuruyu sırf "son aşama" oluşu üzerinden kanun yolu silsilesine eklemlemek, kurumun hak ihlali denetimi merkezli tasarımını kavramsal olarak bulanıklaştırma riski taşımaktadır.

Kanun yolunun tipik yapısal özellikleri ile bireysel başvurunun işleyişi arasındaki uyumsuzluk da bu noktada belirginleşmektedir. Kanun yollarında kural olarak başvurulan merci, kararı veren mahkemenin hiyerarşik üstü olarak konumlanmakta ve bu hiyerarşi, yargısal denetimin doğası gereği uyuşmazlığın esası üzerinde daha geniş bir inceleme alanı açmaktadır. Oysa AYM, Yargıtay veya Danıştay gibi yüksek yargı mercilerinin üzerinde yer alan bir "üst mahkeme" olarak kabul edilmemektedir.[39] Görev alanı olarak AYM, uyuşmazlığın yargısal çözümünün hukuka uygunluğunun tespitinden ziyade anayasal hakların korunmasına yönelmiş farklı bir anayasal organdır. Bu nedenle bireysel başvuruda AYM'nin incelemesi, kural olarak derece mahkemelerinin vakıa tespiti, delil takdiri ve hukuk kurallarını yorumlama faaliyetini ikame eden bir denetim şeklinde yürütülmemelidir. AYM ancak bariz bir keyfilik veya anayasal bir hakkın ihlaline işaret eden nitelikte bir problem bulunması hâlinde bu alanlara temas edebilecektir. Bu sınırın varlığı, bireysel başvurunun kanun yolu denetiminden ayrıştığını gösteren temel ölçütlerden biridir ve makalenin ilerleyen kısmında ayrıntılandırılacak inceleme standardının da dogmatik temelini oluşturmaktadır.

Literatürde bireysel başvurunun "olağanüstü kanun yolu" olarak nitelenebileceğini ileri süren görüşlerin bulunması, kanaatimizce söz konusu uyumsuzluğu gidermekten ziyade çoğu kez yeni bir kavramsal güçlük doğurmaktadır. Zira olağanüstü kanun yolları, usul hukukunda istisnai nitelikleri nedeniyle kural olarak kanunda açık ve tahdidi biçimde düzenlenmektedir. Türk hukukunda da bu yolların varlığı ve kapsamı bakımından "açık düzenleme" ilkesi belirleyicidir. Ne 1982 Anayasası'nda ne de 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğuna işaret eden açık bir ibare bulunmamaktadır. Dahası ceza muhakemesi bakımından olağanüstü kanun yollarının Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) tahdidi olarak sayıldığı (m. 308-323) dikkate alındığında bireysel başvurunun bu sistematiğin "devamı" olarak değil, ondan farklı bir düzlemde, anayasal nitelikte bağımsız bir denetim mekanizması olarak kurulduğu daha açık biçimde ortaya çıkmaktadır.[40]

Bazı yazarlar, ikincillik ilkesi bağlamında, Anayasa'nın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasını tamamlayan 6216 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin altıncı fıkrasında olağan–olağanüstü ayrımı yapılmadığını

---

[39] Göztepe Çelebi (n 28) 101.; karşı görüş için bkz.: Christos Giakoumopoulos, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 36.

[40] Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) ve İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK), CMK'daki gibi "olağanüstü kanun yolları" ibaresi açıkça kullanılmamakla birlikte olağan üstü kanun yolları tahdidi olarak sayılmıştır (HMK m. 374-381; İYUK m. 51-53).

belirterek kanun yolu kavramının daha geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.[41] Ancak başvurucunun etkili gördüğü için bizzat işlettiği bir yolun sonucunu beklemesinin aranması, olağanüstü yolların tüketilmesini genel bir zorunluluk hâline getiren bir kabul olarak okunmamalıdır. Nitekim AYM, Halit Abdullah kararında, karar düzeltme yolunu etkili ve sonuç almaya elverişli görerek bu yola başvuran kişinin, incelemenin sonucunu beklemeden talebinden feragat etmesini başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmemesi olarak değerlendirmiştir.[42]

Kanun yolu kategorisiyle uyumsuzluk, Mahkemenin hiyerarşik konumu ve incelemenin kapsamının yanında bireysel başvuru kararlarının hukuki etkileri bakımından da ortaya çıkmaktadır. Klasik kanun yollarında üst mahkeme kararı bozabilir, düzelterek onaylayabilir veya kararı kaldırabilir; böylece doğrudan uyuşmazlığın nihai çözümüne müdahale edilir ve kararın varlığı ile icra kabiliyeti üzerinde sonuç doğuran bir yargısal tasarruf ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık bireysel başvuru, aleyhine başvurulan yargı kararının varlığını ve icra gücünü kendiliğinden ortadan kaldıran bir mekanizma olarak işlememektedir. İcrayı durdurmaya yönelik bir tedbir kararı verilmedikçe, bireysel başvurunun yapılması işlemin veya kararın icrailiğine etki etmemektedir.[43] Yine kanun yolu denetimi, somut uyuşmazlık bakımından verilen karar üzerinde doğrudan düzeltici bir etkiye sahip olabilirken, AYM'ye bireysel başvuru, ihlale yol açtığı ileri sürülen eylem, işlem veya kararın varlığı üzerinde kendiliğinden bir sonuç doğurmamaktadır. İhlal kararı verilmesi de ilgili işlemi veya kararı kendiliğinden iptal etmemektedir. AYM'nin ihlal tespit etmesi Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre bu ihlali giderme yükümlülüğü doğuran icrai bir karar olarak okunabilse de kararların doğrudan ilgili işlemin hukuk âleminde ortadan kalkması şeklinde bir etkiye sahip olmadığı ortadadır.

İhlal tespiti hâlinde ihlale sebep hukuki işlemin hukuk aleminden kalkması, kararı veren makamın ihlali giderecek şekilde ikame bir karar vermesine bağlıdır. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde ilgili işlem hukuk aleminde varlığını devam ettirmekle birlikte başvurucuya tazminat yoluyla veya genel mahkemelerde dava açılması yol gösterilerek giderim sağlanmaktadır. Bu yönüyle bireysel başvuru kararının etkisi, kanun yolunun "bozma/onama" tekniğinden ayrılmakta ve kurumun bir hak ihlali giderim mekanizması olarak tasarlandığını teyit etmektedir.[44]

---

41 Yenisey (n 27) 214.

42 Burada belirleyici olan, başvurucunun bu yolu etkili bir çare sayarak bizzat kullanmış olması ve başladığı süreci usulüne uygun tamamlaması gereğidir. Bkz.: Halit Abdullah Başvurusu (n 33) 21§.

43 Kunshugarov v Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 60811/15 (AİHM, 14 Nisan 2025) 86§.

44 Karşılaştırmalı hukukta bazı örneklerde bireysel başvuru kararlarının doğrudan icra edilebilir bir "ilam" niteliği taşımaması da anayasa şikâyetinin kanun yolundan ziyade anayasal bir çare olarak kavranmasının yaygınlığını gösteren bir gözlem olarak kayda değer görülmelidir.

2. Dava Olarak Nitelendirilebilirlik Sorunu

Bireysel başvurunun normatif statü bakımından hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların bir diğer odak noktası, bu kurumun teknik anlamda bir "dava" (*lawsuit*) olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir.[45] İlk bakışta bu yaklaşımı destekleyen unsurlar bulunmaktadır. Bireysel başvuru, 6216 sayılı Kanun'un sistematiği içinde "yargılama usulleri" başlığı altında düzenlenmektedir. Başvuru, Mahkeme önünde usulî bir süreç içinde yürümekte ve nihayetinde hukuk düzeni bakımından bağlayıcı sonuçlar doğuran bir kararla sonuçlanmaktadır. Buna karşın, bireysel başvurunun klasik dava şemasına bütünüyle yerleştirilmesi, kurumun anayasal denetim mantığıyla kurulan özgün sınırlarını belirsizleştirme tehlikesi taşımaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce dava nitelemesinin imkânı ve sınırları ile klasik dava yaklaşımının hangi noktalarda açıklayıcılığını ve tutarlılığını yitirdiği hususları birlikte değerlendirilmelidir.

Bireysel başvuruyu "anayasal dava" olarak gören yaklaşımın güçlü yönü, kurumun maddi anlamda yargısal bir faaliyet olmasıdır. Başvurunun AYM gibi yüksek bir yargı organı önünde yürütülmesi, hak arama özgürlüğünün somut bir aracı olarak işlemesi, belirli usul kuralları içinde ilerlemesi, kanunen hak ihlali incelemesine yönelik her türlü araştırma ve incelemenin yapılabilmesi, bilgi, belge ve delil talep edilebilmesi (6216 s. Kanun m. 49/3), kabul edilebilirlik kriterlerinin ve incelemesinin dava şartlarına ve davanın ön inceleme safhasına çok benzemesi gibi hususlar "dava" kavramının bazı unsurlarına işaret etmektedir. Ayrıca bireysel başvurunun nihayetinde kesin nitelikte bir kararla sonuçlanması ve bu kararın mahkemeler dâhil tüm makamlar bakımından sonuç doğurması davaya benzer bir "hüküm" etkisi göstermektedir. Bu çerçevede "anayasal dava" nitelemesinin, bireysel başvurunun basit bir idari başvuru değil; yargısal güvencelerle işleyen anayasa yargısı içerisinde bir anayasal koruma yolu olduğunu vurgulaması bakımından açıklayıcı bir değer taşıdığı söylenebilir.[46]

Bireysel başvuru "objektif hukukun bağımsız hakimler tarafından belli bir olaya uygulanması"[47] şeklinde maddi anlamda bir yargısal faaliyettir. Ancak bireysel başvurunun yargılama faaliyeti olması kurucu unsurları bakımından onu bütünüyle dava olarak nitelendirmeye imkân

---

[45] Bkz.: *supra* (n 34).

[46] AYM anayasal dava meselesini, kendi işlemlerinin somut norm denetiminde "mahkemede görülmekte olan dava" şartını sağlayıp sağlamadığını tespit ederken tartışmaktadır. Bu kapsamda siyasi parti kapatma davaları ve yüce divan yargılamaları teknik olarak dava niteliğinde kabul edilmektedir. Eren (n 34) 1129.; AYM'nin bireysel başvuruyu anayasal bir dava olarak görüp görmediğini ortaya koyan bir karar ise henüz verilmemiştir. Büyük Birlik Partisi ve diğerleri başvurusunda, başvuruya konu bazı kanuni düzenlemelerin Genel Kurula sevk edilerek iptal edilmesi talep edilmiştir. Ancak AYM başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Kararda bireysel başvuruda esnasında iptal taleplerinin dikkate alınıp alınmayacağı hususunun esas inceleme aşamasında incelenebilecek bir konu olduğu belirtilmiş ve değerlendirmeye alınmamıştır. Bkz.: Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/8842 (AYM, 6 Ocak 2015) 10§.

[47] Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku* (17. Baskı, Yetkin 2006) 58.

vermemektedir. "Çekişmeli yargının konusu davadır."[48] Dava "bir kimsenin Devlet makamları vasıtasıyla diğer birine hakkını tanıtabilmesi, onu hukuk kaidelerine riayete zorlayabilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır.[49] Davada zıt menfaatleri temsil eden "davacı" ve "davalı" arasındaki çekişme, yargılama ilişkisinin temel eksenidir. Bireysel başvuruda ise bu anlamda bir "davalı" bulunmamaktadır. Başvurucu, hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen kamu gücü işlem, eylem veya ihmaliyle ve bunun sonuçlarıyla karşı karşıyadır. 6216 sayılı Kanun gereği (m. 49/2) başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesi ve Bakanlığın gerekli hâllerde görüş bildirmesi Bakanlığı başvurunun tarafı yapmamaktadır.[50] Bakanlık, daha ziyade delil ve belgelerin tek elden toplanmasına, görüş ve bilgi akışının sağlanmasına ve kararların takibine yardımcı olan bir mekanizma olarak süreçte yer almaktadır. Bu nedenle bireysel başvuruda dava diyalektiğinin, tarafların eşit düzlemde iddia ve savunma üzerinden kurduğu çekişmeli yapının, tam anlamıyla işletildiğini söylemek güçtür.

Bireysel başvurunun çekişmeli yargı olmaması onu çekişmesiz yargı olarak nitelendirmeyi de mümkün kılmamaktadır. Zira bireysel başvuru çekişmesiz yargının bazı esaslı unsurlarıyla temelden ayrışmaktadır. Çekişmesiz yargıda bir hakkın ihlali iddiasından ziyade bir hakkın tespiti veya kullanımına ilişkin usulî aşamaların tamamlanması söz konusu iken bireysel başvuruda bir hakkın ihlali iddiası yargılamanın esasını teşkil etmektedir. Yine çekişmesiz yargılamada kural olarak verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazken AYM'nin bireysel başvuru dâhil tüm kararları kesindir.[51]

Bireysel başvuru talep ve uyuşmazlık konusu bakımından da klasik davadan ayrılmaktadır. Klasik davalar, taraflar arasındaki somut uyuşmazlığı maddi hukuk düzleminde esastan çözüme kavuşturmayı hedeflerken, bireysel başvurunun konusu kural olarak "uyuşmazlığın doğru çözülüp çözülmediği" değil, müdahalenin temel hak ve özgürlükler bakımından bir ihlal doğurup doğurmadığıdır. Bu yönüyle bireysel başvuru, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bütününü yeniden kurmak yerine, kesinleşmiş bir durumun anayasal güvenceler bakımından denetlenmesiyle sınırlı bir inceleme alanına sahiptir.

Bireysel başvuruyu "dava" kategorisine sığdırma çabasının, kurumun hem normatif altyapısındaki hem de işleyişindeki özgünlükleri yeterince açıklayamayacağı kanaatindeyiz. Bireysel başvuru, münhasıran kamu gücü kullanımından kaynaklanan ihlallere yönelmiştir. Kamu makamlarının işlemlerinin bireysel başvuruda denetlenebilmesi için de kural olarak ilgili idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu, başvurunun klasik dava kavramından tamamen kopuk olmadığı; fakat davanın klasik "ilk elden çözüm" işlevine de sahip bulunmadığı hatta genellikle klasik dava sürecinin başvurunun konusunu teşkil ettiği anlamına gelmektedir. Zira bir uyuşmazlığın "dava" olarak esastan çözümlenmesi, çoğu zaman delil değerlendirmesini, maddi olguların hukuki nitelendirilmesini,

---

48 Ibid 258.

49 Mustafa Reşit Belgesay, *Dava Teorisi* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1943) 5.

50 Şirin (n 25) 242.

51 Çekişmesiz yargıya ilişkin daha geniş bilgi için bkz.: Baki Kuru, *Nizasız Kaza* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1961).

mevzuatın yorumlanmasını ve uygulanmasını içeren geniş kapsamlı bir yargılamayı gerektirmektedir. Oysa AYM, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin vakıa tespitlerini ve hukuk kurallarını yorumlama biçimini kural olarak ikame eden bir yargılama yapamamakta; inceleme, kural olarak bariz keyfilik bulunmadıkça bu alanlara girmeyen ve münhasıran anayasal standartlar üzerinden ihlal tespitine yönelen bir denetim olarak tasarlanmıştır. Bu nedenle kurumun dava olarak nitelendirilmesi, bireysel başvurunun dördüncü derece yasağını koruyan yapısal sınırlarını belirsizleştirebilecektir.

3. Kendine Özgü (*Sui Generis*) Anayasal Çare Olarak Bireysel Başvuru

Kanaatimizce bireysel başvurunun, hukuk sistemimizde kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurabileceği ikincil nitelikte bir anayasal denetim aracı ve kendine özgü bir yargısal başvuru yolu olduğunu kabul etmek daha isabetlidir. Kurumun "kendine özgü" olarak nitelenmesi, yalnızca terminolojik bir tercih değildir. Bu nitelendirme bireysel başvurunun klasik dava ve kanun yolu kalıplarıyla tam olarak açıklanamayan normatif tasarımını ve işlevsel hedefini ifade etmektedir. Nitekim yukarıdaki başlıklarda tartışıldığı üzere bireysel başvuru, ne uyuşmazlığın esastan çözümünü üstlenen klasik bir dava tipine, ne de derece yargısı içinde hiyerarşik bir üst denetim sağlayan kanun yolu silsilesine bütünüyle yerleştirilebilmektedir. Kendine özgü anayasal çare nitelemesi, negatif tespitleri pozitif bir tanıma bağlayan dogmatik bir çerçeve kurma imkânı sağlayacaktır.

Bireysel başvurunun kendine özgü niteliğini açıklayan ilk unsur, onun derece yargısının organik bir devamı veya yeni bir temyiz derecesi olarak tasarlanmamış olmasıdır.[52] Bireysel başvuru, mevcut yargılama sisteminin içinde uyuşmazlığı yeniden gören bir mekanizma kurmak yerine, kesinleşmiş bir hukuki durumun temel haklar bakımından anayasal güvencelere uygunluğunu denetleyen ayrı bir anayasal güvence katmanı oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruda "ilk derece mahkemesi" ya da "temyiz mercii" sıfatıyla değil; anayasal standartları somut olay üzerinden uygulayan bir anayasa yargıcı ve hak yargıcı misyonuyla hareket ettiği söylenebilir.[53] Bu özerk konum, bireysel başvurunun "yargı hiyerarşisinde bir üst derece" başvurusu olmadığını; fakat "farklı bir denetim düzlemi" olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla nitelendirme tartışması hiyerarşik bir yerleşimden çok denetimin mahiyetine ilişkin olmalıdır.

İkinci unsur, kurumun çift yönlü işlevinde belirginleşmektedir. Bireysel başvuru, bir yandan başvurucu bakımından ihlalin tespiti ve giderimi yoluyla bireysel mağduriyeti ortadan kaldırmayı hedefleyen sübjektif bir işlev görmektedir. Öte yandan, kararların ortaya koyduğu hak yorumlarının standartlaştırıcı etkisi sayesinde, kamu gücünün temel haklara ilişkin sınırlarının somutlaşmasına ve hak koruma kültürünün bütün yargı düzeni içinde derinleşmesine hizmet eden objektif (dönüştürücü) bir işleve sahiptir.[54]

---

[52] Gökcan (n 26) 10.

[53] Kılınç (n 14) 625.

[54] Hazar (n 2) 6.

Bu iki işlevin birlikte bulunması sebebiyle, bireysel başvuru ne yalnızca "bireysel telafiye" indirgenebilir ne de klasik anlamda "genel normatif düzen kurma" işlevi taşımaktadır. Daha doğru bir ifadeyle, bireysel başvuruda bireysel giderim ile anayasal standart üretiminin aynı mekanizma içinde dengelenmesinin amaçlandığı söylenebilir.

Üçüncü unsur, denetimin standardında ortaya çıkmaktadır. Bireysel başvuruda ölçüt, genel bir "hukuka uygunluk" veya "yerindelik" denetimi değildir. Değerlendirmede müdahalenin temel haklar bakımından "anayasallık" sınırlarını aşıp aşmadığının tespiti esas alınmaktadır.[55] Bu nedenle Mahkeme, uyuşmazlığın hukuki olarak doğru çözümlenip çözümlenmediğini temyiz mantığıyla yeniden değerlendirememektedir. Somut olayda hakka yönelik müdahalenin anayasal güvenceler bakımından meşru, gerekli ve ölçülü olup olmadığını; ayrıca yargısal süreçte anayasal usul güvencelerinin korunup korunmadığını incelemektedir.[56] Bu çerçevede bireysel başvurunun kendine özgü niteliği, denetimin kapsamını daraltan dogmatik bir kaçınma değildir; denetimi hak merkezli bir standarda bağlayan ve incelemenin yönünü belirleyen kurucu bir unsurdur.

Bireysel başvurunun kendine özgü karakterini tamamlayan bir diğer ölçüt, ihlalin kaynağı bakımından "kamu gücü" şartının aranmasıdır. Bireysel başvuru, doğası gereği devletin bireyi kamu gücüne karşı koruması fikrine dayanmakta ve ihlalin bir kamu otoritesi faaliyetine bağlanabilir olmasını gerektirmektedir. Kamu gücü; yasama, yürütme ve yargı organlarının tamamını kapsayan, devletin tek taraflı irade açıklamasıyla hukuki sonuç doğurma ve gerektiğinde zor kullanma yetkisini ifade etmektedir.[57] Bu bağlamda mahkemelerin, idarenin ve yerinden yönetim kuruluşlarının işlem, eylem ve ihmalleri denetime konu olabilmektedir. Bu çerçevenin doğal sonucu olarak bireysel başvuru, özel hukuk kişilerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları doğrudan denetleyen bir mekanizma değildir. Yatay ilişkilerden doğan ihtilaflarda ise, denetimin, idari ve yargısal süreçlerin ve kararların temel hak güvencelerini koruyup korumadığı üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.[58] Özel hukuk alanına ilişkin bu dolaylı yaklaşım, bireysel başvurunun "uyuşmazlığı çözmek" yerine "hak güvencelerini denetlemek" üzere tasarlanmış olmasının bir başka tezahürüdür.

Bireysel başvurunun kendine özgü karakterini tamamlayan son ölçüt ikincil nitelikte olmasıdır. İkincillik ilkesi kendisini, i) hak ihlali iddialarının çözümünde kural olarak derece mahkemelerinin yetkili olması kuralında ve ii) dördüncü derece yasağında göstermektedir.[59]

---

55 Korkmaz (n 10) 227.

56 Erdinç (n 10) 118.; Ekinci ve Sağlam (n 10) 18-19.

57 Terzioğlu (n 5) 49.

58 Esen Mepa ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/28945 (AYM, 18 Ocak 2022) 42-47§.; Caner Şafak Başvurusu, Başvuru No: 2024/41763 (AYM, 8 Temmuz 2025) 64-65§.

59 Hakan Çelikyay, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi' (2015) 73(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 21, 23.

Öncelikle, hak ihlalini ortadan kaldırmaya ve etkilerini gidermeye "aslen" yetkili ve görevli merci derece mahkemeleridir. Ancak bireysel başvuruda çoğu zaman müdahalenin konusunu doğrudan mahkeme kararları oluşturmaktadır. Bazı durumlarda ise ihlal, mahkemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen kanun hükümlerini somut olayda uygulamasından kaynaklanmaktadır.

Bu durumda şu soru ortaya çıkmaktadır: Derece mahkemelerinin hak ihlalini gidermedeki birincil görevi, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun karar verme yükümlülüğüyle (Anayasa m. 138/1) nasıl bağdaştırılacaktır? Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya aykırılık sonucu doğuracak bir kanunun uygulanmaması durumunda da derece mahkemeleri, ihlalin giderilmesinde asli yetkili ve görevli organ olarak yükümlülük altında mıdır? Kanaatimizce bireysel başvuruda ikincillik ilkesi, genel mahkemelere de temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından asli bir anayasal değerlendirme görevi ve sorumluluğu yüklemektedir. Kanunun anayasadan kaynaklanan bir hakkı ihlal ettiği sonucuna ulaşan mahkemenin, ihlali somut uyuşmazlık boyutuna taşımamak için kanunu uygulamaması derece mahkemelerinin temel hak ihlallerini önleme ve giderme asli görevinin bir zorunlu sonucudur. Genel mahkemeler bu görevi Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasında öngörülen mekanizma ile yerine getirebilirler. Davada uygulanacak kanunun uygulanması, bireysel başvurunun konusuna giren ortak koruma alanındaki bir hakkı ihlal etmesi halinde, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin öngördüğü "usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi" durumu meydana gelecektir. Bu durumun sebep olduğu uyuşmazlığın çözümünde Anayasa'nın amir hükmü gereği ilgili mahkemenin andlaşma hükümlerini esas alması gerekmektedir.[60]

Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasının ikincillik ilkesi ile birlikte işleyişinden doğan bu yapı, "hak eksenli yaygın denetim" olarak adlandırılabilir. Bu kavram, bireysel başvurunun ikincil konumuna karşılık hak koruma sorumluluğunun genel mahkemelere yayılmasını ve bu sorumluluğun kanun–andlaşma çatışmasını çözme yükümlülüğüyle somutlaşmasını ifade etmektedir. Buradaki yaygınlık, derece mahkemelerine kanunu iptal etme veya sırf Anayasa'ya aykırı buldukları için her durumda uygulamama yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Denetimin sonucu, 90'ıncı maddenin son fıkrasındaki koşullar gerçekleştiğinde somut uyuşmazlıkta andlaşma hükmüne uygulama ödevi ve imkanı tanınmasıdır; Anayasa'nın 152'nci maddesindeki itiraz yolunun işlevi saklıdır. Bu nedenle kanaatimizce, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ve Anayasa'nın 90'ıncı maddesi birlikte okunduğunda, Türk hukuk sisteminde ortak koruma alanındaki haklar bakımından, temel hak ve hürriyetlerin anayasa uygunluğunun denetimine özgü bir çeşit genel mahkeme sisteminin yapısal olarak kurulduğu söylenebilir. Bireysel başvurunun kendine özgü anayasal çare niteliği de bu işbölümü içinde anlam kazanmaktadır.

[60] Anayasa m. 90/son kapsamında andlaşma hükümlerine uygulama önceliği tanınması bakımından bkz.: Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No: 2013/2187 (AYM Birinci Bölüm, 19 Aralık 2013) 44-47§.

İkincillik ilkesinin bir diğer görünümü olan "anayasal dördüncü derece yasağı" bireysel başvurunun dogmatik sınırını en belirgin biçimde ortaya koyan normatif çerçevelerden biridir. Anayasa'nın 148'inci maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin altıncı fıkrası, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmasını yasaklamaktadır. Bu bağlamda delil takdiri, maddi vakıa tespiti ve uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi ve yorumlanması kural olarak derece yargısının alanında bırakılmaktadır. Bu alanlara ilişkin bir sorun, ancak adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan nitelikte bariz bir takdir hatası veya açıkça keyfilik düzeyine ulaşıyor ve bu nedenle temel hak güvencelerini etkisiz kılıyorsa, anayasal hak ihlali iddiasının parçası haline gelebilecektir.[61] Bu ayrım, bireysel başvurunun diğer yargısal başvuru yollarından farkını "maddi adillik/hukuka uygunluk–usulî adillik" gibi keskin bir ikiliğe indirgemeden, daha isabetli bir çerçevede kurmayı mümkün kılmaktadır.[62] Kanun yolu denetimi kural olarak uyuşmazlığın hukukî doğruluğu üzerinde yoğunlaşırken, bireysel başvuru denetimi uyuşmazlığın haklar bakımından anayasal güvencelere uygunluğunu esas almaktadır. Bu uygunluk denetimi kimi zaman usul güvenceleri üzerinden, kimi zaman da hakka yönelik müdahalenin anayasal sınırları üzerinden yürütülmektedir.

Sonuç olarak bireysel başvuru, hukuk düzeninde ikincil işleyen ve istisnai durumlarda devreye giren bir "anayasal emniyet supabı" olarak kavranabilir. Kurumun dogmatik iskeleti, kamu gücünün anayasal sınırlarının denetlenmesine dayanan hak ihlali odaklı yaklaşım; temel hakların hem sübjektif giderim hem de objektif standart üretimi boyutuyla korunması ve derece mahkemelerinin kararlarını anayasal standartlar üzerinden filtreleyen, ancak onların yerine geçmeyen kendine özgü denetim karakteri üzerinden kuruludur. Bu pozitif tanım, bireysel başvurunun normatif statüsünü "ne değildir?" ve "hangi anayasal mantıkla işler?" sorularını birlikte ele alarak açıklığa kavuşturmakta; bir sonraki aşamada kurumun işlev ve inceleme standardı bakımından daha ayrıntılı çözümlemesine sistematik bir geçiş zemini sağlamaktadır.

B. İŞLEV BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİĞİ

Kanaatimizce bireysel başvurunun hukuki niteliği, normatif statüsü yanında hangi işlevleri yerine getirmek üzere tasarlandığı ve uygulamada hangi etkileri ürettiği üzerinden de incelenmelidir. İşlev bakımından nitelik, kurumun hak koruma düzenindeki yerini ve kamu gücü üzerinde doğurduğu sonuçları açıklamaktadır.

Bu bölümde işlev analizi, birbirini tamamlayan üç katmanda ele alınacaktır. Sübjektif işlev, ihlalin tespiti ve "eski hâlin iadesi" (*restitutio in integrum*) hedefi doğrultusunda, yeniden yargılama ve/veya tazminat gibi araçlarla başvurucunun somut mağduriyetinin giderilmesine yönelmektedir. Objektif işlev ise anayasal hak standartlarının otantik yorumu, derece

---

[61] Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru No: 2012/989 (AYM, 19 Aralık 2013) 63-65§.; Hak ihlaline dayak gösterine müdahalenin bir mahkeme kararı olması halinde dördüncü derece yasağından kaynaklı ortaya çıkan meseleler aşağıda "anayasal mesele eşiği" ve devamı başlıkları altında ayrıntılı şeklide ele alınmaktadır. Bkz.: *infra* (n 91).

[62] Gökcan (n 26) 21.; Küçük (n 27) 197.

mahkemeleri ve idare üzerindeki rehberlik ve standartlaştırma etkisi ile tekrarlayan ihlallerin kaynağındaki yapısal sorunlara çözüm üretme kapasitesini ifade etmektedir. Ulusal insan hakları koruma işlevi de bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olarak AİHS sistemiyle ilişkisini, ikincillik ilkesi ve diğer ulusal hak koruma mekanizmaları çerçevesinde ele almaktadır.

Bireysel başvurunun telafi edici ve dönüştürücü yönleri ile ulusal koruma rolünün birlikte değerlendirilmesi, izleyen inceleme standardı tartışmasına zemin hazırlamaktadır. Zira AYM'nin hangi ölçüde müdahale edebileceği, kurumun yerine getirmesi beklenen işlevlerle bağlantılıdır.

1. Bireysel Başvurunun Subjektif İşlevi

Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, kamu gücü kullanımından kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlallerinde başvurucunun bireysel mağduriyetinin somut olarak giderilmesini ve ihlalin hukuki ve fiilî sonuçlarının mümkün olduğunca ortadan kaldırılmasını hedefleyen anayasal çare niteliğini ifade etmektedir. Bu işlev başvuruyu, soyut normlar üzerinden ihlali tespit eden bir denetim tekniği olmaktan çıkararak, hak arama özgürlüğünün doğrudan sonuç üreten ve telafi edici bir uzantısı hâline getirmektedir.

Sübjektif işlevin merkezinde, somut olayda hak ihlalinin belirlenmesi ve bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik uygun giderim yolunun tayini yer almaktadır.[63] Eski hâlin iadesi ilkesinin, giderimin yönünü belirleyen temel referans olduğu söylenebilir. Hedef, başvurucunun ihlal hiç gerçekleşmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olduğunca yaklaştırılmasıdır.[64] AYM esas inceleme sonucunda ihlal tespit ettiğinde, ihlalin kaynağına göre farklı araçlarla bu ilkeyi somutlaştırmakta ve giderim çerçevesini belirlemektedir.

İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı hâllerde giderimin temel aracı, genellikle yeniden yargılamadır. Yeniden yargılama, görünüşte usul hukukundaki "yargılamanın yenilenmesi" kurumunu çağrıştırsa da bireysel başvuru bağlamında aynı kategoriye indirgenemeyecek bir karakter taşımaktadır. Zira burada yeniden yargılama, başvurucunun ihlal kararını ileri sürerek "olağanüstü kanun yolu" işletmesi şeklinde değil, AYM'nin ihlal tespiti üzerine ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla ilgili mahkemenin dosyayı ivedi şekilde yeniden ele almasını zorunlu kılan bir giderim tekniği olarak ortaya çıkmaktadır.[65] Bu nedenle ilgili mahkemenin, ihlalin giderilmesine elverişli biçimde ve ivedilikle yeniden karar verme yükümlülüğü, sübjektif işlevin pratikte etkili olup olmadığını belirleyen bir unsurdur.

Yeniden yargılamanın hukuki yarar sağlamadığı veya ihlalin bu yolla giderilemediği durumlarda, sübjektif işlev tazminat yoluyla

---

63 Akçil (n 9) 8.

64 Akyel (n 2) 80.; Mehmet Doğan Başvurusu, Başvuru No: 2014/8875 (AYM Genel Kurul, 7 Haziran 2018) 55-57§.

65 Güzel (n 1) 520.; Yeniden yargılamanın niteliği ve benzer kurumlardan farkı "İhlalin Giderilmesi: Yeniden Yargılama ve Sınırları" başlığı altında daha ayrıntılı şeklide ele alınmaktadır. Bkz.: *infra* (n 131-133) ve ilgili metin.

somutlaşabilmektedir.[66] Bu hâlde AYM, başvurucu lehine tazminata hükmedebilmektedir. Maddi tazminat bakımından ihlal ile zarar arasında doğrudan illiyet bağı aranması, tazminatın telafi edici niteliğinin doğal bir sonucudur.[67] İhlalin idari bir işlem, eylem veya ihmalden kaynaklandığı hâllerde ise giderim, ihlalin durdurulması ya da sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olabilir. Ancak bu durum, AYM'nin idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapması veya doğrudan idari işlem tesis etmesi anlamına gelmemektedir.[68] Yine tazminat miktarının tespiti ayrıntılı bir inceleme gerektiriyorsa, AYM'nin doğrudan miktar belirlemek yerine başvurucuyu genel mahkemelerde dava açmaya yönlendirmesi de sübjektif işlevin telafi hedefini koruyan tamamlayıcı bir yöntemdir.

Bireysel başvurunun bu giderim mantığı, kurumu kanun yollarından yapısal olarak ayıran bir noktaya da işaret etmektedir. Zira istinaf ve temyiz gibi kanun yolları, kural olarak kararın hukuka uygunluğu ve uyuşmazlığın doğru çözümlenip çözümlenmediği üzerinde yoğunlaşırken; bireysel başvuruda denetimin odağı, hak ihlalinden kaynaklanan mağduriyetin giderilmesidir.

2. Bireysel Başvurunun Objektif İşlevi

Bireysel başvuru, başvurucunun somut mağduriyetini gidermeyi hedefleyen sübjektif işlevinin yanında, anayasal hakların kapsamını somut olaylar üzerinden belirleyen, hukuk düzenini anayasallaştıran ve kamu gücünü anayasal sınırlara uyum göstermeye zorlayan objektif (nesnel) bir işleve sahiptir.[69] Bu objektif işlev, bireysel başvuru kurumuna hak eksenli anayasal standartları geliştiren ve yargı pratiğine yön veren bir "anayasal standart koyucu" kimlik kazandırmaktadır.[70] Bu bağlamda objektif işlev, bireysel başvurunun hukuki niteliğini telafi edici yönü ve sistem düzeyindeki dönüştürücü kapasitesiyle açıklayan kurucu bir unsur olarak tanımlanabilir.

Objektif işlevin ilk görünümü, yargı sisteminde hak eksenli (*right-based*) yorumun yerleşmesine yönelik rehberlik etkisinde ortaya çıkmaktadır.[71] Bu rehberlik etkisi, başvurucunun dosyasına ilişkin çözümün yanında, derece mahkemeleri ve idari makamlar için bir yorum çerçevesi oluşturmaktadır. AYM'nin bireysel başvuru yoluyla geliştirdiği "Anayasa'ya uygun yorum" çerçevesi, yasa hükümlerinin hangi yorumunun temel hak güvenceleriyle uyumlu olduğunu somutlaştırmakta ve yargısal yorum tercihinde belirleyici

---

66 Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri* (On İki Levha 2017) 293.

67 Akçil (n 9) 8.; İlliyet bağının başvurucu tarafından ilgili bilgi ve belgelerle ispatlanması gerekmektedir. Bkz.: Hüseyin Santalu Başvurusu, Başvuru No: 2018/24701 (AYM, 16 Haziran 2021) 63§.

68 Akyel (n 2) 80.; Akçil (n 9) 17.

69 Objektif işlev AYM tarafından "Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmek" şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz.: K.V. Başvurusu, Başvuru No: 2014/2293 (AYM Genel Kurul, 01 Aralık 2016) 52§.

70 Akçil (n 9) 26.

71 Akyel (n 2) 66.; İnceoğlu (n 7) 7.

bir rol oynamaktadır.[72] AYM bu etkinin, bireysel başvurunun ikincillik ilkesine dayalı tasarımıyla ön plana çıktığını kabul etmektedir. Zira hakların korunması görevi öncelikle derece mahkemelerine ait olduğundan, bu etki, derece mahkemelerini hak odaklı değerlendirme yapmaya ve anayasal ölçütleri yargı tekniğinde içselleştirmeye zorlayan bir "anayasal farkındalık" oluşturacaktır.[73] Bu bağlamda, hâkim ve savcıların AYM ve AİHM nezdinde ihlali önleyip önlemedikleri veya ihlale sebebiyet verip vermedikleri ölçütünün değerlendirmeye dâhil edilmesinin, AYM içtihatlarının pratikte "objektifleştirilmesini" özendiren bir araç olarak işlev gördüğü kabul edilmektedir.[74]

Bireysel başvuru kararları somut uyuşmazlıkta bireysel giderim sağlarken (*inter partes* etki), karar gerekçelerinde geliştirilen ilke ve standartlar fiilen sistem genelinde standart koyucu bir etki oluşturmaktadır. Bu çerçevede AYM'nin otantik yorum yetkisine (*res interpretata*) sahip olduğu fikrinin kuvvet kazanması, Mahkeme'nin bir dosyada ortaya koyduğu standartların başka dosyalar bakımından da ikna edici ve yönlendirici bir ağırlık kazanmasını sağlamaktadır.[75] Böylece bireysel başvuru kararları, benzer durumlar için hukuki argümantasyon kalıplarını şekillendiren bir referans üretmektedir.[76] Alman hukukundan mülhem "genel eğitim etkisi" (*Allgemeine Erziehungswirkung*) ise bu dönüşümün daha geniş toplumsal ve kurumsal boyutunu ifade etmektedir. Buna göre, hakların somutlaşması, bireylerin hak bilincini güçlendirirken idarenin ve yargının daha titiz bir hak uygulaması geliştirmesini teşvik edecektir.[77]

Bununla birlikte kanaatimizce bireysel başvurunun etki alanının çok geniş yorumlanması bazı sakıncalar doğurabilir. Bireysel başvuru kararlarının gereğinden fazla müdahaleci veya belirleyici biçimde diğer hukuk alanlarına taşınması; medeni hukuk, ticaret hukuku ve ceza hukuku gibi anayasa hukukundan çok daha eski ve köklü hukuk disiplinlerinin kendi teorik yapılarını, özgün kurumlar arası ilişkiler bütününü, bilgi üretme mekanizmalarını ve iç sistematik bütünlüklerini zayıflatabilir. Bu durum, yargı kollarının bireysel başvuru kararlarında geliştirilen ilke ve standartlara karşı direnç geliştirmesine sebep olabilir.[78] Bu nedenle, bireysel başvurunun

---

72 Hazar (n 2) 13.

73 K.V. Başvurusu (n 69) 53§.

74 Şirin (n 25) 7.; Murat Şen, 'Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı' içerisinde Hüseyin Turan ve Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015) 85.; Aydın Gülan, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi' (2018) 35 Anayasa Yargısı 105, 115.; Akçil (n 9) 27.

75 Hazar (n 2) 12.

76 AYM'nin ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı veya adil yargılanma gibi alanlarda geliştirdiği "kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik/ölçülülük aşamalarına dayanan üç aşamalı analiz" gibi standart testlerin derece mahkemelerince doğrudan kullanılmaya başlanmasının, objektif işlevin yargısal pratikteki en ölçülebilir sonuçlarından birini oluşturduğu söylenebilir.

77 Hazar (n 2) 15.; Şirin (n 10) 69.

78 AYM bireysel başvuru kararlarının sonuçlarını ve kararların dayandığı anayasal gerekçeleri, derece mahkemelerinin kendi kararlarına yansıtma konusunda

objektif etkisinin, AYM ile diğer yargı kolları arasında çatışmacı veya tek yönlü bir belirleme ilişkisi şeklinde değil, hak ihlallerini birlikte gidermeye yönelik bir iş birliği ve yargısal diyalog mantığı çerçevesinde ele alınması önem taşımaktadır.

Objektif işlevin en somut ve kurumsal tezahürlerinden birinin, tekrar eden ihlallerin kaynağındaki yapısal sorunların tespit edilmesi ve sistemik çözümlere yön verilmesi olduğu söylenebilir. İhlalin münferit bir hata değil, mevzuattaki bir boşluk ya da yerleşik bir idari uygulama gibi yapısal bir nedenden kaynaklandığı durumlarda pilot karar usulü, bireysel başvurunun dönüştürücü kapasitesini ortaya koyan bir araçtır. Bu usulde benzer başvuruların incelenmesinin ertelenebilmesi ve ilgili mercilere sorunu çözmeleri için süre tanınması, başvurunun taraflarını ve somut vakıanın şartlarını aşan ve ihlalin üretildiği yapısal kaynağı hedef alan objektif bir niteliği yansıtmaktadır. İhlalin doğrudan yasadan kaynaklandığı durumlarda da AYM'nin sorunu yasama organına bildirmesi, normatif dönüşümün zeminini hazırlayan objektif bir etki olarak okunabilir.[79]

3. AYM'ye Bireysel Başvurunun Ulusal İnsan Hakları Koruma İşlevi

Bireysel başvuru, Türk hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin korunması için öngörülmüş ikincil ve istisnai nitelikte "ulusal" ve "yargısal" bir denetim mekanizmasıdır. Kurum, kamu gücünün kullanımından kaynaklanan hak ihlallerinin ulusal düzeyde tespit edilip giderilmesini hedefleyen bir "anayasal emniyet supabı" olarak işlemekte ve bu yönüyle 1982 Anayasası'nın 2'nci maddesinde ifadesini bulan "insan haklarına saygılı hukuk devleti" ilkesinin somut bir yansımasını oluşturmaktadır.[80] Bireysel başvurunun ulusal insan hakları koruma işlevi, bireye başka bir kurumsal aracılık olmaksızın Anayasa Mahkemesine doğrudan erişim imkânı sağlamakta; kesinleşmiş işlem ve kararların temel hak güvenceleri bakımından ulusal düzeyde yeniden değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.[81]

Bu ulusal koruma işlevi, AİHM sistemiyle kurulan işlevsel bağ nedeniyle ayrıca bölgesel insan hakları koruma mimarisi içinde değerlendirilmelidir.[82] AİHS'te ikincillik ilkesi gereği, hakların korunmasında birincil sorumluluk ulusal makamlara aittir. Bu nedenle, ulusal düzeyde etkili bir giderim sağlanamadığında AİHS denetimi devreye girecektir.[83] Bu çerçevede AİHM'in

---

gösterebilecekleri açık veya örtülü direnç, sistemin işleyişi bakımından en önemli sorun alanlarından birini oluşturmaktadır. Göztepe Çelebi (n 28) 94.

79 Sınır dışı edilme süreçlerindeki hak ihlalleri üzerine verilen pilot karar üzerine başlatılan 7196 sayılı Kanunun değişikliği süreci, pilot karar uygulamasının objektif işlevinin yasama düzlemindeki yansımalarından biri olarak görülebilir. Bkz.: Hazar (n 2) 17.

80 Akçil (n 9) 4.

81 Korkmaz (n 10) 217.

82 Akyel (n 2) 66.

83 Işıl Karataş, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 15.; Demopoulos

takdir marjı (*margin of appreciation*)[84] yaklaşımı, ulusal makamların hakları yorumlama ve uygulama alanına belirli bir hareket serbestisi tanırken; iç hukukta bir anayasal şikâyet mekanizmasının ihdası, ulusal düzeyde hak standartlarını yükselterek ihlallerin Strasbourg'a taşınmadan önce giderilebilmesini hedefleyen bir "etkili iç hukuk yolu" tasarımına dayanmaktadır.[85] Nitekim AİHM'in Hasan Uzun/Türkiye kararıyla bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi,[86] AYM'ye bireysel başvurunun ulusal koruma işlevine hem iç hukuk hem de Sözleşme sisteminin bütünlüğü açısından kurucu bir yer kazandırmaktadır. Bu nedenle AYM'ye başvuru ile AİHM'ye başvuru arasındaki fark belirginleşmektedir. AYM'ye bireysel başvuru ulusal düzeyde doğrudan bağlayıcı giderim üreten, AİHM'ye bireysel başvuru ise uluslararası düzeyde denetim yapan ve giderim yönteminde devlete belirli bir seçim alanı bırakabilen iki farklı hak koruma mekanizması olarak okunmalıdır.[87]

Ulusal insan hakları koruma işlevi, AYM'ye bireysel başvuruyu Türkiye'deki diğer koruma mekanizmalarıyla birlikte düşünmeyi de gerektirmektedir. Yargısal düzlemde bireysel başvuru, mahkeme kararları ve idari işlemleri anayasal standartlar bakımından denetleyen, kararları kesin ve bağlayıcı olan en etkili koruma mekanizmalarından biridir. Ancak bu yargısal mekanizmanın yanı sıra, ulusal düzeyde yarı-yargısal ve idari başka hak koruma mekanizmalarının da kurulduğu görülmektedir.[88] İdari ve yarı-yargısal düzlemde Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişini hakkaniyet ve iyi yönetim ilkeleri bakımından inceleyerek tavsiye niteliğinde kararlar verirken, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) özellikle ayrımcılıkla mücadele ve insan haklarının korunması odağında idari koruma sağlamaktadır. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu da bilgi edinme başvurularına ilişkin itirazları incelemektedir. Yasama denetimi bakımından ise Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesindeki Dilekçe Komisyonu ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, bu korumayı tamamlayan denetim kanallarını oluşturmaktadır. Bu mekanizmalar özellikle bireysel başvuru denetimi kapsamı dışındaki alanlar için idari ve yarı-yargısal birer başvuru imkânı

---

ve Diğerleri v. Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 46113/99 (AİHM Büyük Daire, 1 Mart 2010) 69§.; Vuçkoviç ve Diğerleri v Sırbistan Başvurusu, Başvuru No: 17153/11 (AİHM, 25 Mart 2014) 69§.; Kudła v. Polonya Başvurusu, Başvuru No: 30210/96 (AİHM, 26 Ekim 2000) 152§.

Takdir marjı doktrini, ulusal makamların hak ve özgürlüklere ilişkin değerlendirmelerinde somut davanın bağlamını ve ülkeye özgü koşulları dikkate alabilmelerini sağlar. Ancak bu doktrin, devletlere sınırsız bir hareket alanı tanımaz. AİHS sisteminin ortak demokratik standartlar oluşturma amacı karşısında, ulusal makamların takdir yetkisini Sözleşme ile bağdaşmayacak şekilde kullanıp kullanmadıkları denetlenmelidir. Gökcan (n 26) 18.; Takdir marjına ilişkin geniş bilgi için bkz.: Tolga Şirin, 'Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı' (2013) 2(4) Anayasa Hukuku Dergisi 359.

85 Kılınç (n 14) 625-626.

86 Hasan Uzun v. Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 10755/13 (AİHM, 30 Nisan 2013) 54-70§.

87 Akyel (n 2) 62.

88 Sinan Çınar, 'İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi' (2015) 118 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 51, 58-59.; Akyel (n 2) 59.

sunmaktadır.[89] Böylece bireysel başvurunun ulusal koruma sisteminde, farklı kurumsal mekanizmaları tamamlayan ve özellikle yargısal düzlemde "son sözü" anayasal standartlar adına söyleyen bir işlev gördüğü söylenebilir.

C. İNCELEME STANDARDI BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİĞİ

İnceleme standardı, bireysel başvurunun normatif statüsünü ve işlevini somutlaştırarak AYM'nin mahkeme kararlarında neyi, ne ölçüde ve hangi koşullarda inceleyebileceğini açıklamaktadır. Burada temel mesele, kanun yolu şikâyeti olarak dışarıda bırakılacak iddialar ile anayasal denetimi gerektiren hak ihlali iddiaları arasındaki sınırdır. Bu sınır, kurumun hak koruma işlevi ile "süper temyiz" incelemesi arasındaki ayrımı belirlemektedir.

Anayasa'nın 148'inci maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin altıncı fıkrasındaki "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" kuralı, vakıa tespiti, delil takdiri ve salt hukuki isabet tartışmalarının temyiz gibi ele alınmasını yasaklamaktadır. Buna karşılık "anayasal mesele" eşiği, açık keyfilik, bariz takdir hatası, öngörülemez yorum ve gerekçesizlik gibi durumlarda hak korumasına yönelik istisnai müdahalenin sınırlarını belirlemektedir. İnceleme standardı, bu iki yönüyle, temel hakların korunmasını mümkün kılan ve derece mahkemelerinin yerine geçilmesini önleyen bir "anayasal yoğunluk ayarı" olarak değerlendirilebilir.

Bu bölümde önce dördüncü derece yasağı ile anayasal mesele eşiği, ardından delil değerlendirmesine ve kanun yorumuna müdahalenin sınırları ele alınacaktır. Son olarak gerekçelendirme standardı, kararın sonucuna götüren akıl yürütmenin denetlenebilirliği ve temel hak güvencelerine etkisi bakımından değerlendirilecektir.

1. Kanun Yolu Şikayeti Yasağı ve "Anayasal Mesele" Eşiği

Kanaatimizce bireysel başvuruda incelemenin nesnesini belirlemek, AYM'nin yetki sınırları ve derece yargısıyla ilişkisi bakımından önemlidir. Anayasa koyucu bu yolu, uyuşmazlığın "doğru şekilde çözülüp çözülmediğine" değil, çözüm sürecinde "temel hakların korunup korunmadığına" yönelen bir hak ihlali denetimi olarak kurgulamıştır. Bu çerçevede bireysel başvurunun merkezinde "hata avcılığı" değil, kamu gücü işleminin (yargı kararları dâhil) hak güvenceleriyle uyumu yer almaktadır.

Temyiz denetimi, kararın kanuna uygunluğu ve maddi vakıaların usule uygun tespiti üzerinde yoğunlaşırken bireysel başvuruda Mahkeme, kural olarak derece mahkemesinin yerine geçerek vakıa tespiti yapamaz veya delilleri yeniden takdir edemez.[90] Ayrıştırıcı ölçüt, "basit hukuka aykırılık" ile "anayasal hak ihlali" arasındaki farktır. Kanunun yanlış yorumlanması, delillerin hatalı değerlendirilmesi veya usul kurallarının yanlış uygulanması

[89] Türkiye'de ulusal hak koruma mekanizmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Abdurrahman Eren, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması Uluslararası Korunma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü* (Turhan Kitabevi 2016) 888-1008.

[90] Gökcan (n 26) 32.

çoğu zaman hukuka aykırılık alanında kalır. Buna karşılık yorum ve uygulama, temel hakkın özünü zedeleyerek koruma alanını ilkece daraltıyor, hakkın anlamını yanlış kuruyor veya hakka müdahalenin meşrulaştırılmasını mümkün kılan anayasal güvenceleri işlevsizleştiriyorsa mesele anayasal ihlal niteliği kazanır.[91]

Kanun yolu şikâyeti yasağı, AYM'nin derece yargısının yorum ve takdir alanına hiçbir zaman temas edemeyeceği anlamına gelmez.[92] Müdahale, anayasal mesele eşiğinin aşılmasına bağlıdır. Mahkemenin yerleşik yaklaşımında bu eşik, özellikle "açık keyfilik" (*manifest arbitrariness*)[93] ve "bariz takdir hatası"[94] kavramlarıyla somutlaşmaktadır. Sonuca nasıl ulaşıldığının anlaşılmadığı, makul ve mantıklı dayanağı bulunmayan, açık yasa metnine tamamen ters düşen veya öngörülemez biçimde olağanın dışında anlamlar yükleyen yorumlar, hak güvencelerini etkisizleştirdiklerinde anayasal meseleye dönüşebilir.[95] Böyle durumlarda Mahkemenin müdahalesi, kararın hukuka aykırı olmasından değil, temel hakların anlam ve kapsamının yanlış kurulması ya da güvencelerin fiilen ortadan kaldırılması riskinden kaynaklanmaktadır.

Bu bakımdan bireysel başvuruda incelemenin nesnesi, derece mahkemesinin çözdüğü "uyuşmazlığın kendisi" değil; mahkemenin uyuşmazlığı çözerken temel haklara uygun davranıp davranmadığıdır.[96] Mahkeme, başvurucunun ya da derece mahkemesinin yaptığı hukuki nitelendirmeyle bağlı olmayıp, olayın temel haklar üzerindeki etkisini bizzat nitelendirir. AYM, vakıa tespiti alanına kural olarak girmez; ancak delilin elde

---

91 Serdar Gülener, 'Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Merci Şikayetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak Keyfilik Kriteri' içerisinde Musa Sağlam, Serdar Gülener ve Recep Kaplan (eds), *Bireysel Başvuru İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2013) 71.

92 İnceoğlu (n 66) 225.

93 Açık keyfilik, derece mahkemesinin kararında makul, anlaşılabilir ve denetlenebilir bir gerekçe ortaya koymaksızın, adalet ve sağduyu ile bağdaşmayacak şekilde ya da uygulanacak kuralın olağan hukuk bilgisiyle anlaşılabilecek açık anlamına ters düşecek biçimde sonuca ulaşması şeklinde tanımlanabilir. Bkz.: Mehmet Öncü, 'AİHM'de Usul İncelemesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler' *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2012) 402.; Küçük (n 27) 206.; Gülener (n 91) 79.; Açık keyfilik standardının fonksiyonu, ikincillik ilkesinin bireysel başvurudaki doğal sonucudur. Derece mahkemelerinin takdir alanına saygı asıldır. Ancak bu takdir, anayasal güvenceleri fiilen etkisizleştiren bir nitelik kazandığında, dördüncü derece yasağına sığınılarak hak koruması boşaltılamaz. Gökcan (n 26) 29.

94 Bariz takdir hatası, derece mahkemesinin hukuk kuralını yorumlarken veya somut olaya uygularken temel hak ihlaline yol açacak ölçüde açık ve belirgin bir yanılgıya düşmesini ifade eder. Özellikle maddi olayın özellikleriyle bağdaşmayan, makul bir hukuki temele dayanmayan veya yargılamanın adilliğini zedeleyecek derecede hatalı bir yorum ve uygulama, bariz takdir hatası olarak değerlendirilebilir. Mellinghof (n 3) 34.; Gökcan (n 26) 41.

95 Mellinghof (n 3) 34.; Küçük (n 27) 204.; Gökcan (n 26) 63.; Hasan Rahmi Özgenç Başvurusu, Başvuru No: 2013/2418 (AYM, 16 Aralık 2015) 38§.; Sebahat Tuncel Başvurusu, Başvuru No: 2014/1440 (AYM, 26 Şubat 2015) 53-54§.

96 Osman Doğru, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Biçim Yönünden Değerlendirilmesi' (2015) 31 Anayasa Yargısı 35, 54.; Aydın (n 3) 158.

ediliş yöntemi bizzat anayasal bir yasağı ihlal ediyorsa (örneğin işkence yasağı veya özel hayatın gizliliği gibi), bu delillere dayanan kararın "anayasal uygunluğu" denetimin odağı hâline gelebilir. Sonuç olarak Mahkeme, dava sonucunun "hukukiliğini" yeniden kurmak yerine, yargılama sürecinin ve uygulanan yorumun anayasal standartları sağlayıp sağlamadığını sınayan bir hak koruma mekanizması olarak hareket etmeli ve yalnızca anayasal eşiğin aşıldığı durumlarda "anayasal sınır" gereği müdahalede bulunmalıdır.

2. Delil Değerlendirmesi: Müdahale Eşiği ve Hak İhlali Kriteri

Delil değerlendirmesi, genellikle AYM ve AİHM'in "dördüncü derece" incelemesi yapmama ilkesi çerçevesinde tartışılmaktadır.[97] Bireysel başvuru denetimi, delil takdirinin "doğru" olup olmadığına değil, delil toplama ve değerlendirme sürecinin anayasal güvenceleri etkisizleştirip etkisizleştirmediğine yönelmektedir.[98]

Bir davada olayların kanıtlanması, maddi vakıaların tespiti, delillerin kabul edilebilirliği ve bunlardan çıkarılacak sonuçlar, kural olarak uyuşmazlığı çözen derece mahkemelerinin takdir alanındadır.[99] Bu işbölümü, derece mahkemelerinin taraflarla doğrudan temas kurmasına, delillerle ilk elden karşılaşmasına ve duruşma sürecini bizzat yürütmesine dayanmaktadır. Dolayısıyla AYM'nin delilleri yeniden tartarak farklı bir vicdani kanaate ulaşması ve uyuşmazlığı esastan çözerek yerindelik denetimi yapması doğru olmaz. Bununla birlikte delil değerlendirmesinin anayasal güvenceleri işlevsizleştirdiği istisnai durumlarda AYM'nin müdahalesi söz konusu olabilir.[100]

İlk kategori, bariz takdir hatası ve açık keyfiliktir. Delillerden çıkarılan sonucun makul ve mantıklı bir dayanağının bulunmaması, delil zeminiyle bağdaşmaması veya açık yasa anlamına bütünüyle ters düşmesi anayasal bir problem doğurabilir. Adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan takdir sapması, temel hak güvencelerini etkisizleştirecek ağırlığa ulaştığında delil değerlendirmesi hak ihlali iddiasının parçası hâline gelir.[101]

İkinci kategori, delil değerlendirmesinin gerekçelendirilmesidir. Delillerin kabul veya reddinin, uyuşmazlığın çözümüne etkili iddiaların ve

---

97 Maija Dahlberg, 'It Is Not Its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the ECtHR' (2014) 7 European Journal of Legal Studies 77, 101.

98 Korkmaz (n 10) 262.; Ekinci ve Sağlam (n 10) 27.

99 Küçük (n 27) 202.; Yüksel Hançer Başvurusu, Başvuru No: 2013/2116 (AYM, 23 Ocak 2014) 19§.

100 Kanadoğlu (n 34) 22.

101 AYM'nin delil değerlendirmesinde açık ve bariz keyfilik kriterlerine ilişkin değerlendirmeleri için bkz.: Galip Yılmaz ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/1258 (AYM, 13 Haziran 2013) 38§.; Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2013/1436 (AYM, 06 Mart 2014) 35-41§.; Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı Başvurusu, Başvuru No: 2013/757 (AYM, 13 Haziran 2013) 25-33§.; Leyla Daimagüler ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2012/1143 (AYM, 17 Temmuz 2014) 44-49§.; İbrahim Ataş Başvurusu, Başvuru No: 2013/1235 (AYM, 13 Haziran 2013) 23§.

özellikle esaslı savunmaların ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanması gerekir.[102] Sonuca etkili delil ve iddiaların cevapsız bırakılması ya da değerlendirmenin gerekçesiz, şablon veya görünüşte gerekçeli biçimde yürütülmesi anayasal güvenceler bakımından sorun doğuracaktır.[103] Burada aranan, "daha iyi gerekçe" değil, kararın denetlenebilirliğini ve öngörülebilirliğini sağlayan "asgari anayasal gerekçe düzeyini" karşılayan bir açıklamadır.

Üçüncü kategori, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağlantılıdır. Tarafların karşı tarafın sunduğu delillerden haberdar olabilmesi, bunlara etkili biçimde itiraz edebilmesi, dosyadaki materyale erişebilmesi ve delil tartışmasını yargılama içinde yürütebilmesi gerekir.[104] Sonuca etkili bir tanığın dinlenmemesi, kritik bir delilin tartışma dışı bırakılması veya delil tartışmasına fiilen imkân tanınmaması gibi hususların incelenmesi, tek başına delil takdirine müdahale anlamına gelmez. Bu durumlarda yargılamanın bütününde adil yargılanma güvencelerinin zedelenip zedelenmediği değerlendirilebilir.[105] AYM'nin burada denetlemesi gereken, delilin içeriğinden ziyade delil tartışmasının taraflara eşit ve çelişmeli biçimde açılıp açılmadığıdır.

Dördüncü kategori, "mutlak yasaklar" alanıdır. Özellikle işkence veya kötü muamele yasağına aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alınması, delil değerlendirmesinin sınırını aşan bir anayasal problem doğuracaktır.[106] Burada sorun, delilin elde ediliş biçiminin anayasal yasaklarla çatışmasıdır. Böyle bir delilin kullanılması, başka delillerle desteklense dahi yargılamanın bütününü sakatlayabilecek ağırlıkta görülebilir. Zira yargılamanın sonucuna insan onuru, mahremiyet ve maddi-manevi bütünlük gibi güvenceler ihlal edilerek ulaşılmış olacaktır.

Sonuç olarak AYM, derece mahkemesinin delillerden çıkardığı vicdani kanaatin yerine kendi kanaatini koyarak "subjektif bir yeniden değerlendirme" yapamaz. Delil toplama ve değerlendirme sürecinin anayasal usul güvencelerine uygunluğunu denetlemesi ise kanun yolu şikâyeti yasağı kapsamında değerlendirilemez.

3. Kanun Yorumu Denetiminin Sınırı

Kanun yorumu bakımından mesele, yorum farklılığının hangi koşullarda "basit hukuka aykırılık" düzeyini aşarak "anayasal mesele" niteliği kazandığıdır.

---

[102] Reşat Çetinkaya, 'AİHM VE AYM Kararları Işığında Gerekçeli Karar Hakkı' (2024) 57 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 323, 340.; Nilgün Gökay ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/3303 (AYM, 12 Ocak 2017) 78-79§.

[103] Salih Söylemezoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2013/3758 (AYM, 6 Ocak 2016) 28-30§; Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007 (AYM Genel Kurul, 15 Mart 2018) 49-52§.

[104] Gökcan (n 26) 48.

[105] Küçük (n 27) 205.; Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/7800 (AYM Genel Kurul, 18 Haziran 2014) 89–90§.

[106] Doğru (n 96) 64.; Gökcan (n 26) 44.; Güllüzar Erman Başvurusu, Başvuru No: 2012/542 (AYM, 04 Kasım 2014) 64§.

Kanunu yorumlama ve somut olaya uygulama yetkisi, kural olarak derece mahkemelerine aittir. Uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, bu kurallara anlam verilmesi ve maddi vakıaların buna göre nitelendirilmesi uzmanlık mahkemeleri ile kanun yollarının görev ve yetki alanındadır.[107] "Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" hükmü, AYM'nin yorum tercihlerinin yerindeliğini veya kanun hükmüne verilen anlamın daha isabetli olup olmadığını denetlemesini yasaklamaktadır.

Yorum faaliyeti bazı durumlarda anayasal bir probleme dönüşebilir[108]. Anayasal hak ve özgürlüklerin nihai yorum mercii olan AYM'nin gerektiğinde anayasaya uygun yorum yoluyla derece mahkemelerinin kanun yorumuna müdahalesi, hak korumasının etkinliği bakımından gereklidir.[109] Bu müdahalenin koşulları, özellikle Alman anayasa hukuku öğretisinde tartışılmıştır. Karl Heck tarafından geliştirilen formül, anayasa mahkemesinin ancak derece mahkemesi kararının temel hakkın anlamını ve kapsamını ilkesel olarak yanlış kavraması hâlinde müdahale edebileceğini kabul etmektedir[110]. Heck Formülü'ne göre mesele, derece mahkemesinin kanunu "yanlış" yorumlayıp yorumlamadığı değildir; asıl mesele, bu yorum yanlışlığının temel hakkın koruma alanını, sınırlandırma rejimini veya anayasal güvencelerini etkisiz kılacak nitelikte olup olmadığıdır.[111] Bu yaklaşım, basit hukuka aykırılık ile özgül anayasa hukuku aykırılığı arasındaki sınırı ortaya koyması bakımından önemlidir.

Eckhard Schumann tarafından geliştirilen Schumann Formülü ise aynı sorunu daha objektifleştirici bir varsayım üzerinden çözmeye çalışır. Buna göre derece mahkemesinin somut olayda benimsediği yorum, sanki yasama organı tarafından açık bir kanun hükmü olarak kabul edilmiş gibi düşünülür ve şu soru sorulur: Bu yorum bir kanun maddesi olsaydı, anayasal denetimden geçebilir miydi?[112] Eğer bu varsayımsal kanun hükmü anayasal kabul edilebilecekse, mahkeme yorumunun da anayasal sınırlar içinde kaldığı söylenebilecektir; buna karşılık böyle bir hüküm temel haklara aykırı bulunacak idiyse, mahkeme kararında somutlaşan yorum da anayasal hak ihlali doğuracaktır. Bu formül, bireysel başvuruyu teknik anlamda norm denetimine dönüştürmemektedir; ancak mahkeme yorumunun normatif etkisini ortaya koymaktadır.[113] Böylece denetim, kararın kanuni isabetinden çok, ürettiği genelleştirilebilir hukuki sonucun temel haklarla bağdaşıp bağdaşmadığına odaklanabilecektir.

---

[107] Küçük (n 27) 201.; Gökcan (n 26) 32.

[108] Korkmaz (n 10) 245.; Doğru (n 96) 35.; Bubo Çelik Başvurusu, Başvuru No: 2013/3954 (AYM, 26 Şubat 2015) 32§.

[109] İnceoğlu (n 66) 225.

[110] Aydın (n 3) 162.

[111] Fazıl Sağlam, 'Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması Ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları' içerisinde Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (eds), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 100.

[112] Aleš Galič, 'A Civil Law Perespective on the Supreme Court and Its Functions' in Tomasz Giaro (ed), *The functions of the Supreme Court: issues of process and administration of justice* (Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2019) 73.

[113] Gökcan (n 26) 32.

Hans Jürgen Papier tarafından geliştirilen "Je-Desto Formülü" ise Heck ve Schumann formüllerinden farklı olarak, yorumun anayasal problem oluşturup oluşturmadığından ziyade Alman idare hukukundaki geleneksel "tehlike dogmatiği" (*Gefahrdogmatik*) içinde, korunacak hukuki değere (hayat, sağlık vb.) yönelik potansiyel zararın ağırlığını merkeze almaktadır.[114] Bu formüle göre temel hakka müdahale ağırlaştıkça, onu haklılaştıran gerekçenin gücü, kanuni dayanağın açıklığı, öngörülebilirlik düzeyi, ölçülülük analizi ve usulî güvencelerin yoğunluğu da artmalıdır.[115] Başka bir ifadeyle derece mahkemesinin yorumu, bireyin kişiliğine, özgürlüğüne, mülkiyetine veya siyasal katılımına ne kadar ağır bir müdahale doğuruyorsa, anayasal denetimden geçebilmesi için o kadar güçlü ve ikna edici bir gerekçeye dayanması gerekir.

Türk Anayasa Mahkemesi uygulamasında bu teorik çerçevenin doğrudan aynı adlarla benimsenmiş olduğu söylenemese de kanun yolu şikâyeti yasağı ile anayasal mesele eşiği arasında kurulan dengenin bazı unsurları bu formüllerle açıklanabilir. AYM, kanun yorumuna kural olarak müdahale etmemekte; ancak Heck Formülü'ne benzer biçimde yorum açıkça keyfî, öngörülemez, hakkın koruma alanını ilkesel olarak daraltan veya ölçüsüz sonuçlar doğuran bir nitelik kazandığında anayasal denetimi devreye sokmaktadır. Yine "Je-Desto" formülünün özellikle Mahkemenin gerekçelendirme standardı bağlamında anlam kazandığı söylenebilir. Zira ağır hak müdahalelerinde şablon, soyut veya yetersiz gerekçe, yorumun anayasal meseleye dönüşmesinde daha belirleyici bir rol oynayabilmektedir. Bu nedenle söz konusu formüller, Türk bireysel başvuru sisteminde AYM'nin kanun yorumuna ne zaman müdahale edebileceğini açıklayan "anayasal sınır" kavramını teorik olarak derinleştiren araçlar olarak değerlendirilebilir.

AYM'nin derece mahkemelerinin kanun yorumlarına müdahalesinin farklı görünümleri mevcuttur. Bunlardan ilki, bariz takdir hatası ve açık keyfiliktir.[116] Yorumun makul, mantıklı ve tutarlı bir dayanağının bulunmaması, kuralın açık anlamına tamamen ters düşmesi veya gerekçenin sonuca götüren akıl yürütmeyi denetlenemez kılacak ölçüde kopuk ve görünüşte kalması durumunda, mesele sıradan yorum farklılığını aşmaktadır.[117] Bu durumda denetim, yorumun doğruluğunu yeniden kurmaya değil, hak güvencelerinin keyfiliğe açılmasını önlemeye yönelmelidir.

Bir diğer görünüm, "öngörülemezliktir". Kanun hükmünün lafzından veya yerleşik içtihattan makul olarak çıkarılabilecek anlamın dışına taşan ve başvurucu bakımından sürpriz oluşturan yorumlar hukuk güvenliğini zedeler.[118] Bu durum, maddi hukuka ilişkin tartışmanın yanında adil yargılanma hakkının öngörülebilirlik unsurunu ve diğer hakların

---

[114] Hans-Jürgen Papier, 'Eigentumsgarantie Und Geldentwertung' (1973) 98(4) Archiv des öffentlichen Rechts 528, 543-544.

[115] Hans-Jürgen Papier and Johannes Möller, 'Das Bestimmtheitsgebot Und Seine Durchsetzung' (1997) 122(2) Archiv des öffentlichen Rechts 177, 187-188.

[116] Burak Döner Başvurusu, Başvuru No: 2012/521 (AYM, 2 Temmuz 2013) 47§.; Kenan Özteriş Başvurusu (n 61) 63-65§.

[117] Eren (n 22) 261.

[118] Kenan Özteriş Başvurusu (n 61) 64§.

sınırlanmasında kanunilik ilkesini de zayıflatacaktır.[119] Burada denetimin odağı, kişilerin hukuki durumlarını makul biçimde öngörebilme imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır.

Yorumun temel haklara ölçüsüz müdahale doğurması da anayasal denetimin yolunu açmaktadır. Kanunun yorumlanma biçimi bir hakkın özüne dokunuyor veya ölçülülük ve demokratik toplum düzeninde gereklilik gibi anayasal sınırlama ölçütlerine aykırı sonuç doğuruyorsa, tartışma hakka müdahalenin anayasal meşruiyetine yönelmektedir.[120] Erişim engelleme kararlarında kanunun tüm siteyi kapatacak şekilde geniş yorumlanması buna örnektir. Böyle durumlarda yorum tekniği ile müdahalenin ağırlığı arasındaki bağ, kanun yorumu meselesini anayasal denetimin konusu hâline getirebilmektedir.[121]

4. Gerekçelendirme Standardı

"Açık keyfilik" ve "gerekçelendirme standardı", kanun yolu şikâyeti yasağının uygulanmasında birbirini tamamlayan iki araç olarak değerlendirilebilir. Açık keyfilik, anayasal mesele eşiğinin aşıldığını gösteren bir ölçüt oluştururken gerekçelendirme standardı, bu eşiğin tespitini sağlayan başlıca denetlenebilirlik kriteridir.

Keyfilik çoğu kez gerekçesizlik, görünüşte gerekçe, çelişkili gerekçe veya delil–sonuç bağının kopukluğu biçiminde ortaya çıkmaktadır.[122] Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası ve yargılamayı keyfiliğe karşı koruyan asli bir usul güvencesidir.[123] Normatif temelini Anayasa'nın 141'inci maddesi ile AİHS'in 6'ncı maddesinden alan bu güvence, her iddiaya ayrıntılı yanıt verilmesini zorunlu kılmaz. Ancak sonuca etkili esaslı iddia ve savunmaların, delillerin ve kritik tartışma noktalarının "ilgili ve yeterli gerekçe" ile karşılanmasını gerektirir.[124] Sonucu değiştirebilecek temel bir iddianın veya kanıtın cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı üzerinden anayasal denetime açılan bir sorun oluşturacaktır.[125]

---

119 Korkmaz (n 10) 251-252.

120 Birden fazla suç isnadı nedeniyle tutuklanan kişiler bakımından, CMK'nın 102'nci maddesinde öngörülen azami tutukluluk süresinin Anayasa'nın 19'uncu maddesi ile uyumlu biçimde nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin AYM'nin değerlendirmesi için bkz.: Ramazan Aras Başvurusu (n 29) 51-54§, 60-70§.; Mahkemenin 3713 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde düzenlenen "terör propagandası" ifadesinin eleştirel açıklamaları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının ifade özgürlüğü üzerinde ölçüsüz bir müdahale oluşturacağına ilişkin değerlendirmeleri için bkz.: Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2018/17635 (AYM Genel Kurul, 26 Temmuz 2019) 115-122§.

121 Eren (n 22) 250.; Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/4705 (AYM Genel Kurul, 29 Mart 2014) 64§.

122 Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (Sweet & Maxwell 2015) 295-296.

123 Mustafa Tören Yücel, 'Kararlarda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi' (2003) 8 Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 162, 164-165.

124 Pekcanıtez (n 35) 97.; Korkmaz (n 10) 240.

125 Gökcan (n 26) 41.

AYM'nin gerekçe standardının uygulanmasında "Je-Desto formülü" benzeri bir yoğunluk incelemesi yaptığı söylenebilir. Uzun süreli hapis veya ağırlaştırılmış müebbet üzerinden ceza belirleme gibi sonuçlarda Mahkemenin, delilin belirleyici ağırlığına ve cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin gerekçeyi daha sıkı denetlediği görülmektedir.[126] Meslekten çıkarma gibi kişinin geleceği ve itibarı üzerinde ağır sonuçlar doğuran tedbirlerde ise gerekçenin ciddi, objektif, lehe ve aleyhe delilleri birlikte değerlendiren ve başvurucunun esaslı savunmalarını karşılayan nitelikte olmasına özel önem atfedilmektedir.[127] Tutuklama ve adli kontrol kararlarının ifade, basın veya siyasi faaliyet üzerinde caydırıcı etki doğurduğu durumlarda da "müdahalenin demokratik toplumda zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı", "ölçülülük", "alternatif tedbirler" ve "kişinin özel durumu" gibi hususların gerekçede tartışılması beklenmektedir.[128]

İnceleme yoğunluğu, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik bakımından da önem taşımaktadır. Yerleşik içtihattan makul olmayan sapmaların gerekçelendirilmemesi başvurucu için sürpriz ve öngörülemez sonuçlar doğurduğunda, Mahkemenin denetiminin yoğunlaştığı görülmektedir.[129] Bu denetim, kanunun daha doğru yorumlanmasını sağlamaya değil, yorumun hak güvencelerini keyfiliğe açık hâle getirip getirmediğini belirlemeye yöneliktir. Böylece gerekçelendirme standardı, açık keyfilik ölçütünü somutlaştırır. İyi kurulmuş gerekçe takdir alanını meşrulaştırırken, gerekçesizlik veya kopuk gerekçe keyfiliğe işaret edebilir.

D. ANAYASAL İŞBÖLÜMÜ BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİĞİ

Anayasal işbölümü bakımından nitelik, bireysel başvurunun üstlendiği yargısal fonksiyonun derece mahkemeleri ile yüksek yargı organlarının görevleriyle ilişkisi üzerinden ele alınacaktır. Bu çerçevede bireysel başvuru, uyuşmazlığı baştan sona çözen bir üst yargılama katmanı kurmaktan ziyade, yargısal faaliyetin temel hak güvencelerine uygunluğunu denetleyen ve ihlalin giderilmesine yönelen bir işlev görmektedir. Kurumun hukuki niteliği,

---

[126] Ahmet Gökhan Rahtuvan Başvurusu, Başvuru No: 2014/4991 (AYM, 20 Haziran 2014) 50-52§.; Özgür Ayhan Başvurusu, Başvuru No: 2023/18192 (AYM, 7 Ocak 2026) 19-20§.; Mehmet Hasan Altan Başvurusu (2), Başvuru No: 2016/23672 (AYM Genel Kurul, 11 Ocak 2018) 74-78§.

[127] Halit İnciroğlu Başvurusu, Başvuru No: 2023/38006 (AYM Genel Kurul, 29 Mart 2025) 98-100§.

[128] Şahin Alpay Başvurusu, Başvuru No: 2016/16092 (AYM Genel Kurul, 11 Ocak 2018) 90-91§.; Eren Erdem Başvurusu, Başvuru No: 2019/9120 (AYM, 9 Haziran 2020) 173§.; Selahattin Demirtaş Başvurusu (3), Başvuru No: 2017/38610 (AYM, 9 Haziran 2020) 212-227§.; Nurcan Kaya Başvurusu, Başvuru No: 2019/39847 (AYM, 25 Ocak 2024) 53-55§.; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2013/2623 (AYM Genel Kurul, 11 Kasım 2015) 52-53§.; Tuna Can Kırbaş Başvurusu, Başvuru No: 2023/30553 (AYM, 27 Mayıs 2025) 22§.

[129] İsmail Köküsarı, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 310-311.; Korkmaz (n 10) 252.; AİHM kararları bakımından benzer bir tespit için bkz.: Dahlberg (n 97) 107.

anayasal standartların üretimi, uygulanması ve giderime yönelik işbölümü ve işbirliğiyle açıklanmalıdır.

Bu işbölümü iki tamamlayıcı ilke üzerinden açıklanabilir. İlk ilke, ihlalin tespiti ile giderimin kurumsal olarak ayrıştırılmasıdır. AYM, ihlalin varlığını ve nedenlerini belirleyerek giderimin anayasal çerçevesini çizer; ihlalin somut uyuşmazlıkta ortadan kaldırılması ise kural olarak yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin görev alanında gerçekleşir.

İkinci ilke ise "fonksiyonel" işbölümü ve işbirliği ilkesidir. Bu ilke bireysel başvurunun AYM'nin anayasal standart geliştirme fonksiyonu ile Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek yargı organlarının hukuk birliği sağlama görevi arasında uyum sağlanacak şekilde işletilmesini ifade etmektedir. Yargıtay ve Danıştay, derece mahkemelerinin kararlarını kanunilik denetimi çerçevesinde inceleyerek hukuk kurallarının ülke genelinde tutarlı biçimde uygulanmasına katkı sağlar. AYM ise bireysel başvuruda, bu kararların temel hak ve özgürlükler bakımından anayasal güvencelere uygun olup olmadığını denetler ve hak eksenli anayasal standartları somutlaştırır. Bu iki işlev birbirinin yerine geçmemeli, birbirini tamamlamalıdır. Aksi halde AYM'nin yüksek yargı organlarının yerine geçtiği yönünde bir algı doğabilir; derece mahkemelerinde AYM kararlarına karşı direnç gelişebilir ve yargı düzeninde içtihat çatışmaları derinleşebilir.[130]

Bu bölümde önce yeniden yargılamanın anayasal mantığı, zorunlu niteliği ve sınırları; ardından yüksek yargı organlarıyla yaklaşım farklılıklarının dogmatik ve kurumsal nedenleri ele alınacaktır. Böylece işbölümü ve işbirliği çerçevesinin bireysel başvurunun niteliğine yansımaları değerlendirilecektir.

1. İhlalin Giderilmesi: Yeniden Yargılama ve Sınırları

Bireysel başvurunun kabulüyle birlikte Anayasa Mahkemesi ile derece mahkemeleri arasındaki ilişki, klasik anlamda hiyerarşik bir "üst–alt" düzeninden ziyade, anayasal standartların tesisi ve korunmasına dayalı işlevsel bir iş birliği ve diyalog zeminine taşınmıştır. Bu diyaloğun belirleyici safhası, ihlalin tespitiyle birlikte başlayan giderim aşamasıdır.[131]

İhlalin giderilmesinin temel amacı, kamu gücünün neden olduğu hak ihlalini tespit etmek ve mümkün olduğunca ihlalin hiç gerçekleşmediği varsayımsal duruma yaklaşacak biçimde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.[132] İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı hâllerde giderim genellikle yeniden yargılama usulü ile gerçekleştirilmektedir.

Mahkeme kararından kaynaklanan ihlallerde yeniden yargılama, 6216 sayılı Kanun uyarınca (m. 50/2) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi şeklinde işlemektedir. Burada söz konusu olan yeniden yargılama, usul hukuku çerçevesinde HMK'daki "yargılamanın iadesi" (m. 374 vd.) veya İYUK ve CMK'daki "yargılamanın yenilenmesi" (İYUK m. 53 vd.; CMK m. 311 vd.) kurumlarıyla

[130] Bıçak (n 3) 67.

[131] Göztepe Çelebi (n 28) 98.

[132] Güzel (n 1) 519.

aynı düzlemde düşünülmemelidir.[133] Yeniden yargılama, AYM'ye bireysel başvuruya özgülenmiş bağımsız bir giderim tekniğidir. İki kurum arasındaki en belirgin farkın, yeniden yargılamanın tarafların yeni bir kanun yolu talebine bağlı olmaksızın, AYM'nin ihlal kararının sonucu olarak resen işletilmesi olduğu söylenebilir.[134] Bu çerçevede ilgili mahkeme, AYM'nin ihlal kararı üzerine ayrıca bir talep aramaksızın yeniden yargılama sürecini başlatmakla yükümlüdür. Öte yandan yargı bağımsızlığı ilkesi gereği, yeniden yargılama yapan mahkemenin, AYM'nin işaret ettiği ihlali ve sonuçlarını gidermek koşuluyla aynı yönde karar verebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.[135] Yeni karara karşı da bireysel başvuru mümkündür. Bu durumda AYM, önceki ihlalin giderilip giderilmediğini ve yeni ihlallerin bulunup bulunmadığını inceleyecektir.

Yeniden yargılama mahkemesi, ihlalin sürmesini engelleyecek şekilde gecikmeksizin hareket etmeli; ihlalin niteliğine göre dosya üzerinden veya gerekli gördüğü usul işlemleriyle ihlali giderecek bir karar vermelidir. İhlal, kararın gerekçesindeki eksiklikten veya usul güvencelerinin sağlanmamasından kaynaklanıyorsa, mahkeme eksikliği tamamlayarak ve anayasal standartlara uygun gerekçe kurarak ihlali giderebilmektedir. Buna

---

[133] Öğretide bazı yazarların iki kurumu aynı tutacak şekilde meseleyi ele aldığı görülmektedir. Bkz.: Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2024) 362-363.; Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'da öngörülen "yeniden yargılama" yolunun, usul hukukundaki "yargılamanın yenilenmesi" kurumuyla aynı nitelikte olmadığını vurgulamaktadır. Mahkemeye göre bireysel başvuru sonrasında hükmedilen yeniden yargılama, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hizmet eden, bireysel başvuruya özgü bağımsız bir giderim mekanizmasıdır. Akçil (n 9) 8.

[134] İki kurumun aynı olmadığını gösterir birçok argüman bulunmaktadır: i) Yargılamanın iadesi ve yenilenmesi olağanüstü kanun yolu olup kanunda nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır (HMK m. 375/1; İYUK m. 53/1; CMK m. 331/1). Bu sebepler dışında yargılamanın iadesi/yenilenmesi mümkün değildir. Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12. Bası, Beta 2015) 840. AYM'nin ihlal ve yeniden yargılama kararı nedenler arasında sayılmamıştır. ii) Yeniden yargılamada, talep kabul edildiğinde karar iptal olmaz askıda kalır. İncelemenin sonunda iade/yenileme sebebi sabit görülürse mahkeme kararı kısmen veya tamamen değiştirebilir (HMK m. 380/1; CMK m. 323/1).; İki kurumun farklı olmasının bir takım hukuki sonuçları da vardır: Örneğin, i) yargılamanın iadesinde mahkeme teminat gösterilmesini isteyebilir (HMK m. 378/2); yeniden yargılamada teminat istenemeyeceği kabul edilmelidir. ii) Hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi neticesinde, önceki cezadan daha ağır bir ceza verilemez (CMK m. 323/2); yeniden yargılamada lehe veya aleyhe yargılama ayrımı yoktur, neticede hükümlü aleyhine daha ağır ceza verilebilir. Özellikle suçun mağdurunun etkili soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasıyla yaptığı bireysel başvurularda, AYM'nin verdiği yeniden yargılama kararları neticesinde derece mahkemelerin daha ağır ceza vermesi mümkündür. iii) Yeniden yargılama taraflar tarafından süresi içerisinde talep edilmelidir (HMK m. 379; İYUK m. 55); buna karşılık yargılamanın yenilenmesinde tarafların talebi gerekmez ve kanunlarda belirtine hak düşürücü süreler işlemez.

[135] Uygulamada mahkemelerin yeniden yargılama kararlarını bozma kararları gibi uyguladıkları ve ilk verdikleri kararların aksi yönde karar verdiklerine dair bir pratik gözlem bulunmaktadır. Kanaatimizce bu şeklideki uygulama dördüncü derece yasağına aykırılık teşkil edecektir. Zira derece mahkemeleri AYM kararlarını bir yargı yolu mercii kararı şeklinde uygulamaktadır.

karşılık ihlal, ulaşılan sonucun hakka müdahale boyutunda ölçüsüzlüğe veya koruma alanının yanlış kurulmasına dayanıyorsa, yalnızca gerekçeyi düzeltmek veya usulî eksiklikleri tamamlamak yeterli olmayabilir; sonucun da değişmesi gerekebilmektedir. Bu durumda hükümdeki değişiklik, AYM'nin ihlal kararıyla kendiliğinden gerçekleşmeyecek; ilgili mahkemenin anayasal sınırlar içinde yeniden karar vermesiyle doğacaktır.[136]

Yeniden yargılama sürecinin normatif dayanağı ve bağlayıcılık boyutu, "giderim yetkisinin sınırlarıyla" birlikte okunmalıdır. Anayasa'nın 153'üncü maddesi uyarınca AYM kararlarının bağlayıcılığı, bireysel başvuruda "ihlalin varlığına" ilişkin tespiti ve ihlalin giderimine yönelik anayasal çerçeveyi kapsamaktadır. Aksi hâlde ihlal kararının pratik değeri zayıflayabilecek ve bireysel başvuru etkili bir çare olmaktan uzaklaşabilecektir. Ancak bu bağlayıcılık, AYM'nin derece mahkemelerinin yerine geçmesi anlamına gelmemektedir. Yerindelik denetimi yasağı gereği AYM, derece mahkemesinin yerine geçerek uyuşmazlığın esasını çözen bir hüküm kurmamalıdır; idarenin yerine geçerek işlem tesis etme yetkisi de bulunmamaktadır. Mahkemenin, bireysel başvuru dosyasında incelediği yargı kararını "iptal" ederek yerine yeni bir hüküm ikame etme yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme, ihlali saptamakta ve hangi anayasal güvencenin neden etkisizleştirildiğini göstererek giderim çerçevesini belirlemektedir. Bu nedenle AYM'nin rolü "üst mahkeme" rolü değildir. Hak eksenli yargılamanın asgari koşullarını ortaya koyan anayasal sınır koyuculuk rolü ön plana çıkmaktadır.

2. Yüksek Yargı Organlarıyla Yaklaşım Farklılıkları ve Niteliğe Etkisi

Bireysel başvurunun Türk hukuk sistemindeki hukuki niteliğine ilişkin tartışma, kavramsal sınıflandırma ihtiyacının yanında, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek yargı organları arasında yaşanan "yetki alanı" geriliminden kaynaklanmaktadır. Bu gerilim, kurumun fiilen bir temyiz mercii gibi algılanıp algılanmadığı ve bireysel başvuru kararlarının yalnızca somut uyuşmazlığı mı çözdüğü, yoksa benzer uyuşmazlıklar bakımından normatif bir yön göstericilik mi ürettiği sorularında düğümlenmektedir. Dolayısıyla "hukuki nitelik" tartışması, bireysel başvurunun sistemdeki yerini belirlemekten öte, yargı organları arasındaki iş bölümünün sınırlarını ve anayasal standartların kim tarafından, nasıl taşınacağını da belirleyen pratik bir meseleye dönüşmektedir.

Bu bağlamda yüksek yargı organlarının önemli bir kısmı, kendi nihai kararlarının bireysel başvuru denetimine konu edilmesini başlangıçta "nihai karar verme" fonksiyonuna müdahale olarak değerlendirme eğiliminde olmuştur.[137] Bu nedenle AYM'nin özellikle delil değerlendirmesi ve kanun

---

[136] "Tespit edilen hak ihlâlinin nasıl giderileceğini en iyi şekilde ilgili mahkeme bilecektir." Pekcanıtez (n 35) 86.

[137] AYM'ye kanunla yeniden yargılama yapılmasını isteme hakkının verilmesinin Anayasa'nın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak mahkemelere emir ve talimat verme yolunu açtığı iddia edilmiştir. Bkz.: Muharrem İlhan Koç, 'Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru*

yorumu alanına, "bariz takdir hatası" ya da "açık keyfilik" gibi kriterler üzerinden temas ettiği durumlarda, yüksek mahkemeler "görev alanı taşması" gerekçesiyle bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığını tartışmaya açabilmektedir.[138] Kanaatimizce bireysel başvuru kararlarının hüküm kısmının bağlayıcılığı, hak koruma mekanizmalarının etkinliğini aşındıracak şekilde mahkemelerce tartışmaya açılmamalıdır. Bireysel başvuru, Milletimizin hak arama alanındaki önemli anayasal kazanımlarından biridir ve bu kazanımın etkili bir biçimde korunmasında en başta yargı makamlarına sorumluluk düşmektedir.

Tartışmanın özü, "hiyerarşi mi, iş bölümü mü?" ikileminde somutlaşmaktadır. Yüksek yargının "hukuki birliği sağlama" fonksiyonu ile AYM'nin "anayasal hak standardı" kurma fonksiyonu arasındaki sınırın, teoride ayrışsa da uygulamada sürekli yeniden çizilmek zorunda olduğu görülmektedir. Bu gerilim çoğunlukla üç alanda ortaya çıkmaktadır. Birincisi, bireysel başvuru kararlarının objektif etkisine ilişkindir. Kararlar yalnızca taraflar bakımından mı sonuç doğurur, yoksa benzer durumdaki uyuşmazlıklarda da bağlayıcı bir standart etkisi üretir mi?[139] İkincisi, yeniden yargılama kararlarının uygulanması üzerinden ortaya çıkan direnç sorunudur. Bazı vakalarda, derece mahkemesinin ihlalin devamına sebebiyet verecek şekilde önceki yaklaşımını sürdürmesi, giderim mekanizmasını işlevsizleştirerek hukuk devleti bakımından daha ağır bir kriz üretmektedir.[140] Üçüncüsü ise içtihat çatışmalarıdır. AYM'nin bazı alanlarda geliştirdiği anayasaya uygun yorum çizgisi ile yüksek yargı dairelerinin yerleşik içtihatları arasında oluşan uyumsuzluk, yalnızca teknik bir görüş ayrılığı olmaktan çıkıp, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik bakımından yapısal bir sorun hâline gelmektedir. Bu durumlarda sorun, hangi mercinin son sözü hangi düzeyde söylediğinde düğümlenmektedir.[141]

Bireysel başvuru kararlarındaki gerekçelerin tüm boyutlarıyla ve mekanik biçimde bağlayıcı olduğunu kabul etmek başta ifade hürriyeti

---

Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016) 137-138.

[138] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E 2022/6872, K 2022/17896 (27 Aralık 2022).; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E 2023/12611, D İş 2023/144 (8 Kasım 2023).; Danıştay 5. Dairesi, E 2023/21129, K 2025/2551 (27 Şubat 2025).

[139] Bu tartışmanın yargı pratiğine yansıyan örneklerinden biri, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Mustafa Balbay hakkında verilen ihlal kararını emsal gösteren diğer milletvekillerinin tahliye taleplerini, bireysel başvuru kararlarının yalnızca ilgili başvurucu bakımından sonuç doğuracağı gerekçesiyle reddetmesi şeklinde gündeme gelmiştir. Bkz.: Gülser Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2013/9894 (AYM, 2 Ocak 2014) 49§.

[140] Mehmet Kahraman ve Muhammed Şahin, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmemesi' (2020) 36 Anayasa Yargısı 37, 51.

[141] AYM'nin bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı üzerine çokça yazılmıştır. İbrahim Şahbaz, 'Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu' (2021) 2 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 341, 345.; Kahraman ve Şahin (n 140) 47. Bu sorunu burada ayrıntılı ortaya koymak bu çalışmanın maksadını fazlasıyla aşacağından sadece konuya ilişkin kendi görüşümüzü dile getirerek devam edeceğiz.

açısından problem teşkil edecektir.[142] Kanaatimizce tartışma, gerekçenin soyut anlamda bağlayıcılığından ziyade, bireysel başvuru kararının icra ettiği giderim fonksiyonuna odaklanmalıdır. AYM, ihlal kararının gerekçesiyle ihlalin sebeplerini ortaya koymakta ve ihlalin giderilmesi için uyulması gereken anayasal çerçeveyi belirlemektedir. Bu nedenle derece mahkemelerinin AYM kararının gerekçesindeki her ifadeyle birebir ve mekanik biçimde bağlı oldukları söylenemez; ancak bu durum, ihlalin giderilmesine yönelik anayasal yükümlülüğü bertaraf edecek bir direnç vasıtası olarak da kullanılmamalıdır. Aksi hâlde bireysel başvurunun giderim mantığı işlevsiz hâle gelecektir. "Fonksiyonel bağlayıcılık" olarak ifade edebileceğimiz görüşümüze göre, "AYM'nin tespit ettiği ihlalin sonuçlarının kaldırılması için yeniden yargılama yoluyla ulaşılmasını öngördüğü giderim hedefleri gerçekleştiği sürece, derece mahkemeleri bireysel başvuru kararının gerekçeleri ile bağlı değildir."

Yetki alanına ilişkin belirsizliğin sistem üzerindeki etkileri iki yönden değerlendirilebilir. Bir yandan 2012–2024 döneminde sonuçlandırılan bireysel başvuruların %82,7'si hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir.[143] Bu oran, toplumsal düzeyde AYM'nin hâlen bir "temyiz mercii" gibi algılandığını ve başvurunun inceleme standardının yeterince içselleştirilmediğini düşündürtmektedir. Diğer yandan ihlal kararlarının etkili biçimde uygulanmaması, bireysel başvurunun "etkili iç hukuk yolu" olma niteliğini zayıflatma riski taşımaktadır. Bunun uluslararası düzlemdeki en önemli sonucu, AİHM'in Türkiye bakımından bu yolu etkisiz saymaya yönelmesi ihtimalidir.[144] Bu ihtimal, bireysel başvurunun kuruluş gerekçelerinden biri olan ulusal düzeyde giderim sağlama ve Strasbourg'a giden ihlal dosyalarını azaltma hedefiyle de doğrudan çatışacaktır. Volkmann'ın da işaret ettiği gibi, AYM ile yüksek mahkemeler arasında hiyerarşiden ziyade, iş birliği ilişkisine (*Kooperationsverhältnis*) odaklanılması gerekmektedir.[145]

Bu nedenle "hukuki nitelik" tartışmasının kurumsal-pratik sonucu şu şekilde formüle edilebilir. Derece yargısı AYM'nin kurduğu anayasal standardı, hiyerarşik bir emir gibi değil ama anayasal hakların korunması çerçevesi içinde, ihlali giderecek biçimde uygulamak zorundadır. Buna karşılık AYM'nin yerindelik denetimine kaymadan, yalnızca hak ihlali ve anayasal mesele eşiği içinde kalması gerekmektedir. Sahadaki gerilimler, bu iki önermenin aynı anda ve dengeli biçimde işletilmesinin her zaman kolay olmadığını; maddi kesinlik, bağlayıcılık ve giderim tekniği üzerinden yargı organları arasında bir "güç savaşı" algısının doğabildiğini göstermektedir. Bu nedenle, yaklaşım farklılıklarını "çatışma" yerine "iş birliğine" yöneltecek kurumlar arası diyalog mekanizmalarının etkin şekilde işletilmesinin, idari bir tercihi aşarak bireysel başvurunun "kendine özgü bir anayasal çare" olarak işleyebilmesinin yapısal bir koşulu hâline geldiği söylenebilir.

---

142 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (25. Baskı, Yetkin 2025) 453.

143 2024 Yıllık Raporu (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2025) 216, 220.

144 Akçil (n 9) 29.

145 Uwe Volkmann, *Grundzüge Einer Verfassungslehre Der Bundesrepublik Deutschland* (Mohr Siebeck 2013) 204. aktaran Göztepe Çelebi (n 28) 101.

SONUÇ

Bu çalışmada "Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun hukukî niteliği" tartışması, tek bir kategoriye indirgenemeyecek ölçüde çok katmanlı bir anayasal kurumun Türk yargı düzenindeki yerini açıklığa kavuşturma çabası olarak ele alınmıştır. İnceleme, bireysel başvurunun yalnızca normatif metinlerden türeyen usulî bir prosedür olmadığını; temel hakların korunması, yargı organları arasındaki işbölümünün yeniden tanımlanması ve anayasal standartların iç hukuka taşınması bakımından dönüştürücü bir mekanizma olduğunu göstermeye çalışmıştır.

Bireysel başvurunun normatif statüsü, işlevi, inceleme standardı ve anayasal yargı iş bölümü içindeki konumu birlikte değerlendirildiğinde, çalışmanın temel sonuçları aşağıdaki şekilde ortaya konulabilir.

Normatif Statü: Bireysel başvuru, klasik anlamda bir dava veya olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilemez. Derece yargısının devamı niteliğinde bir "son temyiz" yolu da değildir. Kamu gücünün işlem, eylem veya ihmallerinden, özellikle yargı kararlarından kaynaklanan hak ihlali iddialarının, kural olarak olağan başvuru yolları tüketildikten sonra anayasal standartlar bakımından incelendiği ikincil ve istisnai bir mekanizmadır. İhlalin tespiti ve sonuçlarının giderilmesine yönelen bu yapı, bireysel başvurunun kendine özgü bir anayasal yargısal çare olarak kavranmasını gerektirmektedir. Kurumun hukuki niteliği, yerleşik usul hukuku kategorilerinin açıklayıcı sınırları gözetilerek bu anayasal koruma mantığı içinde değerlendirilmelidir.

İşlev: Bireysel başvuru, başvurucunun somut mağduriyetini giderme ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma amacıyla hak arama özgürlüğünün etkinliğine hizmet etmektedir. AYM kararlarında geliştirilen ilkeler ise derece mahkemelerine ve idareye anayasal standartlar sunarak hak eksenli yorumun yaygınlaşmasına katkı sağlamaktadır. Bu iki işlevin birlikte bulunması, kurumu salt bireysel tazmin mekanizmasına veya örtülü bir norm denetimine indirgemeyi engellemektedir. Bireysel giderim ile hukuk düzeninde hak koruma standartlarının güçlendirilmesi, aynı anayasal çarenin birbirini tamamlayan sonuçlarıdır.

Anayasal denetimin sınırı: Bireysel başvuruda denetimin konusu, uyuşmazlığın hukuki isabetinden ziyade çözülme biçiminin ve ulaşılan sonucun temel hak güvencelerine uygunluğudur. Kanun yolu şikâyeti yasağı ile delil değerlendirmesi ve kanun yorumuna müdahale sınırları, AYM'nin temyiz mercii gibi davranmasını önlemektedir. Ancak bu sınırlar, hak korumasını etkisizleştirecek biçimde mutlaklaştırılmamalıdır. Derece mahkemesinin değerlendirmesinin tartışmalı veya hatalı olması tek başına anayasal denetimi haklı kılmaz. Değerlendirme, hakkın anlamını ve koruma alanını ilkesel olarak yanlış kuruyor yahut açık keyfilik, bariz takdir hatası, öngörülemezlik veya gerekçesizlik yoluyla hak güvencelerini işlevsizleştiriyorsa "anayasal mesele" eşiği aşılmaktadır.

Denetimin yoğunluğu: Gerekçelendirme standardı, gerekçeli karar hakkının güvencesi olmanın yanında AYM'nin inceleme yoğunluğunu belirleyen dinamik bir ölçüttür. İncelenen kararlarda, hakka müdahalenin ağırlığı arttıkça beklenen gerekçenin kapsamı, somutluğu ve ikna ediciliğinin

de arttığı görülmektedir. Uzun süreli hapis ve ağırlaştırılmış müebbet, meslekten çıkarma, tutuklama, adli kontrol ile ifade, basın ve siyasi faaliyetler üzerinde caydırıcı etki doğuran tedbirler bu ilişkinin örnekleridir. Je-Desto formülüne benzer biçimde açıklanabilecek bu yaklaşım, ağır müdahalelerde daha ayrıntılı ve nesnel bir gerekçelendirme gerektirmektedir. Gerekçenin lehe ve aleyhe delilleri birlikte değerlendirmesi ve başvurucunun esaslı iddialarını karşılaması, denetimin başlıca ölçütlerindendir.

Hak eksenli yaygın denetim: İkincillik ilkesi, temel hak ihlallerini önleme ve giderme sorumluluğunun öncelikle derece mahkemelerine ait olduğunu göstermektedir. Bu ilke ile Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce ortak koruma alanındaki haklar bakımından genel mahkemelere yayılan bir anayasal değerlendirme sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma hükümleriyle kanunların aynı konuda çatışması hâlinde, uyuşmazlığın çözümünde andlaşma hükmü esas alınmalıdır. Böylece hak ihlaline yol açacak kanun uygulamasının bireysel başvurudan önce önlenmesi mümkün olmaktadır. "Hak eksenli yaygın denetim" olarak adlandırabileceğimiz bu yapı, mahkemelere kanunu iptal etme yetkisi tanımamakla birlikte, somut uyuşmazlıkta andlaşmaya uygulama önceliği verilmesi görev ve imkanını ifade etmektedir.

İşbölümü ve giderim: Bireysel başvuru, AYM ile derece mahkemeleri arasında hiyerarşik bir üst-alt ilişkisi kurmaktan ziyade, ihlalin tespiti ile giderimin somutlaştırılması arasında işlevsel bir ayrım oluşturmaktadır. AYM, uyuşmazlığın esasını yeniden çözmek yerine ihlali, nedenlerini ve giderim için uyulması gereken anayasal çerçeveyi belirlemektedir. Yeniden yargılama, ihlalin ve sonuçlarının ilgili mahkeme tarafından ortadan kaldırılmasının aracıdır. Bu nedenle derece mahkemeleri ihlal kararını şeklen dikkate almakla yetinmemeli; belirlenen anayasal çerçevede ihlalin nedenlerini ve sonuçlarını giderecek yeni bir değerlendirme yapmalıdır.

Fonksiyonel bağlayıcılık: AYM'nin bireysel başvuru kararlarının hüküm kısmının bağlayıcılığı, hak koruma mekanizmasının etkinliğini aşındıracak biçimde tartışmaya açılmamalıdır. Buna karşılık gerekçedeki her ifadenin tüm boyutlarıyla mekanik biçimde bağlayıcı sayılması, özellikle ifade hürriyeti gibi çoğulcu yorum alanlarında sorun doğurabilir. Kanaatimizce bu mesele, kararın giderim fonksiyonu esas alınarak değerlendirilmelidir. "Fonksiyonel bağlayıcılık" olarak adlandırdığımız görüşümüze göre, AYM'nin tespit ettiği ihlalin sonuçları ortadan kaldırıldığı ve yeniden yargılamayla öngörülen giderim hedefleri gerçekleştirildiği sürece, derece mahkemeleri kararın gerekçesindeki her unsurla birebir bağlı değildir. Ancak bu yaklaşım, ihlalin giderilmesine yönelik anayasal yükümlülüğü bertaraf edecek bir direnç vasıtası olarak kullanılmamalıdır.

Uygulamaya dönük sonuçlar: Kabul edilebilirlik incelemesinde anayasal mesele eşiği ve kanun yolu şikâyeti yasağı öngörülebilir ve tutarlı biçimde açıklanmalıdır. Bu açıklık, başvuruculuların kurumun inceleme sınırlarını kavramasına katkı sağlayabilir. Derece mahkemeleri ve AYM bakımından gerekçelendirme standardı, "ilgili ve yeterli gerekçe" ile "esaslı iddiaların karşılanması" ekseninde güçlendirilmelidir. Mahkemeler arası uyum ise anayasal standartların ortaklaştırılması ve giderim pratiğinin

istikrarlı biçimde işlemesiyle sağlanmalıdır. Bireysel başvurunun etkili iç hukuk yolu olarak güvenilirliği, ihlal tespitinin giderimle tamamlanmasına ve benzer ihlallerin tekrarının azaltılmasına bağlıdır.

KAYNAKÇA

2024 Yıllık Raporu (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2025).

Akçil Y, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi' (2022) 39 Anayasa Yargısı 1.

Akyel R, 'Bireysel Başvuru Yolu: Misyonu, Vizyonu ve Uygulanması' (2022) 68 Adalet Dergisi 53.

Atar Y, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2024).

Atasoy H, 'Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu' (2012) 3 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 71.

Aydın ÖD, 'Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru' (2011) 15 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121.

Bartole S, Lupo N and Schütze R, *The Internationalisation of Constitutional Law: A View from the Venice Commission* (Hart Publishing 2020).

Baymuş T and Acar E, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 11 Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi 119.

Belgesay MR, *Dava Teorisi* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1943).

Bıçak V, 'Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri' (2018) 35 Anayasa Yargısı 65.

Çelikyay H, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarinin "Başvuru Yollarinin Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi' (2015) 73 İstanbul Hukuk Mecmuası 21.

Centel N and Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12. Bası, Beta 2015).

Çetinkaya R, 'AİHM VE AYM Kararları Işığında Gerekçeli Karar Hakkı' (2024) 57 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 323.

Çınar İ and Çınar S, 'Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları' (2014) 4 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 263.

Çınar S, 'İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi' (2015) 118 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 51.

Dahlberg M, 'It Is Not Its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the ECtHR' (2014) 7 European Journal of Legal Studies 77.

Doğru O, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Biçim Yönünden Değerlendirilmesi' (2015) 31 Anayasa Yargısı 35.

Duman Ö, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden "Dördüncü Derece Olmama Doktrini" ve Yansımaları' (2022) 39 Anayasa Yargısı 46.

Ekinci H and Sağlam M, *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2012).

Erdinç T, 'Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa şikayeti)' (2015) 6 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 87.

Eren A, 'Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen' 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

——, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması Uluslararası Korunma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü* (Turhan Kitabevi 2016).

——, *Anayasa Hukuku Dersleri* (5. Baskı, Seçkin 2023).

Galič A, 'A Civil Law Perespective on the Supreme Court and Its Functions' in Tomasz Giaro (ed), *The Functions of the Supreme Court: Issues of Process and Administration of Justice* (Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2019).

Giakoumopoulos C, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen' 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

Gökcan HT, 'Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu' (2018) 135 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 9.

Göztepe Çelebi E, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen' 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

Göztepe E, *Anayasa Şikayeti* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1998).

Gülan A, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi' (2018) 35 Anayasa Yargısı 105.

Gülener S, 'Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Merci Şikayetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak Keyfilik Kriteri' in Musa Sağlam, Serdar Gülener and Recep Kaplan (eds), *Bireysel Başvuru İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2013).

Gündüz FE and Aktaş A, 'Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru' (2017) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 55.

Güzel MN, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış' (2022) 27 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 491.

Hamdemir B, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Seçkin 2015).

Harris D and others, *Law of the European Convention on Human Rights* (3. Edition, Oxford University Press 2014).

Hassamer W, 'Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu' (2004) 20 Anayasa Yargısı 26.

Hazar Z, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Etkisi' (2026) 6 Kırıkkale Hukuk Mecmuası 1.

İba Ş and Kılıç A, *Anayasa Yargısı Dersleri* (7. Baskı, Turhan 2024).

İnceoğlu S (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (Beta 2013).

——, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri* (On İki Levha 2017).

Kahraman M and Şahin M, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmemesi' (2020) 36 Anayasa Yargısı 37.

Kanadoğlu K, 'Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetiminin Kapsamı' [2013] Güncel Hukuk Dergisi 20.

——, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha 2015).

Karaman E, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu* (On İki Levha 2013).

Karataş I, 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen' 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

Kaya K, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (3. Baskı, Seçkin 2017).

Kılınç B, 'Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği' (2008) 24 Anayasa Yargısı 17.

Kılınç Ü, 'Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum Ve Uyumsuzluklar' (2013) 14 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 623.

Koç Mİ, 'Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen' 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

Köküsarı İ, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen' 'Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

Korkmaz C, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2017) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 215.

Küçük S, 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' in Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015).

——, 'Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (Ratione Personae)' in Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015).

Kuru B, *Nizasız Kaza* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1961).

Kuru B, Arslan R and Yılmaz E, *Medeni Usul Hukuku* (17. Baskı, Yetkin 2006).

Kuzu B, 'Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Panelinde Sunulan Tebliğ' (2004) 21 Anayasa Yargısı 248.

Mellinghof R, 'Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti' (2009) 25 Anayasa Yargısı 31.

Milanović M, 'From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties' (2008) 8 Human Rights Law Review 411.

Öncü M, 'AİHM'de Usul İncelemesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler' *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2012).

Özbey Ö, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Adalet 2013).

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (25. Baskı, Yetkin 2025).

Papier H-J, 'Eigentumsgarantie Und Geldentwertung' (1973) 98 Archiv des öffentlichen Rechts 528.

Papier H-J and Möller J, 'Das Bestimmtheitsgebot Und Seine Durchsetzung' (1997) 122 Archiv des öffentlichen Rechts 177.

Pekcanıtez H, 'Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medeni Yargıya Etkisi' (2018) 35 Anayasa Yargısı 73.

Reid K, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (Sweet & Maxwell 2015).

Sabuncu Y and Esen Arnwine S, 'Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu' (2004) 21 Anayasa Yargısı Dergisi 229.

Sağlam F, 'Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması Ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları' in Mehmet Turhan and Hikmet Tülen (eds), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006).

Şahbaz İ, 'Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu' (2021) 2 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 341.

Şen M, 'Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı' in Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015).

Sinani B, 'Overview on the Legal Instruments of the Council of Europe in the Field of Administrative Law' (2019) 9 Tribuna Juridică 298.

Şirin T, 'Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı' (2013) 2 Anayasa Hukuku Dergisi 359.

——, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme* (On İki Levha 2013).

——, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2018).

——, 'Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Mekanizmasında Çelişmeli Yargılama Gerekliliği' (2024) 21 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137.

Spano R, 'The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law' (2018) 18 Human Rights Law Review 473.

Tanör B and Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (20. Bası, Beta 2020).

Terzioğlu SS, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlâline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu' (2016) 127 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 45.

Turan H and Kaplan R (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015).

Uygun E and Gerçekin A, 'Anayasa Mahkemesinin Vergilendirme Alanındaki Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi' (2017) 29 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 167.

Volkmann U, *Grundzüge Einer Verfassungslehre Der Bundesrepublik Deutschland* (Mohr Siebeck 2013).

Yenisey F, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama' *Anayasa Mahkemesi'nin 54. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri" Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2016).

Yıldırım A, 'Mahkemenin Konu Bakımından Yetkisi (Ratione Materiae)' in Hüseyin Turan and Recep Kaplan (eds), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015).

Yılmazoğlu YE, *Bireysel Başvuru Rehberi* (Adalet 2019).

Yücel MT, 'Kararlarda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi' (2003) 8 Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 162.

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Ahmet Gökhan Rahtuvan Başvurusu, Başvuru No 2014/4991 (AYM Birinci Bölüm, 20 Haziran 2014).

Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, Başvuru No 2012/403 (AYM İkinci Bölüm, 26 Mart 2013).

Bayram Gök Başvurusu, Başvuru No 2012/946 (AYM İkinci Bölüm, 26 Mart 2013).

Bilal Turan ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2013/1942 (AYM Birinci Bölüm, 4 Aralık 2013).

Bubo Çelik Başvurusu, Başvuru No 2013/3954 (AYM Birinci Bölüm, 26 Şubat 2015).

Burak Döner Başvurusu, Başvuru No 2012/521 (AYM İkinci Bölüm, 2 Temmuz 2013).

Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2014/8842 (AYM Genel Kurul, 6 Ocak 2015).

Caner Şafak Başvurusu, Başvuru No 2024/41763 (AYM Genel Kurul, 8 Temmuz 2025).

Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No 2013/1436 (AYM Birinci Bölüm, 6 Mart 2014).

Doğan Kasadolu Başvurusu, Başvuru No 2012/670 (AYM Birinci Bölüm, 26 Mart 2013).

Eren Erdem Başvurusu, Başvuru No 2019/9120 (AYM Birinci Bölüm, 9 Haziran 2020).

Esen Mepa ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2019/28945 (AYM Birinci Bölüm, 18 Ocak 2022).

Galip Yılmaz ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2013/1258 (AYM İkinci Bölüm, 13 Haziran 2013).

Güllüzar Erman Başvurusu, Başvuru No 2012/542 (AYM İkinci Bölüm, 4 Kasım 2014).

Gülser Yıldırım Başvurusu, Başvuru No 2013/9894 (AYM Birinci Bölüm, 2 Ocak 2014).

Halit Abdullah Başvurusu, Başvuru No 2012/26 (AYM İkinci Bölüm, 26 Mart 2013).

Halit İnciroğlu Başvurusu, Başvuru No 2023/38006 (AYM Genel Kurul, 29 Mayıs 2025).

Hasan Rahmi Özgenç Başvurusu, Başvuru No 2013/2418 (AYM Birinci Bölüm, 16 Aralık 2015).

Hüseyin Santalu Başvurusu, Başvuru No 2018/24701 (AYM İkinci Bölüm, 16 Haziran 2021).

İbrahim Ataş Başvurusu, Başvuru No 2013/1235 (AYM Birinci Bölüm, 13 Haziran 2013).

İsmail Buğra İşlek Başvurusu, Başvuru No 2013/1177 (AYM Birinci Bölüm, 26 Mart 2013).

Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru No 2012/989 (AYM İkinci Bölüm, 19 Aralık 2013).

KV Başvurusu, Başvuru No 2014/2293 (AYM Genel Kurul, 1 Aralık 2016).

Leyla Daimagüler ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2012/1143 (AYM Birinci Bölüm, 17 Temmuz 2014).

Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı Başvurusu, Başvuru No 2013/757 (AYM İkinci Bölüm, 13 Haziran 2013).

ME Başvurusu, Başvuru No 2012/74 (AYM Birinci Bölüm, 5 Mart 2013).

Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret AŞ Başvurusu, Başvuru No 2013/2623 (AYM Genel Kurul, 11 Kasım 2015).

Mehmet Doğan Başvurusu, Başvuru No 2014/8875 (AYM Genel Kurul, 7 Haziran 2018).

Mehmet Hasan Altan (2) Başvurusu, Başvuru No 2016/23672 (AYM Genel Kurul, 11 Ocak 2018).

Murat Narman Başvurusu, Başvuru No 2012/1137 (AYM İkinci Bölüm, 2 Temmuz 2013).

Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, Başvuru No 2012/1027 (AYM Birinci Bölüm, 12 Şubat 2013).

Nilgün Gökay ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2014/3303 (AYM İkinci Bölüm, 12 Ocak 2017).

Nurcan Kaya Başvurusu, Başvuru No 2019/39847 (AYM İkinci Bölüm, 25 Ocak 2024).

Özgür Ayhan Başvurusu, Başvuru No 2023/18192 (AYM İkinci Bölüm, 7 Ocak 2026).

Ramazan Aras Başvurusu, Başvuru No 2012/239 (AYM Birinci Bölüm, 2 Temmuz 2013).

Salih Söylemezoğlu Başvurusu, Başvuru No 2013/3758 (AYM Birinci Bölüm, 6 Ocak 2016).

Sebahat Tuncel (2) Başvurusu, Başvuru No 2014/1440 (AYM Birinci Bölüm, 26 Şubat 2015).

Selahattin Demirtaş (3) Başvurusu, Başvuru No 2017/38610 (AYM Birinci Bölüm, 9 Haziran 2020).

Sencer Başat ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2013/7800 (AYM Genel Kurul, 18 Haziran 2014).

Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No 2013/2187 (AYM Birinci Bölüm, 19 Aralık 2013).

Şahin Alpay Başvurusu, Başvuru No 2016/16092 (AYM Genel Kurul, 11 Ocak 2018).

Şahin Alpay (2) Başvurusu, Başvuru No 2018/3007 (AYM Genel Kurul, 15 Mart 2018).

Tuna Can Kırbaş Başvurusu, Başvuru No 2023/30553 (AYM Birinci Bölüm, 27 Mayıs 2025).

Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2014/4705 (AYM Genel Kurul, 29 Mayıs 2014).

Yüksel Hançer Başvurusu, Başvuru No 2013/2116 (AYM Birinci Bölüm, 23 Ocak 2014).

Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2018/17635 (AYM Genel Kurul, 26 Temmuz 2019).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Demopoulos ve diğerleri v Türkiye Başvurusu, Başvuru No 46113/99 ve diğerleri (AİHM Büyük Daire, 1 Mart 2010).

Hasan Uzun v Türkiye Başvurusu, Başvuru No 10755/13 (AİHM, 30 Nisan 2013).

Kudła v Polonya Başvurusu, Başvuru No 30210/96 (AİHM Büyük Daire, 26 Ekim 2000).

Kunshugarov v Türkiye Başvurusu, Başvuru No 60811/15 ve 54512/17 (AİHM, 14 Ocak 2025).

Vučković ve diğerleri v Sırbistan Başvurusu, Başvuru No 17153/11 ve diğerleri (AİHM Büyük Daire, 25 Mart 2014).

DİĞER MAHKEME KARARLARI

AYM Genel Kurulu, E 1967/9, K 1967/41 (21 Kasım 1967).
AYM Genel Kurulu, E 2011/59, K 2012/34 (1 Mart 2012).
Danıştay 5. Dairesi, E 2023/21129, K 2025/2551 (27 Şubat 2025).
Yargıtay 3. Ceza Dairesi, D İş 2023/12611, K 2023/144 (8 Kasım 2023).
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E 2022/6872, K 2022/17896 (27 Aralık 2022).

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

DANIŞTAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE KONUTLARIN TURİZM AMAÇLI KİRALANMASIYLA ELDE EDİLEN GELİRİN VERGİ NİTELİĞİ

Tax Nature of Income Obtained from the Rental of Residences for Tourism Purposes within the Framework of Council of State Decisions

Dr. Öğr. Üyesi Osman Kağan ERGÜR
İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mali Hukuk Anabilim Dalı
osmankagan.ergur@inonu.edu.tr
ORCID: 0000-0002-4103-1706

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050069
https://izlik.org/JA36XE29HX

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	06.05.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	507-528

Tax Nature of Income Obtained from the Rental of Residences for Tourism Purposes within the Framework of Council of State Decisions

Abstract

This study examines short-term residential rentals for tourism purposes and analyzes how the income derived from such activities should be classified under tax law. In this context, the emergence of short-term rentals, their relationship with the sharing economy, and the legal framework in Türkiye are addressed. Accordingly, the provisions of Law No. 7464 and the relevant Regulation are examined, with particular emphasis on permit requirements, supervision, and administrative sanctions. The approach of the tax administration, which qualifies income from short-term residential rentals as commercial income, is then evaluated, and the main justifications underlying this approach are explained. The study further analyzes the decisions of the Council of State concerning short-term residential rentals, highlighting that the judiciary adopts an economic approach based on the true nature of the taxable event. In its decisions, the Council of State emphasizes that income obtained from short-term rentals carried out without a commercial organization should be classified as real property income. Following this analysis, the divergence between the approaches of the tax administration and the Council of State is critically assessed. The study argues that, in the taxation of short-term residential rentals, the specific circumstances of each case should be taken into account. Where the activity is conducted without a commercial organization and lacks continuity, the resulting income should be treated as real property income, whereas rentals carried out in an organized and continuous manner should be classified as commercial income. Accordingly, the study demonstrates that the level of organization and continuity constitutes the primary criteria for determining the tax nature of short-term residential rentals.

Keywords

Digital Platforms, Rental for Tourism Purposes, Council of State, Commercial Income, Real Estate Capital Income.

DANIŞTAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE KONUTLARIN TURİZM AMAÇLI KİRALANMASIYLA ELDE EDİLEN GELİRİN VERGİ NİTELİĞİ

Özet

Bu çalışma konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması uygulamasının incelenmesini ve bu kiralamalardan elde edilen gelirlerin hangi kazanç unsuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini irdelemektedir. Bu kapsamda öncelikle turizm amaçlı kısa süreli konut kiralamalarının ortaya çıkışı, paylaşım ekonomisi ile ilişkisi ve Türkiye'deki yasal çerçevesi ele alınmıştır. Bu çerçevede 7464 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri ayrıntılı olarak incelenmiş olup izin belgesi, denetim ve idari yaptırımlar gibi hususların genel özellikleri ortaya konulmuştur. Akabinde vergi idaresinin ilgili kiralama faaliyetlerini ticari kazanç olarak nitelendiren yaklaşımı değerlendirilmiş ve bu yaklaşımın dayandığı gerekçeler açıklanmıştır. Çalışmanın devamında ise söz konusu konut kiralamaları ile ilgili Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar incelenmiş, yargı organının vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini esas alan ekonomik yaklaşım ilkesi doğrultusunda değerlendirmelerde bulunduğu ifade edilmiştir. Danıştay kararlarında ilgili kiralama faaliyetlerinin bir ticari organizasyon içermeksizin kısa süreli olarak gerçekleştirilmesinden elde edilen kazancın gayrimenkul sermaye iradı olması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu hususlar belirtildikten sonra vergi idaresi ile Danıştay arasındaki bu yaklaşım farklılığı eleştirel bir biçimde değerlendirilmiş olup kısa süreli konut kiralamalarının vergilendirilmesinde somut olayın dikkate alınarak söz konusu faaliyetin bir ticari organizasyon gerektirmeksizin sadece daha fazla gelir elde etme amacı dahilinde yapılması halinde söz konusu kazancın gayrimenkul sermaye iradı, şirket yoluyla daha organize ve sürekli olarak yapılan kiralamaların ise ticari kazanç olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede çalışma, kısa süreli konut kiralamalarının vergisel niteliğinin belirlenmesinde faaliyetin organizasyon ve süreklilik düzeyinin esas alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler

Dijital Platformlar, Turizm Amaçlı Kiralama, Danıştay, Ticari Kazanç, Gayrimenkul Sermaye İradı.

GİRİŞ

Küreselleşme ve dijitalleşmenin etkisiyle son yıllarda birçok sektörde olduğu gibi turizm sektöründe de önemli değişimler yaşanmaktadır. Airbnb gibi dijital platformların yaygınlaşması, tüketici tercihlerindeki değişim ve bireysel konaklama seçeneklerine artan eğilim, geleneksel konaklamanın yanında yeni alternatiflerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu dönüşüm süreci, 2019 yılında ortaya çıkan ve 2020 yılında etkileri küresel ölçekte hissedilen koronavirüs pandemisi ile daha da hız kazanmıştır. Pandemi sonrası dönemde insanların toplu yaşam alanlarından uzak durma eğilimi çerçevesinde daha esnek konaklama yöntemlerini kullanması, turizm

sektörünün kanuni düzenlemelerle birlikte yeniden yapılandırılması gerektiğini ortaya koymuştur.[1]

Bu gelişmelerle yakından ilişkili olan paylaşım ekonomisi, sahiplik olmaksızın kaynakların geçici bir süre için paylaşılmasına dayanan ekonomik model olarak öne çıkmakta olup ilk olarak Lawrence Lessig tarafından tanımlanmıştır.[2] Bilhassa konutların dijital platformlar aracılığıyla kısa süreli kiralanması turizm sektöründe yeni bir gelir modeli oluşturmuş ve mülk sahipleri yönünden başta Airbnb olmak üzere alternatif bir kazanç kaynağı olmuştur.[3] Bu süreç, post modern turizm anlayışı çerçevesinde bireysel ve kişiselleştirilmiş konaklama taleplerinin artmasıyla da örtüşmektedir.[4]

Bu çalışmada konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına yönelik düzenlemeler, mevzuat hükümleri çerçevesinde ele alınacak, bu kiralamaların vergisel niteliği vergi idaresinin görüşleri ve Danıştay kararları çerçevesinde irdelenmiştir. Bu yönüyle çalışma, hem turizm amaçlı kısa süreli kiralamaların niteliğinin belirtilmesi hem de bu kiralamaların vergilendirilmesine dair uygulamada ortaya çıkan belirsizliklerin giderilmesine katkı sunmayı amaçlamaktadır.

I. KISA SÜRELİ KONUT KİRALAMALARININ KANUNİ ÇERÇEVESİ

Kısa süreli konut kiralamaları, uzun yıllar boyunca Türk hukuk sisteminde açık ve müstakil bir kanuni düzenlemeye konu olmaksızın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu gibi genel mevzuatlar çerçevesinde değerlendirilmiştir.[5] Bu durum bilhassa dijital platformlar vasıtasıyla gerçekleştirilen kısa süreli kiralama faaliyetlerinin hukuki ve vergisel niteliğinin belirlenmesinde tereddütler yaşanmasına yol açmıştır. Nitekim konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına ilişkin faaliyetlerin mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü, turizm mevzuatı ve vergisel yükümlülükler gibi farklı alanları bünyesinde barındırması hasebiyle kanuni bir düzenlemenin yapılması gerekliliği hasıl olmuştur.

---

1 Gürel Çetin ve Sevinç Göktepe, 'Covid-19 Pandemisinin Turizm Endüstrisi Üzerindeki Etkileri' in Dilek Demirbaş, Veysel Bozkurt ve Sayım Yorğun (edr), *Covid-19 Pandemisinin Ekonomik, Toplumsal ve Siyasal Etkileri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2020) 94; Ali Gökhan Gölçek, 'Airbnb Vergisi: Konaklama Hizmetlerinin Dönüşümü ve Vergilendirilme Sorunsalı' (2023) 288 Vergi Raporu 67, 77.

2 Lawrence Lessig, *Two Economies: Commercial and Sharing. Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy* (Penguin Press 2008) 150; Ahmet Buğra Hamşıoğlu ve M Murat Nalcı, 'Paylaşım Ekonomisi ve Pazarlama' in Emre Çolakoğlu, Nur Çağlar Çetinkaya (edr), *Güncel Gelişmelerle Pazarlama Konular ve Araştırmalar-I* (Özgür Yayınları, 2023) 3.

3 Ayşe Deliormanlı, Cansev Özdemir ve Ebru Düşmezkalender, 'Turizmin Dönüştürücü Gücü: Airbnb Deneyimi' (2023) 10 (1) Turizm Akademik Dergisi 85, 86.

4 Gözde Yetim, Mehmet Tahir Dursun ve Metin Argan, 'Boş Zaman Seyahatleri Temelinde Airbnb Deneyimlerine Netnografik Bir Bakış' (2021) 20 (3) Gaziantep University Journal of Social Sciences 1524, 1529.

5 Erol Demir, 'Kısa Süreli (Saatlik, Günlük, Haftalık) Konut Kiralama Faaliyetinden Elde Edilen Gelirin Vergilendirilmesi' (2015) 5 (11) Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi 51, 55.

Bu bakımdan söz konusu belirsizliklerin giderilmesi amacıyla 2 Kasım 2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 7464 sayılı "Konutların Turizm Amaçlı Kiralanmasına Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile birlikte bu hususa yönelik kanuni düzenleme 1 Ocak 2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmuş, konuya ilişkin uygulamaya dair yönetmelik ise "Konutların Turizm Amaçlı Kiralanması Faaliyetlerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik" adı altında yine aynı tarihte yürürlüğe girmek kaydıyla 28 Aralık 2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

İlgili düzenlemeler itibarıyla konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması faaliyetleri ilk kez açık bir şekilde tanımlanmış; izin, denetim ve yaptırım mekanizmaları öngörülerek söz konusu faaliyetin takip edilebilir hale getirilmesi sağlanmıştır. Bu sayede kısa süreli konut kiralamalarının hukuki statüsü netleştirilerek bu faaliyetin vergisel sonuçlarının değerlendirilmesine de zemin hazırlamıştır. Bu bakımdan ilgili başlık altında öncelikle 7464 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler ele alınmış, akabinde söz konusu kanuna dayanılarak çıkarılan 28 Aralık 2023 tarihli Yönetmelik çerçevesinde kısa süreli konut kiralamalarına ilişkin kanuni yapının temel unsurları irdelenmiştir.

A. 7464 SAYILI KANUN KAPSAMINDA TURİZM AMAÇLI KİRALAMA DÜZENİ

7464 sayılı Kanun ile söz konusu konuya ilişkin düzenlemeler getirilmiş olup Kanunun genel gerekçesinde konutlarda kısa süreli kiralamayla ilgili kısımda düzenlemenin amacının uygulamada giderek yaygınlaşan bir faaliyetin hukuki çerçeveye kavuşturulması gerektiği ifade edilmiş olup bu anlamda konaklayan kişilerin oluşturabileceği güvenlik risklerinin azaltılması, vergiler yoluyla kamuya aktarılacak gelirlerin tespiti, kayıt dışı gelirlerin önlenmesi ile turizm sektöründe faaliyet gösteren otel, pansiyon gibi mükelleflerle rekabet koşullarında adaletin sağlanması, kanuni düzenlemenin hayata geçirilmesinde temel etkenler olarak ön plana çıkmıştır.[6]

İşte bu amaçlar doğrultusunda 7464 sayılı Kanun m. 1-6 hükümlerinde konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup 7464 sayılı Kanun m. 1 hükmü ile konutların gerçek veya tüzel kişilere turizm amacıyla kısa süreli olarak kiralanmasına ilişkin faaliyetlerin belirli bir hukuki çerçeve temelinde gerçekleştirilmesine yönelik amaç ve kapsam belirtilmiş olup ilgili Kanunun kapsamına konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına ilişkin genel esaslar, izin belgesi düzenlenmesi, konuya ilişkin idari yaptırımlar ve turizm amaçlı kiralanan konutların tabi olacağı mevzuata yönelik hükümler girmektedir. İlgili kanun maddesinde kiralamaların süresine ilişkin bir sınırlamaya da yer verilmiş olup söz konusu hükme göre tek seferde yüz günden fazla süreli kiralamalar, kapsam dışında kalmaktadır. 7464 sayılı Kanun m. 2'de ise kanunda geçen belli ifadelere yönelik tanımlamalara yer verilmiş olup konutun mülkiyetini haiz olan ya da intifa hakkı veya üst hakkı verilmek üzere tasarrufunda bulunduran gerçek ya da tüzel kişi olarak belirtilen "kiraya veren" kavramı ile tapu sicilinde konut maksatlı kaydolan ya

[6] Onur Altınkan, '7464 Sayılı Konutların Turizm Amaçlı Kiralanmasına Dair Kanun Çerçevesinde Konutların Kısa Süreli Kiralanması' (2024) 6 (2) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (2) 2129, 2136.

da üzerinde konut maksatlı kat mülkiyeti veya kat irtifakı bulunan bağımsız bölümler olarak belirtilen "konut" kavramlarının önem arz ettiğini söylemek icap etmektedir.

Kısa süreli kiralamada izin belgesinin niteliğine ilişkin hususlara 7464 sayılı Kanun m. 3'de yer verilmiştir. Bu kapsamda turizm amaçlı kiralama faaliyetlerinin gerçekleştiği konutların girişine Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından belirlenen nitelikleri haiz bir plaketin asılması zorunlu tutulmuş olup izin belgesi ile plaket ücretlerinin Bakanlık tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bunun haricinde izin başvurularında tüm kat maliklerinin oybirliği ile aldığı kararın ibrazı, birden fazla bağımsız bölüm içeren binalardan oluşan sitelerde ilgili bina bakımından ilgili hususun aranması, izin belgesi alma yükümlülüğü ve diğer hususlara ilişkin izin belgesine yönelik kapsamın belirlenmesi bu madde çerçevesinde ele alınmıştır. 7464 sayılı Kanun m. 4'de konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına dair yükümlülüklere aykırı davranılması halinde uygulanacak idari yaptırımlar ele alınmıştır. Bu kapsamda izin belgesi bulunmaksızın gerçekleştirilen turizm amaçlı kiralama faaliyetlerine yönelik idari para cezaları hüküm altına alınmış olup izinsiz faaliyetin devamı halinde artan oranlı yaptırımlar uygulanması kabul edilmiştir. Ayrıca izin belgesi sahibi olmaksızın kiralama yapanlar, izinsiz konutların turizm amaçlı kiralanmasına aracılık edenler ve bu faaliyetlerin elektronik ortamda tanıtımına ve pazarlanmasına imkân tanıyan aracı hizmet sağlayıcıları hakkında her bir kiralama sözleşmesi veya konut bazında idari para cezaları öngörülmüş, gerek duyulması halinde erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması gibi tedbirlere yer verildiğini örnek olarak belirtmek gerekmektedir.

7464 sayılı Kanun m. 5'de izin belgesinin iptaline yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede izin belgesi; belge sahibini talebi, faaliyetin sona erdiğinin tespiti, kiraya verenin değişmesine rağmen belirlenen süre dahilinde izin belgesinin devri için başvuruda bulunulmaması veya gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda iptal edilmektedir. Ayrıca turizm amaçlı kiralama yapılan konutun kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlaka aykırı bir şekilde kullanıldığına yönelik hususların yetkili makamlarca bildirilmesi veya yapılan denetimlerde izin belgesine esas niteliklere aykırılıkların giderilmemesi hallerinde de izin belgesinin iptal edileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte izin belgesinin iptal edilmesi, mevcut kullanıcıların sözleşmeden doğan haklarını etkilememekte olup söz konusu hakların sözleşme süresi sonuna kadar devam edeceği ifade edilmiştir.

7464 sayılı Kanun m. 6'da ise denetim ve düzenleme yetkisine ilişkin hususlara yer verilmiş olup bu kapsamda denetim yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiş, gerekli görüldüğü hallerde bu yetkinin valilikler aracılığıyla kullanılabilmesine imkân tanınmıştır. Bunun yanında Bakanlık Kanunun uygulanması sürecinde ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek, uygulama birliği sağlamak ve Kanunun uygulanmasına yönelik usul ve esasları belirlemede de yetkili kılınmıştır. 7464 sayılı Kanun geçici m. 1 hükmüne göre ise Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili faaliyetleri yürütenlerin bir ay içinde izin belgesi alması zorunlu tutulmuş aksi halde idari yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı ifade edilmiştir. İzin belgesi başvurularının en geç üç ay içinde sonuçlanacağı belirtilmiş olup izin verilmeyenlerin faaliyette bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumun mevcut kullanıcıların sözleşmeden

doğan haklarını sözleşme süresi sonuna kadar etkilemeyeceği ayrıca ifade edilmiştir.

B. KONUTLARIN TURİZM AMAÇLI KİRALANMASI FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN YÖNETMELİK VE UYGULAMAYA İLİŞKİN HUSUSLAR

7464 sayılı Kanun m. 6'da yer alan düzenleme yetkisine istinaden konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına yönelik Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 28 Aralık 2023 tarihinde yayımlanan "Konutların Turizm Amaçlı Kiralanması Faaliyetlerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik" ile söz konusu kanunda yer alan hükümlere ilişkin uygulama esasları belirtilmiştir. İlgili Yönetmelik, 16 madde ve 1 geçici maddeden teşkil etmektedir.

Bu çerçevede öncelikle kiralama faaliyetine ilişkin izin belgesi başvurusuna ilişkin hususlar önem arz etmekte olup Yönetmelik m. 5'de bu konuya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre izin belgesine yönelik yapılacak olan başvuruların e-Devlet üzerinden yapılması zorunlu kılınmış, elektronik ortam dışında fiziki ortamda yapılan başvuruların değerlendirilmeksizin iade edileceği ifade edilmiştir. Konut üzerinde üst hakkı veya intifa hakkı bulunması halinde başvuru malik yerine ayni hak sahibi tarafından yapılmakta, aynı kişi adına ve aynı binada birden fazla konut için izin talep edilmesi halinde tek bir başvuru yeterli görülmektedir. Başvuru sahibinin aynı binayla ilgili daha önce aldığı izin belgesi bulunması halinde bu durumu ayrıca beyan etmesi gerekmektedir. Başvuru esnasında kiraya verenin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre ticaret sicili, kimlik, vergi ve temsil yetkisine dair belgelerle güncel tapu kayıtları ibraz edilmekte, birlikte mülkiyet halinde paydaş veya maliklerin onayına ilişkin yazılı beyanları aranmaktadır. Ayrıca konutun birden fazla bağımsız bölüm içeren binada yer alması halinde tüm maliklerin oy birliğiyle aldığı kararın noter onaylı örneği ile belirli eşiklerin aşılması halinde işyeri açma ve çalışma ruhsatının sunulması zorunlu kılınmıştır. Bu durumun muvafakatname sunma yükümlülüğünün bir yansıması olduğu ifade edilmiş olup konut niteliği taşıyan tüm bağımsız bölümlerin kat maliklerinin imzasının bulunmasının yeterli olduğu belirtilmektedir.[7]

Yönetmelik m. 5/A'da izin belgesinin niteliğine ilişkin hükümlere yer verilmiş olup bu çerçevede izin belgesi, sadece konutun Yönetmelikte öngörülen nitelikleri taşıdığını ve turizm amaçlı kiralamaya konu edilebileceğini gösteren, binada sadece izin verilen bağımsız bölüm ile sınırlı belge niteliğini haiz olmakla birlikte konutun asli kullanımını değiştirmemektedir. Ayrıca izin belgesi imar planlarının yapılması ya da değiştirilmesi bakımından herhangi bir dayanak oluşturmadığı gibi 3194 sayılı İmar Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve ilgili diğer mevzuat kapsamında belge sahibine ayrı bir hak sağlamamaktadır.

Yönetmelik m. 6'ya göre izin belgesine ilişkin başvurular 7464 sayılı Kanun m. 3 hükümleri dikkate alınma suretiyle il müdürlükleri tarafından incelenmekte, uygun bulunan konutlar için izin belgesi düzenlenirken eksik

[7] Altınkan (n 6) 2151-2152.

veya mevzuata aykırı başvurular gerekçesi belirtilerek reddedilmektedir. Başvuruların en geç altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunlu tutulmakla birlikte izin belgesi verilen hallerde belgenin verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yerinde denetim yapılmaktadır. Yerinde denetimde asgari şartların sağlanamadığının tespiti halinde izin belgesi sahibi hakkında idari para cezası uygulanılarak eksikliklerin tamamlanması için on beş günlük süre tanınmakta, ikinci denetimlerde aykırılıkların devamı halinde izin belgesi iptal edilmektedir. Ayrıca kiraya verenin mesken olarak kullandığı ve izin belgesi bulunmayan konutun sadece bir veya birkaç odasının kiraya verilmesi maksadıyla izin belgesi düzenlenmesi mümkün olmamakta, bu şekilde kiralama yapıldığının tespit edilmesi halinde konuya ilişkin yaptırımlar uygulanmaktadır.[8]

Yönetmelik m. 7'ye göre düzenlenecek izin belgesinde; izin belgesi sahibinin adı veya ticaret unvanı, konutun açık adresi, belgenin düzenlendiği tarih, konutun bulunduğu ilin plaka kodunu içeren belge numarası ve konutta konaklayabilecek azami kişi sayısına ilişkin bilgiler bulunmalıdır. Yönetmelik m. 8'de ise plaket düzenlenmesine ilişkin hususlara yer verilmiş olup plakette konutun turizm amaçlı kiralama kapsamında olduğu ve 7464 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerince denetime tabi olduğu bilgisi ile izin belgesi tarihi, belge numarası, izin belgesi sahibinin iletişim bilgileri ve konutun adresi açıkça gösterilmelidir. Konutlarda aranacak nitelikler ise Yönetmelik m. 9'da yer almaktadır. İlgili hükme göre izin belgesi talep edilen konutların kiralamaya uygun kabul edilebilmesi için belli fiziki ve teknik şartları sağlaması gerekmektedir.

Yönetmelik m. 11 uyarınca turizm amaçlı konut kiralamalarında tanıtımın tüketiciyi yanıltıcı, gerçeğe aykırı veya ülke turizmine zarar verici bilgilere haiz olması yasaklanmıştır. Diğer bir deyişle taraflar sözleşmeyi akdetmeden önce kiraya verenin konut hakkında doğru bilgiler vermesi icap etmektedir.[9] Yönetmelik m. 12 hükmüne göre ise denetim ve uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir. Bu çerçevede örnek vermek gerekirse ilgili madde hükmüne göre izin belgesi düzenlenen konutların belgenin verilmesine esas olan özelliklerini koruması gerekmekte, izin belgesi talep edilen veya izin belgesi mevcut olan konutlar 7464 sayılı Kanun m. 6 gereğince valilikçe yetkilendirilen personel tarafından denetlenir ve denetim raporlarında yer alan hususlar valilikçe uygulanarak idari yaptırım gereken durumlarda mevzuat hükümlerince işlem uygulanır. Yönetmelik m. 13'e göre ise izin belgeli konutlara dair dosyalar dijital arşivlerde saklanmaktadır. Yönetmelik m. 14'de ise uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi, ilke ve standartların belirlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması hususunda Bakanlığa önemli bir yetki alanı sağlanmış olup bu anlamda Bakanlığın izin belgesi bulunmayan konutların çevrimiçi tanıtım ve pazarlama içeriklerinin kaldırılmasına ilişkin uyarıları aracı hizmet sağlayıcılara iletebileceği ifade edilmiştir.

---

[8] Hakkı Mert Doğu, 'Turizm Amaçlı Konut Kirası Sözleşmesi' (2024) 19 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 609, 627.

[9] Doğu (n 8) 628.

II. DANIŞTAY KARARI ÇERÇEVESİNDE VERGİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL HUSUSLAR VE İDARENİN YAKLAŞIMI

Konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması sonucu elde edilen gelirin vergi kanunları karşısındaki durumu uzun bir süredir açık ve net bir çerçeveye kavuşturulamamıştır. Nitekim kapsamın daha net bir şekilde belirlenmesi hasebiyle 7464 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik çıkarılmış olmasına rağmen kiralama sonucu elde edilen gelirin vergisel durumu tam olarak ortaya konulamamıştır. Özellikle dijital platformlar vasıtasıyla gerçekleştirilen bu faaliyetlerin yaygınlaşması, gelir vergisi kapsamında gayrimenkul sermaye iradı ile ticari kazanç arasındaki sınırların yeniden tartışılmasına yol açmış olup bu durum, idari uygulama ile yargı kararları arasında belirgin görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda Danıştay kararına geçmeden evvel vergi idaresinin konuya ilişkin genel yaklaşımının ve bu yaklaşımın hukuki gerekçelerini ortaya koymak icap etmektedir.

Vergi idarelerinin kısa süreli konut kiralamalarına yönelik yaklaşımı noktasında Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen B.07.1.GİB.4.06.16.01-120[37-12/10]-928 sayılı özelgede yer alan açıklamalar doğrultusunda kısa süreli kiralama işlemlerinden elde edilen kazançların ticari kazanç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[10] Yine konutların kısa süreli kiralanması konusu ile ilgili olarak Balıkesir Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen 46480499-120.01.01[2018/1661]-E.63499 sayılı diğer bir özelgede ise yaz aylarında on gün-otuz gün arası konutunu kiraya veren mükellefin elde ettiği gelirin ticari kazanç olduğu ve bu kapsamda günübirlik konut kiralama faaliyetinde bulunan kişilerin söz konusu faaliyetlerinin müşteriye sunulan hizmetler ve kapsamı itibarıyla otel, motel, pansiyon işletmeciliğinden bir farkı olmaması itibarıyla 95/6430 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan eğlence ve istirahat yerleri işletmeciliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[11]

Bununla birlikte turizm amaçlı kısa süreli konut kiralamalarının idare tarafından ticari kazanç olarak nitelendirilmesi nedeniyle uygulanacak Katma Değer Vergisi (KDV) oranının belirlenmesine yönelik de özelgeler bulunmakta olup Muğla Defterdarlığı tarafından 16.09.2024 tarihinde verilen E-93996897-130-160899 sayılı özelgede özetle turizm amaçlı kiralanan konut izin belgesi alınan konutlarda II sayılı listede yer alan %10 KDV oranının

---

[10] T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı B.07.1.GİB.4.06.16.01-120[37-12/10]-928 Sayılı Özelge, <https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/433/ozelge/21988> Erişim Tarihi 05.01.2026; Önder Gümüş, 'Günlük Olarak Kiraya Verilen Gayrimenkullerin Vergilendirilmesi' (2013) 161 Vergi Raporu 127, 130.

[11] T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı Balıkesir Vergi Dairesi Başkanlığı 46480499-120.01.01[2018/1661]-E.63499 Sayılı Özelge, https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/433/ozelge/21824 Erişim Tarihi 05.01.2026.

uygulanamayacağı, söz konusu faaliyetler yönünden %20 KDV uygulanmasının gerektiği ifade edilmiştir.[12]

Bu bakımdan vergi idaresinin konutların gerçek kişiler tarafından turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına ilişkin yaklaşımı incelendiğinde söz konusu faaliyetlerin klasik kira ilişkisi sınırlarını aştığı ve organizasyon unsurunu içermesi nedeniyle gelir vergisi kapsamında ticari faaliyet, elde edilen kazancın da ticari kazanç olarak nitelendirildiği görülmektedir. Vergi idaresi, bilhassa kiralamanın günlük veya haftalık periyotlarla süreklilik oluşturacak şekilde farklı kişilere sunulmasını, konutun her kullanım sonrasında yeniden kiralamaya hazır hale getirilmesini ve bu sürecin belli bir planlamaya ve hizmet sunumuna bağlı olmasını ticari kazancın tespitinde belirleyici unsur olarak değerlendirmektedir. Bu çerçevede kısa süreli konut kiralamalarından elde edilen gelirlerin gelir vergisi kapsamında gayrimenkul sermaye iradı değil, ticari kazanç kapsamında değerlendirilmesi yönünde bir idari görüş oluşmuştur. Ancak Danıştay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararda konunun nitelendirilmesine yönelik farklı hususlar ele alınmış olup bu hususların belirtilmesi önem arz etmektedir.

B. VERGİ İDARESİNİN YAKLAŞIMI KARŞISINDA DANIŞTAY'IN DEĞERLENDİRMESİ

Turizm amaçlı konut kiralamalarında vergi idaresinin vermiş olduğu özelgeler çerçevesinde ilgili faaliyetin ticari kazanç olarak görüldüğü, buna bağlı olarak söz konusu kazancın gelir vergisi ile KDV'ye tabi olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu görüşün mükellefler nezdinde oluşturacağı vergi yüküne binaen bu çerçevede ilgili konu yargı merciine taşınmış olup Danıştay 3. Dairesinin 14 Nisan 2025 tarih, 2024/6160 Esas ve 2025/1856 Karar sayılı kararının[13] konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasına ilişkin vergi hukuku çerçevesindeki niteliğinin belirlenmesine yönelik önemli bir karar olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu bakımdan ilgili kararın içeriğinin belirtilmesi önem arz etmektedir.

İlgili uyuşmazlıkta davacının 2022 yılı için sadece gelir vergisi kapsamında gayrimenkul sermaye iradı beyanında bulunmasına rağmen taşınmazlarını bir platform aracılığıyla günlük, haftalık ve aylık periyotlarla kiraya verdiği, elde edilen hasılattan platform tarafından komisyon kesilerek ödeme yapıldığı ve bu gelirlerin matrah farkı olarak dikkate alındığı belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi olan vergi mahkemesi, taşınmazın farklı tarihlerde farklı kişilere kiralanması, kiralama faaliyetinin aktif ve sürekli bir şekilde dijital bir sistem üzerinden yürütülmesi, konutların kullanıma hazır hale getirilmesi, teslim ve geri alma süreçlerinin belli ve esaslı bir organizasyon gerektirmesi gibi hususları birlikte değerlendirmek suretiyle faaliyetin devamlılık arz ettiğini ve bu nedenle elde edilen gelirin ticari kazanç olarak ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Yapılan inceleme çerçevesinde davacının ileri sürdüğü maliyet iddialarını belgeyle ispat edememesi nedeniyle esas alınan %20 maliyet oranı üzerinden yapılan hesaplamaya

---

[12] T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı Muğla Defterdarlığı E-93996897-130-160899 Sayılı Özelge, <https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/436/ozelge/32093> Erişim Tarihi 05.01.2026.

[13] Danıştay 3. Dairesi, E 2024/6160, K 2025/1856 (14 Nisan 2025).

dayalı olarak tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve geçici vergi cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış olmakla birlikte mahsup süresi geçen geçici vergi asıllarının tahsil edilemeyeceği nedeniyle ilgili kısım kaldırılmış, diğer talepler yönünden dava reddedilmiştir. Konuya ilişkin yapılan istinaf başvurusu da başvurunun kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte olmadığından bahisle reddedilmiştir.

Danıştay söz konusu olay uyarınca öncelikle VUK m. 3/B, m. 30 ve m. 134 hükümlerini ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK) m. 70 ve 72 hükümlerini açık bir şekilde belirtmiştir. Akabinde konu ile ilgili hukuki değerlendirme kısmında davacının sahip olduğu taşınmazlarını kiraya vermesinden elde edilen gelirin ticari kazanç olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu kiralama faaliyetinin otel, apart veya pansiyon işletmeciliği gibi ticari bir organizasyon kapsamında yapılması ve kahvaltı, yemek, ütü, günlük temizlik gibi belli başlı hizmetleri kapsaması gerektiği belirtilmiştir. Bu anlamda bir ticari organizasyon çerçevesinde gerçekleştirilmeksizin sadece daha fazla gelir elde etmek maksadıyla taşınmazların bir platform üzerinden günlük, haftalık veya aylık olarak kiraya verilmesinin ticari kazanç olarak nitelendirilemeyeceği, bu kazancın gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirilmesinden bahisle davacının temyiz isteminin kabulüne karar verilerek temyize konu kararın bozulmasına oybirliğiyle kesin olarak karar verilmiştir.

Bu bakımdan Danıştay, vergi idaresinin daha önce ortaya koyduğu görüşün tam aksine bir değerlendirmede bulunmuştur. Nitekim vergi idaresinin konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması noktasında elde edilen gelirleri bir organizasyon çerçevesinde değerlendirerek ticari kazanç olarak kabul etmesi karşısında Danıştay'ın ilgili faaliyetin bir ticari organizasyon şeklinde değil normal bir kiralama faaliyeti ve elde edilen geliri de kiralamadan elde edilen gelir olarak nitelendirmesi konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasının vergi niteliği noktasında vergi idaresi ve mükellefleri önemli şekilde etkileyen bir noktaya taşımış bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu karar, turizm amaçlı kısa süreli konut kiralamalarına dair vergisel nitelendirmenin gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Danıştay 3. Dairesinin yürütmeyi durdurma talepli 27 Ekim 2025 tarih ve 2025/2792 Esas sayılı kararı ise yine turizm amaçlı kısa süreli konut kiralamalarına yönelik önemli bir karar olarak ön plana çıkmaktadır. Nitekim söz konusu kararda yer alan; değerlendirmeleri ile söz konusu faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olarak değerlendirilemeyeceği, gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun haricinde verilen kararla birlikte kararın aslına ulaşılamaması nedeniyle ikincil kaynak üzerinden değerlendirilecek olan GİB'in 24 Ocak 2025 tarihli ve 7877 sayılı Genel Yazısı'nda özetle bir konutun günlük veya haftalık esasla sürekli ve bir organizasyon gerektirecek şekilde turizm amaçlı kiralanmasının ticari faaliyet niteliği taşıdığı, bu kapsamda Turizm Amaçlı Kiralanan Konut İzin Belgesi alınmasının ticari organizasyon ve devamlılık açısından karine oluşturduğu, izin belgesiyle yapılan kiralamalardan elde edilen kazançların ticari kazanç olarak vergilendirileceği ve söz konusu faaliyetlerin KDV'ye tabi olacağına

ilişkin hususların yürütmesinin de durdurulmasına karar verilmiştir.[14] Akabinde usule dair itiraz nedeniyle Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'na (VDDK) intikal etmiş olup 28 Ocak 2026 tarih ve İtiraz No: 2025/22 sayılı kararı ile Danıştay 3. ve 7. Dairelerinin birlikte karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine Danıştay 3. ve 7. Daireleri, 08 Nisan 2026 tarih ve 2025/2792 Esas sayılı müşterek kararlarıyla, Gelir İdaresi'nin Genel Yazısının yürütmesinin durmasına karar vermiştir. İlgili karara yapılan itiraz neticesinde ise Danıştay VDDK'nın 29 Haziran 2026 tarih ve İtiraz No: 2026/1 sayılı kararıyla itirazı reddederek konutların turizm amaçlı kiralanmasında ticari faaliyet kapsamında gelir vergisi, geçici vergi, KDV ve konaklama vergisi alınamayacağı, yalnızca gayrimenkul sermaye iradı kapsamında gelir vergisine tâbi tutulacağı ifade edilmektedir.[15]

C. KONUYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE KANAATİMİZ

Konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması meselesi, önceki başlıklarda belirtildiği üzere vergi idaresi ile yargı organlarının vermiş olduğu kararlar noktasında farklı görüşleri barındıran bir konu başlığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilhassa kiralama faaliyetinin ve bu faaliyetten elde edilen gelirin ticari faaliyet ve ticari kazanç mı yahut gayrimenkul sermaye iradı mı olduğunun belirlenmesi mükelleflerin vergilendirilmesinin açıklığa kavuşturulması bakımından önem arz etmektedir. İşte bu başlık altında söz konusu kiralama faaliyetinin hangi kazanç türü kapsamına girdiği ile ilgili kanaatimize yer verilecek olup öncelikle ticari kazanç ve gayrimenkul sermaye iradının tanımı ve özellikleri ile bu kazançlar arasındaki ayırıcı noktalardan kısaca bahsetmek icap etmektedir.

Ticari kazancın tanımı, GVK m. 37'de her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar şeklinde yapılmış olup ilgili maddede mutlak suretle ticari kazanç olarak değerlendirilecek faaliyetlere ve GVK m. 38-51'de yer alan hükümlerde ticari kazanca ilişkin çeşitli hususlara yer verilmiştir. Kanunda yer alan tanım haricinde ticari kazancı oluşturan gelirlerin mahiyeti ve içeriği hakkında başkaca bir açıklamaya yer verilmemekle birlikte ticari faaliyet ve sınai faaliyet kavramları ile bu faaliyetlerin devamlılık esası çerçevesinde yapılması gerekmektedir.[16] Ticari faaliyet, emek ve sermaye unsurlarının birlikte kullanılması yoluyla devamlı bir organizasyona dayanan, gelir vergisinin tanımını yaptığı zirai ve mesleki faaliyetler dışında kalan tüm faaliyetleri belirtmekte iken sınai faaliyet ise üretim ve imalat işleri neticesinde artık değer yaratma faaliyeti olarak adlandırılmaktadır.[17] Bu faaliyetlerin bir de belirli yoğunlukta tekrarlanması, geçici ve tesadüfi nitelik göstermemesi bakımından devamlılık unsurunun bulunması gerekmekte

---

[14] Abdullah Tolu, 'Airbnb'de yürütmeyi durdurma kararı Maliye'yi şok etti!' (Ekonomim, 18 Aralık 2025) <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/airbnbde-yurutmeyi-durdurma-karari-maliyeyi-sok-etti/862711> Erişim Tarihi 06.01.2026.

[15] Abdullah Tolu, 'Danıştay airbnb'ye vergi tartışmasını bitirdi!' (Ekonomim, 20 Temmuz 2026) <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/danistay-airbnbye-vergi-tartismasini-bitirdi/907036> Erişim Tarihi 06.08.2026.

[16] Mustafa Çolak, *Özel Vergi Hukuku- Türk Vergi Sistemi* (1. Baskı, Adalet 2025) 49; Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce ve Adnan Gerçek, *Türk Vergi Sistemi* (22. Baskı, Ekin 2025) 13; Yusuf Ziya Taşkan, *Vergi Hukuku* (8. Baskı, Adalet, 2025) 335-336.

[17] Binhan Elif Yılmaz ve Murat Batı, *Türk Vergi Sistemi* (6. Baskı, Seçkin 2025) 39.

olup bu özelliği itibariyle ticari kazanç, GVK m. 82'de yer alan arızi kazançtan kendisini ayırmaktadır.[18]

Yapılan tanım ve açıklamalar itibarıyla ticari kazancın belli başlı temel özelliklerini belirlemek mümkündür. Bu çerçevede ticari kazançtan bahsedebilmek için emek ve sermaye unsurlarının bulunması, bu unsurların aktif bir şekilde üretim ve imalat işlerinde kullanılması, bu işlerin belli bir organizasyon çerçevesinde yürütülmesi, bu organizasyonun süreklilik arz edecek şekilde yapılması ve neticede bu faaliyetlerden bir kazanç elde edilmesi gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere bu şartları sağlayan zirai ve mesleki faaliyetler, ticari kazanç kapsamının dışında bırakılmıştır. Bunun haricinde bir faaliyetin ticari ve sınai faaliyet olması ve bu faaliyetlerden elde edilen kazancın ticari kazanç sayılması noktasında söz konusu faaliyetin devamı için işyeri depo ve hizmet yerinin olması, faaliyetin ticari unvan altında yapılması, ticari yardımcılardan yararlanılması, ticari amaçlı haberleşmenin kullanılması, reklam yapılması ve tabela kullanılması gibi faaliyetin hacmini belirleyen kıstasların varlığı da ticari kazancın unsurları arasında sayılmış bulunmaktadır.[19]

Gayrimenkul sermaye iradının tarifi ise GVK m. 70'de sekiz bent halinde belirtilen mal ve hakların kiraya verilmesinden elde edilen iratlar şeklinde aynı maddede hükme bağlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'na göre daha geniş bir şekilde ele alınan kavrama ayrı olarak dahil edilen mal ve haklar bu kapsamda değerlendirilmektedir.[20] Belirtilen bu mal ve haklardan elde edilen gelirin kira gelirinin gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilmesi için kiraya verenin şahsi mal varlığında olması gerekmektedir. Diğer yandan gayrimenkul mal ve haklar ticari veya zirai işletmeye dahil ise başkalarına kiralanmalarından elde edilen gelir ticari ya da zirai kazanç olmakta, aksi halde bu mallar ticari veya zirai işletmeye dahil değil ise elde edilen kazanç gayrimenkul sermaye iradı olmaktadır.[21]

GVK m. 70'de belirtilen mal ve hakların ticari bir işletmeye kiralanmasının kirayı elde eden açısından bir değişikliğe neden olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim kiracının kim olduğuna ilişkin hususlar gayrimenkul sermaye iradı bakımından önemli olmayıp kiralayan kişi gayrimenkul sermaye iradı yönünden gelir vergisi mükellefi olmaktadır. Bunun dışında ticari işletmeye kiralanan gayrimenkulün kirası ciroya veya kâra göre artıyorsa söz konusu kazanç yine gayrimenkul sermaye iradı olmakta ancak kiracı durumunda olan ticari işletmenin kârının yanında zararına da iştirak edilmesi halinde bu durumda elde edilen gelir kira değil kâr payı olarak değerlendirilmektedir. Bu halde kiralayan gayrimenkulünü kiralamamış olup

---

[18] Neslihan Coşkun Karadağ ve Soner Yakar, 'Ticari Kazancın Belirleyicisi Olarak "Devamlılık": Türk Ticaret Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme' (2018) 174 Maliye Dergisi 372, 373; Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan ve Cenker Göker, *Vergi Hukuku* (29. Bası, Turhan 2020) 260; Taşkan (n 16) 336.

[19] Neslihan İçten İnce, 'Ticari Kazancı Vergilendirilmesi' (2014) 174 Vergi Raporu 19, 23.

[20] Salim Ateş Oktar, *Türk Vergi Sistemi* (3. Baskı, Türkmen Kitabevi 2022) 68-69; Yılmaz ve Batı (n 17) 91-92.

[21] Erdoğan Öner, *Türk Vergi Sistemi* (12. Baskı, Seçkin 2023) 107-108; Şenyüz, Yüce ve Gerçek (n 16) 96.

bir nevi işletmeye sermaye olarak koymakta, bu durumda kiralayan kişi ticari kazanç hükümleri doğrultusunda vergilendirilmektedir.[22]

Ticari kazanç ile gayrimenkul sermaye iradı ile ilgili genel açıklamalardan sonra vergi idaresinin konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasından elde edilen gelirleri ağırlıklı olarak ticari kazanç kapsamında değerlendiren yaklaşımı ile Danıştay kararında benimsenen görüş bağlamındaki ayrışma hakkında değerlendirmenin yapılması icap etmektedir. Nitekim bu değerlendirmenin yapılması ile birlikte söz konusu kiralamadan elde edilen kazancın ne şekilde vergilendirilmesi gerektiğini ilişkin hususların belirlenmesi önem arz eden bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gayrimenkul sermaye iradı, kanundaki tanımında da belirtildiği üzere malikin sahip olduğu taşınmaz veya buna dair hakların belirli bir bedel karşılığında başkasının kullanımına bırakarak elde edilen geliri ifade etmektedir. Kısa süreli kiralamalarda sözleşme süresinin görece kısa olması veya kiracıların normal kiralamalardan farklı olarak daha sık değişmesi bu ilişkinin hukuki niteliğini tek başına değiştirmemektedir. Bunun dışında kiralamanın süresi ve kullanıcı profili, GVK'da kazanç unsurunun tespitinde temel unsurlar arasında yer almamakta olup önemli olan kazancın taşınmazın tahsisinden doğmasıdır. Bu yönüyle konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması klasik kira ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Vergi idaresinin verdiği özelgeler ekseninde sıklıkla vurguladığı organizasyon ve devamlılık unsurlarının her halükârda ticari kazanç sonucunu doğurduğunu kabul etmek, kiralama faaliyetinin doğasına dair ölçütlerin genişletilmesi anlamına gelmektedir ki ilgili faaliyetin süreklilik ve organizasyon çerçevesinde gerçekleştirildiğini savunan görüşler bulunmakla birlikte[23] bu durumun söz konusu kiralama faaliyetinin temel niteliklerine uyduğunu söylemek çok doğru olmamaktadır. Nitekim günümüzde taşınmaz kiralamalarında ilan verilmesi, temizlik, kahvaltı, ütü vs. yapılması ya da kiralanan taşınmazın kiracıya teslim işleri gibi hususlar olağan ve kaçınılmaz bir hale gelmiştir. Bu halde söz konusu faaliyetlerin varlığı kiralama ilişkisinin pasif gelir niteliğini ortadan kaldırmamakta, tek başına mükellefin ticari bir organizasyon kurduğunu da göstermemektedir. Bundan başka Airbnb benzeri platformlar yoluyla gerçekleştirilen kiralamalarda birden fazla taşınmazın aynı yönetim sistemi altında işletilmesi ve organize edilmesi faaliyetin ticari organizasyon çerçevesinde gerçekleştirildiğini işaret etse de tek bir konutun maliki tarafından sınırlı ölçekte ve ek bir hizmet sunulmaksızın kiraya verilmesi halinde gelir getirici temel parça taşınmazın kendisi olduğundan faaliyetin temelini sermayenin pasif niteliğini oluşturması hasebiyle gayrimenkul sermaye iradı çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir.

---

[22] Erdinç Alp, *Gelir ve Kurumlar Vergisinde Vergiyi Doğuran Olay: Elde Etme* (1. Baskı, Seçkin 2025) 191.

[23] Mustafa Alpaslan, 'Kısa Süreli Konut Kiralamaları ve Vergisel Sorunlar: Airbnb Üzerinden Konut Kiralayanlarda Vergi İnceleme Süreci' (Vergi Algı, 9 Ekim 2023) <https://vergialgi.com/kisa-sureli-konut-kiralamalari-ve-vergisel-sorunlar-airbnb-uzerinden-konut-kiralayanlarda-vergi-inc> Erişim Tarihi 10.01.2026; Demir (n 5) 64; Yiğit Yılmaz, 'Günlük veya Haftalık Olarak Konut Kiralama Faaliyetinden Elde Edilen Gelirin Vergilendirilmesi' (2019) 243 Vergi Raporu 221, 234.

Devamlılık unsuru bakımından da söz konusu kiralama faaliyetlerinde fiyatlandırmada yapılan değişiklikler, otomatik rezervasyon yöntemi, temizlik ekiplerinin sürekli görevlendirilmesi, giriş-çıkışların dijital sistemlerle gerçekleştirilmesi veya müşteri hizmetlerinin aktif bir şekilde görev yapması, söz konusu faaliyetin bir organizasyon çerçevesinde gerçekleştirildiğine yönelik önemli bir noktayı ihtiva etmektedir. Ancak söz konusu kiralamaların gerçekleştirildiği dijital platformların sağladıkları imkanlar doğrultusunda kiraya verenin sadece platform üzerinden ilan vermesi ve taşınmazın kullanımını geçici olarak devretmesi kiraya verenin kendi ticari organizasyonu çerçevesinde gerçekleştirilmediğinden bireysel kiralamalardaki organizasyon unsurunun olmadığını ortaya koymaktadır. Bunun haricinde kısa süreli konut kiralamalarında aynı taşınmazın yıl içerisinde aynı kişiye birden fazla veya farklı kişilere birçok kez kiraya verilmesi faaliyetin devamlılık içerdiğine işaret etmekle birlikte söz konusu faaliyetin doğal niteliği gereği belli ölçüde süreklilik içermesi nedeniyle ticari kazanç olarak değerlendirilmesi anlamına gelmemektedir.

Ticari kazanç ile gayrimenkul sermaye iradı noktasındaki ayrımda ayrıca VUK m. 3/B'de yer alan *"Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır."* hükmü doğrultusunda bir değerlendirme yapmak gerekirse söz konusu ilke uyarınca yapılan faaliyetlere yönelik vergisel sonuçlar fiilen ortaya çıkan hukuki ve ekonomik ilişkiye göre tespit edilmelidir. Bu doğrultuda bir faaliyetin turizm amaçlı kiralama olarak izin belgesine bağlanmış olması bu faaliyetin tek başına bir ticari faaliyet olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim gerçek mahiyetin değerlendirilmesinde kiraya verenin fiilen hangi hizmetleri sunduğu, ekonomik faaliyeti hangi ölçüde gerçekleştirdiği, gelir elde etme yönetiminin pasif sermaye değerlendirilmesi mi yoksa aktif bir işletmecilik faaliyetinden mi kaynaklandığı gibi hususların değerlendirilmesi önem arz etmekte olup taşınmazın kiralanmasının kullanım hakkının belirli sürelerle devredilmesi ile bunun haricinde bir konaklama faaliyeti söz konusu olmuyorsa ilgili faaliyetten elde edilen gelirin gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirilmesi icap etmektedir.

Danıştay'ın ilgili kararında da esasen benimsenen yaklaşım kazancın kaynağına odaklanılmasıdır. Nitekim söz konusu faaliyette elde edilen gelirin kaynağı mükellefin şahsi emeği veya olası ticari risklerin sorumluluğunu alması değil doğrudan doğruya taşınmazın sağladığı ekonomik faydadır. Bu bakımdan söz konusu faaliyetin ticari kazanç olarak değerlendirilebilmesi için aranan bağımsız organizasyon, süreklilik, emek ve sermaye unsurları ile faaliyetin belirli bir hacme sahip olması gibi unsurların konutların ticari amaçlı kısa süreli kiralanması meselesinde sadece daha fazla gelir elde etmek isteyen mükellef açısından gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.

Bunun haricinde konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmalarının ticari kazanç olarak değerlendirilmesinin kısa dönemde vergi idaresi tarafından avantajlı bir duruma sebebiyet verse de kira maliyetlerini ve fiyatlarını yükselteceğinden talebin azalmasına yol açacağı, bu durumda bir kısım konut sahiplerinin kısa süreli kiralamadan vazgeçmek suretiyle kayıt

dışına kayması neticesinde vergi gelirinin azalacağı da ifade edilmiştir[24]. Bu anlamda söz konusu faaliyetin ticari kazanç kapsamında değerlendirilmesi, kısa vadede vergi idaresi yönünden bir tahsilat artışı sağlasa bile orta ve uzun vadede piyasa dengesini bozarak hem kayıt dışılığı teşvik etmekte hem de toplam vergi gelirinin azalmasına neden olacak neticelere sebebiyet verecektir.

Bahsedilen bu görüşler çerçevesinde kanaatimizce konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması noktasında elde edilen gelirin gelir vergisi kapsamında ticari kazanç değil gayrimenkul sermaye iradı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Nitekim GVK'nın kazanç unsurlarına yönelik sistematiği ve vergi hukuku ilkeleri dikkate alındığında söz konusu faaliyetlerden elde edilen gelirin gayrimenkul sermaye iradı olarak nitelendirilmesi daha isabetli olacaktır. Nitekim devletin egemenlik yetkisine binaen vergilemeye dair belirlemiş olduğu kurallarla ve ilgili kuralların uygulanması ile kendisine ve mükelleflere güvenlik sağlaması anlamına gelen hukuki güvenlik ilkesi[25] ile vergi mükellefleri bakımından vergisel yükümlülüklerin belirli ve öngörülebilir olmasını[26] ifade eden öngörülebilirlik ilkesi bakımından ilgili faaliyetin gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Bu sayede kiralamadan elde edilen kazancın ticari kazanç olarak kabul edilmesinin mükelleflerin vergisel durumlarını önceden öngörmesini zorlaştırmasına da engel olunmaktadır. Belirtmek gerekir ki söz konusu faaliyetin şirket kurarak açık bir ticari organizasyon çerçevesinde gerçekleştirilmesi veya kararda belirtildiği üzere kiralamanın otel, apart veya pansiyon işletmeciliği gibi gerçekleştirilmesi halleri bu kapsamın dışında olup bu halde KDV ödenmesi durumu da ortaya çıkacaktır.[27]

Kapsam dışında kalan yani konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasının şirket kurarak ticari organizasyonla gerçekleştirilmesi halinde

---

[24] Fikret Avcı, 'Konutların Turizm Amaçlı Kısa Süreli Kiralanmasında (Airbnb) Vergilendirme' (Türk Hukuk Sitesi, 25 Temmuz 2024), <https://www.turkhukuksitesi.com/makale_2220.htm.> Erişim Tarihi 11.01.2026.

[25] Temel Gürdal ve Şebnem Ekeryılmaz, 'Vergilemede Hukuki Güvenlik İlkesinin Danıştay Kararları Işığında İncelenmesi' (2018) 13 (2) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi 205, 205.

[26] Neslihan Karataş Durmuş, 'Vergilendirmede Kanunilik, Öngörülebilirlik ve Adalet İlkeleri Kapsamında AİHM Kararlarına Bakış' (Neslihan Karataş Durmuş, 14 Mayıs 2018) <https://neslihankaratasdurmus.com/makaleler/vergilendirmede-kanunilik-ongorulebilirlik-ve-adalet-ilkeleri-kapsaminda-aihm-kararlarina-bakis/#:~:text=%C3%96ng%C3%B6r%C3%BClebilirlik%20%C4%B0lkesi,m%C3%BCkelleflerinin%20hukuki%20g%C3%BCvenli%C4%9Fi%20i%C3%A7in%20%C3%B6nemlidir.> Erişim Tarihi 11.01.2026.

[27] Derya Pınar Acar, 'Kısa Süreli Kiralamalarda Vergi Rejimi Değişiyor: Airbnb ve Benzeri Platformlara İlişkin Danıştay Kararı' (Lebib Yalkın, 2 Aralık 2025), <https://lebibyalkin.com.tr/makale/kisa-sureli-kiralamalarda-vergi-rejimi-degisiyor-airbnb-ve-benzeri-platformlara-iliskin-danistay-karari> Erişim Tarihi 11.01.2026; Mert Anıl Güler, 'Konutların Turizm Amaçlı Kiralanmasının Vergilendirilmesi: Ekonomik Yaklaşım İlkesi Bakımından Bir Değerlendirme' (2025) 4 (1) MEFHFD 187, 218; Abdullah Tolu, 'Danıştay'dan Maliye'ye Airbnb şoku!' (Ekonomim, 5 Kasım 2025) <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/danistaydan-maliyeye-airbnb-soku/853172> Erişim Tarihi 06.01.2026.

bu kazanç kapsamında uygulanacak olan KDV oranının ne olacağı ile ilgili hususa da değinmek gerekmektedir. Bu bakımdan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Vergi Dava Dairesinin 30 Eylül 2025 tarih, 2025/1489 Esas ve 2025/1911 Karar sayılı kararı önem arz etmekte olup[28] ilgili karar gereğince 3065 sayılı KDV Kanunu m. 28 ve 36 hükümleri ile bu madde hükümlerine dayanılarak çıkarılan 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca otel, motel, pansiyon vb. konaklama tesislerinde verilen geceleme hizmetlerinin karara konu işlemin olduğu dönemde %8 KDV oranına tabi olduğu, bu oranın uygulanabilmesi için turizm işletme belgesi ya da işyeri açma ve çalışma ruhsatının olmasının şart olmadığı, davacı tarafından sunulan faaliyetin konaklama hizmeti olmadığına dair vergi idaresinin yapmış olduğu bir tespitin bulunmadığı, bu nedenle de davacının beyan dışı bıraktığı hasılat üzerinde %18 yerine %8 KDV uygulanması gerektiği sonucuna varılmış olup %8 oranını aşan kısım üzerinden yapılan cezalı tarhiyatların hukuka aykırı, %8 oranına isabet eden kısmı bakımından ise hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

Bu çerçevede ticari organizasyon kapsamında gerçekleştirilen kısa süreli konut kiralama faaliyetlerinde KDV oranının belirlenmesi bakımından Bölge İdare Mahkemesinin verdiği kararın doğru olduğu kanaatindeyiz. Nitekim konutun günlük veya haftalık olarak süreklilik arz edecek şekilde bir organizasyon dahilinde farklı kişilere kiralanması, bu faaliyetler için dijital platformların kullanılması, konutun her kullanım sonrasında yeniden hazır hale getirilmesi ve söz konusu faaliyetten düzenli gelir elde edilmesi esasen bu hizmete yönelik KDV yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu mahkeme kararında faaliyetin KDV kapsamında olmakla birlikte sunulan hizmetin "konaklama hizmeti" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bakımdan turizm işletme belgesi veya işyeri açma ve çalışma ruhsatı olup olmadığına bakılmaksızın sunulan hizmetin otel ve benzeri konaklama hizmetleriyle aynı mahiyette olması halinde genel oran olan %20 (bu oran karara konu işlemin yapıldığı tarihte %18 idi) yerine Kararnamede yer alan kapsam çerçevesinde %10 (bu oran karara konu işlemin yapıldığı tarihte %8 idi) olarak uygulanmalıdır. Bu halde faaliyete yönelik ekonomik gerçekliğin esas alınması ile birlikte ekonomik yaklaşım ilkesine uygun bir değerlendirme söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmaları, seyahat alışkanlıklarının değişmesi, dijital platformların yaygınlaşması ve bireysel konaklama şekillerinin çeşitlenmesi ile son yıllarda ciddi derecede bir artış göstermektedir. Geleneksel turizm ve otelcilik faaliyetlerinden farklı olarak konutların günlük veya haftalık sürelerle kullanıcıların hizmetine açılması hem turistler bakımından daha esnek ve kişiselleştirilmiş bir konaklama tecrübesi imkânının sağlanması hem de konut sahipleri bakımından alternatif bir gelir kapısının sağlanmasına fırsat tanımıştır. Belirtilen bu gelişmeler turizm sektörünün teknoloji vesilesiyle yapısal dönüşümünün doğal bir sonucu olarak değerlendirilmekte ve mevcut hukuki ve vergisel durumların bu yeni modele uyum sağlamasını zorunlu kılmaktadır.

[28] Tolu, 'Danıştay'dan Maliye'ye' (n 27).

Bununla birlikte turizm amaçlı kısa süreli konut kiralamalarının yaygınlaşması Türk vergi mevzuatında yer alan kazanç unsurlarının yeniden tartışılmasına kapı aralamış olup bilhassa bu faaliyetlerden elde edilen gelirin ticari kazanç mı yoksa gayrimenkul sermaye iradı mı olduğu hususu uygulamada görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Söz konusu bu belirsizlik bir yandan mükelleflerin vergisel yükümlülüklerini öngörmesini zorlaştırırken diğer yandan vergi idaresinin belirttiği görüşler ile Danıştay ve diğer yargı organları nezdinde yaklaşım farklılıklarının ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu çerçevede konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması meselesi hukuki ve vergisel anlamda sadece teorik çerçevede değil uygulamaya doğrudan etki eden bir sorun alanı haline gelmiştir.

Vergi idaresi, konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanması faaliyetini süreklilik, organizasyon ve gelir elde etme amacı unsurlarına binaen ticari kazanç kapsamında değerlendirme görüşünü savunmaktadır. İdare açısından bu yaklaşımın benimsenmesinde vergi gelirlerinin güvenliğinin sağlanması, hazineye daha fazla gelir aktarma, kayıt dışılığın önlenmesi gibi hususların olması ihtimal dahilindedir. Ancak bu yaklaşımın genelleştirilmesi her kısa süreli kiralama faaliyetinin aynı organizasyon ve süreklilik çerçevesinde gerçekleştiği varsayımı ile hareket edilmesi anlamına gelmektedir ki bu durumun uygulamadaki gerçeklikle örtüşmediğini belirtmek icap etmektedir. Nitekim uygulamada bilhassa sınırlı sayıda konutu bulunan mükellefler bakımından belirtilen hususlar açık bir şekilde ortadadır.

Danıştay'ın konuya ilişkin verdiği kararlarda ise faaliyetin hukuki şekli veya idari izinler bağlamında değerlendirilmesinden ziyade somut olayın ekonomik ve fiili durumunun esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim Danıştay, konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmasının ticari faaliyet olarak kabul edilmesini isabetli bulmamış, bir organizasyon dahilinde olmaksızın sadece daha fazla gelir elde etmek amacıyla yapılan kiralama faaliyetlerinden elde edilen gelirin gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Bu yaklaşım Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen ekonomik yaklaşım ilkesiyle uyumlu olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin teminine de katkı sağlamaktadır. Nitekim Danıştay VDDK'nın 29 Haziran 2026 tarih ve İtiraz No:2026/1 sayılı kararı bu noktada konuya ilişkin yargı organının duruşunu çok net bir şekilde belirtmekte, yapılan kiralama faaliyetlerinin ticari kazanç vasfında değerlendirilemeyeceğini, bu faaliyetlerden elde edilen gelirlerin gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirilebileceğini ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda ilgili kararlar çerçevesinde Danıştay'ın kazanç unsurlarının sınırlarının idari yorumlarla genişletilmesinin önüne geçilmesini sağladığını söylemek doğru olacaktır.

Bu bakımdan konutların turizm amaçlı kısa süreli vergilendirilmesinde tek tip ve soyut bir nitelendirme yerine faaliyetin kapsamı, sürekliliği, bir organizasyon çerçevesinde yürütülmesi ve sunulan hizmetlerin niteliği dikkate alınarak somut olay bazlı bir değerlendirmenin yapılmasının daha uygun olduğunu belirtmek gerekmektedir. Özellikle sınırlı ölçüde gerçekleştirilen kiralama faaliyetlerinin gayrimenkul sermaye iradı kapsamında ele alınmasının niteliği itibarıyla GVK'nın sistematiğiyle daha uyumlu olduğu görülmektedir. Buna karşılık profesyonel bir organizasyon çerçevesinde yürütülen, konaklama hizmeti unsuru ağır basan ve ekonomik perspektifte bir işletme görünümü arz eden faaliyetlerin ticari kazanç

kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada ayrımın net bir şekilde belirtilmesi, uygulamadaki tereddütleri azaltacaktır.

Bu çerçevede son olarak uygulamada yaşanan belirsizliklerin ve uyuşmazlıkların giderilmesi için söz konusu özelgelerin Danıştay kararları ve bilhassa çalışmada belirtilen Danıştay VDDK'nın vermiş olduğu karar doğrultusunda uyumlu bir şekilde güncellenmesi icap etmektedir. Ayrıca konutların turizm amaçlı kısa süreli kiralanmalarına ilişkin mevzuatta kiralamanın vergisel niteliğini belirlemede kullanılabilecek daha açık ve objektif ölçülere yer verilmesi hem mükellefler hem de idare bakımından öngörülebilirliği sağlayacaktır. Bu doğrultuda yapılacak düzenlemeler vesilesiyle bir yandan mükelleflerin vergilendirme noktasında yaşayacakları olumsuz hususların giderilmesi sağlanacak diğer yandan turizm sektöründe kısa süreli konut kiralamalarının daha sağlıklı bir şekilde yapılmasına imkân tanınacaktır.

KAYNAKÇA

Acar DP, 'Kısa Süreli Kiralamalarda Vergi Rejimi Değişiyor: Airbnb ve Benzeri Platformlara İlişkin Danıştay Kararı' (Lebib Yalkın, 2 Aralık 2025), <https://lebibyalkin.com.tr/makale/kisa-sureli-kiralamalarda-vergi-rejimi-degisiyor-airbnb-ve-benzeri-platformlara-iliskin-danistay-karari> Erişim Tarihi 11.01.2026.

Alp E, *Gelir ve Kurumlar Vergisinde Vergiyi Doğuran Olay: Elde Etme* (1. Baskı, Seçkin 2025).

Alpaslan M, 'Kısa Süreli Konut Kiralamaları ve Vergisel Sorunlar: Airbnb Üzerinden Konut Kiralayanlarda Vergi İnceleme Süreci' (Vergi Algı, 9 Ekim 2023) <https://vergialgi.com/kisa-sureli-konut-kiralamalari-ve-vergisel-sorunlar-airbnb-uzerinden-konut-kiralayanlarda-vergi-inc> Erişim Tarihi 10.01.2026.

Altınkan O, '7464 Sayılı Konutların Turizm Amaçlı Kiralanmasına Dair Kanun Çerçevesinde Konutların Kısa Süreli Kiralanması' (2024) 6(2) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2129-2183.

Avcı F, 'Konutların Turizm Amaçlı Kısa Süreli Kiralanmasında (Airbnb) Vergilendirme' (Türk Hukuk Sitesi, 25 Temmuz 2024), <https://www.turkhukuksitesi.com/makale_2220.htm.> Erişim Tarihi 11.01.2026.

Coşkun Karadağ N ve Yakar S, 'Ticari Kazancın Belirleyicisi Olarak "Devamlılık": Türk Ticaret Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme' (2018) 174 Maliye Dergisi 372-401.

Çetin G ve Göktepe S, 'Covid-19 Pandemisinin Turizm Endüstrisi Üzerindeki Etkileri' in Dilek Demirbaş, Veysel Bozkurt ve Sayım Yorğun (edr), *Covid-19 Pandemisinin Ekonomik, Toplumsal ve Siyasal Etkileri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2020).

Çolak M, *Özel Vergi Hukuku- Türk Vergi Sistemi* (1. Baskı, Adalet, 2025).

Deliormanlı A, Özdemir C ve Düşmezkalender E, 'Turizmin Dönüştürücü Gücü: Airbnb Deneyimi' (2023) 10 (1) Turizm Akademik Dergisi 85-100.

Demir E, 'Kısa Süreli (Saatlik, Günlük, Haftalık) Konut Kiralama Faaliyetinden Elde Edilen Gelirin Vergilendirilmesi' (2015) *5* (11) Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi 51-65.

Doğu HM, 'Turizm Amaçlı Konut Kirası Sözleşmesi' (2024) 19 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 609-633.

Gölçek AG, 'Airbnb Vergisi: Konaklama Hizmetlerinin Dönüşümü ve Vergilendirilme Sorunsalı' (2023) 288 Vergi Raporu 67-83.

Güler MA, 'Konutların Turizm Amaçlı Kiralanmasının Vergilendirilmesi: Ekonomik Yaklaşım İlkesi Bakımından Bir Değerlendirme' (2025) 4 (1) MEFHFD 187-229.

Gümüş Ö, (2013). 'Günlük Olarak Kiraya Verilen Gayrimenkullerin Vergilendirilmesi' (2013) 161 Vergi Raporu 127-131.

Gürdal T ve Ekeryılmaz Ş, 'Vergilemede Hukuki Güvenlik İlkesinin Danıştay Kararları Işığında İncelenmesi' (2018) 13 (2) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi 205-226.

Hamşıoğlu AB ve Nalcı MM, 'Paylaşım Ekonomisi ve Pazarlama' in Emre Çolakoğlu, Nur Çağlar Çetinkaya (edr), *Güncel Gelişmelerle Pazarlama Konular ve Araştırmalar-I* (Özgür Yayınları, 2023).

İçten İnce N, 'Ticari Kazancı Vergilendirilmesi' (2014) 174 Vergi Raporu 19-38.

Karataş Durmuş N, 'Vergilendirmede Kanunilik, Öngörülebilirlik ve Adalet İlkeleri Kapsamında AİHM Kararlarına Bakış' (Neslihan Karataş Durmuş, 14 Mayıs 2018) <https://neslihankaratasdurmus.com/makaleler/vergilendirmede-kanunilik-ongorulebilirlik-ve-adalet-ilkeleri-kapsaminda-aihm-kararlarina-bakis/#:~:text=%C3%96ng%C3%B6r%C3%BClebilirlik%20%C4%B0lkesi,m%C3%BCkelleflerinin%20hukuki%20g%C3%BCvenli%C4%9Fi%20i%C3%A7in%20%C3%B6nemlidir.> Erişim Tarihi 11.01.2026.

Lessig L, *Two Economies: Commercial and Sharing.Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy* (Penguin Press 2008).

Oktar SA, *Türk Vergi Sistemi* (3. Baskı, Türkmen Kitabevi 2022).

Öncel M, Kumrulu A, Çağan N ve Göker C, *Vergi Hukuku* (29. Bası, Turhan 2020).

Öner E, *Türk Vergi Sistemi* (12. Baskı, Seçkin 2023).

Şenyüz D, Yüce M ve Gerçek A, *Türk Vergi Sistemi* (22. Baskı, Ekin 2025).

T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı B.07.1.GİB.4.06.16.01-120[37-12/10]-928 Sayılı Özelge, <https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/433/ozelge/21988> Erişim Tarihi 05.01.2026.

T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı Balıkesir Vergi Dairesi Başkanlığı 46480499-120.01.01[2018/1661]-E.63499 Sayılı Özelge, <https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/433/ozelge/21824> Erişim Tarihi 05.01.2026.

T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı Muğla Defterdarlığı E-93996897-130-160899 Sayılı Özelge, <https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/436/ozelge/32093> Erişim Tarihi 05.01.2026.

Taşkan YZ, *Vergi Hukuku* (8. Baskı, Adalet 2025).

Tolu A, 'Danıştay'dan Maliye'ye Airbnb şoku!' (Ekonomim, 5 Kasım 2025) <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/danistaydan-maliyeye-airbnb-soku/853172> Erişim Tarihi 06.01.2026.

Tolu A, 'Airbnb'de yürütmeyi durdurma kararı Maliye'yi şok etti!' (Ekonomim, 18 Aralık 2025) <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/airbnbde-yurutmeyi-durdurma-karari-maliyeyi-sok-etti/862711> Erişim Tarihi 06.01.2026.

Tolu A, 'Danıştay airbnb'ye vergi tartışmasını bitirdi!' (Ekonomim, 20 Temmuz 2026) <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/danistay-airbnbye-vergi-tartismasini-bitirdi/907036> Erişim Tarihi 06.08.2026.

Yetim G, Dursun MT ve Argan M, 'Boş Zaman Seyahatleri Temelinde Airbnb Deneyimlerine Netnografik Bir Bakış' (2021) 20 (3) Gaziantep University Journal of Social Sciences 1524-1540.

Yılmaz BE ve Batı M, *Türk Vergi Sistemi* (6. Baskı, Seçkin 2025).

Yılmaz Y, 'Günlük veya Haftalık Olarak Konut Kiralama Faaliyetinden Elde Edilen Gelirin Vergilendirilmesi' (2019) 243 Vergi Raporu 221-235.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

İDEAL NORMDAN PRATİĞE: İSLAM AİLE HUKUKUNDA MEHİR ÇEŞİTLERİ VE OSMANLI UYGULAMASI

From Ideal Norm to Practice: Types of Mahr in Islamic Family Law and Ottoman Implementation

Dr. Öğr. Üyesi Ebru KAYABAŞ
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ekayabas@istanbul.edu.tr
ORCID: 0000-0003-2478-1545

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050071
https://izlik.org/JA32DP53XS

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	28.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	529-561

From Ideal Norm to Practice: Types of Mahr in Islamic Family Law and Ottoman Implementation

Abstract

As one of the fundamental mechanisms securing women's financial rights within Islamic family law, the institution of dower (mahr) is examined in this study through the lens of its typological categories and the legal disputes arising from them. The article focuses on specified dower (mahr al-musammā) and its sub-categories classified by mode of payment -prompt dower (mahr al-muʿajjal) and deferred dower (mahr al-muʾajjal)- as well as proper dower (mahr al-mithl) as an equitable safeguard, and the specific circumstances under which the dower obligation becomes finalized. The analysis proceeds within a comparative framework, centering on the Ḥanafī school while incorporating the positions of the Mālikī, Shāfiʿī, and Ḥanbalī schools. The foundational rationale for this choice lies in the Ḥanafī doctrine constituting the normative basis of the Ottoman legal system. The study draws on classical jurisprudential (fiqh) texts alongside Ottoman sharīʿa court records (sijillāt) and the fatwās of prominent Ottoman jurists as primary sources. An imperial council ruling (dīvān iʿlām) concerning the deferred dower claim of Gevherhan Sultan, daughter of Sultan Murād III, against the estate of her deceased husband Vizier Ḥasan Pasha, dower claims brought by non-Muslim women before sharīʿa courts, and evidentiary practices in inheritance disputes are examined as primary case studies that illuminate both the continuities and the ruptures between normative doctrine and judicial practice. The findings demonstrate that dower typology constitutes not merely a set of technical jurisprudential categories, but a coherent normative system through which Islamic family law constructs, secures, and sustains women's financial autonomy.

Keywords

Dower (mahr), specified dower (mahr al-musammā), proper dower (mahr al-mithl), Ottoman family law, sharīʿa court records, Islamic law, fiqh

İDEAL NORMDAN PRATİĞE: İSLAM AİLE HUKUKUNDA MEHİR ÇEŞİTLERİ VE OSMANLI UYGULAMASI

Özet

İslam aile hukukunda kadının mali güvencesini temin eden temel mekanizmalardan biri olan mehir kurumu; bu araştırmada, çeşitleri ve bu çeşitlerden doğan hukuki uyuşmazlıklar ekseninde ele alınmaktadır. Makale; taraflarca belirlenen mehr-i müsemmâ ve onun ödeme usullerine göre ayrılan alt biçimleri olan mehr-i muaccel ile mehr-i müeccel, yasal güvence mekanizması olarak mehr-i misil ve mehrin kesinleşme vakaları üzerine yoğunlaşmaktadır. Analiz, Hanefî fıkıh ekolünü merkeze alarak Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin yaklaşımlarıyla mukayeseli bir yöntemle gerçekleştirilmektedir. Hanefî doktrininin Osmanlı hukukunun temel dayanağını teşkil etmesi bu tercihin temel gerekçesini oluştururken, çalışmada klasik fıkıh metinlerinin yanı sıra Osmanlı şer'iye sicilleri ve önde gelen Osmanlı hukukçularının fetvaları birincil kaynak olarak kullanılmaktadır. Sultan III. Murad'ın kızı Gevherhan Sultan'ın, eşi Vezir Hasan Paşa'nın terekesinden mehr-i müeccel alacağına ilişkin Divan ilamı ile gayrimüslim kadınların şer'iye mahkemelerindeki mehir ve miras davaları; klasik doktrin ile kazaî pratik arasındaki süreklilik ve kırılma noktalarını aydınlatan birincil vakalardır. Bu vakalardan hareketle ulaşılan bulgular, mehir çeşitlerinin salt teknik fıkhî kategorilerden ibaret olmadığını göstermektedir. Aksine mehir; İslam aile hukukunun kadının mali özerkliğini nasıl inşa ettiğini, hangi koşullarda güvenceye aldığını ve hangi sınırlara tabi tuttuğunu ortaya koyan tutarlı bir kurallar bütününe işaret etmektedir.

Anahtar Kelimeler

Mehir, mehr-i müsemmâ, mehr-i misil, Osmanlı aile hukuku, şer'iye sicilleri, İslam hukuku, fıkıh

GİRİŞ

İslam aile hukukunda evlilik birliğinin tesisi, eşler arasında hukuki ve sosyal bir bağ kurmakla kalmayıp kadının ekonomik özerkliğini ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirleyen kapsamlı mali teminatları da beraberinde getirmektedir. Bu mali yükümlülüklerin temel referans noktasını oluşturan mehir, evlilik akdinin doğrudan bir hukuki sonucudur. Buna karşın mehrin akdin kurucu ve sıhhat unsurlarıyla olan ilişkisi, tam olarak neyin karşılığı olduğu ve hukuki karakteri, İslam hukuku araştırmalarında tartışmalı bir alan olmayı sürdürmektedir. Nitekim Mâlikîler, mehri nikâh akdinin sıhhat şartı olarak nitelerken, diğer üç Sünnî ekol bu edimi akdin zorunlu bir hükmü ve kanuni sonucu olarak değerlendirmektedir.

Batı akademisinde mehir meselesine olan ilgi, özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren belirgin biçimde artmıştır. Judith Tucker'ın In the House of the Law (1998) ve Women, Family and Gender in Islamic Law (2008) adlı çalışmaları, Osmanlı Suriye ve Filistin'indeki kadı mahkemelerinde mehrin fiilen nasıl uygulandığını ve fetva literatürünün normlar ile pratik arasındaki mesafeyi nasıl kapattığını kapsamlı biçimde ortaya koymuştur. Leslie Peirce'ın

Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab (2003) adlı eseri ise Osmanlı şer'iye sicillerini toplumsal cinsiyet ve hukuki kimlik meselelerinin bir aynası olarak değerlendirerek, mehir alacaklarının kadınlar tarafından stratejik biçimde kullanıldığını belgeleyen vakalar sunmuştur. Haim Gerber'in Economy and Society in an Ottoman City: Bursa, 1600-1700 (1988) ve State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective (1994) adlı araştırmaları da kadınların mülkiyet ve mehir davalarında yargı süreçlerine etkin biçimde katıldığını kanıtlayan bulgular içermektedir. Bu literatürün ortak vurgusu, mehrin idealize edilmiş fıkhî bir norm olmaktan ziyade; kültürel bağlamına, dönemin ekonomik şartlarına ve tarafların müzakere kapasitesine bağlı olarak biçimlenen canlı bir hukuki pratik olduğudur.

Batı yazınındaki bu genişlemeye karşın, Türk hukuk tarihi literatüründe mehir konusu çoğunlukla genel İslam aile hukuku derlemeleri içinde işlenmekte; sınıflandırmasını Osmanlı yargı pratiğiyle birlikte ele alan derinlikli bir incelemeye nadiren ulaşılmaktadır. Mevcut akademik üretimde ağırlık, Hanefî mezhebinin görüşlerini esas alan klasik fıkhî metin tahlillerinde ya da mukayeseli mezhepler hukukuna sınırlı yer veren tarihsel tasniflerdedir. Mehrin Osmanlı hukuk pratiğindeki tezahürü ise bu çalışmada tutarlı ve analitik bir incelemeye konu edilmektedir. Bu inceleme, şer'iye sicillerinde karşılaşılan zengin ve karmaşık uygulamaları, fetva literatürünün kadı kararlarıyla etkileşimini ve gayrimüslim tebaanın İslam mahkemelerini mehir alacaklarında birer başvuru mercii olarak tercih etmesini kapsamaktadır.

Söz konusu tespitten hareketle hazırlanan bu çalışma, mehir konusunu bütünüyle ele alma amacını taşımamaktadır. Araştırmanın odak noktasını, İslam hukuku doktrininde mehrin temel tasnifleri ile bu tasniflerin doğurduğu hukuki sorunlar oluşturmaktadır. Bu doğrultuda çalışma, öncelikle mehrin kavramsal ve etimolojik boyutunu, Kur'an ve sünnetteki temellerini ve mezhepler arasındaki hukuki statü tartışmalarını ele almaktadır. Ardından mehrin konusu, asgari ve azami sınırları ile Osmanlı örfî hukukundaki yansımaları doktriner bir perspektiften incelenmektedir. Bu temel üzerine makalede; taraflarca belirlenen mehr-i müsemmâ ve onun ödeme usullerine göre ayrılan alt biçimleri olan muaccel ve müeccel mehir, yasal güvence mekanizması olarak mehr-i misil ve belirli vakıaların gerçekleşmesiyle mehrin kesinleşmesi (müekkediyet) meselesi tartışmaya açılmaktadır. Çalışma söz konusu ayrımları, birbiriyle etkileşim içinde işleyen bir bütün olarak kurgulamakta; her birinin teorik temelleri ile pratik sonuçlarını derli toplu biçimde ele almaktadır. Bu amaçla çalışmanın merkezine Hanefî fıkıh ekolünün teorik yaklaşımları yerleştirilmiş; bu doktrin, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin yaklaşımlarıyla mukayeseli bir surette irdelenerek mezhepler arasındaki metodolojik ve amelî ayrışmalar ortaya konulmuştur. Ardından klasik doktrinle yargısal pratik arasındaki sürekliliği ve kırılma noktalarını görünür kılmak amacıyla Osmanlı şer'iye sicilleri, İstanbul kadılıklarının kaza pratikleri ve tebaanın mahkeme kayıtları mercek altına alınmıştır. Bu incelemeye, Ebüssuûd Efendi, İbn Kemal, Akkirmânî ve Hocazâde Esad Efendi gibi önde gelen Osmanlı hukukçularının örnek fetvaları ile mehir alacağına ilişkin Divan ilamı gibi tarihî vesikalar da dâhil edilmiştir. Böylece mehir çeşitlerinin fıkıh teorisindeki yerini Osmanlı

yargı pratiğinin canlı süzgeciyle buluşturarak, kapsayıcı ve analitik bir hukuk tarihi perspektifi sunmak amaçlanmıştır.

I. MEHRİN TANIMI VE HUKUKİ TEMELLERİ

Köken itibarıyla Sâmî dil ailesine mensup olan ve İbranice mohar ile Süryanice mahrâ kelimeleriyle etimolojik akrabalık taşıyan mehir terimi, klasik Arapça sözlüklerinde "ücret" anlamına gelmekte; fıkıh literatüründe ise teknik olarak "nikâh akdi vesilesiyle kadına takdim edilen bedel" şeklinde tanımlanmaktadır. İslam hukuku terminolojisinde bu kavramı karşılamak üzere sadâk, nıhle, ecr, atiyye, farîza, tavl, ukr ve alâik gibi çeşitli eş anlamlı terimlere yer verilmiştir. Kur'ân-ı Kerîm'de mehir lafzı doğrudan zikredilmemekle birlikte, aynı hukuki ve mali yükümlülüğü ifade etmek üzere ecr kelimesinin çoğulu olan ücûr ile farîza ve saduka (çoğulu sadukāt) kavramları kullanılmaktadır. Hadis literatüründe ise temel teknik terimler olarak mehir ve sadâk öne çıkmakta, bazı rivayetlerde de özellikle mehr-i misil (emsal mehir) karşılığında ukr kelimesine yer verilmektedir. Söz konusu terminolojik çeşitliliğin, uygulamanın Sâmî geleneklerindeki evlilik kurumunun tarihsel ve köksel bağlarını yansıttığı mütalaa edilmektedir. Kavram, Türk hukuk ve örf literatürüne ise genel olarak mehir biçimiyle yerleşmiştir. Karşılaştırmalı hukuk yazınında mehre denk düşen kavramı karşılamak üzere kullanılan Almanca Morgengabe, İngilizce dower veya bride price gibi terimler, çoğu zaman başlık parasıyla karıştırılmaktadır. Oysa iki kurum amaç ve muhatap bakımından birbirinden ayrılır. Başlık parası kadının ailesine ödenirken, mehir doğrudan kadının kendi malvarlığına dahil olur ve üzerinde tasarruf yetkisi münhasıran kendisine aittir. Bu ayrımın gözden kaçırılması, mehrin Batı hukuk sistemlerindeki karşılıklarına dair değerlendirmelerde sık rastlanan bir yanılgıya yol açmaktadır. Kavram düzeyinde Hanefî hukuk ekolü mehri; şer'î sınırlar dâhilinde evlilik birliğinin koca lehine doğurduğu şer'î hakların (istimta'/büd') bir ivazı olarak, peşin (muaccel) veya vadeli (müeccel) surette ödenmesi gereken mali bir değer yahut menfaat şeklinde tanımlamaktadır. Ancak doktrinde bu "istifade" kavramının mahiyeti tam olarak açıklığa kavuşturulmuş değildir. Bu belirsizlik nedeniyle mehir, salt bir ekonomik mübadele unsuru olarak görülmek yerine, kadının sosyal değerini tebarüz ettirme, evlilik hazırlıkları için maddî bir imkân oluşturma ve nikâh akdinin ciddiyetini ortaya koyma gibi çeşitli hikmet ve maslahatlar bütünü olarak değerlendirilmiştir.[1]

Netice itibarıyla evlilik akdinin doğrudan bir hukuki sonucu olan mehir; zifaf, halvet-i sahiha veya eşlerden birinin vefatı gibi mezhepler arasında farklılık arz eden belirli hukuki vakıaların tahakkukuyla kesinleşen bir mali

[1] İbrahim el-Hâlebî, *Mülteka'l-Ebhur*, c 1 (Mustafa Uysal çev, Çelik Yayınevi 2015) 368; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, c 2 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1950) 121, 123; Muhammed Serahsî, *el-Mebsût*, c 6 (Mustafa Cevat Akşit ed, Gümüşev 2008) 98; Saffet Köse, 'Aile Hukuku' içinde Talip Türcan (ed), *İslam Hukuku* (Grafiker Yayınları 2012) 476; Vehbe Zuhayli, *Hanefî Fıkhı*, c 3 (Saadet 2014) 347; Necla Yasdıman, *Kur'an-Sünnet-Fıkıh Bağlamında Kadının Evlilikteki Hakları* (2003) 103-104; Mehmet Akif Aydın, 'Mehir' *TDV İslam Ansiklopedisi* (TDV 2003) 28, 389; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku* (Öncü 2017) 154; Seda İrem Çakırca, 'Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği' (2014) 9 (121-122) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 89, 91.

borç niteliğindedir. Buna karşın, söz konusu yükümlülüğün özgül mahiyeti ile bu borcun tam olarak neyin karşılığı olduğu hususu, İslam hukuku doktrininde ve çağdaş araştırmalarda tartışmalı bir alan olmayı sürdürmektedir.[2] Mehrin karşılığını oluşturan bu istifade kavramının mahiyeti, hukuk tarihi araştırmacıları arasında da tartışma konusu olmuştur. Imber'in fetva metinleri üzerinden yaptığı bir incelemeye göre Hanefî hukukçular mehri, kocanın kadının cinselliği üzerindeki hakkının bedeli olarak yorumlamış; nikâh akdindeki cinsel ilişkiyi zinadan ayıran unsurun da bu mülkiyet ilişkisi olduğunu savunmuştur.[3] Ancak şer'iye sicillerine yansıyan uygulama, mehrin kadınlar tarafından çoğunlukla akdin kendisinden doğan bir hak olarak talep edildiğini göstermekte; bu da salt cinsel ivaz okumasının kazaî pratikte aynı ağırlıkla karşılık bulmadığına işaret etmektedir.[4]

Bu çerçevede İslam aile hukuku sistematiğinde koca; nikâh akdinin teessüsü esnasında, evlilik birliği devam ederken ya da bağın çözülmesi durumunda eşine mali bir karşılık (ivaz) sunmakla mükelleftir. Fıkıh literatüründe mehir veya sadâk olarak adlandırılan bu yükümlülük, kökeni itibarıyla İslam öncesi dönemdeki örfi uygulamalara dayanmakla birlikte; İslam vahyinin müdahalesiyle tamamen kadın lehine işleyen bir güvenceye dönüştürülerek teyit edilmiştir. Kur'ân-ı Kerîm'in muhtelif nasları ve nebevî sünnetin sarih emirleri neticesinde, eşe mali bir değer takdim edilmesi gerekliliği hususunda mezhepler arasında tam bir icmâ hâsıl olmuştur. Buna karşın, doktriner tartışmalar daha ziyade mehrin akdin kurucu unsurlarıyla olan ilişkisi üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu bağlamda Mâlikî fukahası mehri nikâh akdinin bir sıhhat şartı olarak tavsif ederken; Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fukahası ise bu edimi akdin kuruluşundan sonra doğan kaçınılmaz bir hukuki netice olarak değerlendirmektedir.[5]

Doktrindeki bu ayrışma, uygulamada köklü farklılıklar doğurur. Mâlikî mezhebine göre, mehrin akit esnasında belirlenmemiş olması, gayrimeşru bir mal üzerinden takdir edilmesi veya tamamen reddedilmesi nikâhı fâsid kılar. Ancak Mâlikî doktrini, toplumsal maslahatı ve aile birliğini korumak amacıyla bu kurala bir istisna getirmiştir. Zifaf gerçekleşmişse mehirdeki bu sakatlık akdi feshetmez, kadın bunun yerine mehr-i misil üzerinden alacaklı olur. Bu istisna, hukuki işlemin başlangıçtaki sakatlığının sonradan giderilemeyeceği

---

[2] Aydın (n 1) 389; H İbrahim Acar, 'Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2011) 17 *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 367; Alâüddîn Ebû Bekr b Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'fî Tertîbi'ş-şerâi'*, c 2 (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1986) 274; Ömer Ferruh, *İslam Aile Hukuku* (Yusuf Ziya Kavakçı çev, Sebil Yayınevi 1969) 118.

[3] Colin Imber, 'Kadınlar, Evlilik ve Mülkiyet: Yenişehirli Abdullah'ın Behcetü'l-Fetâvâ'sında Mehir' içinde Madeline C Zilfi (ed), Modernleşmenin Eşiğinde Osmanlı Kadınları (İstanbul 2000) 82.

[4] Jale Akyüz, 'Evlenme Sözleşmesinin Önemli Bir Öğesi Olan "Mehir" Hakkında Bazı Düşünceler' (2005) 24 (37) *Tarih Araştırmaları Dergisi* 215.

[5] İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesıd*, c 2 (Ensar 1992) 435; Abdurrahman Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, c 5 (2. Bası, Mehmet Keskin çev, Çağrı Yayınları 1995) 2168-2170; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* (3. Bası, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1958) 199; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (2. Bası, Selçuk Üniversitesi Yayınları 1988) 210-211; Aydın (n 1) 389; Köse 477.

yönündeki genel ilkeyle çelişir görünse de Mâlikî doktrininde ameli maslahat ve tefvîz-i nikâh gibi istisnai mekanizmalar bağlamında yer bulmuştur. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî ekolleri ise -Şiî doktriniyle paralel biçimde- mehrin yokluğunu akdi geçersiz kılan bir unsur saymaz. Bu ekollere göre mehir tayin edilmeksizin veya ödenmeyeceği şart koşularak yapılan nikâhlar hukuken muteberdir; yalnızca Şâfiî ve Hanbelîler bu tür bir tasarrufu dinen mekruh görür.[6] Bu tutumun en güçlü şer'î dayanağı Bakara Sûresi'nin 236. Ayetidir.[7] Ayete göre, mehir belirlenmeden veya cinsel birleşme gerçekleşmeden yaşanan boşanmalarda taraflara günah yüklenmez ve bu durum nikâhın mehir olmaksızın da hukuken tekemmül ettiğini gösterir. Eş vasfıyla anılan kadınların mehir tespitinden önce boşanabilmesi de aynı sonucu doğrular.

Bu yaklaşıma göre mehir, İslam hukukuna aykırı bir değer (içki, domuz vb.) esas alınarak belirlenmiş olsa dahi ilgili kayıt geçersiz sayılır, akit ayakta kalır ve kadın yine mehr-i misil üzerinden alacaklı olur. Nisâ Sûresi'nin 4. ayetinde geçen ve karşılıksız hibe anlamına gelen "nihleten" kavramı, bu yapıyı destekleyen en güçlü lügavî delildir. Mehir bir satım bedeli (semen) değildir, nikâh da bir ticari mübadele akdi sayılamaz.[8] Zira nikâh bir satım akdi olsaydı, bedelin belirsizliği veya hukuka aykırılığı akdi kökten fâsid kılardı. Oysa fukahanın büyük çoğunluğu akdi koruyup yalnızca geçersiz bedeli mehr-i misil ile ikame etmektedir. Aynı gerekçe Bakara Sûresi'nin 237. ayeti için de geçerlidir.[9] Zifaf gerçekleşmeden yaşanan boşanmalarda mehrin yarısının ödenmesi zorunluluğu, satım akdiyle kıyaslama imkânını ortadan kaldırır. Çünkü teslimattan önce feshedilen bir satımda bedelin bir kısmının ödenmesi söz konusu olamaz. Hz. Muhammed'in, mehir tayin edilmeden evlenip ardından kocası vefat eden kadınlar için mehr-i misil ödenmesine hükmetmesi de bu uygulamanın sünnetteki kazaî dayanağını oluşturur.[10] Mehir yükümlülüğünün hukuki kaynağı bizzat nikâh akdi olduğundan,

---

6 Mehmet Akif Aydın, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* c 1 (Medipol Üniversitesi Yayınları, 2025) 146; el-Hâlebî 369; Bilmen 121; İbn Rüşd 435; Yasdıman 106.

7 "Kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. (Bu durumda) -eli geniş olan gücüne göre, eli dar olan da gücüne göre olmak üzere- onlara, aklın ve dinin gereklerine uygun olarak müt'a verin. Bu iyilik yapanlar üzerinde bir borçtur." Halil Altuntaş ve Muzaffer Şahin (haz), *Kur'an-ı Kerim Meali* (Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları) 37 <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-136/diyanet-isleri-baskanligi-meali-1> Erişim 10 Nisan 2026.

8 *Kur'an-ı Kerim Meali* 76.

9 "Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak kadının ya da nikâh bağı elinde bulunanın (kocanın, paylarından) vazgeçmesi başka. Bununla birlikte (ey erkekler), sizin vazgeçmeniz takvaya (Allah'a karşı gelmekten sakınmaya) daha yakındır. Aranızda iyilik yapmayı da unutmayın. Şüphesiz Allah yaptıklarınızı hakkıyla görendir." [*Kur'an-ı Kerim Meali* 37.]

10 Serahsî 98, 100; Cezîrî 2168-2170; Molla Hüsrev 131; İbn Rüşd 435, 447; Cin (n 5) 212-213; Aydın (n 6) 146-147; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* c 1 (3. Bası, İz Yayıncılık 2013) 339; Bilmen 126, 129-130; Judith E Tucker, *İslam Hukukunda Kadın Aile ve Toplumsal Cinsiyet* (Zeynep Esra Koca tr, Açılım Kitap 2015) 84; Molla Hüsrev 133-134; Çolak 157; el-Hâlebî 369; Bilmen 121; İbn Rüşd 435; Yasdıman 106; Halil Cin, 'İslam Hukukunda Mehir' (1972) 29 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 199, 201-203.

nişanlılık döneminde tarafların birbirine mehir sayılmak üzere sunduğu eşya veya kıymetler henüz hukuken mehir vasfı taşımaz. Doktrine göre nişanlılığın bozulması halinde bu hediyelerin akıbeti, kimin nişanı bozduğuna bakılmaksızın aynı kurala tabidir. Buna göre hediye eden taraf eldeki eşyayı aynen geri isteyebilir; eşya tüketilmiş veya elden çıkarılmışsa kıymeti ya da misli talep edilir. Zira bu değerler, nikâh akdinin tamamlanacağı varsayımıyla sunulmuştur. Akdin gerçekleşmemesi bu varsayımı ve dolayısıyla bağışın amacını ortadan kaldırır. Bu ayrım, toplumsal dilde sıkça mehir diye anılan nişan hediyelerinin fıkhî anlamda mehirle özdeş olmadığını ve mehrin ancak nikâh akdinin bir sonucu olarak hukuki varlık kazanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır.[11]

Mehir kurumunun hukuki temeli, bizzat ilahi irade tarafından tayin edilmiş bir hak olması bakımından salt bir akdî yükümlülüğün ötesine geçmektedir. Bu, kadına sunulan bir lütuf değildir. Kadının evlilik birliği içindeki saygınlığını, iktisadi özerkliğini ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirleyen çok yönlü bir teminattır. Söz konusu yükümlülüğün meşruiyeti ve kadının mehir üzerindeki tasarruf yetkisi doğrudan Kur'ân-ı Kerîm'in sarih naslarıyla sabitlenmiştir. Nitekim Nisâ Sûresi'nin 4. ayetinde şöyle buyrulur: "Kadınlara mehirlerini (bir görev olarak) gönül hoşluğuyla verin. Eğer kendi istekleriyle o mehrin bir kısmını size bağışlarlarsa, onu da afiyetle yiyin."

Bu ayet, mehrin mülkiyetinin tamamen kadına ait olduğunu ve kadının bu hak üzerinde müstakil bir iradeye sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak İslam hukuku, mülkiyetin devri ve teslim alınması hususunda ehliyet durumuna göre bazı istisnalar öngörmüştür. Buna göre, genel mülkiyet prensibi saklı kalmak kaydıyla, hukuki işlem ehliyeti tam olmayan küçüklerin (sagīr/sagīre) mehrinin kabzını velilerine; mülkiyet ehliyeti bulunmayan kölelerin mehirlerinin teslimini ise doğrudan efendilerine ait bir yetki olarak düzenlenmiştir.[12] Evlilik birliğinin tesisinde maddi bir ivazın öngörülmesi, akdin en temel mali hükümlerinden ve hukuki sonuçlarından biri olarak temellendirilmiştir. Nisâ Sûresi'nin 24. ayetinde, "Bunların dışında kalanlar ise, iffetli yaşamak ve zina etmemek şartıyla mallarınızla (mehirlerini verip) istemeniz size helal kılındı. … Mehir belirlendikten sonra, onunla ilgili olarak uzlaştığınız şeyler konusunda size günah yoktur" buyurularak bu yükümlülüğün akdî temeli pekiştirilmiştir.[13] Burada helalliğin mali bir taahhüde bağlanması, kadının evlilik akdindeki hukuki konumunu güçlendiren bir unsur olarak öne çıkmaktadır.

Mehir kurumu, istisnai durumlarda ve olağanüstü toplumsal/siyasal şartlarda da kadın haklarının bir güvencesi olmayı sürdürmüştür. Nitekim hicret dönemindeki siyasi ve hukuki ilişkileri düzenleyen Mümtehine Sûresi'nin 10. ayetinde, "Mehir olarak harcadıklarını onlara verin. Mehirlerini verdiğiniz takdirde, bu kadınlarla evlenmenizde size bir günah yoktur" denilerek, muhacir kadınların sığınma ve yeni bir evlilik kurma süreçlerinde

---

[11] Muhammed Mehdi Aksoy, 'Mezhepler Arası Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Mehir' (2022) 15 *Mîzânü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 411, 431.

[12] Ansay (n 5) 200; Serahsî 99; Karaman (n 10) 347; Ferruh 120; Tucker 84.

[13] *Kur'an-ı Kerim Meali* 81.

ekonomik mağduriyet yaşamaları önlenmiştir.[14] Benzer şekilde, Ahzâb Sûresi'nin 50. ayetinde Hz. Muhammed'in evlilikleri üzerinden genel mehir yükümlülüğünün evrenselliği tescil edilmiştir: "Ey Peygamber! Biz sana mehirlerini verdiğin eşlerini … helal kıldık."[15] Ayette geçen bu vurgu, evlilik müessesesinin en üst kaynaktan mali bir teminatla yürütülmesi gerektiğine dair hukuk bilincini pekiştiren bir diğer şer'î dayanaktır.[16]

Fukaha, bu naslardan hareketle mehir borcunu yalnızca sahih nikâhlarla sınırlı tutmamıştır. Genel kabule göre, fâsid evliliklerde de zifaf gerçekleşmişse kadının şahsiyetini, sosyal konumunu ve haklarını korumak amacıyla erkeğe mehir borcu yüklenir. Sahih nikâhlarda zifaf hükmünde sayılan halvet-i sahîha, fâsid akitlerde tek başına mehir borcu doğurmaz. Ancak cinsel birlikteliğin gerçekleştiği fâsid durumlarda, akit feshedilse dahi kadının mehir hakkı korunur. Bu hususta Hanefîler mehr-i müsemmâ ile mehr-i misilden az olanına hükmederken, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî ekolleri doğrudan mehr-i misil öngörerek mehrin koruyucu ve telafi edici niteliğini ortaya koyar.[17] Bu yaklaşım, bir erkekle kadın arasındaki cinsel münasebetin hukuk düzeninde mutlaka bir kategoriye dâhil edilmesi gerektiğine dair köklü bir ilkeyi yansıtır. Buna göre ilişki meşru bir esasa dayanıyorsa veya şüpheli/fâsid bir birleşme kapsamındaysa kadının mehir hakkı doğar. Ancak hiçbir hukuki dayanağı bulunmayan bir suç (zina) ise mali yükümlülük yerine, kamu vicdanını ve toplumsal düzeni esas alan cezai yaptırım (had cezası) uygulanır. Bu ikili ayrım, cinsel mahremiyetin dokunulmazlığını ve kadının aile içindeki iktisadi bağımsızlığını tesis eden belirleyici bir mekanizmadır. Dolayısıyla mehrin hukuki yapısı, bir mülkiyet devrinden çok bir hak edişi ve toplumsal statü tescilini ifade ederken, İslam aile hukukunda kadının şahsi ve mali haklarının temel referans noktasını oluşturur.[18]

Mehir, nikâh akdinin ilahî nasa dayalı doğrudan bir hukuki sonucu olduğundan, tarafların mutabakatıyla başlangıçta tamamen kaldırılamaz veya geçersiz kılınamaz. Ancak mülkiyet hakkı kadına ait olduğundan, mehir alacağının sübut bulmasıyla kadın kendi hür iradesiyle bu alacağını eşine hibe[19] veya ibra edebilir.[20] Osmanlı hukukundaki bu belirleyici konuma karşılık, mehir kurumu Türk pozitif hukukunda hiçbir dönemde ayrı bir düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile

---

14 *Kur'an-ı Kerim Meali* 549.

15 *Kur'an-ı Kerim Meali* 423.

16 Aydın (n 6) 145-146; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, c 2 (çev Arif Erkan, Eser Neşriyat 1980) 129; İbn Rüşd 435; Burhânüddîn el-Merġînânî, *el-Hidâye*, c 2 (Hüsamettin Vanlıoğlu, Abdullah Hiçdönmez, Fatih Kalender ve Emin Ali Yüksel çev, Yasin Yayınları 2014) 292-293.

17 Hz. Ömer'in "Nikâhta perdeler indirildi mi mehir vacip olur" şeklindeki kazaî içtihadı, zifaf veya halvet-i sahihanın mehr-i misil yükümlülüğünü doğurduğu kuralının sahabe uygulamasındaki en bariz tezahürüdür. Fıkıh literatüründe yaygın biçimde aktarılan bu hadis, İslam aile hukukunun kadının mali haklarını güvence altına almaya yönelik koruyucu niteliğini somutlaştıran temel referanslardan biri olma vasfını sürdürmektedir. [Mâlik b Enes, *el-Muvatta'* (Muhammed Mustafa el-A'zamî hzl, Müessesetü Zâyid b Sultân 2004) Kitâbü'n-Nikâh, 10 (1105).]

18 Aydın (n 6) 146.

19 Mehrin hibe edilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz Bilmen 142 vd.

20 İbn Rüşd 435-436; Bilmen 121; Cin (n 5) 202-204.

818 sayılı Borçlar Kanunu, yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da mehire dair hüküm içermez; ortaya çıkan uyuşmazlıklar tamamen içtihada bırakılmıştır. Bu suskunluk, mehrin klasik doktrindeki temellerinin ve Osmanlı tatbikatının incelenmesini yalnızca tarihî değil, güncel bir hukuki belirsizliğin de konusu kılmaktadır.[21]

Mehrin kadına ait bağımsız bir mal olması, harcama alanını da belirler. Kadın, aldığı mehri çeyiz hazırlığına ayırmakla yükümlü değildir; bu yönde bir beklenti hukuken bağlayıcı değildir ve kadın bu konuda zorlanamaz. Çeyizin temini, nikâhtan önce erkeğe aittir; kadının babası dahi bu yükümlülüğü üstlenmek zorunda değildir. Bu ayrım, mehrin toplumsal hafızada çeyizle özdeşleştirilen algısına karşı önemli bir düzeltmedir: Mehir, evliliğin bedeli veya kadının aile içindeki hazırlık masraflarının kaynağı değil, kadının şahsına ait, dilediği gibi tasarruf edebileceği bağımsız bir haktır.[22]

II. MEHRİN NORMATİF ÇERÇEVESİ: NASLAR, SINIRLAR VE MEZHEPSEL AYRIŞMALAR

Şer'î nasların emredici karakteri ile mezheplerin metodolojik tercihleri arasındaki etkileşim, mehrin hukuki muhtevasını doğrudan şekillendirmiştir. Bu etkileşim, kurumun sınırlarını belirlemekle kalmamış, bunun yanında mehrin nicel unsurlarına, asgari-azami sınırlarına ve mülkiyet boyutuna dair zengin bir fıkıh birikimine de kaynaklık etmiştir. Bu nedenle mehrin niceliği ve asgari-azami sınırları hususunda doktrinde belirgin bir çeşitlilik vardır. Hanefî esaslı Kadri Paşa Kodu[23] on dirhem gümüşü alt sınır kabul ederken, Mâlikîler bunu üç dirhem olarak belirlemiştir.[24] Şâfiî ve Hanbelî ekolleri ise herhangi bir asgari sınır öngörmemiş; mali değer taşıyan her mütekavvim malın mehir olabileceğini savunmuştur. Aynı şekilde, klasik fıkıh külliyatının tamamı mehrin azami sınırı için de bir tahdit öngörmemiştir. Hz. Muhammed'in hadislerinde demir bir yüzüğün, hatta maddi karşılığı olmayan "Kur'an öğretme taahhüdünün" dahi mehir kabul edilmesi, kurumun son derece esnek olduğunu teyit eder.[25] Bu esneklik, mehrin gerçek işlevine dair akademik tartışmaları da derinleştirir. Kurumun kadının ekonomik otonomisini destekleyen bir teminat mı, akde manevi ciddiyet katan sembolik

---

21 Çakırca 90.

22 Acar 374.

23 Eser, Hanefî fıkhının esaslarına göre tedvin edilmiş olup Mısır Medeni Kanunu'ndan ayrı bir düzenlemedir. [Kadri Paşa, *Ahkâmü'l-Adliyye fi'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye* (Mısır, 1875); Ahmed Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı* (Diyarbakır, 1986) 163 vd.]

24 Ansay (n 5) 200; Tucker 84; Molla Hüsrev 131; Çolak 158; Yvon Linant de Bellefonds, *Traité de Droit Musulman Comparé* (Mouton & Co 1965) 207.

25 Sahl b. Sa'd'ın rivayetine göre Hz. Peygamber, evlenmek isteyen yoksul bir sahâbîye öncelikle "Demir bir yüzük bile olsa bir şey bul" buyurmuş; onun bunu dahi temin edemediğini belirtmesi üzerine "Kur'an'dan ezberinde ne var?" diye sormuştur. Neticede, sahâbînin ezbere bildiği sûreler mehir sayılarak nikâh akdi gerçekleştirilmiştir. Hem Buhârî hem de Müslim'in ittifakla naksettiği bu hadis; fıkıh literatüründe mehrin asgari tutarı ile Kur'an öğretiminin geçerli bir mehir edimi oluşturup oluşturmayacağına dair tartışmaların merkezinde yer almaktadır. [Buhârî, *es-Sahîh* (Dârü't-Tavki'n-Necât 1422) Kitâbü'n-Nikâh, 32 (no 5150); Müslim, *es-Sahîh* (Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî ts) Kitâbü'n-Nikâh, 76 (1425).]

bir unsur mu, yoksa boşanmada koruyucu bir denge mekanizması mı olduğu, fıkıh metinlerinde çözülememiş bir mesele olarak kalmaktadır. Nihayetinde, mehrin akdin şartı değil sonucu olduğu yönündeki çoğunluk görüşü, bu değişken mahiyetle daha uyumludur. Zira mehir, nikâhın kurucu iradesinden bağımsız olarak, bizzat şâri'nin öngördüğü kanuni bir borç ilişkisi şeklinde var olur.[26]

Klasik fıkıh doktrini, mehir olarak kararlaştırılacak edimin geçerliliğini iki şarta bağlamıştır. İlk olarak edim, İslam hukukunun mülkiyet ve mübadele yasaklarına takılmamalı ve hukuken iktisap edilmeye elverişli (mütekavvim) bir değer taşımalıdır. Buna göre menkul ve gayrimenkul mallar, süs eşyaları, canlı hayvanlar, misli mallar ve bir malın kullanım hakkı (intifa) mehre konu edilebilir; şarap, domuz ve meyte (leş) gibi haram kılınan varlıklar ise geçerli mehir konusu olamaz. Bu durumda mehir şartı batıl sayılsa da akit korunur ve kadın emsalleri üzerinden mehr-i misil talep edebilir. Bu kaide, klasik hukuk ekollerinin tamamınca kabul edilmiştir.[27] Zimmî ve müste'men statüsündeki gayrimüslimlerin kendi aralarındaki evliliklerde belirlenen mehir, kendi hukuk düzenlerinde mali değer taşıyorsa, kocanın bunu zevcesine ödemekle yükümlü olacağı konusunda mezhepler arasında ihtilaf yoktur. Taraflar İslam mahkemesine başvurursa, hâkim bu yükümlülüğe dayanarak mehir borcunun ifasına hükmeder.[28]

Hukuken muteber olmayan bir kıymetin mehir olarak kararlaştırılması durumunda mezheplerin ortaya koyduğu sonuçlar farklılaşır. Mâlikîler hariç diğer üç ekole göre bu geçersizlik nikâhın sıhhatine halel getirmez; evlilik geçerliliğini korur, kadın ise mehr-i misile hak kazanır. Mâlikî hukukunda ise geçersiz bir mehrin tespiti nikâh akdini de sakatlayarak fesih sebebine dönüşür. Ancak zifaf gerçekleşmişse -mehir hiç tayin edilmemiş veya verilmeyeceği şart koşulmuş dahi olsa- artık fesih yoluna gidilmez ve kadın yine mehr-i misil talep edebilir. Bu tutum, mehri nikâhın sıhhat şartı sayan Mâlikî görüşünün pratik uzantısıdır. Zira sıhhat şartı eksik olsa da zifaf gerçekleşince akit korunur, yalnızca bedel mehr-i misile dönüşür. Bu iki kuralın bağlantısı, Mâlikî doktrininin metodolojik esnekliğini ve pratik maslahat dengesini yansıtmaktadır.[29]

İslam hukukunda mehrin konusunu, hukuki geçerliliğe sahip ve teslimi mümkün her türlü mal ile ekonomik karşılığı bulunan menfaatler oluşturabilir; bir mülkün kullanım hakkı (intifa) da bu kapsamda mehir olarak kararlaştırılabilir.[30] Örneğin bir konutta ikamet etme veya bir araziden tarımsal amaçla yararlanma hakkı, değerin mahiyeti ve kullanım süresi belirsizliğe yer vermeyecek biçimde tayin edilmesi kaydıyla mehre konu olabilir. Esas olan, akdin belirlilik ilkesine aykırı düşecek ölçüde müphem olmamasıdır.

---

[26] el-Hâlebî 369; İbn Rüşd 436; Cin (n 5) 213-214; Bilmen 128-130; Ferruh 118; Tucker 84-85.

[27] Bilmen 127-129; Cin (n 5) 214-215; İbn Rüşd 438; Karaman (n 10) 330; Kâsânî 278; Köse 478; Tucker 84.

[28] Hayreddin Karaman, *İslam'da Kadın ve Aile* (Ensar 1995) 333; Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku* (Klasik 2017) 37.

[29] Cezîrî 2167-2171; Ansay (n 5) 200; Aydın (n 6) 147; Bilmen 126.

[30] Ansay (n 5) 200.

Hanefî doktrininde, taşınmaz kiralanması veya kocanın mülkiyetindeki bir unsura dayalı hizmetin ifası gibi normalde istisnai sayılan menfaatlerin mehir olarak belirlenmesi meşrudur; zevcenin arazisinde zirai faaliyet yürütmesi veya şahsi bir işini yürütmesi buna örnektir. İmam Züfer ise ekonomik değeri bulunmayan menfaatlerin mehir olamayacağını savunmuş, örneğin kadını yaşadığı şehirden nakletmeme taahhüdünü geçersiz saymıştır. Buna karşılık Hanefî mezhebindeki baskın görüş, menfaat kocanın bizzat bedenî emeğine dayandığında daha mesafelidir. Kocanın eşine hizmeti mali değeri olan bir mal sayılmaz, zira bu, kocanın aile içindeki hukuki ve sosyal statüsüyle bağdaşmaz. Hanefîler menfaati aslen mütekavvim bir mal saymamakla birlikte, kira gibi akitlerde mal statüsünde değerlendirilmesini pratik bir zaruret olarak kabul eder. Bu çerçevede Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, kocanın şahsi hizmetinin mehir olarak belirlenmesini geçersiz sayıp akdi geçerli tutarak kadına mehr-i misil hakkı tanırken; İmam Muhammed bu hizmeti ivazlı bir menfaat ilişkisi olarak görüp kadına mehr-i misil yerine hizmetin rayiç bedelinin (ecr-i misil) ödenmesini savunur. Şâfiî ekolünde ise - Medine ehlinin şahsî hizmeti geçerli sayan uygulamasına paralel olarak- kocanın bizzat ifa edeceği hizmetin mehir olarak belirlenmesi doğrudan geçerli kabul edilir.[31]

Mehrin "maddi değer" (mal olma) vasfının sınırları doktriner tartışmaların merkezindedir. Hanefî hukukunun katı mülkiyet ve mal tanımına göre, kocanın eşinden boşanmayı taahhüt etmesi veya kısas hakkına sahip kadının faili bağışlaması gibi gayri-maddi fiiller, doğrudan mali bir karşılık oluşturmadığından geçerli bir mehir edimi sayılmaz. Hanefî kazaî uygulamasında bu tür taahhütler mehir borcu olarak fâsid sayılmış, akit korunarak kadının hakkı mehr-i misile tahvil edilmiştir. Buna karşılık menfaati geniş yorumlayan Şâfiî ve Mâlikî ekolleri, kadına hukuki veya şahsi fayda sağlayan bu tür hak feragatlerini geçerli birer mehir ivazı sayabilmiştir. Benzer bir tartışma, azat edilen bir cariyenin, azat işleminin bizzat mehir sayılarak nikâhlanıp nikâhlanamayacağı meselesinde yaşanmıştır. Ebüssuûd Efendi, cariyelerin evlilik akdine ve mehir hakkına konu olabilmesini öncelikle hürriyetlerini kazanmış olmaları şartına bağlamıştır; bir fetvasında azat edilmeden kıyılan nikâhı batıl (lağv) saymış, azat sonrası evlilikte ise belirlenen tutarın mehr-i misili aşmaması kaydıyla terekeden tahsil edilebileceğine hükmetmiştir. Böylece emsal mehir, hem hürriyetine kavuşan eski cariyenin hakkını korumuş hem de mirasçılardan mal kaçırılmasını önleyen yasal bir üst sınır işlevi görmüştür.[32] Bazı Hanbelî fakihler ile Şiî ve Zâhirî hukukçular, hürriyete kavuşturma işleminin doğurduğu menfaati mali bir değer sayarak bu evlilikleri doğrudan geçerli kabul ederken; cumhur-ı fukaha, azat işleminden bağımsız olarak kadına ayrıca mütekavvim bir mehir ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.[33]

Mehir teorisindeki en dikkat çekici ihtilaflardan biri, Kur'ân-ı Kerîm'i öğretme taahhüdünün bir ivaz niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Sahîh-i Buhârî

---

[31] Aydın (n 6) 147-148; Bilmen 128-130.

[32] *İstanbul Kadı Sicilleri*, Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil *(H. 985 - 986 / M. 1577 - 1578)*, c 33, s 35, no 1 [1-1], <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=18258&MetinTmz=misil%20mehir> Erişim 27 Haziran 2026.

[33] Ansay (n 5) 200; Cin (n 5) 215; Aydın (n 28) 89-90.

gibi temel hadis kaynaklarında bu yönde rivayetler bulunsa da fıkıh ekolleri bu konuda keskin biçimde ayrışmıştır. Nitekim Hz. Muhammed, bir sahabi izdivacında sûre öğretimini mehir olarak kabul etmiş ve bu uygulama sonraki dönem için emsal teşkil etmiştir. Buna karşılık Osmanlı hukuk pratiğinin de temelini oluşturan Hanefî mezhebi -ki bu içtihat Kadri Paşa'nın Ahkâm-ı Şahsiyye'sinde de yer bulur-[34] klasik dönemde Kur'ân ve fıkıh öğretimini geçerli bir mehir borcu saymamıştır. Bunun gerekçesi, dini ilimlerin öğretilmesinin Allah rızası için yapılan bir teberru olup ücrete konu edilemeyeceği ilkesidir. Ancak müteahhirîn Hanefî uleması, dini hizmetlerin kesintiye uğramaması ve kurumsallığın korunması kaygısıyla bu katı tutumu esnetmiş ve Kur'ân öğretiminin bedel mukabilinde yapılmasını (istîcâr) caiz gören maslahata paralel olarak bu taahhütleri de mehir bağlamında onaylamıştır. Şâfiî ekolü ve Hanbelî fukahasının çoğunluğu ise başından itibaren sünnetteki somut verilere sadık kalarak Kur'ân ve fıkıh öğretimini maddi değeri olan bir emek sayıp geçerli bir mehir konusu kabul etmiş; Zâhirî ekolünden İbn Hazm da bu görüşe katılmıştır. Mâlikî ekolü ise en radikal tutumu sergileyerek Kur'ân öğretimi üzerinden mali bir ivaz ilişkisi kurulmasını tamamen reddetmiş ve bu şartla kıyılan nikâhların zifaf öncesinde feshine hükmetmiştir. Netice itibarıyla, Hanefî hukukundaki on dirhemlik asgari mehir eşiği dikkate alındığında, süresi, muhtevası ve piyasadaki rayiç bedeli (ecr-i misili) netleştirilmiş bir eğitim taahhüdünün kadına sağladığı somut menfaat üzerinden mali bir değer olarak kabulü, Hanefîlerin hukuki esnekliği ve hakkaniyet ilkesiyle tam bir uyum göstermektedir.[35]

İslam hukuk ekolleri, mehrin alt sınırı hususunda iki temel eğilime sahiptir. Hanefî ve Mâlikî fakihleri, mehir kurumunun ciddiyetini ve kadının mali haklarını koruma gayesiyle asgari bir miktar belirlemişlerdir. Hanefî doktrinine göre mehir -nakit veya ayni- on dirhem gümüşten az olamaz; bu miktarın altında tayin edilmişse on dirheme tamamlanması zorunludur. Mâlikî ekolü ise tabanı bir dinarın dörtte biri veya muadili üç dirhem gümüş olarak belirlemiştir. Buna karşılık Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri herhangi bir alt sınırı zorunlu görmemiş; iktisadi karşılığı olan her mal veya menfaatin, miktarı ne kadar az olursa olsun mehir olarak kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Hanbelî imamı Ahmed b. Hanbel, dini bir tavsiye olarak mehrin on dirhemin altına düşürülmemesini evlâ görmüş ve sembolik düzeydeki çok düşük mehirleri kerahetle karşılamıştır. Bu tutum hukuki bir yasak değil, kuralı ahlaki bir erdemle pekiştirmeye yönelik dini bir yönlendirmedir.[36]

İslam hukuku literatüründeki azınlık görüşler ve usul eleştirileri, bu tartışmalara farklı boyutlar kazandırmıştır. Çağdaş hukukçu Muhammed Mustafa Şelebî'ye göre mehirde asgari bir sınır belirlemek salt içtihatla mümkün değildir; bu ancak sübutu ve delaleti kat'î bir nas referansıyla yapılabilir. Nitekim Şelebî ve İbnü'l-Hümâm gibi isimler, Hanefî doktrininin

---

[34] Akgündüz 163 vd.

[35] Bilmen 122, 124; Zuhayli 353; el-Hâlebî 369; Cin (n 5) 215-216; İbn Rüşd 439; Aydın (n 6) 148; Tucker 84; Köse 478; Yasdıman 160-161.

[36] İbn Rüşd 439; el-Mergînânî 292; Ansay (n 5) 200; Bilmen 122, 128; Cin (n 5) 216; Karaman (n 10) 348; Yasdıman 153-154.

dayandığı "on dirhem" rivayetinin muhaddislerce senedden zayıf kabul edildiğine dikkat çeker. Şelebî'ye göre kaynaklardaki rakamlar kesin bir norm değil, asr-ı saâdetteki sosyo-ekonomik şartlara dair birer örnektir. Ayrıca Hanefîlerin mehir alt sınırını ceza hukuku ile aile hukuku arasında kurdukları kıyasa ve âhad haber niteliğindeki rivayetlere dayandırma tarzı, metodolojik tutarsızlık eleştirilerine yol açmıştır. Öte yandan Ebû Saîd el-Hudrî'den gelen kazaî rivayetler, mehir miktarının tamamen tarafların rızasına bağlı olduğunu destekler. Bu serbesti görüşünü savunanlar, Kur'ân'da mehir miktarına dair hiçbir üst veya alt sınır bulunmamasını ve sünnetteki "demirden bir yüzük dahi olsa" şeklindeki nebevî yönlendirmeyi en güçlü kanıt olarak ileri sürer.[37]

Mehrin üst sınırı hususunda mezhepler arasında genel bir mutabakat mevcuttur. Ne Kur'ân'da ne sünnette azami miktarı kısıtlayan açık bir hüküm bulunduğundan, taraflar asgari eşiklerin üzerinde diledikleri miktarda mehir belirlemekte serbesttir.[38] Fıkıh literatürü ise evliliği kolaylaştırmak adına mehrin hafifletilmesini dini bir erdem olarak teşvik eder. Buna rağmen tarihsel süreçte yargısal ve idari pratik yüksek mehir taleplerinin arttığı bir seyir izlemiş, bu artışlar karşısında erken İslam döneminde çeşitli idari müdahale girişimlerinde bulunulmuştur.[39] Bu müdahalelerin en somut örneği, Hz. Ömer'in halifeliği döneminde mehre 400 gümüş dirhemlik bir üst sınır getirme girişimidir. Hz. Ömer bu niyetini mescitte duyurduğunda bir kadın, Nisâ Sûresi 20. âyetine dayanarak Allah'ın evlilik sonrası mehri geri almayı yasakladığını hatırlatmış ve halifenin bu ilahi serbestinin aksine bir sınırlama getirip getiremeyeceğini sorgulamıştır. Bunun üzerine Hz. Ömer, "Bir kadın isabet etti, Ömer ise hata etti; herkes Ömer'den daha fakihtir" diyerek hatasını kabul etmiş ve herkesin dilediği miktarda mehir belirlemekte serbest olduğunu yeniden ilan etmiştir.[40] Buna rağmen halife, yüksek mehir bedellerinden kaçınılmasını hukuki değil ahlaki bir tavsiye olarak zikretmeye devam etmiş; yüksek mehrin dünyevi bir itibar veya takva vesilesi olamayacağını, zira Resûl-i Ekrem'in eşleri ve kızları için dahi bu seviyelerin

---

37 Hanefî fukahası, mehir için belirledikleri on dirhemlik asgari sınırı temellendirirken aile hukuku ile ceza hukuku arasında özgün bir kıyas ilişkisi kurmuştur. Bu yaklaşıma göre, hırsızlık haddinde (serika) el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın asgari değerinin (nisap) on dirhem olması şarttır. Buradan hareketle kurulan kıyas mantığı uyarınca; insanın en şerefli uzuvlarından biri olan elin, ancak on dirhemlik bir hukuki değer karşılığında dokunulmazlığını kaybederek cezaya konu olması mümkünse, evlilik akdi çerçevesinde kadının hukuki ismetinin korunması ve evlilik bağının meşruiyet kazanması için de en az aynı miktar değerinde asgari bir mali güvencenin (mehir) bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla Hanefî doktrini, bir hakkın hukuken sona erme sınırı ile evlilik birliğinin kuruluşundaki asgari mali eşiği birbirine kıyas ederek bu miktarı sabitlemiştir. [Aydın (n 6) 150; Zuhayli 353; Köse 477.]

38 Cin (n 5) 216-217; İbn Rüşd 436-437.

39 Bilmen 122; Aydın (n 6) 149; Karaman (n 10) 346; Yasdıman 141; Çolak 158.

40 Hz. Muhammed'in "Nikâhların en hayırlısı en kolay olanıdır" şeklindeki nebevî beyanı, yüksek mehir bedellerinin evlilik kurumunu zorlaştırmasına yönelik fıkhî eleştirilerin temel dayanağını teşkil etmektedir. Bu tavsiyenin pratik yansıması tarihsel süreçte de tezahür etmiş; Hz. Ömer'in hilafeti döneminde mehre azami bir sınır getirme girişiminin arka planında bizzat söz konusu nebevî ilke yer almıştır. [Ebû Dâvûd, *es-Sünen* (Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye 2009) Kitâbü'n-Nikâh, 32 (no 2117); Karaman (n 28) 348; el-Hâlebî 369; Çolak 158.]

üzerine çıkmadığını hatırlatmıştır.[41] Benzer kaygılarla bazı Emevîler de ilerleyen dönemlerde azami haddi 400 dirhem olarak sınırlamayı denemiştir. Bu tutumun ortak gerekçesi ise yüksek mehrin evlenmeyi güçleştirmesi ve doğurganlığı olumsuz etkilemesiydi. Ancak ne bu müdahaleler ne de Hz. Ömer'in ilk teşebbüsü kalıcı bir hukuki norma dönüşebilmiştir. İtiraz edenlerin mehrin serbestçe belirlenmesini nasın sarih hükümlerine dayandırması, bu girişimleri başarısızlığa uğratmış ve üst sınırın tamamen serbest olduğu kuralı doktrinde mutlaklaşmıştır.[42]

Erken İslam döneminin bu idari teşebbüslerinin izdüşümü Osmanlı örfî hukukunda da görülür. Ancak burada mehir tahdidi evrensel değil, belirli bir zümreye özgü bir statü sınırlaması biçiminde tezahür etmiştir. Osmanlı aile hukuku pratiğinde nispeten sınırlı kalan bu örfî tasarruf, evlilik akdeden yeniçerilerin ödemekle yükümlü oldukları mehir miktarına getirilen yasal sınırlamadır. Uygulama sıklığı ve yürürlük dönemleri hususunda henüz kesin bir kronolojisi oluşturulamayan bu düzenleme, statü odaklı bir tavan sınır öngörmektedir. Buna göre takdir edilecek mehir miktarının bakire kadınlar için bin akçeyi, dul kadınlar için ise altı yüz akçeyi aşmaması şart koşulmuştur.[43]

İslam hukukunda mehir, belirlenme usulüne göre temel bir taksime tabidir. Tarafların karşılıklı rızayla miktarını tayin ettiği mehir, mehr-i müsemmâ olarak adlandırılır; bu miktarın akit esnasında veya sonrasında belirlenmesi vasfını değiştirmez. Mezhepler arasında hediye-mehir ilişkisinde görüş ayrılığı vardır: Hanefîler, sarih bir beyan veya yerleşik teamül olmadıkça evlilik sürecinde sunulan hediyeleri mehir saymazken, Mâlikîler evlilik öncesinde veya esnasında kadına ya da velisine sunulan hediyeleri mehir mahiyetinde kabul eder. Mehr-i misil ise mehirin nikâh anında hiç zikredilmemesi, tarafların mehir ödenmeyeceğine dair (hukuken geçersiz) bir şart üzerinde uzlaşması veya akitteki mehirin hukuki bir sakatlık nedeniyle geçersiz sayılması hâllerinde devreye girer. Bu usulde kadının hak edeceği mehir, sosyal statü, yaş, fiziki vasıflar, ilmi yetkinlik ve ekonomik durum bakımından kendisine denk baba tarafı kadın akrabalarının aldığı mehirler esas alınarak takdir edilir.[44] Nitekim Ebüssuûd Efendi bu konudaki görüşünü

---

41 Cin (n 5) 217; Bilmen 124.

42 *Kur'ân-ı Kerîm* 80; Karaman (n 10) 347; Ferruh 118.

43 Nitekim dönemin fıkıh pratiğinde, söz konusu örfî tahdidin şer'î mehir serbestisi karşısındaki hukuki geçerliliği tartışma konusu olmuştur. Pir Mehmed Efendi, bu hususta bir fetvasında meseleyi şöyle ele almaktadır: "Mesele: Zeyd-i yeniçeri, Hind-i bikri on bin akçe mehr-i müeccel ile akd-i nikâh edüp ba'de'l-vat' Zeyd vefat edüp babası Amr'ı terk edüp Hind mehr-i müsemmâsını talep ettikte Amr, 'Zeyd yeniçeridir, kânunları bikri binle, seyyibe(yi) altı yüz akçe (ile) akd eylemektir' deyüp müsemmâyı vermemeğe kâdir olur mu? el-Cevâb: Şer'-i şerîfin kimseye ihtisası yoktur. Kânûn-i şer'-i şerîf, tesmiye olunanı vermektir. Lakin memnû olup nehy-i sultânî mukarrer ise hâkim cebredemez. Bu haber var söylenir amma biz anı görmedik. Amma ba'de't-tezvîc yeniçeri olsa müsemmâ alınır." Şeyhülislamın bu değerlendirmesinden de anlaşılacağı üzere, klasik fıkıh doktrini ilkesel olarak akit esnasında belirlenen mehre (mehr-i müsemmâ) sadık kalınmasını amir kılsa da sultanın yasaklama yetkisinin (nehy-i sultânî) doğurduğu yaptırımlar, yargı mercilerince sınırlandırıcı bir unsur olarak gözetilmiştir. [Aydın (n 28) 27.]

44 el-Hâlebî 368; Aydın (n 6) 152; Bilmen 126; Köse 480.

şu fetvasıyla ortaya koymuştur: "Hind'in mehri misili anası mehri ile ma'lum olur mu? el-Cevab: Olmaz, babası canibinden olan nisa mehrine kıyas olunur. Cevab-ı Ahar: Hemşirelerine kıyasla bilünür." Bu fetva, mehr-i misilin hesabında annenin değil babanın tarafındaki kadınların -kız kardeş, hala ve benzeri akrabalar- esas alınması gerektiğini teyit ederek Hanefî doktrinindeki bu tutumu pekiştirmektedir.[45]

III. MEHR-İ MÜSEMMÂ: TARAFLARCA BELİRLENEN MEHİR

Nikâh akdinin kurucu bir rüknü olmamakla birlikte, evliliğin emredici hukuki sonuçlarından biri olarak kocanın zimmetinde sabitlenen ve miktar-nitelik bakımından tarafların rızasına bırakılan mali haklar mehr-i müsemmâ adını alır. Mehir, akitten doğan bağımsız bir alacak hakkı olduğundan, ödeme takvimi ve ifa usulü büyük ölçüde tarafların irade serbestisine bırakılmıştır. Akdin kurulması anında veya zifaf öncesinde peşin ödenmesi öngörülen kısım mehr-i muaccel, tasfiyesi ileri bir tarihe, belirli bir vadeye ya da evliliğin sona erme (vefat/talak) anına ertelenen kısım ise mehr-i müeccel olarak adlandırılır.[46]

A. MEHR-İ MUACCEL: PEŞİN MEHİR VE HUKUKİ REJİMİ

Mehir sözleşmesindeki fâsid unsurlar, nikâhın kurucu iradesine veya geçerliliğine halel getirmez; şer'î prensiplere aykırı şartlar hükümsüz sayılıp ayıklanır, akit ayakta kalır ve kadının hakları mehr-i misille korunur. Mehir borcu akdin kurulmasıyla doğar; derhal ödenebileceği gibi taraf iradesi veya örfle ileri bir tarihe de ertelenebilir. Akit meclisinde peşin ödenen veya evlilik başında teslim edilen kısım mehr-i muaccel olarak adlandırılır ve kadına -alacağını tahsil edene dek- zifaftan imtina (hapis) hakkı tanıyarak güçlü bir koruma sağlar.[47]

Mâlikî mezhebi, mehrin ifasında bedelin niteliğine göre daha katı kurallar öngörmüştür. Mehir, nikâhın kıyıldığı bölgede mevcut muayyen bir mal (gayrimenkul, taşıt vb.) olarak kararlaştırılmışsa derhal kadına veya temsilcisine devredilmelidir; vade belirlenmesi caiz görülmez, ödemenin ertelenmesi şartıyla kurulan akitler sakat sayılır. Ancak nikâhı izleyen birkaç gün içinde teslim taahhüdü olup zevce bunu kabul ederse, bu kısa gecikme hoşgörüyle karşılanır. Mehir konusu mal, nikâhın kıyıldığı yerde değilse, yakın gelecekte teslim edilmek üzere akit yapılabilir fakat kocanın teslimattan önce zifafı şart koşmaması gerekir, zira bu tür hukuka aykırı ön şartlar nikâhın butlanına yol açar.[48]

Hanefî hukuk doktrini, tarafların uzlaşmasıyla mehrin tamamının peşin (mehr-i muaccel) veya vadeli (mehr-i müeccel) ödenmesine imkân tanır.

---

45 H. Necati Demirtaş, *Fetvaları ile Şeyhülislam Ebüssu'ud Efendi* (Akıl Fikir Yayınları 2016) 339.

46 el-Hâlebî 368; Zuhayli 350; Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (Marifet Yayınları 1999) 61; Ansay (n 5) 200; Cin (n 5) 217; Karaman (n 10) 340; Kâsânî 275; Bilmen 124; Ferruh 120; Yasdıman 114; Bellefonds 219.

47 Ansay (n 5) 200; Cin (n 5) 217-218; Karaman (n 28) 347; Bilmen 125-126; el-Halebi 368; Çolak 162.

48 Aydın (n 6) 153; İbn Rüşd 440-441; Köse 479.

Vadeli ödemelerde sürenin net kararlaştırılması esastır; belirlenmezse boşluk genel ilkelerle doldurulur. Evlilik boşanma veya ölümle sona ererse, ödenmemiş tüm mehir borçları muacceliyet kazanır.[49] Nitekim klasik fetvalar da bunu destekler. Örneğin Akkirmânî'nin bir fetvasında, tarafların evlilik akdinde hem eşyadan (kaftan, kuşak, takke) oluşan bir mehr-i muaccel hem de bir miktar mehr-i müeccel üzerinde anlaştığı; bu bedeller teslim edilmeden koca vefat ederse kadının alacakların tamamını terekeden tahsil edebileceği belirtilir. Ayrıca mehrin peşin olacağı kararlaştırılmışsa kadın, bedel kendisine teslim edilene kadar zifaftan imtina edebilir.[50] İmam Züfer ise, muayyen mehri teslim alıp kocasına hibe eden kadının zifaf öncesi boşanmada iade yükümlülüğü taşımayacağını içtihat etmiş ve bunu "akitlerde muayyen malın taayyün edeceği" kaidesine dayandırmıştır.[51]

Kocanın muaccel mehir borcunu ödeyememesi hâlinde kadının hakları mezhepler arasında ihtilaflıdır. Hanefî ve Hanbelîlerdeki baskın görüşe göre mali imkânsızlık fesih için yeterli değildir; kadın yalnızca mehir teslim edilene dek zifaftan imtina edebilir. Mâlikî ve Şâfiîler ise ödeme aczini fesih sebebi sayarak kadına mahkeme yoluyla nikâhı sona erdirme yetkisi tanır. Ancak Mâlikîler'de evlilik hayatı fiilen başlamış ve zifaf gerçekleşmişse, salt mehrin ödenmemiş olması artık tek başına fesih sebebi olmaz.[52]

Eşler, mehrin ne kadarının peşin ne kadarının vadeli olacağı konusunda susar veya uyuşmazlığa düşerse, boşluk mahalli örfle doldurulur. Ebû Hanîfe'den itibaren yerleşen genel teamüle göre, özel bir şart yoksa mehrin bir kısmı akit anında, kalanı evliliğin sona ermesinde ödenir; muaccel miktar ise sabit olmayıp tarafların sosyo-ekonomik statüsüne ve coğrafi teamüllere göre değişir. Nitekim Mısır'da bedelin genellikle üçte ikisi, Mağrip'te ise yarısı peşin tahsil edilir. Bu bölgesel farklılık, İslam hukukunun yerel geleneklerle eklemlenme kapasitesini ve mehrin toplumsal dengeleri gözeten esnek bir mali mekanizma olduğunu gösterir.[53]

B. MEHR-İ MÜECCEL: VADELİ MEHİR VE MUACCELİYET

İslam hukukunda mehrin nikâh akdi esnasında tamamen ifa edilmesi kural olarak bir sıhhat şartı değildir. Mâlikî ekolü hariç genel kanaat, mehrin

---

49 Aydın (n 6) 152; Tucker 85.

50 "Mes'ele: Zeyd Hind'i tezevvüc ettikde mehr-i muaccel bir kaftan ve bir kuşak ve bir takye tesmiye olunup Zeyd cümlesini aldırıp gönderdikde Hind beğenmeyip dahi iyisin taleb edip yine gönderecek Zeyd bu cümlenin beğendiklerin alıverecek olup anın üzerine bir mikdar mehr-i müeccel dahi tesmiye olunup akd-i nikâh olunup Zeyd dâhil olup bir müddet taayyüşten sonra fevt olsa Hind tesmiye olunan mehr-i muaccel kaftan ve kuşak ve takyeyi Zeyd'in metrûkâtından almaya kâdire olur mu? el-Cevab: Tesmiye olunan mehr-i muaccel ve mehr-i müeccelin ikisini bile bi't-tamam alır." [Muharrem Midilli (haz), *Osmanlı Aile Hukuku Fetvaları* (Klasik Yayınları 2022) 91, Akkirmânî, 13a.]

51 Serahsî 101; Molla Hüsrev 133-134.

52 Aydın (n 6) 153.

53 Cin (n 5) 218.

tamamının veya bir kısmının vadeli ödenebileceği yönündedir.[54] Taraflar, ödeme için belirli bir takvim yılı ya da kocanın vefatı gibi muayyen veya gayrimuayyen bir vade belirleyebilir; bu şekilde vadeye tehir edilen alacak literatürde mehr-i müeccel olarak adlandırılır. Alacak henüz muacceliyet kazanmadığından kadın, vade dolmadan mehri talep edemez.[55] Bununla birlikte evliliğin bâin talak veya vefatla sona ermesi, vadesi dolmamış müeccel mehri derhal muaccel hale getirir ve alacak o andan itibaren tahsil edilebilir. Nitekim bâin talakla sona eren evliliklerde müeccel mehrin muacceliyet kazandığı ve mahkemede karşılıklı ibra yoluyla tasfiye edildiği, Osmanlı şer'iye sicillerindeki kayıtlarla da sabittir.[56]

Hanefî doktrininde, muayyen bir vade kararlaştırılmış olsa dahi evlilik bu süreden önce talâkla sona erse vade sakıt olur ve müeccel mehir derhal muacceliyet kazanır; kocanın vefatı hâlinde de tüm mehir borçları aynı şekilde muaccel hale gelir. Süre öngörülmemişse, alacak boşanma veya vefat anına kadar vadeli (gayrimuayyen vadeli) sayılır ve bu an geldiğinde peşin bir alacağa dönüşür.[57] Klasik fıkıhtaki bu tasnif Osmanlı yargı pratiğinde somut bir karşılık bulmuş; muaccel-müeccel ayrımı yalnızca nikâhın tescilinde değil, boşanma ve miras davalarında da belirleyici olmuştur. Kadılar akdi kayda geçirirken muaccel kısmı tutarıyla birlikte sicile işlemiş, müeccel miktarı ise genellikle "talak veya vefat hâlinde müstehak olur" şerhiyle tescil etmiştir. Bu pratik, ispat yükünü fiilen koca aleyhine çevirmiştir; zira sicil kaydı akdin

---

[54] Mâlikî hukukunda, mehir ödemesinin ölüm ya da boşanma gibi zamanı belirsiz bir hadiseye bağlanması akdin sıhhatini doğrudan etkiler. Mezhebin temel kaynaklarından *Muhtasar-ı Halîl* şerhlerinde vurgulandığı üzere; ödeme vaktinin meçhul bir zamana ertelenmesi, akitteki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu gerekçeyle Mâlikî fakihleri, ödemenin evliliğin sona ermesine endekslendiği bir sözleşmeyi başlangıç itibarıyla fâsid kabul ederler. Mukayeseli bir perspektifle bakıldığında, Hanbelî ekolü ölüm veya boşanmaya ertelenmiş mehri geçerli sayarken Mâlikîlerin bu konuda çok daha katı bir duruş sergilediği görülür. Söz konusu içtihat uyarınca, bu tür bir vade şartı içeren nikâh zifaftan önce tespit edilirse derhal feshedilir. Ancak fiilî birleşme (zifaf) gerçekleştikten sonra aile birliğini korumak amacıyla akit geçerli sayılır; bu durumda başlangıçta belirlenen mehir hükümsüz kalır ve kadının hakkı mehr-i misile tahvil edilir. [Cezîrî 2184]

[55] Bilmen 125; Cin (n 5) 218; Karaman (n 28) 341; Ferruh 122; Köse 479.

[56] Osmanlı yargı pratiğinde bu ilkenin somut bir örneğine Galata mahkeme kayıtlarında rastlanmaktadır. Tophane'nin Mehmed Ağa Mahallesi'nde ikamet eden Amine bt. Bilal, bâin talakla boşanmasının ardından, evlilik akdiyle kararlaştırılan ve ayrılıkla birlikte muacceliyet kazanan bin akçe tutarındaki mehr-i müeccelini eski eşi Mustafa b. Ahmed'den tamamen tahsil ettiğini şer'iye mahkemesinde ikrar etmiştir. Bu beyanın ardından taraflar, evlilik ilişkisinden doğan tüm hak ve taleplerinden karşılıklı olarak feragat ederek birbirlerini ibra etmişlerdir. Söz konusu karşılıklı ibranın mahkeme huzurunda tasdik edilerek tescil edilmesi, Osmanlı aile hukukunda mehir ifasının ve feshin mali sonuçlarının hukuki kesinlik kazanma biçimini net bir şekilde ortaya koymaktadır. [*İstanbul Kadı Sicilleri*, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, c 17, s 310, hüküm no 349 [46b-2] (H 1077/M 1666-67) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=1507&MetinTmz=mehir> Erişim 3 Mart 2026.]

[57] Ansay (n 5) 200; Cin (n 5) 218; Bilmen 125; Yasdıman 128; Çolak 162.

içeriğine dair kesin bir ikrar sayılır, aksini iddia eden taraf beyyine getirmekle yükümlü tutulurdu.[58]

Mehir, nakit veya altın-gümüş gibi misli mallar cinsinden belirlendiğinde, tarafların ödeme takvimi ve vade üzerinde mutabık kalması hukuken meşrudur. Ancak vadenin geçerli olabilmesi için ödeme zamanının muayyen olması ve otuz-kırk yıl gibi aşırı uzun bir müddete yayılmaması gerekir. Aksi hâlde belirsizlik veya aşırı uzatma vade şartını geçersiz kılar ve borcu muaccel hale getirir. Nitekim Mâlikî doktrini, mehrin ölüm veya boşanma gibi belirsiz bir olaya bağlanmasını belirlilik ilkesine aykırı görmek suretiyle bu konuda daha katıdır. Şâfiî ve Hanbelî ekollerinde ise mehrin tamamen peşin ifası mümkün olduğu gibi, tamamı veya bir kısmı için vade kararlaştırılması da caizdir. Ancak her iki mezhep de akdin sıhhati için vadenin net biçimde tayin edilmesini şart koşar.[59]

Mehr-i müsemmâ, ödeme zamanından bağımsız olarak, mehir konusu edimin net ve belirlenebilir olmasını gerektirir. Belirsizlik veya yoğun bilinmezlik (cehalet-i fâhişe) taşıyan bir değer mehir olarak kararlaştırılırsa tesmiye fâsid sayılır ve yerini mehr-i misil alır. Mal nikâh meclisinde hazırsa işaretle tayini yeterlidir; hazır değilse cins, miktar ve vasıflarının açıkça belirlenmesi şarttır, aksi hâlde tesmiye geçersiz kabul edilir.[60] Klasik fetva literatürü de bu meseleyi titizlikle ele almıştır. Örneğin Şeyhülislam Hocazâde Esad Efendi'ye yöneltilen bir olayda, koca eşine "iki kat çeyiz" vermeyi taahhüt etmiş; ancak bu ifade miktar ve nitelik bakımından fahiş belirsizlik taşıdığından tesmiye fâsid sayılmış, zifaf gerçekleştiği için de kadına mehr-i misil takdir edilmiştir.[61]

Osmanlı aile hukukunda irade özerkliğinin pratik sınırlarını kavramak, doktrindeki soyut kaidelerin yargı pratiğine yansımasını incelemeyi gerektirir. İbn Kemal'in fetvalarındaki bir örnek vaka, mehirde belirlilik ile akit serbestisi ilkelerinin nasıl somutlaştığını gösterir: Zeyd ve Hind, mehr-i müsemmâyı vadeli olarak kırk akçe üzerinden kararlaştırmış; ancak tutar emsal bedelin altında kalınca uyuşmazlık yargıya taşınmış ve mesele akit serbestisi ile nesnel emsal değer arasındaki gerilimi ortaya çıkarmıştır. İbn Kemal, hukuki güvenlik ve ahde vefa ilkelerine dayanarak ehliyet sahibi tarafların mutabık kaldığı miktarın emsal değere bakılmaksızın bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir. Bu hüküm, hür iradeyle tayin edilen mehr-i müsemmânın mehr-i misile üstünlüğünü teyit eder ve borcu piyasa rayici

---

58 Ronald C Jennings, 'Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th c. Ottoman Kayseri' (1978) 48 *Studia Islamica* 133, 151-155; Haim Gerber, State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective (Suny Press 1994) 53-78; Tucker 34-61.

59 Aydın (n 6) 153; Bilmen 125.

60 Cin (n 5) 218-219.

61 "Zeyd Amr'ın kızı Hind'e mehr-i muaccel ikişer kat cihaz edip vermek üzere Hind'i tezevvüc-i sahih ve duhûl dahi eyledikten sonra 'Ol iki kat cihazı tedrîcle ederim' deyip etmeyip üç sene mürûr eylese hâlen Hind anın üzerine akdolmuş olıcak Zeyd'den ikişer kat cihazı almaya kâdire olur mu? el-Cevab: Tesmiyesi sahiha olmamakla olmaz. Bâliğan mâ belağ mehr-i misil lazım olur." [Hocazâde Esad Efendi, [Fetâvâ], II, 4a'dan naklen Midilli (n 50) 93.]

yerine taahhüt edilen kırk akçeyle sınırlar.[62] Beyan edilen mehir miktarının toplumsal görünürlüğü de ayrı bir tartışma konusudur. Evlilik törenlerinde itibar veya gösteriş kaygısıyla, gerçek mehirden yüksek bir miktar ilan edilebileceği gibi, gerçek miktar gizli tutularak farklı bir rakam da telaffuz edilebilir. Hanefî doktrinine göre esas alınacak ölçüt, akdin kurulduğu anda taraflar arasında kararlaştırılan gizli miktardır; alenen ilan edilen fazla veya eksik rakam, yeni bir akit yapılmadıkça bağlayıcılık kazanmaz ve yalnızca sosyal bir gösteriş sayılır. Şâfiî mezhebi ise akit esnasında zikredilen mehrin esas alınması gerektiğini savunarak meseleyi akdin kuruluş anına indirger. Bu ayrım, mehrin yalnızca mali bir edim değil ailelerin toplumsal statüsünü yansıtan bir gösterge olduğunu ve hukuki tespitin toplumsal pratikle sık sık gerilim içinde kaldığını göstermektedir.[63]

Mehrin cinsi muayyen olup vasfı belirsizse, koca vasat (orta) kalitede bir mal teslim ederek borcundan kurtulur hem cins hem vasıf yönünden fahiş belirsizlik varsa doğrudan mehr-i misile başvurulur. Üçüncü şahsa ait mülkler de mehir olarak gösterilebilir; koca bu malı temin edip teslim edemezse misli veya kıymî bedelini öder. Mevcut bir alacak da mehre konu olabilir; alacak temlik edilirse kadın, borçluya değil doğrudan kocasından ifa talep edebilir. Nakdî mehirlerde ölçüt akit anındaki nominal değerdir; sonradan yaşanan değer değişimleri borcu etkilemez. Ayrıca hayvanlar da hukuken muteber mehir konuları arasında yer almaktadır.[64]

Nakdî mehirlerde geçerli olan nominal değer kuralı, akçenin tedavülden tamamen çekildiği (kesat) durumlarda önemli bir istisnaya tâbidir. Osmanlı para düzeninde özellikle XVII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sık yaşanan akçe ayarlamaları, uzun vadeli bir borç olan mehr-i müecceli doğrudan etkilemiş; nikâhta belirlenen akçe, ödeme zamanına kadar değer kaybederek veya tedavülden kalkarak taraflar arasında ihtilaf doğurmuştur. Şeyhülislam fetvalarına yansıyan bu meselelerde, İmam Muhammed'e nispet edilen ve dönemin şeyhülislamlarınca muhtar kabul edilen görüşe göre, tedavülden kalkan akçe cinsinden tesmiye edilen mehir borcu akit gününün değil, akçenin tedavülden çekildiği günün kıymeti üzerinden ödenir. Bu içtihat, nominal değer ilkesinin mutlak olmadığını; parasal istikrarsızlığın hak sahibini mağdur etmemesi için hukuken esnetilebildiğini gösterir.[65] Neticede, müeccel mehrin muacceliyet kazanması hukuken iki olguya bağlıdır. Eşlerden birinin vefatı bunu doğrudan doğururken, fiili zifaf olmaksızın yalnızca halvet-i sahîha ile tamamlanan evliliklerde de tecil edilen borç tamamen kesinlik kazanır. Buna karşın talak zifaf veya halvet öncesinde gerçekleşirse, kadının mehir hakkı belirlenen miktarın yarısıyla sınırlıdır. Mehrin hiç tayin edilmediği durumlarda ise Bakara Sûresi'ne dayanan "müt'a" adlı telafi tazminatı devreye girer.

---

62 "Zeyd Hind'i kırk akçe mehr-i müeccel ile nikâhlansa şer'an mehri misil mi lâzım olur yoksa kırk akçe mi lâzım olur? el-Cevab: Kırk akçe lâzım olur." [İbn Kemal (Veli b. Yûsuf, 94b)'den naklen Midilli (n 50) 102.]

63 Şükrü Şirin, 'İslam Hukukunda Mehir Davaları' (2015) 15(2) *Marife* 298, 309-310.

64 Cin (n 5) 219.

65 Muharrem Midilli, 'Akçe Ayarlamalarının Mehir Sözleşmelerine Etkisi: Şeyhülislâm Fetvaları Üzerinden Bir Hukuk Tarihi İncelemesi (1640-1716)' (2026) 84 (1) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 410, 427.

Son tahlilde, talak yetkisini tek taraflı kullanan kocanın mehrin tamamından sorumlu tutulması, bu hakkın keyfi kullanımını iktisaden zorlaştıran bir denge unsurudur; bu da mehrin yalnızca bir borç ilişkisi değil, evlilik birliğinin feshini güçleştiren kurumsal bir güvence olduğunu göstermektedir.[66] Bu klasik ayrımın günümüz Türkiye'sindeki seyri dikkat çekici bir kırılmaya işaret eder. Kalpaklıoğlu'nun İstanbul'da yürüttüğü saha araştırması, evlenecek tarafların çoğunlukla muaccel-müeccel farkından habersiz olduğunu ve nikâh sözleşmelerinde mehrin türünün genellikle belirtilmediğini tespit etmiştir. Klasik doktrine göre türü belirtilmeyen mehir peşin sayılmalıyken, İstanbul örnekleminde halk kanaati bunun tam tersidir. Taraflar mehri çoğunlukla vadeli, yani boşanma veya dulluk hâlinde talep edilebilecek bir hak olarak algılamaktadır. Bu bulgu, fıkhî tasnifin varsayımının toplumsal pratikte tersine döndüğünü; mehrin yalnızca doktriner değil, güncel toplumsal algıda da anlam kayması yaşayan canlı bir kurum olduğunu ortaya koymaktadır.[67]

IV. MEHR-İ MİSİL: EMSAL BEDEL VE YASAL GÜVENCE

Daha önce ilgili başlıkta kuramsal temelleri çizildiği üzere mehir, nikâh akdinin doğrudan kanuni ve mali sonuçlarından biridir; kural olarak tarafların serbest iradesiyle, yani mehr-i müsemmâ şeklinde belirlenir. Bu kuralın pratik uyuşmazlıklardaki karşılığı şudur: Mehir, akit esnasında tamamen meçhul bırakılır veya kararlaştırılan mehir hukuki bir sakatlık taşırsa, kadının mali mağduriyetini önlemek amacıyla ikame edici bir norm olan mehr-i misil devreye girer. Nesnel bir emsal bedel takdiri olan mehr-i misil, kadının baba tarafı akrabaları arasında yaş, güzellik, zekâ, dindarlık, servet ve bakirelik gibi vasıflarca kendisine denk (küfüv) kadınların aldığı mehir esas alınarak hesaplanır.[68]

Mehr-i misil üç halde devreye girer. Birincisi, tarafların nikâh akdinde mehir miktarından hiç söz etmemesi veya belirleme yetkisini açık bırakmasıdır; bu durumda akit geçerli sayılır, ancak miktar belirsiz kaldığından doğrudan mehr-i misil uygulanır. İkincisi, mehir konusunun İslam hukukunca mütekavvim sayılmayan, yani mülkiyeti veya ticareti haram gayrimeşru bir varlık (şarap, domuz eti, leş gibi) olmasıdır; bu hâlde de evlilik sıhhatini korur, yalnızca mehir şartı fâsid sayılarak kadına emsal mehir hakkı tanınır. Üçüncüsü, mehir konusunun mahiyet, cins, nevi veya miktar bakımından fahiş belirsizlik taşımasıdır; "bir miktar binek" veya "bir ev" gibi muğlak ifadeler mehir şartını geçersiz kılar ve nesnel mehr-i misil uygulamasını zorunlu hale getirir.[69]

---

66 Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş* (2. Bası, çev Mehmet Dağ ve Abdülkadir Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1986) 173.

67 Burcu Kalpaklıoğlu, 'Mehir (Dower), Gifts of Gold, and Intimate Economies of Marriage in Istanbul' (2024) 19(1) *Anthropology of the Middle East* 67, 83.

68 İbn Rüşd 445; Zuhayli 350-351; Cin (n 5) 221; Karaman (n 28) 341; Bilmen 123-125; Kâsânî 276; Köse 480; Çolak 160.

69 Ansay (n 5) 200; Cin (n 5) 221-222; Bilmen 122, 128-129; Ferruh 119; Köse 478; Yaman 62; Çolak 161; Mehmed Zihni, *Ni'met-i İslam* (sad M Rahmi, Sağlam Kitabevi 1978) 948.

Mehri tamamen ortadan kaldıran şartların hükümsüzlüğü de bu emniyet mekanizmasını harekete geçiren hallerden biridir. Nikâh esnasında mehir ödenmeyeceğine dair anlaşmalar, kadının mali güvenliğini koruyan emredici kurallara aykırı sayılır; fukahanın çoğunluğuna göre bu mehirsizlik şartları bâtıldır, nikâh sahih kalır ve kadının mehir hakkı mehr-i misil üzerinden güvence altına alınır. Benzer bir koruyucu işlev şigâr evliliğinde[70] de görülür. Şigâr, iki erkeğin velâyetindeki kadınları birbirinin mehir edimi kılarak karşılıklı nikâhladığı bir akit türüdür. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri bu evlilikleri sakatlık nedeniyle bâtıl veya fâsid sayarken, Hanefîler akitlerin korunması ilkesiyle nikâhı geçerli kabul eder; ancak mehri düşüren bu takas şartını iptal ederek kadına mehr-i misil hakkını tanır.[71]

Daha evvel zikredildiği üzere dini eğitim taahhütlerinin mehir konusu olup olamayacağı da doktrinde özgün bir tartışma alanıdır. Klasik Hanefî fukahası, ibadet niteliğindeki bir fiilin mali borca karşılık gelmesini ve bu tür hizmetler üzerine ücret alınmasını caiz görmeyerek eğitim taahhütlerinde mehir tesmiyesini fâsid saymış, mehr-i misili şart koşmuştur. Şâfiî mezhebi ise meşru her menfaatin edim olabileceği içtihadından hareketle Kur'an öğretimini doğrudan geçerli bir mehir konusu kabul eder. Hanefî'nin on dirhem, Mâlikî'nin üç dirhemlik asgari sınırı dikkate alındığında, müteahhirûn fıkıhçılar süresi ve muhtevası netleşmiş bir eğitim hizmetinin iktisadi değer taşıdığını kabul etmiştir. Bu doğrultuda belirli eğitim edimlerinin bizzat mehir sayılması, yargısal hakkaniyet ilkesiyle de bağdaştırılmıştır.[72]

A. MEHR-İ MİSİLİN TAKDİRİ VE İSPATI

Mehr-i misilin belirlenmesinde akrabalık bağına dayalı emsal faktörü merkezi rol oynar. Hür bir kadının mehr-i misili hesaplanırken temel kriter, baba soyundan gelen asabe kadın akrabalara ödenen mehir miktarlarıdır; öz veya baba bir kız kardeşler, halalar ve amca kızları bu emsalin omurgasını oluşturur. Buna karşılık anne, teyze veya anne bir kız kardeş gibi ana tarafı akrabaların mehirleri, nesep bağının farklılığı nedeniyle kural olarak emsal teşkil etmez. Ancak annenin aynı zamanda baba soyuna mensup olduğu -örneğin anne ve babanın amca çocukları olduğu- istisnai durumlarda, bu mehirler de emsal hesabına dahil edilebilir.[73]

Osmanlı yargı pratiğinde mehir alacağının şer'iye mahkemesi aracılığıyla takip edilmesi, yalnızca Müslüman kadınlarla sınırlı kalmamıştır. Galata şer'iye sicillerinde kayıtlı bir davada, Sultan Bayezid Mahallesi'nde ikamet eden ve kocası Yorgi b. Kiryazi'nin ölümünün ardından geride kalan eşi Pilaşe bt. Kosta, üç yüz esedî kuruş mehir alacağı ile üç yüz esedî kuruş şer'î borç alacağını -toplam altı yüz esedî kuruşu- şer'iye mahkemesinde küçük kızlarının vasîsi Diyafle b. Mihalaki aleyhine dava etmiştir. Mahkeme, söz konusu alacağın terekeden ödenmesine hükmetmiştir. Kayıtta mehir, kocanın

---

70 Şigâr nikâhının hukuki mahiyeti ve mezheplerin yaklaşımları hakkında bkz Hasan Güleç, 'Şigar' (*TDV İslâm Ansiklopedisi*, 2010) 142-143 <https://islamansiklopedisi.org.tr/sigar> Erişim 11 Nisan 2026.

71 Bilmen 123; Cin (n 5) 222; Çolak 161.

72 Bilmen 123; Cin (n 5) 222-223; Tucker 87.

73 Bilmen 125-126; Cin (n 5) 223; Köse 480; Tucker 87-88; Çolak 161.

zimmetinde akitle sabit ve şahsen borçlandırılmış bir yükümlülük olarak tescil edilmiştir. Nitekim gayrimüslimlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklarda miktar tayin edilmemiş olsaydı, mahkeme ikame edici bir güvence olarak yine mehr-i misil normunu işletecekti. Vasînin hükme rağmen ödemeyi reddetmesi üzerine taraflar arabulucu aracılığıyla dört yüz elli esedî kuruş üzerinde sulh akdi kurmuştur. Pilaşe, sulh bedelini tamamen tahsil ettikten sonra geri kalan alacak bakımından küçük kızları genel ibra ile bütün taleplerinden feragat etmiş ve bu husus mahkemece kayıt altına alınmıştır. Bu kayıt birkaç açıdan dikkat çekicidir. Her şeyden önce, gayrimüslim bir kadının kendi cemaat mahkemesini devre dışı bırakarak şer'iye mahkemesine başvurması ve mahkemenin bu talebi kabul etmesi, Osmanlı hukuk düzeninin aile hukukundaki mali hakları din ayrımı gözetmeksizin koruduğunu ortaya koymaktadır. İslam mahkemesinin icra gücü ve kararlarının tüm taraflar üzerindeki bağlayıcılığı, Hristiyan kadınları kilise yargısı yerine şer'iye mahkemesine yönelten başlıca etkendir. Öte yandan vasinin mahkeme hükmüne rağmen ödemeyi geciktirmesi ve kadının nihayetinde alacağının dörtte birinden feragat etmek zorunda kalması, teorik güvence ile fiilî icra arasındaki mesafeyi somutlaştırmaktadır. Bu örüntü dönemin sicil literatüründe yaygın biçimde belgelenmiştir.[74] Bu İstanbul'a özgü değildir. Ankara şer'iye sicillerinde yer alan bir kayıtta, gayrimüslim bir kadının vefatının ardından mirasçılık hakkı gündeme gelen Nazlı adlı kadının payı incelenirken, eşi Serkis'in kendisine daha önce mehr-i müeccel olarak verdiği altın cebe, zülüflük ve boyun zincirinin toplam yirmi altı kuruş değerinde olduğu terekede ayrıca kayda geçirilmiştir. Mehrin nakit yerine aynî eşya üzerinden ve gayrimüslim bir aile içinde bu şekilde belgelenmesi, kurumun Müslüman-gayrimüslim cemaatler arasındaki uzun süreli bir arada yaşama pratiğinden de izler taşıdığını düşündürmektedir.[75] Şer'iye sicillerinden, kadıların mehr-i misili tespit ederken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu miktar teoride nesep, yaş ve bölge gibi değişkenlere bağlı olsa da uygulamada mahkeme ispat kolaylığı nedeniyle çoğunlukla baba tarafı yakın akraba kadınların nikâh akitlerindeki tescilli miktarlarını emsal almıştır.[76]

Mehr-i misil bedelinin tespitinde nikâh akdinin kurulduğu andaki şartlar esas alınır; sonradan yaşanan yaşlanma veya servet kaybı gibi değişimler emsal bedeli etkilemez. Takdiri şekillendiren başlıca unsurlar şunlardır: Kadının yaşı, hüsn-i cemâli, bekâreti, zekâsı ve iffeti gibi şahsi nitelikler; mal varlığı, ilmi seviyesi ve dindarlığı gibi sosyo-ekonomik göstergeler; doğurganlık kapasitesi, ikamet bölgesinin şartları, dönemin ekonomik konjonktürü ve evlenilecek erkeğin mali gücü. Kadının durumu müstesna nitelikleri sebebiyle asabesiyle kıyaslanamıyorsa, babasının soyuna denk diğer ailelerin kadınları mukayeseye dahil edilir; yerel düzeyde hiç benzer bulunamazsa, Hanefî doktrininde takdir yetkisi hakkaniyet ölçüsünde kadıya bırakılır. Hanbelî ekolü ise daha geniş bir yaklaşımla, emsal tespitinde

---

74 İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil.

75 Akyüz 224.

76 Leslie Peirce, *Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab* (University of California Press 2003) 188-210.

yalnızca baba tarafının değil anne tarafındaki kadın akrabaların mehirlerinin de dikkate alınması gerektiğini savunur.[77]

Hukuki bir ihtilafın doğması hâlinde mehir alacaklarının ve miktarının ispatı, İslam yargılama hukukunun genel ispat kuralları çerçevesinde yürütülür. İddianın kanıtlanması için iki adil erkek şahit veya bir erkek ile iki kadın şahidin şehadeti aranır. Şayet şahitlerin adaleti hususunda şüphe doğarsa ya da yeterli delil sunulamazsa, davalı konumundaki kocanın yeminle desteklenen beyanı esas alınarak hüküm tesis edilir.[78] Osmanlı yargı pratiğinde mehir borcu üzerindeki uyuşmazlıklarda bu ispat mekanizması istikrarlı biçimde işletilmiştir. İstanbul şer'iye sicillerinde kayıtlı bir davada, Alaşehir kazasına bağlı Küre köyünde ikamet etmekte iken vefat eden El-Hâc Mustafa'nın eşi Fatma Hatun bt. Mustafa, 4.000 akçe tutarındaki mehr-i müeccel alacağının -akdin kurulduğu dönem ile ifa anı arasındaki iktisadi dengeyi korumak adına, her 120 akçesi bir esedî kuruş rayici üzerinden hesaplanmak üzere- terekeden tahsilini talep etmiştir. Davacı, bu talebini müteveffanın oğlu ve terekeye vaz'-ı yed eden Abdülfettah Efendi aleyhine ikame etmiştir. Koca hayatta iken mehir borcunu ifa etmeksizin vefat ettiğinden, söz konusu alacak muacceliyet kazanarak miras mallarından öncelikle mahsup edilmesi gereken bir tereke borcu haline gelmiştir. Davalının mehir miktarını inkâr etmesi üzerine borçlar hukuku ilkeleri gereğince ispat yükü davacı hâtuna geçmiş; iki erkek şahidin şehadetleri mahkemece tezkiye ve ta'dil usulüne tabi tutularak kabul edilmiş ve alacağın terekeden ifasına hükmedilmiştir.[79] Böylece klasik fıkıh doktrininde öngörülen mehir uyuşmazlıklarındaki ispat hiyerarşisi ve kuramsal ilkeler, Osmanlı mahkeme pratiğinde herhangi bir yapısal sapmaya uğramadan tam bir hukuki isabetle karşılık bulmuştur. Klasik doktrin ile kazaî uygulama arasındaki bu örtüşme, söz konusu ispat mekanizmasının Osmanlı yargı geleneğinde ne denli yerleşik ve işlevsel bir nitelik taşıdığını somut biçimde ortaya koymuştur.

V. MEHR-İ MÜEKKED: MEHRİN KESİNLEŞMESİ

İslam hukukunda mehir, nikâh akdiyle hukuki varlık kazanan, ancak tam bir borç niteliğine bürünerek kesinleşmesi belirli şartlara bağlı, kendine özgü bir mali yükümlülüktür. Başlangıçta kesinleşmemiş olan bu borç, belirli hukuki veya fiili hadiselerin gerçekleşmesiyle sabit bir alacağa dönüşür; aksi hâlde mehir miktarı yarıya iner ya da borç tamamen ortadan kalkar.[80]

Klasik doktrinde mehri kesinleştiren olguların başında zifaf gelir. Cinsel birleşmenin gerçekleşmesiyle mehir borcu kesinleşir; fâsid nikâh veya şahısta hata sonucu bir araya gelme hâllerinde dahi zifaf, kadının mehir hakkı için

---

77 Bilmen 126; Molla Hüsrev 138; Cin (n 5) 223; Köse 480; Tucker 87-88.

78 Cin (n 5) 224; Köse 481; Ferruh 121; Hasan Rıza, *Ahkâm-ı Şahsiyye Tercüme ve Şerhi* (Mahmud Bey Matbaası 1315) 35.

79 İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil, c 19, s 497, hüküm no 594 [101b-1] (H 1096-1097/M 1685-86) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=3538&MetinTmz=mehir> Erişim 3 Mart 2026.

80 Ansay (n 5) 200-201; Serahsî 98; Bilmen 131.

yeterli gerekçedir.[81] İkinci olgu olan halvet-i sahîha, eşlerin üçüncü şahıs müdahalesi olmaksızın baş başa kalmasıdır ve hükmî bir birleşme olarak mehri kesinleştirir; bunun için geçerli bir nikâh akdi ile birleşmeye engel hissî veya şer'î bir mânianın bulunmaması şarttır. Hanefî fakihleri şer'î engelleri (hayız, hac ihramı, farz oruç gibi) halveti nakıs bırakan sebepler sayarken, Mâlikî ve Hanbelîler bu engelleri etkili görmez.[82] Bu ayrım Osmanlı uygulamasında da yansıma bulmuştur. Nitekim İbn Kemal, engel bulunmaksızın gerçekleşen halvette mehrin tamamının müekked olacağına, cinsel birleşmeyi fiilen imkânsız kılan hastalık hâlinde ise halvetin nakıs sayılarak yalnızca mehr-i müsemmânın yarısının hak edileceğine hükmetmiştir.[83] Halvet-i sahîha, nesep, nafaka ve iddet gibi hususlarda zifafla aynı hukuki sonuçları doğurur; ancak hürmet-i müsahere, hülle ve talak-ı ric'înin rücûuna karine teşkil etmek bakımından zifafın yerini tutmaz.[84] Vefat ise üçüncü kesinleştirici vakıadır. Eşlerden birinin ölümü, ölümün niteliğinden ve zifafın gerçekleşip gerçekleşmediğinden bağımsız olarak mehir borcunu kesinleştirir; kadının vefatında alacak mirasçılarına intikal eder. Mehr-i misilin belirlenmediği ve birliktelik yaşanmadan ölümün gerçekleştiği durumlarda Mâlikî fakihleri herhangi bir ödeme yükümlülüğü doğmadığını savunurken, Hanefî ve Hanbelî ekolleri mehr-i misil hakkını tanır.[85]

Klasik fıkıh doktrininde mehr-i müeccelin tereke karşısındaki imtiyazlı statüsünün ve müekked bir alacak olarak şer'î dokunulmazlığının Osmanlı ameli hukukundaki en somut tezahürlerinden biri, 1033 H (1624) tarihli İstanbul Kadı Sicili kaydında belgelenmiştir. İlama konu olan olayda mehir, sadece aile hukuku alanıyla sınırlı kalmayan, devletin amme alacaklarını dahi bloke edebilen üstün bir mali hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Vefat eden vezir Hasan Paşa'nın, Sultan III. Murad'ın kızı Gevherhan Sultan'ın zimmetinde kalan mehr-i müeccel borcu, kocasının vefatıyla muacceliyet kazanmıştır. Paşa'nın vefatı üzerine, Rumeli'de yer alan ve maktûen voyvodalarına ihale edilmiş has topraklarının gelirlerinin, Osmanlı maliye örfi pratiği gereğince mîrî (hazîne) adına doğrudan zaptedilmesi gerekmiştir. Ancak Gevherhan Sultan, mehir alacağının terekedeki diğer kamu borçlarına olan mutlak takaddüm/rüçhan hakkını ileri sürerek Divan-ı Âlî nezdinde hukuken direnmiştir. Başdefterdar Kaymakamı Mehmed Paşa ve Divan

---

81 Ansay (n 5) 200; Bilmen 132; el-Halebi 369; İbn Rüşd 440-441; Karaman (n 28) 338; Yaman 62; Köse 482; Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1976) 120.

82 el-Halebi 369; Zuhayli 357; İbn Rüşd 441; Ansay (n 5) 200; Bilmen 132; Karaman (n 23) 340; Köse 481; Tucker 86; Çolak 163.

83 "Zeyd, Hind'i, şu kadar parayı mehir konuşarak nikâhlayıp halveti sahiha bulunduktan sonra Zeyd, Hind'i cimâ etmeden talâkla boşasa, Hind konuşulan mehri Zeyd'den istediğinde Zeyd mücerret cimâ etmedim diye vermemeye kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz; Zeyd, Hind'i şu kadar para mehir konuşarak nikâhladıktan sonra zifaf vâki olup lâkin Zeyd hasta olmakla cimâ mümkün olmayıp Hind'i talâkla boşasa Zeyd, konuşulan mehrin yarısını Hind'e verirken Hind razı olmayıp tamamını almaya kaadir olur mu? el-Cevap: Olmaz" [el-Halebi 370.]

84 Bilmen 132-133; Köse 481-482; Yaman 63; Tucker 86; Cin (n 81) 120; Molla Hüsrev 134.

85 Bilmen 131, 147; el-Mergīnânî 296; el-Halebi 369; Karaman (n 10) 340; Cin (n 81) 120; Yasdıman 121; Çolak 163.

vezirlerinin huzurunda gerçekleşen müzakereler neticesinde, mehir hakkının tasfiyesini güvenceye alan sui generis bir mali uzlaşıya varılmıştır. Bu doğrultuda Gevherhan Sultan, hazineye peşinen "on iki yük akçe" (1.200.000 akçe) nakit akışı sağlayarak has toprakların idaresini sene sonuna kadar voyvodalarda bırakmıştır. Buna karşılık toplanacak tüm hasılatın doğrudan kendi mehir alacağına mahsup edilmesini onaylatmıştır. Mehir hakkının taşradaki tahsilat sürecinde korunması ve vergi memurları tarafından ihlal edilmesini önlemek adına doğrudan bir padişah fermanı (emr-i şerîf) çıkarılmıştır. Bu somut arşiv belgesi; Osmanlı uygulamasında mehr-i müeccelin vefatla kesinleşen imtiyazlı borç (duyûn-ı mümtaze) niteliğini tartışmasız şekilde ortaya koymaktadır. Aynı zamanda mehir kurumunun, kadına devlet bürokrasisi ve maliyesi karşısında dahi hak arama ve müzakere gücü veren bir hukuki kalkan olduğunu açıkça kanıtlamaktadır.[86]

Mehrin kesinleşmesi yalnızca sahih akitlerle sınırlı değildir; sahih olmayan nikâh senaryolarında da mehir hakkı doğabilmektedir. Fâsid nikâhta Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri, fiili birlikteliğin gerçekleşmesini kadının mali haklarının korunması için yeterli bir hukuki gerekçe saymaktadır. Zifafın vuku bulmasıyla birlikte tüm mezhepler kadının mehir hakkını teslim ederken, bu mehrin niteliğinde ihtilaf etmişlerdir. Hanefîler somut şartlara göre mehr-i müsemmâ ile mehr-i misilden az olanına hükmederken, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî ekolleri doğrudan mehr-i misil ödenmesini öngörmektedir. Buna karşılık, mehir belirlenmeden kurulan bir akitte henüz zifaf gerçekleşmeden ayrılık vuku bulursa, mehir kuralının yerini belirli şartlar altında müt'a[87] adlı mali tazminat mekanizması almaktadır.[88]

Zifaf ya da sahih halvet gerçekleşmeksizin evliliğin sona ermesi halinde mehr-i müsemmânın yarısının ödenmesi icap eder. Bu yükümlülük, mehir tayininden sonra fakat birleşmeden önce gerçekleşen ayrılıklarda belirlenen

---

[86] Dava Divan-ı Hümayun'da Başdefterdarlık hakemliğinde çözüme kavuşturulmuş; ancak uyuşmazlığın konusunun Rumeli'deki has toprakları olması ve tarafların askerî-saray sınıfına mensup bulunması nedeniyle hüküm, Rumeli Sadâreti Mahkemesi'nde tescil edilerek 40 Numaralı Sicile kaydedilmiştir. Bu kayıt, klasik dönem Osmanlı hukukunda maliye bürokrasisi ile yüksek yargının Divan çatısı altında nasıl senkronize işlediğini somut biçimde ortaya koymaktadır. [*İstanbul Kadı Sicilleri*, Rumeli Sadâreti Mahkemesi 40 Numaralı Sicil, c 46, s 272, hüküm no 283 [55a-1] (H 1033-1034/M 1623-24) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=39575&MetinTmz=mehir> Erişim 5 Mart 2026.]

[87] Akit sırasında mehir belirlenmemişse ya da belirlenen bedel geçersizse, zifaf öncesi boşanmalarda yarım mehir kuralı uygulanamaz; belirsiz bir meblağın nısfının tespit edilememesi bu engelin teknik gerekçesini oluşturmaktadır. Cumhur, bu durumda Bakara 2/236'ya dayanarak kocayı müt'a ödemekle yükümlü tutmuş ve söz konusu ayetten hukuki bir zorunluluk (vücup) çıkarmıştır. Mâlikî doktrini ise aynı ayet ile Bakara 2/241'deki ifadelerin kesin bir vücup anlamı taşımadığını savunarak müt'ayı vacip değil müstehap saymaktadır. Müt'anın miktarının tayininde de görüş ayrılıkları mevcuttur: Mâlikî ve Hanbelî hukukçular kocanın mali gücünü esas alırken, Ebû Yûsuf beş dirhem gümüş asgari sınırını şart koşmuş; Ahmed b. Hanbel'den nakledilen bir rivayette ise takdir yetkisinin hâkime bırakılması gerektiği belirtilmiştir. [*Kur'ân-ı Kerîm* 37; Serahsî 94-95, 97; Molla Hüsrev 132; Aydın (n 6) 156-157; Ansay (n 5) 200; Çolak 164].

[88] İbn Rüşd 440-441; el-Merġīnânî 300; Zuhayli 360; Bilmen 149; Aydın (n 1) 389; Tucker 84; Molla Hüsrev 130-131.

miktarın yarısını emreden Bakara Sûresi'nin 237. ayetine dayanmaktadır[89]. Söz konusu yükümlülüğün doğabilmesi için ayrılığın kocaya atfedilebilir bir sebepten kaynaklanması şarttır; talak, îlâ, liân, iktidarsızlık ve ridde bu kapsamda değerlendirilmektedir.[90] Buna karşılık ayrılığın doğrudan kadından kaynaklandığı durumlarda mehir tamamen sakıt olur. Küfüv eksikliğine dayanan fesih, buluğ muhayyerliği ve kadının irtidadı bu durumlara örnek teşkil eder. Zira bu ayrılıklar talak değil fesih niteliğinde kabul edilmekte, bu nitelendirme ise mali yükümlülüklerin dağılımını doğrudan belirlemektedir.[91] Mehrin belirlenmediği ya da hukuken geçersiz kılındığı durumlarda yarım mehir kuralı işletilmez; bu hallerde kadına yalnızca müt'a verilir.[92]

Mezhepsel ayrışmanın odak noktası, halvet-i sahîhaya yüklenen hukuki değerde düğümlenmektedir. Hanefî ve Hanbelî fakihleri halveti zifafla eşdeğer kabul ettiğinden, halvetin gerçekleşip zifafın vuku bulmadığı ayrılık senaryolarında dahi mehrin tamamının ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Mâlikî ve Şâfiî fakihleri ise bu hükmî eşdeğerliği tanımadıklarından, söz konusu zifafsız ayrılık durumunda kadının mehr-i müsemmânın yalnızca yarısına hak kazanacağını kabul etmektedir. Mehrin tayin edilmediği istisnai senaryolarda ise çözümü müt'a mekanizmasında aramaktadırlar.[93] Netice itibarıyla mehrin kesinleşme rejimi, birleşme vakıasının hukuki nitelendirilmesi, ayrılığın taraflara nispet edilmesi ve mezhepsel metodoloji farklarının bileşkesinden şekillenen çok katmanlı bir yapıdır. Bu yapı, kadının ekonomik açıdan korunması ile akdin hukuki mahiyeti arasındaki dengeyi her ekol için özgün biçimde kurmaktadır.[94]

---

89 *Kur'ân-ı Kerîm* 37.

90 Serahsî 97; Ansay (n 5) 200; Cin (n 5) 237; Karaman (n 28) 348; Bilmen 150; el-Halebi 369; Köse 482-483; Yaman 63; Tucker 86; Cin (n 81) 120; Yasdıman 118. Bu vakıaların bir arada bulunduğu karmaşık senaryolarda Serahsî özgün bir çözüm sunar: Biri için mehr-i müsemmâ belirlenmiş diğeri için belirlenmemiş iki eşi bulunan bir kimsenin, eşlerden birini zifaf öncesi boşayıp ardından vefat etmesi ve boşanan eşin hangisi olduğunun bilinmemesi halinde -her iki kadının mehr-i misilleri eşit olmak kaydıyla- toplam alacak bir tam bir çeyrek (1,25) mehir olarak belirlenir ve eşler arasında eşit paylaştırılır. Çözümün mantığı azami ve asgari sınırların tespitine dayanır: Azami ihtimalde (mehr-i müsemmâlı eş boşandıysa) toplam bir buçuk, asgari ihtimalde (mehr-i misilli eş boşandıysa) toplam bir tam mehir söz konusu olup her iki senaryoda kesinleşen bir tam mehir doğrudan ödenir, ihtilaflı kalan yarım mehir ise eşit bölüştürülür. Serahsî ayrıca bu durumda müt'aya hükmedilemeyeceğini vurgular; mehir ile müt'a aynı hukuki vakıada bir arada bulunamaz. [Serahsî 99].

91 Serahsî 97; İbn Rüşd 441-442; el-Merġînânî 298-299; Karaman (n 28) 340; Köse 483; Aydın (n 6) 156; Cin (n 81) 120.

92 İbn Rüşd 442; Bilmen 150-151; Serahsî 94-96, 98; Aydın (n 6) 155-157; Serahsî 100; Cin (n 5) 239; Karaman (n 28) 341; Tucker 84; Çolak 165.

93 Serahsî 98; Bellefonds 230; Hasan Rıza 36, Aydın (n 6) 157; Yaman 63.

94 Cezîrî 2182-2198; İbn Rüşd 442-444.

VI. KODİFİKASYON SÜRECİ: 1917 HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

Çalışma boyunca incelenen mehr-i müsemmâ ve mehr-i misil tasnifi, muaccel-müeccel ayrımı, kesinleşme vakıaları ve ispat kurallarının tamamı, Osmanlı'nın son dönem kodifikasyon çabaları arasında en kapsamlı örneği teşkil eden 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde karşılık bulmaktadır. Kararname'nin mehre ilişkin 80-91. maddeleri, büyük ölçüde Hanefî içtihadını esas alarak kaleme alınmış olmakla birlikte, o ana dek fetva külliyatlarına ve sicil pratiğine dağınık hâlde yayılmış olan mehir hükümlerini ilk kez kapsamlı bir pozitif hukuk metnine dönüştürmesi bakımından özgün bir nitelik taşımaktadır. Nitekim Kararname; 80. maddesinde mehrin mehr-i müsemmâ ve mehr-i misil olarak ikili tasnifini açıkça hükme bağlamış, 81. maddesinde ise mehr-i müsemmânın tamamen veya kısmen muaccel ya da müeccel kılınabileceğini düzenlemiştir. Borcun tasfiyesine ilişkin esasları belirleyen 82. madde, müeccel mehirde süre tayin edilmişse vade dolmadan talep edilemeyeceğini ve vefat halinde ecelin ortadan kalkarak borcun muacceliyet kazanacağını tescil etmiştir. 83. maddede ise sahih akitte vefat veya zifaf sonrası talakla mehr-i müsemmânın tamamının lâzım geleceği, zifaftan önce vuku bulan talak durumunda ise yarısının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı fasıl içinde şu düzenlemeler de yer almaktadır: Mehir tesmiyesindeki uyuşmazlıklara ilişkin ispat kuralları 86 ve 87. maddelerde; ölüm hastalığında akdedilen nikâhlarda mehrin terekedeki statüsü 88. maddede; mehrin münhasıran zevcenin mülkü olduğu ve bununla cihaz (çeyiz) yaptırılamayacağı ilkesi ise 89. maddede düzenlenmiştir.[95]

Kararname'nin klasik fıkıh birikimini pozitif hukuka aktarırken sergilediği bu kapsayıcı ve koruyucu yaklaşım, doktrinin asırlardır uygulanan bazı katı kurallarında çağın gereklerine göre dönüşümler yapılmasına da zemin hazırlamıştır. Nitekim klasik Hanefî fıkhında mehir miktarı için belirlenen asgari sınır olan 10 dirhem gümüş uygulaması, ilk kez bu kanun metninin 84. maddesiyle açıkça yürürlükten kaldırılmıştır. Kararname'nin Esbab-ı Mucibe Layihasında, değişen sosyo-ekonomik şartlar ve hayat standartları sebebiyle bu nominal meblağın güncel bir karşılığının ve hukuki fonksiyonunun kalmadığı vurgulanmış; böylece mehrin miktarını belirleme yetkisi tamamen tarafların sözleşme özgürlüğüne devredilmiştir. Bu kapsamlı içerik ve dönüşümcü karakter, Kararname'yi salt bir aktarım belgesi veya fıkıh özeti olmaktan çıkarmakta; klasik doktrin ile modern kodifikasyon arasındaki geçiş sürecinin en somut, rasyonel ve işlevsel hukuki ifadesi olarak konumlandırmaktadır.[96] Bu kanuni müdahalenin arka planında yer alan sosyo-ekonomik gerilemeyi, Halep şer'iye sicillerine dayanan arşiv araştırmaları somut rakamlarla doğrulamaktadır. XVI. yüzyılın ikinci yarısında Halep'te kayıtlı mehir miktarlarının (muaccel ve müeccel toplamı) ortalaması altın cinsinden 65 altın civarındayken, XIX. yüzyıl başlarına (1804-1809) ait sicillerde bu ortalama 140 kuruşa, 1824 tarihli kayıtlarda ise 22 kuruşa

---

[95] Hukuk-ı Aile Kararnamesi: Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında (Kitabhane-i Sûdî, İstanbul 1336) 9; Ebru Kayabaş, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi: Hukuk-ı Aile Kararnamesi* (2. Bası, Filiz Kitabevi 2025) 79-82; Kararnamenin transkripsiyonu, Esbab-ı Mucibe Layihası, Müteallik ve Muamelat-ı İdariye Hakkında Nizamname için bkz Sabri Şakir Ansay (der), *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar* (İstiklal Matbaacılık 1952) 3-35; Aydın (n 28) 183.

[96] Cin (n 5) 253; Ansay (n 95) 28.

gerilemiş; altın karşılığı esas alındığında iki asırlık dönemde yaşanan düşüş yüzde 80-90 oranına ulaşmıştır. Aynı süreçte Osmanlı yönetimi, Tanzimat döneminde tarafların gelir düzeyine göre üst, orta ve alt sınıf için sabit ve düşük mehir tutarları öngörmüş, evlenme sırasında ayrıca hediye verilmesini de yasaklamıştır. Bu veriler, Kararname'nin on dirhemlik klasik asgari sınırı kaldırırken dayandığı gerekçenin soyut bir varsayım değil, mehrin fiilî değerinde asırlar içinde yaşanan somut bir erimenin hukuki bir sonucu olduğunu göstermektedir[97].

SONUÇ

Evlilik akdinin kadına tanıdığı başlıca mali güvence olan mehir, bu çalışmada klasik fıkıh doktrininin tasnif ettiği teknik bir kategori olarak değil, doktrin ile Osmanlı yargı pratiği arasındaki etkileşimi görünür kılan bir mesele olarak ele alınmıştır. Mehr-i müsemmâ, mehr-i misil ve mehrin müekkediyet rejimi üzerinden yürütülen inceleme, mezhepler arası doktrin farklılıklarını Osmanlı şer'iye sicilleri, fetva literatürü ve Divan ilamı gibi birincil kaynaklarla sınamıştır. Bu suretle mehrin salt akdî bir edim değil, kadının mali güvencesini kuran, sınırlayan ve fiilen icra eden tutarlı bir kurallar bütünü olduğunu ortaya koymuştur. Çalışmanın ulaştığı sonuçlar üç başlık altında değerlendirilebilir: Mehir çeşitlerine ve Osmanlı uygulamasına dair elde edilen bulgular, bu bulguların literatüre kattığı unsurlar ve ileride sürdürülecek araştırmalar için açılan alan.

İlk olarak, incelemenin ortaya koyduğu temel bulgu, mehr-i müsemmâ ile mehr-i misil arasındaki ilişkinin birbirinden bağımsız iki teknik kategoriden ibaret olmadığıdır. Mehr-i müsemmâ, tarafların irade serbestisini esas alarak akit güvenliğini tahkim ederken; mehr-i misil, bu serbestinin işlevsiz kaldığı ya da suistimal edildiği her durumda devreye girerek kadının mali hakkını emredici bir güvenceye kavuşturmaktadır. Mâlikî ekolünün mehri akdin sıhhat şartı sayması ile diğer üç ekolün onu akdin zorunlu bir sonucu olarak nitelemesi, bu çalışmada gösterildiği üzere, teknik bir tercihten ibaret değildir. Bu ayrım, mehrin yokluğunun akdin kendisini mi yoksa yalnızca ona ilişkin şartı mı etkileyeceğine dair birbirinden ayrışan iki hukuk mantığının neticesidir. Aynı çizgide, halvet-i sahîhanın zifafla eşdeğer sayılıp sayılmayacağına dair mezhepler arası ayrışmanın da cinsel birleşmenin hukuki karşılığının bir ivaz mı, bir onur güvencesi mi yoksa kanunun bizzat öngördüğü bir koruma mı olduğu sorusuna verilen farklı yanıtlardan kaynaklandığı gösterilmiştir. Osmanlı şer'iye sicillerinden derlenen veriler bu tespiti doğrulamakla kalmamış, mehr-i misil takdirinin doktriner ölçütlerin ötesinde yerel teamüle ve davanın somut koşullarına göre şekillendiğini, sicil kaydının bizzat bir ispat aracına dönüşerek koca aleyhine fiilî bir karine oluşturduğunu da göstermiştir. Mehr-i müeccelin vefatla muacceliyet kazanması ve terekede öncelikli alacak statüsüne kavuşması, Gevherhan Sultan'ın Divan ilamında somutlaşan örnekte görüldüğü üzere, bu güvencenin sarayın en üst mensuplarından sıradan kadınlara kadar fiilen işleyen bir icra mekanizması olduğunu kanıtlamaktadır. Gayrimüslim kadınların mehir ve miras alacaklarını şer'iye mahkemeleri önünde takip etmesi ise, İslam

[97] Mehmet Kabacık, 'XVI. Yüzyılın İkinci Yarısında Halep'te Boşanma Davaları ve Mehir' (2013) 12 (47) *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 252, 272-273.

mahkemesinin koruyucu şemsiyesinin cemaat sınırlarını aştığını ortaya koymuştur. Ancak bu korumanın fiilî sonuç doğurma kapasitesi, kadının mahkemeye erişimi, şahit bulma imkânı ve vasiyle müzakere gücüyle doğrudan orantılıdır.

Bu bulguların literatüre getirdiği yenilik iki boyutta değerlendirilebilir: Türk hukuk tarihi literatüründe mehir meselesi, bugüne değin çoğunlukla genel aile hukuku derlemelerinde veya müstakil fıkhî tahlillerde değerlendirilmiştir. Klasik doktrini, fetva literatürünü ve şer'iye sicillerini birlikte işleyen bir incelemeye nadiren rastlanmıştır. Bu çalışma, mehir çeşitlerinin dogmatik tasnifini Ebüssuûd Efendi, İbn Kemal, Akkirmânî ve Hocazâde Esad Efendi gibi Osmanlı hukukçularının fetvalarıyla ve doğrudan kadı sicil kayıtlarıyla ilişkilendirerek bu alandaki eksikliği daraltmayı amaçlamıştır. Uluslararası yazın bakımından ise çalışma, Tucker ve Peirce'ın Osmanlı kadı mahkemelerinde mehrin norm ile pratik arasındaki gerilimi nasıl açığa çıkardığına dair tespitlerini, Hanefî merkezli mukayeseli bir doktrin analiziyle birleştirmektedir. Ayrıca bu gerilimin gayrimüslim tebaayı da kapsayacak biçimde genişlediğini birincil kaynaklarla belgelemektedir. Bu yönüyle çalışma, Gerber ve Jennings'in Osmanlı kadı mahkemelerinin işlevselliğine dair tespitlerini mehir özelinde ve dinî cemaat farkı gözeten bir vaka malzemesiyle sınamış olmaktadır.

Son olarak, çalışmanın sınırları ileride sürdürülecek araştırmaların konusunu da belirlemektedir. Mehrin akdin sıhhat şartı mı yoksa zorunlu sonucu mu sayılacağı ve mehr-i misilin takdir ölçütlerinin nesnel mi yoksa takdirî mi olacağı gibi meseleler, 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nden bugüne modern İslam aile hukuku kodifikasyonlarında tartışmalı konumunu korumaktadır. Bu süreklilik, klasik doktrinin yalnızca tarihsel bir malzeme değil, güncel reform tartışmalarının da canlı bir referansı olduğunu göstermektedir. Köken, felsefi temel ve hukuki nitelik bakımından birbirinden bağımsız olan, dolayısıyla birbirini ikame edemeyecek iki ayrı kurum olarak klasik mehir rejimi ile modern yoksulluk nafakasının, kadının boşanma sonrası mali güvencesini düzenleme işlevleri bağlamında karşılaştırmalı bir analizi hak ettiği açıktır. Bu mukayese, tarafımızca hazırlıkları sürdürülen ve mehir ile nafaka kurumlarını birlikte ele almayı hedefleyen müstakil bir monografinin inceleme alanını oluşturmakta ve literatüre bu yönde mütevazı bir katkı sunmayı amaçlamaktadır.

KAYNAKÇA

Acar Hİ, 'Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2011) 17 *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 367

Akgündüz A, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı* (Diyarbakır 1986)

Aksoy MM, 'Mezhepler Arası Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Mehir' (2022) 15 *Mîzânü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 411

Akyüz J, 'Evlenme Sözleşmesinin Önemli Bir Öğesi Olan "Mehir" Hakkında Bazı Düşünceler' (2005) 24 (37) *Tarih Araştırmaları Dergisi* 215

Altuntaş H ve Şahin M (hzl), *Kur'an-ı Kerim Meali* (Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları) <https://kuran.diyanet.gov.tr\> Erişim 10 Nisan 2026

Ansay SŞ (der), *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar* (İstiklal Matbaacılık 1952)

Ansay SŞ, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* (3. Bası, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1958)

Aydın MA, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku,* c 1 (Medipol Üniversitesi Yayınları 2025)

Aydın MA, 'Mehir', *TDV İslam Ansiklopedisi,* c 28 (TDV 2003) 389

Aydın MA, *Osmanlı Aile Hukuku* (Klasik 2017)

Bilmen ÖN, *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, c 2 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1950)

Buhârî, es-Sahîh (Dârü't-Tavki'n-Necât 1422)

Cin H, *Eski Hukukumuzda Boşanma* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1976)

Cin H, 'İslam Hukukunda Mehir' (1972) 29 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 199

Cin H, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (2. Bası, Selçuk Üniversitesi Yayınları 1988)

Çakırca Sİ, 'Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği' (2014) 9, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 89

Çolak A, *İslam Aile Hukuku* (Öncü Yayınları 2017)

Demirtaş HN, *Fetvaları ile Şeyhülislam Ebüssu'ud Efendi* (Akıl Fikir Yayınları 2016)

Ebû Dâvûd, *es-Sünen* (Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye 2009)

Cezîrî A, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhı*, c 5 (Mehmet Keskin çev, Çağrı Yayınları 1995)

el-Hâlebî İ, *Mülteka'l-Ebhur*, c 1 (Mustafa Uysal çev, Çelik Yayınevi 2015)

el-Kâsânî A, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, c 2 (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1986)

el-Mergînânî B, *el-Hidâye*, c 2 (Hüsamettin Vanlıoğlu, Abdullah Hiçdönmez, Fatih Kalender ve Emin Ali Yüksel çev, Yasin Yayınları 2014)

Ferruh Ö, *İslam Aile Hukuku* (Yusuf Ziya Kavakçı çev, Sebil Yayınevi 1969)

Gerber H, *State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective* (Suny Press 1994)

Güleç H, 'Şigar', *TDV İslam Ansiklopedisi* (TDV 2010) c 39, 142 <https://islamansiklopedisi.org.tr/sigar\> Erişim 11 Nisan 2026

Rıza H, *Ahkâm-ı Şahsiyye Tercüme ve Şerhi* (Mahmud Bey Matbaası 1315)

Hukuk-ı Aile Kararnamesi: Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında (Kitabhane-i Sûdî, İstanbul 1336)

İbn Rüşd M, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd*, c 2 (Ensar Yayıncılık 1992)

Imber C, 'Kadınlar, Evlilik ve Mülkiyet: Yenişehirli Abdullah'ın Behcetü'l-Fetâvâ'sında Mehir' içinde Madeline C Zilfi (ed), *Modernleşmenin Eşiğinde Osmanlı Kadınları* (İstanbul 2000)

İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, c 17, s 253, hüküm no 270 [34a-3] (H 1077/M 1666-67) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=1428&MetinTmz=mehir\> Erişim 3 Mart 2026

İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, c 17, s 310, hüküm no 349 [46b-2] (H 1077/M 1666-67) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=1507&MetinTmz=mehir\> Erişim 3 Mart 2026

İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil, c 19, s 497, hüküm no 594 [101b-1] (H 1096-1097/M 1685-86) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=3538&MetinTmz=mehir\> Erişim 3 Mart 2026

İstanbul Kadı Sicilleri, Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil, c 33, s 35, hüküm no 1 [1-1] (H. 985-986 / M. 1577-1578) <https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=18258&MetinTmz=misil%20mehir> Erişim 27 Haziran 2026

İstanbul Kadı Sicilleri, Rumeli Sadâreti Mahkemesi 40 Numaralı Sicil, c 46, s 272, hüküm no 283 [55a-1] (H 1033-1034/M 1623-24) https://www.kadisicilleri.org/ayrmetin.php?idno=39575&MetinTmz=mehir\ Erişim 5 Mart 2026

Jennings RC, 'Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th c. Ottoman Kayseri' (1978) 48 *Studia Islamica* 133

Kabacık M, 'XVI. Yüzyılın İkinci Yarısında Halep'te Boşanma Davaları ve Mehir' (2013) 12 (47) *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 252

Kalpaklıoğlu B, 'Mehir (Dower), Gifts of Gold, and Intimate Economies of Marriage in Istanbul' (2024) 19 (1) *Anthropology of the Middle East* 67

Karaman H, *İslam'da Kadın ve Aile* (Ensar Yayıncılık 1995)

Karaman H, *Mukayeseli İslam Hukuku,* c 1 (3. Bası, İz Yayıncılık 2013)

Kayabaş E, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi: Hukuk-ı Aile Kararnamesi* (2. Bası, Filiz Kitabevi 2025)

Köse S, 'Aile Hukuku' içinde Talip Türcan (ed), *İslam Hukuku* (Grafiker Yayınları 2012)

Linant de Bellefonds Y, *Traité de Droit Musulman Comparé* (Mouton & Co 1965)

Mâlik b Enes, *el-Muvatta'* (Muhammed Mustafa el-A'zamî hzl, Müessesetü Zâyid b Sultân 2004)

Mehmed Zihni, *Ni'met-i İslam* (M Rahmi sad, Sağlam Kitabevi 1978)

Midilli M, 'Akçe Ayarlamalarının Mehir Sözleşmelerine Etkisi: Şeyhülislâm Fetvaları Üzerinden Bir Hukuk Tarihi İncelemesi (1640-1716)' (2026) 84 (1) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 410

Midilli M (hzl), *Osmanlı Aile Hukuku Fetvaları* (Klasik Yayınları 2022)

Molla Hüsrev M, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, c 2 (Arif Erkan çev, Eser Neşriyat 1980)

Müslim, *es-Sahîh* (Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî ts)

Peirce L, *Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab* (University of California Press 2003)

Schacht J, *İslam Hukukuna Giriş* (2. Bası, Mehmet Dağ ve Abdülkadir Şener çev, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1986)

Serahsî M, *el-Mebsût*, c 6 (Mustafa Cevat Akşit hzl, Gümüşev 2008)

Şirin Ş, 'İslam Hukukunda Mehir Davaları' (2015) 15 (2) *Marife* 298

Tucker JE, *İslam Hukukunda Kadın Aile ve Toplumsal Cinsiyet* (Zeynep Esra Koca çev, Açılım Kitap 2015)

Yaman A, *İslam Aile Hukuku* (Marifet Yayınları 1999)

Yasdıman N, *Kur'an-Sünnet-Fıkıh Bağlamında Kadının Evlilikteki Hakları* (İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları 2003)

Zuhayli V, *Hanefî Fıkhı*, c 3 (Saadet Yayınları 2014)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

İSLÂM YARGILAMA HUKUKUNDA HÂKİMİN AZLİ

Dismissal of Judges in Islamic Procedural Law

Dr. Öğr. Üyesi Recep BAĞBANCI
Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalı
recepb@atauni.edu.tr
ORCID: 0000-0003-4297-1959

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050082
https://izlik.org/JA52FT54NP

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	03.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	563-586

Dismissal of Judges in Islamic Procedural Law

Abstract

This study examines the institution of dismissal (ʿazl) of judges in Islamic procedural law primarily on the basis of classical Islamic jurisprudential doctrine. The study adopts a doctrinal research method and examines the rules concerning the dismissal of judges on the basis of classical fiqh sources, evaluating them in light of the approaches of the different schools of Islamic law. First, the concept and legal nature of dismissal are examined, followed by an analysis of the grounds requiring the dismissal of a judge. The loss of qualifications required for judicial office, impairment of integrity, bribery, loss of impartiality, neglect of judicial duties, and circumstances necessitated by public interest are examined under separate headings in light of the relevant fiqh positions. The study then addresses the authority competent to dismiss a judge, the legal basis and limits of this authority, and the respective roles of the head of state and the qāḍī al-quḍāt (chief judge) in exercising the power of dismissal. Finally, the study examines the dismissal procedure, the legal effect of the dismissal decision, the validity of judgments rendered by a dismissed judge, and the obligation to transfer judicial records and entrusted property. Although the primary focus of the study is Islamic procedural law, it also refers, where relevant, to legal provisions in force during the Ottoman period and to regulations and assessments contained in fatwa collections. These sources are used in a supplementary manner to illustrate certain aspects of the Ottoman understanding of judgeship and judicial dismissal and to support the doctrinal framework of Islamic law and however, Ottoman judicial practice is not examined as an independent subject of inquiry. The study concludes that judges in Islamic law do not enjoy absolute tenure; nevertheless, the power of dismissal is not regarded as an arbitrary administrative authority. Rather, it must be exercised within legal principles and limits for the purposes of securing justice, protecting the public interest, and ensuring the proper performance of judicial functions.

Keywords

Islamic law, judiciary, judge, dismissal, judicial independence.

İSLÂM YARGILAMA HUKUKUNDA HÂKİMİN AZLİ

Özet

Bu çalışma, İslâm yargılama hukukunda hâkimin görevden alınmasını ifade eden azil kurumunu, klasik fıkıh doktrini temelinde incelemektedir. Çalışmada doktriner inceleme yöntemi benimsenmiş ve hâkimin azline ilişkin hükümler klasik fıkıh kaynaklarından hareketle ele alınarak mezheplerin konuya ilişkin yaklaşımlarıyla değerlendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle azil kavramı ve hukukî niteliği ortaya konulmuş, ardından hâkimin azlini gerektiren sebepler incelenmiştir. Hâkimlik ehliyetini ortadan kaldıran şartların kaybı, adalet vasfının zedelenmesi, rüşvet, tarafsızlığın kaybı, görevin ihmal edilmesi ve kamu yararının gerektirdiği hâller, ilgili fıkıh görüşleri çerçevesinde ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir. Devamında hâkimi azletmeye yetkili makam, bu yetkinin hukukî dayanağı ve sınırları ele alınmış ve devlet başkanı ile kādılkudâtın azil yetkisindeki konumu incelenmiştir. Son olarak azil süreci, azil kararının yürürlüğe girmesi, azledilen hâkimin verdiği hükümlerin geçerliliği ve devir-teslim yükümlülükleri değerlendirilmiştir. Çalışmanın temel inceleme alanı İslâm yargılama hukuku olmakla birlikte, belirli hususlarda Osmanlı döneminde yürürlükte bulunan kanun hükümleri ve fetva mecmualarındaki düzenleme ve değerlendirmelere de başvurulmuştur. Bu kaynaklar, Osmanlı hukukundaki hâkimlik ve azil anlayışının bazı yönlerini göstermesi bakımından, İslâm hukukundaki doktriner yaklaşımı destekleyici nitelikte kullanılmış ancak Osmanlı uygulaması müstakil bir inceleme konusu yapılmamıştır. Çalışma sonucunda, İslâm hukukunda hâkimin mutlak bir görev güvencesine sahip olmadığı; buna karşılık azil yetkisinin keyfî bir idarî tasarruf niteliğinde de görülmediği, bu yetkinin adaletin gerçekleştirilmesi, kamu yararının korunması ve yargı görevinin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla hukukî esas ve sınırlar çerçevesinde kullanılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler

İslâm hukuku, hâkim, kadı, azil, yargı bağımsızlığı.

GİRİŞ

Adaletin sağlanması ve hukuk düzeninin korunması, bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukukunda da devletin en temel görevleri arasında yer almaktadır. Bu görevin yerine getirilebilmesi ise ancak bağımsız, tarafsız ve ehliyet sahibi hâkimler eliyle yürütülen etkin bir yargı teşkilatının varlığıyla mümkündür. Bu sebeple İslâm hukukunda hâkimlik, kamu düzeninin ve toplumsal barışın korunmasında vazgeçilmez bir kurum olarak değerlendirilmiş ve hâkimin taşıması gereken nitelikler, görev ve yetkileri ile sorumluluklarını ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, modern hukuk sistemlerine özgü kavramlar olarak görülmekle birlikte, bu ilkelerin temelini oluşturan birçok düzenlemenin klasik İslâm hukukunda da mevcut olduğu görülmektedir. Hâkimin hüküm verirken yalnızca hukukî delillere bağlı olması, yürütme organının yargısal faaliyete müdahale edememesi ve

hâkimlerin idarî baskılardan korunması bu anlayışın en önemli yansımalarıdır. Bununla birlikte İslâm hukukunda hâkimlik görevi mutlak bir güvenceye bağlanmamıştır. Hâkimin görevini tarafsız ve adil biçimde yerine getirebilmesi için gerekli şartları kaybetmesi veya kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda görevden alınabileceği kabul edilmiştir.

Bu yönüyle hâkimin azli, bir taraftan yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıyla, diğer taraftan kamu yararı ve adaletin sağlanması amacıyla devletin gözetim yetkisi arasında hassas bir dengeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla azil kurumu yalnızca idarî bir tasarruf olmayıp, yargı teşkilatının güvenilirliğini ve toplumun adalet sistemine olan güvenini doğrudan etkileyen hukukî bir müessesedir.

Literatürde hâkimlik kurumuna, kadılık müessesesine ve İslâm yargılama hukukuna ilişkin çok sayıda çalışma bulunmasına rağmen, hâkimin azli konusunu müstakil olarak ele alan araştırmalar oldukça sınırlıdır. Bu çalışma, söz konusu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Çalışmada doktriner inceleme yöntemi benimsenmiştir. Bu kapsamda hâkimin azline ilişkin hükümler, fıkıh literatüründeki kaynaklar esas alınarak incelenmiştir. Konuya ilişkin farklı mezhep görüşleri ve fakihlerin yaklaşımları değerlendirilmiştir. Hâkimin azlini gerektiren sebepler, azle yetkili makam, azil yetkisinin sınırı ve azil süreci gibi meseleler, ilgili fıkıh hükümleri ve bunların dayandığı hukukî gerekçeler çerçevesinde ele alınmıştır. Çalışmanın asli inceleme alanını İslâm yargılama hukuku oluşturmaktadır. Bununla birlikte, İslâm hukukundaki hâkimin azline ilişkin teorik çerçevenin tarihî süreçteki bazı hukukî yansımalarını göstermek amacıyla, belirli hususlarda Osmanlı döneminde yürürlükte bulunan kanun hükümleri ile fetva mecmualarındaki değerlendirmelere de başvurulmuştur. Bu kaynaklara yapılan atıflar, Osmanlı hukukunda hâkimin azline ilişkin müstakil bir uygulama araştırması yapma amacı taşımamaktadır.

I. AZİL KAVRAMI

Azil (*azl*), kelime manası olarak *"uzaklaştırma", "ayırma", "görevden alma"* anlamlarına gelmekte iken; hukukî literatürde *"tek taraflı bir irade beyanı ile bir yöneticinin veya kamu görevlisinin görevine son verilmesini ya da bir vekil yahut temsilcinin temsil yetkisinin geri alınmasını ifade eden bir hukuki işlem"* anlamına gelmektedir.[1] Bu yönüyle azil, kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında farklı görünümler arz etmekle birlikte, özünde bir yetkinin geri alınmasına dayanmaktadır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, yönetici, kamu görevlisi, vekil ve temsilci görevinden azledilebilmektedir. Bu bağlamda devlet başkanı (halife) da görevinden azledilebilmektedir. İslâm hukukunda halifelik makamı belirli bir süreyle sınırlandırılmamış olup, halifenin kural olarak hayatı boyunca görevde kalması esası benimsenmiştir. Her ne kadar teorik olarak görev süresinin belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılması mümkün görülse de tarihsel uygulamada bu yöntem tercih edilmemiş ve halifenin görevi

[1] Fahrettin Atar, 'Azil' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 4, 1991) 326; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul 2019) 41; Ali Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (İstanbul 1996) 50.

genellikle ölüm veya kendi iradesiyle istifa etmesiyle sona ermiştir.[2] Bununla birlikte İslâm hukukçuları, bu iki doğal sona erme sebebi dışında da halifenin görevden uzaklaştırılabileceğini kabul etmişlerdir. Özellikle halifenin adalet vasfını yitirmesi veya bedensel ya da zihinsel açıdan görevini sürdüremeyecek duruma gelmesi halinde, onu seçme ve denetleme yetkisine sahip olan *ehlü'l-hal ve'l-akd* tarafından görevine son verilebileceği ifade edilmiştir.[3] Bu tür bir görevden alma işlemi literatürde daha çok *hal'* veya *huruç al'el-imam* ve *huruç al'es-sultan* kavramları ile karşılanmaktadır.[4]

Görevinden azledilebilecek diğer bir grup ise temsilci ve vekildir. Vekâlet akdi, İslâm hukukunda kural olarak gayri lâzım (bağlayıcı olmayan) bir sözleşme niteliği taşıdığından, müvekkil dilediği zaman vekilini azletme yetkisine sahiptir.[5] Bu kapsamda, akdin kurulması sırasında azil hakkını ortadan kaldırmaya yönelik bir şart ileri sürülmüş olsa dahi, genel kabul gören görüşe göre, müvekkilin bu yetkisi devam eder. Bununla birlikte bazı Hanefî hukukçuları, özellikle talâk ve ıtka (azat etme) ilişkin vekâletlerde, azli sınırlayan bu tür şartların dikkate alınması gerektiğini ifade etmişlerdir.[6] Müvekkilin azil hakkını kullanması için özel bir sebep göstermesi zorunlu değildir. Nitekim müvekkil, vekiline olan güveninin sarsılması, işin görülmesinde artık bir menfaatinin kalmadığını düşünmesi veya herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin de vekilini azledebilir. Ancak bu yetki mutlak değildir ve bazı durumlarda sınırlandırılmaktadır. Özellikle vekâlet ilişkisinin üçüncü kişilerin haklarıyla bağlantılı olduğu hallerde, müvekkilin azil yetkisi sınırlanır. Bu gibi durumlarda azil, ilgili hak sahibinin rızasına bağlıdır. Örneğin, borçlunun alacaklısına veya yediemine rehin bıraktığı bir malın, borcun vadesi geldiğinde satılması hususunda vekâlet verilmişse, müvekkil borçlu bu kişileri onların rızası olmaksızın azledemez.[7]

Mezhepler arasında bu konuda bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Şâfiî mezhebine göre, rehinli malın satışı konusunda taraflar anlaşmış olsalar dahi, rehin veren yediemini tek taraflı olarak azledebilir.[8] Buna karşılık, alacaklının yediemini tek başına azledip edemeyeceği hususu mezhep içinde tartışmalıdır. Mâlikî mezhebinde ise vekâletin hukuki niteliğine ilişkin daha farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Buna göre, vekilin ücret veya benzeri bir menfaat elde ettiği vekâlet ilişkileri, hizmet akdine benzer şekilde bağlayıcı kabul edilir. Bu nedenle müvekkil, bu tür vekâletlerde vekili dilediği zaman

---

2 Hüseyin Çeliker, 'İslâm Hukukunda Devlet Başkanlığı' (2008) 26(26-27) Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 295.

3 Abdülhamîd İsmail el-Ensari, 'Ehlü'l-hal ve'l-akd' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 10, 1994) 539-541.

4 Mehmet Âkif Aydın, 'Hal'' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 15, 1997) 539-541; Ahmet Akman, 'Ali Himmet Berki'ye Göre Yargılama ve Hâkimlik' (2022) 12(2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 443; Hasan Tahsin Fendoğlu, 'Fatih Anayasası (Örfi Hukuk ve Padişahın Sınırlanması Bağlamında)' (2025) 75 Adalet Dergisi 29; Atar (n 1) 326.

5 Atar (n 1) 327.

6 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed *es-Serahsî*, el-Mebsût (Dar'ül Marife, Beyrut 1989) Cilt XI, 7.

7 Bilal Aybakan, 'Vekâlet' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 43, 2013) 4.

8 Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî eş-Şirâzî, *el-Müheẕẕeb fî fıḳhi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, ts.), Cilt I 363-364; Aybakan, (n 7) 4.

azledemez.[9] Bununla birlikte Mâlikîler, özellikle davaya ilişkin vekâletlerde bazı istisnai durumlarda müvekkile azil hakkı tanımaktadır. Vekilin henüz davaya başlamamış olması veya başlamışsa sınırlı sayıda duruşmaya katılmış bulunması, vekilin karşı tarafla müvekkilin menfaatlerini zedeleyecek şekilde yakınlık kurması ya da ücretli vekâlette fahiş bir ücretin söz konusu olması gibi hallerde müvekkilin azil hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir.[10]

Azle konu olabilecek kişiler arasında kamu görevlileri de önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında görev yapan bu kişilerin atanması kadar, görevden alınmaları da hukuki bir çerçeveye bağlanmıştır. Bu bağlamda, çalışmanın esas inceleme alanını teşkil eden hâkimin azli meselesi de kamu görevlilerinin azli kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak konunun kapsamını aşmamak adına, kamu görevlilerinin azline ilişkin genel açıklamalarla yetinilerek, ayrıntılı değerlendirme doğrudan hâkimin azli meselesine hasredilecektir.

II. AZLİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Azil, İslâm hukukunda hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında uygulama bulan, tek taraflı irade beyanına dayalı ve mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdiren bir işlem olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle azil, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran (inşâî) bir tasarruf olup, sonuçlarını ileriye etkili şekilde doğurur. Nitekim klasik tanımlarda azil, *"tek taraflı irade beyanıyla bir yöneticinin görevine son verilmesi veya bir vekilin temsil yetkisinin kaldırılması"* şeklinde ifade edilmiştir.[11] Bu tanım, azlin hem kamu görevi hem de vekâlet ilişkisi bakımından ortak bir hukuki mahiyet taşıdığını göstermektedir.

Azlin hukuki niteliğinin temel unsuru, tek taraflılık özelliğidir. Azil işlemi, kural olarak karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın hüküm doğurur. Bu durum, azli iki taraflı sözleşmelerin sona erdirilmesinden ayırır. Ancak azil yetkisinin kullanımı, özellikle kamu hukukunda maslahat ilkesiyle sınırlandırılmıştır. Devlet başkanının hâkimi azletme yetkisi dahi, ancak maslahatın bulunması halinde meşru kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, azlin salt iradî bir tasarruf değil, aynı zamanda kamu düzenine bağlı bir işlem olduğunu ortaya koymaktadır.[12]

Azlin hukuki niteliği, vekâlet ilişkisi bakımından daha belirgin hale gelmektedir. Vekâlet akdinin gayri lâzım bir akit olarak kabul edilmesi, müvekkile geniş bir azil yetkisi tanımaktadır. Bu bağlamda azil, vekâlet ilişkisini sona erdiren tek taraflı bir fesih beyanı niteliğindedir. Ancak bu sona erdirme işlemi, her durumda sınırsız değildir. Özellikle üçüncü kişilerin

---

9 Ebü'l-Vefâ (Ebû İshâk) Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed İbn Ferhûn, *Tebṣıratü'l-ḥükkâm fî uṣûli'l-aḳżıye ve menâhici'l-aḥkâm* (Osman b Cuma Dumeyriyye ed, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 2016) Cilt I 124.

10 İbn Ferhun (n 9) c I 124; Aybakan (n 7) 4.

11 Atar (n 1) 326.

12 Atar (n 1) 327.

haklarının söz konusu olduğu durumlarda azil yetkisi sınırlandırılmaktadır.[13] Bu da azlin hukuki niteliğinin sadece bireysel irade ile değil, başkalarının hakları ve hukuki güvenlik ilkesiyle de bağlantılı olduğunu göstermektedir.

Kamu hukuku bağlamında ise azil, bir tür velâyet ilişkisinin sona erdirilmesi olarak değerlendirilir. Hâkim veya diğer kamu görevlileri, devlet başkanının veya yetkili otoritenin temsilcisi konumunda olduklarından, azil işlemi bu temsil ilişkisinin ortadan kaldırılması anlamına gelir. Ancak hâkimin görevden alınmasının yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisi dikkate alınarak, azil yetkisinin sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim hâkimin azledilme ihtimalinin dahi yargı görevini etkileyebileceği, bu nedenle azlin keyfî kullanılmasının adaletin işleyişine zarar vereceği belirtilmiştir.[14]

Nihayetinde azil, hukuki niteliği itibariyle; tek taraflı irade beyanına dayanan, bozucu ve yenilik doğuran, hem özel hukukta (vekâlet) hem kamu hukukunda (velâyet/kamu görevi) uygulanan ancak özellikle kamu yararı ve üçüncü kişilerin haklarıyla sınırlandırılan çok yönlü bir hukuki işlemdir. Bu özellikleriyle azil, İslâm hukukunda hem bireysel tasarruf serbestisini hem de kamu düzenini birlikte gözeten dengeli bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. HÂKİMİN AZLİ

Klasik fıkıh literatüründe *"hâkim"* kavramı, içerik itibariyle büyük ölçüde örtüşen tanımlarla açıklanmıştır. Bu tanımlarda ortak olarak, hâkimin insanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olduğu ve bu görevi şer'î hükümler çerçevesinde yerine getirdiği vurgulanmaktadır. Nitekim hâkim, genellikle veliyyü'l-emr tarafından tayin edilen ve taraflar arasındaki ihtilafları dinî-hukukî esaslara göre karara bağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır.[15] Bunun yanında hâkimin, adaleti tesis eden, zulmü ortadan kaldıran ve taraflar arasında herhangi bir eğilim göstermeksizin hüküm veren bir otorite olduğu da ifade edilmektedir.[16] Daha sade bir yaklaşımla ise hâkim, anlaşmazlıkları gideren ve taraflar arasındaki çekişmeyi sona erdiren kişi olarak nitelendirilmektedir.[17] Bu çerçevede klasik eserlerde yer alan farklı tanımlar, öz itibariyle hâkimin adaleti gerçekleştiren, tarafsız ve yetkili bir yargı mercii olduğu noktasında birleşmektedir.

Hâkimin yargı fonksiyonu içerisindeki merkezi konumu, onun sadece hukuki bilgi ve yetkinlikle değil, aynı zamanda tarafsızlık ve bağımsızlık

---

[13] Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye)* (3. baskı, Hikmet Yayınevi, İstanbul 1968) 319-320; Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c III (1. baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2016) 2589-2601.

[14] Hacı Mehmet Günay, 'İslam Hukuku El Kitabı: Yargılama Hukuku' in Talip Türcan (ed), *İslam Hukuku El Kitabı* (Grafiker Yayınları, Ankara 2020) 586; Meryem Cihangir, *İslam Hukukunda Âdil Yargılama Esasları* (İksad Yayınları, Ankara 2024) 200.

[15] Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu* (Bilmen Yayınevi 1970) Cilt VIII, 204.

[16] Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mavsilî, *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtar* (Çağrı Yayınları 2005) Cilt II, 82.

[17] Muhammed Emin İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar* (Daru'l-alemi'l-kütüb 2003) Cilt VIII, 20.

ilkeleriyle donatılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim klasik İslâm hukukunda hâkimin, taraflardan herhangi birine meyletmemesi, kişisel ilişkilerden ve dış etkilerden uzak durması, yargılamada eşitlik ilkesine riayet etmesi ve kararlarını yalnızca şer'î delillere dayandırması, adil yargılamanın vazgeçilmez şartları arasında sayılmıştır. Bu bağlamda hâkimin tarafsızlığı yalnızca bireysel bir erdem değil, aynı zamanda yargıya duyulan güvenin ve adaletin gerçekleşmesinin temel teminatı olarak kabul edilmiştir. Benzer şekilde, hâkimin görevini icra ederken herhangi bir otoritenin baskısı altında kalmaması, emir ve talimatla yönlendirilmemesi de onun bağımsızlığının ayrılmaz bir parçasıdır.[18]

Ancak hâkimin bu nitelikleri taşıması, görevde bulunduğu süre boyunca mutlak bir dokunulmazlığa sahip olduğu anlamına gelmez. Aksine, yargı fonksiyonunun güvenilirliğinin korunması, hâkimin sahip olduğu bu vasıfları sürdürmesine bağlıdır. Tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin zedelenmesi, hâkimin adalet dağıtma ehliyetini doğrudan etkileyen bir durum olarak ortaya çıkar. Bu sebeple İslâm hukukunda hâkimin görevde kalması ile görevden alınması arasında hassas bir denge kurulmuş ve bir yandan hâkimin bağımsızlığı korunurken, diğer yandan bu nitelikleri ortadan kaldıran hallerde görevine son verilebilmesine imkân tanınmıştır.[19] İşte bu noktada, hâkimin azlini gerektiren sebeplerin neler olduğu meselesi önem kazanmakta ve aşağıda bu sebepler ele alınmaktadır.

A. SEBEPLERİ

İslâm hukukunda hâkimin azli meselesi, yargı bağımsızlığı ile kamu yararının korunması arasında kurulan hassas denge çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu nedenle hâkimin görevden alınmasını gerektiren sebepler, keyfî tasarruflara açık bırakılmamış, aksine hâkimin sahip olması gereken temel nitelikler olan adalet, ehliyet ve tarafsızlık esas alınarak belirlenmiştir. Hâkimin bu vasıfları kaybetmesi veya yargı görevini sağlıklı biçimde yerine getiremeyecek duruma gelmesi, azlin merkezinde yer almaktadır.[20] Hâkimlik velâyet-i âmme niteliğinde olup, bu görev devlet başkanının yetkilendirilmesi ile ve onun adına kullanılmaktadır. Dolayısıyla İslâm hukukunda devlet başkanı için aranan vasıflar, genel itibariyle, hâkimlik için de aranmış ve bu vasıfların kaybı hâkimlikten azli gerekli kılmıştır. Bu bağlamda aşağıda, İslâm hukuk doktrininde hâkimin azlini gerektiren başlıca sebepler sistematik olarak incelenecektir.

1. Hâkimlik İçin Gerekli Vasıfların Kaybı

a. İrtidat

Hâkimlik görevini yapacak kişinin belli vasıfları haiz yani bazı özel şartları taşıyor olması gerekmektedir. Bu vasıflardan ilki Müslüman olmaktır.

---

[18] Yakup Mahmutoğlu, 'İslâm Yargılama Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı ve Tarafsızlığı Sağlayan Kurumlar' (2018) 11(59) Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi 1349-1354; Cihangir (n 14) 177-185, 202-209, 273-275.

[19] Atar (n 1) 327; Cihangir (n 14) 198.

[20] Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc* (Mısır 1958) Cilt IV 380-381.

Zira gayrimüslimin Müslüman hakkında hüküm vermesi caiz değildir. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'de *"Allah, mü'minlerin aleyhine kâfirlere hiçbir yol vermeyecektir."*[21] buyurulmuştur. Hâkimin Müslüman olması gerektiği hususu bakımından İslâm âlimleri görüş birliği içindedirler.[22] Ebû Hanîfe, gayrimüslimlerin kendi aralarındaki ihtilaflarda yargı yetkisi kullanabileceğini kabul ederken, Mâverdî bu görüşe muhalif olarak gayrimüslimlerin hiçbir şekilde hâkimlik yapamayacağını ileri sürmüştür.[23] Osmanlı uygulamasına bakıldığında ise, Müslüman mahkemelerinde gayrimüslim hâkimlerin görev yaptığına dair bir örneğe rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, gayrimüslimlere tanınan yargı özerkliği çerçevesinde, kendi aralarındaki uyuşmazlıkları kendi hâkimleri önünde çözebildikleri anlaşılmaktadır.[24] Bu bilgilerden hareketle hâkimin irtidat etmesi yani mürted olması durumunda görevinden azlinin mümkün olacağını ifade edebiliriz.

Belirtmek gerekir ki, Tanzimat sonrasında Batı hukukunun benimsenmesiyle şer'iyye mahkemelerinin yanında yeni adli kurumların kurulması, gayrimüslimlerin de devlet mahkemelerinde hâkim olarak görev almasının önünü açmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak 1840 yılından itibaren ticari davalara bakmak üzere kurulan karma ticaret mahkemeleri, gayrimüslim tacirlerin de bu kurullarda hâkim statüsünde görev üstlenmesi bakımından büyük önem arz etmiştir. Ardından, 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile kurulan çok hâkimli Nizamiye Mahkemeleri, gayrimüslimlerin hâkimlik yapmasını kurumsal bir esasa bağlamıştır. Toplu hâkim usulüne dayanan Nizamiye Mahkemeleri'nin en belirgin özelliği, üyelerinin yarısının Müslüman, diğer yarısının ise gayrimüslimlerden oluşmasıdır.[25]

b. Hürriyetin Kaybı

Hâkimin sahip olması gereken vasıflardan biri de hür olmaktır. Diğer bir deyişle kölenin hâkimlik yapması mümkün değildir. Klasik fıkıh doktrininde, kölenin hukuki tasarruflarını bağımsız iradesiyle gerçekleştirememesi ve büyük ölçüde efendisinin irade ve tasarrufuna tâbi olması sebebiyle hâkimlik görevini üstlenmesi uygun görülmemiştir.[26] Zira hâkimlik, tam ehliyet, bağımsızlık ve serbest irade gerektiren bir kamu görevi olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle, hâkimin köle olmaması gerektiği hususunda Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri arasında görüş birliği (icmâ) bulunduğu kabul edilmektedir.[27] Dolayısıyla hürriyetini kaybeden hâkim görevinden azledilir.

---

21 Nisa 4:141.

22 Ali Himmet Berki, *İslamda Kaza Hüküm ve Hâkimlik ve Tevabii* (Yargıçoğlu Matbaası 1962) 19.

23 İmam Ebû'l-Hasan el-Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye* (Ali Şafak çev., İstanbul 1976) 76.

24 Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi* (DİB Yayınları 2020) 43.

25 Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (16. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024) 205-208; İbrahim Durhan, 'Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler' (2008) 12(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 98-108.

26 Bilmen (n 15) c VIII, 219; Mâverdî (n 23) 74.

27 Atar (n 24) 105; Çeliker (n 2) 222.

c. Duyu Organlarının Kaybı

Hâkimlik görevini üstlenecek kişide aranan önemli şartlardan biri de bedenî bakımdan görevini gereği gibi yerine getirebilecek durumda olmasıdır. Bu bağlamda özellikle hâkimin görme ve işitme duyularının sağlıklı olması büyük önem taşımaktadır. Zira yargılama sürecinde tarafların beyanlarının değerlendirilmesi, delillerin incelenmesi ve doğru ile yanlışın ayırt edilmesi büyük ölçüde bu duyular aracılığıyla mümkün olmaktadır. Bu nedenle klasik fıkıh doktrininde, görme ve işitme yetisini kaybetmiş kimselerin hâkimlik görevini üstlenmeleri genel olarak uygun görülmemiştir.[28] Bununla birlikte mezhepler arasında bazı farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır. Nitekim İmam Mâlik, âmâ bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmesinden hareketle hâkimlik yapmasının da mümkün olabileceğini ileri sürmüştür.[29] Ona göre, işitme ve konuşma yetisinin bulunması, hüküm vermek için yeterli görülebilir. Ancak diğer mezhep imamlarının çoğunluğu, hâkimin özellikle görme yetisine sahip olmasını gerekli görmüştür. Zira görmeye dayalı delillerin değerlendirilmesi bakımından bu yetinin eksikliği önemli bir engel olarak kabul edilmiştir.

Benzer şekilde hâkimin sağır veya dilsiz olmaması gerektiği de ifade edilmiştir. Sağır bir hâkimin yargılama sırasında tarafların beyanlarını sağlıklı biçimde değerlendiremeyeceği, dilsiz bir hâkimin ise taraflarla iletişim kurarak gerçeği ortaya çıkarmakta güçlük yaşayacağı belirtilmiştir. Hâkimin görme ve duyma yetilerinin mevcudiyetine yönelik şart Mecelle m. 1794'te şu şekilde hüküm altına alınmıştır: *(Binâenaleyh sağir, abd ve (ma'tuh ve a'mâ ve ahras -dilsiz- (ve tarafeynin savt-i kavilerini işitemiyecek mertebe sağır olan kimesnenin kazâsı yani hükmetmesi ve hâkimliği (câiz değildir).”* [30] Bu sebeple, hâkimin görevini etkin ve sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi için bedenî bütünlüğe ve temel duyusal yetilere sahip olması, genel kabul gören bir şart olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hâkimin duyu organlarından birini kaybetmesi görevinden azlini mümkün kılacaktır.

2. Ahlâkî ve Etik İhlaller (Yargılama Etiğine Aykırılık)

Hâkimin toplum nezdindeki güvenilirliğini zedeleyen ve tarafsızlığına gölge düşüren davranışlar, İslâm hukukunda ağır yaptırımlara, özellikle de azle tâbi tutulmuştur. Zira hâkimlik makamı hukuki bilgi ve teknik yeterlilik gerektiren bir görev olmanın yanı sıra yüksek ahlâkî standartlar ve örnek bir kişilik yapısı da gerektiren kamusal bir sorumluluktur. Bu sebeple hâkimin taraflarla olan ilişkilerinde ölçülü davranması, menfaat ilişkilerinden uzak durması, rüşvet, iltimas ve tarafgirlik gibi yargıya olan güveni sarsacak tutumlardan kaçınması zorunlu görülmüştür.[31]

---

[28] Mehmet Aykanat, 'Engellilerin Hâkimlik Yapması Tartışmalarına Osmanlı Hukukundan Bir Bakış' (Nisan 2020) 11(42) *TAAD* 156 vd; Berki (n 22) 19-20; Akman (n 4) 444.

[29] Mâverdî (n 23) 75.

[30] Ali Haydar Efendi (n 13) c IV, 3240-3241.

[31] Melikşah Aydın, 'Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu' (2017) 25(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139-141; Cihangir (n 14) 166-167.

a. Rüşvet

Etik ihlal sebebiyle hâkimin görevinden azline sebebiyet verecek durumlardan ilki rüşvettir. Hâkimin rüşvet alması, onun adalet ve tarafsızlık vasfını ortadan kaldıran en ağır etik ihlallerden biri olarak kabul edilmiştir. Zira hâkimlik makamı, kamu adına adalet dağıtma yetkisini ifade ettiğinden, bu görevin menfaat ilişkileriyle kirletilmesi yalnızca bireysel bir ahlâk sorunu değil, aynı zamanda yargı düzenini ve toplumsal güveni sarsan ciddi bir hukuk ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle klasik fıkıh literatüründe rüşvet, hâkimin azlini gerektiren temel sebepler arasında gösterilmiştir.

Toplumda kayırmacılık ve haksız menfaat elde etme amacıyla başvurulan rüşvet, özellikle kamu kurumlarının ahlâkî yapısını zedeleyen ve adalet duygusunu sarsan ağır bir yozlaşma biçimi olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple İslâm hukukunda rüşvet kesin bir şekilde yasaklanmış ve Kur'ân-ı Kerîm'de insanların mallarının haksız yollarla elde edilmesi ve yöneticilere yahut hâkimlere menfaat sağlamak amacıyla mal verilmesi açık biçimde kınanmıştır. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de, kişilerin birbirlerinin mallarını bâtıl yollarla yememeleri, insanların mallarını haksız şekilde elde edebilmek amacıyla hâkimlere ve yöneticilere rüşvet vermemeleri emredilerek, bu tür davranışların bilinçli bir zulüm ve günah olduğu vurgulanmıştır.[32] Ebû Hüreyre (ö. 58/678) bu hususla ilgili olarak *"Allah'ın resulü, mahkemede görüşülecek bir dava için rüşvet verene de alana da lânet etmiştir."* şeklindeki hadisi nakletmiştir.[33]

Fıkıh âlimleri, rüşvet alan hâkimin artık adalet vasfını kaybettiği konusunda genel olarak ittifak etmişlerdir.[34] Nitekim rüşvet vererek hâkimlik makamına gelen bir kimsenin, hukuka uygun kararlar verse dahi gerçek anlamda hâkimlik sıfatını kazanamayacağı ifade edilmiştir.[35] Hanefî çoğunluğunun görüşünü benimseyen Kâsânî'ye göre, adalet vasfının zıddı olarak değerlendirilen fısk, tek başına kişinin ne şahitlik ne de yargılama ehliyetini tamamen ortadan kaldıran bir unsurdur. Bu nedenle rüşvet alan bir hâkim her ne kadar görevden alınmayı hak etmiş olsa da yalnızca bu fiilin gerçekleşmesiyle kendiliğinden görevden düşmüş sayılmaz. Böyle bir hâkimin görevine son verilmesi yetkisi devlet başkanına ait olup, devlet başkanı gerekli görmesi hâlinde hâkimi azleder ve ayrıca işlediği fiil sebebiyle

---

32 Bakara 2:188.

33 Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre Tirmizî, *es-Sünen* (Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf ed, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1996) 'Ahkâm', 9 (No 1336).

34 Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı* (Beyan Yayınları 1996) 252-253; Bilmen (n 15) c VIII, 247. Bu yönde fetva örneği: *"Zeyd, Amr ile bir husûsa müteallik dâvâsın Bekir kadıya varub mürâfaa oldukda Bekir ol husûsu hükmetmek için Zeyd'den şu kadar akçe rüşvet alub Zeyd'e hükmeylese hükmi nâfiz olurmu? el-Cevâb: Olmaz."* (Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi Cild-i Evvel: Açıklamalı Osmanlı Fetvâları* (H Necati Demirtaş ed, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul 2014) 571).

35 *"Mes'ele: Zeyd-i kâdî, Pâdişâh-i din-penah (halledet hılâfete-hu) hazretlerinden gayriye akça verip vesâteti ile, yâ bir kimse şefâ'ati ile kadılık alsa, şer'an hükmü nafiz olur mu? Elcevap: Rüşvetle alıncak nafiz olmaz, kavl-i müftâbih budur. Kâdî olmaz, ma'zûl-i mahzdır. Şefâ'atle almak eğerçi haramdır, amma şer'a muvafık edicek hükmü döndürülmez."* (Ebussuud Efendi, Fetvalar (İ.İ.A Yayınları) No 622.)

ta'zîr cezası uygular.[36] İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve bazı Hanefî âlimleri ise, fısk ve rüşvetin hâkimin kazâ ehliyetini ortadan kaldıracağını, bu nedenle ayrıca görevden alınmasının beklenmesine gerek bulunmadığını ileri sürmüştür.[37]

b. Tarafsızlığın Kaybı

İslâm hukukunda hâkimin sahip olması gereken en temel niteliklerden biri tarafsızlıktır. Zira hâkim, insanlar arasında adaleti gerçekleştirmekle görevli olduğundan, kararlarını kişisel eğilimlerden, menfaat ilişkilerinden ve dış etkilerden bağımsız şekilde vermek zorundadır. Bu nedenle klasik fıkıh literatüründe hâkimin tarafsızlığını zedeleyebilecek davranışlar ayrıntılı biçimde ele alınmış ve tarafsızlığın kaybı, hâkimin azlini gerektiren sebepler arasında kabul edilmiştir.

Hâkimin taraflardan birine meyletmesi, yargılama sırasında eşitlik ilkesini ihlal etmesi veya tarafsızlığı konusunda şüphe doğuracak davranışlarda bulunması, yalnızca bireysel bir etik sorun olarak değil, doğrudan doğruya adaletin gerçekleşmesini engelleyen bir durum olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple hâkimin, mahkemede taraflara eşit davranması, oturma düzeninden hitap şekline kadar taraflardan birine üstünlük izlenimi verecek her türlü tutumdan kaçınması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim klasik kaynaklarda hâkimin taraflardan birine daha fazla ilgi göstermesi, özel iltifatlarda bulunması veya taraflardan biriyle yakın ilişki kurmasının, yargıya olan güveni zedeleyeceği ifade edilmiştir.[38]

Tarafsızlığın korunması amacıyla hâkimin sosyal ilişkileri konusunda da çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Özellikle dava taraflarından hediye kabul edilmesi, onların davetlerine iştirak edilmesi veya taraflardan biriyle toplumda şüphe uyandıracak derecede yakınlık kurulması sakıncalı görülmüştür. Hâkimin görevinden önce aralarında hediyeleşme bulunmayan kişilerden görev süresince hediye kabul etmesi, birçok fakih tarafından rüşvet kapsamında değerlendirilmiş ve haram kabul edilmiştir.[39] Çünkü bu tür ilişkilerin, hâkimin karar verme sürecini etkileme ihtimali bulunduğu gibi, toplum nezdinde yargının tarafsızlığına yönelik güveni de zedeleyeceği düşünülmüştür. Benzer şekilde hâkimin, taraflardan yalnızca birinin davetine katılması veya biriyle özel görüşmeler gerçekleştirmesi de uygun görülmemiştir.[40]

c. Görevi İhmal

İslâm hukukunda hâkimlerin adalet, ehliyet ve tarafsızlık gibi yüksek vasıflara sahip olmaları gerektiği kabul edilmekle birlikte, uygulamada hâkimin görevini ihmal etmesi göz ardı edilmemiştir. Nitekim hâkimin kasti

---

[36] Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'* (Mektebetu'l-İslâmiyye, Beyrût 1973) Cilt VII, 16; Yakup Mahmutoğlu, (n 18) 1356; Atar (n 1) 327.

[37] Bilmen (n 15) c VIII 247.

[38] Serahsî (n 6) c XVI, 76-77; İbn Âbidin (n 17) c XII 167-168; Kâsânî (n 36) c VII 9.

[39] Ebî Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye fî Şerḥi Bidâyeti'l-Mübtedî* (Dâru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrût ts) Cilt III, 103; Serahsî (n 6) c XVI, 82; Bilmen (n 15) c VIII, 220.

[40] Ali Haydar (n 34) c IV 682-683; Bilmen (n 15) c VIII 220; Serahsî (n 6) c XVI 81.

görev ihmali tarafların malvarlığı, şahıs varlığı veya beden bütünlüğü üzerinde telafisi güç zararlara yol açmasına sebebiyet verebilir. Bu tür durumlarda hukuk düzeninin hem meydana gelen haksızlığı gidermesi hem de yargı faaliyetinin güvenilirliğini koruması amacıyla birtakım tedbirler öngörmesi kaçınılmazdır.[41]

İslâm hukukunda hâkimin görevi ihmali dolayısıyla azli Hz. Ömer'in bu doğrultudaki uygulaması örnek alınarak İslâm tarihi boyunca görülmüştür.[42] İslâm hukukunda hâkimin geçerli bir sebep olmaksızın hüküm verilmesini ertelememesi gerekir.[43] Bu doğrultuda hâkimin, tatil ve dinlenme süreleri dışında duruşmaya ara vermesi haksız erteleme sonucu doğuracaktır. Mecelle m. 1813'te hâkimin davayı sürüncemede bırakarak karar vermeyi geciktirmesini hüküm altına almıştır. İlgili hükme göre *"Hâkim murâfa'âtta icrâ-yı tetkikât yani ikâme olunan da'vâda icâb eden tetkikâtı icrâ etmekle beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır."*[44]

Hâkimin karar verirken sürüncemede bırakacak kadar yavaş davranması kadar acele karar vermesi de sakıncalıdır. Dolayısıyla, hâkimin uyuşmazlığı yeterince araştırmadan ve olayın bütün yönlerini ortaya çıkarmadan aceleyle hüküm vermesi de görevi ihmal anlamına gelmektedir. Hâkimin karar vermeden önce tarafların iddia ve savunmalarını, delilleri ve olayın şartlarını dikkatle incelemesi gerekir. Bununla birlikte, uyuşmazlık konusu hakkında önceden yeterli bilgiye sahip olması hâlinde gecikmeksizin hüküm vermesinde bir sakınca görülmemiştir.[45] Gerek sürüncemede bırakarak gerek acele ederek karar veren hâkim, görevinden azledileceği gibi ortaya çıkan zararı da gidermekle mükellef olacaktır.[46]

Görevi ihmal kapsamında değerlendirilen bir diğer davranış ise, nüfuz sahibi kimselerin desteğini kazanmak, menfaat elde etmek veya belirli kişileri kayırmak amacıyla zayıf, şâz veya doktrinde kabul görmemiş görüşlere dayanılarak hüküm verilmesidir.[47] Hâkimin, hukukî açıdan güçlü ve tercih edilen görüşleri terk ederek belirli kişi veya grupların çıkarlarına hizmet edecek hükümler vermesi, tarafsızlık ve adalet ilkelerini açıkça ihlal etmektedir.

Osmanlı uygulamasında da hâkimlerin görevlerini bizzat yerine getirmeleri ve yargı hizmetini gerekli özenle yürütmeleri beklenmiş, bu yükümlülüğün ihlali azil sebepleri arasında kabul edilmiştir. Nitekim görev mahalline gitmeyerek yerlerine sürekli naip gönderen ve bu suretle görevlerini ihmal eden kadıların yalnızca görevden alınmalarıyla

---

41 Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk* (Fakülte Kitabevi, Isparta 2004) 135-137; Mahmutoğlu, (n 18) 1354.

42 Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler* (3. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018) 571-572; Atar (n 1) 327.

43 Mâverdî (n 23) 84.

44 Ali Haydar Efendi (n 13) c IV, 3280.

45 Serahsî (n 6) c XVI, 79; Cihangir (n 14) 235-236; Avcı (n 42) 575.

46 Avcı (n 42) 574.

47 İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye, *İlâmu'l-muvakkiîn an Rabbi'l-âlemîn*, (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1998) C IV 231.

yetinilmeyeceği, ayrıca ağır cezalara da çarptırılacakları hükme bağlanmıştır.[48]

Benzer şekilde Osmanlı hukukunda kadılar, yalnızca uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı mensupları olarak değil, aynı zamanda kamu düzeninin korunması ve idari uygulamaların hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından da önemli bir fonksiyon üstlenmişlerdir. Bu kapsamda kadıların, ehl-i örf olarak adlandırılan idarî görevlilerin hukuka aykırı uygulamalarını engellemeleri, buna güç yetiremedikleri durumlarda ise durumu merkezî yönetime bildirmeleri beklenmiştir. Nitekim Niğbolu Vilayeti Kanunnâmesi'nde, bulunduğu bölgede meydana gelen zulüm ve haksızlıkları bildiği hâlde bunların giderilmesi için gerekli girişimlerde bulunmayan veya müdahale imkânı bulunmadığında durumu devlet merkezine arz etmeyen kadıların bu tutumlarının görevi ihmal ve dolayısıyla azil sebebi teşkil edeceği belirtilmiştir.[49]

d. Maslahat İlkesi Gereğince

İslâm hukukunda hâkimin azli her zaman hâkimin kusuru, ehliyetsizliği veya ahlâkî bir zaafı ile ilişkilendirilmemiştir. Bazı durumlarda hâkim, görevini gereği gibi yerine getirmesine rağmen maslahatın gerektirmesi sebebiyle görevden alınabilmektedir.[50] Bu yaklaşım, İslâm hukukunun yalnızca bireysel hak ve yükümlülükleri değil, aynı zamanda toplumsal düzen ve kamu menfaatini de gözeten yapısının bir sonucudur.

Maslahatın varlığında hâkimin azledileceği hususu tüm mezheplerce kabul edilmiştir. Zira Hanefi ve Hanbeli fakihler görevden almanın mutlak manada bir hak olduğunu ve gerekçe göstermeksizin hâkimin azledilebileceği görüşündedirler. Mâlikî ve Şâfiî fakihlerin çoğunluğuna göre ise maslahatın varlığına dair kabul edilebilir gerekçe yoksa hâkimin azli câiz değildir.[51] Bu duruma örnek olarak Hz. Ömer'in Kadı Şurahbil'i azletmesi verilebilir. Kadı Şurahbil azledilme nedenini sorduğunda Hz. Ömer, *"İyilikte senin gibi olan fakat işlerimi görme hususunda bana daha fazla yardımcı olacak birini bulduğum için seni azlettim"* demiştir. Kadı Şurahbil ise *"Senin beni azledişin benim için bir kusurdur, öyleyse beni bu töhmet verici durumdan kurtar."* diyerek ricada bulunmuş, Hz. Ömer de Şurahbil'i maslahata binaen azlettiğini halka duyurmuştur.[52]

Maslahat ilkesi gereğince hâkimin azledilebileceğini kabul eden hukukçuların dayandığı temel gerekçe, devlet başkanının kamu adına hareket eden bir otorite olmasıdır. İslâm hukukunda devlet başkanının bütün

---

48 Enver Ziya Karal, *Selim III'ün Hattı Hümayunları* (Ankara 1988) 115, akt Avcı (n 42) 576; Kadıların görev yerine gitmemesi ve naip göndermesine ilişkin detaylar için bkz. Betül Kayar, 'Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib' (2020) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 189-234.

49 Melikşah Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hakimlik ve Hakimlerin Nitelikleri* (1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016) 197.

50 Atar (n 1) 327; Cihangir (n 14) 200; Mahmutoğlu (n 18) 1355-1356.

51 Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi* (Filiz Kitabevi, İstanbul 2000) 410; Fendoğlu (n 34) 249-250.

52 Bilmen (n 15) c VIII 248.

tasarruflarının kamu yararına bağlı olduğu genel kabul gören bir ilkedir.[53] Bu sebeple hâkimlerin tayin edilmesi gibi görevden alınmaları da kamu yararının gerçekleştirilmesi ve muhtemel zararların önlenmesi amacına dayanmalıdır. Başka bir ifadeyle azil işlemi, ancak şer'î bakımdan bir mefsedetin ortaya çıkması veya kamu yararının bunu gerekli kılması hâlinde meşruiyet kazanır. Nitekim Mecelle m.58'de yer alan *"Ra'iyye yâni, tebe'a üzerine) râ'i ve âmirin tasarruf etmesi (maslahata) yâni, tasarruf ve fi'ilinde fâidenin vücuduna menuttur.."*[54] şeklindeki küllî kaide, devlet başkanının yetkilerinin keyfî değil, kamu yararıyla sınırlı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu ilkenin doğal bir sonucu olarak, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir görevden alma işlemi hukuken meşru kabul edilirken, maslahat şartı gözetilmeksizin gerçekleştirilen aziller ise her ne kadar şeklen geçerli sayılsa da dinî ve ahlâkî açıdan meşru görülmemiştir.[55] Dolayısıyla İslâm hukukunda hâkimin azli konusunda belirleyici unsur, devlet başkanının şahsî iradesi değil, kamu yararının ve adaletin korunmasıdır.

Belirtmek gerekir ki, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde, özellikle 1876 Kānûn-ı Esâsî m. 81 ile hâkimlerin, bir suç veya yasal engel olmadıkça keyfi olarak azledilemeyecekleri *(Lâyenazil ilkesi*) anayasal güvenceye bağlanmıştır.[56] Günümüz 1982 Anayasası m. 136'da da *"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."* hükmü yer almaktadır.[57]

B. AZLE YETKİLİ MAKAM

İslâm ve Osmanlı hukukunda hâkimi azletmeye yetkili makam, kural olarak hâkimi atama yetkisine sahip olan mercidir. İslâm hukukunda bir kimsenin hâkimlik için gerekli ilmî ve şahsî yeterlilikleri taşıması, tek başına yargı yetkisini kullanabilmesi için yeterli görülmemiştir. Hâkimin yargı görevini fiilen icra edebilmesi, kamu otoritesini temsil eden devlet başkanı veya onun adına yetki kullanan makam tarafından görevlendirilmesine bağlıdır.[58]

Azle yetkili makamlardan ilki devlet başkanıdır. Toplumu temsil eden ve genel velâyeti elinde bulunduran devlet başkanı, kamu düzeninin sağlanması amacıyla yargı teşkilatını kurmak, hâkimleri görevlendirmek ve adalet hizmetlerinin düzenli şekilde yürütülmesini temin etmekle

---

53 Akman (n 4) 450.

54 Ali Haydar Efendi (n 13) c I, 125.

55 Mahmutoğlu (n 18) 1357.

56 1876 Kanun-ı Esasi, https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-kanun-i-esasi erişim 24 Ağustos 2026; Benzer şekilde, 5 Haziran 1878 (1295) tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu m.48'de de hâkimlerin istekleri dışında bir göreve atanamayacakları ve görevlerine son verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

57 T.C. Anayasası, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=*5 erişim 24 Ağustos 2026.*

58 Mustafa Avcı, 'Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği' (2016) 27 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 45; Cihangir (n 14) 178.

yükümlüdür.[59] İlk dönem uygulamaları da bu teorik kabulü doğrulamaktadır. Nitekim Hz. Peygamber, İslâm devletinin ilk dönemlerinde bizzat hâkim görevlendirmiş[60] ve onun vefatından sonra aynı yetki Hulefâ-yı Râşidîn tarafından kullanılmaya devam edilmiştir.[61] Hâkimler, kendilerini tayin eden devlet başkanı tarafından azledilebilir veya değiştirilebilir. Tayin eden devlet başkanının vefatı hâkimin re'sen azli sonucunu doğurmamaktadır. Zira devlet başkanı halkı temsil etmekte ve atama yetkisini halk adına yapmaktadır.[62] Fetâvâyi Hindiyye'ye göre, hâlihazırda görev yapan bir hâkim olmasına rağmen devlet başkanının o bölgeye yeni bir hâkim ataması önceki hâkimin görev azli sonucunu doğurmaz.[63]

Azle yetkili makamlardan bir diğeri kādılkudâtlık kurumudur. İslâm devlet teşkilatının gelişmesiyle birlikte yargı teşkilatı da kurumsal bir yapı kazanmış, bu süreçte yargı örgütünün en üst makamı olarak kādılkudâtlık kurumu ortaya çıkmıştır. Kelime anlamı itibarıyla "kadılar kadısı" veya "başkadı" anlamına gelen kādılkudât, halifenin yargı alanındaki temsilcisi sıfatıyla görev yapmakta ve yargı teşkilatının idaresinden sorumlu bulunmaktadır. Bu nedenle kādılkudâtın göreve atanması ve görevden alınması yetkisi doğrudan devlet başkanına ait kabul edilmiştir.[64] Kādılkudâtlık kurumu artan nüfus ve dolayısıyla kadı ihtiyacı sebebiyle Abbasîler döneminde ortaya çıkmıştır. Abbâsî Halifesi Hârûnürreşîd (ö. 193/809) tarafından şehirlerde görevlendirilecek kadıların seçiminde kendisine yardımcı olmak üzere Hanefî mezhebinin önde gelen fakihlerinden Ebû Yûsuf (ö. 182/798) kādılkudât olarak tayin edilmiştir.[65] Bununla birlikte Şâfiî, Mâlikî ve Zâhirî mezhebi âlimlerinden kādılkudâtlar tayin edilmiştir.[66] Kādılkudâtların hâkimleri tayin etme ve azletme yetkisi ile adli ve idari yönden denetim görevleri vardır.[67]

---

59 Berki, yargı yetkisinin mahiyetini açıklarken, hiçbir kimsenin doğuştan başka bir insan üzerinde velâyet hakkına sahip olmadığını, bu sebeple yargı yetkisinin gerçek sahibinin toplum olduğunu belirtmektedir. Ona göre hâkimler hangi usulle atanmış olurlarsa olsunlar devlet başkanının şahsî vekilleri değil, kamu adına görev yapan yargı organlarıdır. Verdikleri hükümler de devlet başkanının iradesini değil, kamu otoritesini temsil etmektedir. Bu yaklaşım, İslâm hukukunda yargı bağımsızlığının teorik temelini oluşturmaktadır. Akman (n 4) 443.

60 Hz. Peygamber'in Hz. Ali, Muaz b. Cebel, Ma'kıl b. Yesar, Abdulah b. Mesud, Übey b. Ka'b gibi sahabenin önde gelen kişilerini bizzat kendisinin hâkim ataması örnek olarak verilebilir. (Nuri Kahveci ve Abbas Kalender, 'İlk Dönem İtibariyle İslam Hukukuna Göre Hâkim Tayininde Aranan Kriterler' (2014) 23 KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 6.)

61 Avcı (n 58) 45.

62 Bilmen (n 15) c VIII 247.

63 *Fetâvâyi Hindiyye* (Mustafa Efe terc, Huzur Yayınevi, İstanbul 2004) Cilt VI, 244.

64 Şükrü Özen, 'Kādılkudât' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 24, 2001) 539-541.

65 Avcı (n 58) 39; Cihangir (n 14) 37.

66 Özen (n 64) 78.

67 Kādılkudâtlar, yargı teşkilatındaki görev dağılımını yapma ve gerekli gördükleri kişileri belirli alanlarda görevlendirme yetkisine sahipti. Nitekim Kādılkudât Abdurrahman b. Mukbil, nikâh ve boşanma davalarına bakmak üzere Muhammed b. Ali b. Nasr'ı görevlendirmiştir. Benzer şekilde Kādılkudât Kâsım b. Yahyâ eş-Şehrezûrî, aynı alanda Muhammed b. Abdülmuhassin'i görevlendirirken, bazı

İslâm hukukunda kural olarak bir hâkimin başka bir hâkimi görevden alma yetkisi bulunmamakla birlikte, bu yetki ancak üst makam tarafından açıkça verilmişse kullanılabilmektedir. Nitekim kādılkudâtlar, yargı teşkilatının etkin işleyişini sağlamak amacıyla bazı bölge kadılarına veya nâiblerine kadı tayin ve azletme yetkisini devredebilmişlerdir. Örneğin, Bağdat kādılkudâtının nâibi olarak görevlendirilen Mısır kadısı, Mısır'daki kadıları atama, görevden alma ve onlara emir verme yetkisine sahip olmuştur.[68] Bu uygulama, yargısal hiyerarşi içerisinde azil yetkisinin şahsa değil, yetki devrine bağlı olarak kullanılabildiğini göstermektedir. Aynı ilke, Mecelle m. 1805'te şu şekilde düzenlenmiştir: *"Hâkim eğer nasb ve azl-i nâibe taraf-ı sultâniden mezun ise, mahall-i memuriyyetine vâsıl olmadan mukaddem ile diğer kimesneyi kendisine nâib nasb ve sonra dilediği vakit onu azl edebilir."*[69]

Osmanlı Devleti'nde klasik İslâm hukukundaki kādılkudâtlık kurumunun görev ve yetkileri büyük ölçüde kazaskerlik makamı tarafından yerine getirilmiştir. Yargı teşkilatının en üst idarî makamlarından biri olan kazaskerlik, Rumeli ve Anadolu kazaskerliği olmak üzere iki ayrı teşkilat hâlinde örgütlenmiş, Rumeli kazaskeri protokol ve yetki bakımından Anadolu kazaskerinden daha üst konumda kabul edilmiştir. Kadılar, idarî bakımdan mahallî yöneticilere değil, doğrudan kazaskerlere bağlı olarak görev yapmışlardır. Bu teşkilatlanma modeli, yerel idarî otoritelerin yargı faaliyetleri üzerindeki etkisini sınırlandırarak hâkimlerin bağımsızlığının güçlendirilmesine katkı sağlamıştır.[70]

Kazaskerlerin başlıca görevleri arasında padişahın hukukî müşavirliğini yapmak, askerî sınıfa ilişkin hukuk ve ceza davalarına bakmak, ganimet mallarının taksimini denetlemek ve yargı teşkilatının işleyişini gözetmek yer almıştır. Buna karşılık halk arasında ortaya çıkan hukukî uyuşmazlıklar ile taşınmazlara ilişkin davalar, bulundukları bölgelerde görev yapan kadılar tarafından görülmüştür. Kadıların atanması, görev yerlerinin belirlenmesi, teftiş edilmeleri ve gerekli hâllerde görevden azli ise kazaskerlik makamının yetkileri arasındadır. İlk dönemlerde kazaskerler sadrazama bağlı olarak görev yaparken, Tanzimat sonrasında gerçekleştirilen idarî düzenlemelerle birlikte yargı teşkilatı şeyhülislam makamına bağlanmış ve bu alandaki idarî yapı yeniden şekillendirilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Osmanlı Devleti'nin son döneminde yürürlüğe giren Kanûn-ı Esâsî ile Mehâkim-i Nizâmiye Teşkilâtı Kanunu, hâkimlik teminatını güçlendirmek amacıyla hâkimlerin keyfî şekilde

---

vakıfların idaresini de kendisine tevdi etmiştir. Kādılkudât Ebü'l-Kâsım Abdullah b. Hüseyn ise Yusuf b. Abdirrahman'ı hisbe ve vakıflardan sorumlu olarak tayin etmiş, daha sonra bu görevinden azletmiştir. Bu örnekler, vakıfların gözetimi ve yönetiminin kādılkudâtların temel idari yetkileri arasında yer aldığını göstermektedir. Nitekim Abdurrahman b. Mukbil de 633/1236 yılında vakıflara nezaret görevinden azledilmiştir. (Yavuz Selim Göl, 'Abbâsîler Döneminde Kâdı'l-kudâtlık' (2018) *5*(1) Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*)* 22-23.)

68 Özen (n 64) 79.

69 Ali Haydar Efendi (n 13) c IV, 3269.

70 Mustafa Şentop, 'Osmanlı Devleti'nde Kazaskerlik Kurumu' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2002) 107-130; Mehmet İpşirli, 'Kazasker' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 25, 2022) 142; Akman (n 4) 450; Fendoğlu (n 34) 254-255.

görevden alınamayacağını açıkça hükme bağlamıştır. Bu düzenlemeler, yargı bağımsızlığını güvence altına almayı hedeflemekle birlikte, hâkimlerin mutlak bir görev güvencesine sahip oldukları anlamına gelmemektedir. Nitekim hâkimlik mesleğinin vakar ve itibarıyla bağdaşmayan davranışlarda bulunulması veya görevin ifası sırasında hukuka aykırı işlemler yapıldığı yönünde ciddi iddiaların ortaya çıkması hâlinde, gerekli soruşturma yürütülerek hâkimin görevine son verilmiştir. Bu süreçte azil kararı verme yetkisi İntihâb Encümeni'ne aittir.[71]

C. AZİL SÜRECİ VE HÜKÜMLERİN GEÇERLİLİĞİ

Hâkimin hangi makam tarafından görevden alınabileceğinin belirlenmesi, azil kurumunun yalnızca yetki boyutunu ortaya koymaktadır. Bunun yanında, azlin hangi usulle gerçekleştirileceği, görevden alma kararının ne zaman hüküm ifade edeceği ve bu süreçte hangi hukukî güvencelerin uygulanacağı da en az azle yetkili makam kadar önem taşımaktadır.

Azil sebeplerinden birinin oluştuğu iddiası hakkında şikâyetin varlığı halinde hâkim hakkında soruşturma yapılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki hâkimlik itibarlı bir makamdır ve bu makamın yıpratılmaması adına asılsız şikâyetler titizlikle ayırt edilmelidir. Bu bağlamda şikâyete yönelik araştırmanın da hâkimin kişiliğine zarar vermeyecek mahiyette olması gerekmektedir.[72]

İslâm hukukunda hâkimin görevlendirilmesi belirli şartlara bağlanabildiği gibi, görevine son verilmesi de gelecekte gerçekleşmesi öngörülen bir şarta bağlanabilmektedir. Ancak azil işleminin bir şarta bağlı olarak tesis edilmesi hâlinde, bu kararın hukukî sonuç doğurabilmesi için azil iradesinin hâkime usulüne uygun şekilde bildirilmesi gerekir. Dolayısıyla şart gerçekleşmiş olsa dahi, azil yazısı hâkime ulaşıncaya kadar hâkim görevini sürdürmeye devam eder ve yargı yetkisini kullanmaya yetkili kabul edilir. Hatta hâkimin azledildiğini resmî tebligattan önce başka yollarla öğrenmiş olması da bu sonucu değiştirmez.[73]

Azil işleminin hukuken yürürlüğe girmesi için kararın hâkime bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim sözlü veya yazılı bir emirle (berat, mektup vb.) gerçekleştirilmelidir.[74] Ancak Ebû Yûsuf'un da katıldığı görüşe

---

71 Örneğin, Kale-i Sultâniye Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesi Reisi Abdüllatif Bey ile aynı mahkemenin müddeî-i umûmî muavini Şerif Efendi, kasten yangın çıkarma suçundan yargılanan bir kişiye ilişkin soruşturma ve yargılama sürecinde kanuna aykırı işlemler gerçekleştirdiklerinin tespit edilmesi üzerine yürütülen inceleme sonucunda görevlerinden uzaklaştırılmışlardır. (Fatmagül Demirel, 'Osmanlı Devleti'nde Hâkimlerin Seçimi ve Tayinlerinin Yargı Etiği Açısından Değerlendirilmesi' (İnsan ve Toplum Bilimleri Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, İstanbul, 26-27 Mayıs 2017) 55-56).

72 Aydın (n 31), 148; Fendoğlu (n 51) 411; Mahmutoğlu, (n 18) 1356-1357.

73 Fetâvâyi Hindiyye (n 63) c IV 244.

74 Mâverdî (n 23) 70; Ali Haydar (n 34) c IV, 703; Fetâvâyi Hindiyye (n 63) c IV 244.

göre, azil emrinin hâkime ulaşmasıyla değil yerine gelecek olan kişinin de görevinin başına geçmiş olmasıyla azil gerçekleşmiş olur.[75]

Hâkimin görevden azliyle yargı görevi sona ermekle birlikte, görevinden kaynaklanan devir ve teslim yükümlülükleri devam etmektedir. Bu kapsamda azledilen hâkim, uhdesinde bulunan mahkeme sicillerini, dava kayıtlarını, resmî evrakı ve yargı görevi dolayısıyla muhafaza etmekle yükümlü olduğu emanetleri (yetim malları, vakıf malları, hapis kayıtları ve benzeri kamuya ait değerler) eksiksiz olarak kendisinden sonra göreve başlayan hâkime teslim etmek zorundadır. Bu yükümlülük, yargı hizmetinin kesintiye uğramadan devam etmesini ve kamu malları ile taraflara ait hakların güvence altına alınmasını amaçlamaktadır. Yeni göreve başlayan hâkim devir işlemini belirli bir usul çerçevesinde gerçekleştirir. Şayet görev yaptığı bölgede daha önce bir hâkim bulunuyorsa, önceki hâkime ait mahkeme sicilleri, zabıtlar ve diğer resmî kayıtların teslim alınması için iki güvenilir kişi görevlendirilir. Devir işlemi, mümkün olduğunca önceki hâkim ile mahkeme kâtibinin huzurunda gerçekleştirilir ve kayıtların eksiksiz biçimde teslim edilmesi sağlanır. Gerektiğinde eski hâkim, uhdesindeki resmî kayıt ve emanetleri teslim etmeye zorlanabilir.[76]

Azil sürecinde hâkimin verdiği kararların hukuki geçerliliği bakımından genel kabul edilen ve Mecelle m. 1804'te de hüküm altına görüş; bir hâkim azledilse bile, azil haberi kendisine ulaşana kadar baktığı davalar ve verdiği hükümlerin sahih ve geçerli olacağıdır.[77] Asıl hâkimin azledilmesi veya ölmesi, onun atadığı nâiblerin yetkisini kendiliğinden sona erdirmez. Dolayısıyla nâiblerin vermiş olduğu hükümler geçerlidir.[78]

Hâkime yönelik soruşturma gizlilik içerisinde yürütülmektedir. Soruşturma merkezden Dîvân-ı Hümâyun tarafından gönderilen mehâyif müfettişleri ya da civar sancak veya eyaletlerden görevlendirilecek hâkimlerce yapılmaktadır.[79] Yapılan soruşturma neticesinde hâkimin tarafsızlığına gölge düşürecek iddialar sabit görüldüğünde azil mekanizması işletilme ve yetkili makamca hâkim görevinden azledilmektedir.

SONUÇ

İslâm yargılama hukukunda hâkimin azli, yargı görevinin niteliği ve hâkimlik makamının taşıdığı sorumluluk dikkate alındığında, yalnızca idarî bir görevden alma işlemi olarak değerlendirilemeyecek bir hukukî kurumdur. Klasik fıkıh doktrininde hâkimlik, belirli nitelik ve şartların devamına bağlı bir kamu görevi olarak kabul edilmiştir. Bu şartların ortadan kalkması veya yargı

---

75 Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul 2013) 87; Ali Haydar (n 34) c IV, 703; Fetâvâyi Hindiyye (n 63) c IV 244.

76 Merğînânî, (n 39) c III 177.

77 Ali Haydar Efendi (n 13) c IV, 3268; Bu yönde fetva örneği: *"Zeyd kadı azlolunub lakin bir müddet mürur idüb haber-i azli Zeyd'e vasıl olmamağla Zeyd, müddet-i mezburede ba'zı dea'vi istima'idüb hükmeylese hükmi nafız olur mu? el-Cevâb: Olur."* (Çatalcalı Ali Efendi (n 34) 569).

78 Muhammed Faruk Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları* (Servet Armağan Çev., Sönmez Neşriyat, İstanbul 1980) 588.

79 Aydın (n 31), 148.

görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen durumların ortaya çıkması hâlinde hâkimin görevine son verilmesi mümkün görülmüştür. Bununla birlikte hâkimin görevden alınabilmesi, onu atayan makamın sınırsız ve keyfî bir yetkiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Azil yetkisinin kullanılması, hâkimlik makamının itibarı, yargı görevinin bağımsız biçimde yürütülmesi ve adaletin gerçekleştirilmesi bakımından hukukî sınırlar içerisinde değerlendirilmiştir.

Çalışmada incelenen mezhep görüşleri, hâkimi atama yetkisine sahip makamın kural olarak onu azletme yetkisine de sahip olduğu hususunda önemli ölçüde birleşmektedir. Bununla birlikte bu yetkinin kapsamı ve kullanım şartları konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Kādılkudâtın görev ve yetkileri bakımından da azil yetkisinin ancak kendisine tanınan yetki çerçevesinde kullanılabileceği kabul edilmiştir. Böylece azil yetkisinin kaynağının kişisel bir üstünlükten değil, kamu adına kullanılan hukukî bir velâyetten doğduğu görülmektedir. Bu durum, hâkimin devlet başkanının şahsî vekili olmadığı, kamu adına ve adaletin gerçekleştirilmesi amacıyla yargı görevini yerine getirdiği yönündeki anlayışla da uyumludur.

Hâkimin azlini gerektiren sebepler birlikte değerlendirildiğinde, farklı başlıklar altında ele alınan sebeplerin ortak paydasının hâkimin yargı görevini tarafsız, güvenilir ve adil biçimde yerine getirme imkânının ortadan kalkması olduğu görülmektedir. Hâkimlik ehliyetini etkileyen şartların kaybı, adalet vasfının zedelenmesi, rüşvet, tarafsızlığın kaybedilmesi ve görevin ihmal edilmesi gibi durumlarda azlin gündeme gelmesi, öncelikle yargı makamının güvenilirliğini ve adaletin gerçekleşmesini korumaya yöneliktir. Özellikle rüşvet ve tarafsızlığı ortadan kaldıran davranışlar, hâkimin yalnızca kişisel ahlâkını değil, yargı makamına duyulan toplumsal güveni de zedelediğinden daha ağır bir nitelik taşımaktadır.

Azil sebepleri arasında maslahatın ayrıca önem taşıdığı görülmektedir. Devlet başkanının ve kamu otoritesini temsil eden diğer makamların tasarruflarının kamu yararıyla sınırlı olması, hâkimin azli bakımından da belirleyici bir ölçüt oluşturmaktadır. Bu nedenle kamu yararını ve adaletin gerçekleşmesini gerektiren bir durum bulunmaksızın sırf kişisel veya idarî saiklerle hâkimin görevine son verilmesi, azil yetkisinin hukukî amacıyla bağdaşmamaktadır. Mezhepler arasındaki farklılıklar da esas itibarıyla azil yetkisinin varlığından ziyade bu yetkinin hangi şartlarda kullanılabileceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Hanefî yaklaşımında maslahat ilkesi belirgin biçimde öne çıkarken, Mâlikîlerde kamu yararı azil bakımından daha açık bir gerekçe olarak kabul edilmiştir. Şâfiî ve Hanbelî yaklaşımlarda ise hâkimlik teminatı daha güçlü biçimde korunmuştur.

Azlin hukukî niteliği ve azil sürecine ilişkin hükümler de hâkimlik makamının hukukî güvenliğinin korunmasına yönelik bazı güvencelerin bulunduğunu göstermektedir. Azil, tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen bozucu ve yenilik doğurucu bir hukukî işlem niteliğinde olmakla birlikte, kamu görevlisi olarak hâkimin azlinde bu yetkinin kullanılması kamu yararı ve hukukî güvenlik ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Azil kararının hâkime bildirilmesi, kararın ne zaman hüküm doğuracağı ve azil öncesinde verilen hükümlerin geçerliliğinin korunması gibi hususlar, azlin geçmişe etkili biçimde yargısal işlemlerin hukukî güvenliğini zedelemesini önlemeye

yöneliktir. Nitekim hâkimin azil haberini almadan önce verdiği hükümlerin geçerli kabul edilmesi ve hâkimin azledilmesinin daha önce görevlendirdiği nâiblerin yetkisini kendiliğinden sona erdirmemesi bu yaklaşımın yansımalarıdır.

Bu çerçevede İslâm hukukundaki hâkimin azli anlayışının, hâkimlik teminatı ile yargı görevinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlama zorunluluğu arasında bir denge kurmaya çalıştığı sonucuna ulaşılmaktadır. Hâkime mutlak ve hiçbir şekilde sona erdirilemeyen bir görev güvencesi tanınmaması, yargı görevinin kamu yararına yönelik niteliğinin bir sonucu iken; azil yetkisinin hukukî sebepler, maslahat ve adalet ilkeleriyle sınırlandırılması, hâkimin idarî veya siyasî baskılara karşı korunmasının gereğidir. Dolayısıyla İslâm hukukunda benimsenen sistem, bir taraftan görevini gereği gibi yerine getiremeyen hâkimin görevde tutulmasını engellerken diğer taraftan azil yetkisinin yargı bağımsızlığını zedeleyecek biçimde keyfî kullanılmasına karşı hukukî bir çerçeve oluşturmaktadır.

Osmanlı hukukuna ilişkin düzenlemeler ise bu doktriner çerçevenin bazı hukukî yansımalarını göstermesi bakımından değerlendirilmiştir. Çalışmanın Osmanlı hukukunu veya Osmanlı dönemindeki hâkim azillerini müstakil bir uygulama araştırması olarak ele alma amacı bulunmadığından, bu kısım belirli kanun hükümleri ve fetva mecmualarındaki değerlendirmelerle sınırlı tutulmuştur. Bu veriler, İslâm hukukundaki hâkimlik ve azil anlayışının sonraki hukukî düzenlemelerdeki bazı görünümlerini ortaya koymakta ancak Osmanlı'daki bütün azil uygulamalarına ilişkin kapsamlı bir sonuca ulaşmayı mümkün kılmamaktadır. Bu sebeple Osmanlı kaynaklarından hareketle yapılabilecek daha kapsamlı bir uygulama değerlendirmesinin, kadı sicilleri ve diğer arşiv kayıtlarını esas alan müstakil araştırmaların konusudur.

Sonuç olarak, İslâm hukukunda hâkimin azli ne hâkime mutlak bir görev güvencesi sağlayan ne de azil yetkisini sınırsız bir idarî takdir alanına dönüştüren bir anlayışa dayanmaktadır. Klasik fıkıh doktrini, hâkimin görevini adalet ve tarafsızlık içerisinde yerine getirebilmesi için gerekli şartları korurken, bu şartların kaybedilmesi veya kamu yararının bunu gerektirmesi hâlinde azli mümkün görmüştür. Buna karşılık azil yetkisinin de hukukî gerekçeler ve kamu yararıyla sınırlandırılmasını öngörmüştür. Bu yönüyle hâkimin azli, İslâm yargılama hukukunda adaletin korunması, kamu yararının gerçekleştirilmesi ve yargı görevinin bağımsız ve güvenilir biçimde yürütülmesi arasında denge kuran bir hukukî müessese olarak nitelendirilebilir.

KAYNAKÇA

Akman A, 'Ali Himmet Berki'ye Göre Yargılama ve Hâkimlik' (2022) 12(2) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 441-455.

Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c I-IV (1. baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2016).

Atar F, 'Azil' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 4, TDV Yayınları 1991) 326-327.

Atar F, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul 2013).

Atar F, *İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi* (DİB Yayınları 2020).

Avcı M, 'Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği' (2016) 27 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 35-50.

Avcı M, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler* (3. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018).

Aybakan B, 'Vekâlet' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 43, TDV Yayınları 2013) 1-5.

Aydın M A, 'Hal'' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 15, TDV Yayınları 1997) 539-541.

Aydın M, 'Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu' (2017) 25(2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 145-160.

Aydın M, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hakimlik ve Hakimlerin Nitelikleri* (1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016).

Aykanat M, 'Engellilerin Hâkimlik Yapması Tartışmalarına Osmanlı Hukukundan Bir Bakış' (Nisan 2020) 11(42) *TAAD* 155-175.

Berki A H, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye)* (3. baskı, Hikmet Yayınevi, İstanbul 1968).

Berki A H, *İslamda Kaza Hüküm ve Hâkimlik ve Tevabii* (Yargıçoğlu Matbaası 1962).

Bilmen Ö N, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, c VIII (Bilmen Yayınevi 1970).

Cin H ve Akyılmaz G, *Türk Hukuk Tarihi* (16. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024).

Cihangir M, *İslam Hukukunda Âdil Yargılama Esasları* (İksad Yayınları, Ankara 2024).

Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi Cild-i Evvel: Açıklamalı Osmanlı Fetvâları* (H Necati Demirtaş ed, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul 2014).

Çeliker H, 'İslâm Hukukuna Devlet Başkanlığı' (2008) 26(26-27) *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 290-310.

Demirel F, 'Osmanlı Devletinde Hâkimlerin Seçimi ve Tayinlerinin Yargı Etiği Açısından Değerlendirilmesi' (İnsan ve Toplum Bilimleri Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, İstanbul, 26-27 Mayıs 2017).

Durhan İ, 'Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler' (2008) 12(3-4) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55-111.

Ebussuud Efendi, *Fetvalar* (İ.İ.A Yayınları).

el-Ensari A İ, 'Ehlü'l-hal ve'l-akd' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 10, TDV Yayınları 1994) 539-541.

el-Mavsilî, Abdullah b. Mahmud (ö 683/1284), *el-İhtiyar li Ta'lîlî'l-Muhtar* (Çağrı Yayınları 2005).

Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul 2019).

es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme (ö 483/1090), *el-Mebsût* (Dar'ül Marife, Beyrut 1989).

eş-Şîrâzî, Ebû İshâk (ö 476/1083), *el-Müheẕẕeb fî Fıḳhi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, ts.).

eş-Şirbînî, Muhammed b. Ahmed (ö 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc* (Mısır 1958).

Fendoğlu H T, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı* (Beyan Yayınları 1996).

Fendoğlu H T, *Türk Hukuk Tarihi* (Filiz Kitabevi, İstanbul 2000).

Fendoğlu H T, 'Fatih Anayasası (Örfi Hukuk ve Padişahın Sınırlanması Bağlamında)' (2025) 75 *Adalet Dergisi* 15-45.

Fetâvâyi Hindiyye (Mustafa Efe terc, Huzur Yayınevi, İstanbul 2004)

Göl Y S, 'Abbâsîler Döneminde Kâdı'l-kudâtlık' (2018) 5(1) *Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15-35.

Günay H M, 'İslam Hukuku El Kitabı: Yargılama Hukuku' in Talip Türcan (ed), *İslam Hukuku El Kitabı* (Grafiker Yayınları, Ankara 2020).

İbn Âbidin, Muhammed Emin (ö 1252/1836), *Reddü'l-muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar* (Daru'l-alemi'l-kütüb 2003).

İbn Ferhûn, Burhânüddîn (ö 799/1397), *Tebṣıratü'l-ḥükkâm fî uṣûli'l-aḳżıye ve menâhici'l-aḥkâm* (Osman b Cuma Dumeyriyye ed, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 2016).

İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye (ö 751/1350), *İlâmu'l-muvakkiîn an Rabbi'l-âlemîn* (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1998).

İpşirli M, 'Kazasker' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 25, TDV Yayınları 2022) 140-143.

Kahveci N ve Kalender A, 'İlk Dönem İtibariyle İslam Hukukuna Göre Hâkim Tayininde Aranan Kriterler' (2014) 23 *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1-25.

Karal E Z, *Selim III'ün Hattı Hümayunları* (Ankara 1988).

Kâsânî, Alâuddîn (ö 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'* (Mektebetu'l-İslâmiyye, Beyrût 1973).

Kayar B, 'Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib' (2020) 1 *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 189-234.

Koşum A, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk* (Fakülte Kitabevi, Isparta 2004).

Mahmutoğlu Y, 'İslâm Yargılama Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı ve Tarafsızlığı Sağlayan Kurumlar' (2018) 11(59) *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 1350-1370.

el-Mâverdî, Ebû'l-Hasan (ö 450/1058), *Ahkâmu's-Sultâniyye* (Ali Şafak çev., İstanbul 1976).

el-Merğînânî, Ebû Bekr (ö 593/1197), *el-Hidâye fî Şerḥi Bidâyeti'l-Mübtedî* (Dâru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrût ts).

Nebhan M F, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları* (Servet Armağan trans, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1980).

Özen Ş, 'Kādılkudât' *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Cilt 24, TDV Yayınları 2001) 75-82.

Şafak A, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (İstanbul 1996).

Şentop M, 'Osmanlı Devleti'nde Kazaskerlik Kurumu' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2002).

T.C.Anayasası,https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=*5 erişim 24 Ağustos 2026.*

Tirmizî, Ebû Îsâ (ö 279/892), *es-Sünen* (Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf ed, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1996).

1876 Kanun-ı Esasi, *https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-kanun-i-esasi erişim 24 Ağustos 2026*

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

TÜRKİYE'NİN 1982 TARİHLİ BM DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİNE KATILIMINI YENİDEN DÜŞÜNMEK

Rethinking Türkiye's Accession to the 1982 UN Convention on the Law of the Sea

Dr. Öğr. Üyesi Fethullah BAYRAKTAR
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Hukuk ABD
fethullah.bayraktar@asbu.edu.tr
ORCID: 0000-0003-3977-0726

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050086
https://izlik.org/JA62JW79FY

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	31.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	587-607

Rethinking Türkiye's Accession to the 1982 UN Convention on the Law of the Sea

Abstract

With 171 states as parties, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS/Convention) has transcended its status as a mere treaty text; having evolved into customary law, it has begun to transform into a body of rules that binds even non-party states. Türkiye, while protecting its rights and interests in the Blue Homeland, utilizes the principles established in international judicial decisions and the provisions and framework of a convention to which it is not a party, which have become customary law. Türkiye, which participated in the preparatory negotiations of the Convention, presented its views, and attempted to influence the process, chose not to become a party to the Convention due to issues in the Aegean Sea at various times, and subsequently due to disputes over the sharing of maritime zones in the Eastern Mediterranean. It is assessed that Türkiye's objections to three articles (Articles 3, 121, and 286) and the prohibition of reservations (Article 309) in the Convention were influential in its decision not to become a party.

When rote assumptions and preconceptions are set aside, it becomes evident that the issue of Türkiye becoming a party to the UNCLOS has not been adequately debated in legal doctrine. This study aims to spark a discussion by arguing that the way for Türkiye to safeguard its national interests in the Aegean and Eastern Mediterranean is not to remain outside the Convention, but rather to become a party to it; doing so would effectively neutralize the argument—often advanced by Greece and the European Union—that Türkiye disregards international law, while also demonstrating that accession would not legally conflict with Türkiye's interests. Although it is often claimed that accession is precluded by the prohibition on entering reservations to the Convention, it is observed that many states interpret the Convention—and even formally record their national interests and positions—with declarations. This option remains available to Türkiye as well.

Keywords

1982 UN Convention on the Law of the Sea, Reservation, Declaration, Objection, Accession

TÜRKİYE'NİN 1982 TARİHLİ BM DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİNE KATILIMINI YENİDEN DÜŞÜNMEK

Özet

171 taraf devletin varlığı ile 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS/Sözleşme), artık sadece bir antlaşma metni olmaktan çıkmış, teamül kuralı haline gelerek, taraf olmayan devletleri de bağlayan kurallar bütünü haline dönüşmeye başlamıştır. Türkiye'nin Mavi Vatan'daki hak ve menfaatlerini korurken, uluslararası yargı kararlarında ortaya konulan ilkeleri ve taraf olmadığı bir sözleşmenin teamül hukukuna dönüşmüş maddelerini ve çerçevesini kullandığı görülmektedir.

Sözleşmenin hazırlık görüşmelerine katılan, görüşler ortaya koyan ve etki etmeye çalışan Türkiye, dönemsel olarak Adalar Denizindeki meseleler, sonrasında ise Doğu Akdeniz'de ortaya çıkan deniz yetki alanları paylaşımındaki ihtilaflar dolayısıyla, Sözleşmeye taraf olmamayı tercih etmiştir. Sözleşmeye taraf olmamada, Sözleşmede yer alan 3 maddeye ilişkin (3, 121 ve 286. maddeler) Türkiye'nin itirazları ve Sözleşmede yer alan çekince yasağının (309. madde) etkili olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.

Ezberler ve önyargılar bir kenara bırakıldığında, Türkiye'nin BMDHS'ye taraf olması meselesinin doktrinde tartışılmadığı görülmektedir. Bu çalışma, Adalar Denizinde ve Doğu Akdeniz'de Türkiye'nin milli menfaatlerini korumasının yolunun, taraf olmamak değil, bilakis taraf olarak, Yunanistan'ın ve Avrupa Birliği'nin, Türkiye'nin uluslararası hukuka saygı göstermediği tezini elinden almaktan geçtiği savını ileri sürmekte ve taraf olmanın hukuken menfaatlere aykırı olmadığı tezini ileri sürerek, bir tartışma oluşturmayı hedeflemektedir. Bu bağlamda Sözleşmeye çekince koyma yasağının bulunması sebebiyle taraf olunamadığı belirtiliyor olsa da birçok devletin, beyan yoluyla Sözleşmeyi yorumladığı ve hatta ulusal menfaat ve yaklaşımlarını kayıt altına aldıkları görülmektedir. Türkiye bakımından da bu imkân bakidir.

Anahtar Kelimeler

1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, Çekince, Beyan, Karşı Beyan, Katılma.

GİRİŞ

1982 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS/Sözleşme)[1], "denizciliğin anayasası"[2] olarak kabul edilen ve deniz hukukunu kapsamlı şekilde düzenleyen uluslararası hukukun en temel metinlerinden biridir. Eylül 2026 itibariyle 171 devlet ve Avrupa Birliği

[1] BMDHS'nin Türkçe versiyonu için Aydoğan Özman'ın tercümesi esas alınmıştır. Bkz. M Aydoğan Özman, *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (İstanbul Deniz Ticaret Odası 1984).

[2] İsmail Demir, 'Türk Deniz Yetki Alanlarının Belirlenmesinin Hukuki Dayanakları ve İç Hukuk Üzerine Bazı Düşünceler' (2020) 65 *Adalet Dergisi* 30.

Sözleşmeye taraftır.[3] 12 devlet Sözleşmeyi imzalamış ancak henüz onaylamamış,[4] BM'ye üye olup da ne imzalayan ne de onaylayan devlet sayısı 13'tür.[5] BMDHS'ye taraf olmayan nadir devletlerden biri de Türkiye'dir. Bununla birlikte Türkiye, Sözleşmenin uygulama antlaşması[6] olan, 19 Haziran 2023'te imzalanan ve 17 Ocak 2026 itibariyle yürürlüğe giren "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında Ulusal Yetki Alanı Dışındaki Alanların Deniz Biyolojik Çeşitliliğinin Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımı Anlaşmasına" (BBNJ) 16 Ocak 2026 tarihinde taraf olmuştur.[7] Bu Anlaşmayı imzalayan Türkiye,[8] Sözleşmeye taraf olmamasının gerekçesi olarak "*BMDHS'de itiraz ettiği hükümlere çekince koymasını sağlayacak bir mekanizma bulunmadığı için sözleşmeye taraf olmamıştır*" izahını getirmektedir.[9] Sözleşmede çekince yasağının olduğu ve Türkiye'nin Sözleşmede yer alan bazı hükümlerin yorumlanmasına ilişkin itirazlarının bulunduğu bir gerçektir. Sözleşmenin 309. maddesi açıkça izin verilenler dışında, çekince ve istisna ileri sürülmesini yasaklamaktadır. Sözleşmeye çekince konulması yasak olsa bile beyanda bulunma imkânının da göz ardı edildiği görülmektedir.[10]

---

[3] United Nations, "Chronological Lists of Ratifications of, Accessions and Successions to the Convention and the Related Agreements", https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm. Bu devletlerden Filistin, Nieu ve Cook Islands BM'ye üye değildir

[4] Bu devletler: Afganistan, Bhutan, Burundi, İran, Libya, Lihtenştayn, BAE, Etiyopya, El Salvador, Kuzey Kore, Kolombiya, Orta Afrika Cumhuriyeti.

[5] Bu devletler: ABD, Andorra, Eritre, Güney Sudan, İsrail, Kazakistan, Özbekistan, Peru, Suriye, Tacikistan, Türkiye, Türkmenistan ve Venezuela.

[6] Seren Şahin, *Ulusal Yetki Alanları Dışındaki Alanların Deniz Biyolojik Çeşitliliğinin Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü 2024) 20. "*1982 Sözleşmesinin güncelliğini ve yeni ortaya çıkan koşullara uyum sağlamasını devletler kabul ettikleri uygulama anlaşmaları ile yürürlüğe koymuşlardır. Bu zamana kadar iki tane uygulama anlaşması ile BMDHS desteklenmiş olup bunlar sırasıyla 1994 Tarihli Uygulama Anlaşması ve 1995 tarihli Balık Stokları Anlaşması'dır. BBNJ Anlaşmasının uygulama alanı Açık Deniz ve Saha'dır*". Berilşah Kocabıyık ve Seyhan Gül Yılmaz, 'Ulusal Deniz Yetki Alanları Ötesindeki Biyoçeşitliliğin Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımına Dair BBNJ Anlaşması ve Türkiye'https://tasam.org/Files/Icerik/File/Beril%C5%9Fah_KOCABIYIK_pdf_e2d4f891-b326-4710-99e3-a310730ca163.pdf.

[7] https://www.mfa.gov.tr/bbnj-agreement.en.mfa

[8] 1982 Sözleşmesine taraf olmayıp da BBNJ'ye taraf olan sadece iki devlet bulunmaktadır: Türkiye ve ABD. Türkiye gibi 1982 Sözleşmesine taraf olmayan ABD, BBNJ'yi 20 Eylül 2023'te imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır.

[9] Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, *Türkiye'nin Doğu Akdeniz ve Ege'deki Hakları ve İddiaları* (2020) https://www.iletisim.gov.tr/images/uploads/dosyalar/2TURKIYENIN_DOGU_AKDENIZ_VE_EGEDEKI_HAKLARI_VE_IDDIALARI.pdf

[10] Örneğin: "*Beyanlarla taraf olması halinde Türkiye'nin beyanlarının çekince anlamında değerlendirilmesi ihtimalini dışlamamak gerekir*", bkz. Mehmet Dalar, 'Türkiye'nin Uluslararası Deniz Hukuku Sözleşmelerine Yönelik Tutumu' in Kemal İnat, Muhittin Ataman and Burhanettin Duran (eds), *Doğu Akdeniz ve Türkiye'nin Hakları* (SETA Yayınları 2020) 409, 418.

Beyan, bir devletin başka devlet veya devletleri belli bir durumdan "haberdar" etmesi anlamına gelir.[11] Uluslararası antlaşmalar bakımından ise beyan, bir devletin veya uluslararası bir kuruluşun bazı konulardaki anlayışını veya belirli bir hükmün yorumunu ilettiği bir formaliteyi ifade eder.[12] Çekince, antlaşmanın belirli hükümlerinin o devlete uygulanmasını engellemeyi veya değiştirmeyi amaçlarken,[13] beyan o hükmün uygulanmasına ilişkin bir itiraz olmayıp, nasıl yorumlandığını ya da uygulanacağını gösterir bir irade açıklamasıdır.[14] Sözleşmenin 310. maddesi "*Sözleşme hükümlerinin o Devlete uygulanmasında hukuki etkilerini hariç bırakmayı veya değiştirmeyi amaçlamaması şartı ile nasıl kaleme alınırsa alınsın veya adlandırılması ne olursa olsun beyanda bulunmasına*" müsaade etmektedir.

Bu çalışmada, Türkiye'nin BMDHS'ye taraf olmamasına ilişkin gerekçeler ve Sözleşmeye taraf devletlerce sunulan beyanlar incelenmekte olup, herhangi bir itiraz ile karşılaşılmamış olan beyanlar esas alınarak, Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olmama gerekçelerini izale edecek bir beyan önerisi yapılmaktadır.

I. TÜRKİYE'NİN BMDHS'YE TARAF OLMAMA GEREKÇELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1974 senesinde Venezüella'nın başkenti Karakas'ta başlayan Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı 160 devletin katılımıyla sekiz sene boyunca devam etmiş, Sözleşme, 30 Nisan 1982'de 130 kabul, 17 çekimser ve 4 red oyu ile kabul edilmiştir.[15] 10 Aralık 1982'de Jamaika'nın Montego Bay şehrinde Sözleşme metni imzaya açılmıştır. Türkiye, bu konferansın hazırlık aşamasından sona erdiği döneme kadar aktif olarak toplantılara katılmış ve önerilerde bulunmuştur.[16]

---

[11] Elif Uzun, 'Uluslararası Hukukta Bildirimin Tek Taraflı Devlet İşlemi Niteliği Üzerine Bir İnceleme' (2019) 2 *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1, 18.

[12] United Nations, 'Glossary of Terms Relating to Treaty Actions – Declarations' https://treaties.un.org/pages/overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml #declarations

[13] Türkiye'nin taraf olmadığı bir diğer temel uluslararası hukuk sözleşmesi olan 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 2/1-d maddesinde çekince şu şekilde tanımlanmaktadır: "'*çekince", nasıl kaleme alınırsa alınsın veya nasıl isimlendirilse isimlendirilsin, Devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya andlaşmaya katılırken, bazı andlaşma hükümlerinin hukuki etkisini kendisi bakımından ihraç etmek veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir*".

[14] Müslüm Yılmaz, 'Andlaşmalar Hukukunda Yorum Beyanları' (2026) 75(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 273.

[15] Red oyu kullanan devletler ABD, Türkiye, Venezüella ve İsrail olmuştur. İngiltere, Hollanda, Belçika, Federal Almanya Cumhuriyeti, İtalya, İspanya, Bulgaristan, Belarus, Çekoslovakya, Demokratik Almanya Cumhuriyeti, Macaristan, Lüksemburg, Moğolistan, Polonya, Tayland, Ukrayna ve SSCB ise çekimser oy kullanmışlardır. Red oyu veren devletler istikrarlı bir şekilde Sözleşmeye taraf olmayı tercih etmezken, çekimser kalan devletlerin süreç içerisinde taraf oldukları görülmüştür. Bkz. Berat Lale Akkutay, *1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (Adalet Yayınları 2012) 24.

[16] A/RES/2750 (XXV), 17 Aralık 1970.

Müzakere sürecinde Türkiye'nin 6 başlıkta taslak maddeler sunduğu görülmektedir. Bu taslak maddelerin; karasularının[17] genişliği,[18] karasularının sınırlandırılması,[19] devletler arasında paylaşım,[20] komşu ya da karşılıklı devletler arasında sınırlandırma,[21] adalar rejimi[22] ve kapalı ya da yarı kapalı denizlere ilişkin[23] olduğu görülmektedir. Bu teklifler incelendiğinde, Türkiye'nin; karasuları tespit edilirken diğer devletin karasularının açık denizlere erişimini engellemeyecek şekilde tespit edilmesi, özgün coğrafi özelliklere sahip bölgelerde karasularının genişliğinin o bölgedeki devletler tarafından ortaklaşa belirlenmesi gerektiği, komşu ya da karşılıklı devletler arasında karasularının tespitinin hakkaniyet prensibine göre tespit edilmesi, karasularının tespiti için öngörülen kriterlerin kıta sahanlığının ve münhasır ekonomik bölgenin (MEB) tespitinde de kullanılması, başka devletlerin ekonomik bölgesinde veya kıta sahanlığında bulunan bir ada, ait olduğu devletin kara alanının ve nüfusunun en az onda birini içermiyorsa, kendi ekonomik bölgesine veya kıta sahanlığına sahip sayılmamalı, önerilerinde bulunduğu görülmektedir. Bu öneriler ile Türkiye; Adalar Denizinde açık denize ulaşımının engellenmemesini ve Adalar Denizinde bulunan Yunanistan'a ait adaların kıta sahanlığına sahip olmadığını[24] kayıt altına almayı amaçlamaktadır.

Sözleşmenin hazırlık görüşmelerine katılan, görüşler ortaya koyan ve etki etmeye çalışan Türkiye, dönemsel olarak Adalar Denizindeki meseleler, sonrasında ise Doğu Akdeniz'de ortaya çıkan deniz yetki alanları paylaşımındaki ihtilaflar dolayısıyla, ortaya çıkan metnin Türkiye'nin

---

17 Türki Dil Kurumu, geleneksel olarak birleşik yazılan "karasuları" ifadesinin doğru yazımını "kara suları" olarak belirtmektedir. Ancak aralarında 2674 sayılı Kanunun da bulunduğu tüm hukuki metinlerde yer aldığı şekli tercih edilerek, bu makalede birleşik yazılacaktır.

18 A/CONF.62/C.2/L.8, 15 Temmuz 1974, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol3.shtml

19 A/CONF.62/C.2/L.9, 15 Temmuz 1974, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol3.shtml

20 A/CONF.62/C.2/L.23, 26 Temmuz 1974, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol3.shtml

21 A/CONF.62/C.2/L.34, 1 Ağustos 1974, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol3.shtml

22 A/CONF.62/C.2/L.55, 13 Ağustos 1974, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol3.shtml

23 A/CONF.62/C.2/L.56, 13 Ağustos 1974, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol3.shtml

24 Süreç içerisinde Türkiye'nin, Cezayir, Irak, İrlanda Libya, Madagaskar, Nikaragua, Romanya ve Kamerun ile birlikte adaların deniz yetki alanına ilişkin ortak bir şekilde şu teklifi yaptığı da görülmektedir: "Başka bir devletin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde bulunan veya coğrafi konumları nedeniyle diğer devletlerin normal kıta sahanlığını veya münhasır ekonomik bölgesini etkileyen adaların kendilerine ait bir ekonomik bölgesi veya kıta sahanlığı yoktur.", A/CONF.62/C.2/L.96, 11 Temmuz 1977, https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/vol7.shtml

menfaatlerine halel getiren bir dilde yazılmış olması gerekçeleriyle imzalamama kararı almıştır.[25]

Türkiye'nin yapmış olduğu bu tekliflerden yalnızca; sahilleri bitişik veya karşı karşıya bulunan devletler arasında kıta sahanlığı (83. madde) ve münhasır ekonomik bölgenin (74. madde) sınırlandırılmasında "hakkaniyete uygun bir çözüme" ulaşmak gerekliliğine Sözleşmede vurgu yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kabul edilen Sözleşme bakımından değerlendirildiğinde, taraf olmama tercihinin, Sözleşmede yer alan iki maddeye ilişkin (3 ve 121. madde) Türkiye'nin itirazları[26] ve Sözleşmede yer alan çekince yasağının (309. madde)[27] etkili olduğu değerlendirilmesi yapılmaktadır. Süreç içerisinde Türkiye'nin zorunlu yargılama usulüne de karşı olduğu, dolayısıyla Sözleşmenin 286. maddesine de itiraz ettiği görülmektedir.[28]

Sözleşmenin 3. maddesine göre: "*Her devlet karasularının genişliğini tespit etme hakkına sahiptir; bu genişlik işbu Sözleşmeye göre tespit edilen esas hatlardan itibaren 12 deniz milini geçemez*." Bu maddede ifadesini bulan karasuların 12 mile kadar tespitine Türkiye'nin doğrudan bir itirazı bulunmamaktadır.[29] Nitekim Türkiye tarafından Karadeniz'de ve Akdeniz'de karasuları genişliği 12 deniz mili olarak uygulanmaktadır.[30] Türkiye'nin itirazı, Adalar Denizinde 12 mil olarak karasularının tespiti halinde açık denizlere ulaşım imkânını ortadan

---

[25] İlhan Sağsen ve Ali Berkul, 'Uluslararası Deniz Hukuku Konferansları Çerçevesinde Türkiye'nin Hukuki Görüşleri: Doğu Akdeniz Örneği' (2021) 12(24) *Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 1138, 1148.

[26] Yücel Acer, *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz'de Sınırlandırma Sorunları* (SETA Yayınları 2021) 24.

[27] Hatice Kübra Ecemiş Yılmaz, 'Uluslararası Hukuk Perspektifinden Kanallara Kazandırılabilecek Hukuki Statüler: Kanal İstanbul Örneği' (2020) 25(42) *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 95, 102.

[28] Şule Anlar Güneş, 'Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması' (2007) 56(2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, 13. Ayrıca 1975 yılında Yunanistan'ın yapmış olduğu Adalar denizindeki kıta sahanlığı sınırlarının tespitinin Uluslararası Adalet Divanı tarafından yapılması teklifine Türkiye'nin vermiş olduğu yanıtta da sorunların müzakereler yoluyla çözümünü tercih edildiği göze çarpmaktadır. A/CONF.62/38, 18 Şubat 1975.

[29] Bu tespit, 20 Mayıs 1982 tarihinde kabul edilen ve 29 Mayıs 1982 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2674 sayılı Karasuları Kanunu ve aynı gün Resmî Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanan Bakanlar Kurulu kararı ile açıkça ortaya konulmaktadır. Karasuları Kanunu, Türkiye'nin karasularının genişliğini 6 deniz mili olarak tespit etmekte, ancak Bakanlar Kurulunun, belirli denizler için, o denizlerle ilgili bütün özellikleri ve durumları göz önünde bulundurmak ve hakkaniyet ilkesine uygun olmak şartıyla, altı deniz milinin üstünde karasuları genişliği tespit etmeye yetkili olduğunu ifade etmektedir. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17708.pdf. Yürürlükten kaldırdığı 476 sayılı Kanundan farklı olarak, 6 deniz mili üzerinde karasuları genişliği tespitini mütekabiliyet ilkesine bağlamamış, Bakanlar Kuruluna bırakmıştır. Kanunun vermiş olduğu yetkiye istinaden, aynı gün yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce karasuların genişliği ile ilgili olarak Karadeniz ve Akdeniz'de mevcut olan durumun sürdürülmesine karar verilmiştir. Uygulama Akdeniz ve Karadeniz için 12 deniz millik bir alanı kapsamaktaydı. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17708_1.pdf.

[30] Demir, (n 2) 38.

kaldıran Yunan adalarının varlığıdır. Böylesine özel durumun bulunduğu bölgelerde karasuların genişliğinin tespitinin, ancak ilgili devletlerin müzakere yoluyla gerçekleştirilmesi gerektiğinin kayıt altına alınması Türkiye'nin talebidir. Bununla birlikte Sözleşmede karasuların paylaşımında çeşitli koşullar bulunmaktadır. 15. madde sahilleri bitişik ya da karşı karşıya olan devletlerin karasularının eşit mesafeden daha öteye taşınamayacağını tespit etmekle beraber, "*bu hüküm, tarihi hakların veya diğer özel durumların varlığı nedeniyle, her iki devletin karasularının başka şekilde sınırlandırılmasını gerekli olduğu durumlarda uygulanmaz*", cümlesini de içermektedir. Dolayısıyla Adalar Denizinin özel durumu dolayısıyla, karasularının eşit mesafe olarak her zaman uygulanamayabileceğini kayıt altına almakta, karasularının 12 mil olarak belirlenmesi durumunda Türkiye'nin açık denizlere ulaşımının engelleneceği için de bu denize özel bir karasuları genişliğinin tespitine ihtiyaç duyulmaktadır.[31] Dolayısıyla Türkiye'nin haklı itirazının Sözleşmede tamamen göz ardı edildiği düşüncesi doğru olarak kabul edilemez.

Öte yandan böylesi bir tespit sadece Türkiye'nin değil, Karadeniz'e kıyısı olan devletlerin savaş gemilerinin de açık denizlere erişimini engellemekte, hatta diğer devletlerin askeri gemilerinin Çanakkale Boğazına erişimini engellediği için de 1936 tarihli Montrö Boğazlar Sözleşmesini anlamsız hale getirmektedir. Dolayısıyla Adalar Denizinde Yunanistan tarafından karasularının 12 mil olarak ilanı sadece Türkiye bakımından değil, ki böylesi bir ilan Türkiye tarafından "savaş sebebi" olarak kabul edilmekle beraber,[32] tüm devletler bakımından devlet gemilerinin Karadeniz'e ulaşımını Yunanistan'ın iznine bağlayan bir nitelik arz etmektedir. Adalar Denizinin girişini boydan boya Yunan karasuları olarak kapatan böylesi bir durumun hakkaniyete aykırı olduğu kadar, Sözleşmenin 300. maddesinde düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağını" da ihlal ettiği bir gerçektir. Nitekim Sözleşmenin 300. maddesi "*Sözleşmede tanınan hakları, yetkileri ve serbestileri hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmayacak biçimde*" kullanılma zorunluluğunu öngörmektedir. Adalar Denizinde karasularının 12 mil olarak tespit edilmesiyle burada bulunan adalar vasıtasıyla Türkiye'nin açık denizlere ulaşımını engellemek, 3. maddede öngörülen imkânın kötü niyetle kullanılması anlamına gelmektedir.[33] Dolayısıyla Adalar Denizinde karasuların 12 mil olarak tespiti, Sözleşmeye de aykırı olmaktadır.

Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olmayarak 3. maddenin altına imza koymaması, Yunanistan'ın Adalar Denizinde karasularını 12 mil olarak tespit etmesini engellemeyeceği gibi, taraf olması durumu da Yunanistan'ın 12 mil ilanını kabul ettiği anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla 3. madde, Türkiye'nin 1982 Sözleşmesine taraf olmaması için bir gerekçe değildir.

---

[31] Berat Lale Akkutay, 'Ege Karasuları Sınırlandırmasında Adaların Etkisinin Uluslararası Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi' (2018) 33 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 193, 204.

[32] TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 19. Dönem, 4. Yasama Yılı, 121. Birleşim (8 Haziran 1995) https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic_yazici?P4=692&P5=T&page1=1&page2=1

[33] Sağsen ve Berkul, (n 17) 1158.

Sözleşmenin 121. maddesinin 2. fıkrası: "*bir adanın karasularının, bitişik bölgesinin, münhasır ekonomik bölgesinin ve kıta sahanlığının sınırlandırılması, işbu Sözleşmenin diğer kara parçalarına uygulanabilir hükümlerine uygun olarak yapılır*" hükmünü içermektedir. Bilhassa Doğu Ege Adalarına böylesi deniz yetki alanlarının tahsisi, Türkiye'nin "sınırlı" karasuları haricinde Adalar Denizinde hiçbir deniz yetki alanına sahip olamayacağı anlamını taşımaktadır. Türkiye bu sebeple, Adalar Denizine özel, anakaralar arasında yapılacak kıta sahanlığı ve MEB paylaşımını talep etmektedir. Bu talep, bölgenin coğrafi yapısı ve hakkaniyet ilkeleri kapsamında haklı bir taleptir.[34]

Sözleşmenin 121. maddesinde adaların deniz yetki alanına sahip olduğunun belirtilmesi, bu adaların tam etkiye sahip deniz yetki alanına sahip olacağı anlamına gelmemektedir.[35] Adaların MEB ve kıta sahanlığının sınırlandırılmasının Sözleşmenin 74 ve 83. maddelerine göre yapılacağı belirtilmekte, dolayısıyla sınırlandırmanın hakkaniyet ilkesine göre yapılacağını kayıt altına alınmaktadır. Hakkaniyet prensibinin doğal sonucu, Adalar Denizinde bulunan Yunan adalarının tam etkiye sahip olmaması, Doğu Ege adalarının deniz yetki alanına sahip olmaması ve Türkiye'ye Adalar Denizinde MEB ve kıta sahanlığı tahsis edilebileceği bir paylaşım planının devreye sokulmasıdır.[36] Bu ise taraflar arasında yapılacak müzakere ile sonuca kavuşturulması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla 121. maddeye itiraz tek başına anlamlı değildir. Yoksa adaların deniz yetki alanına sahip olduğu Türkiye tarafından da kabul edilmektedir. Nitekim 2011 yılında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) ile imzalanan kıta sahanlığı sınırlandırılması hakkında yaptığı antlaşma bunu göstermektedir.[37] Türkiye'nin itirazı, anakaraya yakın yabancı adalara tanınacak deniz yetki alanının tespitine ilişkindir.[38]

Sözleşmenin 286. maddesine göre: "*işbu Sözleşmenin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin olan ve 1. Bölümün uygulanması ile çözümlenemeyen her uyuşmazlık; uyuşmazlığa taraf olanlardan birinin talebi üzerine işbu bölüm gereğince*

---

[34] Barbaros Gönençgil, 'Doğu Akdeniz ve Ege Denizinde Deniz Yetki Alanı Tartışmalarının Coğrafi Perspektifte Değerlendirilmesi' in Mahmut Ak, Haluk Alkan and Metin Ünver (eds), *Coğrafya, Tarih ve Uluslararası Hukuk Boyutlarıyla Küresel ve Bölgesel Denklemde Ege ve Doğu Akdeniz* (İstanbul Üniversitesi 2021) 11, 28.

[35] Dolunay Özbek, 'Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Etkisinin Değerlendirilmesi' (2019) 2(1) *DEHUKAM Deniz Hukuku Dergisi* 111, 133 vd.

[36] Deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasında kullanılan hakkaniyet ilkeleri; hakkaniyet ilkesi, coğrafyanın üstünlüğü ilkesi, oransallık-kapatmama ilkesi, kara denize hâkimdir ilkesi ve doğanın yeniden şekillendirilmesinin mümkün olmaması ilkesidir. Bu ilkelere göre yapılacak bir tespit, doğal olarak bu sonuca ulaştıracaktır. Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Koç, *Uluslararası Hukukta Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Gelişmeleri ve Türkiye'nin Deniz Alanlarının Sınırlandırılması* (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006) 183 vd.

[37] Türkiye, Kıbrıs adasına anakaralara nazaran, diğer devletlerin aksine 1/2 değil, 1/3 oranında bir deniz yetki alanı bırakmaktadır. KKTC ile imzalanan antlaşma ile çizilen sınır bu yaklaşımı yansıtmaktadır. Antlaşma için bkz. https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y2/T1/WebOnergeMetni/76e286a6-d077-4aca-87de-4120df898d07.pdf

[38] Muhammed Bardakçı, 'Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığının Hukuki Boyutu ve Türkiye' (2023) 1(1) *The Boğaziçi Law Review* 69, 78.

yetkili olan bir divan veya mahkemeye sunulacaktır". Yani Sözleşmeye göre uyuşmazlıklar barışçıl yollarla çözülemezse,[39] yargısal yollara başvuru bir zorunluluktur. Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olmamasına ilişkin yapılan bir diğer itiraz, söz konusu 286. maddede öngörülen zorunlu usullere ilişkindir.[40] Oysaki önemli meselelerin 298. madde ile bu usullerden hariç tutulabilmesi mümkündür: "*İşbu Sözleşmeyi imzalarken veya onaylarken veya buna katılırken yahut da ilerdeki herhangi bir zamanda bir devlet, 1. bölümden doğan mükellefiyetlere halel gelmeksizin, 2. bölümde öngörülen uyuşmazlıkların çözüm usullerinin birini veya birçoğunu aşağıdaki uyuşmazlık çeşitlerinin biri veya birçoğu hakkımda kabul etmediğini yazılı olarak açıklayabilir*". Türkiye bakımından asıl çekince, deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasının zorunlu olarak yargıya taşınmasıdır. Bu maddenin (a) bendi, bu hususa ilişkin ihtilafların zorunlu yargıya götürülmesini engellemek üzere kaleme alınmıştır: "*Deniz bölgelerinin sınırlandırılmasına ilişkin 15., 74., ve 83. maddelerin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili uyuşmazlıklar veya körfezler veya tarihi haklar konusundaki uyuşmazlıklar*". Bu sebepledir ki, doktrinde zorunlu yargı yolunun "ihtiyari istisnalar" ile aşılmasının, bir nevi Sözleşmeye "çekince" konulması anlamı taşıdığı,[41] dolayısıyla "*Sözleşme'nin bir bütün olarak kabulünün çekincelerin yasaklanmasına, Sözleşme'nin mümkün olduğunca fazla devlet tarafından kabulü de belirli uyuşmazlık türlerinin Sözleşme'nin zorunlu yargısal çözüm rejiminin kapsamı dışına çıkarılabilmesine bağlı*"[42] olduğu tespiti yapılmaktadır. Bu bakımdan 286. maddenin Sözleşmeye taraf olunmaması gerektiği iddiasının bir argümanı olamayacağı açıktır.

---

[39] Sözleşmenin 279. Maddesinde ifadesini bulan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesi yükümlülüğü, istisnai olarak zorunlu uzlaştırma da öngörmektedir. Zorunlu uzlaştırma V. Ek'in 11-14. maddeler arasında ve Sözleşme'nin 297. ve 298. maddelerinde düzenlenmektedir. Zorunlu uzlaştırmada zorunlu olan uzlaştırmaya başvurulmasıdır, yoksa Uzlaştırma Komisyonun verdiği kararların herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Detaylı bilgi için bkz. Akkutay, (n 15) 105 vd.

[40] Söz konusu yollar, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (UDHM) ve hakem mahkemeleri olabileceği gibi Uluslararası Adalet Divanı (UAD) da olabilir. Bu madde uyarınca devletler, Sözleşme'yi imzalarken, onaylarken ya da ona katılırken ya da daha sonraki herhangi bir zamanda sayılan yollardan hangisini ya da hangilerini seçtiklerini yazılı olarak bildirirler. 287/3. madde uyarınca bu konuda herhangi bir beyanın yapılmaması halinde, uyuşmazlıkların çözümü konusunda hakem mahkemesi yetkili olacaktır. Yapılan beyanlarda 27 devletin UAD'yi tercih ettiği görülmekte, bunlardan 7'sinin yalnızca UAD'yi tercih ettiği, diğerlerinin ise UDHM ile UAD'yi tercih ettikleri görülmektedir. Yalnızca UDHM'yi tercih eden devlet sayısı ise 22'dir.

[41] "*Böylelikle çekince yerine ihtiyari istisna terimi kullanılarak, Sözleşme'deki çekince yasağının 298. madde dışındaki maddeler bakımından ihlâl edilme çabaları engellenmek istenmiştir. Esasında 298. maddede, 309. madde uyarınca Sözleşme'nin açıkça izin verdiği çekinceler, "ihtiyari istisna" adı altında düzenlenmiştir*", Berat Lale Akkutay, '1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Çekinceler ve İhtiyari İstisnalar' (2011) 31(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1, 24.

[42] Akkutay (n 41) 24.

Öte yandan, Yunanistan ile var olan sorunlar konusunda yargısal çözümlerden kaçanın Türkiye, talep edenin ise Yunanistan olduğu ön yargısı bulunmaktadır.[43] Yukarıda izah edilen hususlar çerçevesinde, 1982 Sözleşmesi esas alınarak dahi, Adalar Denizindeki sorunlara yargısal çözümün aranmasının Türkiye'nin lehine olacağı değerlendirilmektedir.[44] Adalar Denizindeki sorunlara ilişkin, hukuki yollara başvurma ihtimalinin Yunanistan için yeterli endişe kaynağı olduğu değerlendirilmektedir.[45] Ayrıca

---

[43] Değer Akal, 'Türkiye ile Yunanistan Adalet Divanı'na mı gidecek?' (2 Eylül 2023), https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrkiye-ile-yunanistan-uluslararas%C4%B1-adalet-divan%C4%B1na-gitmeye-mi-haz%C4%B1rlan%C4%B1yor/a-66693527

[44] Türkiye'de var olduğu değerlendirilen bu önyargının en somut ifadesi bu hususta belirmektedir. Örneğin: "*her ne kadar yargı organının bu konuda farklı içtihatta bulunacağı düşünülse de Türkiye aleyhinde bir kararın çıkmayacağının garantisi bulunmamaktadır*", bkz. Dalar, (n 10) 425. "*uyuşmazlığın Divan'a sunulmasının veya başka bir tahkim organına götürülmesinin, hukuki açıdan Türkiye lehine çok ciddi bir biçimde güçlü olan argümanlara rağmen, Türkiye'nin lehine olup olmayacağından emin olunamayacağı*", Hakkı Hakan Erkiner ve Mehmet Emin Büyük, 'Türk-Yunan İlişkileri Kapsamında Kıta Sahanlığı Uyuşmazlığının Çözüm Yeri Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Olabilir mi?' (2021) 27(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1013, 1036.

[45] Meselelerin UAD'ye götürülmesine ilkesel olarak Türkiye karşı çıkmamaktadır. (T.C. Dışişleri Bakanlığı, 'Ege Sorunlarının Çözümü Konusunda Türkiye'nin Görüşleri', https://www.mfa.gov.tr/ege-sorunlarinin-cozumu-konusunda-turkiyenin-gorusleri.tr.mfa) Yunanistan ise yalnızca kıta sahanlığı meselesini öne sürerek, uluslararası meseleleri yargısal yollarla çözme blöfünü masada tutarak Türkiye aleyhine bir Batı kamuoyu oluşturma çabalarından sonuç almaktadır. International Crisis Group, *Turkey and Greece: Time to Settle the Aegean Dispute* (Europe Briefing No 64, 19 Temmuz 2011) (https://www.crisisgroup.org/sites/default/files/b64-türkiye-and-greece-time-to-settle-the-aegean-dispute-turkish.pdf) Yunanistan, gerek denizlerdeki ihtilafları, gerekse karada egemenliğe ilişkin ihtilafların hiçbirine ilişkin yargısal çözümü kabul etmeyen taraftır. Bir taraftan UAD'nin yargılama yetkisini kabul ederek, uluslararası hukuka ve yargısal mekanizmalarına saygı duyduğu imajını çizerken, diğer taraftan neredeyse önemli hiçbir konuda UAD'nin yargı yetkisini kabul etmemektedir. 14 Ocak 2015 tarihinde, UAD'nin yargı yetkisini kabul ettiği açıklamasında Yunanistan aşağıdaki hususları bu kapsamın dışında tutmuştur: "*Yunanistan Cumhuriyeti toprakları üzerindeki devlet sınırları veya egemenliği ile ilgili her türlü ihtilaf, buna karasularının ve hava sahasının genişliği ve sınırları ile ilgili her türlü ihtilaf*". Öte yandan, Yunanistan, BMDHS'ye taraf olup, UDHM yargı yetkisini kabul ettiğini ilan ederken, esas ihtilaf çıkabilecek konularda, "ihtiyari istisna" koyma imkanını kullanarak yargıya taşınma riskini bertaraf etmiştir. 16 Ocak 2015 tarihinde Yunanistan tarafından yapılan Beyan, şu sınırlandırmayı içermektedir: "Deniz sınırlarının belirlenmesine ilişkin 15, 74 ve 83. maddelerin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin ihtilaflar veya tarihi koylar veya mülkiyet haklarına ilişkin ihtilaflar". Kısacası, uluslararası hukuka saygılı, uluslararası sözleşmelere taraf, uluslararası yargı mekanizmalarının yargı yetkisini tanıyan bir imajı başarıyla takdim eden Yunanistan, aslında hiçbir sorununa yargısal çözümü kabul etmeyen bir yaklaşıma sahiptir. Stelyo Berberakis, 'Türk-Yunan anlaşmazlıkları niçin giderilemiyor? Taraflar neden Lahey Adalet Divanına başvurmuyor?' (8 Ocak 2020), (https://tr.euronews.com/2020/08/07/ege-de-turk-yunan-ihtilaf-neden-giderilemiyor-taraflar-lahey-adalet-divanina-basvurur-mu) Zira Yunanistan'ın Adalar denizinde ve Doğu Akdeniz'deki tüm eylem ve söylemleri uluslararası hukuka aykırıdır.1999 Helsinki Zirvesinde AB'ye üye olmanın koşulu olarak aradaki ihtilafların 5 yıl içerisinde çözüme kavuşturulması, aksi halde UAD'ye götürülmesi

BMDHS'nin bazı hükümlerinin örf ve âdet hukuku niteliği taşıdığı ve bu nedenle taraf olmayan devletler bakımından da uygulanabilir olabileceği de tartışılmaktadır.[46]

Sonuç olarak, Türkiye'nin BMDHS'ye taraf olmamasına ilişkin gerekçe olarak sunulan 3, 121 ve 286. maddelere ilişkin itirazları aslında bu maddelerdeki hükümlerin etkisini kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmak ya da değiştirilmesi amacına matuf değildir. Türkiye ne karasuları genişliğinin 12 deniz mili olarak tespitine karşıdır, ne de adaların deniz yetki alanına sahip olmasına itiraz etmektedir. 286. maddeye ilişkin endişeler ise 298. maddede öngörülen ihtiyari istisnalarla zaten aşılmaktadır. Türkiye, antlaşmanın uygulamasında yaşanabilecek sorunlar ve coğrafi şartlar dolayısıyla temkinli davranmayı ve dolayısıyla taraf olmamanın temel gerekçesi olarak "çekince yasağını" ileri sürmektedir. Oysaki Türkiye'nin itirazlarının odağına bu yasak yerleştirilemez ve Sözleşmenin hazırlandığı dönemde çekince ile karıştırılan[47] ancak 2010'larda Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kristalize edilen[48] ve BMDHS'de izin verilen "yorumlayıcı beyan" imkânı ile yeniden taraf olma hususu tartışılmaya değerdir.

II. BMDHS KAPSAMINDA SUNULAN BEYANLARIN İNCELENMESİ

BMDHS'nin 309. maddesi açıkça izin verilenler dışında, çekince ileri sürülmesini yasaklamaktadır. Ancak "Beyanlar ve Açıklamalar" başlığını taşıyan 310. madde "*Madde 309, bir Devletin; bu Sözleşme'yi imzalarken, onaylarken veya buna katılırken, diğer hususların yanı sıra, yasalarını ve düzenlemelerini bu Sözleşme'nin hükümleriyle uyumlu hale getirmek amacıyla - nasıl ifade edilmiş veya adlandırılmış olursa olsun - beyanlarda veya açıklamalarda bulunmasını engellemez; ancak söz konusu beyan veya açıklamalar, bu Sözleşme hükümlerinin ilgili Devlet bakımından uygulanmasındaki hukuki etkisini dışlama veya değiştirme amacı taşımamalıdır*" hükmünü içermektedir. Bu hüküm kapsamında, beyan sahibi devletin ilgili andlaşma hükmünün anlamı veya kapsamı konusundaki görüşünü ortaya koyan bir araç olarak "yorumlayıcı beyanında"[49] bulunması Sözleşme tarafından yasaklanmamaktadır. Madde kenar başlığının "beyanlar ve açıklamalar" olması, uzun süre çekince olarak nitelendirilen ancak 2011 tarihli "Andlaşmalarda Çekincelere Dair Uygulama

kararını bertaraf eden Yunanistan olmuştu. Ayrıca, Türkiye tarafından yapılan Adalar Denizindeki ihtilafların bir bütün halinde yargıya taşınması teklifine cevap alınamamıştır. DW, 'Erdoğan'dan Mitsotakis'e: Çözemeyeceğimiz Sorun Yok' (6 Aralık 2023), (https://www.dw.com/tr/erdo%C4%9Fandan-mitsotakise-%C3%A7%C3%B6zemeyece%C4%9Fimiz-sorun-yok/a-67646678)

[46] Keyuan Zou ve Qiang Ye, 'The Relationship between UNCLOS and Customary International Law: Some Reflections' (2023) 154 *Marine Policy* 105691; Demir, (n 2) 31.

[47] Yılmaz, (n 14) 281.

[48] Uluslararası Hukuk Komisyonu, *Andlaşmalara Çekinceler Konusunda Uygulama Rehberi* (2011) UN Doc A/66/10, m. 1/2. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_8_2011.pdf

[49] Detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, (n 14) 273.

Rehberi"[50] ile Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından müstakil bir tek taraflı beyan olarak kabul edilen "*yorumlayıcı beyanlarını*" 310. maddenin ifade ettiğini açıkça göstermektedir.[51]

Nitekim Sözleşmenin imzalanmasından bugüne kadar geçen sürede 96 devletin beyanda bulunduğu görülmektedir.[52] "*It is the understanding of...*"[53], "*according to its interpretation...*"[54] "*... interprets*"[55] "*interpretative declaration*"[56] kelimeleri ile başlayan beyanların yaygın olduğu görülmektedir. Buna karşılık BMDHS'ye sunulan 96 beyana karşı sadece 20 karşı beyanın, ya çekince yasağı kapsamında olduğunu bildirmek ya da kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmek üzere gerçekleştiği de görülmektedir. Bu karşı beyanların bilhassa Ekvador (8)[57], Filipinler (5)[58], Demokratik Kongo Cumhuriyeti (2)[59] ve Guatemala'nın (1)[60] sunmuş oldukları beyanlara karşı olduğu gözlemlenmektedir.

---

50 Detaylı bilgi için bkz. Elif Uzun, 'Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Andlaşmalara Çekince İleri Sürülmesi İçin Uygulama Rehberi Üzerine Betimsel Bir İnceleme' (2013) 12 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 185.*

51 Yılmaz, (n 14) 280.

52 BMDHS'ye yapılan beyanlar ve karşı beyanların tümüne https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en adresinden ulaşılmaktadır. Bundan sonra açıklaması yapılan ya da atıf yapılan devletlerin yaptıkları beyanların tümü için geçerli kaynak olarak bu internet sitesi işaret edilmektedir.

53 İsveç'in Beyanı (n 52).

54 Sudan'ın Beyanı (n 52).

55 İspanya'nın Beyanı (n 52).

56 Yunanistan'ın Beyanı (n 52).

57 Ekvador devleti, yaptığı beyanda "*devletin egemen olduğu karasularının 12 mil değil, 200 deniz mili olarak tespit edildiğini*" açıklamış, bu beyanın çekince yasağı kapsamında olduğu ve mevcut uluslararası hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle özellikle AB üyesi devletlerin itirazı (Belçika, Finlandiya, Almanya, Hollanda, İrlanda, İtalya, Letonya ve İsveç) ile karşılaşmıştır.

58 Filipinler yaptığı beyanda takımada sularının iç sular olduğu tespitinde bulunmuş ve bu alanlarda ulusal kanunların geçerli olduğunu bildirmiş, böylece takımada sularından transit geçiş hakkının olamayacağını iddia etmiştir. Bu beyan Rusya, Belarus, Ukrayna, Bulgaristan ve Avusturalya'nın doğrudan itirazı ile karşılanmıştır. Dolaylı olarak ise, yani Filipinler'in adı zikredilmeden, takımada sularındaki seyrüsefer serbestiyetini savunan Birleşik Krallık ve İsrail itirazları da görülmüştür.

59 Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Angola gibi "*kara, deniz ve hava alanlarında egemenlik ve toprak bütünlüğünü ilgilendiren Sözleşmenin herhangi ya da tüm maddelerine ilişkin yorum hakkını saklı tuttuğunu*" onay esnasında beyan ile açıklamış, bu hususun bir çekince olduğu itirazını Fransa ve Birleşik Krallık, bir karşı beyan ile not etmişlerdir.

60 Guatemala'nın bazı alanlarda ihtilafların çözümüne kadar deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasının ertelenmesi ve bazı bölgelerde ileri sürdüğü "*tarihi haklar*" beyanının çekince yasağı kapsamına girdiği iddiası ile Belize tarafından bir karşı beyanda bulunulmuştur.

Bu bağlamda özellikle şu devletlerin beyanlarının önemli olduğu söylenebilir: Arjantin,[61] Birleşik Krallık,[62] Danimarka[63], Fas,[64] Fransa,[65] Gine,[66] İspanya,[67] İsveç,[68] Mali,[69] Portekiz,[70] Romanya[71] ve Sudan.[72] Burada Angola'nın beyanını özellikle not etmek gerekir. Nitekim Angola, "*kara, deniz ve hava alanlarında egemenlik ve toprak bütünlüğünü ilgilendiren Sözleşmenin herhangi ya da tüm maddelerine ilişkin yorum hakkını saklı tuttuğu*"[73] beyanında bulunmuş, ancak Angola'nın bu beyanına karşı bir itiraz da yapılmamıştır.

---

61 Arjantin, Falkland Adalarının ve bunlara ait deniz yetki alanlarının kendisine ait olduğu hususunu not düşerken, Şili ile imzalamış oldukları Megallan boğazındaki seyrüsefer serbestiyetini de kayıt altına almıştır.

62 Birleşik Krallık, Cebelitarık ve Falkland Adalarına ilişkin kendi yorumunu içeren bir beyanda bulunmuştur. Ayrıca Sözleşmenin 309 ve 310. maddeleri ile uyumlu olmayan çeşitli durumları da saymıştır. Bunlar arasında "*Sözleşmenin yorumlanmasını veya uygulanmasını ulusal kanun ve düzenlemelere, anayasal hükümler de dahil olmak üzere, tabi kılan*" beyanların geçersiz olduğu hususu kayda değerdir.

63 Danimarka, 1857 tarihli Kopenhag Antlaşması ile statüleri düzenlenmiş Danimarka boğazlarının statüsünün etkilenmeyeceğini kayıt altına almıştır.

64 Fas, İspanya ile ihtilaf bulunan "*Sebta, Melilia, El-Hoceima adacığı, Badis kayalığı ve Chafarinas Adaları'nın Fas toprakları olduğunu*" yaptığı beyanla teyit etmiştir.

65 Fransa, Sözleşmenin 230. maddesinde öngörülen para cezalarının yanında, diğer cezaların verilmesini ve geçici veya önleyici tedbirlerin alınmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir. Oysaki Sözleşme metni açıkça "*yalnızca para cezası verilebilir*" (monetary penalties only may be imposed) demektedir.

66 En kısa ve çarpıcı beyan Gine'ye aittir: "*Gine Cumhuriyeti Hükümeti, Sözleşmenin herhangi bir maddesini, Gine'nin egemenliği ve toprak bütünlüğünü dikkate alarak, kara, hava ve deniz bağlamında yorumlama hakkını saklı tutar*".

67 İspanya, Sözleşmenin imzalanmasının Cebelitarık'ın deniz yetki alanlarına ilişkin hiçbir yetkinin tanınması anlamına gelmediğini not etmiştir. Yine İspanya, Sözleşmenin 39/3. maddesinde yer alan "*güvenlik tedbirlerine normal olarak uygun hareket ederler*" cümlesindeki "*normal*" kelimesinin "*mücbir sebep ya da olağanüstü haller hariç*" şeklinde anladığını ifade etmiştir. Bunun haricinde İspanya, 56, 61, 62, 69, 70, 221, 233 ve 297. maddelere ilişkin yorumunu da eklemiştir.

68 İsveç, Oresund ve Aland Adaları Boğazlarındaki düzenlemelerin önceliğine vurgu yapmıştır.

69 Mali, Sözleşmenin imzalanmasının, Mali Hükümeti'nin "*310. madde uyarınca Deniz Hukuku ile ilgili herhangi bir konuda almayı gerekli gördüğü herhangi bir pozisyonun unsurlarına da halel getirmeyeceğini*" not etmiştir.

70 Portekiz, Sözleşme düzenlemelerinin aksine "*karasularının genişliğinin ölçüldüğü temel çizgiden itibaren 200 deniz mili yarıçapındaki münhasır ekonomik bölge üzerinde egemenlik haklarına ve yargı yetkisine sahip*" olduğu beyanında bulunmuştur.

71 Romanya'nın beyanı Sözleşmenin 121/3. maddesine ek olarak değerlendirilebilecek bir içeriğe sahiptir: "*Romanya, Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 74 ve 83. maddelerinden kaynaklanan hakkaniyet gerekliliklerine göre, ıssız ve ekonomik yaşamı olmayan adaların, kıyı devletlerinin ana kara kıyılarına ait deniz alanlarının sınırlandırılmasını hiçbir şekilde etkileyemeyeceğini belirtmektedir.*"

72 Sudan, kendi yorumuna göre, 70. maddenin 2. paragrafında verilen "*coğrafi olarak dezavantajlı devletler*" teriminin tanımının, bu terimin geçtiği Sözleşmenin tüm bölümlerine uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

73 Angola'nın Beyanı, (n 52).

Bilhassa Yunanistan'ın beyanına bakıldığında Adalar Denizinde seyrüseferin düzenlenmesinde Sözleşmenin 36, 38, 41 ve 42. maddelerinin aksine bir tespit imkânını ileri sürdüğü görülmektedir: "*Çok sayıda adanın bulunduğu ve uluslararası seyrüseferin aynı güzergahını oluşturan alternatif boğazların yer aldığı bölgelerde, Yunanistan'ın anlayışına göre, ilgili kıyı devletinin, üçüncü ülkelerin gemi ve uçaklarının transit geçiş rejimi altında geçebileceği güzergah veya güzergahları belirleme sorumluluğu vardır; bu belirleme, bir yandan uluslararası seyrüsefer ve uçuş gerekliliklerini karşılarken, diğer yandan hem transit halindeki gemi ve uçakların hem de kıyı devletinin asgari güvenlik gerekliliklerini yerine getirmelidir*." Böylece Yunanistan, güzergâh tespitinin kendisi tarafından yapılacağını kayıt altına almıştır. Bu beyana karşı bir itirazın olmadığı görülmektedir.[74]

SONUÇ

Bir uluslararası sözleşmeye taraf olup olmama nihai olarak politik bir karardır. Egemen devletler, hiçbir uluslararası sözleşmeye taraf olmak zorunda değillerdir ve taraf olmaları için hiçbir zorlama ile karşılaşmaları mümkün değildir. Bu politik kararın oluşumunda devletlerin stratejik analizleri etkili olmakta, bu analizleri yaparken hak ve menfaatlerinden taviz vermeden, kalıcı yükümlülükler üstlenilmeden, azami ölçüde istifade edilebilecek kuralların tercih edildikleri görülmektedir. Sözleşme kabul edilirken taraf olmamayı kendi menfaatleri için daha uygun gören devletlerin, süreç içerisinde bu kararlarını gözden geçirecek yeni stratejik analizlere de muhtaç oldukları bir gerçektir.

Bu stratejik analizlerin önemli bir unsuru olarak da hukuki tespitler öne çıkmaktadır. Bu hukuki tespitler yapılırken akademik çalışmalardan yararlanılmakta, alternatif yorum ve görüşlere ihtiyaç duyulmaktadırlar. Dolayısıyla, bir sözleşmeye taraf olmayı konjonktürel olarak kendi çıkarları aleyhine gördüğü için tercih etmeyen devletlerin, o sözleşmenin uygulamasını gördükten sonra yeniden bir değerlendirme yapması olağan olarak değerlendirilmelidir.

Sözleşmenin bazı maddelerine çeşitli gerekçelerle itiraz eden Türkiye buna karşılık, yazılı olmayan, mevcudiyetini ve sınırlarını ispatlamanın kolay olmadığı teamül hukukuna başvurmayı tercih etmekte, taraf olmadığı bu Sözleşmenin hükümlerini teamül hukuku kapsamında ileri sürebilmektedir.[75]

---

[74] Yunanistan'ın bu beyanına tek itiraz, Sözleşmeye taraf olmayan Türkiye'den gelmiştir. Türkiye 15 Kasım 1982'de BM'ye gönderdiği mektupla Yunanistan'ın bu beyanının uluslararası hukuka ve Sözleşmeye aykırı olduğu tespitinde bulunmuştur: "*Yunanistan, Sözleşmede veya uluslararası hukukta öngörülmeyen, "çok sayıda alternatif boğaz oluşturan yayılmış adalar" şeklinde ayrı bir boğaz kategorisi oluşturmaya çalışmaktadır. Böylece Yunanistan, Ege Denizi'ni Akdeniz'e bağlayan boğazlardan bazılarını transit geçiş rejiminden dışlama yetkisini elinde tutmak istemektedir. Bu tür keyfi bir eylem, Sözleşme kapsamında veya uluslararası hukukun kural ve ilkeleri uyarınca caiz değildir*." United Nations, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Statement by the Delegation of Turkey dated 15 November 1982*, A/CONF.62/WS/34 (1982) https://legal.un.org/docs/?path=../diplconf_records/1973_los/docs/english/vol_17/a_conf62_ws_34.pdf&lang=E

[75] Karasularının genişliğini Akdeniz ve Karadeniz'de 12 deniz mili olarak uygulamaktan, Karadeniz MEB ilanın

Hatta bu Sözleşmenin uygulama anlaşmalarına taraf olmakta ve böylece deniz hukukundaki karar alma ve kurumsal süreçlere katılmaya gayret etmektedir.

Bilakis bu tutum, Türkiye'nin uluslararası hukuka karşı bir tavır aldığı şeklinde bir yorum ile Yunanistan'ın Türkiye aleyhine kullandığı bir silah haline dönüşmüştür. Adalar denizinde ve Doğu Akdeniz'de Türkiye'nin milli menfaatlerini korumasının yolu, taraf olmamak değil, bilakis taraf olarak, Yunanistan'ın ve Avrupa Birliği'nin, Türkiye'nin uluslararası hukuka saygı göstermediği tezini elinden almaktan geçtiği değerlendirilmektedir. Türkiye'nin 1982 Sözleşmesine taraf olmayı seçmesi, Yunanistan ve Güney Kıbrıs Rum Yönetiminin (GKRY) üzerine inşa ettikleri Türkiye karşıtı tüm tezleri de açığa düşürecek, proaktif bir politikanın önünü açmış olacaktır.

Sözleşmeye çekince koyma yasağının bulunması sebebiyle taraf olunamadığı belirtiliyor olsa da birçok devletin, beyan yoluyla Sözleşmeyi yorumladığı ve hatta ulusal menfaat ve yaklaşımlarını kayıt altına aldıkları görülmektedir. Teorik düzlemde Sözleşmeye çekince konulması yasak olsa bile, taraf devletlerin çoğunun başvurduğu bu yöntemin diğer devletlerin itirazına uğramadığı, yorumlayıcı beyan yöntemiyle Sözleşmedeki bazı hükümlere ilişkin endişelerin aşılabildiği görülmektedir. Türkiye bakımından da bu imkân bakidir. Gerekli izahatlar yapılarak, iyi tasarlanmış beyanlar vasıtasıyla Sözleşmeye taraf olunmasının, milli menfaatler bakımından, taraf olunmamasına nazaran tercih edilebilir olduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, Sözleşmeye taraf devletler tarafından yapılmış beyanlardan mülhem, ancak *numerus clausus* olmayan, aşağıda sıralanan hususları içerir bir beyan ile Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olması hususunun yeniden değerlendirilmesi teklif olunmaktadır:

1- Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin, 300. Maddede ifadesini bulan iyi niyetle yerine getirme yükümlülüğü ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile yorumlanması gerektiğinin altını çizer.

2- Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmenin herhangi bir maddesini, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği ve toprak bütünlüğünü dikkate alarak, kara, hava ve deniz bağlamında yorumlama hakkını saklı tutar. [76]

3- Türkiye Cumhuriyeti'nin bu Sözleşmeyi imzalaması, herhangi bir deniz veya kara sınırının otomatik olarak tanınması anlamına gelmez.[77]

[76] Gine'nin beyanından esinlenilmiştir: "*The Government of the Republic of Guinea reserves the right to interpret any article of the Convention in the context and taking due account of the sovereignty of Guinea and of its territorial integrity as it applies to the land, space and sea*".

[77] Portekiz'in beyaninden esinlenilmiştir: "*Ratification by Portugal of this Convention does not imply the automatic recognition of any maritime or land boundary*".

4- Türkiye Cumhuriyeti, diğer Devletler tarafından yapılan beyanlarla bağlı olduğunu düşünmez ve her bir beyana ilişkin tutumunu zamanı geldiğinde ifade etmeyi saklı tutar.[78]

5- Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşüne göre, Sözleşmenin 35(c) maddesinde öngörülen transit geçiş rejiminden muafiyet, 1936 tarihli Montrö Sözleşmesi temelinde gelişen Türk boğazlarındaki (Çanakkale Boğazı, Marmara Denizi ve İstanbul Boğazı) özel rejime uygulanır. Bu nedenle, Türk boğazlarının mevcut yasal rejimi değişmeden kalacaktır.[79]

6- Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşmeyi imzalayarak, bu eylemin, Doğu Ege adalarının (Boğazönü adaları, Saruhan adaları, Menteşe adaları) statüsü ve deniz alanlarıyla ilgili herhangi bir hak veya durumun tanınması olarak yorumlanamayacağını beyan eder.[80]

7- Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşmeyi imzalaması, Adalar Denizinde bulunan adaların, deniz yetki alanı paylaşımında etkisi olmadığına ilişkin tutumundan vazgeçtiği anlamına gelmemektedir.[81]

8- Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşmeyi imzalaması, Adalar Denizinde bulunan ve statüsü belirlenmemiş adalar ve kayalıklar üzerindeki egemenliğini hiçbir şekilde zedelemeyecek veya olumsuz etkilemeyecektir.[82]

9- Kıyı devletinin çıkarları ile diğer devlet veya devletlerin çıkarları arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık, hakkaniyet esasına göre ve ilgili tüm koşullar dikkate alınarak çözülecektir.[83]

---

[78] Portekiz'in beyanından esinlenilmiştir: "*Portugal does not consider itself bound by the declarations made by other States and it reserves its position as regards each declaration to be expressed in due time*".

[79] Danimarka'nın yapmış olduğu Danimarka boğazlarına ilişkin beyandan esinlenilmiştir: "*The Kingdom of Denmark makes the following declaration: It is the position of the Government of the Kingdom of Denmark that the exception from the transit passage regime provided for in article 35 (c) of the Convention applies to the specific regime in the Danish straits (the Great Belt, the Little Belt and the Danish part of the Sound), which has developed on the basis of the Copenhagen Treaty of 1857. The present legal regime of the Danish straits will therefore remain unchanged*".

[80] İspanya Hükümetinin beyanından esinlenilmiştir: "*The Spanish Government, upon signing this Convention, declares that this act cannot be interpreted as recognition of any rights or situations relating to the maritime spaces of Gibraltar which are not included in article 10 of the Treaty of Utrecht of 13 July 1713 between the Spanish and British Crowns*".

[81] Fransa'nın beyanından esinlenilmiştir: "*With reference to article 140, the signing of the Convention by France shall not be interpreted as implying any change in its position in respect of resolution 1514 (XV)*".

[82] Filipinler'in beyanından esinlenilmiştir: "*Such signing shall not in any manner impair or prejudice the sovereignty of the Republic of the Philippines over any territory over which it exercises sovereign authority, such as the Kalayaan Islands, and the waters appurtenant thereto*".

[83] İsveç'in karşı beyanından esinlenilmiştir: "*Any conflict between the interests of the coastal State and any other State or States shall be resolved on the basis of equity and in light of all relevant circumstances*".

10- Sözleşmenin 287. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ihtilafların çözümü için Uluslararası Adalet Divanı'nı seçmiştir.

11- Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Sözleşmenin XV. Bölümünün 2. maddesinde öngörülen usullerden hiçbirini, 298. maddenin 1(a), (b) ve (c) paragraflarında belirtilen ihtilaf kategorileriyle ilgili olarak kabul etmemektedir.

12- Türkiye Cumhuriyeti'nin bu Sözleşmeyi imzalaması, hiçbir şekilde tanımadığı veya hiçbir ilişkisinin bulunmadığı herhangi bir devleti tanıdığı anlamına gelmez.[84]

[84] Sudan'ın beyanından esinlenilmiştir: "*The fact that [the Sudan] is signing this Convention and the Final Act of the Conference in no way means that [it] recognizes any State whatsoever which it does not recognize or with which it has no relations*".

KAYNAKÇA

Acer Y, *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz'de Sınırlandırma Sorunları* (SETA Yayınları 2021).

Akal D, 'Türkiye ile Yunanistan Adalet Divanı'na mı gidecek?' (2 Eylül 2023) https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrkiye-ile-yunanistan-uluslararas%C4%B1-adalet-divan%C4%B1na-gitmeye-mi-haz%C4%B1rlan%C4%B1yor/a-66693527.

Akkutay BL, *1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (Adalet Yayınları 2012).

Akkutay BL, '1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Çekinceler ve İhtiyari İstisnalar' (2011) 31(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1–27.

Akkutay BL, 'Ege Karasuları Sınırlandırmasında Adaların Etkisinin Uluslararası Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi' (2018) 33 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 193–210.

Anlar Güneş Ş, 'Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması' (2007) 56(2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1–37.

Bardakçı M, 'Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığının Hukuki Boyutu ve Türkiye' (2023) 1(1) *The Boğaziçi Law Review* 69–97.

Berberakis S, 'Türk-Yunan anlaşmazlıkları niçin giderilemiyor? Taraflar neden Lahey Adalet Divanına başvurmuyor?' (8 Ocak 2020) https://tr.euronews.com/2020/08/07/ege-de-turk-yunan-ihtilaf-neden-giderilemiyor-taraflar-lahey-adalet-divanina-basvurur-mu.

Dalar M, 'Türkiye'nin Uluslararası Deniz Hukuku Sözleşmelerine Yönelik Tutumu' in Kemal İnat, Muhittin Ataman ve Burhanettin Duran (eds), *Doğu Akdeniz ve Türkiye'nin Hakları* (SETA Yayınları 2020) 409–428.

Demir İ, 'Türk Deniz Yetki Alanlarının Belirlenmesinin Hukuki Dayanakları Üzerine Bazı Düşünceler' (2020) 65 *Adalet Dergisi* 27–50.

DW, 'Erdoğan'dan Mitsotakis'e: Çözemeyeceğimiz Sorun Yok' (6 Aralık 2023) https://www.dw.com/tr/erdo%C4%9Fandan-mitsotakise-%C3%A7%C3%B6zemeyece%C4%9Fimiz-sorun-yok/a-67646678.

Ecemiş Yılmaz HK, 'Uluslararası Hukuk Perspektifinden Kanallara Kazandırılabilecek Hukuki Statüler: Kanal İstanbul Örneği' (2020) 25(42) *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 95–132.

Erkiner HH ve Büyük ME, 'Türk-Yunan İlişkileri Kapsamında Kıta Sahanlığı Uyuşmazlığının Çözüm Yeri Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Olabilir mi?' (2021) 27(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1013–1038.

Gönençgil B, 'Doğu Akdeniz ve Ege Denizinde Deniz Yetki Alanı Tartışmalarının Coğrafi Perspektifte Değerlendirilmesi' in Mahmut Ak, Haluk Alkan ve Metin Ünver (eds), *Coğrafya, Tarih ve Uluslararası Hukuk Boyutlarıyla*

Küresel ve Bölgesel Denklemde Ege ve Doğu Akdeniz (İstanbul Üniversitesi 2021) 11–31.

International Crisis Group, *Turkey and Greece: Time to Settle the Aegean Dispute* (Europe Briefing No 64, 19 July 2011) https://www.crisisgroup.org/sites/default/files/b64-türkiye-and-greece-time-to-settle-the-aegean-dispute-turkish.pdf

Kocabıyık B ve Yılmaz SG, 'Ulusal Deniz Yetki Alanları Ötesindeki Biyoçeşitliliğin Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımına Dair BBNJ Anlaşması ve Türkiye' https://tasam.org/Files/Icerik/File/Beril%C5%9Fah_KOCABIYIK_pdf_e2d4f891-b326-4710-99e3-a310730ca163.pdf

Koç M, *Uluslararası Hukukta Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Gelişmeleri ve Türkiye'nin Deniz Alanlarının Sınırlandırılması* (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006).

Özbek D, 'Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Etkisinin Değerlendirilmesi' (2019) 2(1) *DEHUKAM Deniz Hukuku Dergisi* 111–194.

Özman MA, *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (İstanbul Deniz Ticaret Odası 1984).

Sağsen İ ve Berkul A, 'Uluslararası Deniz Hukuku Konferansları Çerçevesinde Türkiye'nin Hukuki Görüşleri: Doğu Akdeniz Örneği' (2021) 12(24) *Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 1138–1164.

Şahin S, *Ulusal Yetki Alanları Dışındaki Alanların Deniz Biyolojik Çeşitliliğinin Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü 2024).

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, *Türkiye'nin Doğu Akdeniz ve Ege'deki Hakları ve İddiaları* (2020) https://www.iletisim.gov.tr/images/uploads/dosyalar/2TURKIYENIN_DOGU_AKDENIZ_VE_EGEDEKI_HAKLARI_VE_IDDIALARI.pdf

Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, 'Türkiye'nin Görüşleri: Ege Sorunlarının Çözümü Konusunda Türkiye'nin Görüşleri' https://www.mfa.gov.tr/ege-sorunlarinin-cozumu-konusunda-turkiyenin-gorusleri.tr.mfa.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, *Andlaşmalara Çekinceler Konusunda Uygulama Rehberi* (2011) UN Doc A/66/10, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_8_2011.pdf

United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea* https://legal.un.org/diplconf_records/1973_los/

United Nations, 'Glossary of Terms Relating to Treaty Actions' https://treaties.un.org/pages/overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml#declarations

United Nations, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Statement by the Delegation of Turkey dated 15 November 1982*, A/CONF.62/WS/34 (1982)
https://legal.un.org/docs/?path=../diplconf_records/1973_los/docs/english/vol_17/a_conf62_ws_34.pdf&lang=E

United Nations, 'Status of Parties, Declarations and Objections' https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en

Uzun E, 'Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Andlaşmalara Çekince İleri Sürülmesi İçin Uygulama Rehberi Üzerine Betimsel Bir İnceleme' (2013) 12 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 185–218.

Uzun E, 'Uluslararası Hukukta Bildirimin Tek Taraflı Devlet İşlemi Niteliği Üzerine Bir İnceleme' (2019) *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1–22.

Yılmaz M, 'Andlaşmalar Hukukunda Yorum Beyanları' (2026) 75(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 273–310.

Zou K ve Ye Q, 'The Relationship between UNCLOS and Customary International Law: Some Reflections' (2023) 154 *Marine Policy* 105691

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE ŞÜPHELİ ÖLÜM OLAYLARINDA ETKİN SORUŞTURMA VE CUMHURİYET SAVCISI - KOLLUK İLİŞKİSİNDEKİ YAPISAL SORUNLAR

Effective Investigation of Suspicious Deaths in Türkiye and Structural Problems in the Public Prosecutor- Law Enforcement Relationship: An Analysis in Light of ECtHR Judgments

Dr. Öğr. Üyesi Gülen SOYASLAN AKDEMİR
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı
gulensoyaslan@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4725-1416

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050095
https://izlik.org/JA26AK98WS

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	29.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	609-651

Effective Investigation of Suspicious Deaths in Türkiye and Structural Problems in the Public Prosecutor- Law Enforcement Relationship: An Analysis in Light of ECtHR Judgments

Abstract

In recent years, the difficulty in identifying perpetrators in suspicious death cases reported in the media in Türkiye has raised serious concerns regarding the effectiveness of criminal investigations and the deficiencies inherent in the investigative process. This study aims to identify the measures necessary to enhance the effectiveness of criminal investigations in Türkiye. To this end, it first examines the essential requirements of an effective investigation as developed in the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR). It then analyses the ECtHR's judgments against Türkiye concerning the procedural aspect of the right to life, with a view to identifying the principal shortcomings affecting the effectiveness of criminal investigations.

Within this framework, the study addresses issues relating to the independence and impartiality of public prosecutors, as well as the institutional relationship between public prosecutors and the judicial police, with particular emphasis on the structural problems that undermine the effectiveness of criminal investigations. Finally, it proposes a number of systemic reforms aimed at improving the quality of investigations, including greater specialization of both public prosecutors and judicial police officers, granting chief public prosecutors a decisive role in the appointment, promotion, performance evaluation, and disciplinary assessment of judicial police officers, and ensuring that, despite maintaining their dual institutional structure, judicial police remain accountable to the Ministry of Justice with respect to their judicial functions.

Keywords

Effective investigation, public prosecutor, judicial police, independence, impartiality, right to life.

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE ŞÜPHELİ ÖLÜM OLAYLARINDA ETKİN SORUŞTURMA VE CUMHURİYET SAVCISI - KOLLUK İLİŞKİSİNDEKİ YAPISAL SORUNLAR

Özet

Ülkemizde son yıllarda medyaya yansıyan şüpheli ölüm olaylarında faillerin tespit edilmesindeki güçlük, soruşturmaların ne ölçüde etkin gerçekleştirildiğini ve eksiklikleri sorgulamamıza sebep olmuştur. Türkiye'de soruşturmaların etkinliğinin artırılması için gerekli hususları tespit etmek amacıyla yaptığımız çalışmamızda, öncelikle AİHM kararları referans alınarak etkin soruşturmanın özellikleri ortaya konulacaktır. Ardından AİHM'nin yaşam hakkının usuli boyutu olan etkin soruşturma bağlamında Türkiye aleyhine verdiği kararlardan yola çıkılarak, soruşturmaların etkinliği ile ilgili temel eksiklikler tespit edilecektir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının bağımsızlık ve tarafsızlığı meselesi ile Cumhuriyet savcısı ve adli kolluk ilişkisine ve bu ilişkideki soruşturmaların etkinliğini etkileyen sorunlara değinilecektir. Soruşturmaların niteliğini yükseltmek için, Cumhuriyet savcısı ve kolluğun uzmanlaşması, adli kolluğun tayin, terfi ve yükselmelerinde Cumhuriyet başsavcısının söz sahibi olup adli kolluk personeline sicil verme yetkisinin olması, adli kolluğun teşkilat olarak Adalet Bakanlığına bağlanmasa da karma yapısından dolayı adli işlerde Adalet Bakanlığına karşı sorumlu olması gibi birçok sistemsel öneride bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Etkin soruşturma, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk, bağımsızlık, tarafsızlık, yaşam hakkı.

GİRİŞ

Devletler hükümranlık yetkilerinin bir gereği olarak, ülkelerinde gerçekleşen adli olaylarda failleri tespit etmek üzere tüm imkanlarını kullanarak etkili bir soruşturma yapmak zorundadırlar. Bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi, sorumluların yakalanıp sağlam deliller temelinde adil yargılamanın sağlanması ile mümkündür. Yeterli araştırmaya dayanmayan, gerekli delillerin toplanmadığı, gecikmeli ve sürüncemede bırakılan eksik bir soruşturma yargılama aşamasını olumsuz yönde etkileyecektir. Mahkemenin soruşturma aşamasında yetersiz ve eksik bırakılan hususları tamamlamak üzere olayın üzerinden zaman geçtikten sonra delil toplamaya çalışmasına, bu da delillerin sahihliği konusunda şüphelerin doğmasına, yeterli delil elde edilememesine, yargılamanın uzamasına ve neticede hükmün isabeti konusunda tereddütlere sebep olacaktır. O halde etkin bir soruşturma yargılamanın temel taşıdır. Kurucu unsurudur.

Etkin soruşturmanın gerçekleştirilmesi, bilimsel delillere adli kriminalistik imkanları ile erişme ve bunları yorumlama kapasitesini gerektirir. Delilleri ortaya çıkartacak ve somut olay temelinde yorumlayacak süjeler ise Cumhuriyet savcısı ve kolluktur. O halde etkin soruşturmanın

temelinde laboratuvar imkanları olduğu kadar, delilleri tespit edip toplayan ve araştırmayı yapan Cumhuriyet savcısı ve kolluk da vardır.

Türkiye'de etkin soruşturma meselesi, son yıllarda gerçekleşen faili meçhul ölüm vakaları ile daha da önemli hale gelmiştir. Bu soruşturmalarda eksikliklerin ne olduğu merakı üzerine hazırlanan bu çalışma, ülkemiz mahkemeleri açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 46. ve Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Türkiye aleyhine verdiği kararları referans alarak, şüpheli ölüm olayları özelinde etkin soruşturma bağlamındaki eksiklikleri tespit etmeyi ve sistemi iyileştirmeye yönelik çözüm önerileri sunmayı hedeflemektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde, etkin soruşturmanın genel şartlarından bahsedilecektir. İkinci bölümde, AİHM'nin yaşam hakkı ihlalleri bağlamında şüpheli ölüm olaylarında Türkiye aleyhine etkin soruşturmanın yapılmadığına yönelik kararları incelenerek soruşturmalardaki eksiklikler tespit edilecektir. Üçüncü bölümde ise, Türkiye'de Cumhuriyet savcısı ve adli kolluğun soruşturmadaki rolleri, ilişkileri ve soruşturmaların etkinliğini zayıflatan sistemsel sorunlar tespit edilerek sistemi iyileştirmeye yönelik önerilerde bulunulacaktır.

I. AİHM KARARLARINDA ETKİN SORUŞTURMANIN ŞARTLARI

Etkin soruşturma kavramı, AİHM'nin yaşam hakkının (AİHS md. 2) ihlaline ilişkin açılan davalarda, devletin pozitif ve usuli yükümlülüğü olarak kabul ettiği önemli bir prensiptir.[1] Mahkeme 1990'lardan itibaren verdiği içtihatlarla etkin soruşturmanın özelliklerini belirlemiştir.[2] Mahkemeye göre, etkin soruşturmanın temel şartları: bağımsızlık (*independence*), etkili (*effective)* ve yeterli araştırma (*adequate investigation*), çabukluk (*promptness*) ve makul hız (*reasonable expedition*), soruşturma ve sonuçlarının kamunun denetimine açık olması (*public scrutiny*), mağdurun ailesinin meşru menfaatlerini korumak için

[1] Batuhan Hoşgül, *Etkin Soruşturma Yükümlülüğü* (Seçkin Yayıncılık 2019) 25-26; Oktay Bahadır, *Yaşama Hakkı* (Seçkin Yayınları 2015) 163; İrfan Tüner, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Devletin Öldürmeme Yükümlülüğü* (Seçkin Yayınları 2021) 49; Hakan A Yavuz ve İsmail Doğukan Bölükoğlu, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Yaşam Hakkı Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü' (2025) 229 THD 156, 157, 160.

[2] Anayasa Mahkemesi (AYM) de bu şartları kabul etmiş olup, makalenin kapsamını sınırlayabilmek için burada ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır. AYM'nin de bireysel başvurulara ilişkin kararlarında AİHM tarafından belirlenmiş kriterleri uyguladığına dair bakınız: Ayşe Özkan Duvan, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü' (2018) 24(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 660, 677; Hayri Keser, 'Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü' (2022) 12(2) AkdHFD 411, 425-426; Gizem Ceren Demir Koşar, *Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Cezasızlık Sorunu* (Seçkin Yayıncılık 2021) 40.

gerekli olduğu ölçüde soruşturma sürecine dahil edilmesidir *(involvement of the victim's next of kin)*.[3]

Bağımsızlık, soruşturmadan sorumlu olan ve soruşturmayı yürüten kimselerin, soruşturulan olayda geçen kimselerle herhangi bir hiyerarşik veya kurumsal bağının olmaması ve fiili olarak açıkça bağımsız hareket edebilmesi anlamına gelir.[4] Savcının soruşturma konusu olayda yer alan kolluk kuvvetleri tarafından getirilen delile büyük ölçüde dayanması soruşturmanın bağımsız olmadığının göstergesidir.[5] Savcının kolluğun doğru olduğunu söylediği hususları sorgulamaksızın doğru varsayması, bunu desteklemek için herhangi bir ek delil araştırması yapmaması, olay yerinde delil toplama ihtiyacı hissetmemesi, olayın meydana geliş şeklini bağımsız olarak yeniden ortaya koymaması bağımsız davranması gereken bir savcı için hata niteliğindedir.[6]

Etkili ve yeterli[7] soruşturma ise, olayın gerçekleştiği koşulların ortaya çıkarılmasını sağlamaya, uygulanan kuvvetin koşullar içinde haklı olup olmadığını belirlemeye ve sorumluları tespit edip cezalandırmaya elverişli bir soruşturmanın yapılmasını ifade eder. Bu kriter bir netice zorunluluğu olmayıp, bir araç zorunluluğudur.[8] Yetkililer olayla ilgili delilleri muhafaza altına almak için makul olan tüm adımları atmakla yükümlüdür. Bu bağlamda tanık ifadesi,[9] adli deliller,[10] yaralanmanın kesin ve tam bir kaydını ortaya koyan ve klinik bulgular ile ölüm sebebine ilişkin objektif analiz içeren bir

---

3 *McCann and Others v the United Kingdom* App no 18984/91 (ECtHR, 27 September 1995), paras 161, 163; *Kelly and Others v the United Kingdom* App no 30054/96 (ECtHR, 4 May 2001), paras 95-98; *McKerr v the United Kingdom* App no 28883/95 (ECtHR, 4 May 2001), paras 112-115; *Hugh Jordan v the United Kingdom* App no 24746/94 (ECtHR, 4 May 2001) paras 106-109; *Güleç v Turkey* App no 54/1997/838/1044 (ECtHR, 27 July 1998), para 78; *Armani da Silva v the United Kingdom* App No 5878/08 (ECtHR, 30 March 2016), paras 232-237. Andela Dukanovic, 'The Obligation to Conduct an Effective Investigation- International Standards and Practice' (2025) XVI 3 CRIMEN 365, 367-368, 377-380; Özkan Duvan (n 2) 425-434; Sesim Soyer Güleç, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1393, 1398-1399, 1456; Demir Koşar (n 2) 40-51.

4 *Kelly* (n 3) para 95; *Hugh Jordan* (n 3) para 106; *McKerr* (n 3) para 112; *Ramsahai and Others v the Netherlands* App no 52391/99 (ECtHR, 15 May 2007), para 325; *Giuliani and Gaggio v Italy* App no 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011), para 300; *Armani Da Silva* (n 4) para 232.

5 *Ergi v Turkey* App no 66/1997/850/1057 (ECtHR, 28 July 1998), paras 83-84.

6 *Kaya v Turkey* App no 158/1996/777/978 (ECtHR, 19 February 1998), para 89.

7 *Ramsahai* (n 4) paras 326, 328; *Er and Others v Turkey* App no 23016/04 (ECtHR, 31 July 2012), para 87; *Mahmut Kaya v Turkey* App no 22535/93 (ECtHR, 28 March 2000), para 108; *Çelikbilek v Turkey* App no 27693/95 (ECtHR, 31 May 2005), para 94; *Tepe v Turkey* App no 27244/95 (ECtHR, 9 May 2003), para 182; *Adalı v Turkey* App no 38187/97 (ECtHR, 31 March 2005), para 233; *Başbilen v Turkey* App no 35872/08 (ECtHR, 26 April 2016), para 77.

8 *McKerr* (n 3) para 113; *Kelly* (n 3) para 96; *Hugh Jordan* (n 3) para 107; *Aslakhanova and Others v Russia* App nos 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10 (ECtHR, 18 December 2012), para 121; *Ramsahai* (n 4) para 324; *Armani da Silva* (n 3) para 233.

9 *Tanrıkulu v Turkey* App no 23763/94 (ECtHR, 8 July 1999), para 109.

10 *Gül v Turkey* App no 22676/93 (ECtHR, 14 December 2000), para 89.

otopsiyi[11] de içeren deliller ortaya konmalıdır. Soruşturmada davanın koşullarını, ölüm sebebini veya failini bulma kapasitesini zayıflatan her türlü eksiklik etkin soruşturma standardını karşılamama riskini doğuracaktır. [12]

Buna ek olarak, soruşturmanın sonuçlarının ilgili tüm hususların kapsamlı, objektif ve tarafsız analizine dayanması gerekir. Araştırılması açıkça gereken bir hususun araştırılmaması, soruşturmanın olayın koşullarını ve sorumluları ortaya çıkarma kapasitesini önemli ölçüde zayıflatır.[13] Bununla birlikte, soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari eşiği karşılayan incelemenin doğası ve derecesi, ilgili olayın koşullarına bağlı olup, ilgili tüm olaylar ve soruşturmanın uygulamadaki fiili koşulları temelinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, şüpheli ölümün bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiği hallerde, olaya ilişkin yürütülen soruşturma yetkili makamlar tarafından özellikle sıkı bir denetime tabi tutulmalıdır.[14]

Etkin soruşturma için diğer bir koşul, soruşturmanın gecikmeksizin başlatılması ve makul bir süratle yürütülmesidir. Soruşturmanın ilerlemesini önleyecek zorluklar veya engellerin olabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, ölümcül güç kullanımını içeren bir suça karşı soruşturmayla derhal cevap verilmesi, yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlı olduğuna dair kamu güvenini korumak ve hukuka aykırı fiiller karşısında danışıklı hareket edildiği veya bunlara göz yumulduğu yönünde herhangi bir izlenimin oluşmasını önlemek açısından elzemdir.[15]

Etkin soruşturma için diğer bir şart, soruşturma ve sonuçları hakkında kamu denetiminin olması ve mağdur veya yakınlarının soruşturmaya dahil edilmesidir. Bu, hesap verilebilirliği teori ve uygulamada gerçekleştirebilmek için gereklidir. Gerekli kamu denetiminin ne derecede olması gerektiği davadan davaya değişiklik gösterebilse de, tüm davalarda mağdurun yakınlarının mağdurun meşru menfaatlerini korumak amacıyla sürece dahil edilmesi gerekir.[16] Bununla birlikte, polis raporlarının ve soruşturma materyallerinin açıklanması veya yayımlanması özel şahıslar veya diğer soruşturmalar için potansiyel zararlı etkileri olan hassas sorunlar içerebileceğinden, bunun AİHS'nin 2. maddesi bağlamında otomatik bir gereklilik olduğu söylenemez. Kamunun ve mağdurun yakınlarının soruşturma evraklarına erişimi sürecin diğer aşamalarında sağlanabilir. Ayrıca 2. madde, soruşturma yetkililerine, yakınların soruşturma işlemleriyle ilgili her talebini yerine getirme görevi de yüklemez.[17] Soruşturma makamlarından

---

11 *Salman v Turkey* App no 21986/93 (ECtHR, 27 June 2000), para 106.

12 *McKerr* (n 3) para 113; *Kelly* (n 3) para 96; *Hugh Jordan* (n 3) para 107; *Aslakhanova* (n 8) para 121; *Ramsahai* (n 4) para 324; *Armani da Silva* (n 3) para 233; *Er* (n 7) para 81.

13 *Armani da Silva* (n 3) para 234.

14 ibid.

15 *Hugh Jordan (n 3)* para 108; *Kelly* (n 3) para 97; *McKerr* (n 3) para 114; *Armani da Silva* (n 3) para 237.

16 *McKerr* (n 3) para 115; *Kelly* (n 3) para 98; *Güleç* (n 3) para 82; *Hugh Jordan* (n 3) para 109; *Armani da Silva* (n 3) para 235.

17 *Armani da Silva* (n 3) para 236; *Giuliani and Gaggio* (n 4) para 304; *McKerr* (n 3) para 129; *Ramsahai* (n 4) para 348.

beklenen, aileyi veya hukuki temsilcilerini sürece dahil ederek onlara bilgi vermek ve dosyaya delil göstermelerini sağlamaktır.[18]

II. AİHM KARARLARINDA TÜRKİYE'DE ETKİN SORUŞTURMA BAĞLAMINDA TESPİT EDİLEN EKSİKLİKLER

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu dönemi öncesinde, ülkenin güneydoğusunda 1990'ların sonlarında yaşanan terör olayları dolayısıyla meydana gelen ölümlerle alakalı olarak genellikle güvenlik güçleri hakkında gerçekleştirilen soruşturmaların etkinliği Mahkeme önünde tartışma konusu olmuştur. Gözaltında kaybolmalar, güvenlik güçleri bağlantılı ölümler, gösteri veya askeri operasyon sırasındaki ölümler bu dönemdeki temel olay temalarıdır. 5271 sayılı CMK yürürlüğe girdikten sonra ise, terör olaylarının şiddetini yitirmesi dolayısıyla Güneydoğu'da gerçekleşen faili meçhul ölümler dava konusu olmaktan çıkmış olsa da, yine de temel dava konusu farklı tür olaylarda meydana gelen öldürmeler sonucunda güvenlik güçlerine yönelik soruşturmaların etkinliği üzerinde yoğunlaşmıştır.

Kararların büyük çoğunluğunda tartışılan temel sorun delil araştırması konusundaki yetersizliklerdir. Bu yetersizlikler kimi olayda tanık ifadesi, otopsi ve adli delillerin toplanmamasından, kimi olayda ise Cumhuriyet savcısının kolluğun getirdiği delilleri ve çizdiği olay örgüsünü sorgulamaksızın doğru kabul edip olayın gerçeklerini kendi zihniyle tekrar ortaya çıkarmaya çalışmamasından ileri gelmektedir. Her iki durum da neticede savcının soruşturmadaki rolü ve savcı-kolluk ilişkisi ile ilgilidir. Bu bölümde AİHM'nin devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün usulü yönüyle (etkin soruşturma) ilgili Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarındaki gerekçelere değinilecek, soruşturmalardaki temel eksiklikler kararda ağırlıklı olarak tartışılan sorunlara göre sınıflandırılarak ortaya konacaktır.

A. OLAY YERİ VE ADLİ KRİMİNALİSTİK İNCELEMESİ EKSİKLİKLERİ

AİHM, güvenlik güçlerinin güç kullanımına ilişkin *Kaya* kararında olayların resmi açıklamasının destekleyici delillerle desteklenmemesini, savcının ölenin terörist olduğuna dair varsayımı sorgulamaksızın kabul etmesini, bu konuda olay yerindeki askerlerden herhangi bir ifade alınmamasını, yoğun silahlı çatışmanın meydana geldiğini gösteren boş kovanların toplanması için bir girişimde bulunulmamasını, ölenin elleri ve kıyafetinde atış artığı araştırılmamasını, silahının üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamasını eleştirmiştir. Bağımsız soruşturma görevlisi olarak savcının olay yerinden delil toplaması, olay hakkında kendi bağımsız değerlendirmesini yapması ve ölen kişinin iddia edilen gibi terörist olduğu konusunda kendini tatmin edecek bir kanaate varması gereklerinin bilincinde olması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca savcının parmak izi raporlarını beklemeden görevsizlik kararı vermesini eleştirmiştir. Otopsi raporunun eksikliklerini de eleştirerek, ölenin üstünden kaç mermi çekirdeği çıktığı ve ne kadar uzaktan ateş edildiği gibi hayati öneme sahip soruların cevapsız kaldığından ve bu bağlamda soruşturmanın minimum gerekliliklerinin

[18] *Adalı* (n 7) para 232.

karşılanmadığından bahsetmiştir.[19] Savcının ölen kişinin terörist olduğuna dair kesin kanaatinin başka deliller karşısında sınanmamış olması da diğer bir eleştiri konusudur.[20]

Bir başka şüpheli vurulma olayında Mahkeme, olay yeri incelemesinin yüzeysel gerçekleştirildiği (örneğin fotoğrafların bulunmadığı), polis tarafından çizilen olay yeri krokisinin belirlilik ve detay içerme yönlerinden eksik olduğu, soruşturmanın tamamının yetersiz ve belirsiz raporlamalardan oluştuğu, otopside adli tıp uzmanının bulunmadığı ve kapsamlı otopsi gerçekleştirilmediği, mağdurun vücudunda kalan on bir mermi çekirdeğinin çıkartılması girişiminde bulunulmadığı, olayın terör saldırısı olduğuna dair dosyada yeterli delil olmamasına rağmen terör olayı olduğu gerekçe gösterilerek savcının görevsizlik kararı vermesinin uygun olmadığı, olayın olduğu yerde nöbet tutan güvenlik görevlilerinin ifadelerine başvurulmadığı, soruşturmanın devam ettiğini gösteren somut bir bilgi sunulmadığı gerekçeleriyle etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[21]

Şüpheli kaybolma sonrasında bulunan cesetlere ilişkin bir başka soruşturmada, Mahkeme, gerçekleştirilen otopsilerden birinin üstünkörü olmasını diğerinin ise detaylı olmakla birlikte tırnak altlarındaki ve diz ve ayak bileğindeki ekimozlar ile dizdeki çiziklere ilişkin bir açıklama içermemesini, sağ kulaktaki ve baş bölgesindeki morluğun vücuda baskıdan kaynaklı oluşabileceğini söylemekle birlikte net bir açıklama yapılmamasını eleştirmiştir.[22] Mahkeme'ye göre, olay yerinin adli incelemesi ve mağdurların olay yerinde öldürülüp öldürülmediğine veya olay yerine nasıl getirildiğine ilişkin bir raporun bulunmaması, mağdurların Elazığ'dan Tunceli'ye birçok güvenlik noktasının olduğu yoldan nasıl getirildiğinin araştırılmaması, arabanın bulunduğu yerdeki potansiyel görgü tanıklarının ifadesinin alınmaması, gözaltı kayıtlarının incelenmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunulmaması önemli eksikliklerdir.[23] Mahkeme ayrıca soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını, tanıklardan ifade alma işleminin geciktiğini ve bir yıla yakın süre soruşturmayla ilgili önemli bir adım atılmadığını tespit etmiştir. Bu bağlamda soruşturmanın makul bir süratle yürütülmesine ilişkin koşul gerçekleşmemiştir.[24] Netice olarak, Mahkeme olaya ilişkin temel hususların ortaya konmadığını ve mağdurlara ne olduğunun açıklığa kavuşturulmadığını, soruşturmanın failleri tespit edip yakalamaya yönelik gerçekçi bir ihtimal olması için gereken özen ve kararlılıkla yürütülmediği gerekçeleriyle soruşturmanın yeterli veya etkin olmadığı sonucuna varmıştır.[25]

Bir başka şüpheli ölüm olayında Mahkeme ölüm sonrası tıbbi incelemenin (otopsi) iyi yapılmaması dolayısıyla olayın tam olarak

---

19 *Kaya* (n 6) para 88-89.

20 ibid para 90.

21 *Tanrıkulu* (n 9) paras 104-110.

22 *Mahmut Kaya* (n 7) para 104.

23 ibid para 104.

24 ibid paras 106-107.

25 ibid para 108.

aydınlatılamadığını, özellikle bedenin adli fotoğrafının bulunmaması ve vücuttaki yara ve izlere yönelik diseksiyon ve histopatolojik incelemenin yapılmamış olmasının izlerin sebebi ve zamanı konusunda kesin bir analiz yapılmasını engellediğini, bunun da mağdurun ölüm sebebinin ölmeden 24 saat önce maruz kaldığı kötü muamele olup olmadığını tespit etmeyi zorlaştırdığını, bu gerekçelerle etkin soruşturmanın bulunmadığını kabul etmiştir.[26]

B. KAPSAMLI VE BAĞIMSIZ OLMAYAN, MAĞDUR TARAFIN KATILIMININ SAĞLANMADIĞI SORUŞTURMA

Mahkeme, bir gösteri esnasında güvenlik güçlerinin olaya müdahalesi sırasında gerçekleşen ölüme ilişkin soruşturmayı değerlendirdiği *Güleç* kararında, tanık dinlemedeki yetersizlikler, mermi çekirdeğinin izlediği güzergah ile silahın konumunun olayların yeniden ortaya çıkarılması durumunda belirlenmesi ihtimali, metalürjik incelemenin silahın imalatçısını, tedarikçisini ve çeşidini ortaya çıkaracağı gerekçeleriyle soruşturmanın kapsamlı yürütülmediği, yürütmeye bağlı olan valinin başında olduğu il idare kurulunun atadığı soruşturma görevlisi vasıtasıyla soruşturmayı yönlendirmesinin bağımsız soruşturma açısından sakıncalı olduğu,[27] soruşturmaya ilişkin kararlardan şikayetçinin haberdar edilmediği gerekçeleriyle kapsamlı, bağımsız ve mağdur tarafın katılımının sağlandığı etkin bir soruşturmanın mevcut olmadığına karar vermiştir.[28]

Dink davasında ise Mahkeme, Trabzon'da görevli iki ast subay hakkındaki soruşturmalar dışında cinayetin önlenmesi bağlamında resmi yetkililerin sorumluluğunu gündeme getiren tüm soruşturmaların takipsizlikle sonuçlandığı, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmanın polislerin savunmasından ibaret olduğunu ve ellerinde birçok bilgi olmasına rağmen polislerin neden pasif kaldığı konusunda bilgi içermediği, Trabzon İl Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmanın ilgilinin hakkındaki iddiaları reddettiği gerekçesiyle hiçbir ayrıntılı inceleme yapılmadan takipsizlik kararı ile sonuçlandığı, İl İdare Kurulu tarafından İstanbul Emniyet Müdürü'nün soruşturma kapsamından çıkarıldığı, İstanbul Emniyeti'nin cinayetten önce elinde bulunan bilgilere rağmen Dink'e yönelik tehdit karşısında neden harekete geçmediği meselesinin açıklığa kavuşturulamadığı, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı ile İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı memurlar hakkındaki suçlamaların olaylarda dahli bulunan kişilerden tamamen bağımsız olmayan, tamamı yürütmenin bir parçası olan başka memurlar tarafından soruşturulduğu, Dink'in yakın akrabalarının soruşturmaya dahil edilmediği, bunların yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan mercilere itirazda bulunabilmiş olmalarının mağdurların meşru menfaatlerinin korunması bağlamındaki eksikliği gidermeyeceği, bir emniyet amirinin aşırı milliyetçi görüşlerini açıkça ortaya koyduğu ve katil zanlılarının eylemlerine destek verdiği yönündeki şüpheler konusunda kapsamlı hiçbir soruşturma yapılmadığı, Trabzon'da görevli

---

[26] Salman (n 11) paras 106, 107, 109.

[27] Benzer yönde eleştiri için bakınız: *Oğur v Turkey* App no 21594/93 (ECtHR, 20 May 1999), para 91.

[28] *Güleç* (n 3) paras 79-83.

jandarma ve polisler ile İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü yetkilileri hakkında Dink'in yaşamının korunması konusunda kusurlu oldukları iddiasıyla açılan ceza soruşturmalarına ilişkin takipsizlik kararı verilmesi nedenleriyle, kusurluların tespiti için etkili bir soruşturmanın yapılmadığına karar vermiştir.[29]

C. SAVCI TARAFINDAN YETERSİZ ARAŞTIRMA

Güvenlik güçleriyle PKK arasında çıkan çatışmada bir köylünün öldüğü olaya ilişkin bir soruşturmayla ilgili olarak, AİHM, savcının jandarmanın vardığı sonuçlara büyük ölçüde dayanmasını, operasyon sırasında orada bulunan köylülerin, askeri personelin veya mağdurun ailesinin ifadelerine başvurulmamasını ve olay yeri inceleme raporunda silahı PKK'nin ateşlediği belli olmamasına rağmen öyle varsayılıp dosyanın kapatılmasını eleştirmiştir.[30] Jandarma raporunun olay sırasında orada bulunmayan personel tarafından hazırlanmasını ve operasyonun planının ve uygulamasının yetersiz olup olmadığı konusunda savcı veya bölge jandarma komutanı tarafından bir araştırma yapılmamasını uygun bulmamıştır.[31]

Gül kararında ise Mahkeme, polislerin kendilerini saldırgandan korumak amaçlı ateş ettikleri savunmasını kanıtlayan mermi çekirdeği bulma yönünde savcılığın herhangi bir girişimi olmadığı, iddia edildiği gibi dairenin içinde iki silah ve boş kovan bulunduğuna dair bir kaydın bulunmadığı, maktulün elinin atış artıkları bakımından test edilmediği, otopsi raporunda maktulün bedenindeki yaraların tam olarak kaydedilmemiş olmasının maktulün ateş altında ne ölçüde kaldığı, pozisyonu ve kapıya mesafesi ile ilgili bir değerlendirme yapılmasını engellediği, savcının olayın içindeki yetkililerden ifade almadığı, mahkemenin atadığı jandarma ve polis bilirkişilerinin polisin anlattıklarını doğru varsayan bir olay değerlendirmesi yaptığı, bu olayda bilirkişilerin teknik uzmanlığa dayalı değerlendirme yaptığının açık olmadığı, bu sebeplerle ölüm olayıyla ilgili yeterli ve etkin soruşturmanın mevcut olmadığı sonucuna varmıştır.[32]

2005 yılında görülen *Koku* davasında ise Mahkeme, Adli Tıp Kurumu raporunun Koku'nun ölüm zamanına ilişkin bir bilgi içermediği ve ayrıca rapordan kurumun ölüm zamanını tespit etmek için bir çaba sarf etmediğinin anlaşıldığı, savcıların bu eksikliği sorgulamak veya takip etmekten geri kalmalarının soruşturmayı gerekli özen ve ciddiyetle yürütmek konusunda kararlılık göstermediklerinin bir belirtisi olduğu, tanıklardan birinin mağdurun bedeninin bulunduğu yerin yakınında askeri üniformalı iki kişi gördüğünü söylemesine rağmen bu kişilerin bulunup sorgulanması için bir adım atılmadığı, mağdurun yakınlarının kişi kaybolduktan sonra derhal yetkili makamları bilgilendirmelerine rağmen soruşturma süreci hakkında

---

[29] *Dink v Türkiye* Basv no 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09 (AİHM, 14 Eylül 2010, Türkçe özet çeviri), 16-17.

[30] *Ergi* (n 5) para 83.

[31] ibid paras 83-84.

[32] *Gül* (n 10) paras 89-95.

kendilerine bilgi verilmediği gerekçeleriyle etkin bir soruşturma yürütülmediği kanaatine varmıştır.[33]

Ölenin kardeşinin, maktül hakkında kayıp ihbarı yaptığı *Çelikbilek* dosyasında, Mahkeme bu ihbara rağmen savcının herhangi bir soruşturmaya başlamaması, kayıptan sonraki hayati öneme sahip ilk birkaç gün herhangi bir adım atılmaması, savcı tarafından mağdurun kaçırıldığı söylenen kafenin sahibinin veya müşterilerinin veya herhangi bir polisin ifadesinin alınmaması, gözaltı kayıtlarının incelenmemesi, kaybolanın kardeşinin veya eşinin ifadesine başvurulmaması, ölünün bedeninin bulunduğu yerin anlamlı surette incelenmemesi, olay yeri inceleme raporunda mağdurun kabloyla boğulduğu yazsa da kablonun veya parmak izi veya DNA gibi ilgili diğer kanıtların bulunması için bir aramanın gerçekleştirildiğine dair dosyada bilgi olmaması, sonradan gerçekleştirilen soruşturmada da anlamlı bir adım atılmaması gerekçeleriyle yeterli ve etkin bir soruşturmanın yürütülmediği kanaatine varmıştır.[34]

Mahkeme 2014 yılında verdiği *Durmaz* kararında, etkin soruşturma yükümlülüğünün yalnızca devlet görevlilerinin sebep olduğu açık olan öldürme olaylarının soruşturmaları için geçerli olmadığını vurgulamıştır.[35] Bu karar, siviller tarafından gerçekleştirilen öldürmeler için de devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Mahkeme her soruşturmanın başarıya ulaşmasının gerekmediğini, ancak temelde olayların ortaya çıkarılmasına ve iddialar doğruysa sorumluların tespiti ile cezalandırılmasına elverişli olması gerektiğini ifade etmiştir.[36] Dava konusu olayda Mahkeme, ne savcının ne de polislerin mağdurun ölüm sebebiyle ilgili açık bir zihinle hareket ettiğini, her ikisinin de ellerinde buna yönelik bir kanıt olmamasına rağmen mağdurun intihar ettiğini baştan kabul ettiklerini, soruşturma henüz tamamlanmadan mağdurun doz aşımı ilaç alımı ile kendini öldürdüğünü ifade ettiklerini, savcının intihar dışında bir ihtimali düşündüğünü gösteren bir adımı olmadığını, otopsi ve toksikoloji raporlarında mağdurun aşırı doz ilaç almadığı tespit edilmiş olmasına rağmen savcının tutumunun değişmemesinin ve halen aşırı doz ilaç aldığını kabul etmesinin akıl almaz olduğunu belirtmiştir.[37] Mağdurun eşinin birbirlerine vurduklarına dair ifadesi ve mağdurun ailesinin mağdurun daha önce eşi tarafından iki defa dövüldüğüne ilişkin ifadesine rağmen savcının mağdurun eşinin ifadesini almamasının soruşturmanın etkinliği üzerinde olumsuz etkisi olduğunu tespit etmiştir.[38] Soruşturma makamlarının, mağdurun eşinin ölüm sebebine ilişkin olarak doktorlara verdiği yanıltıcı nitelikteki ve hayati tehlikeyle ilgili bilgi ve mağdurla kavgası hakkında onu sorgulamamasını önemli bir eksiklik olarak addetmiştir. Ayrıca Mahkeme, çiftin kavga etmiş olabileceği apartman dairesinin savcı, polis veya olay yeri inceleme ekipleri tarafından hiç ziyaret edilmemesi ile savcının hayati öneme sahip bir delili toplamak ve/veya

---

33 *Koku v Turkey* App no 27305/95 (ECtHR, 31 May 2005), paras 153-154, 156-157, 160.

34 *Çelikbilek* (n 7) paras 87-94.

35 *Durmaz v Turkey* App no 3621/07 (ECtHR,13 November 2014), para 54.

36 ibid para 55.

37 ibid para 57.

38 ibid para 58-59.

kavganın mağdurun ölümü üzerindeki etkisi hakkındaki şüpheleri dağıtmak için gerçek bir fırsatı kaçırdığına işaret etmiştir.[39] Mahkeme'nin mevcut davanın Türkiye'de aile içi şiddet vakalarında görülen (ve bunu teşvik eden bir ortam yaratan) genel ve ayrımcı yargısal pasiflik pratiğinin bir parçasını oluşturduğunu tespit etmesi de dikkate değerdir.[40] Açıklanan nedenlerle Mahkeme, etkin soruşturmanın bulunmaması dolayısıyla 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiş, başvurucunun CMK md. 172/3 uyarınca Mahkeme tarafından tespit edilen eksiklikler dikkate alınarak soruşturmanın yeniden başlatılması için ulusal mercilere başvurabileceğini eklemiştir.[41]

Bir ASELSAN mühendisinin intihar soruşturmasına ilişkin 2016 yılındaki bir dosyada, Mahkeme gerçekleştirilen iki soruşturmanın etkinliğini değerlendirmiştir. İlk soruşturma bakımından, Mahkeme soruşturmanın çabuk başlatılmasını, olay yeri inceleme görevlilerinin olay yerini inceleyip fotoğraf çekmelerini ve kroki çizmelerini, arabadan parmak izi ve saç örnekleri alıp polis ve jandarma kriminal laboratuvarlarına göndermelerini, olay yerinde bulunan eşyalara el koymalarını, jandarma personelinin ölenin iş yerindeki bilgisayarını inceleyerek intihar mektubunu orada yazıp yazmadığını araştırmasını, ölenin bedenine otopsi yapılmasını, ölenin yakınlarının ifadelerine başvurulmasını, intihar notunun altındaki imzanın ölene ait olup olmadığının anlaşılması için imza analizinin yapılmasını olumlu olarak değerlendirmiştir. Soruşturmaya takipsizlik kararı verilmesi üzerine yapılan itiraz sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi'nin Adli Tıp Kurumundan ölenin bedenindeki yara izleri hakkında rapor alması ve raporda intihar etmiş olmasının mümkün olduğuna dair değerlendirme yapılması üzerine itiraz reddedilmiştir. AİHM, savcılık tarafından ölenin annesi ile eşinin ölenin intihara meyilli olup olmadığı konusunda birbiriyle çelişkili ifadelerinin giderilmediği, ölenin psikiyatrı ile konuşmanın onun akıl sağlığı ile ilgili daha kesin bilgi verebilecek olduğu, savcılığın dosyayı kapatmadan önce ölenin erkek kardeşi, kız kardeşi, eşi ve annesinin ifadelerini alması gerektiği, potansiyel tanıkları tespit edip bunların ifadesini almak gibi bir girişimde bulunmadığı, olay yerindeki delillerin toplanmasının ve incelenmesinin etkili şekilde yapılmadığı, bu bağlamda 2006 yılındaki birinci soruşturmada ölenin intihar ederken kullandığı düşünülen maket bıçağı üzerinde parmak izi incelemesi yapılmadığı, ölenin dosya çantası üzerinde herhangi bir adli inceleme yapılmadan eşine teslim edildiği oysa ki ikinci soruşturmada bir uzmanın çantanın olay yerindeki konumunun şüpheli olduğu düşüncesinde olduğunu söylediği, ölenin intihar mektubu yazdığı iddia olunan bilgisayarının incelenmesi ve başta intihar mektubunun depolanmış olduğu iddia olunan USB olmak üzere ölenin iş yerindeki delillerin toplanması için inceleme emri verilmediği, Adli Tıp Kurumu'nun bahsi geçen raporunun ölümden bir yıldan fazla süre sonra verildiği ve kararda sadece intihar olmasının mümkün olduğu yazıldığı, bu görüşün soruşturmayı kapatmak için yeterli olmadığı, bu sebeplerle yeterli ve etkin bir soruşturmanın yürütülmediği kanaatine varmıştır.[42]

---

[39] ibid paras 60, 62.

[40] ibid para 65.

[41] ibid para 68.

[42] *Başbilen* (n 7) paras 73-77.

2010 yılında başlatılan ikinci soruşturmada ilk soruşturmadaki eksiklikler giderilmeye çalışılmış ve aynı zamanda ölümün gerçekleştiği koşullarla ilgili daha fazla araştırma yapılmıştır. Bu bağlamda Mahkemeye göre savcının, ölenin kredi kartı hareketlerini inceleyerek öldüğü günün erken saatlerinde akaryakıt istasyonundan benzin aldığını tespit etmesi, ilk soruşturmada ortadan kaybolan USB cihazının nerede olduğunu bulmaya çalışması, Şubat 2011'deki olay yeri inceleme raporu, kapsamlı bir kanıt temeli oluşturmak açısından zorunlu tedbirlerdir. İkinci soruşturma savcısı, ilk savcının aksine soruşturmayı kapatma kararı vermeyip Adli Tıp Raporlarına rağmen bir görev gücü oluşturmuş, ölenin yakınlarının ve bilgisi olabilecek diğer kişilerin ifadelerine başvurmuştur. AİHM ikinci savcının çabalarını takdire şayan bulmakla birlikte, ölümden itibaren dokuz yıl yedi aydan fazla bir süredir ve soruşturmanın başlamasından itibaren beş yıldan fazla bir süredir soruşturmanın beklemede olması dolayısıyla makul süratle yürütülmediği gerekçesiyle ikinci soruşturmanın da etkin yürütülmediğine karar vermiştir.[43]

D. GECİKMELİ VE YÜZEYSEL SORUŞTURMA

AİHM, gözaltında kaybolma iddialarının olduğu olaylarda soruşturmaya gecikmesizin başlanılmasının özellikle önemli olduğunu vurgulamıştır.[44] Savcı tarafından olay üzerinden iki gün geçmeden herhangi bir işlem yapılmaması, binbaşının mağdurun resmi usul takip edilmeksizin jandarma karakoluna götürüldüğünü kabul etmesine ve ailenin mağdurun serbest bırakılmadığını söylemesine rağmen savcının beş ay boyunca güvenlik kuvvetlerinden herhangi bir kişinin ifadesine başvurmaması, mağdurun salıverilmesine ilişkin askeri personelin söylediklerini herhangi bir araştırma yapmaksızın doğru kabul etmesi hususları soruşturma makamları tarafından mağdura ne olduğunu bulmak için ciddi bir girişimde bulunulmadığı şeklinde değerlendirilmiş olup, soruşturmanın yetersiz olduğuna karar vermiştir.[45]

Gözaltında kaybolmaya ilişkin bir başka kararda Mahkeme, yukarıdaki karara benzer surette gerçekleştirilen soruşturmanın sürüncemeli, baştan savma ve yüzeysel gerçekleştirilmesini, mağdura ne olduğuyla ilgili herhangi bir ciddi girişimi içermemesini, soruşturmanın başlaması ve tanıkların ifadesinin alınması için geçen zamanın uzun olmasını, tanıklara sorulan soruların yetersiz olmasını, ilgili bilgilerin göz ardı ediliş ve reddolunuş biçimini eleştirmiştir. Mahkeme özellikle jandarma tarafından araştırmanın mağdur gözaltına alındıktan iki yıl sonra başlatılmasına şaşırmıştır. Ayrıca savcıların gözaltı kayıt defterini ve gözaltı yerlerini incelemeye yönelik herhangi bir girişimde bulunduğuna veya bölge jandarmasının fiillerinden dolayı açıklama yapmaya veya hesap vermeye çağrıldığına dair herhangi bir delil olmadığına da işaret etmiştir.[46] Netice olarak, savcıların atalet gösterdiğini kabul ederek, soruşturmanın yetersiz olduğuna karar vermiştir.[47]

---

43 ibid paras 78-80.

44 *Er* (n 7) para 81.

45 ibid paras 84-87.

46 *Timurtaş v Turkey* App no 23531/94 (ECtHR, 13 June 2000) paras 88-89.

47 ibid paras 89-90.

E. CUMHURİYET SAVCISI İLE POLİS ARASINDA KOORDİNASYONSUZLUK VE YETERSİZ DELİL ARAŞTIRMASI

AİHM'nin 2003 yılında verdiği *Tepe* kararı, polis yetkilileri ile farklı savcılar arasında gerçek bir koordinasyonun olmadığı durumlara ilişkin yapılan tespitler bakımından önem arz etmektedir. Olayda Mahkeme mağdurun kaybolmasına ve ölümüne ilişkin soruşturmanın yapıldığını kabul etmekle birlikte; soruşturmanın yürütülmesinde farklı savcıların görev aldığına dikkat çekerek, savcılar ile polis arasında gerçek bir koordinasyonun olmadığı, otopsi sırasında savcının ve polislerin mağdur hakkında herhangi bir bilgilerinin olmamasının bu duruma örnek teşkil ettiği, savcıların başvurucunun verdiği potansiyel ipuçlarını kullanarak soruşturmayı genişletmekten geri kaldıkları, potansiyel tanıkları tespit etmek konusunda inisiyatif almak bakımından herhangi bir adım atmadıkları, güvenlik güçlerinin ifadesine başvurmadıkları, soruşturmanın gazetecileri hedef alan kimselerin olaya dahil olduğu ihtimalini de ele alacak şekilde genişletilmediği, başvurucunun mağdurun cezaevine konulduğunu gören görgü tanıkları olduğunu belirtmesine rağmen savcı tarafından cezaevi kayıtlarını araştırmak dışında herhangi bir delil araştırması için adımın atılmadığı, ölüm sonrası incelemenin savcı eşliğinde pratisyen hekim tarafından yapılıp ertesi gün maktulün gömüldüğü, adli tıp uzmanının sürece dahil edilmediği ve savcının değerli bilgi sağlayabilecek tam bir adli otopsi yapmayı gerekli görmediği, oysa adli patoloji uzmanı bir hekim tarafından yeterli bir otopsi yapılmadan ölü bedenin defnedilmemesi gerektiği, gerekçeleriyle olayda yeterli ve etkin bir soruşturmanın yürütülmediğine karar vermiştir.[48]

Adalı kararında, Mahkeme olay yeri incelemesinin soruşturma makamları tarafından gerçek anlamda koordine edilmediği ve denetlenmediğine dikkat çekmiştir. Her ne kadar alınmış olan tanık ifadelerinin sayısı ve mağdur yakınının şikayetleri dolayısıyla yapılan araştırmalar düşünüldüğünde mağdurun ölümüne ilişkin kapsamlı bir soruşturma yürütülmüş olsa da, soruşturmada ciddi eksilikler vardır. Terastan veya aile evinden parmak izlerinin alınmamış olması, olay yerini inceleyen polis memurlarının terasın veya evin içinin fotoğraflarını çekmemiş oluşu, balistik incelemesinin yetersizliği, özellikle olay yerinde bulunan mermi çekirdeklerinin KKTC'nin polis laboratuvar kayıtlarıyla karşılaştırılmasına rağmen Türkiye'deki polis arşivlerini kapsayacak şekilde balistik testinin kapsamının genişletilmemesi, bazı önemli tanıklardan ifade alınmaması, mağdurun eşi ve basın tarafından potansiyel şüpheliler hakkında yorumlar yapılmasına rağmen bu kişilerin ifadesine başvurulmaması, olay sonrası olayın gerçekleştiği yerin etrafında oturan önemli sayıdaki kişiden ifade alınmasına rağmen çevredeki herkesin ifadesinin alındığına dair etkili bir kontrolün yapılmamış olması, olayı ilk gören kişi ile olaydan sonra olay yerine ilk giden polis memurunun ifadelerinin olaydan altı yıl yedi ay sonra AİHM olayı incelemeye başladıktan sonra alınmış olması, öldürme eyleminin saikinin yeterince araştırılmaması, öldürmenin politik sebeplerden mi yoksa mağdurun gazeteci olması dolayısıyla mı gerçekleştirildiğinin soruşturulması için yeterli adımın atılmaması, saiki bulmak amacıyla ölenin eşyalarında araştırma yapılmaması Mahkeme tarafından eksiklik olarak tespit edilmiştir.

---

48 *Tepe* (n 7) paras 178-182.

Ayrıca Mahkeme soruşturmada kamu denetiminin bulunmadığına, ölenin ailesine yeterli bilgi verilmediğine, başvurucunun dosyaya erişiminin olmadığına, ölüm sonrası inceleme ve balistik raporlarının bir kopyasının kendisine verilmediğine işaret etmiş ve bu gerekçelerle soruşturmanın yeterli ve etkin yürütülmediği neticesine varmıştır.[49]

Toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında polis tarafından ateşlenen göz yaşartıcı gaz bombası fişeğinin çarpması neticesinde meydana gelen ölüme ilişkin bir dosyada, Mahkeme soruşturma makamlarının maktul Ataykaya'ya ateş eden güvenlik gücünün kim olduğunu yüzü kar maskesi ile kapalı olduğu gerekçesi ile tespit edemediği, bu nitelikteki silahları kullanma yetkisi verilen polis memurlarının kimliklerinin savcılığa bildirildiğine dair dosyada kanıt bulunmadığı, savcılığın polis memurlarının nerede konuşlandığı bilgisini talep etmesine rağmen polis yetkililerinin belirsiz ve muğlak bilgi vermesinin polisin savcı ile işbirliği yapmadığının göstergesi olup makul şekilde açıklanmasının mümkün olmadığı, göstericilerle karşı karşıya gelmekle görevli olan güvenlik güçlerinin kar maskesi giymelerinin Sözleşmeyle uyumlu olup olmadığı bir yana, bu uygulamanın sorumluları yargılamadan bağışık tutma neticesini doğurduğu, görgü tanıklarının bu sebeple Ataykaya'yı kimin vurduğunu teşhis edemediği, Mahkemenin önceki kararlarında kamu düzenini sağlamak için polislerin sahaya gönderildiği durumlarda bunların kim olduklarının tanınmasına imkan verecek şekilde ayırt edici bir işaret taşımaları gerektiğini söylediği, bu kimselerin kimliklerinin anonim kalmasını sağlamakla birlikte operasyonun yapılış şekline ilişkin itiraz durumunda bunların kimliklerinin tespit edilip ifadelerinin alınmasını sağlayacak şekilde bir uygulamanın yapılması gerektiği, olaydan sonraki ilk bir yılda soruşturmada herhangi bir ilerleme sağlanamadığı, savcının gecikmeli olarak birkaç polisin, şikayetçinin ve görgü tanıklarının ifadesine başvurduğu, bu gecikmelerin soruşturma makamlarının ve polisin arasında gizli bir iş birliği görüntüsü vermekle kalmayıp, polisin fiillerinden ötürü yargısal bağışıklığının olduğu yönünde aile ve toplum nezdinde bir inanç oluşmasına sebep olacağı, buna yönelik riski azaltmaya yönelik adımların atılmamasının dahi soruşturma açısından ciddi bir eksiklik olduğu, başvurucunun isteğine rağmen göz yaşartıcı gaz bombasının nasıl ateşlendiği konusunda bilirkişiye başvurulmadığı, bu sebeplerle Ataykaya'nın ölümüne ilişkin koşulları ortaya çıkarmaya elverişli ciddi bir soruşturmanın yapılmadığı kararını vermiştir.[50]

Görüldüğü üzere, AİHM kararlarına göre Türk ceza soruşturmalarındaki temel sorun, delil araştırma yetersizliğidir. Delil araştırma yetersizlikleri, kimi zaman olay yeri incelemesinin kimi zaman da otopsi veya parmak izi gibi adli tıp veya adli kriminalistik incelemelerinin yetersizliğinden ileri gelmektedir. Tanıkların hiç dinlenmemesi veya eksik dinlenmesi ve savcı ile kolluk arasındaki koordinasyon eksiklikleri bu bağlamdaki diğer meselelerdir.

Diğer bir temel sorun, soruşturmaların bağımsızlığı ile ilgilidir. Şüpheli güvenlik güçleri mensubu bir kişi olduğunda savcıların takibat yapmaktaki isteksizliği ve ilgili il idare kurulunun soruşturmanın kapsamını belirlemesi

[49] *Adalı* (n 7) paras 226-233.

[50] *Ataykaya v Turkey* App no 50275/08 (ECtHR, 22 July 2014) paras 50-59.

soruşturmanın bağımsızlığı konusunda şüphe doğurduğundan etkin soruşturmanın ihlali olarak kabul edilmektedir.

Bahsi geçen eksikliklerin potansiyel sebeplerini anlamak için, soruşturmanın iki temel unsuru olan Cumhuriyet savcısı ve kolluğun soruşturmadaki rolleri ile aralarındaki ilişkiyi incelemek ve tartışmalı meselelere değinmek gerekmektedir.

III. CUMHURİYET SAVCISI İLE ADLİ KOLLUK KUVVETLERİNİN SORUŞTURMADAKİ ROLLERİ, ARALARINDAKİ İLİŞKİ VE TEMEL SORUNLAR

Etkin bir ceza soruşturması, adil bir yargılama ve isabetli hükmün temel yapıtaşıdır. İddianamenin kabulü kararı ile yetki yargılamayı yapacak Mahkemeye geçerken, bu aşamaya kadar maddi gerçeği açığa çıkarma görevi Cumhuriyet savcısı ile emrinde çalışan kolluk kuvvetlerinindir. Cumhuriyet savcısı, yalnızca kollukla birlikte araştırma faaliyetinde bulunmakla kalmaz, aynı zamanda iddia ve itham da gerçekleştirir. Bu sebeple yapılan araştırmaların ve toplanan delillerin, savcının itham görevini gerçekleştirmesine uygun olması, diğer bir deyişle TCK'deki suç tiplerini kanıtlayacak nitelikte delil toplanması ve delillerin hukuka uygun olması gerekir. Bu sebepledir ki kolluk kuvvetleri, iddia ve itham makamı olan savcının emrine verilmek zorundadır.

Ceza Muhakemesi Hukuku sistemimiz gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) dönemlerinde kolluk kuvvetlerini savcının emrine vermiş olmakla birlikte, CMK ile kolluğun kendi inisiyatifiyle delil araştırması yapma yetkisi ortadan kaldırılmıştır.[51] Gerçekten CMUK'un 153. maddesi, mevcut CMK'nin 160. maddesinde olduğu gibi Cumhuriyet savcısına suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırma ve sanığın lehine veya aleyhine tüm delilleri toplama yükümlülüğü yüklemiştir.[52] Her iki

---

[51] Bu düzenleme ile kolluk personelinin Cumhuriyet savcısından talimat almadan hareket edemez ve inisiyatif alamaz hale geldiğine dair bakınız: Nizamettin Aydın ve Tahir Demir, 'Emniyet Hizmetlerinin Sunumunda Düalist Yapı Sorunsalı: Adli ve İdari Kolluk' (2022) 9 Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi 19, 43; Yusuf Ziya Polater, 'Adli Kolluk- Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi' (2015) 120 TBB Dergisi 289, 314, 318-319.

[52] CMUK md. 153: "*Bir suça muttali olan Cumhuriyet Savcısının görevi*
Madde 153 - Cumhuriyet Savcısı ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz kamu davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur.
Cumhuriyet Savcısı yalnız sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır." M Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve A Caner Yenidünya, *Gerekçeli Ceza Kanunları* (Alkım Yayınları 1999) 433.
CMK md. 160: "*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*
Madde 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

kanun da kolluk görevlilerinin savcının emrinde olduğundan ve el koydukları olayları ve yakaladıkları kişileri gecikmeksizin savcıya bildirmeleri gerektiğinden, adliye ile ilgili görev ve işlerde Cumhuriyet savcısının talimatlarını yerine getirmeyen veya gecikme gösteren kolluk kuvvetleri hakkında savcının soruşturma izni gerekmeksizin doğrudan soruşturma açma yetkisinin olduğundan bahsetmektedir (CMUK md. 154/1, 2, 4; CMK md. 161/1, 2, 5). CMUK'un CMK'dan farklı yönü, kolluk kuvvetlerine savcının emri olmaksızın suçluları arama ve acele tedbirleri alma görevi vermiş olmasıdır. Gerçekten CMUK'un 156. maddesine göre; " *(1) Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen savcılığa gönderirler. (2) Ancak hakim tarafından derhal icrası muktazi tahkik muamelelerine lüzum varsa bu evrakın doğrudan doğruya sulh hakimine gönderilmesi caizdir."*[53] Kolluk gerektiğinde savcıya danışmadan olaya müdahale edebilecek, daha sonra düzenlediği evrakı savcılığa gönderecektir. Kolluk gerektiğinde hakime dahi doğrudan evrak gönderebilmektedir. Mevcut CMK'de bahsi geçen madde metne alınmamış, soruşturma yetkisi Cumhuriyet savcısında toplanmıştır.[54] Savcı bu yetkisini emri altındaki adli kolluk vasıtasıyla kullanacak, soruşturma işlemlerini savcının emir ve talimatlarına göre adli kolluk yapacaktır (CMK md. 164/2). O halde CMK ile kolluğun kendiliğinden delil araştırma yetkisi kaldırılmak veya zayıflatılmak istenmiştir.

Kanunlar arasındaki diğer bir fark; CMK'nin savcının araştırma faaliyetini "adli" kolluk vasıtasıyla yapacağını vurgularken, CMUK'un yalnızca kolluk anlamına gelen "zabıta" ifadesini kullanıp, ayrım yapmamış olmasıdır. Ancak bu farklılık CMUK döneminde idari kolluğun delil toplama faaliyeti yapabileceği yönünde yorumlanamaz. Zira Emniyet Teşkilat Kanunu'nun (ETK) 12/1. maddesi adli işlere ilişkin tahkikatın yetkili adli otoritelerin direktifleri altında kanunlarına göre yalnız adli zabıtaya yaptırılacağından, idari kolluğun ise adli kolluğa gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yardım edeceğinden bahsetmektedir. İdari kolluk, görevi esnasında adli kolluğun görevine giren bir durumla karşılaştığı takdirde adli kolluk görevini ifa etmekle beraber, adli kolluğu haberdar edip kendileri geldiğinde işi ona devretmekle yükümlüdür (ETK md. 12/2). O halde bugün olduğu gibi eski kanun döneminde de adli kolluk ile idari kolluk arasında organizasyonel bir ayrım olmayıp, görev ve iş bölümü ayrımı söz konusudur.[55]

---

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

[53] Artuk, Gökcen ve Yenidünya (n 52) 434-435.

[54] Kanunkoyucunun 1412 sayılı CMUK'un 156. maddesini 5271 sayılı Kanuna almamakla, kolluğun bir suçla ilgili olarak tek başına re'sen harekete geçemeyeceğini vurgulamak istediğine dair bakınız: Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2015) 430; Cengiz Apaydın, 'Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki', in Nur Centel (ed), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (On İki Levha Yayıncılık, 2015) 59; Hakan Ayyıldız, *Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü* (Yetkin Yayınları 2022) 295; Bahri Öztürk, Ali Rıza Töngür ve Ekrem Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (Seçkin Yayıncılık 2026) 4448-4449.

[55] Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları 1986) 717.

Bu bölümde yürürlükteki CMK uyarınca Cumhuriyet savcısı ve kolluğun hukuki statüleri, yapıları, birbirleriyle ilişkileri ve Cumhuriyet savcısı-adli kolluk ilişkisinin etkin soruşturma bağlamındaki sorunlu yönleri incelenecektir.

A. CUMHURİYET SAVCISININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI MESELESİ

Cumhuriyet savcılığı kamunun haklarını korumak için, onun adına iddia faaliyetini yerine getiren adli ve idari bir makamdır. Adli yönü, suçun işlendiği haberini alır almaz yardımcısı olan adli kolluk kuvvetleri vasıtasıyla delil araştırması yapıp maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik faaliyet göstermesi ve gerektiğinde iddianame ile mahkemesinde dava açmasındadır. Savcılık, delillerin eksiksiz ve hukuka uygun şekilde toplanmasını sağlayarak dava aşamasında adil bir yargılama yapılması ile isabetli hüküm verilmesinin temelini hazırlar. Savcılığın idari yönü ise, devletin temel fonksiyonu olan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi ve suçluların cezasız kalmaması için Cumhuriyet Başsavcılığı ve onun bağlı olduğu Adalet Bakanlığının kendi yetki alanındaki temsilcisi olmasındadır. Bu anlamda savcılık, idari bir kurum olan devletin kamu düzenini sağlama görevinin yerine getiricisidir.

Cumhuriyet savcıları hem yargı hem de yürütme faaliyetini yerine getirmeleri dolayısıyla, statüleri, görevleri ve teminatları bakımından kendine özgü çifte bir yapıya sahiptir. Adli işlerle ilgili olarak Adalet Bakanlığından emir veya talimat alamazken,[56] idari işlerle ilgili olarak Adalet Bakanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığının talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasanın 140/6. maddesi ile Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun (HSK) 5. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında Adalet Bakanı'nın, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere, hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haiz olduğundan ve hâkim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğundan bahsedilmektedir. Savcının adli işlerle ilgili tek hiyerarşik amiri, dosya tevdi etme ile gözetim ve denetim yetkisine sahip olan Cumhuriyet Başsavcısıdır (HSK md. 5/1).[57]

Savcıların disiplin, atama, nakil, kadro vb. özlük işlemleri konusunda yetkili kişi Adalet Bakanı olmayıp Hakimler Savcılar Kuruludur (Anayasa md. 159/8). Bu durum teorik de olsa bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinin mevcut olduğu izlenimini uyandırsa da, Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve üyelerinin seçimindeki siyasi etki, gerçekte ne ölçüde bağımsız

---

[56] CMUK'un Adalet Bakanına savcıya dava açma emri verme yetkisini tanıdığı, mevcut kanunumuza bunun alınmadığı, savcının yalnızca başsavcı ile aralarında hiyerarşik bir ilişki olduğuna dair bakınız: Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (23. Baskı, Adalet Yayınevi 2024) 214. Gerçekten CMUK'un 148. maddesinin 3. fıkrası Adalet Bakanının Cumhuriyet savcılarına kamu davasını açmak için emir verebileceklerinden, 4. fıkrası ise valilerin kendi vilayetlerindeki Cumhuriyet savcılarından kamu davası açılmasını isteyebileceklerinden, savcının valinin talebini reddetmesi durumunda ise valinin davanın açtırılması için Adalet Bakanlığına başvurabileceğinden bahsetmektedir.

[57] Ünver ve Hakeri (n 56) 215; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 170.

olabileceklerini sorgulamaya sebep olmaktadır.[58] O halde savcıların idari işlerde bağımsız olmadığı konusunda şüphe yoksa da,[59] adli işlerde ne ölçüde bağımsız oldukları konusunda şüphe vardır.

Bağımsızlığın neticelerinden olan ve yan tutmama[60] anlamına gelen tarafsızlık bakımından ise iki hususu ortaya koymak gerekir. Birincisi, savcının mağdurun ve kamunun haklarını korumak ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek için suç iddiası faaliyetini gerçekleştirmesidir. İkincisi ise, maddi gerçeği ortaya çıkarmakla görevli olduğundan objektif davranması ve sanığın lehine ve aleyhine tüm delilleri iki taraflı bir bakış açısıyla toplaması gerektiğidir. Bu bağlamda savcının durumu yine kendine özgüdür. İddia makamı olması dolayısıyla hâkim kadar katı şekilde tarafsız olması beklenmemekle birlikte, tek yanlı delil araştırması yapması da görevin gereğine aykırı olacaktır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısından beklenen, iddia faaliyetini objektif kriterlere uygun olarak basiretli bir hukukçu gibi gerçekleştirmesidir.[61]

Savcıların bağımsızlık ve tarafsızlığı konusunda bahsedilen karma yapı, savcının çekilme ve reddinin mümkün olmasının gerekip gerekmediğine yönelik tartışmaları beraberinde getirmektedir.[62] Bu konuda doktrindeki önemli bir görüş, tarafsız olmasının mümkün olmadığı veya tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerde savcının da soruşturmadan çekinmesinin veya reddinin kanun değişikliği ile mümkün hale getirilmesini savunmaktadır.

---

[58] Anayasa md. 159/3: "Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabiî üyesidir. Kurulun, üç üyesi .... adlî yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi ... idarî yargı hâkim ve savcıları arasından **Cumhurbaşkanınca**; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından **Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından** seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur.

Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir..."

[59] Savcıların yürütme erki içerisinde yer aldıklarına, hiyerarşi söz konusu olduğu için bağımsız olmadıklarına, ancak çifte fonksiyon görmeleri dolayısıyla özerk olduklarını söylemenin mümkün olduğuna dair bakınız: Bahri Öztürk et al, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 147, 154.

[60] Nur Centel, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' in Türkiye Barolar Birliği (ed) *Bir Adli Organ Olarak Savcılık* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2006), 195.

[61] Benzer yönde bakınız: Ünver ve Hakeri (n 56) 215. Ayrıca bakınız: Hakan Karakehya ve Murat Arabacı, 'Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine..' (2016) 65(4) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi 2059, 2074-2075; Centel, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' (n 60) 195.

[62] Bu konudaki farklı görüşler hakkında kapsamlı bilgi için bakınız: Nur Centel, 'Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi' in Nur Centel (ed.) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 96-102; Centel, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' (n 60) 196-198. Ayrıca bakınız: Karakehya ve Arabacı (n 61) 2075-2077; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 115.

İçel/Ünver/Hakeri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu[63] ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da benimseme kararları verdiği,[64] 2003 yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen Bangolar Yargı Etiği İlkeleri (hakimlere yönelik) ile Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" metinlerini gerekçe göstererek, savcıların da tıpkı hakimler gibi tarafsız ve objektif olmaları gerektiğinden bahisle[65] bu niteliklerinin çekinme ve red kurumları ile pekiştirilmesi ve tarafsızlığın böylelikle denetlenmesi gereğini savunmaktadırlar.[66] *Kunter* de iddia makamının görevini hakkıyla yapamayacağı haller olabileceğinden bahisle, bu hallerde önemine göre ya savcılık yapmaktan menedilmesi ya red davası açılabilmesi ya da çekinme imkanının tanınması gerektiği görüşündedir. Sadece çekinme veya idari yollarla meselenin çözülemeyeceği kanaatindedir.[67] *Kunter* bu görüşü *Yenisey* ile yazdığı eserde pekiştirmiştir. Buna göre, savcı suç ile mücadelede etkili rol oynaması istenen ve güvenilmesi gereken bir makamdır. Sadece idari bir faaliyette bulunmayıp kendine has bir statü içinde aynı zamanda adli bir merciidir. Taraf tutması ihtimali varsa ona olan güven sarsılacağından hem hâkimin görevden yasaklanmasını gerektiren hem de tarafsızlığını şüpheye düşüren nedenlerle reddedilmesinin mümkün olması gerekir.[68]

Centel de savcının suçtan zarar gördüğü varsayılan devleti temsil etmesinin onun objektif davranması gereğini ortadan kaldırmayacağı, savcının da hakim gibi adil yargılanma ilkesiyle bağlı olduğu ve gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunmakla yükümlü olduğu, şüphelinin sadece aleyhine değil lehine olan delilleri de toplaması gereğinin onun tarafsız davranması gerektiğini gösterdiği, bu sebeple savcının da gerektiğinde

---

63 Bangolar Yargı Etiği ilkeleri 27.06.2006 gün ve 315 sayılı karar ile Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" ise 10.10.2006 gün ve 424 sayılı kararı ile benimsenmiştir. Hakimler ve Savcılar Kurulu, 'Bangolar Yargı Etiği İlkeleri' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf > erişim 10 Temmuz 2026; Avrupa Konseyi, 'Avrupa Savcıları Konferansı: Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri "Budapeşte İlkeleri"' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf> erişim 10 Temmuz 2026; Hakimler ve Savcılar Kurulu, 'Yargı Etiği' <https://www.hsk.gov.tr/yargi-etigi> erişim 10 Temmuz 2026.

64 Y CGK E: 2007/83 K: 2007/244 KT: 20.11.2007.

65 Metnin ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranış başlıklı III-b, g, o maddesine göre savcılar; "b) Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak, hukukun koyduğu hükümler çerçevesinde ve bağımsız olarak icra etmelidirler... g) Tarafsız bir soruşturma neticesinde suçun bulunmadığı görüldüğünde dava açmamalı veya davaya devam etmemelidirler... o) Kararları, mevcut kanıtların tarafsız ve profesyonel şekilde değerlendirilmesine dayalı olarak almalıdırlar." Avrupa Konseyi (n 63).

66 Kayıhan İçel, 'Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" Işığında Savcıyı Ret Sorunu' (2008) 7(14) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 25, 32-33; Ünver ve Hakeri (n 56) 216-217. Benzer görüş için bakınız: Soyer Güleç (n 3) 1413.

67 Kunter (n 55) 400.

68 Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku: Birinci Kitap- Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri* (12. Baskı, Beta Yayıncılık 2002) 353-354; Feridun Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (3. Baskı, Beta Yayınları 1993) 67.

reddedilmesi gerektiği, ceza muhakemesinde konumları farklı olduğu için hakim ile savcıyı görev yapmadan alıkoyan sebepler konusunda farklı ölçütlerin kabul edilebileceği görüşündedir. Askeri yargıda savcıların tarafsızlığından kuşku duyulan sebeplerle reddolunamamakla birlikte, hakimler için geçerli olan yasaklılık ve red sebeplerinin kendilerinde bulunması halinde davadan çekilmelerinin kabul edildiği uygulama CMK düzenlemesine örnek teşkil edebilir (Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu md. 37, 39, 46).[69]

Gökcen ve diğerleri ise, savcı ile şüpheli, sanık veya mağdur arasında tarafsızlığı gölgeye düşürebilecek bir durum veya akrabalık ilişkisinin bulunabileceğini, bu sebeple maddi gerçeğin hukuka uygun surette ortaya konması ve adil yargılamanın temini için savcının reddi veya çekinmesine ilişkin CMK'ye hüküm konulması gerektiğini ifade etmektedir. Yazarlara göre, başsavcıların emri altındaki savcıların tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek bir hali tespit etmeleri durumunda re'sen veya tarafların talebi üzerine savcıyı değiştirebilecekleri düşünülebilirse de,[70] bu konuda adil yargılanma ilkesinin sağlanması bakımından yasal düzenleme yapılması gereklidir. Yazarlar, AYM'nin önüne giden bir olayın yasal düzenlemenin gerekliliğini ortaya koyduğundan ve verilen kararın hukuk devletinde kabul edilemeyeceğinden bahsetmektedirler:[71] Dava konusu olayda iki savcı kendilerine hakaret edildiği iddiasıyla görev yaptıkları Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunmuştur. Müşteki savcı, bulunduğu yerdeki şikayetçi olmayan Cumhuriyet savcısı izinli olduğundan, şüphelinin ifadesini kendisi almış ve kamu davası açmıştır. Şüpheli, savcı hakkında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) şikayette bulunmuştur. Diğer taraftan ise, AYM'ye müşteki savcının davayı açmasının tarafsızlığa ve Bangolar Yargı Etiği İlkelerine aykırı olması dolayısıyla adil yargılanma hakkının, ilgili yargılama neticesinde verilen adli para cezası (ceza davası) ile manevi tazminat ödenmesini emreden mahkeme hükmü (hukuk davası) dolayısıyla da ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.[72]

HSYK 22.01.2013 tarihli kararında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "Cumhuriyet Savcısının davaya bakamaması ve reddi" müessesesine yer verilmediği, Cumhuriyet Savcısının kendisinin bizzat mağdur ya da müşteki durumda olduğu bir soruşturmayı yürütmesinin ve sonuçlandırmasının yasal olarak mümkün bulunduğu", bahse konu Cumhuriyet savcısının "5271 sayılı CMK'nun 160/2. maddesi ile kendisine verilen "maddi gerçeği araştırması ve

---

69 Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (20 Baskı, Beta Yayıncılık 2021) 146-147; Centel, 'Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi' (n 62) 102, 108.

70 Bu görüş için bakınız: Şahin ve Göktürk (n 62) 115.

71 Gökcen et al., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 221-222. Savcının da hakimin olduğu gibi adil yargılanma ilkesi ile bağlı olduğuna, maddi gerçeğin bulunmasına hizmet olgusunun savcının objektif olması sonucunu doğuracağına, bu sebeple savcının da reddedilebilir olması gerektiğine dair bakınız: Aydın Boşgelmez, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' in Türkiye Barolar Birliği (ed) *Bir Adli Organ Olarak Savcılık* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2006) 247. Savcıların vazifelerinde bağımsız ve teminatlı olmaları gerektiğine dair bakınız: Faruk Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (6. Baskı, Işın Yayıncılık 1986) 149.

72 *Emin Aydın (2)* [2. B.], B. No: 2013/3178 (AYM, 25/6/2015), paras. 1, 10, 17, 23, 26, 31.

âdil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumak" yükümlülüğüne aykırı davrandığını, Cumhuriyet Savcısı olarak yürüttüğü, sonuçlandırdığı ve aynı zamanda müştekilerin de bulunduğu soruşturmada normalin dışında ve taraflı davrandığını gösteren, şüpheli tarafından ibraz veya beyan edilip de ısrarla getirilmeyen, muhafaza altına alınmayan ya da ileri sürülmeyen bir delilin varlığına işaret eden bir olguya da tesadüf edilmediği..." gerekçeleriyle savcı hakkında soruşturma izni vermemiştir.[73]

AYM de kararında, HSYK'nin incelemesinde bahsi geçen Cumhuriyet savcısının CMK md. 160/2'ye aykırı davrandığının ve soruşturmada normalin dışında ve taraflı davrandığının tespit edilemediği, bir Cumhuriyet savcısının herhangi bir olayın hem mağduru veya müştekisi hem de soruşturmasını yürüten kişisi olmasının istenir bir durum olmamakla birlikte Türk Ceza Hukuku sisteminde "Cumhuriyet savcısının davaya bakamaması ve reddi" müessesesine yer verilmediği, Cumhuriyet savcısının kendisinin bizzat mağdur ya da müşteki durumda olduğu bir soruşturmayı yürütmesi ve sonuçlandırmasının yasal olarak mümkün olmakla birlikte AYM'nin böyle bir durumun Anayasa'ya ve AYM içtihatlarında ortaya konan ölçütlere uygunluğunu ve yargılamanın adilliğine etkisini her zaman denetleyeceği, gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddianın kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.[74]

Çınar ise, bazı durumlarda Cumhuriyet savcılarının özellikle medyada bahsedilen bazı suçlar hakkında re'sen soruşturma yapması gerektiği halde, soruşturma yapmadığını eleştirmekte, soruşturmaların etkin surette yapılmamasının sebebi olarak Cumhuriyet savcılığı kurumunun bağımsız olmaması ile savcıların eğitim ve bilgi eksikliğini göstermektedir. Yazara göre savcılık kurumunun bağımsızlığı ile ilgili yapısal değişiklikler yapılması gerekmektedir.[75]

Soruşturmaların objektif ve dolayısıyla etkin yürütülmesi için savcıların reddi ve çekinmesi gibi bağımsızlık ve tarafsızlık teminatlarının olması gerektiği kanaatine katılmakla birlikte, bunun uygulamada nasıl yürütüleceği konusunda tereddütlerimiz mevcuttur. Bahsi geçen AYM kararındaki olayda eğer savcının reddi kurumu mevcut olsaydı, o bölgede dava konusu olaydan bağımsız başka savcı olmadığı için soruşturmada aksaklık meydana gelecek, deliller kaybolabilecek ve şüpheliye ulaşmak zorlaşabilecekti. Bu olay hafif bir suç olan hakaret suçuna ilişkin olduğu için soruşturma açılmamasının mahsuru ağır suçlara göre daha azdır. Benzer bir olay kasten öldürme vb. ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçla ilgili olsaydı, soruşturmanın açılamamasında veya gecikmesinde daha büyük mahsur olurdu. Ülkemizde bazı yerlerde tek savcı bulunduğu gerçeği düşünüldüğünde, savcının reddi veya çekilmesi kurumunun getirilmesi durumunda delillerin kaybolması ve soruşturmanın felce uğraması ihtimali mevcuttur. Dolayısıyla eğer kanun koyucu savcıların -hakimler için olduğu gibi- red veya çekinmelerine yönelik düzenleme yapacaksa, tek savcının görevli olduğu yerlerde soruşturmaların

---

73 ibid para 17)

74 ibid paras 25, 27- 29)

75 Ali Rıza Çınar, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' in Türkiye Barolar Birliği (ed) *Bir Adli Organ Olarak Savcılık* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2006) 320-322, 327-329.

aksamasını, delillerin kaybolmasını ve vakit kaybını önlemeye yönelik alternatif bir uygulama belirlemeli ve mümkünse savcı sayılarını artırmalıdır.

B. KOLLUĞUN DUALİST YAPISI VE ADLİ KOLLUĞUN GELİŞTİRİLMESİNE DAİR ÇABALAR

Kolluk teşkilatı genel ve özel kolluktan oluşmaktadır. Genel kolluk, polis ve jandarmadan oluşan silahlı kuvvetler iken, özel kolluk genel kolluk dışında kalan ve özel kanunlarına göre belli görevleri gören kolluk kuvvetleridir (Emniyet Teşkilat Kanunu md. 3/2, 3). Genel kolluk, suçların önlenmesi, kamu düzeninin ve asayişin sağlanması ile suç işlendikten sonra delillerin toplanmasından sorumludur. Suçun önlenmesine ve kamu düzeninin korunmasına yönelik faaliyetler önleyici nitelikte olup idari kolluk faaliyeti kapsamına girerken, suç işlendikten sonra delillerin savcı önderliğinde toplanması ise adli kolluk faaliyetidir.[76] İdari kolluk faaliyetleri İçişleri Bakanlığının görev alanını ilgilendirirken, adli kolluk faaliyetleri ise Adalet Bakanlığının görev alanına daha yakındır. Bu sebeple idari kolluk faaliyetleri kolluk amirinin emri altında yürütülürken, adli kolluk faaliyetleri ise dosyadan sorumlu savcının talimatları ile yürütülür.

Ülkemizde idari kolluk-adli kolluk ayrımı olmakla birlikte, bu ayrım organik ve kurumsal olmayıp, fonksiyonel bir ayrımdır. Her iki kolluk da Emniyet Genel Müdürlüğü veya Jandarma Genel Komutanlığına bağlıdır. Bir kolluk personeli önleyici nitelikteki idari görevle birlikte adli işlerde de görevlendirilebilir. Adli görevleri dışındaki işlerde idari amirlerinin emirlerini yerine getirir.

Soruşturmaların verimliliğinin ve etkinliğinin artırılması bağlamında idari kolluk teşkilatı ile adli kolluk teşkilatının kurumsal olarak ayrılması Türkiye'de ve dünyada tartışılmakla birlikte,[77] her ülkenin kendi yapısına

---

[76] Feridun Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri', in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 326-327; Aydın ve Demir (n 51) 33-37; Polater (n 51) 292-296; Ayyıldız (n 54) 33, 35; Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 426; Bahri Öztürk, Ali Rıza Töngür ve Ekrem Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-II* (Seçkin Yayıncılık 2026) 1977-1981; Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4437-4438; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayınları 2024) 181.

[77] Adli kolluk ile idari kolluk teşkilatlarının organizasyonel anlamda ayrılıp ayrılmamasına ve bağlı olacakları Bakanlıklara ilişkin tartışmalar ve görüşler için bakınız: Polater (n 51) 297-301; Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 337; Sulhi Dönmezer, 'Sentez Raporu', in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 367-368; Öztekin Tosun, 'Suç Kolluğu' (2011) 6(9) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 3, 9-16; Apaydın (n 54) 66-68; Barış Eşmeli, 'Adli Kolluk-İdari Kolluk Ayrımı Bağlamında Türkiye'de Suç Kolluğu' (Yüksek lisans tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023) 121-129; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (n 68) 93-95; Ayyıldız (n 54) 40-43; Abdülsamet Güller, 'Türkiye'de Kolluk Tartışmalarına Farklı Bir Bakış: Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Adli ve İdari Kolluğun Ayrı Teşkilatlanmasının Değerlendirilmesi' (2025) 83(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 237, 243-250, 254-263; Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4453-4461.

uygun olan sistemi seçtiğini söylemek mümkündür.[78] Türkiye'de genel kolluk teşkilatından bağımsız nitelikte Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet Başsavcısına bağlı bir adli kolluk kurulmasına yönelik çalışmalar son otuz senedir devam etmesine rağmen, İçişleri Bakanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünün itirazlarından dolayı tasarılar yasalaşamamıştır.

İdari kolluktan bağımsız bir adli kolluk kurulmasına yönelik ilk kanun tasarısı, Adalet Bakanlığı tarafından 1991 yılında hazırlanmış olup, Meclise gönderilmeden geri çekilen bu tasarı 1992 yılında yeniden düzenlenmiştir. Adli Kolluk Kanun Tasarısı (AKKT), adli kollukta çalışanların, başsavcının acele hallerde sözlü, diğer hallerde yazılı oluru alınmadıkça genel kolluk hizmetinde kullanılmamasını öngörmektedir (AKKT md 6/1). Adli kolluğu Cumhuriyet başsavcılığı tarafından verilen araştırma ve soruşturma işlemlerini yerine getirmek, re'sen öğrendiği suçlarda Cumhuriyet başsavcılığınca emir gelinceye kadar bilgi toplamak, faili araştırmak, delilleri toplamak ve korumak, faili yakalamak ile görevlendirmektedir (AKKT md. 3). Tasarıya göre adli kolluk teşkilatı soruşturma müfettişliği, adli polis ve adli jandarma olmak üzere üç unsurdan oluşur. Soruşturma müfettişleri Cumhuriyet başsavcılıkları emrinde görevlendirilmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından hukuk, siyasal, idari ve sosyal bilimler fakülteleri ve yüksek okul mezunları arasından sınavla seçilip altı ay süreli bir eğitime tabi tutulduktan sonra göreve atanacaklardır (AKKT md. 4, 13/1). Her savcıya iki soruşturma müfettişi düşmektedir. Adli kolluk amir ve memurları- adli jandarma hariç olmak üzere- bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcısının olumlu mütalaası olmadan başka yere veya genel kolluk hizmetine atanamayacaktır (AKTT md. 13/4). Başsavcı isterse adli polis amirleri, memurları ve jandarma ast ve üstleri derhal başka bir yere veya genel kolluğa atanacaklardır (AKKT md. 13/5). Sicil raporlarını adli kolluğun kendi kuruluşları ve Cumhuriyet başsavcıları (ek sicil raporu) düzenler (AKKT md. 14/1). Genel kolluğun adli yetkisi ihbar ve şikayetleri kabul etmek, acele önlemleri alıp delilleri korumakla sınırlandırılmıştır (AKTT md. 11). Her polis karakolunda adli polis kısmı, her emniyet müdürlüğünde ise adli polis şubesi kurulur. Adli jandarma da her karakolda Adli Jandarma kısmı, her bölükte Adli Jandarma Takımı ve her alay komutanlığında Adli Jandarma Bölüğü şeklinde kurulacaktır (AKKT md. 4).[79]

Emniyet Genel Müdürlüğü görüşünde, Emniyet Teşkilat Kanunu'nda adli polis, idari polis ve siyasi polis ayrımının zaten mevcut olduğu (3201 SK md. 3), kolluğun suçu önlemek (idari) ve işlenen suçun delillerini araştırmak (adli) görevlerinin birbirleri ile iç içe ve bağlantılı olduğu, Avrupa ülkelerine bakıldığında ülke nüfusu az ve yüzölçümü küçük bazı ülkelerin polis teşkilatının Adalet Bakanlığına bağlı olduğu ancak bu ülkelerde bile adli ve idari polis hizmetlerinin Türkiye'de olduğu gibi tek elden yürütüldüğü,

---

[78] Dönmezer, 'Sentez Raporu' (n 77) 367; Polater (n 51) 315-317; Bircan Özdemir, 'Adli Kolluğun Görev ve Yetkilerinde Yaşanan Problemler ve Adli Kolluk Kurulması: İstanbul Emniyet Müdürlüğünün Bakış Açısı' (Yüksek lisans tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü 2009) 54-66; Eşmeli (n 77) 129- 142.

[79] Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 334-335; Hasan Tahsin Fendoğlu, '"Adli Kolluk" Üzerine' (1997) 23(3) Yargıtay Dergisi 229, 238-239; A Nihat Dündar, 'Ülkemizde Adli Kolluk Tasarı ve Yaklaşımları', in Feridun Yenisey (ed) *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 106-110, 425-433.

Fransa, Almanya ve İngiltere'de bizdeki sistemin aynen uygulandığı, adli polisin ayrılmasının sorunu çözmeyeceği, adli kolluk hizmetlerinde aksaklık varsa bunun mevcut mevzuat kapsamında düzeltilebileceği gerekçeleriyle 1992 yılında gerçekleştirilen adli kolluk teşkilat yapılanmalarına ilişkin kanun tasarısına muhalefet etmiştir.[80]

1997 Tasarısı ise soruşturma müfettişliği kavramını terk etmiş, Cumhuriyet başsavcısının yönetim ve denetiminde adli polis ve adli jandarma şeklinde adli kolluk birimlerinin oluşturulmasını öngörmüştür (AKTT md. 3). Adli polis hem adli makamların hem de üstlerinin emirlerine tâbidir. Yargıdaki amiri savcı iken, yürütme içindeki amiri ise vali veya kaymakamdır. Adli kolluğun adli makamlar dışındaki amirleri adli kolluğa adli görevleri ile ilgili emir veremez (AKTT md. 4/6). Adli kolluk amir ve memurları ile astları, bulundukları yer Cumhuriyet başsavcısının acele hallerde sözlü diğer hallerde yazılı oluru alınmadıkça kuruluşlarının diğer hizmetlerinde çalıştırılamazlar (AKTT md. 5/1). Doğal afet, salgın hastalık gibi olağanüstü hallerde vali ve kaymakam adli kolluktan Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek suretiyle yararlanabilir (AKKT md. 5/2). Cumhuriyet başsavcısı adli kolluğun görevleri sırasında işlediği suçlardan dolayı doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisine sahiptir (AKTT md. 10). Adli polis beş yıl genel polis hizmetlerinde çalışmış, olumsuz sicil ve disiplin cezası almamış polis memurları arasından Adalet Bakanlığınca seçilerek İçişleri Bakanlığınca atanır (AKTT md. 11/1). Jandarma adli kolluğu ise 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu hükümlerine göre Jandarma Genel Komutanlığınca atanır (AKTT md. 11/2). Adli polislerin genel kolluk hizmetine atanabilmeleri için mutlaka Adalet Bakanlığı'nın olumlu görüşü gerekir (AKTT md. 11/3). Başsavcı, adli kolluğa uyarma ve kınama cezası verme yetkisine sahiptir (AKTT md. 13). Ayrıca adli kolluk görevlileriyle ilgili ek sicil raporu düzenleme yetkisi mülki amirlerden alınarak Cumhuriyet başsavcısına verilmiştir (AKTT md. 12).[81]

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan bu tasarıya da İçişleri Bakanlığı tarafından itiraz edilmiştir. Başsavcıların kolluk hakkında ek sicil düzenleme, uyarma ve kınama cezaları verebilme, kriminal laboratuvar personelinden doğrudan görev isteyebilme ve adli kolluk personeli için doğrudan soruşturma yapma yetkisi verilmesi, adli kolluğa ayrılacak personel için Adalet Bakanlığına ek yetki verilmesi ve vali ve kaymakamların adli kolluk için ek sicil düzenleme yetkilerinin elinden alınması İçişleri Bakanlığı tarafından kabul edilmemiştir. İçişleri Bakanlığı, CMUK 154. maddesi savcılara yeterli yetki verdiğinden yeni yetkilere ihtiyaçları olmadığı, adli kolluğun Adalet Bakanlığına bağlanması durumunda kolluğun gücünün parçalı hale geleceği ve etkisinin azalacağı, adli kolluk-idari kolluk ayrımının yeterince açık olmadığı, ayrı bir kolluk kurmak istiyorsa Adalet Bakanlığının kendi personeli ve bütçesiyle yapabileceği sebepleriyle tasarıya karşı çıkınca, tasarı henüz meclise gönderilmeden geri çekilmiştir.[82]

---

80 Dündar (n 79) 109, 444-446; Aydın ve Demir (n 51) 37-38.

81 Dündar (n 79) 110-111, 449-455; Aydın ve Demir (n 51) 38.

82 Eşmeli (n 77) 63-65; Hasan T Fendoğlu, İnsan Hakları ve Adli Kolluk, (1998) 6(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113, 120-121; Aydın ve Demir (n 51) 38; Dündar (n 79) 110-111, 463-466.

2001 yılında 1997 Tasarısına benzer (Sahil Güvenlik Komutanlığının da adli kolluk arasında zikredilmesi hariç) bir başka Adli Kolluk Yasa tasarısı daha hazırlanmasına rağmen, o da kanun haline getirilememiştir.[83]

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na paralel olarak aynı yıl Adli Kolluk Yönetmeliği yürürlüğe konulmakla birlikte, bu düzenlemeler de adli kolluğun organik olarak İçişleri Bakanlığından ayrılıp Adalet Bakanlığına bağlanmasını veya idari kolluk ile adli kolluğun teşkilat yapılanmalarının birbirinden bağımsız hale gelmesini öngörmemektedir. Savcının kolluk üzerindeki emir ve talimat verme yetkisinin teyidi niteliğinde düzenlemeler içermektedir. Nitekim Emniyet Teşkilat Kanunu'nda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 2005 değişikliği ile de bağımsız bir adli kolluk teşkilatı kurulamadığından Cumhuriyet başsavcısı tarafından atanan ve haklarında sicil raporu düzenlenen bir adli kolluk kurulmasına yönelik kanun teklifleri 2014, 2015 ve 2018 yıllarında da verilmeye devam etmiş olsa da, bu tekliflerden de sonuç alınamamıştır.[84]

C. 5271 SAYILI CMK VE ADLİ KOLLUK YÖNETMELİĞİ UYARINCA ADLİ KOLLUK

5271 sayılı CMK, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak bu konudaki 156. maddeyi metne almayarak kolluğun re'sen araştırma yapma yetkisini kabul etmemiş, soruşturma sürecini yönetmek yetkisini yalnızca Cumhuriyet savcısında toplamıştır.[85] Bunun amacı kolluğun bir hukukçunun nezaretinde hukuka uygun delil toplamasını temin etmektir.[86] CMK'nin 161. maddesine göre, adli kolluk görevlileri savcının emrinde çalışmakta olup el koydukları olayları, yakalanan kişileri ve uygulanan tedbirleri Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve savcının adliyeye ilişkin emirlerini gecikmeden yerine getirmekle yükümlüdür. Savcı adli kolluk görevlilerine emirleri kural olarak yazılı, acele hallerde sözlü olarak bildirir (CMK md. 161/2,3). Cumhuriyet savcısının istem ve emirlerini yapma konusunda kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcısı

---

83 Aydın ve Demir (n 51) 39.

84 2014 yılı kanun teklifi: TBMM, 'Adli Kolluk Kanun Teklifi' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y4/T2/WebOnergeMetni/a2e2b019-b649-4dc2-9817-e1bd41f95ec0.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

2015 yılı kanun teklifi: TBMM, 'Adli Kolluk Kanun Teklifi' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T2/WebOnergeMetni/538ccd5b-6073-455b-8fd3-6beef0152ddf.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

2018 yılı kanun teklifi: TBMM, 'Adli Kolluk Kanun Teklifi' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y2/T2/WebOnergeMetni/9afad5f0-4499-4a3eaf77-56b2a7f1a6b6.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

85 Polater (n 51) 302; Ayyıldız (n 54) 294; Hakan Kızılarslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I* (Adalet Yayınevi 2025) 269. Bu uygulamaya yönelik eleştiriler için bakınız: Asım Kaya, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi* (Seçkin Yayıncılık 2020) 146-147.

86 Bununla birlikte kolluk sayısının yüz binleri bulması karşısında 6000 civarında olan Cumhuriyet savcısının sayısı düşünüldüğünde bu düzenlemenin ne derece hayata geçirilebileceği konusunda tereddütlerimiz vardır. HSK, 'Türkiye Geneli Hâkim ve Savcı Kadro Durumları' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/220920221125 22-09-2022-hakim-savci-durumlaripdf.pdf> erişim 10 Temmuz 2026.

doğrudan doğruya izne gerek olmaksızın soruşturma açma yetkisine sahiptir (CMK md. 161/5). Kolluğa re'sen araştırma yetkisi veren CMUK'un 156. maddesi dışında, CMK ile CMUK savcı ve kolluk ilişkisine ilişkin benzer düzenlemeler içermektedir (CMUK md. 153, 154). Bu bağlamda CMUK dönemindeki uygulamadan çok farklı bir uygulamanın mevcut olduğundan bahsetmek mümkün değildir.[87]

CMK CMUK'tan farklı olarak adli kolluğa münhasır bir madde içermektedir (CMK md. 164). Buna göre adli kolluk, emniyet, jandarma, gümrük, sahil güvenlik teşkilatlarında soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder. Adli kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir. Adli görevlerinin dışındaki hizmetlerde ise üstlerinin emrindedir. O halde madde başlığı her ne kadar adli kolluk olsa da idari kolluktan ayrı, görevi sadece adli soruşturmaları yürütmek olan bir adli kolluk teşkilatı kurulmuş değildir.[88] Nitekim 165. maddede gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlü olduğundan bahsetmektedir. İdari kolluğa da adli kolluk görevi verilebilecektir.

Cumhuriyet savcıları her yılın sonunda adli kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenleyerek mülki idare amirleri olan kaymakam veya valiliğe gönderecektir (CMK md. 166). Değerlendirme raporu uygulamasının, terfi açısından bağlayıcı özelliği veya yaptırım niteliği olmadığından kolluğun soruşturma işlemlerini titizlikle yerine getirmesi konusunda ne derece teşvik edici olduğu konusunda şüphelerimiz vardır. Ayrıca değerlendirme raporunun yalnızca adli kolluğun sorumlusu, yani kolluk amiri veya komutanı hakkında düzenlenecek olup adli kolluk görevlilerinin tamamı hakkında düzenlenmemesi bir eksikliktir.

CMK'nin adli kolluğa ilişkin 164. maddesinin uygulanması için Adli Kolluk Yönetmeliği düzenlenmiştir. Yönetmelik adli kolluk görevlilerinin nitelikleri, hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimi, diğer hizmet birimleri ile ilişkileri, değerlendirme raporlarının düzenlenmesi vb. hususlara ilişkindir. Adli kolluk teşkilatı genel kolluktan ayrılmamış olup, bağlı bulunduğu kolluk teşkilatının parçası olarak kabul edilmektedir. Yönetmeliğe göre, soruşturma işlemleri öncelikle adli kolluğa yaptırılacak, Cumhuriyet başsavcıları adli görevlere ilişkin emir ve talimatlarını öncelikle adli kolluk sorumlularına veya adli kolluk görevi ifa eden diğer birim amirlerine verecektir (md. 5/1-a, 6/1). Soruşturma işlemlerinin öncelikle adli kolluğa yaptırılacağından bahisle, idari kolluğa soruşturma işlemlerinin verilmesi kapısı açık tutulmak istenmiştir.

Kanaatimizce hatalı surette, Yönetmeliğin 5. maddesi adli kolluğun öncelikli görevini "karşılaştığı suçun işlenmesini önlemek" olarak ifade etmektedir. Halbuki adli kolluğun görevi suçun işlenmesini önlemek olmayıp,

---

87 Apaydın (n 54) 81; Ayyıldız (n 54) 294-295; Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4450.

88 Aynı yönde bakınız: Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 421. Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4443. Mevcut haliyle adli kolluk sisteminin uygulamada "sözde bir adli kolluk" niteliğinde olduğuna dair bakınız: Kızılarslan (n 85) 269.

işlenmiş olan suçlarla ilgili yürütülen adli soruşturma kapsamında delil toplamak ve failleri tespit edip yakalamaktır.

Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca adli kolluk görevlilerine adli görev kapsamı dışında kalan diğer görev ve hizmetlerin verilebilmesi de adli kolluğun münhasıran adli işlere özgülenmesi ve uzmanlaşması düşüncesine aykırıdır. Kanaatimizce idari kolluğa acele hallerde delillerin ortadan kaldırılmasını önlemek için adli kolluk görevlileri olay yerine gelinceye kadar adli kolluğun görevlerini yerine getirme yetkisi verilebilirse de (ETK md. 12/2'de olduğu gibi), adli kolluğa idari görev verilmesi adli kolluğun adli işlere odaklanmasını ve uzmanlaşmasını önleyeceğinden mümkün olmamalıdır. Yönetmeliğin 7. maddesi, gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde diğer kolluk birimlerine de adli kolluk görevinin verilebileceğinden bahsederek adli işlerin yalnızca adli kolluk tarafından yapılacağı düşüncesinden uzaklaşmıştır. Kanaatimizce zorunlu haller dışında soruşturmaların verimliliği açısından idari kolluğa adli görev verilmemelidir.

Yönetmeliğe göre, adli kolluk görevlilerine adli görevi olmayan üstleri tarafından soruşturma ile ilgili emir ve talimat verilemeyecektir (md. 5). Bu hüküm soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanması bağlamında önemli bir düzenleme olmakla birlikte, aynı zamanda idari görevleri olan ve hakkındaki sicil veya performans değerlendirme raporları (ETK md. 85) kolluğun ilgili birimi tarafından düzenlenen kolluk görevlilerinin uygulamada soruşturma ile ilgili kolluk amirine bilgi vermemesi veya ondan emir veya talimat almaması kanaatimizce düşük bir ihtimaldir.

Adli kolluk personeline hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim verilir. Hizmet öncesi eğitimde TCK'nin temel ilkeleri, ceza sorumluluğunun esasları, ceza hukuku özel hükümler, CMK ile diğer kanunlarda yer alan ve kolluk tarafından yerine getirilen suç soruşturmasına ilişkin işlemlere ilişkin hukuk bilgisi verilir (md. 9). Hizmet içi eğitimde ise, hizmet öncesi eğitimdeki konuların yanında yüklendiği görevin içeriğine uygun alanlarda eğitim verilir. Amaç hizmet öncesi eğitimin eksikliklerini tamamlamak, hizmetle ilgili değişiklik ve gelişmelere uyumu sağlamak ve hizmet dalında çalıştırılacak personel ihtiyacını karşılamaktır. Hizmet içi eğitimlerin planlamasında Adalet Bakanlığı ile ilgili Cumhuriyet başsavcısının da görüşleri alınır. Yönetmeliğin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin sürelerine dair bilgi içermemesi eksikliktir. Adli kolluk eğitimini başarıyla bitiren personele sertifika verilir ve adli görevlerde öncelikli olarak sertifikası olan personel görevlendirilir (md. 10). Şu halde adli kolluk eğitim sertifikası olmayan personelin de adli kollukta görevlendirilmesi ihtimali vardır. Bu durumda adli kolluğa ilişkin eğitim vermenin ve idari ve adli kolluk şeklinde görev ayrımı yapmanın anlamı kanaatimizce kalmamaktadır.

Cumhuriyet başsavcıları adli kolluk sorumluları hakkında her yılın sonunda değerlendirme raporu düzenleyerek mülki idare amirine gönderir (md. 11). Bu raporlarda adli kolluk görevlilerinin soruşturma ve kovuşturma işlemlerindeki yetkinliği, çalışkanlığı, iş disiplini ve başarı durumları değerlendirilir. Bu raporlar da ilgilinin sicilinin düzenlenmesinde dikkate

alınacaktır.[89] Yönetmelik de kanuna uygun olarak yalnızca adli kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenlenmesini öngörmektedir. Oysa kanımızca Kanun da yönetmelik de tüm adli kolluk personeli hakkında değerlendirme raporu düzenlenmesine müsaade etmeliydi.

Adli kolluk personelinin işinde uzmanlaşması amacıyla mümkün olduğunca aynı veya benzer görevlerde çalışması için gerekli tedbirler alınacak ve meslek içi kurslar sonunda belirli branşlarda uzmanlaşması sağlanacaktır (md. 12).

Türkiye'de her ne kadar CMK ve Adli Kolluk Yönetmeliğinde adli kolluk ifadesi geçse de, aslında bu gerçekte organizasyonel anlamda ayrı bir teşkilatı ifade etmemektedir. İdari kolluğun içerisinden belli eğitimlere tabi tutularak oluşturulan, gerektiğinde idari kolluk görevlerini de yerine getiren İçişleri Bakanlığına bağlı kolluk görevlilerini ifade etmektedir.[90] Adli kolluk ile idari kolluk faaliyetleri arasında geçişli bir ilişki ve kaynaşma olması,[91] adeta bir madalyonun iki yüzü gibi olmaları,[92] ayrılmalarının kolluk teşkilatının ikiye bölünüp parçalanması ve güç kaybetmesi anlamına geleceği[93] gerekçeleriyle ayrı bir adli kolluk teşkilatı Türkiye'de kurulamamıştır. Ancak hiç olmazsa adli kolluk teşkilatının adli işlere özgülenmesi, idari işler verilememesi, yalnızca savcıya karşı sorumlu olmaları, başsavcı tarafından sicil verilmesi ve terfi tayinlerinin başsavcıya bağlı olması gibi statüsünü bağımsızlaştırmaya yönelik iyileştirmelerin soruşturmaların bağımsızlığı ve etkinliğini sağlamak bakımından yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bir sonraki bölümde bunlara değineceğiz.

---

89 Pratikte bu değerlendirme raporlarının etkinliklerinin tartışmalı olduğuna dair bakınız: Aydın ve Demir (n 51) 41.

90 Türkiye'de adli kolluğun idari kolluk bünyesinde yer aldığına, adli kolluk-idari kolluk ayrımının sadece fonksiyonel bir ayrıma işaret ettiğine, ayrı bir adli kolluk teşkilatı bulunmadığına dair bakınız: Güller (n 77) 252- 253; Polater (n 51) 297; Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4444.

91 İdari görev olan devriye hizmetini yerine getiren veya bir toplumsal olayda görevli kolluk personelinin bir suç ile karşılaşması halinde suça müdahale edip adli kolluk sıfatına büründüğüne ilişkin bakınız: Aydın ve Demir (n 51) 36; A Natık Canca, 'Adli Kolluk, Kuruluş ve Görevleri', in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 86-87; Dönmezer, 'Sentez Raporu' (n 77) 368; Polater (n 51) 300-301. Ayrıca bakınız: Güller (n 77) 252; Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 432, 436.

92 Canca (n 91) 86-87.

93 Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 337. Yenisey, savcının kolluk amiri olarak yetiştirilmediğinden, suç polisi savcıya bağlanırsa bölünüp zayıflayacağından, kolluğun bir bütün olduğundan bahisle adli kolluğun savcıya bağlanmaması gerektiğini savunmaktadır: Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 429.

D. CUMHURİYET SAVCISI - KOLLUK İLİŞKİSİNİN SORUŞTURMALARIN ETKİNLİĞİ BAĞLAMINDAKİ SORUNLU YÖNLERİ VE BAZI ÖNERİLER

1. Adli Kolluğa İdari Görev Verilmesi ve Adli Kolluğun İdari Amire Soruşturma ile İlgili Bilgi Vermesi Sorunları

CMK'nin 164. maddesinin 3. fıkrası, adli kolluğun adli görevlerin haricindeki hizmetlerde üstlerinin emrinde olduğundan bahsetmektedir. Bu hüküm, adli kolluğun sadece Cumhuriyet savcısına bağlı olmadığını, adli işler dışındaki sair hallerde kolluk amirinin emrinde olduğunu göstermektedir. Yönetmeliğin 5. maddesi de bu hükmü tekrarlamakla birlikte, ardından adli görevi bulunmayan üstleri tarafından adli kolluk görevlilerine soruşturma ile ilgili emir ve talimat verilemeyeceğinden bahsetmektedir. Mevzuat adli kolluğun soruşturmanın işleyişi bakımından idari üstlerinin etkisinde olmayıp yalnızca savcıya bağlı çalışmalarını istese de, adli kolluğa idari iş verilebilmesi[94] ve adli kolluk personelinin sicil raporlarının kolluk amirleri tarafından doldurulması gerçeği karşısında, uygulamada ne ölçüde idari hiyerarşiden bağımsız çalışabilecekleri kanaatimizce şüphelidir.[95]

Doktrinde, en üst dereceli kolluk amirlerine soruşturulan olayın özelliğine göre sadece asayişin sağlanması bakımından genel bir bilgi verilebileceği, bu bilginin zaten kolluk amiri tarafından mülki idare amiri ile paylaşılacağı, ancak soruşturmalarla alakalı şüphelilerin haberdar olması ihtimalini doğurabilecek ve delil karartılmasına yol açabilecek ayrıntılı bilgilerin paylaşılmaması gerektiği vurgulanmaktadır.[96]

Ayrıca adli kolluğa idari işlerin verilmesi, bunların adli görevde yoğunlaşma ve uzmanlaşmalarını engelleyecek, soruşturmaların gecikmesine

---

[94] Adli kolluğa idari görev verilmemesi gerektiği, suçu önlemekle yükümlü olup da önleyemeyen kolluğun bu sefer cezalandırma görevine katılmasının mantıksız ve sakıncalı olduğu, adli kolluğun idari kolluktan farklı olarak teknik kolluk olduğu yalnızca kriminalistik bilgileri ile değil aynı zamanda hukuksal bilgilerle de donatılmış olması gerektiği, o halde bu niteliklere sahip olan kolluğun yapısı nedeniyle diğer kolluktan ayrı olduğu ve doğal amirine bağlı olması gerektiğine dair bakınız: Erem (n 71) 230.

[95] Kolluk kuvvetinin adli görevinin dışında pek çok görevinin bulunması, görevde uzmanlaşmayı ve odaklaşmayı önlemekte, kolluk kuvveti özlük hakları bakımından idareye bağlı olduğundan tarafsız görev yapamayacağı kuşkusunu doğurmaktadır. Akın Çakın, 'Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği Açısından Adli Kolluğun Gerekliliği ve Geliştirilmesi', in Burcu Ertem (ed.) *Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk- Adalet İlişkileri* (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2006) 45. Benzer yönde bakınız: Apaydın (n 54) 82-83; Kızılarslan (n 85) 269. Savcının eli-kolu durumunda olan kolluğun İçişleri Bakanlığına bağlı olması ve idare hukuku esaslarına göre aralarında amir-memur ilişkisinin bulunması sebebiyle siyasi aktörlerin siyasi ve kişisel çıkarlarıyla ters düşen soruşturmalardan haberdar edilip kolluğa verdikleri emirlerle Cumhuriyet savcılarını etkisiz hale getirmelerinin her zaman mümkün olduğuna dair bakınız: Hamide Zafer, 'Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü', in Nur Centel (ed.) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (On İki Levha Yayınları 2015) 16-17.

[96] Polater (n 51) 304-305.

ve ayrıntıların gözden kaçmasına sebep olabilecektir.[97] Adli işlerde uzmanlaşmanın zayıf olduğu ve dikkat odağı dağılan bir kolluk teşkilatından etkin soruşturma gerçekleştirmesi beklenemez.

2. Değerlendirme Raporunun Etkisizliği: Başsavcının Adli Kolluğa Sicil Vermesi ve Tayin-Terfi İşlerinde Söz Sahibi Olması Gereği

CMK'nin 166. maddesine göre Cumhuriyet savcıları her yılın sonunda o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenleyerek mülki idare amirlerine gönderir. Adli kolluk sorumluları adli kolluğun amir veya komutanlarıdır (Adli Kolluk Yönetmeliği md. 3). Polis teşkilatı açısından ilçe veya il emniyet müdürü, jandarma teşkilatı açısından ise ilçe veya il jandarma komutanıdır. Madde, Cumhuriyet savcısına yalnızca adli kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenleme yetkisi vermektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, raporların sadece kolluk amirleri hakkında düzenleniyor olup diğer adli kolluk personeli hakkında düzenlenmemesi kanaatimizce önemli bir eksikliktir.

Değerlendirme raporlarının mülki idare amiri olan kaymakam ve valiler üzerinde bağlayıcı etkisinin var olup olmadığı ile kolluk üzerindeki potansiyel caydırıcı etkisi diğer sorunlardır. Gerçekten değerlendirme raporu takdiri bir görüş bildiriminden ibaret olup, adli kolluk personelinin meslekte yükselme, atanma, tayin gibi kariyeri için önemli hususlarda karar mercilerini bağlayıcı etkisi yoktur.[98] Kolluğun idari anlamda yaptırım gücü olmayan bir Cumhuriyet savcısından ne ölçüde çekineceği konusunda tereddütlerimiz vardır.[99] Kanun her ne kadar 161/5 maddesiyle adli işlerde ihmalleri veya kötüye kullanmaları görülen kolluk amir ve memurları hakkında soruşturma iznine gerek olmaksızın doğrudan soruşturma yapılacağından bahsetse de, kasıtlı surette görevi yapmama veya hatalı yapma olmadığı sürece bu maddeden dolayı doğrudan soruşturma açmak mümkün olmayacaktır. Oysa ki idari yaptırım tehdidi, kolluğun gerçekleştirdiği fiil suç teşkil etmese de, kolluğun görevini savsaklaması, eksik veya hatalı yapması, yeterli delil araştırmaması vb. durumlarda daha etkili veya caydırıcı olacaktır. Kolluğun yetersizliğinden kaynaklanan birçok fiil, suç teşkil etmese bile, idari birimlerin bilgisini ve gerektiğinde idari yaptırım uygulanmasını gerektirebilir. Görevini

---

97 Çakın (n 95) 45; Polater (n 51) 310.

98 Değerlendirme raporunun kolluk üzerinde tesiri olmayan, sembolik bir düzenleme olduğuna dair bakınız: Polater (n 51) 322. Değerlendirme raporu düzenlenmesinin yeterli olmadığına dair bakınız: Kızılarslan (n 85) 269.

99 Çakın, adli kolluk personeline Cumhuriyet başsavcılarının sicil verebilme yetkisinin CMK'de yer almayıp onun yerine değerlendirme raporu verebilme yetkisinin tanınmasının sicil verebilme yetkisine göre daha zayıf bir düzenleme olduğuna, başsavcıların düzenledikleri değerlendirme raporlarının kolluk teşkilatı içerisindeki üstlerince uygulamada öncelikle dikkate alınıp alınmayacağının önemli olduğu, Fransa'da başsavcıların adli kolluk görevlileri hakkındaki değerlendirme raporlarının kolluk yönetimince öncelikle dikkate alındığını, CMK'deki düzenlemenin buradan esinlendiğini, CMK düzenlemesinin amacının değerlendirme raporlarının kolluk teşkilatında öncelikli olarak dikkate alınması olduğunu vurgulamıştır. Çakın (n 95) 44-45. Suç kolluğuna yönelik tayin, nakil, yükselme, disiplin cezası verme gibi işler savcı tarafından yapılırsa, kolluğun hiyerarşik amirinin emrini onun istediği gibi yapmak mecburiyeti hissedeceğine dair bakınız: Tosun (n 77) 14.

gereği gibi yapmayan bir kolluk personeline başsavcının düşük sicil notu vermesi, terfisini engellemesi, geniş anlamıyla idari yaptırım ile aynı fonksiyonu ifa edecektir. Bu bağlamda İçişleri Bakanlığı'nın personeli üzerindeki etkisinin azaldığına yönelik itirazların önüne geçmek için, İçişleri Bakanlığı'nın ilgili biriminin verdiği sicil notu ile Cumhuriyet başsavcısının verdiği sicil notunun ortalamasının alınması uygulaması düşünülebilir.

Bahsi geçen sebeplerle, Cumhuriyet başsavcısının ilgili savcıdan görüş alarak, birlikte çalıştığı tüm adli kolluk personeli hakkında sicil notu vermesinin, tayin ve terfilerinde söz sahibi olmasının kolluğun işini daha ciddiyetle yapmasına ve soruşturmaların etkinliğinin artırılmasına hizmet edeceği kanaatindeyiz.[100]

3. Adli Kolluğun Sık Tayin Olmaması Gereği

Adli kolluk personelinin tayinlerinin sıklığı da verimliliği düşüren önemli bir sebeptir. Adli soruşturmalar bir takım işidir. Kolluk personelinin alışkın oldukları ve uyumlu çalıştıkları kişilerle birlikte soruşturmayı yürütmeleri kolluğun ve soruşturmaların verimliliğini artıracaktır. Ayrıca adli kolluğun suçun işlendiği şehri, bölgeyi tanıması, toplumla ilişkilerini geliştirmesi zaman ister. Şehri ve insanları tanıyan, meydana gelen olaylarla ilgili hafıza bilgisi olan bir kolluğun adli işlerdeki verimliliği, tanımayan bir kolluğa kıyasla daha fazla olacaktır. Kolluk görevlilerinin yerinin beklenmedik surette değiştirilerek soruşturmaların zayıflatılmasının önüne geçilmeli,[101] tayin açısından adli kolluğa teminat sağlanmalıdır. Bu bakımdan tayinlerin personel asgari beş yıl bir birimde görev yaptıktan sonra gerçekleştirilmesi gerekir. Ayrıca tayin olunacak birimin öncekiyle aynı birim olması, adli kolluğun uzmanlaşmasının desteklenmesi ve verimliliğin artırılması bakımından önemlidir.[102]

4. Adli Kolluk ve Cumhuriyet Savcıları Görevli Oldukları Soruşturma Bitmeden Tayin Edilmemeli

Adli kolluk personelinin soruşturma verimliliğini düşüren bir başka etken, soruşturmanın yürütülmesi esnasında başka şehre tayin edilmeleridir. Detaylarına hakim olduğu bir soruşturma kapsamındaki delil toplama faaliyeti devam ederken, başka yere tayin olan kolluğun işleri bırakması bir yana, onun yerine atanan başka kimse varsa onun dosya detaylarına işin başından beri soruşturma işlemlerini bilfiil gerçekleştiren personel kadar hakim olması mümkün olamaz. Yeni personel, kendisi soruşturmada görev alana kadar yapılan işlemleri ancak dosya üzerinden takip edebilecektir. O halde baştan beri soruşturmayı ilerleten kolluk personelinin yerinin – kasıtlı olarak görevini eksik veya yanlış yapma hali yoksa- soruşturma bitene kadar

---

[100] Sicil notu verilmesinin değerlendirme raporuna göre tercih edildiğine dair yorum için bakınız: Çakın (n 95) 57; Fendoğlu, ' "Adli Kolluk" üzerine' (n 79) 242. Adli kolluğun başsavcının rızası olmadan görevden alınamayacaklarının Anayasal bir teminat olarak kabul edilebileceğine dair: Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 76) 191; Erem (n 71) 227, 229.

[101] Çakın (n 95) 56; Güller (n 77) 262; Polater (n 51) 310-311.

[102] Polater (n 51) 310.

değiştirilmemesi gerekir.[103] Görev yerinin değiştirilmesi düşünüldüğünde ise mutlaka Cumhuriyet başsavcılığının görüşü alınmalı[104] ve tayini onaylamama yetkisi olmalıdır.

Kanaatimizce savcılar da üstlendikleri soruşturmaları tamamlamadan başka yere atanamamalıdır.[105] Aksi halde soruşturmanın verimliliği düşebilecektir.

5. Savcı ve Adli Kolluğun Uzmanlaşmaları Gereği

Soruşturmaların etkinliği ve başarısı, temelde bilimsel yollarla elde edilen kanıtların kuvveti ile Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetlerinin bu delilleri elde etme ve yorumlama kapasitelerine bağlıdır. Olayı çözecek delillere ulaşılabilmesi, suçların işlenme şekilleri, sebepleri, suçlu davranışı, suçlara ilişkin potansiyel delillerin neler olabileceğine ilişkin keskin bir bakış açısı ve dikkat gerektirir. Bu yeteneğin kazanılması da ancak özel eğitimle olabilir.

Cumhuriyet savcısı, hukuku olaya uygulamak için öncelikle olayı tüm yönleriyle ve objektif olarak ortaya koymak zorundadır. Suçların türleri ve unsurları gibi hukuki konularda bilgili olsa da, suçların işlenme şekilleri, potansiyel deliller, bu delillerin elde ediliş yöntemleri ile adli kriminalistik konularında bilgisi sınırlı olacağından bu konulardaki mesleki yetkinliklerinin güçlendirilmesi gerekir. Ayrıca savcının kişileri bir suçu işlemeye iten sebepler, ilgili suçun sosyal ve psikolojik sebepleri, toplumsal altyapısı gibi suçu ortaya çıkarmaya yönelik delilleri yorumlamada destek olacak konularda da vizyonu olması fayda sağlayacaktır. Dolayısıyla savcıların adli kriminalistik ile suç ve delillere ilişkin teknik alanlara ek olarak, kriminoloji, birey ve toplum psikolojisi, sosyoloji, siyaset gibi sosyal bilimlerin hukuk dışındaki diğer branşları hakkında da eğitim almaları önemlidir.[106] O halde savcının zihni ne kadar açık, bilgi ve yeteneği ne kadar fazlaysa, soruşturmanın kapsamlı yapılması ve soruşturmada eksik delil bırakılmaması ihtimali de o kadar yüksek olacaktır.

Adli kolluk personeli ise sahaya inecek, bilgi toplayacak, ifade alacak, gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurarak delil toplayacak, savcının olayı tüm yönleriyle ortaya koymasına yardım edecektir. Bu personel, aynı zamanda idari kolluk görevi yapan personel olduğu ve adli kolluk görevine geçmeden önceki tecrübesinde suçu önlemeye odaklandığından, suçun işlenmesi sonrasında delillere ulaşma yöntemleri, adli kriminalistik, kriminoloji, suçların unsurları ve bunları kanıtlamanın yolları hakkındaki

---

[103] Aynı yönde bakınız: Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 428.

[104] Polater (n 51) 310. Savcının adli kolluğun görevde yükselme, tayin ve disiplini konularında mutlaka söz sahibi olması gerektiğine dair bakınız: Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4458; Kızılarslan (n 85) 269.

[105] Soruşturma aşamasında görev yapan savcının kovuşturma aşamasında da iddia makamında görev yapmasının davaların etkin surette sonuçlandırılması konusunda büyük bir adım teşkil edeceğine dair bakınız: Sulhi Dönmezer, 'Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi' in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 16.

[106] Çınar (n 75) 320, 322, 324.

teknik bilgisi zayıf kalacaktır.[107] Adli Kolluk Yönetmeliği (md. 9, 10) adli kolluk personelinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitime tabi tutulacağından bahsetse de, eğitimin süresi ve niteliği konusunda bilgi olmaması ve eğitim sonunda yalnızca bir sertifika verilip sınav yapılmaması sebepleriyle, verimliliğinin tartışmalı olduğu kanaatindeyiz. Kanaatimizce ülkemizde de Fransa'da olduğu gibi adli kolluk seçimine ilişkin yazılı sınav ve sözlü mülakat yapılmalı ve bu sınavları hâkim ve savcılar değerlendirmelidir.[108]

Açıklanan sebeplerle, soruşturmaların daha etkin yürütülmesi için gerek savcının gerekse adli kolluk personelinin alanlarında uzmanlaşmalarını sağlayacak nitelikli bir eğitim almaları elzemdir. [109]

6. Savcı Sayısının Artırılması Gereği

Soruşturmalara ilişkin karşımıza çıkan diğer bir sorun, AİHM kararları ile Avrupa Konseyi komiserinin 2012 yılı Türkiye raporunda da belirtildiği üzere, bazı savcıların işi kolluk kuvvetlerine terk etmeleri ve kendi başlarına bağımsız bir değerlendirme yapmadan kolluğun getirdiği delil ve bilgileri

---

[107] Adli kolluk idari kolluğa göre daha farklı bir teknik ve kriminalistik bilgiye ihtiyaç duyduğundan buna göre eğitim verilmesi gerektiğine dair: Güller (n 77) 262. Çakın da bilimsel deliller aşamasına geçilmekte gecikilmiş olması ve yeterli alt yapının bulunmaması sebebiyle kriminalistikten yararlanılamaması sonucu soruşturmaların yetersiz yapıldığından, uzman kolluğa ihtiyaç duyulduğundan, adli polislerin genelde normal polisler arasından seçilen kişiler olup bu konuya hasredilmediklerinden, örneğin baskı altına almaksızın ve müdafii yardımından yararlandırılarak ifade alınması gerektiği için kolluğun ifade alma taktik ve tekniklerini bilmesi gerektiğinden, bunun için de eğitilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Ayrıca yazar adli kolluğun oluşturulmasında hukuk fakültesi veya adalet meslek yüksekokulu mezunlarından yararlanılabileceği düşüncesindedir. Çakın (n 95) 51-52. Adli kolluğun teknik kolluk olduğu ve yalnızca kriminalistik bilgileriyle değil hukuksal bilgilerle de donatılmış olması gerektiğine dair: Erem (n 71) 230.

[108] Pascal Loger, 'Fransa'da Kolluk-Savcılık İlişkileri', in Burcu Ertem (ed) *Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri* (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2006) 158-159.

[109] Yargının delil toplama konusunda karşılaştığı sorunların çözümü noktasında öncelikli sorun kolluğun İçişleri veya Adalet Bakanlığı'na bağlı olup olmaması değildir. Sorun, eğitilmiş uzman kişilerce soruşturmanın yürütülmesidir. 5271 sayılı Kanunla istenen manada adli kolluk kurulmamıştır. Çakın (n 95) 53-54. Adli kolluğun uzmanlaşması gereğine dair ayrıca bakınız: Dönmezer, 'Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi' (n 105) 15; Dönmezer, 'Sentez Raporu' (n 77) 367; Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 428, 436; Polater (n 51) 309; Apaydın (n 54) 81, 83; Ayyıldız (n 54) 302; Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4447, 4458. Avrupa Konseyi Komiseri'nin 2012 yılındaki Türkiye hakkındaki raporunda da adli kolluğun uzmanlaşması ve güçlendirilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir: Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, 'Report by Thomas Hammarberg', CommDH (2012)2, s. 2, para 136 <https://rm.coe.int/16806db70f > erişim 10 Temmuz 2026.

Cumhuriyet savcısının da uzmanlaşması gerektiğine dair bakınız: Canca (n 91) 90; Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 338; Ayyıldız (n 54) 303. Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-II* (n 76) 1620; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (n 68) 68-69.

derleyip iddianameyle dava açmalarıdır.[110] AİHM, savcıların, olayın oluş şeklini -sanığın sadece aleyhindeki değil lehindeki delilleri de toplayarak- bağımsız şekilde değerlendirmesi gerektiğinden bahsetmektedir.

Ülkemizde ne yazık ki savcılar hem iş yükü[111] hem de sayılarının yetersizliğinden[112] kaynaklı olarak kolluğun tüm adli işlemlerini yönetememektedir. Gerçekten Emniyet ve Jandarmanın toplam 600.000 civarındaki personeline[113] kıyasla ilk derece mahkemelerinde yaklaşık 7000 Cumhuriyet savcısı görev yapmaktadır.[114] Savcı ile kolluk kuvvetleri sayıları arasındaki orantısızlık düşünüldüğünde, savcının neden her olayda kolluğa talimat veremediği de anlaşılmış olacaktır.[115] Savcı sayılarının artırılması fayda sağlayabilirse de,[116] savcının soruşturmayı bizzat yönetme yetkisinin ağır cezayı gerektiren suçlarla sınırlanması, basit suçlar açısından kolluk kuvvetlerinin topladıkları delillerle dava açılmakla yetinilmesi ve orta

---

[110] Commissioner for Human Rights of the Council of Europe (n 109), para 21; Çakın (n 95) 56; Dönmezer, 'Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi' (n 105) 14-15; Bahri Öztürk, 'Adli Kolluk Üzerine Genel Düşünceler' in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 271. Yenisey'e göre soruşturmaların kolluk önünde başlayıp bitmesinin ve savcıların soruşturma sonucunda sonuç çıkartıp mahkemeye göndermekle yetinmelerinin sebebi, suç araştırmasına ilişkin kriminalistik bilgilerden yoksun olmalarıdır. Savcı teknik ayrıntılarını bilmediği bir işte polisi idare edemez. Bu nedenle uzman savcılar yetiştirilmeli ve suç gruplarına göre ihtisaslaşma yoluna gidilmelidir. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (n 68) 68-69. Savcının suç kolluğunu idaresinin uygulamada kağıt üzerinde kaldığına ve savcıların soruşturmaları kolluğa havale etmekle yetinip sonunda gerekli sonucu çıkardığına dair benzer değerlendirme için bakınız: Kunter (n 55) 714.

[111] Savcı ve kolluğun iş yükünün yetersiz soruşturmaya neden olduğuna dair bakınız: Dönmezer, 'Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi' (n 105) 13.

[112] Cumhuriyet savcılarının sayılarının azlığı nedeniyle meydana gelen boşluğu kolluğun doldurduğuna, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları ile adli kolluk tarafından soruşturmaların başlatılmasına ilişkin düzenlemelerin nüfusu az olan ilçeler hariç istenen ölçüde uygulanamadığına dair: Apaydın (n 54) 81-82. Aynı yönde bakınız: Ayyıldız (n 54) 295.

[113] EGM 2025 yılı emniyet hizmetleri (336.423) ve diğer hizmet sınıflarında (16.308) görevli toplam personel sayısı 352.731'dir. Emniyet Teşkilat Sendikası, 'EGM 2025 Yılı Personel Sayısı' < https://emniyet.org.tr/ets_belgeler/egm-2025-yili-personel-sayisi/ > erişim 10 Temmuz 2026. 2024 yılı verileri için ayrıca bakınız: Sayıştay Başkanlığı, 'Emniyet Genel Müdürlüğü 2024 Yılı Sayıştay Denetim Raporu' <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/jkQ2aeDg70-emniyet-genel-mudurlugu > erişim 10 Temmuz 2026. Raporda emniyet hizmetleri ve diğer hizmet sınıflarında görev yapan toplam personel sayısı: 352.731 olarak tespit edilmiştir. Jandarma Teşkilatının ise 2024 yılı verilerine göre 206.968 personeli vardır. Sayıştay Başkanlığı, 'Jandarma Genel Komutanlığı 2024 Yılı Sayıştay Denetim Raporu' < https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/DJYy85pQwp-jandarma-genel-komutanligi > erişim 10 Temmuz 2026.

[114] Hakimler ve Savcılar Kurulu, 'Türkiye Geneli Hakim Savcı Kadro Durumları' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/22092022112522-09-2022-hakim-savci-durumlaripdf.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

[115] Aynı yönde bakınız: Apaydın (n 54) 62.

[116] Aynı yönde bakınız: Apaydın (n 54) 82. Yazar ayrıca hukuk fakültesi mezunlarından oluşacak Cumhuriyet savcısı yardımcılığının oluşturulmasını önermektedir. Aynı yönde bakınız: Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 338

ağırlıktaki suçlar açısından kolluğun araştırması sonucu savcının gözetim yetkisinin kabul edilmesi sorunun çözümüne katkı sağlayabilecektir.[117]

7.Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk Arasındaki Koordinasyon Güçlendirilmeli

AİHM kararlarında dile getirilen diğer sorun, Cumhuriyet savcısı ve kolluk koordinasyonun zayıflığıdır. Benzer bir yorum Avrupa Konseyi Komiseri'nin Türkiye hakkındaki 2012 yılı raporunda da yapılmıştır. Raporda soruşturmaların savcılar tarafından daha iyi koordine edilmesi, savcıların polis kuvvetlerine delillerin daha iyi toplanması ve soruşturmada sızıntının önlenmesini de içeren açık talimatlar vermesi gerektiği vurgulanmıştır.[118]

Kolluk Cumhuriyet savcısını amiri gibi görmemekte, savcı da hukukçu olması dolayısıyla kollukla iletişimde zorlanmaktadır. Kolluk sahayı savcıdan, Cumhuriyet savcısı da hukuku kolluktan daha iyi bilmektedir. Savcının kriminalistik ve suçlulukla ilgili saha bilgisine, kolluğun da suçların özellikleri ve yargılamaya ilişkin hukuk bilgisine ihtiyaçları vardır. Etkin bir soruşturma için birbirleri ile etkileşimde olup birbirlerini tamamlamaları ve adalet sisteminin unsurları olarak koordine içinde hareket etmeleri gerekir.[119] Her halükarda savcının soruşturmanın genel koordinatörü olduğu unutulmamalıdır.[120]

SONUÇ

Ülkemizde etkin soruşturma bakımından temel sorunlar, soruşturmanın bağımsızlığı ile delil araştırma yetersizlikleri noktasında toplanmaktadır. Kamu görevlilerinin işlediği suçlarda kurum içindeki idari kurulun soruşturma izni vermesi, soruşturmayı yürüten savcının atanma ve tayininin yürütme organının etkisinde olması, soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Bu bağlamda kolluk kuvvetlerinin işlediği iddia olunan suçlar bakımından savcıların genel olarak soruşturma yapmaktaki isteksizliği dikkati çekmiştir. Delil araştırma yetersizlikleri ise çok çeşitli olup, otopsinin kapsamlı surette gerçekleştirilmeyip raporun ölüm zamanı ve sebebi hakkında bilgi içermemesi, olay yeri incelemesinin yüzeyselliği, parmak izi ve balistik inceleme yetersizlikleri, olayla doğrudan bilgisi olan tanıkların dinlenmemesi, Cumhuriyet savcısının kolluğun getirdiği delillerle ve olay örgüsüyle yetinip olayı kendi zihnine göre yeniden

---

[117] Hafif suçlarda kolluğun davayı doğrudan doğruya mahkemeye getirme yetkisi kabul edilirse savcının yükünün çok azaltılmış olacağına, bazı hallerde adli görev yapan polise işi doğrudan doğruya mahkemeye götürme yetkisini tanımanın Batı ülkelerinde olduğu gibi çok yerinde olacağına dair bakınız: Dönmezer, 'Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi' (n 105) 15; Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 338; Polater (n 51) 319-320, 322-323; Fendoğlu, ' "Adli Kolluk" üzerine' (n 79) 242; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (n 68) 95; Yenisey, *Kolluk Hukuku* (n 54) 430.

[118] Commissioner for Human Rights of the Council of Europe (n 109) paras 21, 136.

[119] Yenisey, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri' (n 76) 340; Ayyıldız (n 54) 303; Öztürk, Töngür ve Çetintürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (n 54) 4456-4457; Kaya (n 85) 145.

[120] Çakın (n 95) 56.

oluşturmaması ve ek delil araştırması istememesi gibi sebeplerden kaynaklanmaktadır.

Cumhuriyet savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarının güçlendirilmesi ve delil araştırma yetersizliklerinin önüne geçilmesi adalet sisteminin temel hedefi olmalıdır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcılarının atanma, tayin ve terfi işlemlerinin yürütme organından ve siyasi etkiden bağımsız bir kurul tarafından yapılması önemli bir kazanım olacaktır. Bunun dışında, suç işlediği iddia olunan devlet görevlilerinin devlet tarafından korunmaması, savcıların bağımsız soruşturma yapması ve toplumun hukuka bağlı devlet ilkesinden taviz olmayacağına dair güveninin korunması açılarından gereklidir.

Delil yetersizlikleri temel olarak, Cumhuriyet savcısı ve adli kolluk ilişkisindeki sorunlardan kaynaklanmaktadır. Türkiye'de profesyonel ve uzmanlaşmış bir adli kolluğun yoğun çabaya rağmen kurulamamış olması, soruşturma işlemlerinin özensiz, yüzeysel ve gecikmeli yapılmasına sebep olmaktadır. Adli kolluk teorik olarak var olmakla birlikte, idari kolluk görevlerinin adli kolluğa da verilebilmesi, adli kolluğun adli işler haricinde kolluktaki üstlerine karşı sorumlu olmaları, başsavcıların adli kolluk üzerinde sicil verme yetkilerinin olmaması, atanma ve tayinlerde başsavcıların söz hakkı bulunmaması adli kolluğun üzerindeki idari etkiyi devam ettirmekte, yalnızca adli görevlere odaklanmasına engel olmakta ve verimliliğini düşürmektedir. Bununla birlikte adli kolluk, idari kolluk personeline hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimler verilerek alınan sertifika sonrası suç takibatıyla ilgili görevleri yapmaya yetkili olmakta, personelin zeka, yetenek ve bilgisini ölçücü herhangi bir seçme sınavı yapılmamaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak, hâkim ve savcıların değerlendirme jürisinde yer alacağı bir yazılı ve sözlü sınav mutlaka getirilmelidir.

İdari kolluk sadece İçişleri Bakanlığının görev alanına giren işleri yaparken, adli kolluk ise Adalet Bakanlığının görev alanına giren ancak İçişleri Bakanlığının ilgili güvenlik biriminin verdiği eğitimin de kullanılması gereken adli işleri yapar. Bu sebeple adli kolluğu İçişleri Bakanlığından ayırıp salt Adalet Bakanlığına bağlamak, birlikte yetiştiği idari kolluktan ayırmak mümkün olamamıştır. Adli kolluk, delil toplayabilmek ve failleri yakalayabilmek için İçişleri Bakanlığının verdiği eğitim ve disipline muhtaçtır. Sahayı ve toplumu ancak belli bir süre idari kolluk görevi yaparak tanıyabilir. Bununla birlikte adli görevleri hukuka bağlı surette, savcı ve hâkimin direktifleri altında gerçekleştirmek, suçun unsurlarını bilip kanıtlamak ve yargılamanın neticesi açısından esaslı olan delilleri tespit etmekle yükümlüdür. İçişleri Bakanlığının eğitim ve tecrübe anlamında attığı temellerin üstüne, Adalet Bakanlığının adli kriminalistik ve ceza ve ceza muhakemesi hukuku formasyonunu ekleyerek, adli kolluk personelini çalıştığı yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına ve Adalet Bakanlığına karşı sorumlu hale getirmek, yaptıkları işin niteliğine daha uygun olacaktır. Seçme, atama, tayin, terfi gibi işlerde de, bu kimseler eğer adli kolluk olarak çalışmaya devam edeceklerse, Cumhuriyet başsavcısı ve Adalet Bakanlığının söz sahibi olması, meslekteki verimliliği artıracak ve teminat niteliğinde olacaktır. İdari kolluğa geri dönmek isteyenlerin tayinini ise İçişleri Bakanlığı yapabilir. O halde adli kolluğun Adalet Bakanlığı personeli olması şart değildir. Böylelikle otuz senedir iddia edildiği gibi kolluğun bölünmesinin ve ayrılmasının önüne

geçilmiş olacak, aynı zamanda personelin ve soruşturmaların verimliliği de artacaktır.

Adli kolluğun dosya kapsamında gerçekleştirdiği işlemler üzerinde Adalet Bakanlığının denetim yetkisi de artırılmalıdır. Bu bağlamda kolluk dosyasının İçişleri Bakanlığı müfettişleri tarafından değil, Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından incelenmesi, adli işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve keyfiliğin önlenmesi bakımından önem arz edecektir. Ayrıca Polis ve Jandarma Kriminal Laboratuvarlarının yaptıkları işin adli iş olması dolayısıyla, Adalet Bakanlıklarına devri veya Adalet Bakanlığınca denetimi düşünülebilir. Nitekim kriminal laboratuvarlarının gördükleri işin niteliği, Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumununkinden farklı değildir. Her halükarda tüm adli işler üzerinde, bu adli işleri yapan kişi veya kurumların bağlı olduğu Bakanlık fark etmeksizin, Adalet Bakanlığının denetim yapmasının işin doğası gereği olduğunu kabul etmek gerekir.

Savcıların soruşturma işlemlerini kolluğa bırakması ve kendi düşünce şekline göre olayı kurgulamayıp delil araştırması yapmadan kolluğun topladığı delillerle dava açması diğer önemli bir sorundur. Savcıların yetersiz sayıda olması ve iş yükü fazlalığı bu sorunun sebeplerinden biridir. Savcı sayısı artırılmalıdır. Kolluğun savcıdan talimat alma yükümlülüğü, basit suçlar açısından hafifletilmelidir. Ayrıca savcılara adli kriminalistik, suç işleme yöntemleri, suçlara göre belirleyici nitelikteki deliller, sosyal bilimlerin hukuk dışındaki bazı alanları ve kolluk yönetimi konularında eğitimler verilmelidir. Bu sayede savcılar da uzmanlaşacak, aynı zamanda kollukla ilişkileri gelişecektir. Savcıların hukukçu olsalar da suçun çözülmesi konusunda kollukla bir takım olduklarını kabul etmeleri gerekir. Adli kolluk personelinin de sınav kontrolüne tâbi bir eğitimle uzmanlık düzeyinin yükseltilmesi bu kabulü kolaylaştıracaktır.

Etkin soruşturma ilkesi, bağımsız merciiler tarafından bilimsel standartlara ve akla uygun yöntemlerle vakit geçirmeden kapsamlı bir araştırma yapılıp delil toplanmasını gerektirir. Bu faaliyeti gerçekleştiren savcı ve kolluğun ilişkilerinin ve koordinasyonunun kuvvetlendirilmesi, soruşturmaların hukuka bağlılığını sağlamak ve delil elde etmede etkili olmak açılarından önemlidir. O halde bağımsız ve uzman savcıların, tayin-terfi güvencelerine sahip uzman adli kollukla birlikte göreve adanmışlık bilinci ile çalışmaları, soruşturmaların etkinliğini artırmak ve yargılamaların makul sürede isabetli kararlarla tamamlanmasını sağlamak açılarından hayati öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

Apaydın C, 'Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki', in Nur Centel (ed), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (On İki Levha Yayıncılık, 2015) 53-85.

Artuk M E, Gökcen A ve Yenidünya A C, *Gerekçeli Ceza Kanunları* (Alkım Yayınları 1999).

Avrupa Konseyi, 'Avrupa Savcıları Konferansı: Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri "Budapeşte İlkeleri"' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

Aydın N ve Demir T, 'Emniyet Hizmetlerinin Sunumunda Düalist Yapı Sorunsalı: Adli ve İdari Kolluk' (2022) 9 Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi 19-46.

Ayyıldız H, *Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü* (Yetkin Yayınları 2022).

Bahadır O, *Yaşama Hakkı* (Seçkin Yayınları 2015).

Boşgelmez A, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' in Türkiye Barolar Birliği (ed) *Bir Adli Organ Olarak Savcılık* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2006) 219-248.

Canca A N, 'Adli Kolluk, Kuruluş ve Görevleri', in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 83-91.

Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (20 Baskı, Beta Yayıncılık 2021).

Centel N, 'Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi' in Nur Centel (ed.) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 87-113.

Centel N, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' in Türkiye Barolar Birliği (ed) *Bir Adli Organ Olarak Savcılık* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2006), 186-218.

Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, 'Report by Thomas Hammarberg', CommDH (2012)2, < https://rm.coe.int/16806db70f > erişim 10 Temmuz 2026.

Çakın A, 'Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği Açısından Adli Kolluğun Gerekliliği ve Geliştirilmesi', in Burcu Ertem (ed.) *Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk- Adalet İlişkileri* (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2006) 41-57.

Çınar A R, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık' in Türkiye Barolar Birliği (ed) *Bir Adli Organ Olarak Savcılık* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2006) 311-338.

Demir Koşar G C, *Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Cezasızlık Sorunu* (Seçkin Yayıncılık 2021).

Dönmezer S, 'Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi' in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 9-16.

Dönmezer S, 'Sentez Raporu', in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 365-369.

Dukanovic A, 'The Obligation to Conduct an Effective Investigation-International Standards and Practice' (2025) XVI 3 CRIMEN 365-382.

Duvan A Ö, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü' (2018) 24(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 660-681.

Dündar A N, 'Ülkemizde Adli Kolluk Tasarı ve Yaklaşımları', in Feridun Yenisey (ed) *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 101-114.

Emniyet Teşkilat Sendikası, 'EGM 2025 Yılı Personel Sayısı' < https://emniyet.org.tr/ets_belgeler/egm-2025-yili-personel-sayisi/> erişim 10 Temmuz 2026.

Erem F, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (6. Baskı, Işın Yayıncılık 1986).

Eşmeli B, 'Adli Kolluk-İdari Kolluk Ayrımı Bağlamında Türkiye'de Suç Kolluğu' (Yüksek lisans tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023).

Fendoğlu H T, '"Adli Kolluk" Üzerine' (1997) 23(3) Yargıtay Dergisi 229-242.

Fendoğlu H T, İnsan Hakları ve Adli Kolluk, (1998) 6(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113-123.

Gökcen A, Balcı M, Alşahin M Emin ve Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).

Güller A, 'Türkiye'de Kolluk Tartışmalarına Farklı Bir Bakış: Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Adli ve İdari Kolluğun Ayrı Teşkilatlanmasının Değerlendirilmesi' (2025) 83(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 237-285.

Hakimler ve Savcılar Kurulu, 'Bangolar Yargı Etiği İlkeleri' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

Hakimler ve Savcılar Kurulu, 'Türkiye Geneli Hâkim Savcı Kadro Durumları' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/22092022112522-09-2022-hakim-savci-durumlaripdf.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

Hakimler ve Savcılar Kurulu, 'Yargı Etiği' <https://www.hsk.gov.tr/yargi-etigi> erişim 10 Temmuz 2026.

Hoşgül B, *Etkin Soruşturma Yükümlülüğü* (Seçkin Yayıncılık 2019).

HSK, 'Türkiye Geneli Hâkim ve Savcı Kadro Durumları' <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/22092022112522-09-2022-hakim-savci-durumlaripdf.pdf> erişim 10 Temmuz 2026.

İçel K, 'Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" Işığında Savcıyı Ret Sorunu' (2008) 7(14) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 25-33.

Karakehya H ve Arabacı M, 'Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine.' (2016) 65(4) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi 2059-2081.

Kaya A, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi* (Seçkin Yayıncılık 2020).

Keser H, 'Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü' (2022) 12(2) AkdHFD 411-437.

Kızılarslan H, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I* (Adalet Yayınevi 2025).

Kunter N ve Yenisey F, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku: Birinci Kitap- Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri* (12. Baskı, Beta Yayıncılık 2002).

Kunter N, *Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları 1986).

Loger P, 'Fransa'da Kolluk-Savcılık İlişkileri', in Burcu Ertem (ed) *Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri* (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2006) 157-160.

Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayınları 2024).

Özdemir B, 'Adli Kolluğun Görev ve Yetkilerinde Yaşanan Problemler ve Adli Kolluk Kurulması: İstanbul Emniyet Müdürlüğünün Bakış Açısı' (Yüksek lisans tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü 2009).

Öztürk B, 'Adli Kolluk Üzerine Genel Düşünceler' in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 269-273.

Öztürk B, Tezcan D, Erdem M R, Alan E, Gezer Ö S, Saygılar Y F, Tütüncü E E, Özaydın Ö ve Can Tok M, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).

Öztürk B, Töngür A R ve Çetintürk E, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-IV* (Seçkin Yayıncılık 2026).

Öztürk B, Töngür A R ve Çetintürk E, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt-II* (Seçkin Yayıncılık 2026).

Polater Y Z, 'Adli Kolluk- Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi' (2015) 120 TBB Dergisi 289-324.

Sayıştay Başkanlığı, 'Emniyet Genel Müdürlüğü 2024 Yılı Sayıştay Denetim Raporu' <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/jkQ2aeDg70-emniyet-genel-mudurlugu>

Sayıştay Başkanlığı, 'Jandarma Genel Komutanlığı 2024 Yılı Sayıştay Denetim Raporu' <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/DJYy85pQwp-jandarma-genel-komutanligi> erişim 10 Temmuz 2026.

Soyer Güleç S, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1393-1464.

Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).

TBMM, 'Adli Kolluk Kanun Teklifi' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y4/T2/WebOnergeMetni/a2e2b019-b649-4dc2-9817-e1bd41f95ec0.pdf> erişim 10 Temmuz 2026.

TBMM, 'Adli Kolluk Kanun Teklifi' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T2/WebOnergeMetni/538ccd5b-6073-455b-8fd3-6beef0152ddf.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

TBMM, 'Adli Kolluk Kanun Teklifi' <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y2/T2/WebOnergeMetni/9afad5f0-4499-4a3eaf77-56b2a7f1a6b6.pdf > erişim 10 Temmuz 2026.

Tosun Ö, 'Suç Kolluğu' (2011) 6(9) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 3-18.

Tüner İ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Devletin Öldürmeme Yükümlülüğü* (Seçkin Yayınları 2021).

Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (23. Baskı, Adalet Yayınevi 2024).

Yavuz H A ve Bölükoğlu İ D, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Yaşam Hakkı Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü' (2025) 229 THD 156-173.

Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023).

Yenisey F, 'Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri', in Feridun Yenisey (ed), *Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri* (Antalya Barosu 1998) 323-364.

Yenisey F, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (3. Baskı, Beta Yayınları 1993).

Yenisey F, *Kolluk Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2015).

Zafer H, 'Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü', in Nur Centel (ed.) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (On İki Levha Yayınları 2015) 1-26.

Mahkeme Kararları

Adalı v Turkey App no 38187/97 (ECtHR, 31 March 2005).

Armani da Silva v the United Kingdom App No 5878/08 (ECtHR, 30 March 2016).

Aslakhanova and Others v Russia App nos 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10 (ECtHR, 18 December 2012).

Ataykaya v Turkey App no 50275/08 (ECtHR, 22 July 2014).

Başbilen v Turkey App no 35872/08 (ECtHR, 26 April 2016).

Çelikbilek v Turkey App no 27693/95 (ECtHR, 31 May 2005).

Dink v Türkiye Basv no 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09 (AİHM, 14 Eylül 2010, Türkçe özet çeviri).

Durmaz v Turkey App no 3621/07 (ECtHR,13 November 2014).

Emin Aydın (2) [2. B.], B. No: 2013/3178 (AYM, 25/6/2015).

Er and Others v Turkey App no 23016/04 (ECtHR, 31 July 2012).

Ergi v Turkey App no 66/1997/850/1057 (ECtHR, 28 July 1998).

Giuliani and Gaggio v Italy App no 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011).

Gül v Turkey App no 22676/93 (ECtHR, 14 December 2000).

Güleç v Turkey App no 54/1997/838/1044 (ECtHR, 27 July 1998).

Hugh Jordan v the United Kingdom App no 24746/94 (ECtHR, 4 May 2001).

Kaya v Turkey App no 158/1996/777/978 (ECtHR, 19 February 1998).

Kelly and Others v the United Kingdom App no 30054/96 (ECtHR, 4 May 2001).

Koku v Turkey App no 27305/95 (ECtHR, 31 May 2005).

Mahmut Kaya v Turkey App no 22535/93 (ECtHR, 28 March 2000).

McCann and Others v the United Kingdom App no 18984/91 (ECtHR, 27 September 1995).

McKerr v the United Kingdom App no 28883/95 (ECtHR, 4 May 2001).

Oğur v Turkey App no 21594/93 (ECtHR, 20 May 1999).

Ramsahai and Others v the Netherlands App no 52391/99 (ECtHR, 15 May 2007).

Salman v Turkey App no 21986/93 (ECtHR, 27 June 2000).

Tanrıkulu v Turkey App no 23763/94 (ECtHR, 8 July 1999).

Tepe v Turkey App no 27244/95 (ECtHR, 9 May 2003).

Timurtaş v Turkey App no 23531/94 (ECtHR, 13 June 2000).

Y CGK E: 2007/83 K: 2007/244 KT: 20.11.2007.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

SÜRDÜRÜLEBİLİR ANAYASACILIK VE MÜZAKERECİ DEMOKRASİ ÇERÇEVESİNDE KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUĞUN SİYASAL YANSIMALARI VE HUKUKİ ANLAMI

The Political Implications and Legal Meaning of Corporate Social Responsibility Within the Framework of Sustainable Constitutionalism and Deliberative Democracy

Dr. Öğr. Üyesi Anıl Güven YÜKSEL
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
agyuksel@aybu.edu.tr
ORCID: 0000-0002-0408-8199

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050111
https://izlik.org/JA42CW59CX

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	31.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	653-694

The Political Implications and Legal Meaning of Corporate Social Responsibility Within the Framework of Sustainable Constitutionalism and Deliberative Democracy

Abstract

Corporate social responsibility (CSR) has traditionally been understood in terms of companies' voluntary ethical choices and contributions to society. This understanding, however, has become insufficient to explain the growing influence of corporations on public policy-making, the protection of human rights, and processes of global governance. This transformation has brought to the fore the concept of political corporate social responsibility (PCSR), which captures the political implications of corporate social responsibility and calls for an examination of its significance from a public law perspective. This article explores the role that PCSR may play in sustaining democracy, the rule of law, and human rights within constitutional democracies. To this end, sustainable constitutionalism is considered both in its more established meaning, associated with sustainable development, environmental constitutionalism, and green constitutionalism, and in a broader sense encompassing the sustainability of the constitutional system, democracy, the rule of law, and the protection of human rights. PCSR is further examined through the participatory, justificatory, and accountability-oriented perspective of deliberative democracy, as well as in light of the changing forms of human rights obligations. The central argument of the article is that PCSR should not be understood as a model that removes the state's primary human rights obligations or transfers them to private actors, but rather as a complementary public law framework that renders the public influence of private actors legally visible, open to deliberation, and subject to limitation. Accordingly, the article employs a conceptual and normative legal methodology to examine the legal and political dimensions of the relationships among the state, private actors, and local authorities in key policy areas such as migration, climate, working life, and social security.

Keywords

Corporate social responsibility; political corporate social responsibility; sustainable constitutionalism; deliberative democracy; human rights obligations; local authorities.

SÜRDÜRÜLEBİLİR ANAYASACILIK VE MÜZAKERECİ DEMOKRASİ ÇERÇEVESİNDE *KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUĞUN* SİYASAL YANSIMALARI VE HUKUKİ ANLAMI*

Özet

Kurumsal sosyal sorumluluğun geleneksel olarak şirketlerin gönüllü etik tercihleri ve toplumsal katkıları ekseninde ele alınması, şirketlerin kamusal politika oluşturma, insan haklarının korunması ve küresel yönetişim süreçlerinde artan etkisini açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bu dönüşüm, kurumsal sosyal sorumluluğun siyasal yansımalarını ifade eden siyasal kurumsal sosyal sorumluluk (*Political Corporate Social Responsibility – PCSR*) kavramını gündeme getirmekte ve kavramın kamu hukuku bakımından taşıdığı anlamın incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu çalışma, PCSR'nin anayasal demokrasilerde demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarının sürdürülebilirliği bakımından nasıl bir işlev üstlenebileceğini araştırmaktadır. Bu amaçla sürdürülebilir anayasacılık, hem sürdürülebilir kalkınma, çevresel anayasacılık ve yeşil anayasacılık kavramlarıyla bağlantılı bilinen anlamıyla hem de anayasal sistemin, demokrasinin, hukuk devletinin ve insan hakları korumasının sürdürülebilirliğini kapsayan daha geniş anlamıyla ele alınmaktadır. PCSR ayrıca müzakereci demokrasinin katılım, gerekçelendirme ve hesap verebilirlik eksenindeki yaklaşımı ile insan haklarına ilişkin yükümlülüklerin değişen görünümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Çalışmanın temel tezi, PCSR'nin devletin insan hakları alanındaki birincil yükümlülüğünü ortadan kaldıran veya özel aktörlere devreden bir model olarak değil; özel aktörlerin kamusal etkisini hukuken görünür, tartışılabilir ve sınırlandırılabilir hâle getiren tamamlayıcı bir kamu hukuku çerçevesi olarak anlaşılması gerektiğidir. Bu doğrultuda çalışma, göç, iklim, çalışma hayatı ve sosyal güvenlik gibi temel politika alanlarında devlet, özel aktörler ve yerel yönetimler arasındaki ilişkilerin hukuki ve siyasal boyutlarını kavramsal ve normatif bir hukuk yöntemiyle incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Kurumsal sosyal sorumluluk, siyasal kurumsal sosyal sorumluluk, sürdürülebilir anayasacılık, müzakereci demokrasi, insan hakları yükümlülükleri, yerel yönetimler.

GİRİŞ

Kurumsal sosyal sorumluluk (*Corporate Social Responsibility – CSR*), geleneksel olarak şirketlerin gönüllü etik tercihleri, toplumsal katkıları ve piyasa içindeki davranışları çerçevesinde ele alınmıştır. Bununla birlikte şirketlerin ekonomik ve toplumsal etkilerinin genişlemesi, kamusal

* Bu çalışma, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi tarafından desteklenen SHD-2026-3089 numaralı "Yerel Düzeyde Siyasal Kurumsal Sosyal Sorumluluk: Müzakereci Demokrasi Odağında İnsan Hakları Temelli Bir İnceleme" başlıklı proje kapsamında yazar tarafından 2026 Dünya Anayasa Hukuku Kongresi'nde (WCCL 2026) sunulan sözlü bildirinin araştırma makalesi formatında geliştirilmesiyle hazırlanmıştır.

hizmetlerin sunulmasına ve politika oluşturma süreçlerine doğrudan ya da dolaylı biçimde katılmaları ve faaliyetlerinin insan hakları üzerinde belirleyici sonuçlar doğurabilmesi, kurumsal sosyal sorumluluğun yalnızca gönüllülük veya işletme etiği temelinde açıklanmasını giderek güçleştirmiştir. Bu gelişmeler, klasik liberal düşüncenin devlet ile piyasa arasında kurduğu ayrımın yeniden sorgulanmasına ve şirketlerin belirli koşullarda kamusal alanı etkileyen siyasal aktörler olarak değerlendirilmesine yol açmıştır. Siyasal kurumsal sosyal sorumluluk (*Political Corporate Social Responsibility – PCSR*) kavramı da CSR'nin bu değişen görünümünü ve şirket faaliyetlerinin kamusal karar alma, yönetişim ve insan hakları politikalarıyla giderek artan kesişimini açıklama arayışının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

Şirketlerin siyasal ve toplumsal etkilerinin bu ölçüde genişlemesi, meseleyi şirket yönetiminin ötesine taşıyarak kamu hukuku bakımından da bir dizi soruyu gündeme getirmektedir. Özel ekonomik gücün insan hakları, demokratik karar alma, kamu politikalarının oluşturulması ve uygulanması üzerinde etkili hâle geldiği koşullarda devlet ile özel aktörler arasındaki ilişkinin hangi hukuki kavramlarla açıklanacağı; şirketlerin sorumluluklarının nerede başlayıp nerede sona ereceği ve bu etkinin hangi demokratik ve hukuki mekanizmalarla denetlenebileceği bunların başında gelmektedir. Göç, iklim, çalışma hayatı, sosyal güvenlik ve eşitlik gibi güncel politika alanları ise ulusal ve uluslararası düzenlemelerin, kamu otoritelerinin, özel aktörlerin ve toplumsal taleplerin aynı anda kesiştiği alanlar olmaları nedeniyle bu soruları özellikle görünür kılmaktadır. Bu nedenle PCSR tartışması, insan hakları ve iş dünyası literatürüyle yakın ilişkisine rağmen, aynı zamanda demokrasi, hukuk devleti, egemenlik, kamusal güç ve kamu–özel ayrımının dönüşümü gibi temel kamu hukuku meseleleriyle birlikte ele alınmayı gerektirmektedir.

Bu çalışma, söz konusu dönüşümü ana hatlarıyla iki temel hukuki yaklaşım üzerinden incelemektedir: sürdürülebilir anayasacılık ve müzakereci demokrasi. Sürdürülebilirlik düşüncesinin çevre ve kalkınma alanından anayasal teoriye doğru genişleyen yolculuğu, anayasal düzenlerin yalnız mevcut kurum ve hakların korunmasıyla değil, uzun vadeli toplumsal, siyasal ve ekonomik dönüşümlere cevap verebilme kapasitesiyle de değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Müzakereci demokrasi ise kamusal kararların meşruiyetini yalnız çoğunluk iradesine değil, katılım, gerekçelendirme, kapsayıcılık, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi unsurlara bağlaması nedeniyle özel aktörlerin kamusal etkisinin değerlendirilmesinde farklı bir perspektif sunmaktadır. Bu iki yaklaşım birlikte düşünüldüğünde, PCSR'nin yalnız şirketlere hangi sorumlulukların yüklenebileceği sorusuyla değil, şirketlerin artan kamusal etkisinin anayasal demokrasi içinde nasıl konumlandırılabileceği ve denetlenebileceği sorusuyla da ilişkili olduğu görülmektedir.

Çalışmanın temel amacı bu nedenle PCSR'yi önceden belirlenmiş bir uygulama modeli ya da anlayış olarak kabul etmek değil, kavramın mevcut hukuki ve siyasal dönüşümler karşısında hangi açıklayıcı ve normatif imkânları taşıdığını araştırmaktır. Bu kapsamda özellikle üç soru üzerinde durulmaktadır: CSR'nin siyasal görünümünün kamu hukuku bakımından anlamı nedir; sürdürülebilir anayasacılık bu görünümü hangi anayasal değerler ve dönüşümler içerisinde değerlendirmeye imkân verir; müzakereci demokrasi ile insan hakları yükümlülüklerine ilişkin gelişmeler devlet,

şirketler ve diğer aktörler arasındaki ilişkinin yeniden düşünülmesine ne ölçüde katkı sağlayabilir? Bu sorular aynı zamanda insan hakları yükümlülüklerinin çok aktörlü yapılarda nasıl işler hâle getirilebileceği, gerekli bilginin nasıl üretileceği ve kamusal karar alma süreçlerine nasıl taşınacağı gibi daha somut meseleleri de gündeme getirmektedir. Yerel yönetimler, kamu otoriteleri ile özel ve toplumsal aktörlerin doğrudan karşılaştığı ve politika tercihlerinin gündelik insan hakları sonuçlarının görünür hâle geldiği bir düzey olması nedeniyle bu tartışmada özellikle dikkate alınmaktadır.

Çalışma kavramsal ve normatif hukuk yöntemiyle yürütülmektedir. İlk bölümde CSR'den PCSR'ye geçişe yol açan siyasal ve hukuki gelişmeler incelenmekte, PCSR'nin temel özellikleri ve kamu hukuku bakımından temas ettiği başlıca sorun alanları ortaya konulmaktadır. İkinci bölümde sürdürülebilirlik kavramının anayasal yolculuğu izlenerek sürdürülebilir anayasacılığın farklı anlamları tartışılmakta ve PCSR'nin bu çerçevede nasıl konumlandırılabileceği değerlendirilmektedir. Üçüncü bölümde ise müzakereci demokrasinin hukuki kapasitesi ile insan hakları yükümlülüklerinin geleneksel ve yeni görünümleri birlikte ele alınmakta; devlet, özel aktörler ve yerel yönetimler arasındaki ilişkilerin çok düzeyli bir insan hakları politikası bakımından ortaya çıkardığı imkân ve sorunlar incelenmektedir. Bu yolla çalışma, Türkçe hukuk literatüründe sınırlı biçimde ele alınan PCSR tartışmasını kamu hukuku perspektifinden değerlendirmeyi ve kavramın sürdürülebilir anayasacılık, müzakereci demokrasi ve insan hakları yükümlülükleri arasındaki kesişimdeki yerini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

I. KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK KAVRAMININ TEMELLERİ, DÖNÜŞÜMÜ VE SİYASAL YANSIMALARI

A. KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUKTAN (CSR) SİYASAL KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUĞA (PCSR)

Kurumsal Sosyal Sorumluluk (*Corporate Social Responsibility – CSR*) kavramı, İngilizce özgün ifadesinden de kolaylıkla anlaşılabileceği üzere, en yalın biçimiyle şirketlerin topluma karşı birtakım sorumluluklarının bulunduğu ya da kavramın tarihsel gelişimi ve geçirdiği kırılmalar hesaba katılmaksızın ifade edilirse, bulunabileceği düşüncesine işaret eder. CSR'nin modern anlamıyla kavramsallaştırılmasında 1950'ler belirleyici bir başlangıç noktası olmuş; kavramın tarihsel ve tanımsal gelişimini sistematik biçimde inceleyen Archie B Carroll, Howard R Bowen'ın 1953 tarihli *Social Responsibilities of the Businessman* adlı çalışmasına bu süreçte özel bir yer vermiş ve Bowen'ı alanın kurucu ismi, hatta "CSR'nin babası" olarak değerlendirmiştir.[1] Bowen, iş dünyasının sosyal sorumluluğunu ekonomik amaçlardan bütünüyle kopuk bir hayırseverlik faaliyeti olarak değil, iş insanlarının izledikleri politikaların, aldıkları kararların ve gerçekleştirdikleri faaliyetlerin toplumun amaç ve değerleriyle ilişkisi üzerinden ele almıştır.[2] Bu

[1] Archie B Carroll, 'Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct' (1999) 38 *Business & Society* 268, 270.

[2] Howard R Bowen, *Social Responsibilities of the Businessman* (Harper & Brothers 1953) 6.

yaklaşım, işletmenin liberal ekonomik sistem içerisindeki özel niteliğini ortadan kaldırmaksızın, ekonomik faaliyeti toplumdan bütünüyle yalıtılmış bir alan olarak görmeyen ve işletme ile toplum arasındaki ilişkiye normatif bir boyut kazandıran erken bir çerçeve ortaya koymuştur. 1950'lerde belirginleşen modern CSR düşüncesi, 1960'larda kavramsal olarak genişlemiş, 1970'lerde ise farklı tanım ve yaklaşımların çoğalmasıyla daha kapsamlı bir tartışma alanına dönüşmüştür.[3] Patrick E Murphy'nin 1978 yılında geliştirdiği dönemleştirme de bu dönüşümü; hayırseverliğin ağırlık taşıdığı 1950 öncesi "hayırseverlik dönemi (*philanthropic era*)", işletmelerin topluma karşı sorumlulukları konusunda daha güçlü bir farkındalık geliştirdiği 1953–1967 arasındaki "farkındalık dönemi (*awareness era*)", ırk ayrımcılığı ve çevre kirliliği gibi belirli toplumsal sorunların şirketlerin gündemine daha açık biçimde girdiği 1968–1973 arasındaki "sorun odaklı dönem (*issue era*)" ve sosyal sorumluluğa yönelik daha sistematik kurumsal tepkilerin geliştiği 1974–1978 arasındaki "kurumsal yanıt dönemi (*responsive era*)" üzerinden açıklamaktadır.[4] Bu tarihsel seyir içerisinde şirketlerin yalnızca özel ekonomik kurumlar olarak değil, faaliyet gösterdikleri toplumla karşılıklı etkileşim içerisinde bulunan toplumsal aktörler olarak görülmesi giderek güçlenmiş; buna paralel olarak kurumsal sosyal sorumluluk, şirket faaliyetlerinin bireyler, topluluklar ve çevre üzerindeki etkilerinin de sorumluluk tartışmasına dâhil edilmesiyle daha geniş bir anlam kazanmıştır.[5] Böylece CSR tartışması, şirketlerin topluma gönüllü olarak ne ölçüde katkıda bulunmaları gerektiği sorusunun ötesine geçerek, şirket faaliyetlerinin ortaya çıkardığı toplumsal etkilerin hangi normatif çerçevede değerlendirileceği sorununa doğru evrilmiştir.

Kavramın geçirdiği bu dönüşüme rağmen, kurumsal sosyal sorumluluğun hayırseverlik ve gönüllü kurumsal davranış çağrışımından bütünüyle sıyrılamadığı görülmektedir. Özellikle iş dünyası ve insan hakları (*business and human rights* – BHR) alanının uluslararası hukukta giderek belirginleşmesi, CSR ile BHR arasındaki ilişkiyi sorumluluk ve hesap verebilirlik ile gönüllülük ve hukuki yükümlülük arasındaki farklılıklar üzerinden yeniden tartışmaya açmıştır. Ramasastry, CSR'nin ağırlıklı olarak sorumlu davranış ve gönüllü katkı düşüncesine dayanmasına karşılık BHR'nin daha belirgin bir insan hakları taahhüdü, kurumsal hesap verebilirlik, devlet gözetimi, bağlayıcı hukuk ve giderime erişim ekseninde geliştiğini; dolayısıyla örtüşen meselelerle ilgilenseler de iki alanın amaç ve normatif yönelim bakımından birbirinden farklılaştığını ortaya koymaktadır.[6] Bu farklılaşma Türk hukuk literatüründe de karşılık bulmuş; şirketlerin insan haklarına

---

[3] Archie B Carroll, 'A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices' in Andrew Crane and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility* (OUP 2008).

[4] Patrick E Murphy, 'An Evolution: Corporate Social Responsiveness' (1978) 30(6) *University of Michigan Business Review* 19.

[5] William C Frederick, Keith Davis and James E Post, *Business and Society: Corporate Strategy, Public Policy, Ethics* (7th edn, McGraw-Hill 1992).

[6] Anita Ramasastry, 'Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability' (2015) 14 *Journal of Human Rights* 237.

ilişkin sorumluluklarının niteliği ve hukuki temellendirilmesi tartışıldığı gibi,[7] CSR'nin yerini şirketlerin insan hakları üzerindeki etkilerini belirleme ve bunlara karşı önlem geliştirme süreçlerini ifade eden insan hakları özen yükümlülüğü (*human rights due diligence*) kavramına bıraktığı iddia edilmiş ve değer zincirindeki kurumsal davranışları konu alan değer zinciri boyunca uygunluk (*value chain compliance*), olumlu kurumsal uygulamaları ifade eden sorumlu iş dünyası uygulamaları (*responsible business conduct*) ve kurumsal sorumlulukların hayata geçirilme düzeyini değerlendirmeye yönelik kurumsal sosyal performans (*corporate social performance*) gibi kavramların uluslararası düzenleme ve kılavuzlarda giderek daha görünür hâle geldiği tespit edilmiştir.[8] Özellikle Yücel Dericiler, CSR ile iş dünyası ve insan hakları alanlarının ilişkisini, iki alanın kesişim noktalarının yanında ticari ve hukuki yaklaşımlar arasındaki farklılıklar ile "sorumluluk" ve "yükümlülük" kavramlarının farklılaşması bakımından ele alan pek çok çalışmayı, uluslararası düzenlemelerdeki gelişimin esnek hukuk araçlarından giderek daha güçlü hukuki yükümlülüklere doğru ilerlediğine dikkat çektiği eserinde ayrıntılı olarak incelemiştir.[9] Gerçekten de özellikle anayasa hukuku ve kamu hukuku çalışmalarının son dönemde kurumsal sosyal sorumluluktan ziyade iş dünyası ve insan hakları alanına yakınlaştığını söylemek mümkündür. Bunda, insan haklarının kamu hukukundaki merkezi konumu kadar, şirket faaliyetlerinin insan hakları üzerindeki etkilerini konu alan ve başlangıçta önemli ölçüde yumuşak hukuk araçları üzerinden gelişen uluslararası normatif çerçevenin de etkisi bulunmaktadır.

İsabetli olarak ortaya konduğu üzere, iş dünyası ve insan hakları yaklaşımının, şirketlerin insan haklarına ilişkin davranışlarını marka değeri, kurumsal itibar veya diğer işletmesel faydalar üzerinden gerekçelendirmemesi CSR'den önemli bir ayrılma noktası olmakla birlikte, özellikle bölgesel düzenlemelerin etkisiyle CSR'nin kendisinin de başlangıçtaki gönüllülük merkezli görünümünden uzaklaşarak daha belirgin normatif ve hukuki gerekliliklerle ilişkilendirilmeye ve gönüllülükten zorunluluğa doğru bir dönüşüm geçirmeye başladığı görülmektedir.[10] Bu nedenle CSR'nin Scherer ve Palazzo'nun ifadesiyle bir "şemsiye kavram" olarak ele alınması bu çalışma bakımından da işlevsel görünmektedir.[11] Wettstein'ın da belirttiği üzere bu geniş kavramsal çerçeve, şirketlerin ekonomik amaçlarını sürdürürken toplumsal ve ahlaki beklentileri karşılamak amacıyla geliştirdikleri çok çeşitli girişim ve süreçlerin birlikte

---

7 Özge Yücel Dericiler, 'Şirketlerin İnsan Haklarına İlişkin Yükümlülüklerinin Niteliği ve Temellendirilmesi Sorunu: Saygı Gösterme Sorumluluğu Ne Yükler?' (2018) 6(11) *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

8 Pınar Yüksel Dursun, 'Şirketlerin İnsan Hakları Sorumluluğunun Evrimi' (2025) 1(2) *Metin & Analiz* 197, 201.

9 Özge Yücel Dericiler, *Uluslararası Esnek Hukuktan Bağlayıcı Hukuka: Şirketler ve İnsan Hakları* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 44–51

10 ibid 48.

11 Andreas G Scherer and Guido Palazzo, 'Toward a Political Conception of Corporate Responsibility: Business and Society Seen from a Habermasian Perspective' (2007) 32(4) *Academy of Management Review* 1096, 1096.

değerlendirilmesine imkân vermektedir.[12] Bu çalışma bakımından kurumsal sosyal sorumluluğun bir kamu hukuku meselesi olarak incelenmesi, iş dünyası ve insan hakları alanının kendine özgü hukuki niteliğini göz ardı etmek anlamına gelmemektedir. Aksine CSR'nin daha geniş kavramsal kapasitesinden hareket etmek; şirketlerin toplumsal gerçeklik içerisinde ekonomik, sosyal ve kültürel faaliyet ve etkilerini, bunların siyasal yansımalarıyla birlikte değerlendirmeye ve böylece kamu hukuku ile özel hukukun kesişiminde yer alan daha bütüncül bir yaklaşım geliştirmeye imkân vermektedir. İş dünyası ve insan hakları alanını da kapsayabilecek bu şemsiye içerisinde ortaya çıkan normatif dönüşümün, gönüllülükten daha güçlü yükümlülük biçimlerine doğru gelişimin ve şirket faaliyetlerinin siyasal yansımalarının giderek daha görünür hâle gelmesinin ise, kurumsal sosyal sorumluluk literatüründe daha yakın dönemde gelişen siyasal kurumsal sosyal sorumluluk kavramı üzerinden ayrıca izlenmesi mümkündür.

Buraya kadar, kurumsal sosyal sorumluluğa ilişkin klasik yaklaşımlarda şirket davranışlarını ekonomik çıkarlar, rekabet ve piyasa düzeniyle ilişkisi içerisinde değerlendiren araçsal bakışın güçlü bir ağırlığa sahip olduğu açıkça görülmektedir.[13] Siyasal kurumsal sosyal sorumluluk (*Political Corporate Social Responsibility – PCSR*) yaklaşımı ise özellikle küreselleşmeyle birlikte devlet, piyasa ve sivil toplum arasındaki geleneksel sınırların belirsizleşmesinden hareketle, şirketlerin yalnızca ekonomik değil, kamusal kararları ve toplumsal düzenlemeleri etkileyen siyasal aktörler olarak da değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi üzerine gelişmiştir. Scherer ve Palazzo'nun Habermasçı müzakereci demokrasi yaklaşımından hareketle geliştirdikleri ve sonraki çalışmalarında daha sistematik hâle getirdikleri bu anlayış, PCSR'yi şirketlerin küresel düzenlemelerin oluşumuna ve kamusal malların sağlanmasına katkıda bulunduğu genişletilmiş bir yönetişim modeli olarak ele almakta ve şirketlerin siyasetle ilişkisini yalnızca kendi ekonomik çıkarlarını gerçekleştirmeye yönelik araçsal faaliyetlerden ibaret gören anlayıştan ayrılmaktadır.[14] Frynas ve Stephens ise kavramı daha geniş bir çerçevede ele alarak, CSR faaliyetlerinin amaçlanmış veya amaçlanmamış siyasal sonuçlar doğurduğu ya da siyasal süreçlerin CSR üzerinde benzer etkiler yarattığı durumları PCSR kapsamında değerlendirmektedir; bu anlamda şirketlerin kamu düzenlemelerini kendi lehlerine etkilemeye yönelik bilinçli girişimleri kadar, kurumsal boşluklarda üstlendikleri işlevler, kamu politikalarına tepki olarak geliştirdikleri faaliyetler ve doğrudan amaçlanmamış olsa dahi düzenleyici sonuçlar yaratan sosyal sorumluluk uygulamaları da kavramın siyasal boyutu

---

[12] Florian Wettstein, 'The History of Business and Human Rights and Its Relationship with Corporate Social Responsibility' in Surya Deva and David Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business* (Edward Elgar 2020) 32.

[13] Irina Lazăr, 'Competition Law, Ethics and Corporate Social Responsibility' (2023) 9(3) *Athens Journal of Law* 407; Jukka Veikko Mäkinen, 'Political Corporate Social Responsibility (PCSR)' in Christoph Luetge and Marianne Thejls Ziegler (eds), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* (Springer 2026).

[14] Yeniden *bkz.* Andreas G Scherer and Guido Palazzo (n 11); Andreas G Scherer and Guido Palazzo, 'The New Political Role of Business in a Globalized World: A Review of a New Perspective on CSR and Its Implications for the Firm, Governance, and Democracy' (2011) 48(4) *Journal of Management Studies* 899, 901.

içerisinde yer alabilmektedir.[15] Böylelikle PCSR, şirketlerin devletin yerine geçmesini öngören tek yönlü bir modelden ziyade, şirket faaliyetleri ile kamusal düzenleme arasındaki sınırların hangi koşullarda ve hangi sonuçlarla geçirgen hâle geldiğini incelemeye imkân veren daha geniş bir analitik çerçeve sunmaktadır. Nitekim literatürün güvenlik gibi geleneksel olarak devlet egemenliğinin çekirdek alanları arasında değerlendirilen "yüksek politika" konularına kadar genişletilmesi yönündeki yaklaşımlar, kamu-özel iş birliklerinin ve özel aktörlerin kamusal işlevlere katılımının PCSR tartışmasının sınırlarını ne ölçüde genişletebildiğini göstermektedir.[16]

Şirketlerin bu şekilde siyasal aktörler olarak kavramsallaştırılması, onların kamusal süreçlere katılımının meşruiyeti sorununu da PCSR tartışmasının merkezine taşımış ve kavramın müzakereci demokrasiyle güçlü bir ilişki içerisinde gelişmesine yol açmıştır. Bu yaklaşımda özellikle devletlerin düzenleme yapmakta isteksiz veya yetersiz kaldığı yönetişim boşluklarında şirketlerin kamusal sorumluluklar üstlenebilmesi kabul edilmekle birlikte, bu tür bir rolün meşruiyetinin paydaşlarla diyalog, kamusal müzakere, katılım ve hesap verebilirlik süreçleriyle desteklenmesi gerektiği düşüncesi öne çıkmaktadır.[17] Nitekim daha yakın tarihli çalışmalar da PCSR'yi yalnızca şirket içindeki yönetsel tercihler üzerinden değil, şirketlerin faaliyet gösterdikleri siyasal ve kurumsal çevreyle birlikte değerlendirmeye yönelmiş; siyasal kurumların farklı toplumsal aktörlerin görüşlerini ortaya koymasına imkân veren müzakereci kapasitesi arttıkça şirket düzeyindeki CSR faaliyetlerinin de güçlendiğine ilişkin ampirik bulgular ortaya konulmuştur.[18] Buna karşılık otoriter siyasal yapılarda siyasal çoğulculuk ve kamusal müzakerenin sınırlılığı, PCSR'nin özellikle katılım ve öz-düzenlemeye dayanan araçlarının uygulanabileceği alanı önemli ölçüde daraltmakta; şirketlerin kamusal mal sağlama işlevi ise kimi durumlarda otoriter yönetimlerin istikrarına katkıda bulunma riski nedeniyle ayrıca normatif sorunlar doğurmaktadır.[19] Dahası, müzakereci süreçlerin şirket düzeyinde güçlendirilmesinin kendiliğinden daha demokratik bir siyasal düzen yaratacağı varsayımı da tartışmalıdır; şirketlerin daha küçük ölçekte veya bölgesel düzeyde (*meso level*) demokratikleşmesi, belirli koşullarda toplum ve ekonomi üzerindeki makro düzey demokratik denetimin zayıflamasına dahi

---

15 Jędrzej George Frynas and Siân Stephens, 'Political Corporate Social Responsibility: Reviewing Theories and Setting New Agendas' (2015) 17(4) *International Journal of Management Reviews* 483, 485.

16 Oldrich Bures, 'Political Corporate Social Responsibility: Including High Politics?' (2015) 129 *Journal of Business Ethics* 689, 689–703

17 Dirk Ulrich Gilbert, Andreas Rasche, Maximilian JL Schormair and Abraham Singer, 'Guest Editors' Introduction: The Challenges and Prospects of Deliberative Democracy for Corporate Sustainability and Responsibility' (2023) 33(1) *Business Ethics Quarterly* 1; Scherer and Palazzo (n 14) 901.

18 Richard W Carney, Sadok El Ghoul, Omrane Guedhami, Jane W Lu and He Wang, 'Political Corporate Social Responsibility: The Role of Deliberative Capacity' (2022) 53(8) *Journal of International Business Studies* 1766, 1766–1768.

19 Anna-Lena Maier, 'Political Corporate Social Responsibility in Authoritarian Contexts' (2021) 4(4) *Journal of International Business Policy* 476, 476–495.

yol açabilmektedir.[20] PCSR literatürüne yönelik eleştiriler bununla da sınırlı değildir: Whelan, kavramın küreselleşmeyle ilişkisi, şirketlerin CSR faaliyetlerindeki araçsal motivasyonları, kurumsal yönetişim modeli ve Habermasçı ya da Rawlsçu demokrasi teorileriyle ilişkisi bakımından önemli kavramsal belirsizlikler barındırdığına dikkat çekerken,[21] Mäkinen daha yakın tarihli değerlendirmesinde PCSR'nin liberal siyasal geleneği gereğinden dar yorumladığını ve istikrarlı bir müzakereci demokrasinin gerektirdiği kurumsal yapıyı tek başına sağlayabilecek ikna edici bir siyasal teori ortaya koyamadığını savunmaktadır.[22] Daha radikal bir eleştiri ise PCSR'nin şirketlerin kamusal alan içerisindeki hâkimiyetini sınırlamak yerine neoliberal deregülasyon ve kamusal alanın özelleştirilmesiyle uyumlu hâle gelebileceğini, dolayısıyla şirketlerin siyasal güçlerinin demokratik denetimini sağlamak yerine bu gücü meşrulaştırma riski taşıdığını ileri sürmektedir.[23] Tüm bu tanım, yaklaşım ve eleştiriler birlikte değerlendirildiğinde, PCSR literatürünün şirketlerin değişen küresel koşullar altında artan siyasal gücü ile toplumsal beklentiler, kamusal karar alma süreçleri ve giderek gelişen insan hakları standartları arasında bir ilişki kurduğu; bu ilişkinin ise demokrasi, katılım, meşruiyet ve hesap verebilirlik sorunlarından bağımsız düşünülemeyeceği görülmektedir. Bu nedenle PCSR'nin kamu hukuku bakımından taşıdığı anlamı ve muhtemel işlevini daha somut biçimde ortaya koyabilmek için, şirketlerin faaliyet alanlarını ve sorumluluklarını dönüştüren küresel gelişmelerin ve bunlara eşlik eden uluslararası ve bölgesel normatif çerçevenin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

B. KÜRESEL GELİŞMELER IŞIĞINDA PCSR'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ, HUKUKİ ANLAMI VE MUHTEMEL İŞLEVİ

Ulusötesi şirketlerin faaliyetlerinden kaynaklanan çetrefilli hukuki sorunların 1970'lerden itibaren uluslararası gündemde giderek daha görünür hâle geldiği; bu dönemde Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) Genel Sekreteri Raúl Prebisch'in 1972 tarihli toplantıda uluslararası şirket olgusunun doğurduğu yeni duruma dikkat çektiği aktarılmaktadır.[24] Aynı dönemde şirketlerin ekonomik güçlerinin hukuken nasıl denetlenebileceği sorunu ceza hukuku bakımından da daha belirgin biçimde

---

[20] Jennifer Goodman and Jukka Mäkinen, 'Democracy in Political Corporate Social Responsibility: A Dynamic, Multilevel Account' (2023) 62(2) *Business & Society* 250, 250–284.

[21] Glen Whelan, 'The Political Perspective of Corporate Social Responsibility: A Critical Research Agenda' (2012) 22(4) *Business Ethics Quarterly* 709, 709–737.

[22] Mäkinen (n 13) 1.

[23] Carl Rhodes and Peter Fleming, 'Forget Political Corporate Social Responsibility' (2020) 27(6) *Organization* 943, 943–951.

[24] Büşra Beydüz, *Şirketlerin İnsan Hakları İhlallerine Karşı Uluslararası Hukukun Rolü ve Etkililiği* (1st edn, Adalet Yayınevi 2025) 131. Beydüz oldukça ayrıntılı bir incelemeye dayalı çalışmasında Prebisch'in, çok uluslu şirketlerin yalnızca üretim teknolojisi bakımından değil, dünya çapındaki örgütsel ve ticari yayılma kapasiteleri nedeniyle de yeni bir olgu oluşturduğunu; bu yeni ekonomik yapı karşısında yeni kurallara duyulan ihtiyacı vurguladığı konuşmasını ve sonrasında BM bünyesinde gelişen süreci de detaylı olarak aktarmıştır. *Bkz. ibid* 131-154.

tartışılmaya başlanmış; şirketlerin cezai sorumluluğu Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı hukuk sistemlerinde çok daha eski bir geçmişe sahip olmakla birlikte, özellikle ekonomik suçlarla mücadele ve güçlü ekonomik aktörlerin faaliyetlerinin sınırlandırılması bağlamında Avrupa hukukunda da giderek daha fazla gündeme gelmiştir.[25] Bu gelişmeler, CSR'den PCSR'ye uzanan dönüşümü yalnızca şirketlerin gönüllü toplumsal katkıları üzerinden değil, ekonomik gücün hukuken sınırlandırılması, insan haklarının korunması ve şirket faaliyetlerinin siyasal sonuçlarının giderek görünür hâle gelmesi üzerinden izlemenin mümkün olduğunu bir kez daha göstermektedir. Özellikle çok uluslu şirketlerin üretim ve çalışma ilişkilerini ulusal sınırların ötesine taşıması, şirket ile çalışan arasındaki ilişkinin yalnızca belirli bir devletin klasik iş hukuku düzeni içerisinde ele alınmasını güçleştirmiş; çalışma yaşamı ile insan hakları arasındaki ilişkinin uluslararası düzeyde değerlendirilmesine duyulan ihtiyacı artırmıştır. Bu doğrultuda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1977 yılında kabul edilen *Çokuluslu İşletmeler ve Sosyal Politika ile İlgili İlkeler Üçlü Bildirgesi* (*Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*), çok uluslu işletmelerin sosyal ve ekonomik gelişmeye olumlu katkılarının güçlendirilmesi ve faaliyetlerinin doğurabileceği olumsuz etkilerin azaltılması amacıyla işletmelere, hükümetlere ve işçi ve işveren örgütlerine doğrudan rehberlik sağlayan erken ve önemli uluslararası araçlardan birini oluşturmuştur.[26] Bildirge; istihdamın desteklenmesi, zorla çalıştırmanın ve çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılması, fırsat ve muamele eşitliği, istihdam güvencesi, eğitim, çalışma ve yaşam koşulları, iş sağlığı ve güvenliği, örgütlenme özgürlüğü ve endüstriyel ilişkiler gibi alanlarda ilkeler ortaya koyarak şirket faaliyetleri ile sosyal politika ve temel haklar arasındaki bağlantıyı belirginleştirmiştir[27] Bununla birlikte çok uluslu şirketlerin örgütlenme biçimi, zaman içerisinde sorumluluğun hangi şirket ve hangi hukuk düzeni bakımından doğacağı sorununu daha da karmaşıklaştırmıştır. Günümüzde hâkim şirketin çoğu kez gelişmiş bir ülkede kurulu olduğu, buna karşılık bağlı şirketlerin veya üretim faaliyetlerinin gelişmekte olan ya da az gelişmiş ülkelerde konumlandığı çok katmanlı kurumsal yapılara sıklıkla rastlanmaktadır.[28] Benzer bir karmaşıklık küresel tedarik zincirlerinde de ortaya çıkmakta; örneğin küresel ölçekte faaliyet gösteren bir alıcı şirketin hızlı ve düşük maliyetli üretim talepleri, başka bir ülkede kurulu tedarikçinin çalışanlarını güvenli olmayan koşullarda çalıştırmasına yol açabilmekte ve böylece ekonomik karar, insan hakları ihlali ve hukuki sorumluluk farklı devletlerin yetki alanlarına yayılan tek bir ilişki içerisinde kesişebilmektedir.[29] Şirket yapılarının ve üretim ilişkilerinin bu toprak ötesi niteliği, bir yandan ulusal hukuk düzenlerinin şirket faaliyetlerini

---

[25] LH Leigh, 'The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View' (1982) 80 *Michigan Law Review* 1508, 1508.

[26] International Labour Organization, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (adopted 1977).

[27] Ebru Yeşilmen, 'Şirketlerin Tedarik Zincirlerinde İnsan Hakları Özen Yükümlülükleri – Alman Tedarik Zincirleri Özen Yükümlülükleri Kanunu'na Genel Bir Bakış' (2024) 17(2) *İş Ahlakı Dergisi* 117, 121.

[28] Pınar Kara, *Tort Liability in Multinational Corporate Groups: A Comparative Analysis with Particular Focus on Turkey* (Springer 2023) 43.

[29] Markus Krajewski, 'The State Duty to Protect Against Human Rights Violations Through Transnational Business Activities' (2018) 23 *Deakin Law Review* 13, 15.

tek başına etkili biçimde düzenleme kapasitesinin sınırlarını görünür kılarken, diğer yandan çok uluslu şirketlerin faaliyetlerine ilişkin uluslararası standartların geliştirilmesine duyulan ihtiyacı güçlendirmiştir. Nitekim OECD'nin *Uluslararası Yatırım ve Çok Uluslu Şirketler Bildirgesi*nin bir parçası olarak 1976 yılında kabul edilen *Çok Uluslu Şirketler Rehberi* de bu arayışın erken örneklerinden biri olmuş; devletlerin çok uluslu şirketlere yönelik ortak beklentilerini uluslararası düzeyde ifade eden bir çerçeve ortaya koymuştur.[30] Zaman içerisinde kapsamı genişleyen ve çeşitli tarihlerde güncellenen Rehber, insan hakları ve çalışma haklarının yanı sıra çevre, yolsuzlukla mücadele, tüketici çıkarları, kamuyu aydınlatma, rekabet ve vergilendirme gibi alanları kapsayan geniş bir sorumlu iş davranışı çerçevesine dönüşmüştür.[31] Bu gelişim çizgisi, çok uluslu şirketlerin ulusal sınırları aşan ekonomik güçleri karşısında başlangıçta çalışma yaşamı ve sosyal politika ekseninde ortaya çıkan uluslararası düzenleme ihtiyacının giderek insan haklarını ve daha geniş kamusal politika alanlarını içine aldığını göstermekte; böylelikle şirketlerin toplumsal ve siyasal etkilerinin uluslararası hukuk tarafından hangi araçlarla karşılanabileceği sorusunu PCSR bakımından da merkezi hâle getirmektedir.

1970'lerde Birleşmiş Milletler bünyesinde çok uluslu şirketlerin insan hakları üzerindeki etkilerinin araştırılması ve faaliyetlerine ilişkin davranış kurallarının geliştirilmesi yönündeki girişimlerle başlayan, ancak gelişmiş ve gelişmekte olan devletler arasında bağlayıcı veya ortak kurallar üzerinde uzlaşı sağlanamaması nedeniyle 1990'ların başında ilk aşaması sonuçsuz kalan süreç, küreselleşmenin ve çok uluslu şirketlerin insan hakları üzerindeki etkilerinin giderek daha görünür hâle geldiği 1990'ların sonlarından itibaren yeniden ivme kazanmış; 1998'de BM İnsan Haklarının Korunması ve Teşviki Alt Komisyonu bünyesinde ulusötesi şirketlerin çalışma yöntemleri ve faaliyetlerine ilişkin bir çalışma grubunun kurulması ve 1999'da Kofi Annan tarafından Dünya Ekonomik Forumu'nda duyurulan BM Küresel İlkeler Sözleşmesi'nin (UN Global Compact) gönüllülük temelinde insan hakları, çalışma standartları ve çevreye ilişkin ilkeleri şirketlerin gündemine taşıması bu yeni dönemin önemli aşamalarını oluşturmuştur.[32] Bu arayışın 2003 tarihli *Ulusötesi Şirketlerin ve Diğer Ticari İşletmelerin İnsan Hakları Konusundaki Sorumluluklarına İlişkin Normlar* ile şirketlerin insan hakları sorumluluklarını daha kapsamlı biçimde düzenleme girişimine dönüşmesinin ardından, ortaya çıkan uzlaşmazlıkların aşılması amacıyla 2005 yılında John Gerard Ruggie'nin BM Genel Sekreteri Özel Temsilcisi olarak görevlendirilmesi yeni bir dönemi başlatmış; Ruggie tarafından 2008'de ortaya konulan "Koruma, Saygı

---

[30] Beydüz (n 24) 89; OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* (OECD Publishing 2023).

[31] Surya Deva, 'Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here?' (2003) 19 *Connecticut Journal of International Law* 1, 5.

[32] Özge Yücel Dericiler, 'Şirketlerin İnsan Haklarına İlişkin Yükümlülüklerinin Niteliği ve Temellendirilmesi Sorunu: Saygı Gösterme Sorumluluğu Ne Yükler?' (2018) 6(11) *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, 61–62; Surya Deva and David Bilchitz, 'The Human Rights Obligations of Business: A Critical Framework for the Future' in Surya Deva and David Bilchitz (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (Cambridge University Press 2013) 4–10.

Gösterme ve Telafi" (*Protect, Respect and Remedy*) çerçevesi, 2011 yılında BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kabul edilen *İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri* ile operasyonel bir yapıya kavuşturulmuştur.[33] Rehber İlkeler bu çerçevede üç ayrı fakat birbiriyle bağlantılı sütun üzerine kurulmuştur: devletlerin, şirketler de dâhil olmak üzere üçüncü kişilerin gerçekleştirebileceği insan hakları ihlallerine karşı bireyleri koruma yükümlülüğü; şirketlerin başkalarının insan haklarını ihlal etmekten kaçınmalarını ve sebep oldukları ya da katkıda bulundukları olumsuz etkileri gidermelerini gerektiren insan haklarına saygı gösterme sorumluluğu ve iş dünyasıyla bağlantılı insan hakları ihlallerinden etkilenen kişilerin etkili giderim yollarına erişiminin sağlanması gerekliliği.[34]

Şirketlerin insan haklarına saygı gösterme sorumluluğunun yerine getirilmesi ise Rehber İlkeler içerisinde soyut bir kurumsal taahhüt olarak bırakılmamış, insan hakları özen yükümlülüğü (*human rights due diligence*) aracılığıyla devamlılık gösteren bir sürece dönüştürülmüştür. Ruggie'nin Rehber İlkeler'den önce geliştirmeye başladığı bu yaklaşım, şirketlerin insan haklarına ilişkin bir politika benimsemelerinin ötesinde, faaliyetlerinin fiilî ve potansiyel insan hakları etkilerini belirleyip değerlendirmelerini, elde edilen bulguları kurumsal karar ve yönetim süreçlerine dâhil ederek olumsuz etkileri önlemelerini veya azaltmalarını, alınan tedbirlerin sonuçlarını izlemelerini ve performanslarını açıklamalarını gerektiren süreklilik arz eden bir süreci ifade etmektedir.[35] Bu anlayışın özellikle çok uluslu şirketlerin tedarik zincirlerine yansıması, şirketlerin yalnızca kendi doğrudan faaliyetlerinde değil, hammaddenin temininden nihai ürün veya hizmetin tüketiciye ulaşmasına kadar üretim sürecine doğrudan ya da dolaylı biçimde katılan işletmelerle ilişkilerinde de belirli insan hakları standartlarını gözetmeleri gerektiği düşüncesini güçlendirmiş; böylece kurumsal sorumluluk hissedarlarla sınırlı bir ilişki olmaktan çıkarak çalışanları, tedarikçileri, müşterileri, yerel toplulukları ve çevreyi de içine alan daha geniş bir paydaş alanına yayılmıştır.[36] Bununla birlikte Rehber İlkeler bağlamındaki insan hakları özen yükümlülüğü, klasik hukuk düzenlerinde geliştirilen bir davranış standardının şirketlere aktarılması veya devletlerin hukuki yükümlülüklerine kıyasen oluşturulmuş yeni bir yükümlülük biçimi olarak değil; devletlerin harekete geçip geçmemesinden ve uygulanabilir hukuki gerekliliklerden bağımsız biçimde şirketlerin toplumsal faaliyet meşruiyetiyle bağlantılı olan, ticari risklerin yönetilmesinden ziyade belirli faaliyetlerin belirli kişiler üzerindeki somut insan hakları etkilerinin anlaşılmasına ve bunlara karşı önlem

---

[33] John Gerard Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights* (WW Norton & Company 2013) xvi ff.

[34] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework* (United Nations 2011) HR/PUB/11/04, 1, 11 ve 25 nolu ilkeler.

[35] John Gerard Ruggie, 'Protect, Respect and Remedy: A United Nations Policy Framework for Business and Human Rights' (2009) 103 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 282, 284.

[36] Zeynep Derya Tarman, 'İş Dünyası ve İnsan Hakları: Zorunlu İnsan Hakları Durum Tespit Yükümlülükleri' (2022) 71(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1183, 1190.

alınmasına yönelen ulusötesi bir toplumsal norm olarak tasarlanmıştır.[37] Bu nedenle özen yükümlülüğünün kapsamı önceden belirlenmiş sınırlı bir hak kataloğuyla da sınırlandırılmamış; şirket faaliyetlerinin koşullara göre uluslararası düzeyde tanınmış insan haklarının tamamını etkileyebilmesi nedeniyle, saygı gösterme sorumluluğunun ilke olarak bütün bu hakları kapsaması gerektiği kabul edilmiştir.[38] Bu genişleme günümüzde tedarik zinciri uyumunun çevresel, sosyal ve yönetişimsel boyutlarıyla birlikte ele alınmasına da yansımakta; şirketlerin çevresel, sosyal ve kurumsal yönetişim (*Environmental, Social and Governance – ESG*) konularına ilişkin faaliyetleri, tedarik zincirlerindeki hukuki ve kurumsal risklerin değerlendirilmesinin önemli unsurları arasında yer almaktadır.[39] Böylelikle insan haklarına saygı gösterme sorumluluğunun özen yükümlülüğü aracılığıyla somutlaştırılması, şirket faaliyetlerinin yalnızca sonuçta ortaya çıkan bir ihlal üzerinden değil, risklerin önceden belirlenmesi, önlenmesi, azaltılması, izlenmesi ve gerektiğinde giderilmesi süreçleri üzerinden değerlendirilmesine imkân veren önleyici bir normatif yapı ortaya çıkarmış; bu yapı daha sonraki uluslararası ve bölgesel düzenlemelerde kurumsal sorumluluğun gönüllülük alanından giderek daha belirgin hukuki yükümlülüklere doğru gelişmesinin de temel referans noktalarından birini oluşturmuştur.

Birleşmiş Milletler düzeyinde iş dünyası ve insan haklarına ilişkin bağlayıcı bir uluslararası hukuk belgesi oluşturulmasına yönelik çalışmalar henüz taslak antlaşmanın müzakere edilmesi aşamasında bulunmakta; ayrıca böyle bir antlaşmanın tamamlanarak yürürlüğe girmesi hâlinde dahi uluslararası hukukun geleneksel yapısı içerisinde doğrudan şirketlerin değil, devletlerin antlaşmaya taraf olacağı gerçeği önemini korumaktadır.[40] Bununla birlikte BM Rehber İlkeleriyle belirginleşen normatif gelişimin, özellikle Avrupa kıtasında daha somut bölgesel ve ulusal düzenlemelerin ortaya çıkmasına önemli ölçüde zemin hazırladığı görülmektedir. OECD'nin 2018 tarihli *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* belgesi, Rehber İlkelerde insan hakları bakımından geliştirilen özen yükümlülüğü yaklaşımını daha geniş bir sorumlu iş davranışı çerçevesinde şirketlerin faaliyetleri, tedarik zincirleri ve iş ilişkilerindeki fiilî ve potansiyel olumsuz etkilerin belirlenmesi, önlenmesi, azaltılması, izlenmesi ve giderilmesine yönelik sistematik bir sürece dönüştüren önemli araçlardan biridir.[41] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2016 tarihli CM/Rec(2016)3 sayılı *İnsan Hakları ve İş Dünyası* Tavsiye Kararı da BM Rehber İlkelerinden hareket ederek üye devletlere şirketlerin yol açabileceği insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesi, şirketlerin insan haklarına saygı göstermelerinin teşvik edilmesi ve etkili başvuru yollarına erişimin güçlendirilmesi konusunda daha somut

---

37 John Gerard Ruggie and John F Sherman III, 'The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale' (2017) 28(3) *European Journal of International Law* 921, 923–924.

38 Ruggie (n 35) 285.

39 Tarman (n 36) 1190.

40 ibid 1197,1198.

41 OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* (OECD Publishing 2018). OECD belgeleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Yeşilmen (n 27) 119-121.

rehberlik sunmuştur.[42] Avrupa Birliği düzeyinde ise Birlik hukukunun üye devletlerin ulusal hukukları üzerindeki etkisi de dikkate alındığında, Kurumsal Sürdürülebilirlik Raporlama Direktifi (Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD) ile Kurumsal Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülüğü Direktifi (Corporate Sustainability Due Diligence Directive – CSDDD) gönüllülükten daha belirgin hukuki yükümlülüklere doğru ilerleyen bu sürecin başlıca örnekleri olarak öne çıkmıştır. 2022 yılında kabul edilen CSRD, önceki finansal olmayan raporlama rejiminin kapsamını önemli ölçüde genişletmiş; daha ayrıntılı sürdürülebilirlik raporlaması, Avrupa Sürdürülebilirlik Raporlama Standartlarına uyum, sürdürülebilirlik bilgilerinin yönetim raporlarına dâhil edilmesi, dış güvence ve bilgilerin dijital olarak işaretlenmesi gibi gereklilikler öngörmüştür.[43] 2024 tarihli CSDDD ise kapsamına giren şirketlerin kendi faaliyetleri, bağlı şirketleri ve faaliyet zincirlerindeki iş ilişkileri bakımından insan hakları ve çevre üzerindeki fiilî ve potansiyel olumsuz etkileri belirleme, önleme, azaltma ve gerektiğinde giderme süreçlerini hukuki bir özen yükümlülüğü çerçevesine taşımıştır.[44] Bununla birlikte bu gelişimin doğrusal ve geri döndürülemez bir hukukileşme süreci olmadığı da kısa sürede ortaya çıkmış; Avrupa Komisyonunun 2025 yılında sunduğu Omnibus sadeleştirme girişimi, CSRD ve CSDDD kapsamındaki şirketlerin sayısının azaltılması, raporlama ve tedarik zincirine ilişkin yüklerin hafifletilmesi ve bazı yükümlülüklerin ertelenmesi nedeniyle, literatürde daha önce atılan adımların önemli ölçüde geri alınabileceği yönünde eleştirilere konu olmuştur.[45] Nitekim uygulama tarihlerinin ertelenmesini sağlayan 2025/794 sayılı Direktifin ardından kabul edilen ve 18 Mart 2026 tarihinde yürürlüğe giren 2026/470 sayılı Omnibus I Direktifi, CSRD ile CSDDD'nin uygulama kapsamını daraltmış, CSDDD bakımından özen yükümlülüğüne tabi şirketlere ilişkin eşikleri yükseltmiş ve şirketlerin faaliyet zincirlerine ilişkin bazı yükümlülükleri hafifletmiştir.[46] Bu değişiklikler şirket sorumluluğunun hukukileşmesinin kapsamı ve yoğunluğunun hâlen siyasal tercih ve ekonomik politika tartışmalarına açık olduğunu göstermekle birlikte, AB hukukunun sürdürülebilirlik, insan hakları

---

[42] Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2016)3 to member States on human rights and business (2 March 2016).

[43] Kai Hummel and Dominik Jobst, 'An Overview of Corporate Sustainability Reporting Legislation in the European Union' (2024) 21(3) *Accounting in Europe* 320, 320; Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 as regards corporate sustainability reporting [2022] OJ L322/15.

[44] Duygu Demirel Özdemir, 'Kurumsal Sürdürülebilirlik Kavramı Çerçevesinde 2024/1760 Sayılı Avrupa Birliği Kurumsal Sürdürülebilirlik Özenli Etki Değerlendirmesi Yönergesi (CSDDD) Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2024) 9(3) *REGESTA* 537, 543; Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence.

[45] Yüksel Dursun (n 8) 212-213.

[46] Directive (EU) 2025/794 of the European Parliament and of the Council of 14 April 2025 amending Directives (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards the dates from which Member States are to apply certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements; Directive (EU) 2026/470 of the European Parliament and of the Council of 24 February 2026 amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting requirements and certain corporate sustainability due diligence requirements.

ve kurumsal özen yükümlülüğünü artık açık biçimde düzenleyici bir hukuk politikası alanına taşımış olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu düzenlemelerin etkisi yalnızca Birlik düzeyinde kalmamış; AB hukukundaki gelişmelerin Türkiye bakımından güncel ve muhtemel yansımaları karşılaştırmalı çalışmaların konusu olduğu gibi,[47] Avrupa'daki farklı ulusal düzenlemelerin Türkçe hukuk literatüründe giderek daha geniş biçimde incelendiği de görülmüştür. Nitekim bağlayıcı insan hakları ve tedarik zinciri yükümlülüklerinin gelişiminde Birleşik Krallık'ın 2015 tarihli Modern Kölelik Kanunu'nun 54. maddesinde öngörülen tedarik zincirlerinde şeffaflık yükümlülüğü;[48] Fransa'nın 2017 tarihli Şirketlerin Teyakkuz Görevi Kanunu; Almanya'da 2021 yılında kabul edilerek 2023 yılında yürürlüğe giren Tedarik Zincirleri Özen Yükümlülükleri Kanunu; Hollanda'nın 2019 tarihli Çocuk İşçiliği Durum Tespiti Kanunu; Norveç'in 2021 yılında kabul edilen ve 2022 yılında yürürlüğe giren Şeffaflık Kanunu ile İsviçre'de mevcut şirketler hukuku düzenlemelerine eklenen insan hakları, çocuk işçiliği ve çatışma minerallerine ilişkin raporlama ve özen yükümlülükleri, farklı kapsam ve yoğunluklarda geliştirilen ulusal modeller arasında değerlendirilmektedir.[49] Bu örneklerin tümünün aynı kapsamda veya aynı hukuki teknikle yükümlülük getirmediği açıktır; ancak ortak yönleri, şirket faaliyetlerinin etkilerinin şirketin kendi tüzel kişiliği ve doğrudan faaliyet alanıyla sınırlandırılmayarak bağlı şirketlere, iş ortaklarına ve tedarik zincirinin farklı aşamalarına doğru genişleyen bir sorumluluk tartışmasının konusu hâline gelmesidir. Bu genişleme PCSR bakımından da özel önem taşımaktadır. Nitekim PCSR literatürü başlangıçta ağırlıklı olarak küresel tedarik zincirlerindeki sosyal ve çevresel sorunlarla karşı karşıya kalan büyük çok uluslu şirketlere odaklanmış olmakla birlikte, Wickert, ekonomik değer yaratımındaki önemli payları ve düzenleme boşluklarıyla giderek daha doğrudan karşılaşmaları nedeniyle küçük ve orta ölçekli işletmelerin de kaynak ve örgütlenme kapasiteleri çok uluslu şirketlerden farklı olsa dahi bu boşlukların giderilmesinde siyasal bir rol üstlenebileceklerini ileri sürmektedir.[50] Dolayısıyla ortaya çıkan mesele yalnızca çok uluslu veya büyük şirketlerin insan haklarına ilişkin davranışlarının nasıl düzenleneceği değildir; tedarik ve değer zincirleri aracılığıyla farklı büyüklükte ve farklı hukuk düzenlerine tabi çok sayıda özel aktörün kamusal nitelikte sonuçlar doğuran faaliyetlerinin hangi normatif çerçevede değerlendirileceği de giderek bir

---

47 Erman Ekingen and İdil Nur Gürbüz Gökberk, 'The Legal Nature of Corporate Social Responsibility from Voluntary Commitments to Mandatory Regulations: A Comparative Study of the EU, the UK, and Türkiye' (2025) 31(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1413, 1435–1441.

48 Tarman (n 36) 1202–1213

49 Büşra Beydüz and Bülent Algan, 'Ulusötesi Şirketlerin Sınırötesi İnsan Hakları İhlalleri: Menşe Devlet Düzenlemeleri' (2024) 15(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 293, 302–306. Bu örneklere dair ayrıntılı incelemeler için Bkz. Yücel Dericiler (n 9) 149–172; Tarman (n 36) 1202–1213; Yeşilmen (n 27) 127–135; B Oral and Ö Akın Canbeldek, 'Çok Uluslu Şirketlerin Sorumlu İş Yönetimi Kapsamında İşçi Haklarının Korunması Yükümlülüğü' (2025) 3(2) *Eğitim ve Toplum Bilimleri Dergisi* 1, 7-11.

50 Christopher Wickert, '"Political" Corporate Social Responsibility in Small- and Medium-Sized Enterprises: A Conceptual Framework' (2016) 55(6) *Business & Society* 792, 792–824.

kamu hukuku sorunu hâline gelmektedir. PCSR bu bakımdan şirketlere doğrudan hak ve yükümlülükler yükleyen müstakil bir hukuk rejimi oluşturmamakta; buna karşılık şirketlerin toplumsal ve siyasal etkilerinin gönüllülük alanından çıkarak özen, önleme, gözetim, şeffaflık, hesap verebilirlik ve giderim mekanizmaları aracılığıyla giderek hukukileşmesini açıklamaya elverişli bir kamu hukuku çerçevesi sunmaktadır. Şirketlerin siyasal rolünün bu çerçevede devletin yerini alan alternatif bir yönetişim biçimi olarak değil, devletlerin ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde oluşturdukları normatif ve düzenleyici ağlar içerisinde özel aktörlerin kamusal etkilerinin tanınması, değerlendirilmesi ve sınırlandırılması sorunu olarak ele alınması, PCSR'nin demokrasi, hukuk devleti, insan hakları, egemenlik ve kamu-özel ayrımı bakımından doğurduğu daha temel meselelerin ayrıca incelenmesini gerekli kılmaktadır.

C. BİR KAMU HUKUKU MESELESİ OLARAK PCSR: SORUN ALANLARI, İLGİLİ KAVRAMLAR VE GERİLİMLER

Önceki başlıkta ele alınan küresel ve bölgesel gelişmeler, şirketlerin toplumsal ve siyasal etkilerinin gönüllülük alanını aşarak insan hakları, sürdürülebilirlik, özen yükümlülüğü, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi giderek daha belirgin normatif ve hukuki çerçeveler içerisinde değerlendirilmekte olduğunu göstermektedir. Bu noktadan itibaren PCSR'nin kamu hukuku bakımından taşıdığı anlamın ortaya konulması, söz konusu gelişmelerin hukuk literatüründeki yansımalarının doğrudan ve dolaylı kamu hukuku meseleleriyle birlikte değerlendirilmesini, aralarındaki bağlantıların ve gerektiğinde ayrım noktalarının belirginleştirilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda anayasal demokrasilerin kamu hukuku bakımından temel eksenlerini oluşturan demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları arasındaki ilişkisellik PCSR bakımından da doğrudan görünür hâle gelmekte; şirketlerin artan siyasal etkisinin hangi koşullarda meşru kabul edilebileceği, nasıl sınırlandırılacağı ve kamusal denetime nasıl tabi tutulacağı soruları bu üç eksenin kesişiminde ortaya çıkmaktadır. Nitekim PCSR literatürünün gelişimiyle birlikte şirketlerin siyasal faaliyetlerini yalnızca betimlemekle yetinmeyen normatif yaklaşımlar da güçlenmiş; özellikle Habermasçı müzakereci demokrasi anlayışından hareket eden çalışmalar, devlet dışı aktörlerin siyasal karar alma süreçlerine katılımının doğurduğu meşruiyet açığını usule dayalı demokratik mekanizmalarla karşılamayı, şirketlerin siyasal gücünü demokratik hesap verebilirliğe tabi kılmayı ve bunu yaparken ulus devleti bu kurumların oluşturulması ve korunmasında merkezi bir aktör olarak muhafaza etmeyi önermiştir.[51] Dolayısıyla PCSR'nin kamu hukuku açısından incelenmesi, şirketleri devlete alternatif bir siyasal iktidar odağı olarak kabul etmekten ziyade, özel ekonomik gücün kamusal alandaki etkilerinin demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarının oluşturduğu anayasal çerçeve içerisinde nasıl anlamlandırılabileceği ve sınırlandırılabileceği sorunundan hareket etmektedir.

PCSR'nin kamu hukuku bakımından görünür kıldığı ilk sorunlardan biri, klasik kamu–özel ayrımının değişen ekonomik ve siyasal ilişkiler karşısındaki açıklayıcılığıdır. Geleneksel CSR anlayışının dayandığı liberal

[51] Frynas and Stephens (n 15) 492.

çerçevede devlet kamusal ve siyasal alanın temel aktörü olarak kabul edilirken şirketler özel ekonomik alana ait görülmüş; siyasal düzenin işlevi de özel aktörlerin özgürce faaliyet gösterebileceği istikrarlı hukuki çerçeveyi sağlamak ve bireysel özgürlüğü hem devlete hem de diğer özel kişilere karşı korumak üzerinden açıklanmıştır.[52] Buna karşılık şirketlerin kamu hizmetlerinin sunumuna katılması, kamu–özel iş birliklerinin yaygınlaşması, düzenleme boşluklarında fiilen kamusal işlevler üstlenmesi veya ekonomik güçlerini kamusal karar alma süreçlerini etkileyebilecek biçimde kullanması, ekonomik faaliyetin hangi noktada siyasal bir nitelik kazandığı sorusunu giderek daha önemli hâle getirmektedir. Bu nedenle PCSR bakımından özel aktörlerin kamusal sonuç doğuran faaliyetlerini siyasal olarak nitelendirmek, kamusal işlev, kamusal güç, kamu hizmeti, düzenleme kapasitesi ve kamu–özel iş birliği gibi kamu hukukunun yerleşik kavramlarının özel ekonomik güç karşısında nasıl yorumlanması gerektiğini tartışmaya açmaktadır.

Kamu ile özel alan arasındaki bu geçirgenlik, insan hakları hukukunda yükümlülüğün öznesinin kim olduğu sorununu da doğrudan gündeme getirmektedir. İnsan hakları hukukunun geleneksel yapısında temel yükümlü devlet olmakla birlikte, başlangıçta özellikle devletin haklara müdahale etmekten kaçınmasını esas alan negatif yükümlülük anlayışı, zaman içerisinde kişilerin üçüncü kişilerden gelebilecek ihlallere karşı korunmasını da gerektiren pozitif yükümlülüklerle tamamlanmış; özel kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı devletin koruma yükümlülüğü, insan haklarının yatay etkisinin başlıca görünümlerinden biri hâline gelmiştir.[53] Devlet dışı aktörler doktrini de bu gelişimi bir adım ileri taşıyarak, insan hakları ihlallerini yalnızca devlet merkezli bir sorumluluk ilişkisi içerisinde değerlendirmek yerine, devlet dışındaki aktörlerin insan hakları bakımından konumunun ve sorumluluklarının ne olabileceğini tartışmaya açmaktadır.[54] Özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında geliştirilen saygı duyma, koruma ve yerine getirme (*respect, protect and fulfil*) şeklindeki üçlü yükümlülük tipolojisi de zamanla insan hakları yükümlülüklerinin farklı görünümlerini açıklamada önemli bir analitik çerçeveye dönüşmüştür.[55] Ruggie tarafından iş dünyası ve insan hakları alanında geliştirilen "Koruma, Saygı Gösterme ve Telafi" (*Protect, Respect and Remedy*) mimarisi ise farklı aktörlerin rollerini birbirinden ayıran üçlü yapısıyla bu gelişim çizgisiyle kavramsal bir süreklilik göstermektedir.[56] Dolayısıyla özel aktörlerin insan hakları alanındaki konumunun "sorumluluk" veya "yükümlülük"

---

[52] Scherer and Palazzo (n 11) 1106.

[53] Yatay etkinin teorik temelleri ve AİHM'nin pozitif yükümlülük yaklaşımının dolaylı yatay etkinin bir türü olarak detaylı bir incelemesi için *bkz.* Derya Doğru, 'İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Hukukundaki İz Düşümü: Pozitif Yükümlülük Doktrini' (2024) 41(1) *Anayasa Yargısı* 213.

[54] Fatma İrem Çağlar Gürgey and Özge Yücel Dericiler, 'Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Özen Yükümlülüğünün Dönüşümünün Bir Örneği Olarak CEDAW Komitesinin 35 Sayılı Tavsiye Kararı' (2019) 77(1) *Ankara Barosu Dergisi* 231, 237–239.

[55] Asbjørn Eide, presentation on the right to food at the Committee on Economic, Social and Cultural Rights' general discussion, UN Doc E/C.12/1989/SR.20 (1989).

[56] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (n 34) principles 1, 11 and 25.

kavramlarından hangisiyle ve hangi hukuki temelde açıklanabileceği,[57] PCSR'nin kamu hukuku bakımından incelenmesinde temel sorunlardan birini oluşturmakta; bu sorunun pozitif yükümlülükler, yatay etki ve devlet dışı aktörler doktrini bakımından ayrıntılı değerlendirilmesi ise çalışmanın ilerleyen bölümünde ayrıca ele alınmayı gerektirmektedir.

PCSR çerçevesinde şirketlerin politika oluşturma, düzenleme ve kamusal işlevlerin yerine getirilmesi süreçlerine katılımı, daha önce de değinildiği üzere, ekonomik gücün siyasal etkiye dönüşmesinin demokratik meşruiyeti sorununu beraberinde getirmektedir. Temsil, katılım, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi kavramların bu ilişkinin değerlendirilmesinde doğrudan önem kazanması, PCSR'nin demokrasi teorileriyle ve özellikle siyasal gücün kamusal müzakere yoluyla meşrulaştırılmasını esas alan müzakereci demokrasi anlayışıyla birlikte ele alınmasını doğal hâle getirmektedir.[58] Bu nedenle demokrasi, PCSR'nin yalnızca muhtemel sonuçlarından biri değil, özel aktörlerin kamusal alandaki rolünün hangi koşullarda kabul edilebilir olduğunu değerlendirmeye yönelik temel kamu hukuku ölçütlerinden birini oluşturmaktadır.

Şirketlerin ekonomik faaliyetlerinin ve etkilerinin ulusal sınırları aşması, aynı zamanda PCSR'nin egemenlik ve uluslararası hukuk bakımından taşıdığı anlamı da gündeme getirmektedir. Esasen uluslararası insan hakları hukukunun gelişimi dahi bireyin nasıl muamele göreceğini devletin münhasır iç meselesi olmaktan çıkararak klasik Westphalia tipi egemenlik anlayışını önemli ölçüde dönüştürmüşken,[59] çok uluslu şirketler, küresel tedarik zincirleri ve bunlara yönelik uluslararası yumuşak ve bağlayıcı hukuk araçlarının gelişimi devletin ülkesel sınırlar içerisindeki münhasır düzenleme kapasitesini daha da tartışmalı hâle getirmiştir. Bu dönüşüm içerisinde sınır ötesilik, küresel yönetişim ve çok katmanlı düzenleme biçimleri önem kazanırken, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki ekonomik ve siyasal eşitsizlikler ekseninde şekillenen kalkınma düşüncesi de uluslararası hukukun küresel düzenle ilişkili temel normatif ve kurumsal projelerinden biri hâline gelmiştir.[60] Kalkınma düşüncesinin çevresel sınırlar ile bugünkü ve gelecek kuşakların ihtiyaçlarını birlikte dikkate alan bir anlayış doğrultusunda yeniden ele alınmasının en belirgin eşiklerinden birini ise Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonunun 1987 tarihli *Ortak Geleceğimiz* (*Our Common Future*) raporu oluşturmuş; sürdürülebilir kalkınma, bugünün ihtiyaçlarının gelecek kuşakların kendi ihtiyaçlarını karşılama imkânını ortadan kaldırmadan karşılanmasını esas alan bir yaklaşım olarak formüle edilmiştir.[61] Böylelikle kalkınmanın

---

[57] Borçlar hukuku ve insan hakları kesişimi üzerinden "*duty* (ödev)" kavramının kullanımı için bkz. Biset Sena Güneş and Gökçe Kurtulan-Güner, 'Different Grounds for Climate Change Liability: Can Tort Lawyers Draw Inspiration from Rights-Based Climate Litigation?' (2025) 16(3) *Journal of European Tort Law* 226, 226–264.

[58] Frynas and Stephens (n 15) 492.

[59] Yücel Dericiler (n 7) 60.

[60] Philipp Dann, 'The Law of International Development' in Ruth Buchanan, Luis Eslava and Sundhya Pahuja (eds), *The Oxford Handbook of International Law and Development* (OUP 2023) 35–36.

[61] World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* UN Doc A/42/427 (1987) ch 2, para 1.

ekonomik, sosyal ve çevresel boyutlarının birlikte düşünülmesi, sürdürülebilirlik kavramını yalnızca çevre politikasının değil, şirketlerin toplumsal rolü ile kamusal politika arasındaki ilişkinin de temel kavramlarından biri hâline getirmiştir; nitekim CSR, kurumsal sürdürülebilirlik, sürdürülebilir kalkınma ve sürdürülebilirlik birbirleriyle ilişkili fakat farklı düzeylerde işleyen kavramlar olup, sürdürülebilir kalkınmanın kamusal politika boyutu ile CSR'nin şirket düzeyindeki faaliyetlere odaklanması bu iki alan arasındaki bağlantının özellikle görünür olduğu noktalardan biridir.[62] Bu bağlantı, sürdürülebilirliği PCSR'nin kamu hukuku bakımından değerlendirilmesinde merkezi bir kavramsal eksen hâline getirmekte ve şirketlerin siyasal rolüne ilişkin tartışmayı sürdürülebilir anayasacılık düşüncesine doğru genişletmektedir.

PCSR'nin kamu hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorunlar insan hakları ve yönetişimle sınırlı olmayıp, şirketlerin çalışma hayatı, sosyal politika, sosyal güvenlik, kamu hizmetleri ve vergilendirme üzerindeki etkileri nedeniyle liberal devlet–piyasa ilişkisini ve ekonomik gücün demokratik olarak sınırlandırılmasını da gündeme getirmektedir. Kurumsal sosyal sorumluluğa ilişkin erken çalışmaların dahi şirketlerin toplumsal duyarlılığı ile ekonomik performansı arasındaki ilişkiyi tartışması, sosyal sorumluluk meselesinin başından itibaren ekonomi-politik bir boyut taşıdığını göstermektedir.[63] Bununla birlikte güncel iş dünyası ve insan hakları literatüründe bu tartışma daha ileri bir noktaya taşınmakta; insan hakları özen yükümlülüğünün yalnızca liberal "zarar vermeme" ilkesine dayandırılmasının şirketlerin ekonomik faaliyetleriyle ilişkili yapısal eşitsizlikleri ve güç farklılıklarını gözden kaçırabileceği, bu nedenle şirketlerin insan hakları bakımından konumunun eşitlik ve daha geniş toplumsal sorumluluk biçimleri üzerinden de değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[64] Benzer biçimde *paydaş yaklaşımı* da şirketlerin yalnızca hissedarlarla değil, çalışanlar, tedarikçiler, tüketiciler, sendikalar, kamu kurumları, sivil toplum örgütleri ve yerel topluluklar gibi mevcut ve potansiyel paydaşlarla ilişkilerinin birlikte değerlendirilmesini gerektiren daha geniş bir sorumluluk anlayışına işaret etmektedir.[65] Bu nedenle sosyal politika, çalışma ilişkileri, sendikal haklar, sosyal güvenlik ve yeniden dağıtım gibi ekonomi-politik meseleler, PCSR'nin hukuki yapısını ve özel ekonomik gücün kamusal sonuçlarını anlamlandırmak bakımından da önem taşımaktadır.

Bu başlık altında ele alınan kamu–özel ayrımı, insan hakları yükümlülükleri, demokratik meşruiyet, egemenlik, küresel yönetişim,

---

62 Benedict Sheehy and Federica Farneti, 'Corporate Social Responsibility, Sustainability, Sustainable Development and Corporate Sustainability: What Is the Difference, and Does It Matter?' (2021) 13(11) *Sustainability* 5965.

63 Bkz. Peter Arlow and Martin J Gannon, 'Social Responsiveness, Corporate Structure, and Economic Performance' (1982) 7(2) *Academy of Management Review* 235.

64 David Jason Karp, 'Business and Human Rights in a Changing World Order: Beyond the Ethics of Disembedded Liberalism' (2023) 8(2) *Business and Human Rights Journal* 135, 148–150.

65 Letizia Carrera, 'Corporate Social Responsibility: A Strategy for Social and Territorial Sustainability' (2022) 7 *International Journal of Corporate Social Responsibility* 7, 5, Pelanda and Savona'ya atfen **(**orijinal eser: **Carlo Pelanda and Paolo Savona,** *Sovranità & fiducia* **(Sperling & Kupfer 2005)).**

kalkınma ve ekonomi-politik gibi meseleler, PCSR'nin temas ettiği veya değişen toplumsal ve ekonomik koşullar karşısında temas etmesi muhtemel kamu hukuku sorun alanlarını görünür kılmayı amaçlamaktadır. Özel ekonomik gücün anayasal haklar, demokratik karar alma süreçleri, sosyal devlet, hukuk devleti ve egemenlik üzerinde sonuç doğurabilmesi, PCSR'nin anayasal düzenin değişen koşullar altında işleyişi ve sürdürülebilirliğiyle bağlantılı bir kavram olarak ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede özel aktörlerin kamusal alandaki etkilerinin değerlendirilmesi, küresel yönetişimden yerel karar alma süreçlerine kadar farklı düzeylerde demokratik meşruiyet ve katılımın gözetilmesini; aynı zamanda bu etkinin hukuk devleti ilkeleri ve anayasal insan hakları güvenceleriyle sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla merkezi idare, özel aktörler, bireyler ve yerel yönetimler arasındaki çok boyutlu ilişkide düzenleyici, politika üretici ve aracı aktörlerin doğru biçimde konumlandırılması; burada tespit edilen sorunların sürdürülebilirlik, anayasal demokrasi ve insan haklarının korunması gibi daha geniş başlıklar altında değerlendirilmesine imkân verecektir. Bu doğrultuda PCSR'nin kamu hukuku bakımından taşıdığı anlamın daha ileri düzeyde ortaya konulabilmesi için, öncelikle sürdürülebilirlik düşüncesinin anayasal düzlemde geçirdiği dönüşümün ve sürdürülebilir anayasacılık yaklaşımının incelenmesi gerekmektedir.

II. SÜRDÜRÜLEBİLİR ANAYASACILIK YAKLAŞIMI VE KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK

A. SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK KAVRAMININ ANAYASAL YOLCULUĞU

Sürdürülebilirlik, en genel anlamıyla, bugün mevcut olan bir değer, kaynak veya durumun kullanım biçiminin onun gelecekte de varlığını sürdürmesine imkân vermesini ifade etmekte ve bu yönüyle kavramın özünde kuşaklararası bir ilişki bulunmaktadır.[66] Daha önce değinilen 1987 tarihli *Ortak Geleceğimiz* Raporuyla uluslararası düzeyde belirginleşen sürdürülebilir kalkınma düşüncesi, zaman içerisinde çevrenin korunmasının ötesine geçerek sosyal ve ekonomik alanlara yayılmış; sürdürülebilirlik de insan onuru ve adalet gibi anayasal değerlerle ilişkilendirilen, hem kamu politikalarına yön veren hem de anayasal teori içerisinde anlam kazanan bir ilke olarak ele alınmaya başlanmıştır.[67] Kavramın anayasal öneminin nedenlerinden biri de bugünkü siyasal kararların uzun vadeli sonuçları ile seçim dönemleri üzerinden işleyen demokratik karar alma mekanizmalarının yapısal olarak kısa vadeli eğilimleri arasındaki gerilimdir; bu bakımdan sürdürülebilirliğin, gelecek kuşakların menfaatlerinin bugünkü karar süreçlerinde dikkate alınmasına imkân veren anayasal bir perspektif sunduğu

[66] Tania Groppi, 'Sustainability and Constitutions: Constitutional Law and the Dilemma of the Future' (2023) 13(1) *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics* 44, 45.

[67] Ester Herlin-Karnell, 'The Constitutional Concepts of Sustainability and Dignity' (2023) *5 Jus Cogens* 125, 129–130; World Commission on Environment and Development (n 61).

ileri sürülmektedir.[68] Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası düzeyde giderek güçlenen normatif konumu ve sürdürülebilirlik ile gelecek kuşaklara yapılan göndermelerin anayasal metinlerde yaygınlaşması da kavramı anayasal hakların yorumlanması ve kamu otoritelerinin geleceğe dönük sorumluluklarının belirlenmesi bakımından önemli bir referans noktası hâline getirmiştir.[69]

Sürdürülebilirliğin anayasal düşünce içerisinde giderek belirginleşmesinin önemli görünümlerinden biri çevresel anayasacılık olmuştur. Antroposen çağında derinleşen sosyo-ekolojik krizler karşısında çevresel anayasacılık, çevrenin korunmasına ilişkin hak, yükümlülük, usul ve politikaların anayasal düzlemde tanınması ve uygulanması yoluyla anayasal düzenin çevresel sorunlara cevap verme kapasitesini güçlendirmeyi amaçlayan ve ulusal sınırların ötesinde de giderek yaygınlaşan bir yaklaşımı ifade etmektedir.[70] Türkçe literatürde *environmental constitutionalism* için "çevresel anayasalcılık" ifadesi kullanıldığı gibi, özellikle kavramın küresel ve insan merkezli olmayan boyutlarını öne çıkaran çalışmalarda "yeryüzü anayasacılığı" kavramsallaştırmasına da başvurulmuştur.[71] Çevresel sorunların sosyal adaletle iç içe geçen niteliği ise bu yaklaşımın daha ileri bir görünümü olarak "dönüştürücü çevresel anayasacılık" (*transformative environmental constitutionalism*) düşüncesini ortaya çıkarmış; bu yaklaşım çevresel ve sosyal adalet kaygıları arasındaki hukuki ayrımı aşmayı ve anayasal değerleri Antroposen'in sosyo-ekolojik sorunlarına cevap verebilecek biçimde yorumlamayı amaçlamıştır.[72] Bunun düşünsel arka planını oluşturan dönüştürücü anayasacılık, Güney Afrika deneyiminden hareketle anayasa hukukunu siyasal ve toplumsal kurumlarla güç ilişkilerini demokratik, katılımcı ve eşitlikçi yönde dönüştürmeye yönelik uzun vadeli bir proje olarak görürken;[73] güncel bir sınıflandırmada mevcut anayasal düzeni korumaya yönelen "koruyucu" (*preservative*) anayasacılık ve kaybedildiği düşünülen bir anayasal düzene dönüşü hedefleyen "restoratif" (*restorative*) anayasacılıkla

---

[68] András Jakab, 'Sustainability in European Constitutional Law' in Marie-Claire Cordonier Segger, Marcel Szabó and Alexandra R Harrington (eds), *Intergenerational Justice in Sustainable Development Treaty Implementation: Advancing Future Generations Rights through National Institutions* (CUP 2021) 166, 166.

[69] Anayasal düzenleme örnekleri için bkz. Groppi (n 66) 44–50.

[70] Louis J Kotzé, 'Conceptualising Global Environmental Constitutionalism in a Regional Context: Perspectives from Asia and Europe' in Takao Suami, Anne Peters, Dimitri Vanoverbeke and Mattias Kumm (eds), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives* (CUP 2018) 422, 422; James R May and Erin Daly, *Global Environmental Constitutionalism* (CUP 2015).

[71] James R May and Erin Daly, *Dünyada Çevresel Anayasalcılık* (Tolga Şirin and Necdet Umut Orcan trs, Ekoloji Kolektifi Derneği 2018); Rana Göksu, 'Yeni Bir Hukuk Paradigması İçin Küresel Yeryüzü Anayasacılığı' (yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2018).

[72] Melanie Murcott, 'Introducing Transformative Environmental Constitutionalism in South Africa' in Erin Daly and others (eds), *New Frontiers in Environmental Constitutionalism* (UN Environment 2017) 280, 280; Melanie Murcott, *Transformative Environmental Constitutionalism: Towards a Social Justice-Oriented Environmental Law Jurisprudence in South Africa* (Brill Nijhoff 2022).

[73] Karl E Klare, 'Legal Culture and Transformative Constitutionalism' (1998) 14(1) *South African Journal on Human Rights* 146, 150

birlikte üç farklı anayasal yönelimden biri olarak ele alınmaktadır.[74] Dönüştürücü çevresel anayasacılığın gelişiminde özellikle yargının çevresel uyuşmazlıkları sosyal adalet, insan onuru ve eşitlik gibi anayasal değerlerle birlikte ele alabilecek dönüştürücü rolü öne çıkmakla birlikte, çevresel anayasacılığın yalnızca haklara ve mahkemelere indirgenmesi de eleştirilmiş; "anayasal çevresel demokrasi" yaklaşımı yasama süreçleri, yurttaş meclisleri ve diğer katılımcı kurumları öne çıkararak çevresel karar alma süreçlerinin yargı dışında da demokratikleştirilmesini önermiştir.[75]

Çevresel anayasacılığın gelişimi içerisinde, derinleşen ekolojik krizlerin ve iklim krizlerinin farklı boyutlarını öne çıkaran yeni kavramsallaştırmalar da ortaya çıkmıştır. İklim anayasacılığı (*climate constitutionalism*), küresel çevresel anayasacılığa eleştirel bir perspektiften yaklaşarak iklim değişikliğinin neden ve sonuçlarıyla iç içe geçen sürdürülebilirlik, küresel eşitsizlik ve iklim adaleti sorunlarını anayasal düzleme taşıyan bir yaklaşım olarak gelişmiş; iklim uyuşmazlıklarının insan hakları ve anayasal denetim yoluyla ele alınması da bu yaklaşımın önemli görünümlerinden biri hâline gelmiştir.[76] Ekolojik anayasacılık ise çevresel bozulmanın tarihsel ve yapısal boyutlarını dikkate alan, insan merkezli anayasal anlayışın sınırlarını sorgulayarak insan ile ekosistem arasındaki ilişkiyi daha bütüncül biçimde ele almaya yönelen çalışmalarla görünürlük kazanmış; Türkçe literatürde de "ekolojik anayasacılık/anayasalcılık" biçimlerinde kullanılmıştır.[77] Benzer bir yönelim "yeşil anayasacılık" (*green constitutionalism*) kavramında görülmekte; bu yaklaşım çevrenin insanın sınırsız biçimde tasarruf edebileceği bir nesne olarak görülmesine karşı doğa-merkezli anayasal düzeni, sürdürülebilir kalkınmayı ve gelecek kuşakların korunmasını öne çıkarmaktadır.[78] Türkçe literatürde de Köybaşı tarafından, yeşil anayasalcılık, klasik anayasalcılığın siyasal iktidarı sınırlayan karşı-hegemonik işlevinden hareketle, insan-merkezli mevcut hukuk düzeninin ekolojik kriz karşısında dönüştürülmesini amaçlayan bir yaklaşım olarak ele alınmıştır.[79] Bu farklı kavramsallaştırmalar,

---

74 David E Landau and Rosalind Dixon, 'Restorative Constitutionalism' (2024) 81 *Washington and Lee Law Review* 455.

75 Sam Bookman, 'Demystifying Environmental Constitutionalism' (2024) 54 *Environmental Law* 1, 1.

76 Jordi Jaria-Manzano and Susana Borràs (eds), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism* (Edward Elgar 2019) 1–16; Délton Winter de Carvalho and Rafaela Santos Martins da Rosa, 'Climate Constitutionalism as a Foundation for Climate Litigation in Latin America' (2024) 16(1) *Journal of Human Rights Practice* 71.

77 Vic Duarte, 'Ecological Constitutionalism within the Canadian Context: Charter-ing International Standards of the Human Right to a Healthy Environment' (2024) 26(3) *Environmental Law Review* 203; Nihan Yancı Özalp, 'Türkiye Ekolojik Anayasacılığın Neresinde?' in Nihan Yancı Özalp and Sinem Şirin (eds), *1982 Anayasasının 30. Yıl Bilançosu* (On İki Levha Yayıncılık 2014) 105; Ensar Kuru, *Yeni Bir Yerküre Tasarımı: Ekolojik Anayasalcılık* (Yeni İnsan Yayınevi 2023).

78 Dadang Sundawa, Susan Fitriasari and Dede Iswandi, 'Sustainable Development Principles in the Green Constitution' (2018) 145 *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science* 012122, 1; Kristian Skagen Ekeli, 'Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations' (2007) 20(3) *Ratio Juris* 378.

79 Serkan Köybaşı, *İklim Değişikliğine Karşı Yeşil Anayasalcılık* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 190–192; ayrıca bkz Süleyman Ekici and Meryem Yılmaz, 'Anayasaların Yeşil

ortak biçimde sürdürülebilirlik sorununu anayasal düzenin konusu hâline getirirken, sürdürülebilir anayasacılığın çevre, ekoloji ve iklim ekseninde şekillenen daha dar anlamının düşünsel zeminini de oluşturmaktadır.

B. DAR VE GENİŞ ANLAMLARIYLA SÜRDÜRÜLEBİLİR ANAYASACILIK KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE PSCR

Anayasacılık, en genel anlamıyla, siyasal iktidarın tek taraflı olarak değiştiremeyeceği üstün hukuk kurallarıyla sınırlandırıldığı ve bireysel hakların çoğunluk iradesi karşısında da güvence altına alındığı bir siyasal ve hukuki örgütlenme idealine işaret etmektedir.[80] Bununla birlikte çağdaş anayasa hukuku literatüründe bu çekirdek kavramın farklı sorun alanları ve normatif yönelimlerle ilişkilendirilerek çok sayıda "*sıfatlı anayasacılık*" biçiminde kullanıldığı görülmektedir. Nitekim Kapiszewski, Groen ve Newman'ın 1945–2019 arasındaki İngilizce literatürü inceleyen çalışmasında 1.621 sıfat–anayasacılık kullanımının 564 farklı kavramsal eşleşmeye karşılık geldiği tespit edilmiş; yazarlar bu çeşitliliği önemli bir kavramsal yeniliğin yanında literatürde belirgin bir eşgüdüm eksikliğinin göstergesi olarak değerlendirmiştir.[81] Dixon'ın "sıfatlı anayasacılık" (*adjectival constitutionalism*) olarak kavramsallaştırdığı bu eğilimde sıfatlar, anayasacılığın belirli bir inceleme konusunu, anayasal yönetim modelini, anayasal değişim biçimini veya bunları meşrulaştırmaya yönelik bir söylemi ifade etmek üzere farklı işlevler üstlenebilmektedir.[82] Bu çerçevede önceki başlıkta ele alınan çevresel, ekolojik, yeşil anayasacılık ya da iklim anayasacılığı yaklaşımlarıyla birlikte düşünüldüğünde, "sürdürülebilir anayasacılık" da ilk bakışta çevrenin, doğal kaynakların ve gelecek kuşakların korunmasını anayasal haklar, kurumlar ve yükümlülüklerle ilişkilendiren, sürdürülebilirliğin çevresel ve ekolojik boyutuna ağırlık veren daha dar bir anayasacılık anlayışını ifade etmeye elverişlidir.

"Sürdürülebilir anayasacılık" kavramı ise farklı terminolojik formülasyonlarla daha önce de akademik literatürde kullanılmış; sürdürülebilirliğin anayasal düzene taşınması, anayasal sistemlerin sürekliliği ve ekolojik kriz karşısında demokratik anayasacılığın dönüşümü gibi farklı

---

ile Entegrasyonu Bağlamında Bir Değerlendirme: Yeşil Anayasacılık' (2025) 5(2) *MTÜ Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi* 245.

[80] Stephen Holmes, 'Constitutions and Constitutionalism' in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (OUP 2012) 189, 192; Ronald Dworkin, 'Constitutionalism and Democracy' (1995) 3(1) *European Journal of Philosophy* 2, 2; anayasalcılık kavramının tarihsel kökeni ve Türkçe terminolojide "anayasalcılık/anayasacılık" kullanımları bakımından ayrıca bkz Atıl Buğra Karadaş, 'Anayasalcılık ve Demokrasi Arasındaki İlişki: Sürekli Bir Çatışma mı Simbiyotik Bir Birliktelik mi?' (2020) 5(1) *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 123, 125, 131–133.

[81] Diana Kapiszewski, Deborah Groen and Katja Newman, 'Constitutionalism with Adjectives: Conceptual Innovation in the Comparative Study of Law' (2024) 49(1) *Law & Social Inquiry* 178, 178.

[82] Rosalind Dixon, 'Adjectival Constitutionalism' (2025) 73(2) *American Journal of Comparative Law* 215, 216–218.

bağlamlarda ele alınmıştır.[83] Kavramın dikkat çekici biçimde genişletildiği 2026 Dünya Anayasa Hukuku Kongresi'nde ise sürdürülebilir anayasacılığa açıkça çifte anlam yüklenerek, bir yandan çevresel sorunlar karşısında sürdürülebilir toplum ve demokrasilerin geliştirilmesi, diğer yandan insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi gibi anayasacılığın temel değerlerinin sosyal, ekonomik, teknolojik, siyasal ve iklimsel dönüşümler karşısında korunması ve dirençli kılınması ifade edilmiştir.[84] Bu yaklaşım, sürdürülebilir anayasacılığı yalnızca çevre ve iklim eksenindeki dönüştürücü anayasal arayışlarla sınırlamayıp, değişen koşullara cevap verebilen anayasal demokrasilerin insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi temelinde geleceğe taşınması sorunuyla ilişkilendiren daha geniş bir kavramsal alan açmaktadır.

Bununla birlikte, anayasacılığın güncel sorunlar karşısında sürekli yeni sıfatlarla yeniden adlandırılması, önerilen dönüşümün gerçekçi kurumsal yollarla ve yeterli toplumsal destekle bağlantısı kurulamadığında anayasal hedefleri ulaşılması güç ütopyalara dönüştürme ve demokratik anayasacılığın kendisine duyulan güveni zayıflatma riski de taşımaktadır.[85] Bu nedenle sıfatlı anayasacılık yaklaşımlarını yalnızca yeni adlandırmalar olarak değil, önerdikleri dönüşümün amacı, yöntemi ve siyasal-toplumsal bağlamıyla birlikte değerlendirmek; demokratik ve dönüştürücü anayasal projeleri ütopyacı veya demokratik anayasacılığı aşındırabilecek kullanımlardan ayırmak gerekir.[86] Bu çalışma bakımından "sürdürülebilir anayasacılık" kavramının geniş anlamı da bu noktada önem kazanmaktadır: demokrasinin gerilemesi, hukuk devletinin aşınması ve insan haklarının korunmasında yaşanan güçlükler karşısında anayasal düzenin temel değerlerinin sürekliliğini sağlayacak kurumların, yükümlülüklerin ve sorumluluk alanlarının değişen koşullar altında yeniden belirlenmesine imkân veren bir anayasal perspektif. Bu nedenle çalışma, iklim anayasacılığı, yeşil anayasacılık veya ekolojik anayasacılıktan daha kapsayıcı bir üst çerçeve olarak sürdürülebilir anayasacılık kavramını kullanmakta ve PCSR'yi de bu geniş anayasal dönüşüm içerisinde konumlandırmaktadır.

Bu geniş çerçevede PCSR, sürdürülebilir anayasacılık bakımından şirketlerin yalnızca çevresel etkilerini değil; göç, iklim, çalışma hayatı, eşitlik

---

[83] James R May, 'Sustainability Constitutionalism' (2018) 86 *UMKC Law Review* 855; Victor V Ramraj, 'Constitutional Tipping Points: Sustainable Constitutionalism in Theory and Practice' (2010) 1(2) *Transnational Legal Theory* 191; James Tully, 'Sustainable Democratic Constitutionalism and Climate Crisis' (2020) 65(3) *McGill Law Journal* 545.

[84] International Association of Constitutional Law, 'The IACL World Congress 2026: Sustainable Constitutionalism: Answers for a Changing World' (2026). https://www.iacl-aidc.org/en/events/forthcoming-events/the-iacl-world-congress-2026-sustainable-constitutionalism-answers-for-a-changing-world

[85] Rosalind Dixon and David Landau, 'Utopian Constitutionalism' (3 November 2025) 67 *Harvard International Law Journal* (forthcoming 2026), SSRN; kavram için ayrıca bkz. David Landau and Rosalind Dixon, 'Utopian Constitutionalism in Chile' (2024) 13(1) *Global Constitutionalism* 228, 228–238.

[86] Dixon (n 82) 235.

ve sosyal güvenlik gibi temel politika alanlarında[87] bireyler, toplum ve kamusal karar alma süreçleri üzerindeki etkilerini birlikte değerlendirmeye elverişli bir alan sunmaktadır. Nitekim sürdürülebilirliğin çevresel ve ekonomik boyutlarının yanında, siyasal sistemlerin, kurumların ve faaliyetlerin insanlar üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerinin adil biçimde yönetilmesini gerektiren bir "toplumsal sürdürülebilirlik" boyutundan da söz edilmekte;[88] esasen CSR'nin bu temel politika alanlarıyla ilişkilendirilmesi bu genişlemenin somut görünümlerinden birini oluşturmaktadır. Bununla birlikte şirketlerin insan hakları politikaları, durum tespiti süreçleri veya sürdürülebilirlik taahhütleri tek başına bu işlevi gerçekleştirmeye yeterli değildir; CSR uygulamalarının farklı toplumsal gerçeklikleri veya güç ilişkilerini görünmez kılabilmesi[89] ve şirketlerin hükümetler, siyasal kurumlar ve sivil toplumla ilişkilerinin yanında ürün, hizmet ve ekonomik faaliyetlerinin de politik sonuçlar doğurabilmesi, kurumsal sorumluluğun siyasal boyutunun ayrıca değerlendirilmesini gerektirmektedir.[90] Benzer şekilde şirketlerin sürdürülebilirlik performansları ile lobicilik ve diğer siyasal faaliyetleri arasında ortaya çıkabilecek farklılıklar, yalnız sosyal ve çevresel taahhütlerin değil, şirketlerin kamusal politika üzerindeki etkilerinin de şeffaf ve denetlenebilir hâle getirilmesi gerektiğini göstermektedir.[91] Bu nedenle CSR'nin gönüllülükten daha belirgin hukuki yükümlülüklere doğru geçirdiği dönüşüm, yalnızca şirketlere yeni yükümlülükler yüklenmesi olarak değil; bu yükümlülüklerin ve şirketlerin kamusal alandaki konumunun devlet, etkilenen birey ve topluluklar, sivil toplum ve diğer aktörlerin katıldığı demokratik müzakere, şeffaflık, hesap verebilirlik ve hukuki denetim mekanizmaları içerisinde belirlenmesi bakımından da ele alınmalıdır.[92] Sürdürülebilir anayasacılık çerçevesinde PCSR bu anlamda devletin insan hakları bakımından birincil yükümlülüğünün yerini alan bir şirket öz-

---

87 Örn. Bkz. Eva Velasco-Balmaseda, Izaskun Larrieta-Rubín de Celis and Nagore Embeita Izaguirre, 'Corporate Social Responsibility as a Framework for Gender Equality: Mapping of Gender Equality Standards for Sustainable Development' (2024) 31(3) *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 1905; Wendai Lv, Wenhao Ma and Xiandong Yang, 'Does Social Security Policy Matter for Corporate Social Responsibility? Evidence from a Quasi-Natural Experiment in China' (2022) 116 *Economic Modelling* 106008.

88 Renata Treneska-Deskoska and Jelena Trajkovska-Hristovska, 'The Interplay of Sustainability, Constitutionalism and Legitimacy: Examining the "Political Ecotopia" as a Manifestation of Social Sustainability and a Pillar of Constitutionalism' (2024) 14(4) *Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law* 670, 670–671.

89 Maria Ehrnström-Fuentes and Steffen Böhm, 'The Political Ontology of Corporate Social Responsibility: Obscuring the Pluriverse in Place' (2023) 185 *Journal of Business Ethics* 245, 248–251.

90 Glen Whelan, 'Political CSR: The Corporation as a Political Actor' in Andreas Rasche, Mette Morsing and Jeremy Moon (eds), *Corporate Social Responsibility: Strategy, Communication, Governance* (CUP 2017) 136.

91 Thomas P Lyon and others, 'CSR Needs CPR: Corporate Sustainability and Politics' (2018) 60(4) *California Management Review* 5, 5–6.

92 Scherer and Palazzo (n 14); Rhodes and Fleming (n 23); Ehrnström-Fuentes and Böhm (n 89) 249–251; ayrıca insan hakları durum tespiti ve şirketlerin insan haklarına saygı gösterme sorumluluğu bakımından tekrar bkz OHCHR (n 34), principles 15–21; Ruggie and Sherman (n 37) 923–924.

düzenlemesi modeli değil; değişen temel politika alanlarında özel aktörlerin siyasal etkisini görünür, tartışılabilir ve sınırlandırılabilir kılarak insan hakları, demokrasi ve hukuk devletinin sürdürülebilirliğine katkı sunabilecek tamamlayıcı bir kamu hukuku perspektifi olarak değerlendirilebilir.

III. MÜZAKERECİ DEMOKRASİ ANLAYIŞI ÇERÇEVESİNDE PCSR VE İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA YÜKÜMLÜLÜK TARTIŞMALARI

A. HUKUK DEVLETİ VE İNSAN HAKLARI EKSENİNDE MÜZAKERECİ DEMOKRASİ KAVRAMININ ANLAMI, İŞLEVİ VE HUKUKİ KAPASİTESİ

Müzakereci demokrasi, demokratik meşruiyeti yalnızca tercihlerin oy yoluyla toplanmasına değil, kamusal kararların eşit katılıma açık ve gerekçelerin karşılıklı olarak tartışılabildiği bir süreç sonunda oluşmasına dayandırmaktadır. Habermas'ın söylem teorisinde de demokratik irade ve kanaat oluşumu, farklı pragmatik, etik ve ahlaki gerekçelerin yasama sürecinde karşılaşmasına dayanmakta; hukuk normlarının meşruiyeti bu gerekçelendirme süreciyle ilişkilendirilmektedir.[93] Bu çerçevede demokratik müzakere, kamusal meseleler hakkında ortak bir yargıya ulaşılırken gerekçelerin değerlendirilmesine bireylerin eşit biçimde katılması anlamına gelmekte[94] ve bu çalışma bakımından da katılım, kapsayıcılık, gerekçelendirme, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi unsurlar aracılığıyla demokrasi ile hukuk devleti ve insan hakları arasında normatif bir bağ kurmaya yardımcı olmaktadır. Gargarella da müzakereci demokrasinin temelini, kamusal kararların bunlardan etkilenebilecek kişilerin dâhil olduğu geniş bir kolektif tartışmanın ardından gerekçelendirilmesinde görmekte ve bu anlayışı "tartışma" ile "toplumsal kapsayıcılık" olmak üzere iki temel unsur üzerine kurmaktadır.[95] Bu yaklaşımın anayasal sonucu, özellikle eşitsizliklerin, sosyal hak ihlallerinin ve iktidar yoğunlaşmasının bulunduğu kusurlu demokrasilerde yargısal denetimin demokratik sürecin yerine geçmekten ziyade dışlanan grupların katılımını, müzakerenin usulî koşullarını, sosyal hakların sağladığı maddi demokratik zemini ve kuvvetler ayrılığını koruyacak biçimde işlev görmesidir.[96] Böylelikle müzakereci demokrasi, yalnızca bir demokratik karar alma modeli değil, kamusal güç ve

---

93 Jürgen Habermas, 'Postscript to *Faktizität und Geltung*' (1994) 20(4) *Philosophy & Social Criticism* 135, 139; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (William Rehg tr, Polity Press 1996).

94 Simone Chambers, 'Deliberative Democracy' in Amy Allen and Eduardo Mendieta (eds), *The Cambridge Habermas Lexicon* (CUP 2019) 94, 94–97; Müzakere kavramının demokrasi bakımından tanımı ve bu doğrultuda müzakereci demokrasinin içerdiği süreç ve ilkere dair ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Gökçe Zabunoğlu, 'Bir Radikal Demokrasi Teorisi Olarak Müzakereci Demokrasi' (2017) 66(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 795, 805 vd.

95 Roberto Gargarella, 'From "Democracy and Distrust" to a Contextually Situated Dialogic Theory' (2020) 18(4) *International Journal of Constitutional Law* 1466, 1469–1470.

96 ibid 1467-1473.

etkinin demokratik meşruiyetini değerlendirmeye imkân veren anayasal bir ölçüt de sunmaktadır.

Müzakereci demokrasinin PCSR gibi devlet dışı aktörlerin kamusal etkilerini demokratik meşruiyet bakımından değerlendirme kapasitesi, çevre başta olmak üzere önceki bölümlerde bahsi geçen temel politikaların yalnızca belirlenmesi değil, uygulanması ve idari veya yargısal yollarla denetlenmesi süreçlerinde de ortaya çıkmaktadır. Bu alanlarda uluslararası normların etkisi giderek artsa da politikaların işlerliği ve özel aktörlerin sorumluluklarını hangi ölçüde yerine getirdiği, ulusal anayasal sistemlerin demokratik niteliğinden ve siyasal tercihlerinden bağımsız değildir. Nitekim şirketlerin CSR faaliyetlerinin kapsam ve biçiminin, faaliyet gösterdikleri siyasal sistemin kurumsal yapısı, hükümet tercihleri ve toplumsal beklentileri tarafından da şekillendirilebildiği gösterilmiştir.[97] Müzakereci demokrasi ise bilgilendirilmiş bireylerin, etkilenen toplulukların, sivil toplumun ve özel aktörlerin karar ve uygulama süreçlerine katılımını öne çıkararak şirketlerin insan hakları ve sürdürülebilirlik alanındaki yükümlülüklerinin de kamusal tartışmaya, gerekçelendirmeye ve hesap verebilirliğe açılmasına imkân vermekte; böylece kamu otoriteleri ile özel aktörler arasındaki ilişkiyi hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde daha şeffaf ve çok yönlü bir demokratik denetime tabi kılabilecek bir zemin sunmaktadır. Buna karşılık demokratik denetimin, şeffaflığın ve kamusal müzakerenin zayıfladığı koşullarda CSR uygulamalarının yalnızca kurumsal meşruiyet üretmek amacıyla kullanılması ve yanıltıcı iletişim yoluyla *greenwashing*e dönüşmesi mümkündür.[98] Bu ihtimal, greenwashing'i yalnız özel sektörün etik veya çevresel performansına ilişkin bir sorun olmaktan çıkararak, kamusal kararların dayandığı bilginin güvenilirliğini, toplumsal katılımı ve hesap verebilirliği etkileyebilecek bir demokratik sorun hâline de getirmektedir. Dolayısıyla müzakereci demokrasi, PCSR bakımından özel aktörlere kamusal bir rol atfetmenin ötesinde, bu rolün hangi bilgiler, gerekçeler ve katılım mekanizmaları üzerinden kullanılacağını ve hukuken nasıl denetlenebileceğini sorgulamaya imkân veren bir çerçeve sunmaktadır.

B. ANAYASAL DEMOKRASİLERDE İNSAN HAKLARINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİN GELENEKSEL VE YENİ GÖRÜNÜMLERİ KARŞISINDA PSCR

Müzakereci demokrasi ile PCSR'nin birlikte düşünülmesinin sağladığı kamusallık ve denetimin hangi hukuki koşullarda gerçekleştirilebileceği sorusu, tartışmayı yeniden insan hakları yükümlülüklerinin sahibi ve kapsamına taşımaktadır. İnsan hakları hukukunda asli yükümlülük sahibi devlet olmakla birlikte, klasik negatif yükümlülük anlayışı zamanla pozitif yükümlülükler, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruma ve hakların yatay etkisi gibi araçlarla genişlemiş; saygı gösterme, koruma ve yerine

---

97 David Antony Detomasi, 'The Political Roots of Corporate Social Responsibility' (2008) 82(4) *Journal of Business Ethics* 807, 807–819.

98 Federica Balluchi, Arianna Lazzini and Riccardo Torelli, 'CSR and Greenwashing: A Matter of Perception in the Search of Legitimacy' in Mara Del Baldo, Jesse Dillard, Maria-Gabriella Baldarelli and Massimo Ciambotti (eds), *Accounting, Accountability and Society: Trends and Perspectives in Reporting, Management and Governance for Sustainability* (Springer 2020) 151, 151–166.

getirme biçimindeki tipolojiler de devletin yalnız haklara müdahale etmekten kaçınmasını değil, onların etkili biçimde kullanılabilmesini sağlayacak hukuki ve kurumsal koşulları oluşturmasını gerekli kılmıştır.[99] Bu dönüşümün devlet dışı aktörler bakımından taşıdığı önem de giderek artmış; Clapham, küreselleşme, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, devlet otoritesinin parçalanması ve insan hakları hukukunun feminist perspektiflerle dönüşümünü, insan hakları yükümlülüklerinin devlet dışı aktörler bakımından yeniden düşünülmesine yol açan temel gelişmeler arasında göstermiştir.[100] Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin üçlü tipolojiyi dayandırdığı meşhur yaklaşımı da devlet yükümlülüklerinin yalnız belirli bir sonucu gerçekleştirmeye değil, sonuca ulaşmaya yönelik uygun davranış ve tedbirleri göstermeye ilişkin yükümlülükleri birlikte içerdiğini ortaya koymaktadır.[101] Birinci bölümde ele alınan BHR, rehber ilkeler ve insan hakları durum tespiti yaklaşımı bu gelişimin şirketler bakımından güncel görünümünü oluşturmakla birlikte, devlet dışı aktörlerin artan etkisinin hangi hukuki sorumluluk biçimleriyle karşılanacağı sorusunu daha görünür hâle getirmektedir.

Bu noktada özen yükümlülüğü ve insan hakları durum tespiti, yükümlülük tartışmasının pratik boyutunu oluşturmaktadır. Şirketlerin kamusal hizmetlerin sunulmasından küresel tedarik zincirlerine ve politika oluşturma süreçlerine kadar genişleyen rolleri, özel aktörlerin fiilen üstlendiği kamusal işlevler ile bunların tâbi olduğu hesap verebilirlik mekanizmaları arasındaki ilişkinin yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir.[102] BHR literatüründeki temel sorunlardan biri olarak ifade edilen "hesap verebilirlik açığı" da tam olarak burada ortaya çıkmakta; şirketlerin neden olduğu veya katkıda bulunduğu insan hakları ihlallerini önleyecek standartların belirlenmesi kadar, ihlal gerçekleştiğinde etkili sorumluluk ve giderim mekanizmalarının bulunmasını gerekli kılmaktadır.[103] Durum tespiti yoluyla risklerin belirlenmesi, önleyici tedbirlerin alınması, etkilerin izlenmesi ve giderim mekanizmalarının kurulması bu açığın azaltılmasına katkı sunmakla birlikte, şirketlerin sorumluluğunu yalnızca "zarar vermeme" ilkesiyle sınırlayan bir yaklaşım da yetersiz kalabilir. Nitekim Karp, değişen siyasal ve toplumsal koşullar karşısında şirketlerin insan hakları bakımından yalnız zarar vermekten kaçınmasının değil, hakların daha etkili biçimde korunabileceği siyasal ve toplumsal koşulların geliştirilmesine yönelik kolektif sorumluluğun

---

99 Eide (n 54); GJH van Hoof, 'The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views' in Philip Alston and Katarina Tomaševski (eds), *The Right to Food* (Martinus Nijhoff 1984) 97; 'Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights' (1998) 20 *Human Rights Quarterly* 691, para 6–7.

100 Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (OUP 2006) 1–4.

101 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'General Comment No 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art 2, para 1, of the Covenant)' (14 December 1990) UN Doc E/1991/23, para 1.

102 Matthew J Hirschland, 'A Public Role for Private Actors—Conclusions and the Road Ahead' in *Corporate Social Responsibility and the Shaping of Global Public Policy* (Palgrave Macmillan 2006) 141–157.

103 Nadia Bernaz, *Business and Human Rights: History, Law and Policy—Bridging the Accountability Gap* (Routledge 2017).

da tartışılması gerektiğini ileri sürmektedir.[104] PCSR bu bakımdan devletin insan hakları yükümlülüklerinin yerine geçen bağımsız bir özel hukuk yükümlülüğü yaratmaktan ziyade, şirketlerin artan kamusal etkisini mevcut ve gelişmekte olan yükümlülükler, demokratik gerekçelendirme ve hesap verebilirlik mekanizmaları içerisinde değerlendirmeye imkân veren bir çerçeve sunmaktadır.

Bu yaklaşım, insan hakları yükümlülüklerinin yalnız farklı aktörler arasındaki dağılımını değil, anayasal sistemin değişen toplumsal ve ekonomik güç ilişkilerine cevap verme kapasitesini de gündeme getirmektedir. Uluslararası insan hakları organlarının geliştirdiği standartlar ile anayasalarda yer alan haklar, ilkeler ve hukuk devleti güvenceleri, özel aktörlerin artan kamusal etkilerinin sınırlandırılması ve denetlenmesi bakımından dönüştürücü bir işlev görebilir; mevcut anayasal araçların yetersiz kaldığı durumlarda ise demokratik anayasal reformlar yeni yükümlülük ve güvence mekanizmalarının geliştirilmesine imkân sağlayabilir.[105] Bu ihtiyaç, özellikle faaliyetleri demokratik karar alma süreçlerini etkileyebilen, önemli mali ve doğal kaynakların kullanımını yönlendirebilen ve kimi durumlarda insanların yaşam alanları ile temel haklarının fiilî koşullarını belirleyebilen küresel şirketler karşısında daha belirgin hâle gelmektedir. Bu nedenle sürdürülebilir anayasacılık bakımından mesele, bu yeni güç ilişkilerinin insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti temelinde anayasal olarak görünür, sınırlandırılabilir ve denetlenebilir kılınmasıdır. Ancak söz konusu etkilerin küresel, bölgesel, ulusal ve yerel düzeylerde aynı anda ortaya çıkabilmesi, normatif çerçevenin kurulmasının ötesinde, bu çerçevenin uygulamada nasıl işler hâle getirileceği ve farklı aktörler arasındaki bilgi, sorumluluk ve denetim ilişkilerinin nasıl örgütleneceği sorularını da beraberinde getirmektedir.

C. DEVLET, ÖZEL AKTÖRLER, MÜZAKERECİ DEMOKRASİ VE İNSAN HAKLARI POLİTİKASI TARTIŞMALARI EKSENİNDE PCSR: YÜKÜMLÜLÜKLERİN PAYLAŞILMASINDA YEREL YÖNETİMLERİN ROLÜ

İnsan hakları yükümlülüklerinin farklı aktörlerin katkısını gerektiren bir yapıya dönüşmesi, "yükümlülüklerin paylaşılması" meselesini yalnız normların kime yöneldiği üzerinden değil, gerekli bilginin kim tarafından üretildiği, aktarıldığı ve değerlendirildiği üzerinden de ele almayı gerektirmektedir. Devlet dışı aktörlerin insan hakları yükümlülüklerinin normatif temellerine ilişkin tartışmalar da şirketlerin fiilî güç ve etkileri ile bunların hukuken nasıl karşılanması gerektiği arasındaki mesafeye dikkat çekmektedir.[106] Şirketlerin kurumsal sorumluluklarını yazılı hâle getirmek üzere geliştirdikleri insan hakları politika belgeleri; başlıca insan hakları risklerinin belirlenmesi, bu haklara saygı gösterileceğinin kurumsal düzeyde taahhüt edilmesi ve ihlallerin önlenmesi veya giderilmesine yönelik

---

104 Karp (n 64) 136–150.

105 Bkz. IACL (n 84)

106 David Bilchitz, 'A Chasm between "Is" and "Ought"? A Critique of the Normative Foundations of the SRSG's Framework and the Guiding Principles' in Surya Deva and David Bilchitz (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (CUP 2013) 107–137.

mekanizmaların oluşturulması bakımından giderek yaygınlaşan araçlardır. Bu yönelimin şekillenmesinde, birinci bölümde ele alınan BM düzeyindeki esnek hukuk belgeleri ile Avrupa Birliği'nde giderek bağlayıcı ve yaptırıma bağlanan düzenlemelerin önemli bir etkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte uluslararası uzmanlık ve standartlara dayanan bu geniş ölçekli yönlendirmenin toplumsal karşılığının kurulması ve küresel politika meselelerinin gündelik insan hakları sorunlarıyla ilişkilendirilebilmesi, normatif çerçevenin varlığından daha fazlasını gerektirmektedir. Nitekim pozitif yükümlülükler bağlamında devletin belirli bir insan hakları riskini "bildiği veya bilmesi gerektiği"[107] durumlarda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün doğabilmesi, kamu otoritelerinin risklere ilişkin bilgiye ulaşmasını ve bu bilgiyi değerlendirebilecek mekanizmalara sahip olmasını da gerekli kılmaktadır. Bu nedenle söz konusu ilişkinin kurulabilmesi için yerel ve gündelik deneyimlerden doğan insan hakları sorunlarının kamusal tartışma yoluyla görünür kılınması, farklı aktörler tarafından üretilen bilginin karşılıklı olarak paylaşılması ve ortaya çıkan ihtiyaç ve risklerin kamu otoritelerine aktarılabileceği kanalların oluşturulması önem taşımaktadır. Bireysel düzeyde ortaya çıkan bir hak sorununun daha geniş bir kamusal politika meselesi olarak tanınması ve kolektif çözümlerin geliştirilebilmesi de bu bakımdan uluslararası standartların veya ulusal anayasal güvencelerin varlığının ötesinde, ilgili bireyler, kamu otoriteleri, özel aktörler ve sivil toplum arasında birlikte akıl yürütmeye imkân veren müzakereci süreçleri gerekli kılmaktadır.

Yerel ve gündelik insan hakları sorunlarının daha geniş politika alanlarıyla ilişkilendirilmesi, bu sorunlara ilişkin bilginin kamu otoritelerine aktarılması ve kolektif çözümlerin geliştirilebilmesi ihtiyacı, tartışmayı yerel yönetimlerin insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesindeki işlevine taşımaktadır. Bilindiği gibi, BM İnsan Hakları Konseyi Danışma Komitesi, yerel yönetimin kamusal karar alma süreçlerini tabana yaklaştırdığını ve yurttaşların günlük yaşamlarını etkileyen kararlara etkili biçimde katılmalarına imkân verdiğini; yurttaşa en yakın yönetim düzeyi olması nedeniyle de yerel ihtiyaç ve önceliklere ilişkin bilgi gerektiren meselelerde merkezi yönetime kıyasla elverişli bir konumda bulunduğunu vurgulamaktadır.[108] Bu kurumsal yakınlık özellikle eğitim, konut, sağlık, çevre ve kamu düzeni gibi hakların gündelik kullanım koşullarını doğrudan etkileyen alanlarda önem kazanmakta; aynı zamanda yerel uygulama ve hizmetlerin kimi dezavantajlı gruplar bakımından ayrımcı sonuçlar doğurabilme ihtimali, insan hakları güvencelerinin yerel düzeyde de etkin biçimde işletilmesini gerekli kılmaktadır.[109] Komitenin karşılaştırmalı tespitleri de bu ilişkinin yalnız teorik olmadığını göstermektedir: bazı devletlerde yerel yönetimlerin insan haklarına saygı yükümlülüğü doğrudan anayasal veya yasal düzeyde düzenlenirken, bazılarında bütün kamu otoritelerini bağlayan anayasal hükümler ya da insan hakları ve eşitliğe ilişkin

---

[107] Devletlerin pozitif yükümlülüğünün AİHM tarafından bu doğrultuda adlandırıldığı bir erken dönem örneği olarak *bkz. Osman v United Kingdom* App no 23452/94 (ECtHR, 28 October 1998) Reports 1998-VIII, para 116.

[108] UN Human Rights Council Advisory Committee, 'Role of Local Government in the Promotion and Protection of Human Rights – Final Report of the Human Rights Council Advisory Committee' (7 August 2015) UN Doc A/HRC/30/49, para 8.

[109] *ibid* para 26.

belirli alanlarda yerel düzeyde görev ve sorumluluk dağıtımı aracılığıyla benzer bir koruma çerçevesi oluşturulmaktadır.[110] Bu bağlamda, yerel yönetimlerin sundukları hizmetlerin doğası gereği insan hakları meseleleriyle iç içe olduğu ve kimi durumlarda insan haklarının uygulanmasına yönelik politikaların oluşturulması, geliştirilmesi veya hayata geçirilmesi bakımından ulusal ya da bölgesel yönetimlerden ve hatta mahkemelerden kurumsal olarak daha elverişli olabilecekleri ileri sürülmüştür.[111]

Yerel düzeyde insan haklarının nasıl kavramsallaştırılabileceğini inceleyen bir çalışmada, bu alanın birbiriyle kesişen üç farklı yaklaşım üzerinden ele alınabileceği belirtilmektedir: *insan hakları kenti*, *kentte insan hakları* ve *kent hakkı*.[112] Özellikle bir kentin kendisini *insan hakları kenti* olarak tanımlaması çoğu zaman hukuken bağlayıcı olmayan kararlar veya bildiriler aracılığıyla gerçekleşmekle birlikte, bu tür girişimlerin insan haklarının yerel düzeyde kurumsallaşması, gerekli kaynakların ayrılması ve hesap verebilirlik mekanizmalarının geliştirilmesi için bir zemin oluşturabileceği ve hak temelli savunuculuğu kolaylaştırabileceği ifade edilmektedir.[113] Daha eleştirel bir yaklaşım ise bireysel ve topluluk deneyimlerinden beslenen yerel insan hakları pratiğinin, insan hakları ile kent hakkı arasında bağ kurarak mekânsal ve kentsel adalet meselelerini öne çıkarabileceğini ve kent sakinlerinin yerel politikalar üzerindeki etkisini güçlendirebileceğini ileri sürmektedir.[114] Öte yandan Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi de yerel ve bölgesel makamların insan haklarına ilişkin sorumluluklara sahip olmalarının – insan hakları perspektifi karmaşık politika tercihlerine her zaman hazır cevaplar sunamasa bile – bu tercihlerin ayrımcı olmayan, şeffaf ve kapsayıcı süreçler içerisinde ve özellikle dezavantajlı veya dışlanma riski altındaki grupların durumunu gözeten insan hakları ölçütleri temelinde yapılmasını gerektireceğini vurgulamaktadır.[115] Böylece yerel yönetimler, devletin insan hakları alanındaki birincil sorumluluğunun yanında; uluslararası ve anayasal standartların gündelik hak sorunlarıyla ilişkilendirilebildiği, yerel bilginin

---

[110] *ibid* para 24. Rapora göre *Avustralya, Fildişi Sahili, Fas ve Slovenya'da yerel yönetimlerin insan haklarına saygı göstermesine ilişkin yükümlülükler açıkça düzenlenirken*; *Avusturya, Azerbaycan, Bosna-Hersek, Almanya, Kenya, Litvanya, Malezya, Güney Sudan, İspanya ve Togo'da insan haklarına ilişkin anayasal yükümlülükler bütün kamu makamlarını kapsamaktadır*. Bazı devletlerde ise yerel yönetimlerin yükümlülükleri belirli hak veya ilkeler üzerinden şekillenmektedir: *Sırbistan'da azınlık ve etnik grup haklarının korunması, Slovenya'da toplumsal cinsiyet eşitliğinin anaakımlaştırılması, İrlanda'da toplumsal kapsayıcılığın gözetilmesi ve Hindistan'da demokratik katılım, refah tedbirleri ve yerel adaletle bağlantılı belediye görevleri* bu kapsamda gösterilmektedir.

[111] Cynthia Soohoo, 'Human Rights Cities: Challenges and Possibilities' in Barbara Oomen, Martha F Davis and Michele Grigolo (eds), *Global Urban Justice: The Rise of Human Rights Cities* (CUP 2016) 257, 258.

[112] Tamar Ezer, 'Localizing Human Rights in Cities' (2022) 31(1) *Southern California Review of Law and Social Justice* 67, 69.

[113] *ibid* 83.

[114] Michele Grigolo, 'Local Governments and Human Rights: Some Critical Reflections' (2017) 49(1) *Columbia Human Rights Law Review* 67, 96.

[115] Council of Europe Congress of Local and Regional Authorities, *Promoting Human Rights at Local and Regional Level: The Human Rights Dimension of the Activities of the Congress of Local and Regional Authorities – Compendium of Texts* (Council of Europe 2016) para 17.

kamusal politika süreçlerine taşındığı ve farklı kamusal, özel ve toplumsal aktörler arasındaki müzakerenin kurumsallaştırılabileceği önemli bir ara düzey olarak ortaya çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere, yerel yönetimler bu çok düzeyli yapıda devlet ile özel aktörler arasında ve demokrasi ile insan hakları politikası tartışmaları karşısında özel bir konuma sahiptir. Göç, iklim, çalışma hayatı, sosyal hizmetler ve dezavantajlı veya kırılgan grupların haklara erişimi gibi alanlar, anayasal ve uluslararası normların gündelik yaşamda somutlaştığı ve kamu otoriteleriyle özel aktörlerin doğrudan karşılaştığı başlıca politika alanlarıdır; dolayısıyla politika üretimi yalnız normlar hiyerarşisi içerisinde kural koymayı değil, bu kuralların yerel ihtiyaçlara göre uygulanmasını, risklerin belirlenmesini ve uygulama sonuçlarının izlenmesini de kapsamaktadır. Yerel yönetimlerin demokratik değeri de tarihsel olarak yalnız hizmet sunumuyla açıklanmamış; toplulukla kurdukları bağ, siyasal eğitim ve aktif yurttaşlığın gelişimine katkılarıyla birlikte değerlendirilmiştir.[116] Yerel topluluğa yakınlık, ihtiyaç ve etkilerin daha doğrudan belirlenebilmesini sağlayabildiği gibi, çevre gibi alanlarda ekonomik yarar ile toplumsal ve çevresel maliyetlerin birlikte değerlendirilmesine de imkân verebilir.[117] Bu işlev yalnız demokrasi bakımından değil hukuk devleti açısından da önemlidir; yerel yönetimler kimi zaman keyfîlik, ayrımcılık ve adaletsizliğin önlenmesi ile insan hakları ve demokratik standartların yerel düzeyde hayata geçirilmesinin aktörleri olarak dahi konumlandırılmaktadır.[118] Bu nedenle koruma ihtiyacının niteliğinin ve derecesinin yerel düzeyde daha kolay gözlemlenebilmesi, merkezi yönetim ile şirketler ve diğer toplumsal aktörler arasındaki bilgi ve yükümlülük ilişkisinde yerel yönetimlere yalnız uygulayıcı değil, aynı zamanda aracı ve kolaylaştırıcı bir işlev kazandırabilir.

Bu tespitler, söz konusu çok aktörlü ve çok düzeyli yükümlülük yapısının uygulamada işler kılınması bakımından bazı kurumsal olanakları da gündeme getirmektedir. Örneğin yerel düzeyde merkezi yönetim temsilcileri, belediyeler, farklı ölçeklerdeki şirketler, kooperatifler, sendikalar, meslek kuruluşları, sivil toplum ve etkilenen toplulukların temsilcilerinden oluşan sürekli veya dönemsel kurulların oluşturulması; bunların temel politika alanlarına ilişkin alt komisyonlarla çalışması düşünülebilir. Bu yapılar şirketlerin kendi bünyelerinde yürüttükleri insan hakları durum tespiti, sürdürülebilirlik ve gözetim süreçlerinin sonuçlarını kamusal tartışmaya taşıyan; yerel risk ve ihtiyaçlara ilişkin bilgiyi karşılıklı olarak aktaran ve uygulamanın dışarıdan izlenmesine katkı sunan müzakereci platformlar olarak işlev görebilir. Şirket ile faaliyet gösterdiği bölge arasında dayanışma ve karşılıklı refaha dayalı ilişkiler kurulabileceğini vurgulayan "bölgesel kurumsal refah" (*territorial corporate welfare*) yaklaşımı da kamu aktörleri,

---

[116] WJM Mackenzie, 'Theories of Local Government' in *Explorations in Government: Collected Papers 1951–1968* (Macmillan 1975) 68–88.

[117] Stanimir N Kostov, 'Increasing the Role of Local Governments in Infrastructure Projects in Russia and Bulgaria as a Tool for Environmental Protection' (2008) 33 *William & Mary Environmental Law and Policy Review* 349.

[118] CoE Congress of Local and Regional Authorities, *Local and Regional Authorities as Actors and Guarantors of the Rule of Law*, Resolution 499 (2024) and Recommendation 502 (2024); Tania Groppi, 'Local Authorities as Guarantors of the Rule of Law: Recent Developments in the Council of Europe' *I·CONnect Blog* (17 May 2024).

işletmeler ve sendikalar arasında oluşturulacak ağların sosyal ve bölgesel sürdürülebilirliğe katkı sağlayabileceğini göstermektedir.[119] Böyle bir modelin somut kurumsal biçimleri ve hukuki statüsü kuşkusuz ülkenin anayasal ve idari yapısına göre ayrıca araştırılmalıdır; ancak bu tür mekanizmalar, PCSR'nin diyalog, katılım, işbirliği ve denetim boyutlarını yerel düzeyde bir araya getirerek çok aktörlü yükümlülük yapısının somutlaştırılabileceği bir kurumsal zemin sunabilir. Böylece hem çevresel ve toplumsal kaynakların korunmasına ilişkin dar anlamıyla hem de demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarının değişen koşullar altında işlerliğini sürdürmesine ilişkin geniş anlamıyla sürdürülebilir anayasacılık, soyut bir anayasal hedef olmaktan çıkarak farklı aktörler arasındaki sorumlulukların demokratik biçimde görünür ve denetlenebilir kılındığı somut süreçlerde karşılık bulabilir.

SONUÇ

Kurumsal sosyal sorumluluğun gönüllülük, etik davranış ve hayırseverlik eksenindeki klasik görünümü, şirketlerin ekonomik faaliyetlerinin ötesinde kamusal karar alma süreçleri, insan hakları ve küresel yönetişim üzerindeki etkilerinin artmasıyla önemli ölçüde dönüşmüştür. Bu dönüşüm, CSR'nin siyasal sonuçlarını görünür kılan PCSR yaklaşımının ortaya çıkmasına yol açmıştır. PCSR, bir yandan iş dünyası ve insan hakları alanında gelişen yükümlülük ve hesap verebilirlik tartışmalarıyla, diğer yandan şirketlerin politika oluşturma, kamu hizmetleri, düzenleme süreçleri ve toplumsal güç ilişkileri üzerindeki etkileriyle bağlantılıdır. Bu nedenle PCSR'nin yalnızca işletme etiği veya şirket yönetimi kapsamında değil, özel ekonomik gücün demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları üzerindeki etkisini konu alan tamamlayıcı bir kamu hukuku çerçevesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bu yaklaşım, devletin insan haklarının korunmasındaki birincil konumunu ortadan kaldıran veya kamusal yetkileri özel aktörlere devreden bir model olarak anlaşılmamalıdır; temel mesele, şirketlerin fiilen sahip oldukları kamusal etkiyi hukuken görünür, değerlendirilebilir ve sınırlandırılabilir hâle getirmektir.

Bu kamu hukuku perspektifi, sürdürülebilirlik kavramının anayasal alanda geçirdiği dönüşümle de yakından ilişkilidir. Sürdürülebilir kalkınmadan çevresel ya da ekolojik ve yeşil anayasacılığa uzanan kavramsal gelişim, anayasal düzenlerin yalnız bugünün hak ve kurumlarını değil, gelecek kuşakları, çevresel kaynakları ve uzun vadeli toplumsal koşulları da dikkate alması gerektiğini ortaya koymuştur. Bununla birlikte sürdürülebilir anayasacılığı yalnız çevre ve iklim ekseninde anlamak, kavramın bu çalışma açısından anayasal kapasitesini gereğinden fazla daraltabilir. Dolayısıyla bu çalışma sürdürülebilir anayasacılığı, insan hakları, demokrasi ve hukuk devletinin sosyal, ekonomik, teknolojik ve siyasal dönüşümler karşısında işlerliğini ve dirençliliğini koruyabilmesine yönelik daha geniş bir anayasal perspektif olarak ele almıştır. Böyle bir yaklaşım, farklı "*anayasacılık*" adlandırmalarını çoğaltmaktan ziyade, hangi anayasal değerlerin korunacağı, hangi dönüşümün hedeflendiği ve bunun hangi kurumsal araçlarla gerçekleştirileceği sorularını merkeze aldığı ölçüde işlevsel olabilir.

[119] Carrera (n 65) 5–8.

Bu çerçevede PCSR'nin sürdürülebilir anayasacılık bakımından taşıdığı özel anlam, müzakereci demokrasi ve insan hakları yükümlülükleriyle birlikte düşünüldüğünde daha belirgin hâle gelmektedir. Müzakereci demokrasi, özel aktörlerin kamusal rolünü başlı başına meşru kabul etmek yerine, bu rolün hangi bilgiye, gerekçelere ve katılım süreçlerine dayandığını ve hangi hesap verebilirlik mekanizmalarıyla sınırlandırıldığını sorgulamaya imkân vermektedir. Güvenilir bilgi, kapsayıcı katılım, gerekçelendirme, şeffaflık ve denetim bu nedenle PCSR'nin demokratik meşruiyetinin asli unsurlarıdır. İnsan hakları yükümlülüklerinin negatif ve pozitif görünümleri, koruma yükümlülüğü, yatay etki ve insan hakları durum tespiti gibi gelişmeler ise devlet ile şirketler arasındaki sorumluluk ilişkisinin daha ayrıntılı biçimde kurulmasını gerekli kılmaktadır. Burada "yükümlülüklerin paylaşılması", devletin birincil sorumluluğunun devri değil; değişen güç ilişkileri karşısında görev, sorumluluk ve denetim ilişkilerinin anayasal sınırlar içerisinde daha açık biçimde belirlenmesi anlamına gelmektedir.

Bu nedenle yükümlülük meselesinin yalnız normların kime yöneldiği üzerinden değil, insan hakları risklerine ilişkin bilginin kim tarafından üretildiği, kimlerle paylaşıldığı ve kamu otoriteleri tarafından nasıl değerlendirildiği üzerinden de ele alınması gerekir. Bireysel düzeyde ortaya çıkan bir hak sorununun iklim, göç, çalışma hayatı, sosyal güvenlik veya eşitlik gibi daha geniş bir kamusal politika meselesinin parçası olduğunun anlaşılması; uluslararası standartlar ve anayasal güvencelerin yanında, ilgili bireylerin, kamu otoritelerinin, şirketlerin ve sivil toplumun birlikte akıl yürütebildiği müzakereci süreçlere ihtiyaç göstermektedir. Yerel yönetimler bu noktada, gündelik insan hakları sorunlarına ve yerel risklere yakınlıkları nedeniyle özel bir konuma sahiptir. İnsan hakları durum tespiti, sürdürülebilirlik ve şirket içi gözetim süreçlerinde üretilen bilgilerin yerel düzeyde kamusal tartışmaya taşınması; kamu temsilcileri, belediyeler, farklı ölçeklerdeki işletmeler, sendikalar, meslek kuruluşları, kooperatifler, sivil toplum ve etkilenen gruplar arasında sürekli veya dönemsel müzakere platformlarının oluşturulması bu yönde geliştirilebilecek kurumsal imkânlar arasındadır. Bu tür yapıların hukuki statüsü, yetkileri, bileşimi ve farklı politika alanlarındaki etkilerinin ortaya konulması ise ileride yürütülecek normatif ve ampirik çalışmalar için verimli bir başlangıç noktası sunabilir. Böylece PCSR, sürdürülebilir anayasacılığın soyut bir söylemi değil, demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarının değişen koşullar altında işlerliğini korumaya yönelik somut bir kamu hukuku tartışmasının parçası hâline gelebilir.

KAYNAKÇA

Arlow P and Gannon MJ, 'Social Responsiveness, Corporate Structure, and Economic Performance' (1982) 7(2) *Academy of Management Review* 235

Balluchi F, Lazzini A and Torelli R, 'CSR and Greenwashing: A Matter of Perception in the Search of Legitimacy' in Mara Del Baldo, Jesse Dillard, Maria-Gabriella Baldarelli and Massimo Ciambotti (eds), *Accounting, Accountability and Society: Trends and Perspectives in Reporting, Management and Governance for Sustainability* (Springer 2020)

Bernaz N, *Business and Human Rights: History, Law and Policy—Bridging the Accountability Gap* (Routledge 2017)

Beydüz B, *Şirketlerin İnsan Hakları İhlallerine Karşı Uluslararası Hukukun Rolü ve Etkililiği* (1st edn, Adalet Yayınevi 2025)

Bilchitz D, 'A Chasm between "Is" and "Ought"? A Critique of the Normative Foundations of the SRSG's Framework and the Guiding Principles' in Surya Deva and David Bilchitz (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (CUP 2013)

Bookman S, 'Demystifying Environmental Constitutionalism' (2024) 54 *Environmental Law* 1

Bowen HR, *Social Responsibilities of the Businessman* (Harper & Brothers 1953)

Bures O, 'Political Corporate Social Responsibility: Including High Politics?' (2015) 129 *Journal of Business Ethics* 689

Carney RW, El Ghoul S, Guedhami O, Lu JW and Wang H, 'Political Corporate Social Responsibility: The Role of Deliberative Capacity' (2022) 53(8) *Journal of International Business Studies* 1766

Carrera L, 'Corporate Social Responsibility: A Strategy for Social and Territorial Sustainability' (2022) 7 *International Journal of Corporate Social Responsibility* 7

Carroll AB, 'Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct' (1999) 38 *Business & Society* 268

—— 'A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices' in Crane A and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility* (OUP 2008)

Chambers S, 'Deliberative Democracy' in Amy Allen and Eduardo Mendieta (eds), *The Cambridge Habermas Lexicon* (CUP 2019)

Clapham A, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (OUP 2006)

Çağlar Gürgey Fİ and Yücel Dericiler Ö, 'Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Özen Yükümlülüğünün Dönüşümünün Bir Örneği Olarak CEDAW Komitesinin 35 Sayılı Tavsiye Kararı' (2019) 77(1) *Ankara Barosu Dergisi* 231

Dann P, 'The Law of International Development' in Ruth Buchanan, Luis Eslava and Sundhya Pahuja (eds), *The Oxford Handbook of International Law and Development* (OUP 2023)

Detomasi DA, 'The Political Roots of Corporate Social Responsibility' (2008) 82(4) *Journal of Business Ethics* 807

Deva S and Bilchitz D, 'The Human Rights Obligations of Business: A Critical Framework for the Future' in Surya Deva and David Bilchitz (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (Cambridge University Press 2013)

Dixon R, 'Adjectival Constitutionalism' (2025) 73(2) *American Journal of Comparative Law* 215

Dixon R and Landau D, 'Utopian Constitutionalism' (3 November 2025) 67 *Harvard International Law Journal* (forthcoming 2026)

Doğru D, 'İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Hukukundaki İz Düşümü: Pozitif Yükümlülük Doktrini' (2024) 41(1) *Anayasa Yargısı* 213

Duarte V, 'Ecological Constitutionalism within the Canadian Context: Charter-ing International Standards of the Human Right to a Healthy Environment' (2024) 26(3) *Environmental Law Review* 203

Dworkin R, 'Constitutionalism and Democracy' (1995) 3(1) *European Journal of Philosophy* 2

Ehrnström-Fuentes M and Böhm S, 'The Political Ontology of Corporate Social Responsibility: Obscuring the Pluriverse in Place' (2023) 185 *Journal of Business Ethics* 245

Ekeli KS, 'Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations' (2007) 20(3) *Ratio Juris* 378

Ekici S and Yılmaz M, 'Anayasaların Yeşil ile Entegrasyonu Bağlamında Bir Değerlendirme: Yeşil Anayasacılık' (2025) 5(2) *MTÜ Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi* 245

Ezer T, 'Localizing Human Rights in Cities' (2022) 31(1) *Southern California Review of Law and Social Justice* 67

Frederick WC, Davis K and Post JE, *Business and Society: Corporate Strategy, Public Policy, Ethics* (7th edn, McGraw-Hill 1992)

Frynas JG and Stephens S, 'Political Corporate Social Responsibility: Reviewing Theories and Setting New Agendas' (2015) 17(4) *International Journal of Management Reviews* 483

Gargarella R, 'From "Democracy and Distrust" to a Contextually Situated Dialogic Theory' (2020) 18(4) *International Journal of Constitutional Law* 1466

Gilbert DU, Rasche A, Schormair MJL and Singer A, 'Guest Editors' Introduction: The Challenges and Prospects of Deliberative Democracy for Corporate Sustainability and Responsibility' (2023) 33(1) *Business Ethics Quarterly* 1

Goodman J and Mäkinen J, 'Democracy in Political Corporate Social Responsibility: A Dynamic, Multilevel Account' (2023) 62(2) *Business & Society* 250

Göksu R, 'Yeni Bir Hukuk Paradigması İçin Küresel Yeryüzü Anayasacılığı' (yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2018)

Grigolo M, 'Local Governments and Human Rights: Some Critical Reflections' (2017) 49(1) *Columbia Human Rights Law Review* 67

Groppi T, 'Sustainability and Constitutions: Constitutional Law and the Dilemma of the Future' (2023) 13(1) *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics* 44

—— 'Local Authorities as Guarantors of the Rule of Law: Recent Developments in the Council of Europe' *I·CONnect Blog* (17 May 2024)

Güneş BS and Kurtulan-Güner G, 'Different Grounds for Climate Change Liability: Can Tort Lawyers Draw Inspiration from Rights-Based Climate Litigation?' (2025) 16(3) *Journal of European Tort Law* 226

Habermas J, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (William Rehg tr, Polity Press 1996)

Herlin-Karnell E, 'The Constitutional Concepts of Sustainability and Dignity' (2023) *5 Jus Cogens* 125

Hirschland MJ, *Corporate Social Responsibility and the Shaping of Global Public Policy* (Palgrave Macmillan 2006)

Holmes S, 'Constitutions and Constitutionalism' in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (OUP 2012)

Jakab A, 'Sustainability in European Constitutional Law' in Marie-Claire Cordonier Segger, Marcel Szabó and Alexandra R Harrington (eds), *Intergenerational Justice in Sustainable Development Treaty Implementation: Advancing Future Generations Rights through National Institutions* (CUP 2021)

Jaria-Manzano J and Borràs S (eds), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism* (Edward Elgar 2019)

Kapiszewski D, Groen D and Newman K, 'Constitutionalism with Adjectives: Conceptual Innovation in the Comparative Study of Law' (2024) 49(1) *Law & Social Inquiry* 178

Kara P, *Tort Liability in Multinational Corporate Groups: A Comparative Analysis with Particular Focus on Turkey* (Springer 2023)

Karadaş AB, 'Anayasalcılık ve Demokrasi Arasındaki İlişki: Sürekli Bir Çatışma mı Simbiyotik Bir Birliktelik mi?' (2020) *5*(1) *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 123

Karp DJ, 'Business and Human Rights in a Changing World Order: Beyond the Ethics of Disembedded Liberalism' (2023) 8(2) *Business and Human Rights Journal* 135

Klare KE, 'Legal Culture and Transformative Constitutionalism' (1998) 14(1) *South African Journal on Human Rights* 146

Kostov SN, 'Increasing the Role of Local Governments in Infrastructure Projects in Russia and Bulgaria as a Tool for Environmental Protection' (2008) 33 *William & Mary Environmental Law and Policy Review* 349

Kotzé LJ, 'Conceptualising Global Environmental Constitutionalism in a Regional Context: Perspectives from Asia and Europe' in Takao Suami, Anne Peters, Dimitri Vanoverbeke and Mattias Kumm (eds), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives* (CUP 2018)

Köybaşı S, *İklim Değişikliğine Karşı Yeşil Anayasalcılık* (On İki Levha Yayıncılık 2023)

Kuru E, *Yeni Bir Yerküre Tasarımı: Ekolojik Anayasalcılık* (Yeni İnsan Yayınevi 2023)

Krajewski M, 'The State Duty to Protect Against Human Rights Violations Through Transnational Business Activities' (2018) 23 *Deakin Law Review* 13

Lazăr I, 'Competition Law, Ethics and Corporate Social Responsibility' (2023) 9(3) *Athens Journal of Law* 407

Landau DE and Dixon R, 'Restorative Constitutionalism' (2024) 81 *Washington and Lee Law Review* 455

—— 'Utopian Constitutionalism in Chile' (2024) 13(1) *Global Constitutionalism* 228

Leigh LH, 'The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View' (1982) 80 *Michigan Law Review* 1508

Lyon TP and others, 'CSR Needs CPR: Corporate Sustainability and Politics' (2018) 60(4) *California Management Review* 5

Mackenzie WJM, 'Theories of Local Government' in *Explorations in Government: Collected Papers 1951–1968* (Macmillan 1975)

Maier A-L, 'Political Corporate Social Responsibility in Authoritarian Contexts' (2021) 4(4) *Journal of International Business Policy* 476

Mäkinen JV, 'Political Corporate Social Responsibility (PCSR)' in Christoph Luetge and Marianne Thejls Ziegler (eds), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* (Springer 2026)

May JR, 'Sustainability Constitutionalism' (2018) 86 *UMKC Law Review* 855

May JR and Daly E, *Global Environmental Constitutionalism* (CUP 2015)

——, *Dünyada Çevresel Anayasalcılık* (Tolga Şirin and Necdet Umut Orcan trs, Ekoloji Kolektifi Derneği 2018)

Murcott M, 'Introducing Transformative Environmental Constitutionalism in South Africa' in Erin Daly and others (eds), *New Frontiers in Environmental Constitutionalism* (UN Environment 2017)

——, *Transformative Environmental Constitutionalism: Towards a Social Justice-Oriented Environmental Law Jurisprudence in South Africa* (Brill Nijhoff 2022)

Murphy PE, 'An Evolution: Corporate Social Responsiveness' (1978) 30(6) *University of Michigan Business Review* 19

Oral B and Akın Canbeldek Ö, 'Çok Uluslu Şirketlerin Sorumlu İş Yönetimi Kapsamında İşçi Haklarının Korunması Yükümlülüğü' (2025) 3(2) *Eğitim ve Toplum Bilimleri Dergisi* 1

Özalp NY, 'Türkiye Ekolojik Anayasacılığın Neresinde?' in Nihan Yancı Özalp and Sinem Şirin (eds), *1982 Anayasasının 30. Yıl Bilançosu* (On İki Levha Yayıncılık 2014)

Ramasastry A, 'Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability' (2015) 14 *Journal of Human Rights* 237

Ramraj VV, 'Constitutional Tipping Points: Sustainable Constitutionalism in Theory and Practice' (2010) 1(2) *Transnational Legal Theory* 191

Rhodes C and Fleming P, 'Forget Political Corporate Social Responsibility' (2020) 27(6) *Organization* 943

Ruggie JG, 'Protect, Respect and Remedy: A United Nations Policy Framework for Business and Human Rights' (2009) 103 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 282

——, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights* (WW Norton & Company 2013)

Ruggie JG and Sherman JF III, 'The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale' (2017) 28(3) *European Journal of International Law* 921

Scherer AG and Palazzo G, 'Toward a Political Conception of Corporate Responsibility: Business and Society Seen from a Habermasian Perspective' (2007) 32(4) *Academy of Management Review* 1096

——, 'The New Political Role of Business in a Globalized World: A Review of a New Perspective on CSR and Its Implications for the Firm, Governance, and Democracy' (2011) 48(4) *Journal of Management Studies* 899

Sheehy B and Farneti F, 'Corporate Social Responsibility, Sustainability, Sustainable Development and Corporate Sustainability: What Is the Difference, and Does It Matter?' (2021) 13(11) *Sustainability* 5965

Soohoo C, 'Human Rights Cities: Challenges and Possibilities' in Barbara Oomen, Martha F Davis and Michele Grigolo (eds), *Global Urban Justice: The Rise of Human Rights Cities* (CUP 2016)

Sundawa D, Fitriasari S and Iswandi D, 'Sustainable Development Principles in the Green Constitution' (2018) 145 *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science* 012122

Tarman ZD, 'İş Dünyası ve İnsan Hakları: Zorunlu İnsan Hakları Durum Tespit Yükümlülükleri' (2022) 71(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1183

Treneska-Deskoska R and Trajkovska-Hristovska J, 'The Interplay of Sustainability, Constitutionalism and Legitimacy: Examining the "Political Ecotopia" as a Manifestation of Social Sustainability and a Pillar of Constitutionalism' (2024) 14(4) *Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law* 670

Tully J, 'Sustainable Democratic Constitutionalism and Climate Crisis' (2020) 65(3) *McGill Law Journal* 545

van Hoof GJH, 'The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views' in Philip Alston and Katarina Tomaševski (eds), *The Right to Food* (Martinus Nijhoff 1984)

Wettstein F, 'The History of Business and Human Rights and Its Relationship with Corporate Social Responsibility' in Surya Deva and David Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business* (Edward Elgar 2020)

Whelan G, 'The Political Perspective of Corporate Social Responsibility: A Critical Research Agenda' (2012) 22(4) *Business Ethics Quarterly* 709

—— 'Political CSR: The Corporation as a Political Actor' in Andreas Rasche, Mette Morsing and Jeremy Moon (eds), *Corporate Social Responsibility: Strategy, Communication, Governance* (CUP 2017)

Yeşilmen E, 'Şirketlerin Tedarik Zincirlerinde İnsan Hakları Özen Yükümlülükleri – Alman Tedarik Zincirleri Özen Yükümlülükleri Kanunu'na Genel Bir Bakış' (2024) 17(2) *İş Ahlakı Dergisi* 117

Winter de Carvalho D and Martins da Rosa RS, 'Climate Constitutionalism as a Foundation for Climate Litigation in Latin America' (2024) 16(1) *Journal of Human Rights Practice* 71

Yücel Dericiler Ö, 'Şirketlerin İnsan Haklarına İlişkin Yükümlülüklerinin Niteliği ve Temellendirilmesi Sorunu: Saygı Gösterme Sorumluluğu Ne Yükler?' (2018) 6(11) *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59

——*Uluslararası Esnek Hukuktan Bağlayıcı Hukuka: Şirketler ve İnsan Hakları* (On İki Levha Yayıncılık 2023)

Yüksel Dursun P, 'Şirketlerin İnsan Hakları Sorumluluğunun Evrimi' (2025) 1(2) *Metin & Analiz* 197

Zabunoğlu G, 'Bir Radikal Demokrasi Teorisi Olarak Müzakereci Demokrasi' (2017) 66(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 795

Uluslararası ve Bölgesel Hukuki Belgeler ve Yargı Kararları

Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation CM/Rec(2016)3 to Member States on Human Rights and Business* (2 March 2016)

Council of Europe Congress of Local and Regional Authorities, *Promoting Human Rights at Local and Regional Level: The Human Rights Dimension of the Activities of the Congress of Local and Regional Authorities – Compendium of Texts* (Council of Europe 2016)

Council of Europe Congress of Local and Regional Authorities, *Local and Regional Authorities as Actors and Guarantors of the Rule of Law*, Resolution 499 (2024)

Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting [2022] OJ L 322/15

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, OJ L, 2024/1760, 5 July 2024

Directive (EU) 2025/794 of the European Parliament and of the Council of 14 April 2025 amending Directives (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as

regards the dates from which Member States are to apply certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements, OJ L, 2025/794, 16 April 2025

Directive (EU) 2026/470 of the European Parliament and of the Council of 24 February 2026 amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting requirements and certain corporate sustainability due diligence requirements, OJ L, 2026/470, 26 February 2026

International Labour Organization, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (1977)

OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* (OECD Publishing 2023)

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework* (United Nations 2011) HR/PUB/11/04

Osman v United Kingdom App no 23452/94 (ECtHR, 28 October 1998) Reports 1998-VIII

UN Human Rights Council Advisory Committee, 'Role of Local Government in the Promotion and Protection of Human Rights – Final Report of the Human Rights Council Advisory Committee' (7 August 2015) UN Doc A/HRC

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI VE SORUŞTURMA İZNİ

Investigation Permits And Trial For Civil Servants And Other Public Officials Under Law No. 4483

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ
Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü
İdare Hukuku Anabilim Dalı
almilaayse@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5215-1527

Av. Muhammed Furkan UTKU
Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü
İdare Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi
m.f.u.4494@gmail.com.tr
ORCID: 0009-0002-0515-0246

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050120
https://izlik.org/JA82YC54EN

Makale Türü *(Article Type)*: Araştırma Makalesi *(Research Article)*

Geliş Tarihi *(Received)*: 15.01.2026

Kabul Tarihi *(Accepted)*: 28.09.2026

Değerlendirme *(Peer-Review)*: Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*

İntihal *(Plagiarism)*: Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*

Etik Beyan *(Ethical Statement)*: Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*

s.s. 695-728

Investigation Permits And Trial For Civil Servants And Other Public Officials Under Law No. 4483

Abstract

Civil servants and other public officials constitute the human element in carrying out the public service provided by the administration. Therefore, it is common for public officials, who constantly interact with citizens, to be accused of committing crimes for various reasons. For this reason, public officials are protected by various systems during criminal investigations. Various systems are applied in comparative law regarding this matter, and in our country, a permission system is applied in the prosecution of public officials. In the authorization system regulated by Law No. 4483, when a public prosecutor receives a report or complaint that a public official has committed a crime related to their duties, immediately gather the necessary evidence and then request the administration where the suspect public official works to decide whether or not to grant permission for an investigation. The administrative authority that receives the request for permission to investigate then assigns a preliminary investigation task, evaluates the preliminary investigation file, and makes a decision on the request for permission to investigate. While it can be said that the authority authorized to grant permission has a certain degree of discretionary power in this process, it is essential that the administration uses its granted discretionary power in accordance with the public interest and the requirements of the service; therefore, the decision on permission to investigate must also be made within the framework of these criteria. Ultimately, against the decision regarding the investigation permit issued by the competent administrative authority, the complainant, the suspect, and the Public Prosecutor may appeal to the administrative courts specified in Law No. 4483 within ten days of the notification of the decision. This study will explain this procedure regarding the investigation permit to be issued against public officials by examining court decisions and relevant legal doctrine together.

Keywords

Public Official, Permission to Investigation, Preliminary Investigation, Discretion, Disciplinary Investigation.

4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI VE SORUŞTURMA İZNİ

Özet

Memurlar ve diğer kamu görevlileri idarenin yürüttüğü kamu hizmetini yerine getiren insan unsurunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla sürekli olarak vatandaşlarla muhatap olan kamu görevlilerinin vatandaşlar tarafından çeşitli nedenlerle suç işledikleri isnadına maruz kalmaları sık karşılaşılan bir durumdur. Bu sebeple kamu görevlileri, haklarında yapılan bir ceza soruşturmasında çeşitli sistemler ile koruma altına alınmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta bu konuda çeşitli sistemler uygulanmakta olup, ülkemizde, kamu görevlilerinin yargılanmasında izin sistemi uygulanmaktadır. 4483 sayılı Kanun ile düzenlenen izin sisteminde kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir konuda suç işlediği ihbar veya şikâyetini alan Cumhuriyet Savcısı, acilen toplanması gereken delilleri topladıktan sonra şüpheli kamu görevlisinin çalıştığı idareye soruşturma izni verilip verilmemesi konusunda karar alınması için talepte bulunmaktadır. Soruşturma iznine ilişkin talebi alan idari merci ise ön inceleme görevlendirmesi yaptıktan sonra düzenlenen ön inceleme dosyasını değerlendirerek soruşturma izni talebini karara bağlamaktadır. Bu süreçte izin vermeye yetkili merciin vereceği karara ilişkin belirli bir oranda takdir yetkisinin bulunduğu söylenebilse de, idarenin kendisine tanınan takdir yetkisini kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun kullanması esas olduğundan soruşturma iznine dair karar verilirken de bu kıstaslar çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Sonuçta izin vermeye yetkili idari merci tarafından alınan soruşturma iznine ilişkin karara karşı ise şikâyetçi, şüpheli ve Cumhuriyet Savcısı kararın kendilerine tebliğinden itibaren on gün içerisinde 4483 sayılı Kanun ile belirlenmiş olan idari yargı yerlerine itirazda bulunabilmektedir. Çalışmada kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma iznine dair işletilmekte olan bu usul yargı kararları ve konuya ilişkin doktrin bir arada incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Kamu Görevlisi, Soruşturma İzni, Ön İnceleme, Takdir Yetkisi, Disiplin Soruşturması.

GİRİŞ

Memur ve diğer kamu görevlileri, bir kamu idaresinin sunduğu kamu hizmetini fiili olarak yerine getiren unsurlardır. Kamu hizmetini yerine getiren kamu görevlileri de kimi zaman görevleri ile ilgili olarak suç işleyebilmekte veya suç isnadıyla karşı karşıya kalabilmektedir. Kamu görevlilerinin suç teşkil eden eylemleri nedeniyle cezai sorumluluklarının ortaya çıkış şekli ve bu kişiler hakkında ceza soruşturmasının yapılma usulü konusunda çeşitli görüş ve düşünceler ileri sürülmektedir.

Kamu görevlilerinin görevle ilgili suçlarından sorumluluğuna ilişkin olarak erken dönemlerde mutlakiyete dayalı yönetimlerin yaygın olmasının

da etkisiyle mutlak iradeyi tecelli ettiren kamu görevlilerinin cezai olarak sorumsuz bir konumda oldukları kabul edilmekteydi. Ancak özellikle Fransız ihtilali ile birlikte kamu görevlilerinin de görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar nedeniyle sorumluluklarının doğması fikri ortaya çıkmıştır.

Türk hukukunda ise Tanzimat Fermanı öncesinde kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili sistemli bir düzenleme bulunmamakla birlikte ilk sistemli düzenlemelerin 1872 Memurin Muhakematı Nizamnamesi ile yapıldığı, ardından ise 17 Şubat 1914 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat hükümleriyle de memurların cezai sorumluluklarının benimsendiği görülmektedir. Son olarak 02 Aralık 1999 tarihli 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kabul edilerek kamu görevlilerinin yargılanmasında yeni bir döneme geçilmiştir.

4483 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin yargılanması konusunda izin sistemini benimsemiştir. İzin sisteminin gereği olarak da bir kamu görevlisi tarafından suç işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısının, derhal toplanması gereken ve kaybolma ihtimali olan delillerin elde edilmesi için yapılacak iş ve işlemler haricinde diğer soruşturma işlemlerine devam edebilmek için 4483 sayılı Kanunla belirlenmiş olan makamdan izin alması gerekmektedir. İzin talebi üzerine ise yapılacak ön incelemenin ardından soruşturma iznine ilişkin karar verilmektedir. Soruşturma iznine ilişkin karara karşı 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi kapsamında 10 gün içerisinde kanunla belirlenen itiraz mercilerine itiraz edilmesi mümkündür. Yapılan bu itiraz üzerine ise itirazı değerlendiren merciin vereceği karar kesindir.

Çalışmada; 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan ön incelemenin akabinde izin vermeye yetkili merci tarafından verilen karara karşı itiraz süreci, bu itirazı yapmakla yetkili olan kişiler ve itirazın kapsamı ve itiraz üzerine verilen kararlarda idari yargı yerleri tarafından yapılan değerlendirmeler incelenmiş, bu inceleme yapılırken de Danıştay başta olmak üzere idari yargı yerlerinin bu konuda verdiği kararlar çerçevesinde konu değerlendirilmiştir.

I. MEMURLARIN YARGILANMASINDA TEMEL SİSTEMLER

Memurlar ve diğer kamu görevlileri devlet tüzel kişiliğinin iş ve işlemlerini fiili olarak yürüten ve devletin insan unsurunu oluşturan süjelerdir. Devlet tüzel kişiliğinin iş ve işlemlerini yürütmesi dolayısıyla memurlar ve diğer kamu görevlilerinin birçok kişi ile temas içinde olması ve aynı zamanda menfaati ihlal edilen kişi veya kişiler tarafından haksız ve yersiz isnatlara maruz kalabilmeleri bu kişilerin ayrı bir hukuksal süreç sonunda yargılanabilmelerinin ön görülmesine olan ihtiyacı doğurmuştur.

Tarihsel süreç içerisinde bakıldığında memur ve diğer kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarını doğuracak eylemleri nedeniyle yargılanmasındaki düzenlemelerin ilk ortaya çıkışının öncesinde, hükümdar otoritesinin mutlakıyetine ve dolayısıyla hükümdarın verdiği emir ve talimatlara göre hareket eden memurların bu mutlakıyet nedeniyle cezai sorumluluklarının doğmayacağı söylenebilir.[1] Dolayısıyla mutlak hükümdar

[1] F Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması* (Legal Yayıncılık 2002) 23.

iradesinin hâkim olduğu bu dönemde memurların ancak hükümdar iradesiyle cezalandırılabilmeleri söz konusuydu.

Memurların yargılanmasında genel olarak yargısal güvence *(garantie judiciaire)* ve yönetsel *(idari)* güvence *(garantie administrative)* olmak üzere iki anlayış söz konusudur.[2]

Memurların yargılanmasında kabul edilen sistemlerin ortaya çıkmasında özellikle kamu görevlilerinin ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulmasının gerekli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmada kamu görevlilerinin ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulmasının kamu görevlilerinin yargı organlarınıh etkisinden uzak tutulması, adli organlar ve idari organların birbirinden ayrılması gerekliliği, kami hizmetinin düzenli va kesintisiz biçimde yerine getirilmesi, nasıl ki kami görevlilerine görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda cezalar ağırlaştırılarak veriliyorsa bu kişilerin yargılamalarının da ayrı bir yargılama usulü çerçevesinde yapılması gerekliliği ve kamu görevlileri tarafından işlenen suçların tespitinin çoğu zaman ihtisas bilgisi gerektirmesi nedeniyle ilgili idarece tespitinin gerekli olması gibi gerekçelerle savunulduğu görülmektedir.[3]

Buna karşılık memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulmasına yönelik eleştiriler de bulunmaktadır. Bu eleştiriler temelde kamu görevlilerinin özel bir usulle yargılanmalarının bu usul içerisinde idari organların bağımsız olarak karar vermesinin mümkün olmadığı, bu süreçte idari organların çoğunlukla idare ve dolayısıyla suç isnadına maruz kalan kamu görevlisinin lehine yanlı olarak hareket ettiği, ceza yargılamasına konu olacak bir olayın soruşturulmasının belirli bir kısmına dahi idare organlarının dahil olmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu, üstelik idare tarafından yapılan araştırmanın tabi hakim güvencesi olmayan idari görevlilerce yapıldığı üzerinde toplanmaktadır.[4]

Kamu görevlileri tarafından işlenen görev suçlarının tahkik ve izin sisteminde olduğu gibi farklı yargılama usullerine tabu tutulması temelde kamu hizmetinin etkili ve verimli biçimde yürütülmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında vatandaşlarla sürekli olarak muhatap olan ve dolayısıyla da suç isnadına maruz kalma ihtimali normal vatandaşlara göre daha yüksek olan kamu görevlilerinin bu isnatlar nedeniyle mağdur olmasının önüne geçilmesi de memurların ayrı bir yarglama usulüne tabi tutulmasının amaçları arasındadır. Kamu görevlilerinin ayrı bir usulle yargılanmasının, kendi içinde faydaları olduğu gibi zararları da bulunmaktadır.

Öncelikli olarak kamu görevlilerinin yürütülen kamu hizmeti nedeniyle suç isnadına maruz kalma ihtimali gerçekten yüksektir. Dolayısıyla bu yönüyle kamu hizmetinin işlerliği ve devlet otoritesinin korunması

---

[2] Ç Özek, 'Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi' (1961) 26(1–4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 34.

[3] S Keyman, 'Memurin Muhakematı Kanunu' (1962) 19(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 176-177.

[4] İ Şahin, '4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme' (2015) 19(3) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 252.

bağlamında ayrı bir yargılama usulünün öngörülmesi kabul edilebilir bir gerekçedir. Bununla birlikte kamu görevlilerinin yargılanmasında ayrı bir usulün belirlenmesi Anayasa'da kabul edilen kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi çoğunlukla tarafsız olma ihtimali zayıf olan kamu görevlileri tarafından yapılan ön inceleme/soruşturma vb. işlemlerin de bu sürece dahil edilmesi kamu idaresinin şeffaflığı ve hesap verilebilir olması konusunda şüphe yaratmaktadır. Bu sistemin fayda ve zararları noktasında bir karşılaştırma yapılacak olursa özellikle devlet otoritesinin kişi hak ve hürriyetleri üzerinde kabul edilmesi ve hürriyetler-otorite dengesinde otoritenin korunması yönünden baskın bir bakış açısı oluşturması nedeniyle yönetsel güvence sistemlerinin hukukiliğinin zayıf olduğu kabul edilmelidir. Yönetsel güvence sistemlerini savunanların endişelerine ve gerekçelerine yönelik olaraksa yargısal güvence sistemi içerisinde kamu görevlilerinin işledikleri görev suçlarının soruşturulmasında ihdas edilecek düzenlemelerle bu endişeleri giderecek bir yol oluşturulması mümkündür.[5]

A. YARGISAL (ADLİ) GÜVENCE SİSTEMİ

Yargısal Güvence sisteminde memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında ayrı bir usul belirlenmemiştir. Bu sistemde ceza hukuku bağlamında bir suç olarak nitelendirilmiş bir eylemi gerçekleştiren memur, genel muhakeme kurallarına bağlı olarak yargılanır ve cezalandırılır.[6]

Yargısal güvence sistemi asıl olarak İngiltere'de gelişmiş bir sistemdir. İngiltere hukuk sisteminde bu sistemin gelişimi ise kamu görevlilerinin yersiz ve haksız olarak suç isnadına maruz kalmayacağı inancı üzerine bu kişilerin de genel mahkemelerde yargılanması usulünün kabulü ile yargısal güvenceyle yetinilmesi düşüncesinin hâkim olması sonucunda olmuştur.[7]

Yargısal güvence sistemi, özellikle kamu görevlilerinin yargılanmasında sağladığı şeffaflık ve kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasında oluşturduğu etkin denetim nedeniyle kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesiyle de uyumlu ve etkili bir mekanizmadır. Bununla birlikte yargısal güvence sisteminin hukukumuzda (Osmanlı Devleti dönemi de dâhil olmak üzere) uygulama alanı bulmamıştır.

B. YÖNETSEL (İDARİ) GÜVENCE SİSTEMİ

Yönetsel (İdari) Güvence Sistemi'nde ise memurların doğrudan doğruya adli makamlarca genel muhakeme kurallarına göre yargılanması yerine çeşitli idari süreçlerin işletilmesinin ardından adli yargılamanın gündeme gelmesi öngörmektedir. Yönetsel güvence sistemi içerisinde memurların

---

[5] Bu hususta çözüm yolu olarak idarenin yapacağı ön inceleme neticesinde karar verilmesinden önce ön incelemenin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı veya toplanması gereken delillerin yeterli şekilde araştırılıp elde edildiğine yönelik adli mercilerin (Cumhuriyet Savcılığı, Sulh Ceza Hâkimliği vb.) onayının alınarak karar verilmesi gösterilebilir.

[6] E Koran, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması İçin 4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulü* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016) 24.

[7] T M Akkan, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009 4.

yargılanmasında üç temel sistem öngörülmüş ve benimsenmiştir. Bunlar; *yargılama (muhakeme) sistemi, soruşturma (tahkik) sistemi ve izin sistemidir.*

1. Yargılama (Muhakeme) Sistemi

Yargılama sisteminde, suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştiren memurun yargılanma sürecinin tüm aşamaları idare içerisinde yürütülmekte ve yargı yerlerince herhangi bir soruşturma veya muhakeme yapılmamaktadır. Bu sistemin uygulanmasına tipik olarak 1872 tarihli Memurların Yargılanması Hakkında Nizamname dönemi örnek olarak verilmektedir.[8]

Yargılama sistemi hukuk sistemimizde 1872 tarihinde yayımlanan Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile kendisine yer bulmuştur. Bu nizamnamede kamu görevlisinin görevi ile ilgili olarak bir suç isnadıyla karşı karşıya kalması durumunda önce ilgili idare tarafından "tahkikat-ı evveliye" adı verilen bir soruşturma yapılır, akabinde ise tahkikat neticesinde bir yargılama yapılması gerekli görülürse bu yargılama da yine idari makamlar tarafından yapılırdı.[9] İdari makamlar tarafından yapılan yargılama neticesinde verilen karara karşı ilgili kamu görevlisi yine belirlenen idari makamlara istinaf başvurusunda bulunurdu. Bu sistem hali hazırda günümüzde hiçbir ülkede uygulanmamaktadır.

2. Soruşturma (Tahkik) Sistemi

Soruşturma (tahkik) sisteminde ise suç teşkil eden bir eylem gerçekleştirdiği iddia edilen memurun yargılanması için önce idari merciler tarafından yapılan bir soruşturma üzerine elde edilen bilgi, belge ve deliller sonucunda olayın adli yargı mercilerine intikal ettirilip ettirilmemesi konusunda karar alması gerekmektedir.[10] Şayet idare tarafından memurun gerçekleştirdiği eylem ile ilgili adli yargı mercileri tarafından muhakeme yapılmasına karar verilirse, mahkemelerce yargılama yapılmakta ve idare bu aşamada yapılan işlemlere müdahale etmemektedir. Bu sistem açıkça suç işlediği ortada olsa dahi suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren memur hakkında idare tarafından karar alınmadan soruşturma ve muhakeme yapılamaması nedeniyle eleştirilmektedir. Bu sistem 1930 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat döneminde benimsendiği gibi halihazırda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu gibi bazı kanunların kabul ettiği sistemdir.

Soruşturma sisteminde göreviyle ilgili olarak suç işlediği iddia edilen kamu görevlisinin yargılaması her ne kadar adli yargı yerleri tarafından yapılsa da soruşturma işlemlerine Cumhuriyet Savcılıklarının dâhil edilmemesi ve ehil niteliklere sahip ceza muhakemesi süjeleri yerine idare nezdindeki görevliler vasıtasıyla soruşturma yapılması bu sistemin eleştiriye açık yönüdür. Bunun yanında suç işlediği iddia edilen kamu görevlisi ile ilgili yargılama yapılması gerekip gerekmediğine, yargı organı haricinde genellikle hukuk nosyonu ve bilgisi bulunmayan idari merci veya makamın karar

---

8 Koran (n 22) 25. Karakaş (n 19) 26.

9 Keyman (n 21) 175.

10 S Serarslan, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçları Nedeniyle Yargılanması* (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021) 26.

vermesi de hakkında isnatta bulunulan memur yönünden güvence sağlamaktan uzak bir uygulama olduğu gibi aynı zamanda idarenin şeffaflığı ve kanuniliğine duyulan güveni de sarsan bir yöntemdir.[11]

3. İzin Sistemi

İzin sistemi memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili olarak uygulanmakta olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un kabul ettiği sistemdir. Bu sistemde adli makamların memurlar tarafından işlenen bir suç nedeniyle harekete geçebilmesi ancak ilgili idari merciin iznine bağlıdır.[12] Bu sistem içerisinde soruşturma evresinde idari merciin izni alınmak suretiyle hem soruşturma hem de kovuşturma adli merciler tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla kovuşturma evresine geçilebilmesi için ayrıca idari merciin iznine gerek yoktur.[13]

Bununla birlikte kamu görevlisi hakkında izne tabi bir suç nedeniyle yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında işlenen suçun soruşturulmasının izne tabi olduğunun anlaşılması durumunda Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından izin şartının yerine getirilmesi ve bu hususta bir karar alınması için izin vermeye yetkili idari merciden izin talebinde bulunulması gerekmektedir.[14]

II. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MEMURLARIN YARGILANMA USULÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

Memurların yargılanması konusunda hukukumuzda da özellikle Tanzimat Fermanı öncesi dönemde memurların sorumluluğu ve suç teşkil eden eylemleri nedeniyle cezalandırılmasına yönelik çeşitli uygulamalar mevcuttur. Ancak Osmanlı Devleti döneminde memurların yargılanması hususunda ilk sistematik ve düzenli yasalaştırma faaliyetinin 1872 tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamnamenin ve akabinde yürürlüğe giren 17 Şubat 1914 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın çıkarılması olduğu söylenebilir.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından da 1930 yılında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat adıyla kabul edilen bu Kanun memurların yargılanmasında temel usul ve esasları belirlemiş ve 04.12.1999 tarihinde yayınlanan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.

Bu çalışmada; önce Tanzimat öncesi dönemde memurların suç teşkil eden eylemleri nedeniyle sorumluluğunun ne şekilde ortaya çıktığına, ardından Memurin Muhakemat Nizamnamesi dönemine ve bu

---

[11] B Güngör, *Memurlar İçin Özel Yargılama Usulü: Güvence-Ayrıcalık Bağlamında Bir Çözümleme* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014) 28-29.

[12] Karakaş (n 19) 25.

[13] Serarslan (n 30) 40.

[14] U Günerbüyük, "Ceza muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Şartı Olarak İzin kavramı ve İznin Denetimi" (Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010) 5.

nizamnamenin 04.12.1999 tarihinde kabul edilen Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girişine kadar ki uygulanış şekline ve son olarak Türk Hukuk Sisteminde memurların yargılanması hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun döneminin çalışma konumuzu ilgilendiren kısımlarına değinilecektir.

A. TANZİMAT ÖNCESİ DÖNEMDE MEMURLARIN YARGILANMASI

Diğer Türk-İslam devletleri gibi Osmanlı İmparatorluğunda da tüm yargı mercilerinin üzerinde bulunan "Divan-ı Hümayun" idari fonksiyonunun yanında gerek taşrada bulunan kadılar tarafından gerekse de kadıların da üyesi olduğu eyalet divanları adı verilen mahkemeler tarafından verilen kararların son inceleme mercii gerekse de merkezde görülen davalarda ilk derece karar mercii olarak yargısal bir görev üstlenmiştir.[15] Bu bağlamda Tanzimat öncesi dönemde mutlak monarşi ile yönetilse de Osmanlı İmparatorluğunda bazı padişahlar tarafından çıkarılan kanunnamelerde memurların yargılanmasına ilişkin hükümlerin bulunduğu görülmektedir.[16] Özellikle Fatih Sultan Mehmet, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman tarafından çıkarılan kanunnameler bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.[17]

Bunun yanında III. Selim döneminde ayanlar ve devlet memurları hakkında merkeze iletilen ihbar ve şikâyet içeren yakınmaların araştırılması için merkezden "fermanlı mübşir-i mahsuslar" görevlendirilmiş ve bu görevliler tarafından ilgili devlet memuru veya ayan hakkındaki gerekli araştırma ve tahkikat yapılmıştır.[18] Bu sistem günümüzde de hala benzer bir şekilde işlemektedir.[19] Tanzimat öncesi dönemde 1702-1789 tarihleri arasındaki dâhili işler hakkında Mustafa Nuri Paşa'nın bildirdiğine göre belirli suçları işleyen memurlara, azil, hapis, rütbe düşürme gibi münferit cezalar verilmekteydi.[20] Yine II. Mahmut döneminde de memurların işledikleri suçlar nedeniyle cezalandırılmaları görüşünün benimsendiği görülmektedir. Bu döneme hâkim olan yenilik hareketleri neticesinde II. Mahmut tarafından memurların yargılanmasına ilişkin özel bir kanunname hazırlanmış, aynı zamanda Meclis-i Valay-ı Ahkâm-ı Adliye kurularak bugünkü idari yargının

---

15 Karakaş (n 19) 39.

16 A Akyıldız, 'Memur Yargılamasında İdari Süreç' (2001) 5(2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3.

17 H İnalcık, *Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-I*, vol 1 (Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2020), 236: Kanuni Sultan Süleyman'ın hükümdarlığı döneminde Hz.Muhammed soyundan gelen şeriflerin cezalandırılması gerektiğinde bu kişilerin halk zümresinden ayrı olarak Nakabet Dairesinde hapsolunması özel bir idari usul öngörülmesine örnek teşkil etmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. H Türkkan, 'Osmanlı Taşrasında Memur Suçları (XIX. ve XX. Yüzyıl Safranbolu Örneği)' (2020) 53(1) *Amme İdaresi Dergisi* 21.)

18 Serarslan (n 30) 52.

19 Koran (n 22) 10; 4483 Sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından ön inceleme yapılması şeklindeki uygulama bu benzerliğe örnek olarak gösterilebilir.

20 Ö Tosun, 'Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları' (1983) 9(1) *Yargıtay Dergisi* 464.

görev alanına giren konular olan kişiler ile devlet arasında çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi ve memurların işledikleri suçlar nedeniyle yargılamaları bu kurumda yapılmıştır.[21] İlerleyen dönem içerisinde de memurların yargılanması hususunun Osmanlı imparatorluğu hukuku içerisinde benimsendiğini ve bir alt başlıkta incelenecek olan Memurların Yargılanması Hakkında Nizamname başta olmak üzere yapılan yasal düzenlemeler ile memurların yargılanmasında daha etkili ve düzenli bir sistemin temelinin atıldığını söyleyebiliriz.

B. MEMURLARIN YARGILANMASI HAKKINDA NİZAMNAME DÖNEMİNDE MEMURLARIN YARGILANMASI

Tanzimat döneminde yapılan kanunlaştırma hareketleri içerisinde birçok Kanun'un yürürlüğe girdiği görülmektedir. Bunlardan çalışma konumuz ile ilgili olan ve 1872 Memurin Muhakemat Nizamnamesi ile de bağlantılı olan ilk kanun 1855 Tarihli Men'i İrtikâp Kanunu'dur. Bu Kanun'un 28'inci maddesinde İstanbul'da ve taşra vilayetlerinde görevli yüksek dereceli memurların Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye'de yargılanacağı ve işledikleri fiil sabit görülerek cezalandırılmaları halinde verilen kararın padişaha arz edileceği, bunun yanında taşrada bulunan yüksek rütbeli memurların ise eyaletlerde bulunan taşradaki idari ve hukuki uyuşmazlıkların görüşülüp karara bağlandığı Mahkeme-i Kebir'lerde yargılanacağı ve verilecek hükmün Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye'de gözden geçirileceği öngörülmüştür.[22]

Tanzimat dönemine gelinmesi ile adli ve idari yargının birbirinden ayrılması amacıyla ayrı bir idari yargı organı ve danışma mercii olarak kurulan Şura-yı Devlet bünyesinde oluşturulan muhakeme dairesi aracılığıyla memurların yargılanmasının idari yargı yerlerince yapılacağı öngörülmüştür.[23] Şura-yı Devlet'e verilen bu yargı yetkisi 1876 yılında yürürlüğe giren Kanun-u Esasi ile birlikte kaldırılarak memurların yargılanmasına ilişkin yetki tekrar adli yargı mercilerine verilmiştir.[24]

Bu nizamname ile öngörülen usul sade ve basitti. Buna göre, memurlar hakkındaki soruşturma o memurun bağlı bulunduğu nezaret ya da taşra birimi tarafından yapılmaktadır. Bu sistem içerisinde nizamnamenin 2'nci ve 3'üncü maddeleri uyarınca şayet memur İstanbul ilinde görevliyse ilgili nezaret tarafından; taşrada görevli ise ilgili taşra birimince soruşturma sırasında önce sorgu aşamasında ilgili memurun sorgusu yapılmakta, sonrasında yapılan tahkikat işlemleri neticesinde memur hakkında yargılama yapılması gerektiği kanaatine ulaşılması durumunda hazırlanan mahkeme dosyası nizamnamenin 6'ncı ve devamı maddeleri uyarınca Şura-yı Devlet'e gönderilirdi.

---

[21] R Zengin, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma* Usulü (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006) 39.

[22] Karakaş (n 19) 41.

[23] Koran (n 22) 11.

[24] Bu yetkiye dair önemli bir örnek 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 92'nci maddesiyle Divan_ı Âli'nin teşkil edilmesi ve vekillerin, temyiz mahkemesi reislerinin, azalarının ve hukuka aykırı hareket eden kamu görevlilerinin yargılanması yetkisinin bu makama verilmesidir.

Bu nizamname memurların yargılanması konusunda 1'inci ve 2'nci maddeleriyle idari bir usul öngörmüş ve idare tarafından yürütülen araştırma/soruşturma neticesinde verilen Men-i Muhakeme ve Lüzum-u Muhakeme safhasında idari makamlar yetkilendirilmiştir. Lüzum-u Muhakeme kararı verilmesi halinde ise Nizamnamenin 8'inci ve devamı maddeleri gereğince adli yargı yerlerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

C. MEMURİN MUHAKEMÂTI HAKKINDA KANUN-U MUVAKKAT DÖNEMİNDE MEMURLARIN YARGILANMASI

Yukarıda belirttiğimiz gibi Osmanlı döneminde memurların yargılanması konusunda yapılan ilk sistemli ve uygulanabilir hükümler içeren düzenleme olan Memurin Muhakemâtı Nizamnamesinin 1876 tarihinde yayınlanmasının ardından, 1913 yılında Memurin Muhakemâtı Hakkında Kanun'u Muvakkat yayınlanmış ve memurların yargılanması Cumhuriyet Dönemi de dâhil 86 yıl boyunca bu Kanun-u Muvakkat'ın belirlediği usule göre yapılmıştır. Bu kanun-u muvakkat 04 Aralık 1999 tarihinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile kaldırılmıştır.

Bu düzenlemelerden Memurin Muhakematı Nizamnamesinde yukarıda da belirtildiği üzere memurun işlediği bir suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma idari merciler tarafından yapılmakta ve yargı organları bu sürece dahil olmamaktadır. Bununla birlikte ilerleyen süreçte 1913 yılında kabul edilen Memurin Muhakematı Kanunu bu sistemi kabul etmemiş; görevi nedeniyle suç isnadına maruz kalan bir memurun yargılanmasında soruşturma evresinin idari merciler tarafından yürütülmesi, bu soruşturmanın sonucunda dava açılması gerekliliği görülmesi halinde ise yargılamanın yargı mercileri tarafından yürütülmesi öngörülmüştür.[25] 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ise görevleriyle ilgili bir suç isnadına maruz kalan memurlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri yargı mercileri tarafından yürütülmekle birlikte soruşturmaya başlanılmasından önce ilgili idari makamdan soruşturma izni alınması öngörülmüştür.[26]

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEMURLARIN YARGILANMASI

Memurlar ve genel olarak kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili olarak kıta Avrupası hukuk sistemlerinin çoğunluğunda ayrı bir usul öngörülmüştür. Bu anlamda aşağıda incelenecek olan İtalyan hukuk sisteminde ilk etapta katı bir izin sistemi mevcutken, yine Fransa'da da tarihsel süreç içerisinde izin sistemine evrilen bir memurların yargılanması usulü benimsenmiştir. Ancak incelenecek olan her iki hukuk sisteminde de zamanla gelinen noktada özellikle soruşturma iznine tabi olan suçların azaltılması ve izin usulünün daha az kullanılması yoluna gidilmesi sonucunu doğuran düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanında Anglo-Sakson hukuk sisteminin tipik olarak uygulandığı İngiltere'de ise memurlar veya diğer kamu

[25] 04 Şubat 1329 (1913) tarihli Memurin Muhakematı Kanun-ı Muvakkat madde 3.

[26] 4483 Sayılı Kanun madde 3.

görevlilerinin yargılanmasında ayrı bir usul belirlenmemiştir. Dolayısıyla İngiliz hukukunda bir memurun bu sıfatıyla ilgili olsun veya olmasın işlediği suç nedeniyle genel hükümlere göre yargılanması söz konusu olmaktadır.

A. İTALYAN HUKUKUNDA MEMURLARIN YARGILANMASI

İtalyan hukuk sisteminde memurların yargılanması tarihsel olarak üç döneme ayrılabilir. Bunlar İtalya'daki şehir devletlerinin birleşerek siyasi birliklerini kurdukları İtalya Krallığı dönemi (1861-1922), Benito Mussolininin iktidara gelmesiyle birlikte başlayan faşist dönem ve ikinci dünya savaşının ardından kabul edilen 1948 Anayasası dönemidir.

Krallık döneminde memurların yargılanması ile ilgili olarak kabul edilen usul ve rejim genel olarak roma imparatorluğu döneminden kalmakta ve dolayısıyla ilk başlarda memurların yargılanmasına karşı olumsuz bir bakış olduğu görülmektedir.[27] Ancak özellikle Fransa'daki düzenlemelerin etkisiyle memurların yargılanması ile ilgili özel bir rejim düzenlemesi yapılma fikri İtalya hukukunda da ortaya çıkmıştır.[28] Bu doğrultuda 1865 tarihli Teşkil-i Vilâyet Nizamnamesi ile valiler, vali yardımcıları, belediye başkan ve yardımcıları hakkında dava açılması için önce Consiglio di Stato'nun vereceği karar ve ardından kralın izninin alınması şartı öngörülmüştü.[29] Bununla birlikte bu dönemde kamu otoritesinin korunması fikri baskın olsa dahi yolsuzluk, zimmet veya görevi kötüye kullanma gibi suçlar herhangi bir izin alınmaksızın memurların cezai sorumluluğunu doğurmaktaydı.

Faşist dönemde ise özellikle 1930 tarihli Rocco Ceza Kanunu önemli bir yer tutmaktadır. Zira bu kanun italyan ceza hukukunun temellerini oluşturduğu gibi kamu idaresine karşı işlenen zimmet, irtikap, yolsuzluk, görevi kötüye kullanma gibi suçlar bu kanunla detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu dönem içerisinde de yine kamu görevlilerinin cezai sorumluluğu kabul edilmiş olsa da devlet otoritesini korumaya yönelik bir yaklaşım da mevcuttu.

Son olarak ikinci dünya savaşının bitmesinin ardından kabul edilen 1948 Anayasası ile başlayan yeni dönemde ise kamu görevlilerinin hak ihlallerine sebep olan eylemlerinden hukuki ve cezai olarak sorumlu tutulacakları 1948 Anayasası'nın 28'inci maddesinde kendisine açıkça yer bulmuş ve memurların görevle ilgili suçlarından da şahsen sorumlu olmaları esası benimsenmiştir. Ancak bu düzenlemenin istisnası da 1948 Anayasası'nın 96'ncı maddesinde düzenlenmiş; buna göre başbakan ve bakanların yargılanmalarında parlamento'nun ilgili organı tarafından soruşturma ve kovuşturma için izin alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

---

[27] R E Bozkurt, *4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Kapsamındaki Görevlilerin Yargılama Usulü* (Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) 16.

[28] Karakaş (n 19) 30; Zengin (n 37) 19.

[29] Tosun (n 33) 466.

Zaman içerisinde özellikle İtalyan Anayasa Mahkemesinin memurların yargılanmasına ilişkin rejimi düzenleyen mevzuat hükümleri hakkında vermiş olduğu iptal kararları[30] da dikkate alınarak 1990 tarihinde 86 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ceza kanununda yer alan kamu idaresinde karşı suçların çoğunluğu değiştirilerek yeniden tanımlanmış, bu şekilde kamu idaresinin iyi işlemesinin sağlanması yolunda belki de en önemli reform yapılmıştır.[31] Bununla birlikte 1992 yılında gerçekleştirilen "Temiz Eller Operasyonu" ile de bir çok üst düzey bürokrat ve siyasetçinin çeşitli suçlar nedeniyle soruşturulması İtalya'da kamu idaresinin şeffalığı konusundaki yaklaşımları güçlendirmiş ve idarenin daha etkin bir biçimde denetlenmesi yönünde bir yaklaşım ortaya çıkmıştır.

B. FRANSIZ HUKUKUNDA MEMURLARIN YARGILANMASI

Eski Fransa'da memurların yargılanması ile ilgili ilk önemli düzenlemeler Fransız devrimi sırasında yapılmıştır. Bu dönemde yapılan düzenlemelerin kökeni ve çıkış noktası ise orta çağ dönemine kadar gitmektedir.

Ortaçağ döneminde kilise mahkemeleri ve derebeyleri mahkemelerinin yanında bir de krala bağlı olan parlement denilen mahkemeler bulunmaktaydı.[32] Parlementler ilk kuruluşlarında kral adına ülkedeki adaleti sağlayan yüksek mahkemelerdi. Bu mahkemelerin öncüsü ise Paris Parlementiydi. Zamanla ülke sınırlarının genişlemesi ve iş yükünün çoğalmasıyla birlikte Bordeoux, Toulouse, Dijon gibi şehirlerde de parlementler kuruldu ve hem merkezde hem de taşrada parlementler geniş bir yargı çevresinde faaliyet gösterdi.[33]

Bu mahkemelerde görev yapan yargıçlar 16'ncı yüzyıldan itibaren makam satışı yoluyla atandığı gibi parlementler 1604 tarihli Paulette Kanunu ile ırsi mülkiyet intikaline konu bir bir mirasa dönüştü. Krala bağlı olan bu mahkemelerde kent temsilcileri bulunmaktaydı ve zamanla tüm yargı yetkisi bu mahkemelerin tekeline geçmişti.[34] Bu tekelleşmenin önüne ise parlementlerdeki yargıçlar satın alma ya da miras yoluyla bu makamlara gelmeleri ve kral tarafından kolay bir şekilde görevden alınamamaları nedeniyle geçilemiyordu. Öyle ki artık krala bağlı olan bu mahkemeler diğer mahkemelerin üzerine çıkmış, kendisini kralın nüfuz alanının dışına dahi çıkararak kral otoritesine karşı güçlü bir direnç gösterebilen kurumsal bağımsızlığı yüksek bir yargı organı haline gelmişti.[35]

---

30 Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karakaş (n 19) 30-31; Zengin (n 37) 19-20: İtalyan Anayasa Mahkemesinin (Corte Constituzionale) Sentenza n.3/1966 sayılı kararında mahkeme, kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan sorumluluklarının ortadan kaldırılamayacağını belirterek şahsi sorumluluk esasını güçlendirici bir karar vermiştir.

31 Karakaş (n 19) 30-31; Bozkurt (n 6) 16-17.

32 Tosun (n 32) 462; Karakaş (n 19) 28.

33 G Della Cananea, *The Common Core of European Administrative Laws: Retrospective and Prospective* (4th edn, Brill 2023) 176.

34 Tosun (n 32) 462.

35 W Doyle, 'The Parlements of France and the Breakdown of the Old Regime, 1771–1788' (1970) 6(4) *French Historical Studies* 418.

Parlementlerin bu yüksek direnme gücü ve kral otoritesinin aksine hareket edebilme kabiliyeti, kraliyet rejiminin doğasına aykırı olduğundan ve mutlak kral otoritesinin sarsılmasına yol açtığından kral ile parlementler arasında bir yetki krizi doğdu. Bu krizin sonucu olarak da parlementlerin yetkileri 1771 yılında gerçekleştirilen reformlar yapıldı. Bu reformlarla Paris Parlementi üyeleri görevlerinden alınarak sürgüne gönderildi ve buna ek olarak parlementlerde görev alacak yargıçlara bu makamların parayoluyla satılması veya ırsi yolla yargıçlık makamının intikali sistemi lağvedildi.[36]

Kral ile parlementlerin arasında ortaya çıkan bu yetki ve otorite sorununun ortadan kaldırılması ve kralın mutlak otoritesinin tesis edilmesi için zamanla parlementlerin yetkilerini ellerinden almak ve olağan mahkemeler haline gelen bu mahkemelerin yargı yetkisini kısıtlamak adına kamu görevlilerinin yargılanması için idare içerisinde özel mahkemeler kuruldu.[37] Krallık Mahkemeleri adı verilen bu mahkemeler zaman içerisinde parlementlerde görülen bir davada, kamu yararı bulunduğunu ileri sürerek bu davaya el koyabilir hale geldi. Bu durumda memurlar kralın yetkilendirdiği kişilerin yargılama yapması ve karar verebilmesini sağlayarak memurların ve idare bünyesindeki yöneticilerin mahkemeler karşısında ayrıcalıklı ve üstün bir konuma sahip olmasına neden oldu.[38]

1789 Fransız devrimi sonrasında ise esasında kendi dahil oldukları elit sınıfın çıkarlarını korumayı amaçlayan oligaşik bir yapı olan parlementler, devrimden sonra oluşturulan kurucu meclis tarafından 6-7 Eylül 1790 tarihinde lağvedilmiştir.[39]

1789 Fransız Devriminden önceki genel durum devrim sonrası döneme de etki etmiştir. 1789 devriminden sonra yapılan düzenlemeler ile memurların sorumluluğu ilkesi benimsendi.[40] Buna göre 1789 Kurucu Meclisi içerisinde milletvekillerinin ve bakanların siyasal dokunulmazlıkları koruma altına alınmış, bunun yanında diğer kamu görevlileri bakımından gerekli usulün işletilmesi halinde adli yargı mercileri önünde hesap verilebilir bir sistem benimsenmiştir. Bu süreçte özellikle 1790 Fransız Anayasa'sının 75'inci maddesi kamu görevlilerinin Danıştay (Conseil d'Etat) kararı olmaksızın yargılanamamalarını öngörüyordu. Bu maddenin ön gördüğü teminatın (Fransız Hukukundaki ifadesiyle memur teminatı vea idari teminat (garantie administrative)) iznin sadece ceza davalarında değil hukuk davalarında da alınması gerektiği kabul edilmişti.[41] Bununla birlikte parlementlerin kaldırılmasına ek olarak 16-24 Ağustos 1790 tarihli Yargı Teşkilatı Kanunu'nun (Sur L'organisation Judiciaire) 2'nci bölüm 13'üncü maddesiyle yargısal yetkiler ve idari yetkiler birbirinden ayrılmış, adli mahkemelerin idari organların görev ve faaliyetlerini aksatamayacağı ve memurları görevlerinden dolayı mahkeyeşe çağıramayacakları, bunun yanında

---

36 ibid 941.

37 Serarslan (n 30) 42; Bozkurt (n 6) 17.

38 Karakaş (n 19) 29.

39 J H Merryman, 'The French Deviation' (1996) 44(1) *The American Journal of Comparative Law* 110.

40 Karakaş (n 19) 29.

41 Tosun (n 32) 464.

yürütmeye ilişkin işlemler hakkında da yargılama yapamayacakları esası kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerin ardından ise gelinen süreçte izin sisteminin uygulanmasında özellikle üst kademe yöneticileri hakkında görülen izin taleplerinin neredeyse tamamının olumsuz değerlendirildiği, buna karşılık izin taleplerinin alt kademedeki kamu görevlileri söz konusu olduğundan kabul edildiği konusunda artan şikâyetler üzerine 19 Eylül 1870 tarihli bir kararname ile 75'inci Madde kaldırıldı.[42]

C. İNGİLİZ HUKUKUNDA MEMURLARIN YARGILANMASI

İngiliz hukukunda kamu görevlilerininin yargılanmasında kabul edilen sistem, bu türden yargılamalar için özel bir usul öngören kıta Avrupası hukuk sistemlerinden tamamıyla farklıdır. İngiliz hukukunda kıta avrupası hukuk sistemlerinin aksine kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili suçlardan yargılanmaları için özel bir izin yahut memurluk teminatı gibi süreçler öngörülmemiştir. Kamu görevlileri de normal vatandaşlar gibi genel adli yargı mercilerince doğrudan yargılanmaktadır.

İngiliz hukukundaki bu sistem Albert V. Dicey'in hukukun üstünlüğünü temel alan tezine dayanmaktadır. Buna göre kamu hizmetini yerine getiren memurlar, kolluk görevleri ve bakanlar da dahil olmak üzere hiç kimse genel hukukun (Common Law) ve yargı yetkisinin üzerinde değildir.[43]

Tarihsel olarak İngiltere'de kamu görevlilerinin yargılanmalarında herhangi bir izin veya onay süreci işletilmemekle birlikte, mutlak krallık döneminde parlementerlerin ve bakanların yargılanmasında Lordlar Kamarası (House of Lords) ve Avam Kamarası (House of Commons) önünde işletilen bir nevi siyasi ceza yargılaması niteliğindeki azil (impeachment) usulü işletilmekteydi.[44] Ancak zamanla yavaş işleyen bu uygulama terk edilerek bu görevlileri için de genel adli yargı mercileri bu hususi yargı yetkisini kullanmıştır.

Günümüzde ise İngiltere'de kamu görevlilerinin yargılanması sıradan vatandaşların tabi olduğu genel yargı yerleri vasıtasıyla yapılmaktadır. Bu hususi soruşturma ise bağımsız polis teşkilatı ve gerekli görülen hallerde Ciddi Yolsuzluk Ofisi (Serious Fraud Service) vasıtasıyla yapılmaktadır. Kamu görevlileri hakkında ithamda bulunma yetkisi ise doğrudan doğruya Kraliyet Savcılık Servisinde (Crown Prosecution Service)dir. Kamu görevlileri hakkında yapılan yargılama süresince idari makamların davayı durdurma yahut itham edilen kamu görevlisini koruma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

---

42 Bozkurt (n 6) 18.

43 A V Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan 1885) 114.

44 F W Maitland, *The Constitutional History of* England (Cambridge University Press 1908) 476; M A Hartman, 'Impeachment: The English Experience' (1975) 49(3) *The Yale University Library Gazette* 277.

IV. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MEMURLARIN YARGILANMASI

Memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili olarak yeni düzenlemeler getiren 4483 sayılı Kanun ile memurların yargılanmasında daha evvelki kanun-u muvakkat dönemindeki idarenin soruşturma yapması usulü kaldırılmış, bunun yerine adli makamlarca soruşturma yapılmasından önce izin vermeye yetkili idari merciin soruşturmanın yapılması veya yapılmaması konusunda izin vermesi sistemi kabul edilmiştir.[45] Böylece idari merciler içerisinde nispeten tarafsız ve özellikle hukukçu olmayan soruşturma görevlilerince yapılan soruşturmalar yerine adli merciler tarafından soruşturma yapılması hem suç işleyen kamu görevlisi, hem de işlenen suçun mağduru olan müşteki açısından daha hukuki ve nitelikli bir soruşturmanın yapılmasına imkân sağlanmıştır.

4483 sayılı Kanun'un kimler hakkında uygulanacağı ile ilgili düzenlemeye Kanun'un 2'nci maddesinde yer verilmiştir. Buna göre öncelikle devlet tüzel kişiliği içerisinde kamu hizmetinin gerektirdiği (asli ve sürekli) bir görevi ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri Kanun'un kapsamına alınmıştır. Burada, kamu hizmetini yerine getiren ancak herhangi bir kadrosu bulunmayan sözleşmeli personelin 4483 sayılı Kanuna tabi olup olmadığı ile ilgili doktrinde kimi görüşler mevcuttur. Bu görüşlerin ana gerekçesi ise sözleşmeli personelin kadrosunun bulunmaması nedeniyle asli ve sürekli bir kamu hizmeti ifa etmemesidir. Ancak gerek kanun metninde ve anayasada dâhil hiçbir mevzuatta bu kanuna tabi personelin kadrolu olması şartı belirtilmediğinden gerekse de sözleşmeli personel statüsünde çok sayıda kamu görevlisi bulunduğundan bu görüşlerin kabul edilemeyeceği söylenebilir.[46] Danıştay'ın da genel olarak sözleşmeli kamu personellerinin 4483 sayılı Kanun'a tabii olduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır.[47]

Bunun yanında, Kanun'un kapsamı göz önünde bulundurulduğunda belirtilmesi gereken diğer bir husus, bazı kamu görevlilerinin görev ve sıfatları sebebiyle ve ifa ettikleri kamu hizmetinin niteliği itibariyle özel soruşturma usullerinin öngörülmesi halinde bu kanunların uygulanacağıdır. Örneğin, silahlı kuvvetler personeli, 2547 sayılı Kanun'a tabi akademik personel, 2802 sayılı Kanun'a tabi hâkimler ve savcılar ile 6085 sayılı Kanun'a tabi Sayıştay personelinin kendi özel kanunlarındaki soruşturma usullerine tabi oldukları görülmektedir.[48] Özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri bünyesinde görev yapan çalışanlar ise kamu görevi niteliğinde bir faaliyette bulunmamaları nedeniyle 4483 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemekte, buna karşılık istisnai olarak kamu tüzel kişilerinin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar ise kanun kapsamına öngörülen soruşturma usullerine göre soruşturulmaktadır.[49] Aynı zamanda her ne kadar seçimle iş başına gelen kişilerin kamu görevlisi olarak kabul

---

[45] İ Topuz, '4483 Sayılı Kanun Kapsamında Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği' (2002) 74(434) *Türk İdare Dergisi* 140.

[46] Z Aslan ve H Altındağ, *Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Ceza Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık 2021) 159.

[47] D1D, K.T.: 25.09.2018, E.2018/1440, K.2018/1476, Danıştay Kararları Dergisi, 2, 2019, 31.

[48] Aslan ve Altındağ (n 3) 160.

[49] G C Demir Koşar, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı ile Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İzni İşlemleri* (Seçkin Yayıncılık 2019) 32.

edilmemeleri sebebiyle idare hukuku bakımından memur olarak kabul edilmeseler de belediye başkanlarının, belediye meclisi üyelerinin, il genel meclisi üyelerinin, köy ve mahalle muhtarlarının da 4483 sayılı Kanun'un üçüncü maddesi uyarınca kanun kapsamına dâhil edildiği görülmektedir.[50]

Yine belirtmek gerekir ki 22 Mayıs 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin veya mahalli idarelerin kurmuş olduğu şirketlerin bünyesinde çalışan personelin yürüttüğü kamu hizmeti sırasında işlemiş oldukları suç teşkil eden eylemleri de 4483 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.[51]

4483 sayılı Kanun'un kapsamında konu bakımından yapılan düzenlemeye göre ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yalnızca görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçların kanun kapsamına girdiği buna karşılık görevle ilgili olmayan suçların soruşturulmasının genel hükümlere göre yapılacağı söylenebilir.[52] Dolayısıyla bu kanun kapsamında bir uygulama yapılabilmesi için ilgili kamu görevlisine bir görev verilmiş ve bu görevin ifası sırasında bir suç işlenmiş olması gerekmektedir.[53] Görev nedeniyle işlenen suçlar kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuata dayalı olarak kendisine verilen bir görevle arasında nedensellik bağı bulunan suçlardır.[54] Bunun yanında bazı yazarlar kamu görevlisinin kendisine verilen görev ile ilgili olarak yetkilerini aşıp kötüye kullanması suretiyle işlediği suçların görev sebebiyle işlenen suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade ettiği görülmektedir.[55] Memur veya kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir konuda kendisine kamu hizmetinin düzgün işlemesi amacıyla verilmiş olan bir görevi kullanarak suç işlemesi şeklindeki eyleminin görev sebebiyle suç olarak kabul edilmesi mümkündür.[56] Görev sırasında işlenen suç ise kamu görevlisinin kendisine verilmiş olan görevi yerine getirdiği sırada işlemiş olduğu suçları belirtmektedir.

4483 sayılı Kanun kapsamında işlenen suçun görevle ilgili olması için mutlaka görev sırasında işlenmiş olması gerekmemektedir, görev sırasında olmasa dahi görev ile ilgili bir suç işlenmesi yine bu kanun kapsamında soruşturma yapılmasını gerektirecektir. Bir istisna olarak belirtilmelidir ki, kamu tüzel kişilerinin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin işlemiş oldukları suçların ancak görevin icrası sırasında işlenmesi halinde belirtilen görevliler hakkında 4483 sayılı kanun 17'nci maddesi gereği bu Kanun kapsamında soruşturma yapılması ve soruşturma izni alınması gündeme gelecektir.[57]

---

50 ibid 31.

51 Aslan ve Altındağ (n 3) 160.

52 Aslan ve Altındağ (n 3) 160.

53 S S Boz, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci* (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2013) 161.

54 Demir Koşar (n 9) 36.

55 Aslan ve Altındağ (n 3) 161.

56 A Uz, 'Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Merci Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine' (2011) 2(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 164; Demir Koşar (n 9) 37.

57 Demir Koşar (n 9) 37.

İşlenen suçun niteliği itibarıyla ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94, 95 ve 256'ncı maddelerinde belirtilen suçlar, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161'inci maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilen suçlardan olması yahut 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12'nci maddesinde belirtilen ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç nedeniyle suçüstü yakalanma halinde, ayrıca diğer münferit kanunlarda belirtilen istisnai hallerde 4483 sayılı kanun uygulanmamakta, Cumhuriyet Savcıları genel hükümlere göre soruşturma izni almaksızın soruşturmaya başlamakta ve yürütmektedir. Yine adliyeye ilişkin görevlerini yerine getirmeyen, Cumhuriyet Savcılarının sözlü ve yazılı olarak verdiği emir ve talimatların yerine getirilmesinde ihmal ve kötü niyeti görülen kolluk personeli hakkında (4483 sayılı Kanun ile istisnanın istisnası olarak belirlenen valiler ve kaymakamlar hakkında görevi kötüye kullanma halinde dahi bu kanun uyarınca soruşturma yapılması gerektiği düzenlemesi hariç olmak üzere) bu kanun uygulanmayarak doğrudan soruşturma yapılabilmektedir.[58]

Türk hukukunda memurların yargılanmasındaki izin süreci, memur veya kamu görevlisinin suç işlediğinin Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından öğrenilmesi ile başlamaktadır. Suç işlendiğinin öğrenilmesinin ardından ise Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından memur veya kamu görevlisinin yargılanması amacıyla ilgili kurumdan soruşturma izni verilmesi talep edilmektedir. Soruşturma izni talebini alan kurum tarafından ise 4483 sayılı Kanun kapsamında verilecek karara esas olmak üzere ön inceleme yapılmakta ve ön incelemenin ardından ise izin vermeye yetkili merci tarafından suç işlediği iddia edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair karar alınmaktadır.

Kamu görevlileri hakkında bir suç işlendiğinin öğrenilmesinden soruşturma iznine dair kararın alınmasına kadar 4483 sayılı Kanun'da belirlenen ve yukarıda kısaca açıklanan süreç hakkında detaylı açıklama yapılmaktadır. Aynı zamanda soruşturma iznine dair kararın alınmasında bu kararı almaya yetkili makamın takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu tartışılmaktadır.

A. SORUŞTURMA İZNİNE TABİ BİR SUÇ İŞLENDİĞİNİN ÖĞRENİLMESİ

Türk hukukunda memurların yargılanmasındaki izin sürecinin başlaması, memur veya kamu görevlisinin suç işlediğinin Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından öğrenilmesi ile başlamaktadır. Suç işlendiğinin öğrenilmesinin ardından ise Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından memur veya kamu görevlisinin yargılanması amacıyla ilgili kurumdan soruşturma izni verilmesi talep edilmektedir. 4483 sayılı Kanun'un memur ve diğer kamu görevlileri hakkında izin sürecini düzenleyen hükümlerine bakıldığında, Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince, Cumhuriyet Başsavcılıkları, kamu görevlisinin bu kanun kapsamında bir suç işlendiğini ihbar ve şikâyet yoluyla öğrenmesi üzerine, öncelikle ivedi toplanması gereken ve kaybolma ihtimali mevcut olan delilleri tespitten başka bir işlem yapamamaktadır. Aynı madde kapsamında bu aşamada adli soruşturma mercileri, suç işlediği iddia edilen

[58] Aslan ve Altındağ (n 3) 162-165.

kamu görevlisinin ifadesini almadan, soruşturma izni için gereken belgelerin bir suretini izin vermeye yetkili kuruma gönderip soruşturma izni verilmesi talebinde bulunması gerekmektedir.[59]

Bu madde hükmünün devamında ise yapılan ihbar ve şikâyetin soyut veya genel nitelikte olmaması, kişi ve olayın ihbar veya şikâyet dilekçesinde belirtilmesi, iddiaların ciddi delillere dayanması, dilekçede ihbar veya şikâyette bulunanın adı, soyadı ve iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerektiği hususları düzenlenmiş, bu nitelikleri taşımayan ihbar ve şikâyetlerin ise Cumhuriyet Savcılığı veya ilgili izin vermeye yetkili merci tarafından işleme alınmayacağı, bu hususun ihbar veya şikâyette bulunana bildirileceği belirtilmiştir.[60] İhbar ve şikâyetin taşıması gerekli unsurlar ile ilgili istisna da yine 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin devamında düzenlenmiştir. Buna göre iddianın ciddiliğini şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça ortaya koyan delillerin ve/veya belgelerin mevcut olması halinde ihbar veya şikâyette ad-soyad ve adres bulunması şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

Belirtilen madde kapsamında ihbar ve şikâyet kural olarak kolluk ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılmaktadır.[61] Bu şekilde yapılan ihbarda, kolluk kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında suç işlediği yönündeki ihbarı derhal Cumhuriyet Savcısına bildirilmektedir. Cumhuriyet Savcısı ise önce işlendiği iddia edilen fiilin 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni alınması gereken bir suça sebebiyet verip vermediğini araştırıp değerlendirmektedir. Yapılacak değerlendirmenin ardından ise ilgili kamu görevlisi hakkında yapılacak soruşturma ile ilgili usulü belirleyen özel bir kanunî düzenleme varsa bu düzenlemeye göre hareket etmektedir. İşlendiği iddia edilen suçun niteliği itibariyle 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni alınması gerekmediği kanaatine varırsa genel hükümlere göre soruşturmaya devam etmektedir. Aksi durumda yani, 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni alınması gerektiği kanaatine varması halinde ise Cumhuriyet Savcısı bu iznin alınması amacıyla gerekli iş ve işlemleri yapmaktadır.[62]

İzin vermeye yetkili merciin suçtan haberdar edilmesi ile ilgili 4483 sayılı Kanunla belirlenen usulde önem arz eden ve dikkat edilmesi gereken noktalardan birincisi, Cumhuriyet Başsavcılığının yapılan bildirim üzerine ilgili kamu görevlisi hakkında bu kanun kapsamına giren bir suçun işlenip işlenmediği ile ilgili yapılacak değerlendirmeye esas olan araştırmada, yalnızca ivedi olarak toplanması gereken ve kaybolması ihtimali bulunan delilleri toplayabileceği hususudur. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı, belirtilen niteliğe (ivedi olarak toplanması gereken ve kaybolma riski bulunan deliller) sahip olmayan bir delili toplayamayacağı gibi suç işlediği iddia edilen kamu görevlisinin ifadesini dahi almadan soruşturma izni talebini, izin vermeye yetkili mercie iletmek zorunluluğundadır.[63]

---

59 Boz (n 4) 18.

60 Koran (n 22), 56.

61 Aslan ve Altındağ (n 3) 166.

62 Demir Koşar (n 9) 50-51.

63 Karakaş (n 19) 111.

İzin vermeye yetkili idari merciin kamu görevlisinin suç işlediğini öğrenmesinin bir diğer yolu da Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Madde metninde, diğer makam ve memurlarla, kamu görevlilerinin de bu kanun kapsamında bir suç işlediğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge ve bulgulara dayalı olarak öğrendikleri takdirde durumu yetkili idari mercie iletecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla kurum içinde veya dışında yapılan soruşturma veya teftişlerde 4483 sayılı Kanun'un kapsamına giren bir suç işlediği tespit edilen kamu görevlisi hakkında da durumun izin vermeye yetkili idari mercie bildirilmesi gerekmektedir.[64] Yine yetkili idari merciin doğrudan kamu görevlisinin bu kanun kapsamındaki bir suçu işlediğini öğrenmesi durumunda da soruşturma izni verilmesi gerekecektir.

Kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir suç işlemesi nedeniyle yapılacak ihbar ve şikâyetin Kanun'un 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen şartları taşımaması halinde işleme konulmaması ve bu durumun ihbar ve şikâyette bulunana bildirilmesi gerekmektedir. Ancak yapılacak ihbar ve şikâyetin kanundaki ifadesiyle, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek güç ve etkideki delil, bilgi ve belgelerin ortaya konulmuş olması durumunda ihbar ve şikâyette bulunan kişinin ad soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin dilekçede yer alması şartı aranmayacaktır.[65] Dolayısıyla kanun koyucunun ciddi bilgi, belge ve delillerle ortaya konulmuş bir suç hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde belirli usulü kurallardan feragat ettiği, ihbar ve şikâyet derecesinde bu unsurların bulunmamasını bir işleme koymama nedeni olarak kabul etmediği söylenebilir.

Uygulamada kimi zaman Cumhuriyet Savcılıkları tarafından, kamu görevlilerine karşı yapılan tüm isnatlarda, suçun mahiyeti, işlendiği yer ve zaman, kamu görevlisinin görevi ile ilgili olup olmadığı gibi hususlar hiç değerlendirmeye dahi alınmaksızın "kamu görevlisine yapılmış bir isnat varsa soruşturma izni talep edilir" gibi bir düşünceyle ilgili kişi hakkında soruşturma izni talep edildiği görülmektedir. Bu yanlış uygulama, hem adli sürecin işleyişini normalde yapılması gerekmeyen usul işlemleriyle yavaşlatmakta, idari makamları hiç talep edilmesine gerek bulunmayan soruşturma iznine esas olmak üzere yapılan işlemlerle meşgul etmekte ve en önemlisi mağdur tarafından hızlı tecelli etmesi beklenen adaletin tecellisini yavaşlatmaktadır.[66] Bunun önüne geçmenin yolları ise kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet Savcılıkları tarafından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suç işlenip işlenmediği hususundaki incelemenin olabildiğince hızlı yapılması, bu kanun kapsamında bulunmayan suçlarda soruşturma izni talep edilmemesi ve ön inceleme ve soruşturma izninin gerekli olması halinde bu inceleme ve kararı alacak mercilerin olabildiğince hızlı bir biçimde gerekli araştırmayı yaparak karar vermesidir.

---

64 S S Boz (ed), *Kamu Personel Hukuku* (1st edn, Adalet Yayınevi 2021) 468.

65 Bozkurt (n 6) 37.

66 Bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Dink v. Türkiye kararında da ön inceleme sürecinin uzaması ve yetkili makamlarca derhal soruşturmaya başlanmamasının kamunun kanunilik ilkesine olan inancının korunmasına ve idare tarafından suça iştirak edildiği yahut suçun üstünün kapatılmaya çalışıldığı yönünde bir izlenimin oluşmasının engellenmesine hizmet etmediği ifade edilmiştir. Bkz. AİHM, *Dink v. Türkiye,* K,T. 14.09.2010, B.N. 2068/07, 6102/08, 30079/08, 7022/09 ve 7124/09, Para. 79, (hudoc.echr.coe.iht, Erişim Tarihi: 05.07.2026).

B. SORUŞTURMA İZNİNE ESAS OLMAK ÜZERE ÖN İNCELEME YAPILMASI

Kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suç işlediğinin ihbar veya şikâyet yoluyla öğrenilmesi ve bu durumun izin vermeye yetkili idari mercie bildirilmesi üzerine yetkili idari merci bu Kanun'un 5'inci maddesi gereğince ön inceleme yapmak durumundadır. Bu noktada, daha evvel ön inceleme yapılarak sonuçlandırılmış bir suç isnadı ile ilgili olarak yapılan ihbar ve şikâyetler izin vermeye yetkili idari merci tarafından işleme alınmayacak, ancak yeni ihbar ve şikâyeti yapan kişilerin aynı olayla ilgili yapılmakta olan veya daha evvel yapılmış olan ön incelemeyi etkileyecek bir belge veya delil sunmaları halinde Cumhuriyet Savcıları veya izin vermeye yetkili merciler sonraki müracaatı da işleme koyabilirler.[67]

Ön İnceleme, İçişleri Bakanlığının yayınlamış olduğu, 521 sayılı Yönerge'nin 5'inci maddesi doğrultusunda memur veya kamu görevlisi hakkında yapılan ihbar veya şikâyet üzerine, şikâyete konu eylem ve işlemlerin hukuki durumunun araştırılması amacıyla yapılan inceleme olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suç 4483 sayılı Kanun'un kapsamı dışındaysa ya da görev sebebiyle işlenmemişse ön inceleme yapılamayacaktır.[68] Bu doğrultuda kamu görevlisinin ve işlediği iddia edilen suçun bu Kanun kapsamında soruşturulması gerekip gerekmediği konusunda da gerekli araştırmanın yapılması gerekmektedir.[69] Buna karşılık ön inceleme yapılması konusunda yükümlülük altında bulunan yetkili merciin bu yükümlülüğüne aykırı davranarak gerekli ön incelemeyi yaptırmaması halinde görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir.

4483 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ön incelemenin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre izin vermeye yetkili merci ön incelemeyi bizzat yapabileceği gibi görevlendireceği denetçi veya ön inceleme yapılanların üstü durumundaki bir kamu görevlisi vasıtasıyla da yaptırabilmektedir.[70] Bu düzenleme kapsamında uygulamada izin vermeye yetkili merciler genellikle hakkında ön inceleme yapılacak kamu görevlisinin üstü konumunda bulunan bir kamu görevlisi eliyle yaptırmaktadır.

Ön inceleme yapmakla görevli kişiler kendilerini görevlendiren yetkili idari merciin sahip olduğu tüm yetkilere sahip oldukları gibi 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre işlem yapabilecektir.[71]

Ön inceleme yapmakla görevlendirilen kişilerin hakkında ön inceleme yaptıkları kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suç ile ilgili yapacakları araştırmada konuya ilişkin olayı aydınlatacak nitelikteki bilgi, belge ve delilleri toplamak zorunluluğu bulunmaktadır.[72] Bunun yanında olayın

---

67 Zengin (n 37) 90; Serarslan (n 30) 137.

68 Karakaş (n 19) 113.

69 Boz (n 4) 69.

70 Topuz (n 31) 141.

71 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun md. 6.

72 Serarslan (n 30) 140.

aydınlatılması adına zorunlu bir delil olarak hakkında ön inceleme yapılanın ve varsa ihbar ve şikâyette bulunanın da ifadelerinin alınması zorunluluğu bulunduğu söylenebilir. Kamu görevlisinin çağırılmasına rağmen ön inceleme kapsamında ifade vermeye gelmemesi halinde ise ön inceleme ile görevlendirilen kişiler çağrıya uymayan kamu görevlisi hakkında savcıdan zorla getirme talebinde bulunabilecektir.[73] Aynı zamanda ön incelemecilerin bilirkişi incelemesi ve gerekirse (keşif yapılması konut dokunulmazlığını ihlal edecekse hâkim kararı almak kaydıyla[74]) keşif yaptırmak yetkisi de bulunmaktadır. Ancak ön inceleme görevlisine, hâkim kararı bulunmaksızın arama ve el koyma yetkisi verilmemiştir.[75]

4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlediği iddiasıyla yetkili idari merciler tarafından yapılan görevlendirme üzerine ön önceleme yapmakla görevlendirilen kişiler yaptıkları araştırma, elde ettikleri bilgi, belge ve deliller ile tüm soruşturma kapsamını dikkate alarak bir rapor düzenlemektedir. Düzenlenen bu raporun, her ne kadar belirli bir kanuni düzenleme bulunmasa da idari işleyiş içerisindeki uygulamada öncelikle ön inceleme yapılması hakkındaki görevlendirme yazısına ilişkin bilgileri, ihbar ve şikâyette bulunana ilişkin bilgileri, hakkında ön inceleme yapılana ilişkin bilgileri, ön inceleme konusu olay ve iddiayı, ihbar ve şikâyette bulunanın ve hakkında ön inceleme yapılanın ifadesini, toplanan diğer bilgi, belge ve delilleri, bu bilgi, belge ve deliller sonucunda ulaşılan kanaati gösterir inceleme ve tahlili ve son olarak soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin gerekçeli sonuç ve kanaati ihtiva etmesi gerekmektedir.[76]

Yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen raporda ilgili kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilip verilmeyeceğine ilişkin kanaat mutlaka gerekçeli olarak oluşturulmalıdır. Bu doğrultuda özellikle elde edilen somut hukuki deliller göz önünde bulundurulmalı, ancak her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni verilmesini gerektiren bir fiilinin bulunması halinde soruşturma izni verilmesi kanaati oluşturulmalıdır. Zira, suç teşkil eden bir eylemin kamu görevlisi tarafından işlendiğinin şüpheye yer bırakmayacak güçte delillerle ortaya konulması halinde soruşturma izni verilmemesi gibi bir kanaat ortaya konulması halinde yukarıda[77] belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere gerek kanunilik ilkesi bağlamında idarenin kanuniliğine olan inancın sarsılması gerekse de idarenin suç işleyen kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen eyleme iştirak ettiği şeklinde bir izlenimin oluşması söz konusu olacaktır. Buna karşılık kamu görevlisinin işlediği iddia edilen fiil her türlü şüpheden uzak somut ve net bilgi, belge ve delillerle ortaya konulamamışsa soruşturma izni verilmemesi gerekmektedir. Bunun yanında belirtmek gerekir ki ön inceleme yapılması sırasında ön inceleme konusu olayın dışına çıkmamak gerekmekle birlikte şayet ön inceleme konusu fiil ile bağlantılı başka fiillerin

---

73 Bozkurt (n 6) 56.

74 Serarslan (n 30) 142.

75 Boz (n 4) 89.

76 R Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (Adalet Yayınevi 2022) 94-96.

77 Bkz. 68 sayılı dipnot.

de işlendiği kanaati oluşursa ön inceleme görevlileri tarafından bu husus da ön inceleme raporunda belirtilmelidir.[78]

Kamu görevlisinin göreviyle ilgili gerçekleştirdiği suç teşkil eden eylemi hakkında yürütülen soruşturma sürecinin izin vermeye yetkili merci yönünden en önemli aşaması ön inceleme yapılmasıdır. Zira bu aşamada ilgili kamu görevlisi hakkında deliller toplanmakta, kendisine isnat edilen suçu işleyip işlemediği hakkında detaylı araştırma yapılmakta ve bunun sonucuna göre verilen kanaat soruşturma izni verilip verilmemesine dair karara esas oluşturmaktadır. Bu sebeple soruşturma izni sürecinin özelinde ön incelemenin de ayrı ve ihtisas gerektiren bir iş olduğu göz önünde bulundurulmalı ve izin vermeye yetkili merciler tarafından belirlenecek görevliler ön inceleme görevlisi olma niteliğine sahip kamu görevlileri arasından belirlenip bu kişilerin bir teftiş görevi mantığıyla devamlı olarak bu işlerle ilgilenmesi sağlanmalıdır.

C. 4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SORUŞTURMA İZNİ TALEBİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİ

4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlediği iddiası nedeniyle soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından bizzat veya görevlendirilen ön incelemeciler vasıtasıyla yapılan ön inceleme sonucunda isnat edilen suçun ilgili kamu görevlisi tarafından işlendiği kanaatine varılması durumunda Cumhuriyet Savcısının talebi hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmesi gerekmektedir.[79]

Buna karşılık yapılan ön inceleme sonucunda fiilin suç teşkil etmemesi, suç teşkil etse dahi hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlisi tarafından işlenmediği veya fiilin kamu görevlisi tarafından işlendiğine dair yeterli bilgi, belge veya delil bulunmaması hallerinde ise soruşturma izni verilmemesine karar verilmektedir.

Bununla birlikte uygulamada 4483 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik olarak İçişleri Bakanlığınca yayınlanan 521 sayılı Yönerge'nin 19'uncu maddesi gereğince yapılan ön inceleme sırasında kamu görevlisinin işlediği fiilin bu Kanun'un kapsamı dışında olması ve soruşturma izni hakkında karar verilmesi gerekmediği kanaatine varılması durumunda, bu durumun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi yoluna gidilmektedir.[80]

4483 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi uyarınca soruşturma iznine ilişkin kararın kamu görevlisi tarafından işlenen suçun izin vermeye yetkili idari merci tarafından öğrenilmesinin ardından 30 gün ve zorunlu hallerde bir kereye mahsus verilebilecek olan 15 günlük süre ile beraber en fazla 45 (30+15) gün içerisinde sonuçlandırılarak alınması gerekmektedir.[81]

Soruşturma izni verilmesine ilişki kararın kapsamını ise ihbar ve şikâyete konu suç oluşturmaktadır. Dolayısıyla örneğin daha evvel hakkında soruşturma izni verilen bir kamu görevlisinin, yapılan soruşturma sırasında

[78] Serarslan (n 30) 143-144.

[79] Aslan ve Altındağ (n 3) 179.

[80] Demir Koşar (n 9) 61-62.

[81] Karakaş (n 19) 120.

yine 4483 sayılı Kanun kapsamına giren başka bir suç işlediği tespit edilirse bu suç isnadı ile ilgili yeniden soruşturma izni alınması gerekecektir.[82]

Soruşturma izni verilmesinde memur ve diğer kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında kaymakam, kaymakamlar ile il merkezi içerisinde görevli olanlar hakkında vali, Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığı ile ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar ile bakanlık merkez ve taşra teşkilatında görevli kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri, Cumhurbaşkanı kararı ile atanan kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, Cumhurbaşkanlığında görevli kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkına Cumhurbaşkanı, TBMM'de görevli kamu görevlileri hakkında TBMM Başkanı ve Büyükşehir Belediye Başkanı, il ve ilçe belediye başkanları ile meclis üyeleri hakkında ise İçişleri Bakanı yetkilidir.[83]

D. SORUŞTURMA İZNİ TALEBİ HAKKINDA KARAR VERİLİRKEN İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN BULUNUP BULUNMADIĞI SORUNU

İdarenin bir idari işlem tesis edip etmemek konusundaki özgürlük ve serbestisi olarak ifade edilebilecek takdir yetkisinin doktrinde birçok tanımı bulunmaktadır. Doktrinde *Gözler*[84] takdir yetkisini *"en az iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma imkânıdır"* şeklinde, *Çağlayan*[85] *"idareye tanınan bu serbest alan"* şeklinde, *Yıldırım*[86], *"yasa koyucunun bazı idari görevler için idarenin yetkilerini belirlerken, bu yetkileri kullanıp kullanmamanın gereklerini saptama konusunda idareye verilmiş olan belirli bir serbestlik"* şeklinde *ve Sancakdar*[87] ise *"belli durum ve koşullar altında idarenin karar alıp almama veya kanunda öngörülen farklı çözümler arasında kanunen geçerli şekilde seçim yapma serbestisi"* olarak tanımlamıştır. Bu tanımlar ve doktrinde kabul edilen haliyle takdir yetkisi, idari faaliyetlerin yerine getirilmesinde, idareye tanınan hareket serbestisi ve var olan en az iki hukuka uygun seçenek arasından birini tercih etme imkânı olarak tanımlanabilir.[88]

İdarenin kendisine verilen yetkiyi kullanma usul ve esasları konusunda mevzuatta net bir belirleme yapılmaması halinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu söylenebilir. Bu doğrultuda örneğin idarenin tesis edeceği işlem hakkında birden fazla usul öngörülmesi ve idarenin belirlenen bu usullerden birini seçerek hareket etme imkânının olması takdir yetkisinin varlığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla idare bağlı yetki ile yetkilendirilmemiş ise kural olarak takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilebilir. İdareye kanunlarca

---

82 Çağlayan (n 7) 122.

83 Çağlayan (n 7) 618.

84 K Gözler, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Basın Yayın Dağıtım 2015) 354.

85 Çağlayan (n 7) 428.

86 R Yıldırım, *İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü* (Mimoza Yayınları 2006) 499.

87 O Sancakdar, L Burcu, E Us Doğan, M Kasapoğlu Turhan ve S Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (Seçkin Yayınları 2021) 292.

88 J G Erdem, *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı* (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2013) 69.

takdir yetkisinin tanınması esasında idarenin nasıl hareket edeceği veya etmesi gerektiğinin yasalarla saptanmasının zor oluşu, idarede dinamiklik sağlanması ve idarenin değişen koşullara uygun hareket edebilme kabiliyetinin sağlanması amacına dayandığı gibi idarenin ifa ettiği görevlerin niteliği gereği zorunludur.[89]

İdari işlemlerin tesisinde idareye tanınan bu takdir yetkisi elbette keyfi kullanıma uygun ve sınırsız bir yetki değildir.[90] Bu doğrultuda idare takdir yetkisini kullanırken, kendisine bu yetkiyi veren kanun koyucunun çizdiği sınırlar içerisinde hareket etmeli, eşitlik ilkesini, kamu yararı amacını ve hizmetin gereklerini dikkate almalıdır.[91] Dolayısıyla idare kendisine tanınan bu takdir yetkisini yine bu yetkiyi veren mevzuat hükümlerinin belirlediği usul ve esaslar dairesinde kullanmak zorundadır.[92]

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2007 tarihli bir kararında[93] da idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken kamu yararı ve hizmet gerekleri şartının göz ardı edildiğinin ortaya konulması halinde idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir.

---

89 K. K Korkmaz, 'Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi' (2009) 13(1) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 243.

90 A C Sarıcalar, *Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru* (Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 102.

91 Korkmaz (n 22) 243; Danıştay 2003 tarihli bir kararında *"...Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece "boy olan kadroya atamak veya atamamak" konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirtilen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlilik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında "ilgilinin tutum ve davranışlarına" göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamı taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşır."* şeklinde yaptığı değerlendirme ile takdir yetkisinin sübjektif değerlendirme ile kanun önünde eşitlik ve kamu hizmetine girme hakkının ihlali anlamına gelecek şekilde kullanılamayacağını belirtmiştir. Danıştay 5D, 13.03.2003, E:2001/5253, K: 2003/796, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 02.11.2025).

92 M Hatipoğlu ve A C Sarıcalar, 'Memur Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru' (2020) 8(2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 683.

93 *"...Yargı kararını uygulamak ve bunun için gerekli işlemleri tesis etmekte yükümlü olan davalı idarenin, ...'in atanmasını sağlamak üzere genel müdür yardımcılarından birisini görevden almak zorunda olduğu ve adı geçen kişiden boşalan kadroya kimin atandığının saptanmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, genel müdür yardımcılarından hangisinin görevden alınacağı hususu idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. İdareye bu konuda tanınmış olan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır..."*, Danıştay İDDK, 25.10.2007, E.2004/2505, K.2007/2225, www.legalbank.net , (Erişim Tarihi: 02.11.2025)

Soruşturma iznine dair verilecek kararda idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı ile ilgili ise suç işleyen memurun bağlı bulunduğu idareden istenilen iznin zaten nitelik olarak iki seçenek sunduğu, bu seçeneklerden birini seçmek yetkisinin de ilgili kamu kurumunda olduğu dikkate alındığında ilk bakışta idarenin soruşturma izni verip vermeme konusunda bir takdir yetkisinin bulunduğu değerlendirilebilir. Ancak, takdir yetkisini kullanan kamu kurumunun vereceği kararda kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Bu durumda ise idarenin şeffaf, tarafsız ve detaylı biçimde yapacağı araştırma inceleme neticesinde şayet soruşturma izni verilmesini gerektiren bir durum varsa herhangi bir ayrım veya göz yumma olmaksızın Cumhuriyet Savcılığına soruşturma yapılması için izin vermesi gerekmektedir.[94] Dolayısıyla idarenin bu konuda kısıtlı bir takdir yetkisi bulunmaktadır.[95] Aksi durumda idarenin suç işleyen personelini koruması söz konusu olacaktır ki bu da hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırı şekilde kullanılmasıdır.

V. SORUŞTURMA İZNİNE İLİŞKİN KARARA İTİRAZ

A. İTİRAZ SÜRESİ VE BAŞLAMASI

4483 sayılı Kanun kapsamında verilen soruşturma izni kararlarına karşı Kanun'un 9'uncu maddesi gereğince Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisine ve varsa şikâyette bulunan kişiye tebliğ edilmesinin ardından yine 9'uncu maddenin 2'nci fıkrası gereğince, yetkili merciin soruşturma izni hakkındaki kararının tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebilmektedir. Belirtmek gerekir ki soruşturma iznine ilişkin kararın yetkili idari merci tarafından hakkında ön inceleme yapılana, Cumhuriyet Başsavcılığına ve varsa şikâyetçiye tebliğ edilmesi gerekmektedir. Kanunda itiraz için belirlenen 10 günlük süre niteliği itibariyle hak düşürücü süredir. Danıştay'da soruşturma izni kararına karşı mücbir

---

[94] D1D, K.T.: 16.02.2006, E.2006/16, K. 2006/210, www.legalbank.net , (Erişim Tarihi: 15.12.2025)

[95] Soruşturma izni vermeye yetkili olan merciin, 4483 sayılı Kanun kapsamında yaptırdığı ön inceleme sonucunda düzenlenen raporda belirtilen kanaatin aksine karar vermesi durumunda bunun gerekçesi ve dayanılan delillerin belirtilmesi gerekliliği hususunda bkz.: *"...Diğer taraftan, 5'inci, 6'ncı ve 7'nci maddelerden ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, ön inceleme raporunda, söz konusu eylemlerde gerekçeleri belirtilmek ve somut tespitlerde bulunulmak suretiyle mevzuata aykırılık bulunmadığının belirtildiği, yetkili merci kararında ise söz konusu eylemlerin soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine karar verildiği, oysa 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca yetkili merci tarafından verilen soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlarda gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu, ön incelemedeki değerlendirmeleri geçersiz kılacak ya da aksi gerekçeler ortaya konulmaksızın ilgililer hakkında soruşturma izni verildiği anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 15.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/374 sayılı kararının; 5'inci maddeden ..., ..., ..., ... ve ..., 6'ncı maddeden ..., ... ve ..., 7'nci maddeden de . ve . için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, ..."* D1D, K.T.: 17.10.2017, E.2017/1422, K.2017/1785, www.legalbank.net , (Erişim Tarihi: 15.12.2025)

sebep olarak kabul edilebilecek durumlarda dahi 10 günlük süre içerisinde itiraz edilmemesini ret sebebi olarak kabul etmiştir. [96]

B. İTİRAZ ETME HAKKI OLANLAR

Hakkında ön inceleme yapılan, soruşturma izni verilmesi yönündeki karara karşı, *Cumhuriyet Başsavcılığı ve şikâyetçi*, soruşturma izni verilmemesi ve yalnızca *şikâyetçi* işleme koymamaya ilişkin karara karşı tebliğden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edebilir.[97] Soruşturma iznine ilişkin karar ile birlikte itiraz süresi ile itirazın yapılacağı yargı yerinin de itiraz etme hakkı bulunanlara bildirilmesi gerekmektedir.[98]

Yapılan adli soruşturmada şikâyetçi sıfatı bulunmayan kişilerin soruşturma iznine ilişkin karara itiraz hakkının bulunmadığı Danıştay 1. Dairesinin verdiği bir kararda ifade edilmiştir.[99] Danıştay 1. Dairesinin belirtilen kararında 4483 sayılı Kanun'ın itiraz hakkına dair 9'uncu maddesine atıfla yetkili merciin soruşturma izni verilmesi kararına karşı hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine dair kararına karşı ise Cumhuriyet Başsavcısı ve şikayette bulunanın kararın kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz etme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Ancak dosya kapsamında hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlisinin kurum araç-gereçlerini ve personelini kendi özel işlerinde kullanması ile ilgili olarak şikayette bulunan şikayetçinin, ilgili kamu görevlisi tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik suçu hakkında verilen soruşturma izni verilmemesi kararına karşı bu hususta şikayette bulunmaması nedeniyle, karar kendisine tebliğ edilse de itiraz hakkının bulunmadığına karar verilmiştir.

---

[96] D2D, K.T.:8.6.2001, E.2001/754, K.2001/1585, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 16.03.2024)

[97] 4483 S.K. md. 9: *"Yetkili merci soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını, Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.*

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanı tarafından verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar."

[98] D1D, 11.07.2017, E.2017/722, K.2017/1455, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 17.03.2024)

[99] *"...soruşturma izni verilmemesi kararına şikâyetçi sıfatı bulunmayan ... tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine..."* D1D, 18.05.2011, E.2011/510, K. 2011/740, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

C. İTİRAZ MERCİİ VE DEĞERLENDİRME USULÜ

Memur veya diğer kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlediği iddiasıyla yapılan soruşturma sonucunda verilen karara karşı kararın hangi idari merci tarafından verildiğine göre itiraz merciinin değiştiği görülmektedir.

Soruşturma iznine ilişkin karar;

Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar hariç olmak üzere, Bakanlar, TBMM Başkanı veya genel sekreteri yahut Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı tarafından verildiği takdirde bu karara karşı yapılan itirazı Danıştay 1. Dairesi,

Vali, kaymakam veya en üst idari amir tarafından verilen karara karşı ise kararı veren idari merciin bulunduğu yer yargı çevresinde faaliyet göstermekte olan bölge idare mahkemesi, itiraz merciidir.[100]

Burada belirtmek gerekir ki her ne kadar 4483 sayılı Kanun'da *Bakanlar, TBMM Başkanı veya genel sekreteri yahut Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı* tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazın Danıştay 2. Dairesinde görüşüleceği belirtilmişse de 2004 yılında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikle itirazı değerlendirme yetkisi Danıştay 1. Dairesine verilmiştir.[101]

Soruşturma izni kararına karşı itirazın süresi ise 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında kararın ilgilisine tebliğini izleyen tarihten itibaren 10 gün olarak belirlenmiştir. Bunun yanında itiraz süresinin başlama anı ile ilgili Kanun'da net bir düzenleme yapılmasa da Danıştay 2. Dairesinin vermiş olduğu bir kararda itiraz süresinin kararın tebliğinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.[102] Bunun yanında soruşturma iznine dair karara itiraz süresinin kesilmesine ilişkin 4483 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmaması da dikkate alındığında, itiraz süresinin kesin nitelikte olduğu söylenebilir. Danıştay 2. Dairesi bir kararında bu hususa dikkat çekerek sağlık sorunu nedeniyle süresi içerisinde itiraz edemeyen kişinin sonradan yapmış olduğu itirazı kanunda itiraz süresinin kesilmesine dair bir düzenleme bulunmamasını göz önünde bulundurarak itirazın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.[103]

---

[100] Aslan ve Altındağ (n 3) 185.

[101] Demir Koşar (n 9) 66.

[102] *"...kararı kendisine 24.7.2000 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, adı geçenin 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde öngörülen tebliğ tarihini izleyen günden başlamak üzere 10 günlük itiraz süresi içinde en son 3.8.2000 tarihinde itiraz ettiği anlaşıldığından, itirazın süre aşımı yönünden reddine.."* D2D, 07.11.2000, E.2000/3058, K. 2000/3749, www.lexpera.com.tr. (Erişim Tarihi: 16.03.2024)

[103] *"...Öte yandan 4483 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde; "Kanunlarda Memurin Muhakemâtı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı", 9 uncu maddesinde de, "itiraz süresinin kararın tebliğinden itibaren 10 gün olduğu" hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla 2547 Sayılı Kanunun 2653 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesinin "c" bendinde sayılan kamu görevlileri ile ilgili olarak yapılacak ceza soruşturmalarında; 2547 sayılı Kanunda yer almamış olan hususlarda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak, itirazlar da 4483 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde belirtilen 10 günlük sürede yapılacaktır. Diğer taraftan 2547 sayılı Kanun ve 4483 sayılı Kanunda alınan*

Soruşturma izni kararına karşı yapılacak itirazların nasıl yapılacağı ile ilgili 4483 sayılı Kanun'da mevcut bir usul düzenlemesi bulunmamakla birlikte Danıştay 1. Dairesinin 2017 tarihli bir kararında[104] bu konuya değinerek itiraz mercilerini belirlemiştir. Danıştay aynı kararında belirtilen merciler dışında BİMER (şu an ki haliyle CİMER) üzerinden gönderilen itiraz dilekçelerinin itiraz olarak kabul edilemeyeceğini de belirtmiştir.

4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin son fıkrasında soruşturma izni kararına karşı yapılan itirazların öncelikle inceleneceği ve en geç üç ay içerisinde sonuçlandırılarak karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bunun yanında itirazı karara bağlayacak merciin vereceği karar da kesindir. İtirazı inceleyen merciin ise uygulamada, *"itirazın incelenmeden reddi, itirazın reddi, itirazın kabulü veya dosyanın mahalline çevrilmesi"*[105] şeklinde karar verdiği görülmektedir. İtiraz mercii itirazı dosya üzerinden inceleyerek karar vermektedir.

İtirazı değerlendiren idari yargı yeri tarafından soruşturma izni kararına ilişkin önce itirazın doğru yerde yapılıp yapılmadığı, ardından itiraz edenin itiraz etme hakkının bulunup bulunmadığı, sonrasında ise itirazın süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı incelenecek ve diğer usul şartlarının yerine getirilip getirilmediği araştırılacaktır. Ardından ise esas yönünden incelemeye geçilecektir. Danıştay kararlarına bakıldığında itiraz üzerine yapılan esas incelemesinde olayda 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçun bulunup bulunmadığı, karara dayanak teşkil eden ön incelemenin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı, hakkında ön inceleme yapılanın lehine ve aleyhine yeterli delil araştırmasının yapılıp yapılmadığı, sonuçta verilen kararın somut delillere dayalı olarak gerekçeli şekilde alınıp alınmadığı ve işlendiği iddia edilen suçun şüpheli kamu görevlisi tarafından işlenip işlenmediğinin irdelendiği görülmektedir.[106]

Bu noktada belirtmek gerekir ki soruşturma izni kararlarına karşı itiraz merciinin idari yargı yerlerinden belirlenmesi doktrinde eleştiri konusu olmuştur.[107] Bu eleştiriler genel olarak, idari yargı yerlerinin adli bir olaya ilişkin olarak suçun işlenip işlenmediği ve suç tipi ile ilgili değerlendirme yapmayı gerektiren bir konuda yeterli ve etkili bir değerlendirme yaparak hukuka uygun bir karar vermekte kimi zaman zorluk çekebileceği noktasında toplanmaktadır.

---

sağlık raporlarının itiraz süresini keseceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, sanığın lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen karar 31.10.2000 tarihinde kendisine tebliğ edilmesine rağmen, 4483 sayılı Kanununda öngörülen 10 günlük itiraz süresini geçirdikten sonra, 13.11.2000 tarihinde kayda geçen dilekçesi ile itiraz ettiği, her ne kadar sanığın 30.10.2000 tarihinden itibaren 15 günlük sağlık raporu bulunsa da, raporun itiraz süresini kesmeyeceği anlaşıldığından kararın kesinleştiğine..." (D2D, 08.06.2001, E.2001/754, K.2001/1585, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

104 Kararda, *"...İtiraza bakmakla yetkili yargı merciine gönderilmek üzere (postaya verilme hariç) kararı veren yetkili merciin görev yaptığı kurum veya kuruluşlara ya da başsavcılığın bulunduğu yerdeki adliye mahkemelerine veya bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden herhangi birine..."* verilebileceği belirtilmiştir. (D1D, 12.12.2017, E.2017/2230, K. 2017/2320, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 16.03.2024)

105 Demir Koşar (n 9) 66.

106 D2D, 18.04.2001, E.2001/340, K.2001/1053, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

107 Aslan ve Altındağ (n 3) 186.

SONUÇ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmeti sırasında işlemiş oldukları suçlar nedeniyle cezalandırılmalarının gerekliliği açıktır. Her ne kadar başlangıçta hükümdar iradesinin tecelli etmesini sağlayan kişiler olmaları nedeniyle kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının doğmayacağı kabul edilse de özellikle Fransız ihtilali ile birlikte gelişme gösteren temel hak ve özgürlükler ve bu hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinin engellenmesini yani korunmasını da gerektirdiğinden kamu görevlilerinin de suç teşkil eden ve dolayısıyla kişi hak ve özgürlüklerini ihlal eden davranışları nedeniyle cezalandırılmaları ilkesi doğmuştur. Bu ilkenin Türk hukuk sisteminde ki görünümü de 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile sağlanmıştır.

4483 sayılı Kanun ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev sırasında veya görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle Cumhuriyet Savcısının soruşturma izni vermeye yetkili idari merciden talep edeceği bir soruşturma izni verilmesine ilişkin karar üzerine, idari merci tarafından soruşturma izni kararı verilip verilmemesi gerektiğinin ön inceleme yoluyla araştırılmasının ardından söz konusu talebe ilişkin bir karar verilecektir. Soruşturma izni talebine ilişkin izin vermeye yetkili idari merci tarafından verilen karar; hakkında ön inceleme yapılana, şikâyetçiye ve Cumhuriyet Savcılığına tebliğ edilecek, tebliğin ardından ise verilen karara karşı taraflar ve Cumhuriyet Savcılığı 4483 sayılı Kanunla belirlenen yargı yerlerinde on gün içerisinde itiraz edebilecektir. İtirazı incelemeyle görevli ve yetkili idari yargı yerinin itiraz sonucu verdiği karar ise kesindir.

Soruşturma iznine dair yapılan ön incelemede muhakkiklerin son derece geniş yetki ve araştırma araçları bulunmakta, muhakkikler durumun gereğine göre ön inceleme yapılması için gerekli bazı işlemleri Cumhuriyet Savcılıkları aracılığıyla da yapabilmektedir. Ön inceleme görevlilerinin sahip oldukları yetki ve araçları etkin bir şekilde kullanmaları ve hakkında ön inceleme yapılanın lehine ve aleyhine olan tüm bilgi, belge ve delilleri araştırarak karar alması ve bu kararın detaylı ve çok yönlü araştırmaya dayanması gerekmektedir. Aksi durumda ise ya soruşturma izni verilmesini gerektiren bir suç işleyen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni kararı verilmemesi yahut da soruşturma izni kararı verilmemesi gereken ve haksız bir isnada maruz kalan kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi gündeme gelebilecek, sonuçta durumun niteliğine göre gerek kamu görevlisinin eylemi nedeniyle mağdur olan kişilerin gerekse de iftira veya haksız bir isnada maruz kalan kamu görevlisinin mağduriyetine sebebiyet verebilecektir.

Kamu görevlileri hakkında görevleri nedeniyle maruz kaldıkları suçlamalarda soruşturma izni sürecinin öngörülmesi ve bu izin için de ön inceleme yapılması şeklindeki uygulama, asılsız ve dayanaksız iddialarla suç isnadına maruz kalan kamu görevlilerinin korunması bakımından meşru ve gerekli bir hukuki mekanizma olarak kabul edilebilir. Ancak izin sistemi ve bu sistem içerisindeki ön inceleme uygulaması birtakım riskler de barındırmaktadır. Öncelikle suç isnadına maruz kalan kamu görevlisi hakkındaki adli soruşturmanın, ancak kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurum içerisindeki soruşturma izni vermeye yetkili amirler tarafından

alınacak karara göre devam edebilmesi idari hiyerarşi içerisinde yapılan inceleme ve araştırmanın tarafsızlığına gölge düşürebildiği gibi idari hiyerarşinin verdiği nüfuzla suç işleyen bir kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durum da özellikle kamu görevlisine isnat edilen suçun mağduru veya zarar görenleri başta olmak üzere tüm vatandaşlar nezdinde bir cezasızlık olgusu yaratabilmektedir. Bu sebeple soruşturma izni sürecinde görev alacak ön inceleme görevlilerinin veya soruşturma izni kararını verecek olan makamın tarafsızlığının sağlanması yahut tarafsızlıkları şüphe götürmeyecek kamu görevlileri vasıtasıyla bu idari faaliyetlerin yerine getirilmesi önemlidir. Yine özellikle ön inceleme sürecinde verilen karar ve devamında alınan soruşturma izni verilmesi yahut verilmemesi şeklindeki kararlarda idareler tarafından yanlış anlaşılan bir husus ise 4483 sayılı Kanun ile öngörülen bu süreçte kamu görevlisi hakkında isnat edilen suçun işlendiğine dair yeterli delil elde edilmesi gerektiği düşüncesidir. Oysa soruşturma izni uygulamasıyla amaçlanan kamu görevlilerinin üzerlerine atılı suçu işleyip işlemediklerine dair somut bir şüphenin var olup olmadığının araştırılmasıdır. Ancak uygulamada ön inceleme görevlileri ve izin vermeye yetkili makamlar kamu görevlisinin üzerine atılı suçu işlediğine dair adli mercilerin yerine geçerek değerlendirme yapmakta ve soruşturma izni süreci nihai olarak kamu görevlisinin suç işleyip işlemediğinin tespit edildiği bir aşama olarak görülmektedir. Bunun önüne geçilmesi ise ancak 4483 sayılı Kanun'da yapılacak bir düzenleme ile belirttiğimiz hususların açık bir hüküm olarak Kanun'a eklenmesiyle veya özellikle ön incelemenin yapılması noktasında bu konuda profesyonelleşmiş ve derinlemesine bilgi sahibi kamu görevlilerinin görev almasının sağlanmasıyla mümkün olacaktır.

4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni kararlarına karşı yapılan itirazların idari yargı yerleri tarafından değerlendirilmesi eleştiri konusu olmuştur. Eleştiriler genel olarak bir suç isnadı üzerine alınan soruşturma iznine ilişkin kararın her ne kadar tipik olarak bir idari işlem olsa da esasında ceza soruşturmasına konu bir olay hakkında tesis edildiği, ceza hukuku kurallarını ilgilendiren bir incelemenin idari yargı yerlerince yapılmasının hak kaybına neden olabileceği, dolayısıyla itirazın idari yargı yerlerince değerlendirilmesinin uygun olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada soruşturma izni kararlarına itirazı değerlendirme merciinin idari yargı yerleri olmasına ilişkin eleştirilerin haklılık payı olduğu açıktır. Zira soruşturma izni verilmesi sürecinde izin talebinden başlayarak ön inceleme ve son aşamada soruşturma izni verilip verilmemesi hakkındaki karar, temelinde ceza hukuku kuralları çerçevesinde yapılacak değerlendirmeler üzerinden yürütülmekte, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemin suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ediyorsa bu eylemin ilgili kamu görevlisi tarafından işlenip işlenmediği gibi ceza hukukunu ilgilendiren konular üzerinden değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, ceza hukuku kurallarının bu kadar yoğun olarak uygulandığı bir süreç hakkındaki son kararın idari yargı yerlerinden ziyade ceza muhakemesi kurallarının uygulandığı bir ceza mahkemesinde yapılacak bir değerlendirme üzerine verilmesinin, kişilerin ve kamunun zarara uğramaması ve hak kaybı doğmaması adına daha doğru olacağı noktasında eleştiriler bulunmaktadır.

Her ne kadar kamu görevlilerinin ifa ettikleri görevler nedeniyle suç işleme ihtimalleri yüksek olsa da kamu görevi ifa etmeleri, aynı zamanda haksız şikâyetlere maruz kalmaları ihtimalini de yükseltmektedir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin haksız isnatlara maruz kalmaları ve bu sebeple yargılanmaları 4483 sayılı Kanunla ön görülen bir eleme mekanizmasıyla önlense de kimi zaman bu sürecin, suç işleyen bir kamu görevlisini korumak amacıyla da kullanılabilecek durumda olması, soruşturma izni usulünün kötüye kullanılmasına ve adeta kamu görevlilerinin yargı yetkisine karşı bağışık ve dokunulmaz bir zümre haline gelmesine neden olabilmektedir. Bu tehlikenin önlenmesi ve idarenin şeffaf ve hesap verilebilir bir şekilde kamu hizmetlerini yürütebilmesi amacıyla soruşturma izni usulü içerisinde idarenin takdir yetkisini azaltıcı ve daraltıcı düzenlemelerin de yapılması gereklidir.

KAYNAKÇA

Akkan TM, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009).

Akyıldız A, 'Memur Yargılamasında İdari Süreç' (2001) 5(2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 154-221.

Aslan Z ve Altındağ H, *Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Ceza Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık 2021).

Boz SS, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci* (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2013).

Boz SS (ed), *Kamu Personel Hukuku* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2021).

Bozkurt RE, *4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Kapsamındaki Görevlilerin Yargılama Usulü* (Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020).

Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri* (Adalet Yayınevi 2022).

Della Cananea G, *The Common Core of European Administrative Laws: Retrospective and Prospective* (4. Baskı, Brill 2023).

Demir Koşar GC, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı ile Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İzni İşlemleri* (Seçkin Yayıncılık 2019).

Dicey AV, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan 1885).

Doyle W, 'The Parlements of France and the Breakdown of the Old Regime, 1771–1788' (1970) 6(4) *French Historical Studies* 415-458.

Erdem JG, *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı* (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2013).

Gözler K, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Basın Yayın Dağıtım 2015).

Günerbüyük U, *Ceza muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Şartı Olarak İzin kavramı ve İznin Denetimi* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010)

Güngör B, *Memurlar İçin Özel Yargılama Usulü: Güvence-Ayrıcalık Bağlamında Bir Çözümleme* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014).

Hartman MA, 'Impeachment: The English Experience' (1975) 49(3) *The Yale University Library Gazette* 277-287.

Hatipoğlu M ve Sarıcalar AC, *'Memur Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru'* (2020) 8(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 675-711.

İnalcık H, *Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-I* vol 1 (Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2020).

Karakaş F, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması* (Legal Yayıncılık 2002).

Keyman S, 'Memurin Muhakematı Kanunu' (1962) 19(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 173-200.

Koran E, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması İçin 4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulü* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016).

Korkmaz K, 'Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi' (2009) 13(1) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 241-252.

Maitland FW, *The Constitutional History of England* (Cambridge University Press 1908).

Merryman JH, 'The French Deviation' (1996) 44(1) *The American Journal of Comparative Law* 109-119.

Mumcu U, 'Türk Hukukunda Memurların Yargılanması' (1971) 28(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 133-182.

Özek Ç, 'Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi' (1961) 26(1–4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 34-85.

Sancakdar O, Burcu L, Us Doğan E, Kasapoğlu Turhan M ve Seyhan S, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (Seçkin Yayınları 2021).

Sarıcalar AC, *Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru* (Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019).

Serarslan S, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçları Nedeniyle Yargılanması* (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021).

Şahin İ, '4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme' (2015) 19(3) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 249-320.

Topuz İ, '4483 Sayılı Kanun Kapsamında Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği' (2002) 74(434) *Türk İdare Dergisi* 139-153.

Tosun Ö, 'Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları' (1983) 9(1) *Yargıtay Dergisi* 458-469.

Türkkan H, 'Osmanlı Taşrasında Memur Suçları (XIX. ve XX. Yüzyıl Safranbolu Örneği)' (2020) 53(1) *Amme İdaresi Dergisi* 37-57.

Uz A, 'Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Merci Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine' (2011) 2(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 157-207.

Yıldırım R, *İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü* (Mimoza Yayınları 2006).

Zengin R, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü* (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006).

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

HUKUKİ MUHAKEMEDEN AKTÜERYAL MANTIĞA: DİJİTAL MİRAS VE PROAKTİF HUKUKUN HAK EROZYONU

From Legal Proceedings To Actuarial Logic: Digital Heritage and Rights Erosion of Proactive Law

Dr. Ayşe YAŞAR ÜMÜTLÜ
Araştırmacı
ayumutlu.ajanda@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9500-5338

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050129
https://izlik.org/JA97PE93MS

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	11.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	729-758

From Legal Proceedings To Actuarial Logic: Digital Heritage and Rights Erosion of Proactive Law

Abstract

This article presents a critical legal analysis of proactive law in the context of algorithmic governance, arguing that anticipatory legal design operates asymmetrically across legal domains in ways existing scholarship has failed to theorize adequately. Drawing on Critical Legal Studies while departing from its normative skepticism, the article advances three arguments. First, the normative valence of proactive law depends on its relationship to the autonomy of the affected subject: in digital heritage law, anticipatory frameworks protect individuals' future-directed will, while in criminal law and public order the same logic reverses the presumption of innocence and displaces individualised judgment with actuarial inference. Second, the principal vehicle of rights-corrosive proactivity is not the democratic state but private technology companies selling predictive infrastructure to public institutions, reshaping law's normative architecture outside democratic channels. Third, this process constitutes algorithmic norm drift: the gradual colonisation of legal reasoning by computational logics that evade accountability structures while mimicking legal objectivity. Through analysis of Palantir, Clearview AI, China's Social Credit System and the EU AI Act, the article demonstrates that existing international human rights law's state-centric architecture is structurally inadequate to address these gaps, and proposes a domain-sensitive normative framework organised around the principles of autonomy-extension, accountability-preservation and domain-sensitivity

Keywords

Proactive law; algorithmic governance; predictive policing; human rights; international law, artificial intelligence

HUKUKİ MUHAKEMEDEN AKTÜERYAL MANTIĞA: DİJİTAL MİRAS VE PROAKTİF HUKUKUN HAK EROZYONU*

Özet

Bu makale, algoritmik yönetişim bağlamında proaktif hukuku eleştirel hukuk perspektifinden incelemekte; öngörü/tahmin temelli yasal tasarımın hukuki alanlar arasında asimetrik işlediğini savunmaktadır. Makale, eleştirel hukuk çalışmaları geleneğinden yararlanmakla birlikte normatif şüpheciliğinden ayrılarak üç temel argüman geliştirmektedir. Birincisi, proaktif hukukun normatif değerinin işlediği alana ve etkilediği öznenin özerkliğiyle kurduğu ilişkiye bağlı olduğudur: dijital miras hukukunda öngörücü çerçeveler bireylerin geleceğe yönelik iradesini korurken ceza ve kamu düzeni hukukunda aynı mantık masumiyet karinesini tersine çevirmekte ve bireysel yargıyı aktüeryal çıkarımla ikame etmektedir. İkincisi, hak aşındırıcı proaktivitenin birincil taşıyıcısının demokratik süreçler aracılığıyla hareket eden devlet değil kamu kurumlarına prediktif altyapı satan özel teknoloji şirketleri olduğudur. Üçüncüsü, bu sürecin *algoritmik norm kayışını* oluşturduğudur: hukuki muhakemenin, hesap verebilirlik yapılarından kaçınan hesaplamalı mantıklar tarafından kademeli olarak işgal edilmesi. Palantir, Clearview AI, Çin Sosyal Kredi Sistemi ve AB Yapay Zeka Tüzüğü vaka analizleri aracılığıyla uluslararası insan hakları hukukunun mevcut devlet merkezli mimarisinin bu boşlukları gidermekte yapısal olarak yetersiz kaldığı gösterilmekte; özerklik genişletme, hesap verebilirlik koruma ve alan duyarlılığı ilkeleri ekseninde alana duyarlı normatif bir çerçeve önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Proaktif hukuk; algoritmik yönetişim; prediktif polislik; insan hakları; uluslararası hukuk, yapay zeka.

GİRİŞ

Distopik bilim kurgular, uzun süredir hukuki düşünce için normatif bir ayna işlevi görmektedir. Orwell'in gözetleme devletinden Dick'in suç-öncesi mahkemelerine dek spekülatif eserler, bireylerin yaptıkları değil yapmaları öngörülen şeyler temelinde yönetilen hukuki düzenleri defalarca hayal etmiştir. Bu hayali öngörüler yıllar boyunca kurgunun sınırları içinde kalmıştı ancak artık kalmıyor.

---

* Bu makalede yer alan kavramsal çerçeve, teorik argümanlar, normatif tutumlar, vaka çalışması seçimi ve analizi, kaynak tercihleri ile tüm akademik yargılar yalnızca yazara aittir. Yapay zeka desteği, yazarın sürekli yönlendirmesi ve eleştirel denetimi altında araştırma taslak aracı olarak kullanılmıştır. Tüm kaynaklar yazar tarafından bağımsız biçimde doğrulanmıştır. Bu beyan, Yayın Etiği Komitesi'nin (COPE) şeffaflık ilkeleriyle uyumlu olarak yapılmaktadır.

Makalede, yapay zeka asistanı Claude (Anthropic) yapısal ve taslak oluşturma desteğiyle kullanılmıştır. Akademik çalışmalarda üretken yapay zeka araçlarının şeffaf kullanımına ilişkin gelişmekte olan standartlar çerçevesinde bu açıklama yapılmaktadır.

Algoritmik yönetişim sistemlerinin prediktif (öngörü ve tahmin temelli) polislik platformlarının, biyometrik gözetleme altyapılarının ve davranışsal risk değerlendirme araçlarının ortaya çıkışı, hukuk ile zaman arasındaki ilişkide yapısal bir dönüşümü simgelemektedir. Geleneksel yapıda geriye dönük olarak tasarlanan hukuk giderek daha fazla toplumsal düzenin ileriye dönük bir aracı olarak yeniden konumlandırılmaktadır. Zira klasik hukuk anlayışında hukuki düzenleme ya da normative müdahale, kural olarak ancak bir eylem yada suç gerçekleştikten sonra mümkün olmakta; hukuk bu aşamada gerçekleşmiş fiil üzerinde değerlendirme ve yaptırım üretmekteydi. Bu yeniden konumlandırma ise, proaktif hukuka ilişkin büyüyen literatürün teorize etmeye çalıştığı şeydir. Ne var ki söz konusu literatür, projesinin özündeki köklü bir ikircikliği yeterince ele almakta başarısız olmuştur: proaktif hukuk özünde ne hak güçlendirici ne de hak aşındırıcıdır. Normatif değeri temelden işlediği alana ve belirleyici ölçüde çerçevelerin tasarımcısı olan aktörlere bağlıdır.

Bu makale birbiriyle bağlantılı üç argüman ileri sürmektedir. Birincisi, proaktif (öngörüye dayalı) hukukun hukuki alanlar arasında asimetrik biçimde işlediğidir: dijital miras hukuku gibi alanlarda öngörücü yasal çerçeveler, kişilerin geleceğe yönelik iradesini koruyarak bireysel özerkliği genişletmektedir. Ceza hukuku ve kamu düzeninde ise aynı öngörücü mantık masumiyet karinesini askıya almakta, istatistiksel olasılığı hukuki gerçeğe dönüştürmekte ve cezalandırıcı yetkiyi yargılanan eylemlerden tahmin edilen eğilimlere kaydırmaktadır. İkincisi, bu göçün birincil taşıyıcısının demokratik süreçler aracılığıyla hareket eden devlet değil kamu kurumlarına prediktif altyapı satan özel teknoloji şirketleri olduğudur. Üçüncüsü, bu sürecin *algoritmik yaklaşımla normda bir kayma* oluşturduğudur: hukuk'un hesap verebilirlik yapılarından sistematik biçimde kaçınırken hukukun tarafsızlığını taklit eden hesaplamalı mantıklar tarafından hukuki muhakemenin kademeli olarak işgal edilmesi.

Bu argümanlar bir Eleştirel Hukuk Çalışmaları (EHÇ) çerçevesinde geliştirilmekle birlikte bazı önemli tehlikeler içermektedir. EHÇ, hukukta yapısal önyargıyı ve ideolojik meşrulaştırmayı teşhis etmek için vazgeçilmez araçlar üretmiştir. Bununla birlikte bu makale, belirleyici bir noktada EHÇ'nin normatif şüpheciliğinden ayrılmaktadır. Çünkü düzenleyici ideallerin(normların) terk edilmesi EHÇ'nin tespit ettiği güç asimetriklerini çözmez; aksine pekiştirir. Bu nedenle prediktif sistemlerin özgül tehlikesi yalnızca eşitsizliği yeniden üretmeleri değil; tarafsızlık özlemini hesaplamanın sahte nesnelliğiyle ikame etmeleri ve böylece eleştiriyi, nihayetinde de reformu mümkün kılan normatif alanı kapatmalarıdır.

Çalışmanın planı şu şekildedir: I. Bölüm, proaktif hukuku EHÇ geleneği içine yerleştirerek hak güçlendirici ve hak aşındırıcı proaktivitenin teorik ayrımını geliştirmektedir. II. Bölüm, dijital miras hukukunu öngörücü tasarımın özerkliği koruduğu paradigmatik bir örnek olarak ele almaktadır. III. Bölüm, *algoritmik norm kayışı* kavramını geliştirmekte ve özel teknoloji şirketlerini bu kaymaya neden olan birincil taşıyıcı olarak konumlandırmaktadır. IV. Bölüm, dört sistemi vaka çalışması olarak eleştirel analize tabi tutmaktadır: Palantir prediktif polislik platformları, Clearview AI yüz tanıma altyapısı, Çin Sosyal Kredi Sistemi ve AB Yapay Zeka Tüzüğü. V. Bölüm, uluslararası insan hakları hukukunun bu gelişmeleri ele almadaki

yeterliliğini değerlendirmektedir. VI. Bölüm, meşru ve meşru olmayan proaktivitenin ayrıştırılmasına olanak tanıyan alana duyarlı normatif bir çerçeve önermektedir.

I. PROAKTİF HUKUKA DAİR BİR ELEŞTİREL HUKUK OKUMASI

A. MODERN HUKUKUN GERIYE DÖNÜK TEMELLERİ

Modern hukuk sistemleri yapısal olarak geriye dönüktür. Temel kategorileri sorumluluk, suç, dava ehliyeti, çözüm halihazırda gerçekleşmiş bir eylemi, halihazırda uğranılan bir zararı ve belirlenebilir bir faile zaman içinde geriye doğru izlenebilen nedensellik zincirini önkoşul olarak varsaymaktadır. Bu zamansal yönetim rastlantısal değildir. Hukuki yargıyı siyasi takdir yetkisinden, yargılamayı idari karardan ve cezalandırmayı önlemeden ayırt eden normatif mantığın kurucu unsurudur.[1] *Kanunsuz suç olmaz* ilkesi, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı yalnızca usul güvenceleri değildir; geçmişe dayalı bir hukuki epistemolojinin yapısal ifadeleridir. **Bu klasik anlayışa göre hukuk geleceği yönetmez geçmişe hükmeder.**

Proaktif hukukun ayrı bir teorik ve pratik proje olarak ortaya çıkışı bu mimariye yönelik köklü bir meydan okumayı temsil etmektedir. Özellikle Avrupa hukuk literatüründe sistemli biçimde geliştirilen proaktif hukuk,[2] yasal çerçevelerin zararı gerçekleştikten sonra yanıtlamakla kalmayıp zararın ortaya çıkma olasılığını azaltan koşulları öngörmesi, önlemesi ve yapılandırması gerektiğini ileri sürmektedir. Çünkü özgün formülasyonunda bu büyük ölçüde faydalı olması umulan bir özlemi yansıtmaktaydı: önleyici sağlık ve güvenlik düzenlemeleri, tüketici koruma çerçeveleri ve çevre hukuku proaktif bir yönelimi somutlaştırmaktadır.[3] Bu makalenin ele aldığı soru, proaktif hukukun ilkesel olarak meşru olup olmadığı değil; hangi koşullar altında, hangi alanlarda ve hangi kurumsal aktörün öncülüğünde uygulamada hak aşındırıcı bir nitelik kazandığıdır.

B. ELEŞTİREL HUKUK ÇALIŞMALARI VE HUKUKİ TARAFSIZLIĞIN İDEOLOJİSİ

Proaktif hukukun savunucularının yeterince teorize edemediği yapısal tehlikeleri anlayabilmek için tartışmayı EHÇ'nin hukuki tarafsızlık eleştirisi bağlamına oturtmak gerekmektedir. 1970'lerin sonu ve 1980'lerin başında Amerikan hukuk akademisinde ortaya çıkan EHÇ, hukuku özerk ve iç tutarlı bir normatif sistem olarak tasarlayan egemen anlayışa köklü bir meydan okuma yöneltti.[4]

---

1 Jeremy Waldron, The Rule of Law and the Measure of Property (CUP 2012) 9.

2 Proactive Law Group, 'The Proactive Law Approach' (2008) Avrupa Sözleşme Hukuku, Nordic School of Proactive Law <www.proactivelaw.org, www.proactivelaw.net> erişim tarihi 1 Mart 2026.

3 Helena Haapio, 'A Proactive Approach to Contracts and Law' in Thomas Barton (ed), *Preventive Law and Problem Solving* (Vandeplas 2009) 149.

4 Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (Harvard University Press 1987) 1–15.; Şefik Taylan Akman, 'Hukuk Politika İlişkisi Bakımından Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi' (2012) 61(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1271.

Hareketin en etkili katkısı belirsizlik tezidir: hukuki kuralların taşıdıkları özsel genellik ve dilsel açıklık nedeniyle her zaman birden fazla birbiriyle bağdaşmayan yoruma açık olduğu ve bu yorumlar arasındaki seçimin asla salt mantıksal değil her zaman siyasi renkli bir tercih olduğu iddiasıdır.[5] Duncan Kennedy'nin bireysel özgürlük ile toplulukçu kısıtlama arasındaki köklü çelişkiye ilişkin analizi, hiçbir hukuk sisteminin bu gerilimi tarafsız ilkeler aracılığıyla tutarlı biçimde çözemeyeceğini göstermiştir.[6]

Bununla yakından ilişkili kavram reifikasyondur: tarihsel olarak oluşturulmuş ve siyasi açıdan tartışmalı yasal düzenlemelerin doğal, zorunlu ve kaçınılmaz görünür hale geldiği süreç olarak görüyoruz.[7] Roberto Unger'in çalışması, hukuki doktrinin evrensel ve zamansız olarak sunduklarının özünde tikel ve revize edilebilir güç konfigürasyonları olduğunu belirtir.[8] Yani yani hukuk, kalıcı doğrular değil, belirli bir dönemdeki geçici güç dengelerini koruyan ve değiştirilebilir olan insan yapımı yapılardır.

C. EHÇ NORMATİVİTESİNİN SINIRLARI VE ALGORİTMİK YÖNETİŞİM

EHÇ'nin teşhis edici gücü azımsanamaz ve bu makale bu güçten geniş ölçüde yararlanmaktadır. Bununla birlikte EHÇ, **normatif alanı boşaltma eğilimi ya da başka bir değişle ilkeler zeminini yok etme tehlikesi** nedeniyle kalıcı bir eleştiriye açık kalmaktadır. Hukuk belirsizse ve hukuki tarafsızlık her zaman ideolojikse, haklar, onur ve tarafsızlığın eleştirel sözcük dağarcığı yalnızca başka bir ideolojik meşrulaştırma biçimi olarak görünmektedir. Bu sonuç EHÇ'yi hukuki adaletsizliği teşhis etmekte donanımlı kılarken adaletsizliğin çözüme kavuşturulabileceği normatif standartları dile getirmekte kısıtlı bırakmaktadır.[9]

Bu makale tam da bu noktada EHÇ'den ayrılmaktadır. Çünkü düzenleyici ideallerden yoksun bir hukuk düzeni yapısal önyargıya daha duyarlı hale gelmez; ona itiraz etme kapasitesini yitirir. Tarafsızlık özlemi, sistematik olarak hayata geçirilmese dahi, tarafsızlık başarısızlıklarının tespit edilip sorgulanabileceği normatif ufku sağlar.[10]

Bu ayrım algoritmik yönetişim sistemleri bağlamında çok daha keskin bir biçim almaktadır. Prediktif polislik platformlarının tehlikesi yalnızca mevcut eşitsizlikleri yeniden üretmeleri değildir tarafsızlık özlemini hesaplamanın sahte nesnelliğiyle ikame etmekte, istatistiksel olarak türetilmiş olasılıkları hukuken tanınabilir gerçekler gibi sunmakta ve bunu normatif tartışmayı kapatan teknik bir söylem çerçevesinde yapmaktadırlar. Algoritmik

---

5 ibid 13.

6 Duncan Kennedy, 'The Structure of Blackstone's Commentaries' (1979) 28 *Buffalo Law Review* 205, 211–217.

7 Roberto Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (Harvard University Press 1986) 5.

8 ibid 8–12.

9 Andrew Altman, *Critical Legal Studies: A Liberal Critique* (Princeton University Press 1990) 102.; Hüseyin Çelebi and Ali Murat Özdemir, 'Uluslararası Hukukta Eleştirel Yaklaşımlar' (2010) 7(25) *Uluslararası İlişkiler Dergisi* 69

10 Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press 1986) 225; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms* (MIT Press 1996) 107.

sistemler hukukun belirsizliğini yalnızca devralmıyor; görünürdeki kesinliğin altına gizliyor.[11]

a. Normatif Zeminin İnşası: Kant, Habermas ve Eleştirel Hukuk Arasında

EHÇ'nin normatif şüpheciliğinden ayrışma kararı, salt metodolojik bir tercih değil; belirli bir felsefi gereklilik üzerine inşa edilmiş bir teorik taahhüttür. Bu taahhüt iki farklı normatif gelenekten beslenirken bu geleneklerin sınırlılıklarının farkındalığını da koruyan bir konumlanmayı gerektirir. Kantçı gelenek, bireyin amaç olarak değil araç olarak muamele göremeyeceği çıkarımını ön plana çıkarmaktadır.[12]

Bu ilke, prediktif sistemlerin normatif patolojisini tam olarak yakalar: bireye, kendine özgü iradi kapasitesi veya insan olmak bakımından onurlu bir varlık olması üzerinden değil; bir istatistiksel sınıfın üyeliği temelinde muamele edilmesi, Kantçı formülün yapısal bir ihlalini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesinin aktüeryal çıkarımla ikame edilmesi bireyin moral ajan (bilinçli tercih yapan varlık) olarak konumunun inkârıdır. Habermasçı iletişimsel akıl yürütme kuramı ise farklı ama tamamlayıcı bir gereksinimi dile getirmektedir: bir normun geçerliliği, bu normu etkilediği kesimlerin ideal koşullar altında üretmesi veya onaylaması koşuluna bağlıdır.[13]

Algoritmik norm kayışının temel patolojisi bu Habermasçı sınavı geçememesinde somutlaşmaktadır: sınıflandırma eşiklerini, risk göstergelerini ve aktüeryal çıkarsama parametrelerini belirleyen normatif tercihler, ticari geliştirme süreçlerinde şekillenmekte; hesap verebilirlik yapılarından ve çekişmeli kamuoyu müzakerelerinden yapısal olarak yalıtılmaktadır. Bu makale söz konusu normatif geleneklerin her ikisini de özerk biçimde benimsemek yerine; proaktif hukukun alanına özgü sınırı belirlemek amacıyla araçsal biçimde kullanmaktadır. Kantçı özerklik ile Habermasçı meşruiyet koşulu birlikte ele alındığında, VI. Bölüm'de geliştirilen hesap verebilirlik koruma ilkesinin felsefi sütunlarını oluşturmaktadır.[14]

D. HAK GÜÇLENDİRİCİ VE HAK AŞINDIRICI PROAKTİVİTE: YAPISAL BİR AYRIM

Bu makalenin önerdiği teorik çerçeve, proaktif hukukun iki yapısal olarak farklı biçimini bireysel özerklikle ilişkileri temelinde birbirinden ayırt etmektedir.

---

[11] Frank Pasquale, *The Black Box Society* (Harvard University Press 2015) 8–14.

[12] Kant, Groundwork (n 75) 41 [4:429]. Kant'in amaçlar krallığı formülü, rasyonel varlıkların amaç olarak değil amaç için araç olarak muamele göremeyeceğini öngörmektedir. Prediktif sistemlerin bireyleri istatistiksel kategorilere indirgeme biçimi bu ilkenin doğrudan ihlali olarak okunabilir.

[13] Habermas, Between Facts and Norms (n 10) 107–117. Habermas için geçerli normlar, etkilenecek tüm tarafların ideal koşullar altında razı olabileceği normlardır. Algoritmik sistemlerin etkilenen bireylerin katılımı olmaksızın normatif sonuçlar üretmesi bu meşruiyet koşulunu yapısal biçimde karşılayamamaktadır.

[14] Bu sentezin felsefi açıdan en sistematik gerçekleştirilmesi için bkz Rainer Forst, The Right to Justification (Jeffrey Flynn tr, Columbia University Press 2012) 1–30; özellikle adalet hakkındaki temel iddiası için s 195–210.

Hak güçlendirici proaktivite, kişilerin geleceğe yönelik iradesini yokluklarında bu iradeyi geçersiz kılma kapasitesine sahip kurumsal veya teknolojik sistemlere karşı koruyarak işlemektedir. Paradigmatik örneği **dijital miras hukuku**dur. Burada hukuk, öznenin halihazırda özerk biçimde belirlediğini güvence altına almak amacıyla ileriye dönük hareket etmektedir. Hukuk eylemliliği güçlendirir; onun yerini almaz.[15]

Hak aşındırıcı proaktivite **ise gerçekleşmemiş ve gerçekleşmeyebilecek bir gelecekteki eylemi öngörmek amacıyla ileriye dönük biçimde işlemektedir.** Özne herhangi bir ilgili niyet beyan etmemiştir; kendisine atfedilen şey istatistiksel olarak türetilmiş bir olasılıktır. Bu konfigürasyonda hukuki sonuçlar bir bireyin yaptıklarına değil, bir algoritmanın onun yapabileceğini öngördüğüne dayanmaktadır. Masumiyet karinesi yalnızca zorlanmakla kalmaz yapısal olarak tersine çevrilir.[16]

Bu iki biçim arasındaki ayrım derece meselesi değil tür meselesidir. Bireysel özerkliğin zamansal erişimini genişleten hukuk ile bunu önceden kapatan hukuk arasındaki farka karşılık gelir.

II. HAK GÜÇLENDİRİCİ PROAKTİVİTENİN PARADİGMATİK ÖRNEĞİ: DİJİTAL MİRAS HUKUKU

A. DİJİTAL MİRAS SORUNU

Bir hukuki kişinin ölümü her zaman yapılandırılmış bir geçiş sorununu beraberinde getirmiştir. Klasik miras hukuku bu sorunu görece istikrarlı bir varlık ontolojisi çerçevesinde ele almıştır.[17] Sosyal, ekonomik ve ifadesel yaşamın dijitalleşmesi bu ontoloji ve miras hukukunun baş etmek üzere tasarlanmadığı biçimlerde istikrarsızlaştırmıştır.

Günümüzde bir birey ölüm anında on yıllarca süren e-posta arşivi, sosyal medya varlığı, bulut ortamında depolanmış yaratıcı çalışmalar, kripto para varlıkları ve transfere elverişliliği açıkça reddeden platform hizmet koşullarının hükmünde kalan davranışsal veri profilleri bırakabilmektedir. Bu varlıkların hiçbiri miras hukukunun tarihsel kategorileriyle **temiz biçimde** örtüşmemektedir.[18]

Bu yalnızca teknik bir sınıflandırma sorunu değildir. Özerklik sorunudur: bireyin dijital mirası hakkındaki ifade edilmiş tercihleri platform hizmet koşulları, algoritmik varsayılan ayarlar veya devlet erişim talepleri

---

[15] Lilian Edwards ve Carolina Harbinja, 'Protecting Post-Mortem Privacy' (2013) 26 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 101, 108.

[16] Bernard Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing and Punishing in an Actuarial Age* (University of Chicago Press 2007) 17.

[17] Lilian Edwards ve Carolina Harbinja, 'Protecting Post-Mortem Privacy' (2013) 26 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 101, 103.; Mari Taksi Deveciyan and Hasan Kemal Alay, 'Sürdürülebilirlik Bağlamında Dijital Miras Kavramı' (2022) 13(30. YönOrg 2022) Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi 114

[18] Edina Harbinja, *Legal Aspects of Transmission of Digital Assets on Death* (University of Strathclyde Doktora Tezi, 2014) 44–51.

tarafından sistematik olarak geçersiz kılınmaya karşı savunmasız durumdadır.[19]

B. ÖNGÖRÜCÜ YASAL TASARIM VE GELECEĞE YÖNELİK İRADENİN KORUNMASI

Hak güçlendirici proaktivitenin paradigmatik örneği olarak dijital miras hukukunun kendine özgü özelliği zamansal işleyişinin yapısıdır. Hukuk burada halihazırda ifade edilmiş bir iradeye hukuki güç kazandırmak amacıyla devreye girer.[20] Bu yapı dijital miras hukukunu bu makalenin sonraki bölümlerinde incelenen hak aşındırıcı proaktivitenin keskin biçimde karşısına yerleştirir. **Özne konuşmuştur; hukukun işlevi bu sesi** güçlendirmektir.

Mekanizmalar hukuk sistemleri arasında farklılık göstermektedir: dijital vasiyetname araçları, vasi erişim hakları ve ölüm sonrası veri direktifleri bu çerçevenin temel araçlarıdır.[21] Veri koruma hukuku bazı AB üyesi devletlerde post-mortem dönemi kapsayacak biçimde genişletilmiştir.[22]

C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKİ ÇERÇEVELER

2015 yılı sonrasında 47 ABD eyaletinde yürürlüğe giren RUFADAA, dijital miras sorununa ilişkin en gelişmiş Anglo-Sakson yanıtını temsil etmektedir.[23] Bir öncelik hiyerarşisi oluşturarak bireyin ifade edilmiş tercihini platformun varsayılan kurumsal ayarlarının üzerine taşımaktadır. GDPR ise vefat etmiş kişileri açıkça kapsam dışında bırakmaktadır.[24]

Fransız *Loi pour une République numérique*'si (2016) bireylerin ölümden sonra kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bağlayıcı direktifler vermesine olanak tanımaktadır.[25] Almanya ise Federal Yargıtay'ın 2018 tarihli *Facebook Miras Davası*'nda vefat etmiş kullanıcının hesabının terekeye dahil olduğuna hükmetmesiyle bu alanı yargısal müdahale aracılığıyla şekillendirmiştir.[26]

D. YAPISAL SINIRLILIKLAR VE ÖZERKLİK TAVANI

Dijital miras hukuku yapısal sınırlılıklardan azade değildir. Birincisi, öngörücü yasal tasarımın etkinliği öznenin özerkliğini önceden kullanmış

---

[19] Damien McCallig, 'Facebook After Death: An Evolving Policy in a Social Network' (2014) 22 *International Journal of Law and Information Technology* 107, 109.

[20] Jack Balkin, 'Information Fiduciaries and the First Amendment' (2016) 49 *UC Davis Law Review* 1183, 1210.

[21] Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA) 2015, m 4.

[22] Bénédicte Deleporte, 'The French Digital Republic Act and Post-Mortem Data Rights' (2017) 7 *International Data Privacy Law* 202.

[23] RUFADAA 2024 itibarıyla 47 ABD eyaletinde yürürlüktedir. Uniform Law Commission, 'Fiduciary Access to Digital Assets Act' <www.uniformlaws.org> erişim tarihi 1 Mart 2026.

[24] 27 Nisan 2016 tarihli ve (AB) 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü [2016] OJ L119/1, Önsöz 27.

[25] Loi n° 2016-1321 pour une République numérique [2016] JORF, m 63.

[26] Bundesgerichtshof, III ZR 183/17, 12 Temmuz 2018 (*Facebook Miras Davası*); bkz Tobias Lutzi, 'Internet Cases in EU Private International Law' (2017) 66 *ICLQ* 526.

olmasına bağlıdır; avantaj hukuki okuryazarlığı olan kesimlere yönelmektedir.[27] İkincisi, yargı yetkisi parçalanmışlığı sistematik koruma boşlukları yaratmaktadır.[28] Üçüncüsü, platform uyumu yasal düzenlemeyle öngörülen çerçevelerde bile tutarsızlığını korumaktadır.[29]

Bu sınırlılıklar, dijital miras hukukunun hak güçlendirici proaktivitenin paradigmatik örneği olduğu temel argümanı geçersizleştirmemektedir. Ancak hakların eşitsiz biçimde hayata geçirildiğine işaret etmektedir. Tam özerklik korumasının normatif ufku olmaksızın bu mesafe giderilmesi gereken bir eksiklik olarak adlandırılamaz.

III. ALGORİTMİK NORM KAYIŞI: ÖZEL GÜÇ VE HUKUKİ MUHAKEMEDE SÖMÜRGECILIK

A. ALGORİTMİK NORM KAYIŞININ TANIMI

Algoritmik norm kayışı, hukuki normların üretildiği, itiraz edildiği ve revize edildiği hesap verebilirlik yapılarından sistematik biçimde kaçınan hesaplamalı mantıklar tarafından hukuki muhakemenin kademeli olarak yerinden edilmesi sürecini tanımlamaktadır. Bu yalnızca algoritmaların önyargılı sonuçlar ürettiğine ilişkin bir iddia değildir.[30] Hesaplamalı sistemler ile hukukun normatif mimarisi arasındaki ilişkiye dair yapısal bir iddiadır.

Hukuki normlar, teknik kuralların ötesinde, demokratik hesap verebilirlik, çekişmeli tartışma ve kamusal meşrulaştırma çerçevelerine gömülü kurumsal süreçlerin ürünleridir.[31] Algoritmik yönetişim sistemleri bu bağı koparır: risk puanları, yüz tanıma eşleşmeleri ve kredi değerlendirmeleri hukuki tespitler gibi işlev gören çıktılar üretmekte; ancak bunu bağlayıcı hukuki normların üretimini yöneten usul güvencelerinden yalıtılmış süreçler aracılığıyla yapmaktadırlar.[32]

Norm kayışı kavramı bu sürecin yönlülük niteliğini ortaya koyar: hukuki kategoriler hesaplamalı göstergeler tarafından kademeli olarak işgal edilmekte, normatif yargılar teknik değerlendirmeler olarak yeniden çerçevelenmektedir. Bu kayma yapısal olup kasıtlı olmadığı varsayılabilir;

---

[27] Richard Delgado ve Jean Stefancic, *Critical Race Theory: An Introduction* (3. baskı, New York University Press 2017) 8.

[28] Gerry Harbinja, 'Post-Mortem Privacy 2.0: Theory, Law, and Technology' (2017) 31 *International Review of Law, Computers & Technology* 26, 38.

[29] Natalie M Banta, 'Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Delaying Digital Property' (2016) 83 *Fordham Law Review* 799, 842.

[30] Joy Buolamwini ve Timnit Gebru, 'Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification' (2018) 81 *Proceedings of Machine Learning Research* 77.

[31] Lon Fuller, *The Morality of Law* (gözden geçirilmiş baskı, Yale University Press 1969) 33–38.

[32] Frank Pasquale, *The Black Box Society* (Harvard University Press 2015) 141–143.

ancak algoritmik sistemleri benimseme teşviklerinin hesap verebilirlik yapılarını koruma niteliklerini sürekli olarak aşmasını gerektirmektedir.[33]

B. KURUMSAL TAŞIYICI OLARAK ÖZEL TEKNOLOJİ ŞİRKETLERİ

Algoritmik norm kayışının birincil taşıyıcısı özel teknoloji şirketleridir. Bir yasama organı önleyici tutuklama kanunu çıkardığında mevcut normatif tercihler, kamuya açık ve anayasal denetime tabi süreçler aracılığıyla uygulanmaktadır. Avrupada bir belediye prediktif polislik platformu satın aldığında ise aynı tercihler satıcının geliştirme ekibi tarafından yapılmakta, ticari sırlar olarak korunmakta ve kuruma teknik bir ürün olarak teslim edilmektedir.[34] Pratik etki özdeştir; hesap verebilirlik yapısı ise asla değildir.

Özel satıcı ile kamu kurumu arasındaki sözleşme ilişkisi normatif sorumluluğu sistematik biçimde hatalı dağıtmaktadır: fikri mülkiyet hakları satıcıda kalmakta, denetim kapasitesi kısıtlanmakta ve sonuçlar için satıcı sorumluluğu reddedilmektedir.[35] Sonuç, normatif tercihlerin yasama müzakeresi yerine satın alma süreçleri aracılığıyla yapıldığı yapısal bir demokratik yönetişim boşluğudur.[36]

a. Normatif Sorumluluğun Yeniden Dağıtımı: Fiduciary (Yediemin) Çerçeve

Özel teknoloji şirketlerinin kamu kurumlarıyla kurduğu ilişkinin yapısal patolojisini tanımlamak, sorunun yalnızca tespitidir. Normatif mesele, bu ilişkinin hangi hukuki mekanizmalar aracılığıyla yeniden yapılandırılabileceğidir. Bu bağlamda Balkin'in *bilgi yediemini* kavramı hukuki düşünce için verimli bir başlangıç noktası sunmaktadır. Balkin, Google, Meta veya Amazon gibi dev platformların sadece birer hizmet sağlayıcı değil, aynı zamanda kullanıcıların en mahrem verilerini ellerinde tutan "yedieminler" (fiduciaries) olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur. Bu bağlamda fiduciary ilişkide belirleyici unsur bilgi asimetrisi ve bu asimetriden doğan güç avantajıdır. Prediktif yapı sağlayıcılarının kamu kurumları karşısındaki konumu bu unsurları açıkça içermektedir: teknik parametreler ve eğitim verilerine ilişkin bilgi tamamen satıcı nezdinde kalırken karar etkileri kamusal alanda yansımaktadır.[37]

Fiduciary çerçevenin algoritmik yönetişim alanına uygulanmasından doğan operasyonel yükümlülükler üç başlık altında toparlanabilir. Birincisi

---

[33] Antoinette Rouvroy, 'The End(s) of Critique: Data Behaviourism versus Due Process' in Mireille Hildebrandt ve Katja de Vries (eds), *Privacy, Due Process and the Computational Turn* (Routledge 2013) 143, 149.

[34] Ali Winston, 'Palantir Has Secretly Been Using New Orleans to Test Its Predictive Policing Technology' (*The Verge*, 27 Şubat 2018).; Hikmet Bilgin, 'Hukuk Alanındaki Hizmetlerde Kullanılan Teknolojik Olanaklar (Legaltech) ve Avukatlık Mesleğine Olası Etkileri' (2024) 73(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1019

[35] Rashida Richardson, Jason Schultz ve Kate Crawford, 'Dirty Data, Bad Predictions' (2019) 94 *New York University Law Review Online* 192, 198.

[36] Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism* (Profile Books 2019) 377–381.

[37] Balkin (n 17) 1210–1220. Balkin, bilgi fiduciary kavramını hizmet ilişkisinde yapısal güç asimetrisi bulunan taraflara özel hukuki yükümlülükler yüklenmesi gerektiği önerisi üzerine inşa etmektedir.

sadakat yükümlülüğüdür: satıcı kendi ticari çıkarlarını sistem performansının kamuya açıklanabilir parametrelerinin önüne koyamaz.[38]

İkincisi **aydınlatma yükümlülüğüdür:** satıcı sonuçları etkileyen temel normatif tercihleri alıcı kuruma açık biçimde açıklamak zorundadır.[39]

Üçüncüsü **hesap verebilirlik yükümlülüğüdür:** ticari sır iddiası, kamuoyunu etkileyen sonuçlar üreten sistemlerin normatif değerlendirmeden muaf tutulması için kullanılamaz.[40]

Bu fiduciary çerçeve, mevcut hukukun tamamen dışına çıkmaksızın normatif sorumluluğun yanlış dağıtımına itiraz etme kapasitesi sunmaktadır. Satın alma ilişkisini sözleşme hukukundan fiduciary hukuka taşımak, ticari sır korumasının normatif denetim için şeffaflık gereksinimiyle çeliştiği durumlarda anlamlı bir normatif yapı değişikliğine zemin hazırlamaktadır. Bu kaydın pratik önemi şudur: kamu ihalesi süreçlerinde fiduciary standartlar öngörülseydi, makalede incelenen Palantir-New Orleans vakasındaki ticari gizlilik bariyeri baştan geçersiz kalacaktı.

C. NORM KAYIŞININ MEKANİZMASI: ÜÇ VEKTÖR

Algoritmik norm kayışı birbiriyle ilişkili üç vektör aracılığıyla işlemektedir.

Epistemik yerinden edilme: hukuki yargının yerini olasılıksal çıkarımın almasıdır. Geriye dönük paradigmada hukuki suç, belirli bir failin belirli bir eylemine atfedilebilen kanıtla kurulur. Prediktif sistemler ise bireye, belirli özellikleri paylaşan başkalarının davranışından elde edilen bir olasılık atfeder. **Bu, prensipte dahi sorumluluğu bireyselleştiremeyecek bir akıl yürütme biçimidir.**[41]

Usul erozyonu: çekişmeli tartışmanın teknik opaklık (yapay zeka işletim sürecinin tam olarak bilinememesi veya black box durumu) tarafından yerinden edilmesidir. Bu nedenle bir hukuki tespitin dayanağının algoritmik risk puanı olduğu hallerde özne modelin parametrelerini inceleyemez, eğitim verilerine itiraz edemez ve gösterge değişkenlerini sorgulayamaz; erişim ticari sır koruma tarafından engellenmektedir.[42]

Normatif aklama: tartışmalı siyasi tercihlerin görünürde nesnel teknik tespitlere dönüştürülmesidir. Önceki tutuklama sicillerinin, ikamet yerinin veya sosyal ağ bileşiminin suç öngörücüsü sayılması tercihi normatif açıdan birinci derecede önem taşıyan bir karardır. Dolayısıyla tüm bu bileşimler

---

[38] Frank Pasquale, New Laws of Robotics (n 88) 78–84. Pasquale, prediktif sistemlerin kamuya açıklanamayan kararlar almasını fiduciary sorumlulukların kapsamına giren bir hesap verebilirlik ihlali olarak ele almaktadır.

[39] Danielle Keats Citron ve Frank Pasquale, 'The Scored Society: Due Process for Automated Predictions' (2014) 89 Washington Law Review 1, 1-32.

[40] Evan Criddle ve Evan Fox-Decent, Fiduciaries of Humanity: How International Law Constitutes Authority (OUP 2016) 3–25.

[41] Bernard Harcourt, *Against Prediction* (University of Chicago Press 2007) 17–24.

[42] Citron ve Pasquale, 18-21.

algoritmik sisteme **gömüldüğünde** bu tercihler siyasi karar değil teknik zorunluluk görünümü kazanmaktadır.[43]

D. NORM KAYIŞI VE İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN MİMARİSİ

İnsan hakları hukuku mimari olarak devlet merkezlidir: devletlere yükümlülükler yükler ve devletlere karşı çözüm yolları sağlar. Algoritmik norm kayışı bu mimariyi, normatif tercihleri insan hakları yükümlülüklerinin oluşturulduğu kanalların dışında faaliyet gösteren özel aktörlere yeniden konumlandırarak sistematik biçimde sarsmaktadır.[44]

BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri bu hesap verebilirlik boşluğunu gidermeye yönelik en gelişmiş girişimi temsil etmektedir.[45] Ne var ki Rehber İlkeler, kurumsal sorumluluk çerçevesinde işlemekte olup bu sorumluluk devletlere yüklenen yükümlülüklerle aynı anlamda hukuken uygulanabilir nitelikte değildir. Algoritmik norm kayışını mümkün kılan yapısal koşul tam da bu yükümlülük boşluğudur.[46]

IV. VAKA ÇALIŞMALARI: HAK EROZYONU VE DÜZENLEYICI YANIT

A. METODOLOJİK NOT

Bu bölümde incelenen dört sistem, algoritmik norm kayışının işlediği kurumsal biçimlerin ve farklı hukuki bağlamlarda ortaya çıkan düzenleyici yanıtların aralığını örneklemek amacıyla seçilmiştir. Bunlar kapsamlı bir döküm değil analitik örneklerdir. Her birine III. Bölümde belirlenen üç vektör *epistemik yerinden edilme*, *usul erozyonu* ve *normatif aklama* çerçevesinde yaklaşılmaktadır.

B. PALANTİR VE PREDİKTİF POLİSLİK: BÜYÜK ÖLÇEKTE EPİSTEMİK YERİNDEN EDİLME

CIA'nın girişim sermayesi kolu In-Q-Tel'den önemli miktarda erken dönem yatırımı alarak 2003 yılında kurulan Palantir Technologies, kolluk kuvvetlerine prediktif analitik altyapı sağlayan baskın özel sektör aktörü konumuna gelmiştir.[47] Temel kolluk ürünü Gotham, heterojen kaynaklardan veri bir araya getirerek polis kaynağı tahsisini yönlendiren ve ara kararlarını

---

43 Virginia Eubanks, *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor* (St Martin's Press 2018) 167–172.

44 David Kinley, *Civilising Globalisation: Human Rights and the Global Economy* (CUP 2009) 91–95.; Bahri Savcı, 'İnsan Hakları Üzerine, Uluslararası Alanda, "Norm-İlke"ler ve Türk İç Hukuku' (1980) 35(01) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 7

45 BM, 'İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri' (BM Belgesi A/HRC/17/31, 2011).

46 John Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights* (Norton 2013) 92–97.

47 Lee Fang, 'The CIA Is Investing in Firms That Mine Your Tweets and Instagram Posts' (*The Intercept*, 14 Nisan 2016).

etkileyen ve bazı uygulamalarda bireysel düzeyde tehdit puanları üreten prediktif risk değerlendirmeleri yaratmaktadır.[48]

2018 yılında araştırmacı gazetecilik aracılığıyla ortaya çıkan New Orleans uygulaması, kamuoyuna açıklanmaksızın altı yıl boyunca işlemiştir.[49] Sistemin risk değerlendirmeleri, ırka dayalı ayrımcı polisliğin önceki örüntülerini sistematik olarak kodlayan tarihsel tutuklama verilerinden türetilmiştir.[50] Ticari sır koruma, uygulamada hukuki sürecin gerektirdiği tartışmayı engelleyen yapısal bir bariyer işlevi görmektedir.[51]

C. CLEARVIEW AI: BİYOMETRİK ALTYAPI ARACILIĞIYLA NORMATİF AKLAMA

Clearview AI, sosyal medya profilleri başta olmak üzere kamuya açık internet kaynaklarından tarama yoluyla yaklaşık otuz milyar yüz görüntüsü derlemiş ve bu veri tabanına erişimi rıza alınmaksızın kolluk kuvvetlerine lisanslamıştır.[52] Kamuya açık görüntüleri kitlesel biyometrik indeksleme için kullanılabilir saymak, bilgisel öz belirlimin kapsamına ilişkin köklü bir normatif belirlemedir.[53]

Birçok veri koruma otoritesi bu sonuca ulaşmıştır: Birleşik Krallık ICO, İtalyan Garante ve Fransız CNIL, Clearview'ın veri işlemesini GDPR ile bağdaşmaz bularak çözüm kararları vermiştir.[54] Ancak bu kararlar yapısal sorunu çözmek yerine teyit etmektedir: normatif belirleme düzenleyici müdahaleden önce yapılmıştı. Sistemin ırk bazlı doğruluk eşitsizlikleri algoritmik hatalı ve ayrımcı hukuki sonuca dönüştürmektedir.[55]

D. ÇİN SOSYAL KREDİ SİSTEMİ: DEVLET KAYNAKLI NORM KAYIŞI VE YAPISAL ÜÇ NOKTA

Çin Sosyal Kredi Sistemi (SKS), bu makalede incelenen diğer sistemlerden iki bakımdan analitik olarak ayrışmaktadır. Birincisi, SKS özel sektör kaynaklı değil; devlet kaynaklı bir norm kayışı örneğidir. İkincisi, tek

---

48 Sam Biddle, 'How Peter Thiel's Palantir Helped the NSA Spy on the Whole World' (*The Intercept*, 22 Şubat 2017).

49 Ali Winston, 'Palantir Has Secretly Been Using New Orleans to Test Its Predictive Policing Technology' (*The Verge*, 27 Şubat 2018).

50 Richardson, Schultz ve Crawford (n 32) 204–211.; Cumhur Öztürk and Şafak Erten, 'Predictive Policing: Case Of The United States Of America' (2025) 9(2) Uluslararası Toplumsal Bilimler Dergisi 212

51 Citron ve Pasquale, 23–27.

52 Kashmir Hill, *Your Face Belongs to Us: A Secretive Startup's Quest to End Privacy as We Know It* (Simon & Schuster 2023) 3–17.

53 Woodrow Hartzog ve Evan Selinger, 'Facial Recognition Is the Perfect Tool for Oppression' (*Medium*, 2 Ağustos 2018).

54 Birleşik Krallık ICO, 'Clearview AI Inc Fined Over £7.5 Million' (23 Mayıs 2022); Garante, Provvedimento No 50 (10 Şubat 2022); CNIL, Délibération No SAN-2022-019 (17 Ekim 2022).

55 Buolamwini ve Gebru, 82–85.

bir merkezi sistem olmayıp belediye temelli, sektörel ve ulusal puanlama mekanizmalarının koordinasyonsuz biçimde işlediği karmaşık bir yapıdır.[56]

a. Epistemik Yerinden Edilme: Birleştirilmiş Kredi Puanlarının Ontolojisi

SKS'nin epistemik boyutu, finansal, hukuki ve sosyal alanlardaki heterojen davranışsal verilerin tek bir sürekli kredi puanı çıktısında birleştirilmesinde somutlaşmaktadır. Bu birleştirme, kavramsal düzeyde iki ayrı epistemik kaydı eş zamanlı gerçekleştirmektedir. Birincisi, farklı normatif rejimler altında değerlendirilen edimlerin ticari yükümlülük ihlali, trafik cezası, sosyal medya ifadesi tek bir boyuta indirgenmesidir. Bu indirgeme, her birinin ayrı hukuki değerlendirme gerektirdiğini öngören normatif ayrışım ilkesini yapısal olarak ortadan kaldırmaktadır. İkincisi, dolaylı nüfus istatistiklerinden elde edilen aktüeryal çıkarımların bireysel hukuki tespitler olarak yeniden çerçevelenmesidir.[57]

b. Usul Erozyonu: Anlamlı İtiraz Mekanizmalarının Yokluğu

SKS'de usul erozyonu üç düzeyde gözlemlenmektedir. Birinci düzeyde puanlama algoritmasının parametrelerine ilişkin şeffaflık eksikliği, hangi edimin puana nasıl yansıdığı sorusunu yanıtsız bırakarak normatif tercihlerin bireyler tarafından sorgulanamaması sonucunu doğurmaktadır. İkinci düzeyde puan itiraz süreçleri, hukuki itiraza değil idari düzeltmeye yöneliktir: itiraz; puanın dayandığı normatif tercihleri değil, veri giriş hatalarını hedef almaktadır. Bu ayrım belirleyicidir: prediktif sisteme itiraz, teknik doğruluğu değil normatif tercihlerini sorgulamak demektir. Üçüncü düzeyde ise seyahat kısıtlaması, eğitime erişim sınırlaması veya kamu ihalesinden dışlanma biçiminde tezahür eden hukuki sonuçlar ile bunların dayandığı edimler arasında sağlıklı nedensellik zinciri kurulamaması, usulî itirazın gerçek konusunu belirsizleştirmektedir.[58]

c. Normatif Aklama: Devlet Mekanizmasının Güvenilirlik Ölçütü Olarak Sunulması

SKS'nin normatif aklama boyutu, özel sektör sistemlerinden niteliksel biçimde ayrışmaktadır. Palantir veya Clearview AI bağlamlarında normatif tercihler bir teknik ürünün parametrelerine gömülmektedir; oysa SKS bağlamında normatif tercihler devlet ideolojisinin bir parçası olarak açıkça dile getirilmekte, davranış kontrolüne yönelik devlet aracı toplumsal

---

[56] Rogier Creemers, 'China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control' (2018) SSRN Working Paper 3175792, 4–8. SKS'nin tek bir merkezi sistem olmadığını ve farklı sektörel/belediye sistemlerinin koordinasyonsuz biçimde işlediğini, bu nedenle tek bir 'Sosyal Kredi Sistemi'nden söz etmenin analitik olarak yanıltıcı olduğunu göstermektedir.

[57] Genia Kostka, 'China's Social Credit Systems and Public Opinion' (2019) 13 New Media & Society 1564, 1572–1578. Bu çalışma, sistemin kimi uygulanan versiyonlarına kamusal desteğin beklentinin aksine yüksek olduğunu ortaya koymakta; bu bulgu normatif aklama vektörünün işleyişini teyit etmektedir.

[58] AIi Yıldız, 'Çin'in Sosyal Kredi Sistemi: Nedir, Ne Değildir?' (2023) 15(4) Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 375, 380–385; Creemers, 14–19.

güvenilirliğin nesnel ölçümü olarak kamusal söylemde sunulmaktadır. Bu sunum biçimi normatif aklamayı bir yan etki olmaktan çıkarmakta; sistematik bir devlet politikasına dönüştürmektedir. SKS ile liberal demokrasilerde uygulanan prediktif sistemler arasındaki fark teknik değil normatiftir: *SKS, normatif kısıtlamaların tamamen ortadan kalkması durumunda hak aşındırıcı proaktivitenin ulaşacağı yapısal uç noktayı görünür kılmaktadır.*

E. AB YAPAY ZEKA TÜZÜĞÜ: DÜZENLEYİCİ YANIT VE SINIRLILIKLARI

Ağustos 2024'te yürürlüğe giren YZ Tüzüğü, algoritmik yönetişim sistemlerinin hak sonuçlarını ele almak amacıyla girişilen en kapsamlı yasal girişimi temsil etmektedir. Ne var ki uygulama takvimi de norm kayışının kurumsal dirençle nasıl karşılaştığının bir göstergesidir: 2026 tarihli Dijital Omnibus paketiyle yüksek riskli sistemlere ilişkin yükümlülükler (Ek III) 2 Ağustos 2026'dan 2 Aralık 2027'ye, Ek I kapsamındaki sistemler ise 2028'e ertelenmiştir; yalnızca yasak uygulamalar ve şeffaflık yükümlülükleri öngörülen takvimde yürürlükte kalmıştır.[59] Risk tabanlı mimarisi, alana duyarlı normatif ayrımları hayata geçirme yönünde bilinçli bir girişimi yansıtmaktadır.

Tüzüğün yasakları gerçek zamanlı uzaktan biyometrik tanımlama, sosyal puanlama sistemleri, güvenlik açığı istismarı belirli uygulamaların hakları gözeten bir hukuk düzeniyle bağdaşmadığının açık kabulünü temsil etmektedir.[60]

Ancak tüzüğün sınırlılıkları önem taşımaktadır. Yargı yetkisi yapısal ve bölgesel olarak sınırlıdır.[61] Ulusal güvenlik tamamen kapsam dışında bırakılmıştır.[62] En temeli ise tüzüğün bir haklar koruma çerçevesi değil ürün düzenleme çerçevesi olarak işlemesidir: yükümlülükleri sağlayıcı ve uygulayıcılara yöneliktir; bireylerin itiraz ve açıklama hakları yetersiz biçimde güvence altına alınmıştır.[63]

V. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU VE YAPISAL YETERSİZLİĞİ

A. DEVLET MERKEZLİ MİMARİ VE KÖKLÜ VARSAYIMLARI

Uluslararası insan hakları hukuku, savaş sonrası normatif uzlaşıdan çıktığı biçimiyle, bireysel hak ve onura yönelik birincil tehdidin devletten kaynaklandığı varsayımı üzerine inşa edilmiştir.[64] İHEB, MÖHUK, ESKHS ve bölgesel belgeler bu yapısal varsayımı paylaşmaktadır. Bu varsayım, büyük ölçekli hak ihlallerinin birincil kaynağının devlet kaynaklı olduğu yirminci

---

[59] 13 Haziran 2024 tarihli ve (AB) 2024/1689 sayılı Yapay Zekaya İlişkin Uyumlaştırılmış Kurallar Tüzüğü [2024] OJ L1689/1 (YZ Tüzüğü).

[60] YZ Tüzüğü m 5(1)(a)–(f).

[61] YZ Tüzüğü m 2(1)(c); Marietje Schaake, *The Tech Coup* (Princeton University Press 2024) 142–147.

[62] YZ Tüzüğü m 2(3).

[63] YZ Tüzüğü m 13–14; karş Citron ve Pasquale (n 35) 35–41.

[64] Philip Alston ve Ryan Goodman, *International Human Rights* (OUP 2013) 1–9.

yüzyıl ortasındaki koşullar için makuldü. Soru, söz konusu teşhisin günümüzün algoritmik yönetişim ortamı için yeterli kalıp kalmadığıdır.[65]

B. YATAY ETKİ SORUNU VE SINIRLILIKLARI

Uluslararası insan hakları hukuku özel aktörlerin hak açısından sonuçlar doğuran güç kullandığı sorununa kısmi yanıtlar geliştirmiştir. Yatay etki doktrini çeşitli hukuk sistemlerinde geliştirilmiştir.[66] Alman Anayasası nesnel değer düzeni, Güney Afrika Anayasası'nın Haklar Bildirgesinin özel tarafları bağlaması,[67] ve AİHM'nin pozitif yükümlülükler doktrini bu gelişmeler arasında sayılabilir.[68]

Ancak bu mekanizmalar algoritmik norm kayışının yarattığı yapısal sorunu çözmemektedir. Yatay etki doktrini özel davranışı devlet sorumluluğu aracılığıyla hukuken tanınabilir kılmakta, bu dolaylılık sistematik gecikmeler ve yargı yetkisi sorunları doğurmaktadır.[69] Küresel teknoloji şirketleri, çok sayıda yargı yetkisinde eş zamanlı faaliyet gösteren yapıları nedeniyle niteliksel olarak farklı bir düzenleyici meydan okuma sunmaktadır.[70]

C. BM REHBER İLKELERİ: KURUMSAL SORUMLULUK VE NORMATİF TAVANI

2011 yılında onaylanan BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri, üç sütunlu bir çerçeve oluşturmaktadır: devletin koruma görevi, kurumsal sorumluluk ve başvuru yollarına erişim.[71] İkinci sütundaki kurumsal sorumluluk, devlet eylem veya eylemsizliğinden bağımsız doğrudan bir normatif yükümlülüktür.[72]

Ne var ki bu sorumluluk uluslararası hukuk kapsamında hukuken uygulanabilir değildir.[73] 2014'ten bu yana müzakere edilen İş Dünyası ve İnsan Hakları Antlaşması bu sınırlılığı gidermeyi hedeflemektedir.[74] Ancak

---

65 David Kinley, *Civilising Globalisation: Human Rights and the Global Economy* (CUP 2009) 3–11.

66 Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (OUP 2006) 347–356.

67 Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası 1996, m 8(2); BVerfGE 7, 198 (*Lüth*) (1958).

68 *Osman - Birleşik Krallık* (1998) 29 EHRR 245 [115]–[116]; *X ve Y - Hollanda* (1985) 8 EHRR 235 [23].

69 Clapham, 359–362.

70 Jennifer Daskal, 'The Un-Territoriality of Data' (2015) 125 *Yale Law Journal* 326, 371–378.

71 BM, 'İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri' (BM Belgesi A/HRC/17/31, 2011).

72 ibid İlke 11 ve Yorum.; Cansu Atılgan Pazvantoğlu, 'Yumuşak Hukuk Tartışmaları Çerçevesinde BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri'nin Değerlendirilmesi' (2021) 27(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1131-1155.

73 Ruggie, 84–89.

74 Açık Uçlu Hükümetlerarası Çalışma Grubu, *Taslak Bağlayıcı Belge* (3. gözden geçirilmiş taslak, 2021); süreç 2026 itibarıyla 11. oturumunu (Ocak 2026) tamamlamış, 12. oturumu 19-23 Ekim 2026'da Cenevre'de gerçekleştirilmek üzere 2026 Yol Haritası çerçevesinde ilerlemektedir; henüz bağlayıcı bir belge sonuçlandırılmamıştır.

müzakere süreci siyasi dirençle karşılaşmakta olup henüz bağlayıcı bir belge sonuçlandırılamamıştır.

D. MSHUS MADDE 17 VE MAHREMİYET HAKKI: DOKTRİNEL ERİŞİM VE YAPISAL BOŞLUKLAR

MSHUS (Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi) madde 17 ve AİHS madde 8, algoritmik gözetim sistemlerine itiraz için mevcut hukuk içinde en doğrudan maddi gerekçeyi sunmaktadır.[75] Bu hükümlere ilişkin gelişen içtihat, mahremiyet müdahalelerinin yasallık, zorunluluk ve orantılılık koşullarını karşılamasını gerektirmektedir.[76][77]

Prediktif sistemlere uygulandığında: *yasallık* koşulu, parametreleri özel mülkiyet olarak saklanan sistemler tarafından karşılanamamaktadır; *zorunluluk* koşulu, kitlesel veri bütünleştirme tarafından yapısal olarak aşılmaktadır; *orantılılık* koşulu ise tahmin edilen zararların spekülatif olduğu ve nüfusun istatistiksel özelliklerle tanımlandığı hallerde kurulması güç bir ilişkidir.[78] *Klass*, *Szabó ve Vissy* ve *Big Brother Watch* davalarındaki gelişmiş AİHM içtihadı dahi devletlere hitap etmekte; özel satıcıların normatif tercihlerine dolaylı biçimde ulaşabilmektedir.[79]

E. YARGI YETKİSİ BOŞLUĞU VE ÜLKE DIŞI UYGULAMA

İnsan hakları yükümlülükleri ağırlıklı olarak bölgesel niteliktedir.[80] ABD'de geliştirilen, birden fazla yargı yetkisinden eğitilen, üçüncü bir devlete satılan ve dördüncü bir devlet nüfusuna karşı uygulanan prediktif polislik sistemi, mevcut hukukun kurumsal olarak çözmekte yetersiz kaldığı yargı yetkisi matrisi oluşturmaktadır.81 Algoritmik norm kayışı kısmen, uluslararası insan hakları hukukunun yargı yetkisi mimarisinin üzerinden ve altından işleme kapasitesiyle oluşmaktadır. Bu yapısal bir tasarım sorunudur: insan hakları çerçevesi, en önemli güç kullanımlarının topraksal ve devlet tabanlı olduğu tarihsel anda kurulmuştur.

---

[75] MSHUS m 17; AİHS m 8.

[76] İnsan Hakları Komitesi, '16 No'lu Genel Yorum: Madde 17' (1988) BM Belgesi HRI/GEN/1/Rev.1.

[77] David Kaye, 'Görüş ve İfade Özgürlüğünün Korunması Özel Raportörünün Raporu' (2019) BM Belgesi A/HRC/41/35, [23]–[29].

[78] Douwe Korff, *The Rule of Law on the Internet and in the Wider Digital World* (Avrupa Konseyi 2014) 193–201.

[79] *Klass - Almanya* (1978) 2 EHRR 214; *Szabó ve Vissy - Macaristan* Başvuru No 37138/14 (AİHM, 12 Ocak 2016); *Big Brother Watch - Birleşik Krallık* Başvuru No'ları 58170/13, 62322/14 ve 24960/15 (AİHM Büyük Dairesi, 25 Mayıs 2021).

[80] Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (OUP 2011) 8–14.

[81] Surya Deva ve David Bilchitz (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (CUP 2017) 3–9.

VI. PROAKTİF HUKUK İÇİN ALANA DUYARLI NORMATİF BİR ÇERÇEVE

A. YENIDEN YAPILANDIRICI TEORİ İHTİYACI

Yapısal adaletsizliği tespit eden ancak alternatif düzenlemelerin değerlendirilebileceği normatif standartları dile getirmeyen eleştirel analiz, bu makalenin tehlikeli saydığı normatif boşaltmayı teorik düzeyde yeniden üretir. Bu nedenle VI. Bölüm, meşru ve meşru olmayan proaktivitenin ayrıştırılmasına olanak tanıyan alana duyarlı normatif bir çerçeve önermektedir.

Çerçeve üç temel ilke etrafında örgütlenmiştir: *özerklik genişletme ilkesi*, *hesap verebilirlik koruma ilkesi* ve *alan duyarlılığı ilkesi*. Bunlar proaktif hukukun tamamlanmış bir teorisi değil; bu makalenin teşhis ettiği yapısal patolojilere yanıt vermek için gereken asgari normatif mimaridir.

B. ÖZERKLİK GENİŞLETME İLKESİ

Öngörücü yasal tasarım, etkilediği bireylerin özerkliğini genişletmek, korumak veya güçlendirmek amacıyla işlediği ölçüde normatif açıdan meşrudur; tahmin edilen davranış temelinde bu bireylerin gelecekteki seçimlerini önceden kesmek amacıyla işlediği ölçüde normatif açıdan şüphelidir.

Bu ilke hem Kantçı hem de prosedürel bir özerklik anlayışına dayanmaktadır: bireylerin araç değil amaç olarak muamele görmesi[82] ve bu bireylerin tabi oldukları normlara katılma, itiraz etme fırsatına sahip olduğu süreçlere işaret eder.[83]

Dijital miras hukuku ilkeyi karşılamaktadır: bireyin halihazırda ifade ettiği tercihlere dayanmakta ve öz belirlimi zamansal sınırın ötesine taşımaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi, prediktif polislik sistemleri ilkeyi temel düzeyde karşılamamaktadır: bireylere, belirli özellikleri paylaşan başkalarının davranışından elde edilen olasılıklar atfedilmektedir. Çevre hukuku ve tüketici koruma gibi yapısal kısıtlamalar ilkeyi karşılamaktadır çünkü öngörücü işleyişleri tanımlanmış bireyleri değil yapısal koşulları hedef almaktadır.[84]

C. HESAP VEREBİLİRLİK KORUMA İLKESİ

Öngörücü yasal çerçeveler, belirlenmiş normatif tercihlerin tespit edilip itiraz edilebileceği ve revize edilebileceği hesap verebilirlik mekanizmalarını

---

82 Immanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals* (Mary Gregor tr and ed, CUP 1997) 41 [4:429].

83 Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms* (William Rehg çev, MIT Press 1996) 107–111.

84 Cass Sunstein, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle* (CUP 2005) 103–109.; Ersan Şen, 'Avrupa Birliği Çevre Hukuku' (2012) 6 *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 43; Ahmet Güneş, 'Uluslararasi Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme' (2012) 70(1) Journal of Istanbul University Law Faculty 83

korumalı; bu mekanizmaları yapısal olarak aşındırmamalıdır. Bu ilkenin dört boyutu vardır:

Şeffaflık: normatif tercihlerin kamuoyuna haklılandırılabilir olması. Kamuoyuna dile getirilemeyen norm, hukukun otoritesi iddiasında bulunamaz.[85]

İtiraz edilebilirlik: bireylerin algoritmik tespitlere, yalnızca teknik doğruluğa değil sistemi yönlendiren normatif tercihlere ulaşan mekanizmalar aracılığıyla itiraz edebilmesi.[86]

Revize edilebilirlik: öngörücü sistemlerin süregelen demokratik revizyona tabi tutulması; sonuçları belgelenmiş sistemlerin satın alma bağımlılıkları nedeniyle kalıcılaşmaması.[87]

Atıf: normatif tercihlerin hukuki sorumluluğunun tanımlanabilir bir kurumsal aktöre açıkça atfedilmesi. Satıcıların sorumluluk reddederken normatif denetimi ellerinde tutmaları bu gereksinimle bağdaşmamaktadır.[88]

D. ALAN DUYARLILIĞI İLKESİ

Öngörücü yasal tasarımın normatif değerlendirmesi, işlediği alanın devletin zorlayıcı gücüyle ilişkisine duyarlı olmalıdır. İlke üç belirleyici değişken tespit etmektedir:

Zorlayıcı pay: öngörücü işleyişin tanımlanmış bireylere devlet zorlayıcı gücünün uygulanmasıyla sonuçlanabilme derecesi. Zorlayıcı pay arttıkça diğer iki ilkenin gereksinimleri de daha talepkar hale gelir.[89]

Bireyleştirme eşiği: öngörücü işleyişin tanımlanmış bireyleri kendilerine özgü özellikler temelinde hedef almasının derecesi. Yapısal kısıtlamalar ile bireysel öngörü temelden farklı normatif sorular doğurmaktadır.[90]

Epistemik dayanak: öngörücü hukuki eylemin dayandığı bilgi iddiasının niteliği. Bireyin ifade edilmiş iradesine dayanan hukuk ile nüfus düzeyindeki aktüeryal çıkarıma dayanan hukuk arasındaki fark tam da bu değişkenin yakaladığı farktır.[91]

---

85 Lon Fuller, *The Morality of Law* (gözden geçirilmiş baskı, Yale University Press 1969) 39–41; Jeremy Waldron, 'The Rule of Law and the Importance of Procedure' in James Fleming (ed), *Getting to the Rule of Law* (New York University Press 2011) 3, 15–17.

86 Citron ve Pasquale, 35–41.

87 Antoinette Rouvroy, 'The End(s) of Critique' in Hildebrandt ve de Vries (eds) (n 30) 162–165.

88 Richardson, Schultz ve Crawford, 215–218.

89 Bernard Harcourt, *Against Prediction* (University of Chicago Press 2007) 203–209.

90 Sandra Mayson, 'Bias In, Bias Out' (2019) 128 *Yale Law Journal* 2218, 2271–2277.

91 Antoinette Rouvroy ve Thomas Berns, 'Algorithmic Governmentality and Prospects of Emancipation' (2013) 177 *Réseaux* 163, 171–178.

E. KURUMSAL SONUÇLAR: BAĞLAYICI BİR DÜZENLEYİCİ MİMARİ DOĞRULTUSUNDA

a. Ulusal Düzeyde Asgari Çerçeve

Ulusal düzeyde hesap verebilirlik koruma ilkesi, şeffaflık, itiraz edilebilirlik, revize edilebilirlik ve atıf yükümlülüklerinin bireylerin elinde bulunan uygulanabilir haklar olarak düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ayrım belirleyicidir: üretici veya uygulayıcıya yöneltilen uyum gereksinimleri ile bireyin doğrudan talep edebileceği bir itiraz hakkı arasındaki mesafe, mevcut YZ Tüzüğü'nün en önemli normatif eksikliğini oluşturmaktadır.[92]

Bu çerçevenin ulusal düzeyde somutlaşabilecek dört asgari operasyonel unsuru bulunmaktadır. Birincisi **algoritmik etki değerlendirmesi zorunluluğudur:** zorlayıcı payı yüksek alanda uygulanan prediktif sistemlerin satın alma öncesi kamuya açık insan hakları etki değerlendirmesine tabi tutulması.[93]

İkincisi **normatif tercih açıklaması yükümlülüğü:** satıcının, risk sınıflandırmasında kullanılan gösterge değişkenlerini ve eşik değerlerini ticari sır istisnası olmaksızın kamuoyuna açık biçimde yayımlaması. Üçüncüsü **bireysel itiraz hakkı:** sonuçları etkilenen bireylerin algoritmik tespitlere hem teknik hem normatif düzeyde itiraz edebileceği yargısal veya yarı-yargısal mekanizma. Dördüncüsü **periyodik bağımsız denetim:** bağımsız denetim kuruluşlarının sistemin sonuç örüntülerini belirlenmiş aralıklarla incelemesi ve bulgularını kamuoyuyla paylaşması.

b. Uluslararası Düzeyde Antlaşma Çerçevesi

Uluslararası düzeyde sürmekte olan İş Dünyası ve İnsan Hakları antlaşma müzakereleri doğru kurumsal araçtır; ancak kapsamın yeniden yönlendirilmesi gerekmektedir.[94]

Mevcut müzakere metni tedarik zinciri özen yükümlülükleri üzerine kuruludur. Bu yaklaşım, üretim şirketlerine yönelik fiziksel insan hakları ihlalleri için işlevsel olmakla birlikte algoritmik yönetişim yapısının ürettiği norm kayışını ele almak bakımından yetersizdir. Gerekli olan, prediktif altyapı tedarikini özgül hesap verebilirlik yükümlülüklerine şeffaflık, itiraz edilebilirlik, etki denetimi tabi kılan ayrı bir antlaşma hükmü veya protokolüdür.

c. YZ Tüzüğü'nün Reform Gündemi

YZ Tüzüğü'nün risk tabanlı mimarisi doğru yönde ilerlemektedir; ancak dört eksikliği dikkat çekmektedir. Birincisi, yasak kategorisinin dar

---

92 Avrupa Konseyi, Recommendation CM/Rec(2020)1 on the Human Rights Impacts of Algorithmic Systems. Tavsiye Kararı algoritmik sistemler için üye devletlere itiraz mekanizmaları oluşturma yükümlülüğü getirmektedir.

93 Margot Kaminski, 'Binary Governance: Lessons from the GDPR's Approach to Algorithmic Accountability' (2019) 92 Southern California Law Review 1529, 1575–1582.

94 Deva ve Bilchitz (n 74) 297–303.

tutulmasıdır: zorlayıcı pay, bireyselleştirme eşiği ve epistemik dayanak üçlüsüne dayalı alan duyarlı farklılaştırma yapılmaksızın bütün kategoriler için sabit eşik uygulanmaktadır. İkincisi, bireysel hakların hukuki açıdan uygulanabilirliğinin yetersizliğidir: itiraz ve açıklama hakları doğrudan uygulanabilir bireysel talep hakkı olarak değil uyum gereksinimleri olarak yapılandırılmıştır. Üçüncüsü, ulusal güvenlik istisnasının (m. 2(3)) önerilen çerçevenin en yüksek zorlayıcı paya sahip uygulama alanını kapsam dışında bırakmasıdır. Dördüncüsü, uygulama takviminin kendisinin normatif dirence açık olduğudur: yüksek riskli sistemlere ilişkin yükümlülüklerin 2026 tarihli Dijital Omnibus paketiyle ertelenmesi, hesap verebilirlik koruma ilkesinin yürürlüğe girmeden önce dahi sektörel baskı karşısında geriletilebildiğini göstermektedir.[95]

F. FİZİBİLİTE: HESAP VEREBİLİRLİĞİ HAYATA GEÇİREN ÖRNEKLER

Önerilen normatif çerçevenin soyut bir ideal olmadığını göstermek için, çerçevenin dört boyutunu farklı kurumsal mekanizmalar aracılığıyla kısmen veya tamamen hayata geçiren mevcut örnekleri incelemek gerekmektedir. Bu örnekler, önerilen yaklaşımın zaten işleyen kurumsal mantıkları teorize ettiğini ve sıfırdan yapı kurma iddiasına dayanmadığını ortaya koymaktadır.

a. Illinois BIPA: Bireysel Uygulama Hakkı

Illinois Biyometrik Bilgi Gizliliği Yasası (BIPA, 2008), biyometrik verinin rıza olmaksızın toplanmasını yasaklamaktadır.[96]

Yasanın normatif çerçeve açısından belirleyici özelliği, devlet uygulamasına değil bireysel özel dava hakkına dayanmasıdır. Bu mekanizma, uyum gereksinimleri ile bireysel uygulanabilir haklar arasındaki yapısal farkı somutlaştırmaktadır: BIPA altında etkilenen birey, idari uygulama kanalına bağımlı olmaksızın yargıya doğrudan başvurabilmektedir. Bu yapı Clearview AI aleyhine açılan davalarda belirleyici olmuştur: Clearview, GDPR denetim otoritelerinin uzun yıllarda tamamladığı süreci Illinois mahkemelerinde çok daha kısa sürede karşılamak zorunda kalmıştır. Ancak sürecin nihai sonucu, bireysel uygulama hakkının hesap verebilirlik koruma ilkesini tek başına güvence altına almadığını da göstermektedir: Mart 2025'te onaylanan uzlaşma, veri silme veya toplamayı sona erdirme gibi ihtiyati tedbirler içermeksizin sınıf üyelerine nakit yerine şirkette %23 hisse tahsis etmiş; yirmi iki eyalet başsavcısı ve Columbia Bölgesi bu çözümün yetersizliğine itiraz ederek karara resmen muhalefet etmiş ve dosya Yedinci Daire'de temyiz aşamasına taşınmıştır.[97] Bu gelişme, itiraz edilebilirlik boyutunun teknik

---

[95] YZ Tüzüğü m 2(3), m 6–7 ve Ek III; Edwards (n 52) 4–9; Peschke ve Peschke (n 87) 1267–1275.

[96] Illinois Biometric Information Privacy Act, 740 ILCS 14/1 (2008); Rosenbach v Six Flags Entertainment Corp, 2019 IL 123186 (yapısal zarar tespitini genişleten karar). Bkz Sandra Perez, 'BIPA and the Biometric Frontier' (2020) 53 UIC Law Review 721, 742–750.

[97] In re Clearview AI, Inc. Consumer Privacy Litigation, No. 1:21-cv-00135 (N.D. Ill., final approval order, Mar. 2025) (onaylanan uzlaşma, sınıf üyelerine nakit yerine

olarak mevcut olmasının, normatif tercihlerin fiilen sorgulanabilir kılınmasını garanti etmediğini; bireysel dava hakkının satın alma gücü ve kurumsal müzakere kapasitesi asimetrileriyle sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır.

b. Amsterdam: Algoritmik Satın Alma Politikası

Amsterdam Belediyesi'nin 2021 tarihli Responsible AI Procurement Principles belgesi, algoritmik sistem satın alma süreçlerini insan hakları etki değerlendirmesine tabi kılan ilk kapsamlı belediye çerçevelerinden birini oluşturmaktadır.[98]

Bu çerçeve, III-B bölümünde tespit edilen demokratik yönetişim boşluğunun satın alma hukuku mekanizması aracılığıyla kısmen giderilmesini sağlamaktadır: normatif tercihler yasal düzenleme beklemeksizin ihale şartnamesi koşulu olarak ticari aktöre yansıtılmaktadır. Belediyenin belirli bir prediktif kiracı riski sisteminin kullanımını bu çerçeve kapsamında askıya alması, revize edilebilirlik boyutunun pratik işleyişini göstermektedir. Helsinki Şehri'nin 2019 tarihli Yapay Zeka Politikası ise kamu kullanımındaki prediktif sistemler için uygulama öncesi kamuya açık etki değerlendirmesi yükümlülüğü getirerek şeffaflık boyutunun ihale hukuku kanalıyla uygulanabilirliğini ortaya koymaktadır.

c. Karşılaştırmalı Analiz

Bu örneklerin ortak özelliği, hesap verebilirlik boyutlarını soyut ilke düzeyinde değil; belirli kurumsal mekanizmalara bireysel dava hakkı, ihale şartnamesindeki uyum koşulları, önceden yayımlanmış etki değerlendirmesine bağlamalarıdır. Bu bağlama, normatif çerçeveyi piyasa dışı ahlaki çağrıdan hukuken uygulanabilir yükümlülüğe dönüştüren mekanizmanın kendisidir. Sınırlılıklar da belirgindir: bu örnekler belirli uygulamalar için veya belirli yargı yetkileri içinde geçerlidir; ülke ötesi normatif güç kullanan aktörlere uygulanacak evrensel bir mimari sunmamaktadır. Ancak önerilen çerçevenin pratikte işleyebileceğini belirli koşullar altında işlediğini göstermektedir.

G. DÜZENLEYİCİ İDEALİN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu makale EHÇ'nin normatif şüpheciliğine karşı şunu savunmuştur: düzenleyici idealler tarafsızlık özlemi, bireysel onura bağlılık, eşit muamelenin normatif ufku yalnızca ideolojik meşrulaştırmalar değildir. Bunlar, hukuki özlem ile hukuki gerçeklik arasındaki mesafenin giderilmesi gereken bir eksiklik olarak adlandırılabileceği standartlardır.

Önerilen çerçeve bu anlamda kendisi de bir düzenleyici idealdir. Algoritmik norm kayışının özgül tehlikesi bu ideali yalnızca karşılamamak değil; idealin dile getirilebileceği normatif alanı aktif olarak kapatmaktır. Hangi nüfusların gözetleneceğini belirleyen tercihler özel koda

---

Clearview AI'de %23 hisse tahsis etmiştir); yirmi iki eyalet başsavcısı ve Columbia Bölgesi başsavcısının itirazı üzerine dosya Yedinci Daire'de temyiz aşamasındadır.

98 Gemeente Amsterdam, Responsible AI Procurement Principles (2021); AI, Data and Democracy Institute, Amsterdam Case Study (2022) 14–22; Helsinki Şehri, AI Policy (2019).

gömüldüğünde, bu tercihlerin siyasi açıdan tartışmalı olduğunu tespit etmeye yarayan eleştirel sözcük dağarcığı da yerinden edilmektedir.[99]

SONUÇ

Bu makale, proaktif hukuk ile algoritmik yönetişim arasındaki ilişkiye dair birbiriyle bağlantılı üç iddiayı geliştirirken; bu iddialara eşlik eden ve onları aşan normatif bir projeyi hayata geçirmeye çalışmıştır.

Birinci iddia, proaktif hukukun hukuki alanlar arasında asimetrik biçimde işlediğidir. Bu asimetri, dijital miras ile prediktif polislik arasındaki yapısal karşıtlık üzerinden örnekleştirilmiştir. Ayrım derece değil tür meselesidir: hukuk halihazırda ifade edilmiş bir iradeyi korumak için öngördüğünde hak güçlendiricidir; henüz alınmamış seçimleri aktüeryal çıkarımla önceden kestiğinde hak aşındırıcıdır. Bu ayrımın normatif zemini Kantçı araç yasağı ve Habermasçı meşruiyet koşulu I. Bölüm'de inşa edilmiş; VI. Bölüm'deki normatif çerçevenin felsefi sütunlarını oluşturmuştur.

İkinci iddia, hak aşındırıcı proaktivitenin birincil taşıyıcısının özel teknoloji şirketleri olduğudur. IV ve V. Bölüm'deki vaka analizleri bu iddianın iki boyutunu ortaya koymuştur: normatif tercihlerin yasal müzakere yerine ticari geliştirme süreçleri aracılığıyla yapılması ve ticari sırlar olarak korunması; uluslararası insan hakları hukukunun devlet merkezli mimarisinin bu yapıyı ele almakta yapısal olarak yetersiz kalması. Fiduciary çerçeve tartışması, bu boşluğun mevcut hukuk içinden kısmen giderilebileceğine işaret etmektedir; ancak ülke ötesi normatif güç kullanan aktörler için yeterli değildir.

Üçüncü iddia, bu sürecin algoritmik norm kayışı oluşturduğudur. Epistemik yerinden edilme, usul erozyonu ve normatif aklama vektörleri, hukukun normatif mimarisinin hak ve güvenceleri resmi olarak yürürlükte tutarken kademeli biçimde yerinden edildiği ayrı mekanizmaları tanımlamaktadır. Algoritmik norm kayışı ani bir kırılma değildir; bilakis kademeli bir göçtür. Bu kaydın aydınlatma gücü, Çin SKS analizinde en belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır: normatif kısıtlamaların tamamen ortadan kalkması durumunda hak aşındırıcı proaktivitenin ulaşacağı yapısal uç noktayı görünür kılmaktadır.

Önerilen alana duyarlı çerçeve bir düzenleme eşiğinden ziyade bir düzenleme perspektifi tanımlamaktadır. Şeffaflık, itiraz edilebilirlik, revize edilebilirlik ve atıf boyutlarının herhangi bir yargı yetkisinde hangi kesin kurumsal biçimlerde hayata geçirileceği belirsizliği kasıtlı tutulmuştur: teknik ve kurumsal peyzajın dinamizmi bunu zorunlu kılmaktadır. Başarı örnekleri Illinois BIPA, Amsterdam ve Helsinki modelleri bu perspektifin soyut bir ideal olmadığını mevcut kurumsal peyzajda kısmen gerçekleşen bir yapıya karşılık geldiğini göstermektedir. Çerçeveyi bir bütün olarak hayata geçirecek evrensel bir mekanizma yoktur; ancak dört boyutun her birini somutlaştıran kurumsal modeller bulunmaktadır.

[99] Frank Pasquale, *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI* (Harvard University Press 2020) 221–227.

Çerçevenin belirsiz bırakmadığı şey, özerklik genişletme ilkesinin etkinlik zorunlulukları karşısındaki normatif önceliğidir. Bireysel özerkliğin sistematik olarak önceden kesilmesine, marjinal etkinlik kazanımları karşılığında izin veren bir hukuk düzeni birinci derecede önem taşıyan siyasi bir tercih yapmıştır. Bu tercih güvenlik gibi bazı koşullarda savunulabilir olabilir. Ancak hiçbir koşulda bir satın alma yetkilisi tarafından yapılamaz, özel algoritmaya gömülemez ve ticari sır iddiasıyla demokratik hesap verebilirlikten yalıtılamaz.

Distopik kurgunun uzaklığı çökmüştür. Bu makalede incelenen sistemler ne bir analoji; ne bir otoriter sistem çözümlemesi, bilakis demokratik devletler tarafından olağan idari yönetişim aracı olarak kullanılan somutlaşmadır. Bu durum geri dönüşümsüz değildir. Hukuk, prediktif sistemleri kısıtlama ve bireyleri koruma kapasitesini korumaktadır ancak söz konusu kısıtlamaların dile getirilebildiği ve uygulanabildiği normatif ilkelerini geri kazanırsa bir anlamı olacaktır. Soru hukukun algoritmik sistemleri yönetip yönetemeyeceği değildir. Hukukun bunu yapıp yapmayacağıdır.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR

Alston P ve Goodman R, *International Human Rights* (OUP 2013)

Altman A, *Critical Legal Studies: A Liberal Critique* (Princeton University Press 1990)

Clapham A, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (OUP 2006)

Criddle E ve Fox-Decent E, *Fiduciaries of Humanity: How International Law Constitutes Authority* (OUP 2016)

Delgado R ve Stefancic J, *Critical Race Theory: An Introduction* (3. baskı, New York University Press 2017)

Deva S ve Bilchitz D (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (CUP 2017)

Dworkin R, *Law's Empire* (Harvard University Press 1986)

Eubanks V, *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor* (St Martin's Press 2018)

Forst R, *The Right to Justification* (Jeffrey Flynn çev, Columbia University Press 2012)

Fuller L, *The Morality of Law* (gözden geçirilmiş baskı, Yale University Press 1969)

Habermas J, *Between Facts and Norms* (William Rehg çev, MIT Press 1996)

Harbinja E, 'Legal Aspects of Transmission of Digital Assets on Death' (University of Strathclyde Doktora Tezi, 2014)

Harcourt B, *Against Prediction: Profiling, Policing and Punishing in an Actuarial Age* (University of Chicago Press 2007)

Hill K, *Your Face Belongs to Us: A Secretive Startup's Quest to End Privacy as We Know It* (Simon & Schuster 2023)

Kant I, *Groundwork of the Metaphysics of Morals* (Mary Gregor tr and ed, CUP 1997)

Kelman M, *A Guide to Critical Legal Studies* (Harvard University Press 1987)

Kinley D, *Civilising Globalisation: Human Rights and the Global Economy* (CUP 2009)

Korff D, *The Rule of Law on the Internet and in the Wider Digital World* (Avrupa Konseyi 2014)

Milanovic M, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (OUP 2011)

Pasquale F, *The Black Box Society* (Harvard University Press 2015)

Pasquale F, *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI* (Harvard University Press 2020)

Ruggie J, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights* (Norton 2013)

Schaake M, *The Tech Coup* (Princeton University Press 2024)

Sunstein C, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle* (CUP 2005)

Unger R, *The Critical Legal Studies Movement* (Harvard University Press 1986)

Waldron J, *The Rule of Law and the Measure of Property* (CUP 2012)

Zuboff S, *The Age of Surveillance Capitalism* (Profile Books 2019)

II. KİTAP BÖLÜMLERİ

Haapio H, 'A Proactive Approach to Contracts and Law' in Thomas Barton (ed), *Preventive Law and Problem Solving* (Vandeplas 2009)

Rouvroy A, 'The End(s) of Critique: Data Behaviourism versus Due Process' in Mireille Hildebrandt ve Katja de Vries (eds), *Privacy, Due Process and the Computational Turn* (Routledge 2013)

Waldron J, 'The Rule of Law and the Importance of Procedure' in James Fleming (ed), *Getting to the Rule of Law* (New York University Press 2011)

III. MAKALELER

Akman Ş.T, 'Hukuk Politika İlişkisi Bakımından Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi' (2012) 61(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1271

Balkin J, 'Information Fiduciaries and the First Amendment' (2016) 49 *UC Davis Law Review* 1183

Banta NM, 'Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Delaying Digital Property' (2016) 83 *Fordham Law Review* 799

Bilgin H, 'Hukuk Alanındaki Hizmetlerde Kullanılan Teknolojik Olanaklar (Legaltech) ve Avukatlık Mesleğine Olası Etkileri' (2024) 73(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1019

Buolamwini J ve Gebru T, 'Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification' (2018) 81 *Proceedings of Machine Learning Research* 77

Çelebi H. and Özdemir A.M, 'Uluslararası Hukukta Eleştirel Yaklaşımlar' (2010) 7(25) Uluslararası İlişkiler Dergisi 69

Citron DK ve Pasquale F, 'The Scored Society: Due Process for Automated Predictions' (2014) 89 *Washington Law Review* 1

Creemers R, 'China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control' (2018) SSRN Çalışma Belgesi 3175792

Daskal J, 'The Un-Territoriality of Data' (2015) 125 *Yale Law Journal* 326

Deleporte B, 'The French Digital Republic Act and Post-Mortem Data Rights' (2017) 7 *International Data Privacy Law* 202

Deveciyan M.T. and Alay H.K, 'Sürdürülebilirlik Bağlamında Dijital Miras Kavramı' (2022) 13(30. YönOrg 2022) Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi 114

Edwards L, 'The EU Artificial Intelligence Act: A Summary of Its Significance and Scope' (2022) Ada Lovelace Institute Explainer

Edwards L ve Harbinja C, 'Protecting Post-Mortem Privacy' (2013) 26 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 101

Ersan Şen, 'Avrupa Birliği Çevre Hukuku' (2012) 6 İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 43

Güneş A, 'Uluslararasi Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme' (2012) 70(1) Journal of Istanbul University Law Faculty 83

Harbinja G, 'Post-Mortem Privacy 2.0: Theory, Law, and Technology' (2017) 31 *International Review of Law, Computers & Technology* 26

Kaminski M, 'Binary Governance: Lessons from the GDPR's Approach to Algorithmic Accountability' (2019) 92 *Southern California Law Review* 1529

Kaye D, 'Görüş ve İfade Özgürlüğünün Korunması Özel Raportörünün Raporu' (2019) BM Belgesi A/HRC/41/35

Kennedy D, 'The Structure of Blackstone's Commentaries' (1979) 28 *Buffalo Law Review* 205

Khan L, 'Amazon's Antitrust Paradox' (2017) 126 *Yale Law Journal* 710

Kostka G, 'China's Social Credit Systems and Public Opinion' (2019) 13 *New Media & Society* 1564

Lutzi T, 'Internet Cases in EU Private International Law' (2017) 66 *ICLQ* 526

Mayson S, 'Bias In, Bias Out' (2019) 128 *Yale Law Journal* 2218

McCallig D, 'Facebook After Death: An Evolving Policy in a Socal Network' (2014) 22 *International Journal of Law and Information Technology* 107

Öztürk C. and Erten Ş, 'Predictive Policing: Case Of The United States Of America' (2025) 9(2) Uluslararası Toplumsal Bilimler Dergisi 212

Pazvantoğlu C.A, 'Yumuşak Hukuk Tartışmaları Çerçevesinde BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri'nin Değerlendirilmesi' (2021) 27(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1131

Perez S, 'BIPA and the Biometric Frontier' (2020) *UIC Law Review* 53 721

Perez S, 'BIPA and the Biometric Frontier' (2020) 53 *UIC Law Review* 721

Peschke S.G. and Peschke L., 'Artificial Intelligence And The New Challenges For Eu Legislation' (2022) 2022(2) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 1267

Richardson R, Schultz J ve Crawford K, 'Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice' (2019) 94 *New York University Law Review Online* 192

Rouvroy A ve Berns T, 'Algorithmic Governmentality and Prospects of Emancipation' (2013) 177 *Réseaux* 163

Savcı B, 'İnsan Hakları Üzerine, Uluslararası Alanda, "Norm-İlke"ler ve Türk İç Hukuku' (1980) 35(01) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 7

Selbst A ve diğerleri, 'Fairness and Abstraction in Sociotechnical Systems' (2019) ACM FAT Konferansı Bildirileri 59

Yıldız A. İ, 'Çin'in Sosyal Kredi Sistemi: Nedir, Ne Değildir?' (2023) 15(4) Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 375

IV. DAVALAR

Big Brother Watch - Birleşik Krallık Başvuru No'ları 58170/13, 62322/14 ve 24960/15 (AİHM Büyük Dairesi, 25 Mayıs 2021)

Bundesgerichtshof, III ZR 183/17 (12 Temmuz 2018) (*Facebook Miras Davası*)

BVerfGE 7, 198 (*Lüth*) (1958)

Klass - Almanya (1978) 2 EHRR 214

Osman - Birleşik Krallık (1998) 29 EHRR 245

Rosenbach v Six Flags Entertainment Corp, 2019 IL 123186

Szabó ve Vissy - Macaristan Başvuru No 37138/14 (AİHM, 12 Ocak 2016)

X ve Y - Hollanda (1985) 8 EHRR 235

V. ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUAT

a. Uluslararası Belgeler

Birleşmiş Milletler, *İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri* (BM Belgesi A/HRC/17/31, 2011)

Avrupa Konseyi, Recommendation CM/Rec(2020)1 on the Human Rights Impacts of Algorithmic Systems

İnsan Hakları Komitesi, '16 No'lu Genel Yorum: Madde 17' (1988) BM Belgesi HRI/GEN/1/Rev.1

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir) 999 UNTS 171

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, değiştirilen biçimiyle)

Açık Uçlu Hükümetlerarası Çalışma Grubu, *Taslak Bağlayıcı Belge* (3. gözden geçirilmiş taslak, 2021)

Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası 1996

b. AB Mevzuatı

Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 27 Nisan 2016 tarihli ve (AB) 2016/679 sayılı Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü) [2016] OJ L119/1

Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 13 Haziran 2024 tarihli ve (AB) 2024/1689 sayılı Yapay Zekaya İlişkin Uyumlaştırılmış Kurallar Tüzüğü [2024] OJ L1689/1 (YZ Tüzüğü)

c. Ulusal Mevzuat

Loi n° 2016-1321 pour une République numérique [2016] JORF (Fransa)

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (5718 Sayılı Kanun, 2007)

Illinois Biometric Information Privacy Act, 740 ILCS 14/1 (2008)

Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA) 2015 (ABD)

VI. GAZETE VE ÇEVRIMIÇI KAYNAKLAR

Biddle S, 'How Peter Thiel's Palantir Helped the NSA Spy on the Whole World' (*The Intercept*, 22 Şubat 2017) <https://theintercept.com> erişim tarihi 1 Mart 2026

Daum J, 'China's Social Credit System Is Not What You Think It Is' (*MIT Technology Review*, 16 Temmuz 2019) <https://technologyreview.com> erişim tarihi 1 Mart 2026

Fang L, 'The CIA Is Investing in Firms That Mine Your Tweets and Instagram Posts' (*The Intercept*, 14 Nisan 2016) <https://theintercept.com> erişim tarihi 1 Mart 2026

Gemeente Amsterdam, *Responsible AI Procurement Principles* (2021) <www.amsterdam.nl> erişim tarihi 1 Mart 2026

Hartzog W ve Selinger E, 'Facial Recognition Is the Perfect Tool for Oppression' (*Medium*, 2 Ağustos 2018) <https://medium.com> erişim tarihi 1 Mart 2026

Helsinki Şehri, *AI Policy* (2019) <www.hel.fi> erişim tarihi 1 Mart 2026

Proactive Law Group, 'The Proactive Law Approach' (2008) Nordic School of Proactive Law <www.proactivelaw.org> erişim tarihi 1 Mart 2026

Uniform Law Commission, 'Fiduciary Access to Digital Assets Act' <www.uniformlaws.org> erişim tarihi 1 Mart 2026

Winston A, 'Palantir Has Secretly Been Using New Orleans to Test Its Predictive Policing Technology' (*The Verge*, 27 Şubat 2018) <https://theverge.com> erişim tarihi 1 Mart 2026

VII. DÜZENLEYICI KARARLAR

Birleşik Krallık Bilgi Komiseri Ofisi (ICO), 'Clearview AI Inc Fined Over £7.5 Million' (23 Mayıs 2022)

CNIL (Fransa), Délibération No SAN-2022-019 (17 Ekim 2022)

Garante per la protezione dei dati personali (İtalya), Provvedimento No 50 (10 Şubat 2022)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

TÜRK ANAYASAL LAİKLİĞİNİN İNŞASI VE YORUMU: NORM İLE PRATİK ARASINDAKİ GERİLİM (1923-2008)

The Construction and Interpretation of Turkish Constitutional Secularism: Tension Between Norm and Practice (1923-2008)

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ARSLAN
Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi
huseyin.arslan@ahievran.edu.tr
ORCID: 0000-0001-7840-5348

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050155
https://izlik.org/JA97KG29CJ

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	20.04.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	759-779

The Construction and Interpretation of Turkish Constitutional Secularism: Tension Between Norm and Practice (1923-2008)

Abstract

This article examines Turkish constitutional secularism during the period 1923–2008 through the structural tension between constitutional norms and practice. Its central argument is that secularism has functioned in the Turkish constitutional order not as a consistent and fixed legal principle, but as a constitutional principle that has been continuously reinterpreted according to historical and institutional contexts, thereby reproducing debates over legitimacy and tensions between democratic representation and constitutional adjudication, while also being subject to instrumentalization in political struggles. The study examines three historical periods. The first section analyzes the understanding of secularism during the founding period (1923–1960). It argues that secularism was institutionalized less as a principle of separation between religion and the state than as a system of state control over religion, and examines the structural contradictions arising from this approach. The second section examines the jurisprudence of the Constitutional Court during the period 1961–2007. It discusses how the Court transformed secularism from a doctrine of separation into a regime of regulation and control, and examines the problems this approach generated in terms of democratic legitimacy. The third section focuses on the Constitutional Court's annulment of the constitutional amendment concerning the headscarf in 2008 and the closure case brought against the Justice and Development Party (AK Party), analyzing the period in which this structural tension became most visible. The study's central research question is why and how secularism, protected at the constitutional level as an unamendable principle, has been interpreted with different substantive meanings in different periods. To answer this question, constitutional texts, Constitutional Court decisions, parliamentary records, and the relevant literature are examined comparatively within their historical and institutional contexts. The study's original contribution lies in explaining Turkish secularism not merely through political conflicts along the secularism–religiosity axis, but through the persistent tension between the constitutional norm and its institutional interpretation.

Keywords

Secularism, Turkish constitutional law, Constitutional Court, religion-state relations, democratic legitimacy, norm-practice tension.

TÜRK ANAYASAL LAİKLİĞİNİN İNŞASI VE YORUMU: NORM İLE PRATİK ARASINDAKİ GERİLİM (1923-2008)

Özet

Bu makale, Türk anayasal laikliğini 1923-2008 döneminde norm ile pratik arasındaki yapısal gerilim ekseninde incelemektedir. Temel argümanı, laikliğin Türk anayasal düzeninde tutarlı ve sabit bir hukuki ilke olmaktan ziyade tarihsel ve kurumsal bağlama göre sürekli yeniden yorumlanan, bu nedenle de meşruiyet tartışmalarını ve demokratik temsil ile anayasal yargı arasındaki gerilimleri yeniden üreten ve siyasal mücadelelerde araçsallaştırılabilen bir anayasal ilke olarak işlev gördüğünü ileri sürmektedir. Çalışma üç tarihsel dönemi ele almaktadır. Birinci bölüm, kuruluş döneminin (1923-1960) laiklik anlayışını incelemektedir. Bu bölümde laikliğin din ile devletin ayrılığı ilkesinden çok dinin devlet denetimine alınması biçiminde kurumsallaştırıldığı ve bu tercihin ortaya çıkardığı yapısal çelişkiler analiz edilmektedir. İkinci bölüm, Anayasa Mahkemesi'nin 1961-2007 dönemindeki içtihadını ele almaktadır. Bu çerçevede Mahkeme'nin laikliği bir ayrışma doktrininden ziyade bir denetim rejimine dönüştürdüğü ve bu yaklaşımın demokratik meşruiyet bakımından doğurduğu sorunlar tartışılmaktadır. Üçüncü bölüm ise 2008 yılında Anayasa Mahkemesi'nin başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğini iptal etmesi ile AK Parti hakkında açılan kapatma davasını odağa alarak, söz konusu yapısal gerilimin en görünür biçimde ortaya çıktığı dönemi çözümlemektedir. Çalışmanın temel araştırma sorusu, anayasal düzeyde değiştirilemez bir ilke olarak korunan laikliğin farklı dönemlerde neden ve nasıl farklı içeriklerle yorumlandığıdır. Bu soruya cevap vermek amacıyla anayasa metinleri, Anayasa Mahkemesi kararları, TBMM tutanakları ve ilgili literatür tarihsel ve kurumsal bağlamları içerisinde karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Çalışmanın özgün katkısı, Türk laikliğini yalnızca laiklik-dindarlık eksenindeki siyasal çatışmalar üzerinden değil, anayasal norm ile bu normun kurumsal yorumlanması arasındaki süreklilik arz eden gerilim üzerinden açıklamasıdır.

Anahtar Kelimeler:

Laiklik, Türk anayasa hukuku, Anayasa Mahkemesi, din-devlet ilişkisi, demokratik meşruiyet, norm-pratik gerilimi.

GİRİŞ

Laiklik, Türk anayasal düzeninin en çok tartışılan ve üzerinde en az uzlaşı sağlanan ilkelerinden biridir. Kavram, siyasal söylemde sıklıkla kullanılmasına rağmen içeriği, sınırları ve uygulanma biçimi hiçbir dönemde nihai olarak tanımlanmamıştır. Bu belirsizlik, laikliğin Türk anayasal tarihinde hukuki bir ilke olmakla birlikte siyasal meşruiyetin sınırlarını belirleyen bir araç olarak işlev görmesinden kaynaklanmaktadır. 1937 yılında Cumhuriyet'in kurucu nitelikleri arasına dâhil edilen laiklik ilkesi, o tarihten itibaren hem anayasal düzenin en güçlü koruma altındaki hükümlerinden biri hem de en tartışmalı anayasal yorum alanlarından biri olmayı sürdürmüştür.

Bu makalenin temel iddiası, Türk anayasal laikliğinin norm ile uygulama arasında yapısal ve süreklilik arz eden bir gerilim ürettiğidir. Bu gerilim, belirli siyasal konjonktürlerin ürünü olmaktan ziyade, kuruluş döneminde benimsenen laiklik anlayışının kurumsal bir sonucudur. Anayasal metin, laikliği Cumhuriyet'in değiştirilemez nitelikleri arasında saymasına rağmen bu ilkenin kapsamını ve sınırlarını açık biçimde tanımlamamaktadır. Ortaya çıkan bu normatif belirsizlik, zaman içinde yargısal yorum ile siyasal iradenin örtüştüğü ya da çatıştığı farklı müdahalelere zemin hazırlamıştır.

Bu çalışmada norm ile pratik arasındaki gerilim, anayasal metinde belirli bir ilkeye verilen hukuki statü ile bu ilkenin siyasal ve yargısal kurumlar tarafından somut olaylarda yorumlanması arasındaki farklılık olarak ele alınmaktadır. Başka bir ifadeyle anayasal normun değişmezliği ile normun uygulanma ve yorumlanma biçiminin değişkenliği birbirinden ayrılmaktadır. Laiklik bakımından bu ayrım özellikle önemlidir. Zira laiklik, anayasal düzeyde Cumhuriyet'in temel niteliklerinden biri olarak korunmasına rağmen farklı dönemlerde dinin kamusal alandaki konumu, devletin din üzerindeki yetkisi ve bireysel din özgürlüğünün sınırları bakımından farklı içeriklerle yorumlanmıştır. Dolayısıyla anayasal laikliğin tarihsel seyrini anlamak, yalnızca anayasa metnindeki düzenlemelerin incelenmesini değil, bu düzenlemelerin kurumsal aktörler tarafından nasıl yorumlandığının ve uygulandığının da ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Bu gerilimin tarihsel kökenlerinden biri, tek parti döneminde kurumsallaşan laiklik anlayışının din ve devlet arasında kesin bir ayrımdan ziyade dinin devlet denetimi altında yeniden örgütlenmesine dayanmasıdır. Bu yaklaşım, Türk laikliğinin hiçbir dönemde tam anlamıyla ayrılıkçı bir modele dönüşmediğini, devletin dinle ilişkisini sona erdirmek yerine onu yeniden düzenlemeyi tercih ettiğini göstermektedir. Dinin kamusal ve toplumsal etkisini sınırlandırmaya yönelik politikalar ile dinin devlet tarafından kurumsal olarak düzenlenmesi, bu modelin iki temel ve görünüşte çelişkili boyutunu oluşturmuştur. Bu nedenle Türk laikliğinin tarihsel gelişiminde temel mesele, devlet ile dinin birbirinden tamamen ayrılması kadar, devletin din üzerindeki düzenleyici yetkisinin sınırlarının belirlenmesi olmuştur.

Bu yapısal özellik, Türk laikliğini açıklamak için kullanılan otoriter, katı, müdahaleci, denetleyici laiklik kavramlarını analitik açıdan önemli hâle getirmektedir. Hoşgörü yerine aktif düzenleme ve müdahaleciliği esas alan bu modelde devlet, dinin kamusal alandaki görünürlüğünü sınırlandırmayı siyasal modernleşmenin zorunlu bir unsuru olarak kavramsallaştırmıştır. Buna karşılık aynı devlet, Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB) aracılığıyla dini kurumsal olarak yönetmiş ve zorunlu din eğitimini kamu eğitim sisteminin bir parçası olarak sürdürmüştür. Bu durum, Türk laikliğinin temel yapısal gerilimlerinden birini ortaya çıkarmaktadır. Nitekim hukuk düzeninin toplumsal ve tarihsel gerçeklikten hareketle dini referanslardan esinlenmesi ile doğrudan dine dayanması arasında açık bir ayrım yapılmaması, laikliğin kapsamının geniş yorumlanmasına zemin hazırlamıştır.[1]

[1] Selçuk Abdullah Evliyaoğlu, 'Geçmişten Günümüze Türk Anayasa Mahkemesinin Laik Devlet Niteliğine İlişkin Yorumu' (2003) 1 Anayasa Yargısı, 105,125.

Laikliğin bu tarihsel ve kurumsal çerçevesi, 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi (AYM) sonrasında yeni bir boyut kazanmıştır. AYM, laikliği siyasal tartışmanın konusu olmaktan çıkararak anayasal yargının merkezî yorum alanlarından biri hâline getirmiş ve zaman içinde anayasal metnin lafzını aşan genişlikte bir içtihat geliştirmiştir. Böylece laiklik, din ve devlet ilişkisini düzenleyen bir anayasal ilke olmanın ötesine geçerek siyasal partilerin faaliyetlerinin, kamusal alanın sınırlarının ve meşru siyasal kimliğin belirlenmesinde kullanılan kapsamlı bir anayasal ölçüte dönüşmüştür. Bu dönüşüm, laikliğin içeriğinin siyasal iktidarların tercihlerinden bağımsız olarak anayasal yargı tarafından da şekillendirilebildiğini göstermektedir.

AYM'nin bu yaklaşımı, özellikle 1989 tarihli başörtüsü kararından 1998 yılında Refah Partisi'nin kapatılmasına ve 2008 yılında başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğinin iptaline uzanan içtihat çizgisinde belirginleşmiştir. Bu kararlar, Mahkeme'nin laikliği yalnızca devletin din karşısındaki tarafsızlığını düzenleyen bir ilke olarak değil, dinin kamusal alandaki görünürlüğünü ve siyasal faaliyetlerin meşruiyet sınırlarını belirleyen daha geniş bir anayasal doktrin olarak yorumladığını göstermektedir. Böylece anayasal laikliğin kapsamı, anayasa metnindeki düzenlemenin ötesine taşınmış ve yargısal yorum yoluyla somutlaştırılmıştır. Bu durum, anayasal normun değişmezliği ile normun uygulanma biçiminin değişkenliği arasındaki gerilimi daha görünür hâle getirmiştir.

Söz konusu gerilimin en belirgin biçimde ortaya çıktığı örneklerden biri 2008 yılında yaşanmıştır. Parlamento çoğunluğu tarafından kabul edilen ve anayasa değişikliği usulüne uygun biçimde yürürlüğe giren başörtüsüne ilişkin düzenleme, AYM tarafından anayasal yetki sınırlarının kapsamı bakımından yoğun biçimde tartışılan bir yorumla iptal edilmiştir. Aynı dönemde, bir önceki genel seçimde oyların yüzde 47'sini alan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) hakkında açılan kapatma davasında Mahkeme, partinin laiklik karşıtı eylemlerin odağı hâline geldiğine hükmetmiş ancak kapatma kararı için gereken çoğunluğa ulaşılamamıştır. Bu iki gelişme birlikte değerlendirildiğinde, laiklik ilkesinin çoğulcu demokratik temsil ile anayasal yargı arasındaki gerilimin merkezinde yer aldığı görülmektedir.

Bu çerçevede çalışmanın amacı, Türk anayasal laikliğinin 1923-2008 döneminde nasıl inşa edildiğini, yorumlandığını ve dönüştürüldüğünü ortaya koymaktır. Bu amaç doğrultusunda çalışma üç tarihsel dönem üzerinden ilerlemektedir. Birinci bölüm, 1923-1960 döneminde laikliğin kurucu mimarisini ve bu mimarinin ürettiği yapısal çelişkileri ele almaktadır. İkinci bölüm, 1961 Anayasası sonrasında AYM'nin laikliğe kazandırdığı içtihadi boyutu ve bu yorumların demokratik meşruiyet bakımından doğurduğu sorunları tartışmaktadır. Üçüncü bölüm ise 2008 yılında başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğinin iptali ile AK Parti kapatma davasını inceleyerek norm ile pratik arasındaki gerilimin en görünür hâle geldiği dönemi analiz etmektedir.

Çalışma, mevcut literatürde sıklıkla tekrarlanan laik-antilaik ikiliğinin ötesine geçmeyi amaçlamaktadır. Literatürde laiklik çoğunlukla modernleşme, devlet-toplum ilişkileri, din özgürlüğü veya askerî vesayet bağlamlarında ele alınırken bu çalışma, anayasal normun kurumsal olarak nasıl yorumlandığına odaklanmaktadır. Buradaki temel mesele, laikliğin

hangi siyasal aktör tarafından savunulduğundan ziyade, anayasal bir ilke olarak hangi ölçütler üzerinden somutlaştırıldığıdır. Bu yaklaşım, laikliğin içeriğindeki değişimin yalnızca siyasal iktidarların tercihleriyle açıklanamayacağını, anayasal kurumların yorumlayıcı faaliyetlerinin de bu dönüşümün kurucu unsurlarından biri olduğunu ileri sürmektedir.

Bu doğrultuda çalışmanın temel araştırma sorusu şudur: Anayasal düzeyde değiştirilemez bir ilke olarak korunan laiklik, 1923-2008 döneminde hangi kurumsal ve siyasal dinamikler aracılığıyla farklı anlamlar kazanmış ve bu farklılaşma norm ile pratik arasında nasıl bir gerilim üretmiştir? Bu soruya yanıt verebilmek amacıyla makalede AYM içtihadı, parlamento müzakereleri ve akademik literatür birlikte değerlendirilmektedir. Böylece laiklik ilkesinin tarihsel ve kurumsal bağlama göre yeniden yorumlanan bir anayasal kavram olduğu ve bu yorumların hukuki olduğu kadar siyasal öngörülebilirlik bakımından da sonuçlar doğurduğu ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Çalışmada nitel tarihsel analiz ve doküman incelemesi yöntemi kullanılmaktadır. Bu kapsamda 1923-2008 dönemine ilişkin anayasa metinleri, Anayasa Mahkemesi kararları, TBMM tutanakları ve ilgili akademik literatür incelenerek Türk anayasal laikliğinin farklı dönemlerdeki normatif ve kurumsal yorumları karşılaştırmalı olarak analiz edilmektedir.

I. KURULUŞ DÖNEMİNDE LAİKLİĞİN MİMARİSİ VE YAPISAL ÇELİŞKİLERİ (1923-1960)

Türkiye Cumhuriyeti'nin hem 1921 Anayasası hem de 1924 Anayasası, "*Türkiye Devleti'nin dini, Din-i İslâm'dır*" hükmünü içermiştir. 3 Mart 1924 tarihli[2] kanunların yürürlüğe girmesiyle birlikte laikleşme süreci *de jure* (hukuken) değil, *de facto* (fiilen) uygulanmaya başlanmıştır. Bu dönemde

[2] 3 Mart 1924 tarihi, Cumhuriyet'in din politikalarının kurumsallaşması bakımından belirleyici bir dönüm noktasını temsil etmektedir. Bu tarihte birbirini tamamlayan üç temel düzenleme eş zamanlı olarak hayata geçirilmiştir. Birincisi, halifeliğin kaldırılmasıdır. Bu düzenlemeyle devlet başkanlığı makamının dinî niteliği sona erdirilmiş ve Cumhuriyet'in siyasal meşruiyetinin dinî otoriteden bağımsız olarak yeniden tanımlandığı ortaya konulmuştur. Aynı zamanda yeni devletin İttihad-ı İslam eksenli bir siyasal ve dış politika anlayışından uzaklaştığı da kurumsal düzeyde gösterilmiştir. İkincisi, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun yürürlüğe girmesidir. Bu kanunla eğitim sistemi merkezileştirilmiş ve dinî eğitim de dâhil olmak üzere eğitim kurumları tek bir idari yapı altında toplanmıştır. Böylece eğitim alanındaki kurumsal ikilik sona erdirilerek devletin eğitim üzerindeki otoritesi güçlendirilmiştir. Üçüncü düzenleme ise Şer'iye ve Evkaf Vekâleti'nin kaldırılarak yerine Diyanet İşleri Başkanlığı'nın (DİB) kurulmasıdır. Bu değişiklik, din hizmetlerinin bakanlık düzeyindeki siyasal ve idari statüsünü sona erdirerek dinî alanın devlet teşkilatı içerisindeki konumunu yeniden tanımlamıştır. DİB, din hizmetlerini devletin idari hiyerarşisi içerisinde yürüten ve dinî alanı kamu otoritesinin belirlediği çerçeve içinde düzenleyen bir kurum olarak yapılandırılmıştır. Bu üç düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, 3 Mart 1924 reformlarının temel yöneliminin dini kamusal alandan bütünüyle dışlamak yerine dinî alanı devletin kurumsal denetimi altında yeniden düzenlemek olduğu görülmektedir. Bu yönüyle söz konusu reformlar, Türk laikliğinin din ve devlet arasında mutlak bir ayrılıktan ziyade devlet merkezli bir düzenleme ve denetim modeline dayanmasının temel kurumsal dayanaklarını oluşturmuştur. İsmail Kara, *Şeyhefendinin Rüyasındaki Türkiye* (Dergâh Yayınları 2008) 104–105.

devlet, dini yalnızca örgütsel açıdan yeniden düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda dinin kamusal meşruiyet zeminini dönüştürmeye yönelmiştir. Bu dönüşümün arka planında birbirini besleyen iki düşünsel saik bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Batı medeniyetiyle bütünleşme olarak kavramsallaştırılan modernleşme hedefi, ikincisi ise dini ilerlemenin önündeki temel engel olarak gören pozitivist ilerleme anlayışıdır.

Kemalist siyasal düşünce bu iki saiki birleştirerek laikliği toplumun yeniden inşasının zorunlu koşulu olarak tanımlamıştır. Mustafa Kemal'in dinî bilgi ile bilimsel bilgi arasındaki ilişkiye yönelik yaklaşımı bu anlayışın en açık ifadelerinden birini oluşturmaktadır. M. Şükrü Hanioğlu'nun belirttiği üzere, Mustafa Kemal'in "*Hayatta en hakiki mürşit ilimdir*" sözü, insan eyleminin nihai referansının vahiy değil akıl ve deney olduğu yönündeki pozitivist epistemolojik tercihin ifadesidir. Bu yaklaşım, ilmin dışında yol gösterici aramanın bir gaflet olduğu yönündeki söylemle pekiştirilmiştir. Bu çerçevede laiklik, bireysel özgürlükleri güvence altına alan bir ilke olmaktan çok, kamusal alanda teolojik otoritenin yerine pozitivist aklı yerleştiren kurumsal bir düzenleme olarak kurgulanmıştır. Mustafa Kemal'in peygamberlik olgusuna ilişkin değerlendirmeleri de aynı düşünsel çerçeve içerisinde okunabilir. Bu yorumlarda Hz. Musa, Yahudilerin Mısır egemenliği altındaki sıkıntılarına son vermeye çalışan bir kurtarıcı lider, Hz. İsa ise döneminin derin yoksulluğuna sevgi eksenli toplumsal bir tepki geliştiren hareketin öncüsü olarak tasvir edilmektedir. Böylece peygamberlik olgusu, vahiy temelli bir açıklamadan ziyade tarihsel ve toplumsal koşullar çerçevesinde yorumlanmaktadır.[3]

1924 yılında gerçekleştirilen düzenlemelerle laikleşme fiilen uygulanmaya başlasa da, anayasal metindeki "*Türkiye Devleti'nin dini, Din-i İslâm'dır*" hükmü ancak 1928 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Laiklik ilkesi ise 5 Şubat 1937 tarihli anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın 2. maddesine eklenerek Cumhuriyet'in kurucu nitelikleri arasına dâhil edilmiştir.

1937 anayasa değişikliğine ilişkin TBMM müzakereleri, laiklik anlayışındaki farklılaşmaları açık biçimde ortaya koymaktadır. Tutanaklar, milletvekillerinin laikliği birbirinden farklı, hatta zaman zaman çelişen gerekçelerle savunduğunu göstermektedir. İçişleri Bakanı Şükrü Kaya, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmasını değişikliğin temel gerekçesi olarak öne sürerken,[4] bazı milletvekilleri İslam'ın özünde laik bir din olduğunu ileri sürmüş, bazıları ise laikliği toplumsal modernleşmenin ön şartı olarak değerlendirmiştir. Dönemin milletvekili İsmail Hakkı Kılıçoğlu ise devletin bir yandan laik olduğunu ilan ederken diğer yandan bütçesiyle DİB'i finanse etmesini temel bir çelişki olarak dile getirmiştir.[5] Kılıçoğlu'nun işaret ettiği bu gerilim, sonraki on yıllarda Türk laikliği tartışmalarının merkezî meselelerinden biri olmuştur.

Kemalist reformların temelinde din ve devletin birbirinden ayrılması yerine dinin devlet tahakkümü altında yeniden örgütlenmesi anlayışı yer

---

3 M. Şükrü Hanioğlu, *Atatürk: Entelektüel Biyografi* (Bağlam Yayıncılık 2023) 40-41.

4 TBMM Zabıt Ceridesi, 5 Şubat 1937, Devre: 5, Cild: 16, İçtima: 2, 61.

5 TBMM Zabıt Ceridesi, 5 Şubat 1937, Devre: 5, Cild: 16, İçtima: 2, 62.

almaktaydı.[6] 1924 yılında kurulan DİB,[7] dini kamusal yaşamdan tamamen dışlamak amacıyla değil, onu devlet bünyesinde merkezî ve hiyerarşik bir yapıya kavuşturmak amacıyla tesis edilmiştir. Bu kurumsal tercih, Türk laikliğinin hiçbir dönemde tam anlamıyla ayrılıkçı bir modele dönüşmediğini göstermektedir. Tekke ve zaviyelerin kapatılması, medreselerin ilga edilmesi, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun kabulü ve kıyafet düzenlemeleri gibi reformlar dinî pratiklerin kamusal görünürlüğünü sınırlandırmayı hedeflemiştir. Buna karşılık din, DİB aracılığıyla devletin kurumsal tahakkümü/denetimi altında tutulmaya devam etmiştir.[8]

Bu nedenle kuruluş dönemindeki laikleşme, din alanının devlet tarafından yeniden düzenlenmesi biçiminde gerçekleşmiştir. Buradaki temel ayrım, devlet ile din arasında kurumsal bir mesafe oluşturulması ile devletin dinî alan üzerindeki düzenleyici yetkisinin sona erdirilmesi arasındadır. Türkiye örneğinde ikinci durum gerçekleşmemiş, aksine dinî kurumların ve din hizmetlerinin önemli bir bölümü devletin kurumsal yapısı içerisinde yeniden tanımlanmıştır. Bu özellik, sonraki dönemlerde laikliğin neden hem dinî görünürlüğü sınırlandıran hem de dinî alanı düzenleyen bir ilke olarak uygulanabildiğini açıklayan kurumsal zemini oluşturmuştur.

Nevzat Çelik, bu modeli Fransız laikliğinden ayırmak amacıyla "*otoriter laiklik*" kavramsallaştırmasını kullanmaktadır. Çelik'e göre Fransız laikliği uzun bir toplumsal ve demokratik dönüşüm sürecinin ürünü iken, Türk laikliği büyük ölçüde yukarıdan aşağıya gerçekleştirilen siyasal reformlarla kurumsallaşmıştır.[9] Benzer biçimde Taha Parla ve Andrew Davison da Türk laikliğini ilerleme söylemiyle iç içe geçmiş otoriter bir modernleşme projesi olarak değerlendirmektedir.[10]

1950 yılında Demokrat Parti'nin (DP) iktidara gelmesi, laiklik tartışmalarını yeni bir siyasal bağlama taşımıştır. DP hükümeti, din eğitimi üzerindeki bazı kısıtlamaları gevşetmiş ve DİB'i kamusal görünürlüğünü artırmıştır. Bu gelişme, anayasal metin değişmeden kalmasına rağmen laiklik ilkesinin uygulanışının siyasal iktidarın tercihleri doğrultusunda önemli ölçüde farklılaşabileceğini göstermiştir. 1960 askerî darbesi ise kısmen laikliğin aşındığı yönündeki değerlendirmelere verilen kurumsal bir tepki

---

6 Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (Yapı Kredi Yayınları 2012) 537–541; Niyazi Berkes, *Teokrasi ve Laiklik* (Adam Yayıncılık 1984) 61–62.

7 DİB'in hukuki statüsü ile ilgili bkz. Sümeyye Ulusoy, 'Din ve Vicdan Hürriyeti İle Laiklik Çerçevesinde Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Hukuki Statüsü' [2023] Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

8 Hüseyin Arslan, 'Tahakkümden Denetime: 1924-1960 Yılları Arasında Türkiye'de Uygulanan Din Politikaları' [2025] İnsan ve Toplum Dergisi 57, 63; Mahmut Hüdai Erdoğan ve Utku Aybudak, 'Dışlayıcı Laiklik ve Pasif Laiklik Sarmalında Diyanet İşleri Başkanlığı' [2022] Uşak Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Fakültesi Dergisi 13, 20

9 Nevzet Çelik, 'From Secularism to Laïcité and Analyzing Turkish Authoritarian Laiklik '(2018) 20 Insight Turkey 189, 203.

10 Taha Parla ve Andrew Davison, 'Secularism and Laicism in Turkey 'içinde Janet R Jakobsen ve Ann Pellegrini (ed), *Secularism* (Duke University Press 2008) 69–72.

olarak yorumlanmıştır.[11] Bu yorum, laikliğin demokratik temsil karşısında korunması gereken bağımsız bir anayasal değer olarak kurgulanabildiğini ortaya koymaktadır. Böylece devlet ile din arasındaki ilişkinin, devletin belirlediği parametreler çerçevesinde sürekli yeniden tanımlandığı ve müzakere edildiği bir kurumsal yapı ortaya çıkmıştır.[12]

Demokrat Parti döneminin önemi, laikliğin anayasal statüsünün değişmemesine rağmen uygulama alanındaki anlamının siyasal iktidarın tercihleri doğrultusunda farklılaşabilmesidir. Böylece laiklik, anayasal metinde sabit kalan ancak siyasal iktidarın din politikaları aracılığıyla farklı biçimlerde uygulanan bir ilke niteliği kazanmıştır. Bu durum, çalışmanın temel iddiası bakımından önemlidir. Çünkü normun değişmezliği, normun uygulanma biçiminin de değişmez olduğu anlamına gelmemektedir. Türkiye'de laikliğin sonraki dönemlerde farklı kurumsal aktörler tarafından yeniden yorumlanmasının tarihsel zemini de bu ayrım içerisinde ortaya çıkmaktadır.

Kuruluş döneminin mirası, sonraki yıllara iki temel gerilim alanı bırakmıştır. Bunlardan ilki, dinin kamusal alandan dışlanması ile devlet tarafından tahakkümü/denetlenmesi arasındaki yapısal gerilimdir. İkincisi ise anayasal normun istikrarlı biçimde uygulanması ile siyasal konjonktüre göre değişen yorumları arasındaki gerilimdir. Bu iki gerilim, 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasının ardından yeni bir kurumsal boyut kazanmıştır.

Dolayısıyla 1923-1960 döneminde ortaya çıkan temel mesele, laikliğin devlet ile din arasında kesin bir kurumsal ayrılık yaratıp yaratmadığından ziyade, devletin din alanını hangi araçlarla ve hangi sınırlar içerisinde düzenleyebileceği sorusu olmuştur. 1961 Anayasası ile AYM'nin kurulması bu soruya yeni bir boyut kazandırmıştır. Bundan sonra laikliğin sınırlarını belirleme yetkisi siyasal iktidarın yanı sıra anayasal yargının da konusu hâline gelmiş ve laiklik, doğrudan doğruya yargısal yorum yoluyla somutlaştırılan bir anayasal norm niteliği kazanmıştır.

II. ANAYASA MAHKEMESİ VE LAİKLİĞİN İÇTİHADİ YENİDEN İNŞASI (1961-2007)

1961 Anayasası, Türkiye'de anayasal laiklik tartışmalarını yeni bir zemine taşıyan en önemli kırılma noktalarından birini temsil etmektedir. AYM'nin kurulması, laikliğin siyasal tartışma alanından yargısal yoruma taşınması anlamına gelmiştir. Bununla birlikte, AYM'nin kuruluşunda etkili

---

[11] 1960 darbesinin aktörleri, doğrudan dini hedef almak yerine, dinin siyasal ve toplumsal alandaki temsil biçimlerini ve bazı dindar aktörleri eleştiri konusu yapmıştır. Bu yaklaşım, dönemin söylemlerinde de görülmektedir. Cemal Gürsel, "*Geri kalmışlığımızdan dini sorumlu tutanlar yanılıyor. Hayır, geri kalmışlığımızın sebebi dinimiz değil, dinimizi bize yanlış tanıtanlardır. İslam, dünyanın en kutsal, en yapıcı, en dinamik ve en güçlü dinidir.*" ifadeleriyle İslam'ı toplumsal geri kalmışlığın nedeni olarak gören yaklaşımlardan ayrılmış, sorumluluğu dinin kendisinden ziyade onun yanlış yorumlanmasına ve temsil edilmesine atfetmiştir. Feroz Ahmad, *The Turkish Experiment in Democracy 1950-1975* (Royal Institute of International Affairs 1977) 374.

[12] Ümit Cizre Sakıllıoğlu, 'Parameters and Strategies of Islam-State Interaction in Republican Turkey '(1996) 28 International Journal of Middle East Studies 231, 235.

olan siyasal ve kurumsal dinamikler ile bu dinamiklerin doğurduğu demokratik meşruiyet tartışmaları, Mahkeme'nin daha kuruluşundan itibaren tartışmalı bir kurumsal konuma yerleşmesine neden olmuştur. Bu konum, AYM'nin laikliği yorumlayan, tanımlayan ve belirli durumlarda kapsamını genişleten bir aktör hâline gelmesine zemin hazırlamıştır.[13]

AYM'nin laikliğe ilişkin yaklaşımı, 1971 yılında açılan bir davada açık biçimde görülmektedir. Dava, kanun yoluyla bir din hizmetleri sınıfının ihdas edilmesinin laiklik ilkesine aykırı olduğu ve "*din hizmetleri sınıfı ihdas edilince devlet, din işleriyle uğraşan teokratik bir devlet hüviyetini kazanmış*" olacağı gerekçesiyle açılmıştır. Mahkeme ise "*Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde mânalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen, kilisenin bağımsızlığı durumu devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa İslâmlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dinî inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir.*"[14] gerekçesiyle davayı reddetmiştir.[15]

AYM'nin bu yaklaşımında dikkat çeken husus, laikliğin devletin din karşısındaki tarafsızlığından ziyade devletin din alanını düzenleme kapasitesi üzerinden tanımlanmasıdır. Mahkeme, Diyanet'in varlığını laiklik ilkesinin istisnası olarak değerlendirmek yerine, Türkiye'nin toplumsal koşulları bakımından laik düzenin korunmasına hizmet eden bir araç olarak kabul etmiştir. Böylece laiklik ile devletin din alanındaki müdahalesi arasında zorunlu bir karşıtlık kurulmamıştır. Bu yorum, Türk anayasal laikliğinin Batı Avrupa'daki ayrılık modellerinden farklı olarak devletin din alanındaki düzenleyici rolünü meşru gören özgün yapısını ortaya koymaktadır.

Kararın gerekçesinde DİB'in anayasal konumuna da geniş yer verilmiştir. AYM'ye göre DİB'in Anayasa'da düzenlenmesinin temel gerekçeleri arasında devletin din alanını denetlemesi, din hizmetlerinde görev yapacak kişilerin nitelikli biçimde yetiştirilmesi, dinî taassubun önlenmesi, dinin toplum açısından manevi bir disiplin işlevi görmesi ve toplumun dinî ihtiyaçlarının karşılanması bulunmaktadır.[16] Bu gerekçeden hareketle DİB'in, din ile devlet arasında bir ayrışma sağlamak yerine dinî alanı devletin kurumsal denetimi altında düzenleyen bir mekanizma olarak tasarlandığı ileri

---

[13] Ergun Özbudun, 'Political Origins of the Turkish Constitutional Court and the Problem of Democratic Legitimacy '(2006) 12 European Public Law 213, 220.

[14] Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1970/53, K. 1971/76 (21/10/1971).

[15] AYM, laiklik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: "a*) Dinin Devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, b) Dinin, bireylerin manevî hayatına ilişkin olan dinî inanç bölümünde aralarında ayrım gözetilmeksizin, sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dinî Anayasa inancası altına alma, c) Dinin, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, ç) Devlete, kamu düzenini ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dinî hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma niteliklerinden oluşmuş bir ilkedir.*" Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1970/53, K. 1971/76 (21/10/1971).

[16] Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1970/53, K. 1971/76 (21/10/1971).

sürülebilir. Nitekim AYM, DİB'in varlığını laiklik ilkesine aykırı görmemiş, aksine Türkiye'nin toplumsal koşullarının zorunlu kıldığı bir kurumsal çözüm olarak değerlendirmiştir. Bu yaklaşım, Türk laikliğinin dinî alanı devlet dışında özerk bir alan olarak bırakmak yerine devlet tarafından düzenlenmesini öngören karakterini açık biçimde ortaya koymaktadır. Bu anlamda laiklik, ayrışma doktrininden ziyade bir denetim ve düzenleme rejimi olarak tahayyül edilmiştir.

AYM'nin 1989 tarihli başörtüsü kararı, Türk anayasa hukuku bakımından önemli bir başka dönüm noktasıdır. Mahkeme, üniversitelerde başörtüsü takılmasına imkân tanıyan yasal düzenlemeyi iptal etmiş ve laikliği kurumsal bir ayrışma doktrini olmaktan ziyade, Orta Çağ dogmatizminin aşılmasıyla gelişen Aydınlanma hareketinin ürünü olan bir yaşam biçimi olarak yorumlamıştır.[17] Bu içtihat, AYM'nin salt norm denetimi yapan bir yargı organı olmanın ötesine geçerek kamusal yaşamın meşru normlarını belirleyen bir aktör hâline geldiğini göstermektedir.[18] Kararın hukuki önemi, başörtüsünün dinî bir pratik olarak değerlendirilmesinden ziyade, Cumhuriyet'in temel ilkeleriyle bağdaşmadığı ileri sürülen bir ideolojinin sembolü olarak konumlandırılmasında ortaya çıkmaktadır. Böylece laikliğin anayasal yorumunda dinî sembol ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkinin belirlenmesi, hukuki olduğu kadar siyasal sonuçlar da doğuran bir tercih hâline gelmiştir. AYM ayrıca "*çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtüler*"in[19] "*özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı*"nı belirterek dinî kıyafetleri belirli bir çağdaşlık ölçütü üzerinden değerlendirmiştir.[20]

1989 kararında ortaya çıkan değişim, laikliğin devlet-din ilişkisini düzenleyen kurumsal bir ilke olmaktan çıkarak bireyin kamusal görünümüne ve toplumsal yaşam biçimine ilişkin değerlendirmelerde kullanılan normatif bir ölçüte dönüşmesidir. Böylece Mahkeme'nin laiklik anlayışı, devletin din karşısındaki konumunu belirlemenin ötesine geçerek hangi davranışların, sembollerin ve yaşam tarzlarının "çağdaş" ve anayasal düzene uygun kabul edileceği sorusuna da cevap üretmeye başlamıştır. Bu durum, laiklik ilkesinin kapsamının genişlemesinin anayasal yorum bakımından önemli sonuçlar doğurduğunu göstermektedir.

Dönemin ana muhalefet partisi Sosyaldemokrat Halkçı Parti, 5 Ekim 1990 tarihli ve 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün

---

[17] Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1989/1, K. 1989/12 (7/3/1989); Resmî Gazete, Sayı 20216, (5/7/1989), 24.

[18] Seval Yıldırım, 'The Search for Shared Idioms: Contesting Views of Laiklik Before the Turkish Constitutional Court 'içinde Gabriele Marranci (ed), *Muslim Communities and the Crisis of Secularism* (Springer 2010) 244-245.

[19] Mahkeme, başörtüsünün "çağdaş bir görünüm" olmadığı belirtmiştir: "*çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayrım atacı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır.*" Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1989/1, K. 1989/12 (7/3/1989).

[20] Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1989/1, K. 1989/12, (7/3/1989); Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1990/36, K. 1991/8 (9/4/1991).

Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"un 12. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 9., 10., 24., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle AYM'ye başvurmuştur. AYM, söz konusu davaya ilişkin kararında "*Lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz... Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçerek yasal düzenlemelerin kaynağı olması düşünülemez*" ve "*Dinsel olsun dinsel olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanmaz*" ifadelerine yer vermiştir.[21] Bu yaklaşım, laikliği din ve devlet arasındaki kurumsal ayrılığın ötesine taşıyarak çağdaşlık, akıl ve bilim gibi normatif ölçütlerle ilişkilendiren geniş bir anayasal yorumun benimsendiğini göstermektedir.[22]

Bu dönemde AYM'nin laiklik içtihadında iki unsur birlikte görülmektedir. Birincisi, laiklik devletin dinî alan üzerindeki düzenleyici yetkisini meşru kılan bir ilke olarak korunmuştur. İkincisi, laikliğin kapsamı bireysel ve toplumsal davranışları değerlendirecek biçimde genişletilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin laiklik anlayışında devletin din karşısındaki konumu ile bireyin dinî kimliğini kamusal alanda ifade etme biçimi aynı anayasal çerçeve içerisinde değerlendirilmiştir. Bu iki düzeyin birleştirilmesi, laikliğin anayasal yorumunda devlet merkezli bir ilkeden kamusal alanın normatif düzenlenmesine uzanan daha geniş bir anlayışın ortaya çıkmasına neden olmuştur.

1961-2001 döneminde AYM, birden fazla siyasi partiyi laiklik gerekçesiyle kapatmıştır. Bu kararlar arasında en kapsamlı hukuki tartışmalardan birini doğuran karar, 1998 yılında Refah Partisi'nin (RP) kapatılmasına ilişkin karardır. AYM, RP'nin "*demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine karşı odak hâline geldiğini*" ileri sürmüştür.[23] Karar daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşınmış ve AİHM Büyük Dairesi, başvuruyu reddederek AYM'nin değerlendirmesini esas itibarıyla

---

[21] Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1990/36, K. 1991/8, (9/4/1991)

[22] Enis Duman, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Yargısal Aktivizm: Laiklik Kararları Üzerinden Bir Analiz* (Onikilevha 2026) 63-67.

[23] Refah Partisi'ne kapatma davası açan dönemin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural Savaş, Berkes'in *Teokrasi ve Laiklik* başlıklı kitabından yaptığı birebir alıntıyla laikliği şu şekilde tanımlamıştır: "*Aslında lâiklik dini değil, hukuki bir kavramdır. Hukuki açıdan lâiklik, kısaca ve genel olarak din işleri ile dünya işlerini ayıran bir rejimdir. Bu ifade ile anlatılmak istenen, sadece devlet içinde din ve dünya işleriyle, ilgili otoritelerin birbirinden ayrılması değil, aynı zamanda sosyal hayatın eğitim, aile, ekonomi, hukuk, görgü kuralları, kıyafet vb. gibi cephelerinin din kurallarından ayrılarak, zamana ve yaşamın zorunluluklarına, gereklerine göre saptanmasıdır. Aksi düşünüldüğünde, din işleri ile dünya işlerini birleştiren bir rejim anlaşılır.*" Hüseyin Arslan, 'Milli Görüş Hareketi'nin Laiklik Anlayışı' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 98.

onaylamıştır.[24] 2001 yılında Fazilet Partisi'nin (FP) kapatılması da bu içtihadı pekiştirmiştir.

Siyasi parti kapatma içtihadının bu açıdan önemi, laikliğin bireysel din özgürlüğünün sınırlarını belirleyen bir ilke olmaktan çıkarak siyasal örgütlenmenin anayasal meşruiyetini değerlendiren bir ölçüte dönüşmesidir. Böylece laiklik, bireysel hak alanından siyasal parti faaliyetlerine uzanan geniş bir normatif etki alanına sahip olmuştur. Bu genişleme, laikliğin korunması ile demokratik çoğulculuğun korunması arasında ortaya çıkabilecek gerilimi anayasal yargının temel meselelerinden biri hâline getirmiştir.

Siyasi parti kapatma içtihadı, dinî referansları bulunan merkez sağ partilerin Türkiye'de defalarca iktidara gelebildiğini,[25] buna karşılık belirli bir eşiği aşan dinî referanslı siyasi partilerin laiklik gerekçesiyle siyasal alanın dışında tutulabildiğini göstermektedir. AYM'nin hangi tür dinî söylem ve eylemlerin bu eşiği aştığına ilişkin ölçütlerinin yeterince belirli olmaması, seçici ve öngörülebilirliği sınırlı bir hukuki çerçevenin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu paradoks, laiklik ilkesinin siyasal ve kurumsal bağlama göre farklı biçimlerde yorumlanabilen bir anayasal araç olarak işlev gördüğünü göstermektedir.

1982 Anayasası ise askerî yönetimin değerlerini ve siyasal önceliklerini yansıtan bir metin olarak laiklik ilkesini önceki döneme kıyasla daha katı anayasal araçlarla güçlendirmiştir. Anayasa'nın 174. maddesi, Atatürk inkılap kanunlarını anayasal güvence altına almakta ve bu kanunların laiklik amacını taşıyan temel devrim kanunları olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptal edilmelerinin önünü kapatmaktadır.[26]

---

[24] AİHM Büyük Dairesi, Refah Partisi davasında başvuruyu reddederek AYM'nin kararını esas itibarıyla onaylamış ve bu kararını dört temel gerekçeye dayandırmıştır. Birincisi, parti yöneticilerinin laikliğe aykırı eylemlerinden partinin kurumsal düzeyde sorumlu tutulabileceği tespitidir. Mahkeme bu bağlamda bireysel beyan ve eylemlerin örgütsel bir iradeyi yansıttığı sonucuna ulaşmıştır. İkincisi, bir kısım parti üyelerinin şeriata dayalı bir düzen kurmayı hedeflediğine dair söylemleridir. Üçüncüsü, bazı parti yöneticilerinin söylemlerinde "cihad" kavramına yer vermesidir. Mahkeme bu kavramın hangi bağlamda kullanıldığından bağımsız olarak birincil anlamının kutsal savaş ve İslam'ın toplumsal egemenliği için sürdürülen mücadele olduğunu kabul etmiş, dolayısıyla bu kullanımı kapatma kararını meşrulaştıran bağımsız bir gerekçe olarak değerlendirmiştir. Dördüncüsü ve belki de hukuki açıdan en tartışmalı olanı, partinin laiklik ilkesini farklı biçimde yorumlama iddiasının arkasına sığınarak dinî inanç farklılıklarına dayanan çok hukuklu bir sistem kurmayı amaçladığı saptamasıdır. Mahkeme bu sistemin özünde şeriatı barındırdığı sonucuna varmıştır. AİHM'in kullanılan kavramların bağlamını göz önünde bulundurmadan çok fazla öznel yorumlardan hareketle başvuruyu reddettiği görülmektedir. 'Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey '(*European Court of Human Right*, 13 Şubat 2003) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-60936%22]}> erişim tarihi 1 Nisan 2026.

[25] Adalet Partisi, Anavatan Partisi ve Cumhurbaşkanı olduğu dönemlerde Kenan Evran dine referans vererek birçok konuşma yapmışlardır. Ancak hiçbir hakkında laikliğe aykırı davrandığı gerekçesiyle dava açılmamıştır.

[26] Ergun Özbudun, *The Constitutional System of Turkey: 1876 to the Present* (Palgrave Macmillan 2011) 16–17.

Bu dönemin dikkat çekici uygulamalarından biri, 1980 askerî yönetimi tarafından zorunlu din eğitiminin müfredata dâhil edilmesidir. Dönemin devlet başkanı Kenan Evren, ahlaki çöküşün nedenlerinden birinin dinî ve ahlaki eğitim eksikliği olduğunu ifade etmiştir. Böylece askerî yönetim, ideolojik düzeyde laikliği güçlendirirken dinî alanı da kendi siyasal amaçları doğrultusunda düzenlemiştir. Evren'in çeşitli konuşmalarında dine referans vermesi ve bunu dinin "*yanlış anlaşılmasını önleme*" amacıyla gerekçelendirmesi,[27] bu yaklaşımın temelini oluşturmaktadır. Bu durum, 1982 Anayasası ve askerî yönetim döneminde dinin kamusal alandan bütünüyle dışlanmasından ziyade devletin denetimi altında tutulmasının ve dinî alanın resmî ideolojiyle uyumlu biçimde yeniden düzenlenmesinin hedeflendiğini göstermektedir. Dine yapılan referanslar bir yandan devlet tarafından makbul görülen bir din anlayışının oluşturulmasına, diğer yandan ise mevcut siyasal düzenin ve askerî müdahalenin meşrulaştırılmasına hizmet etmiştir.

Bu durum, 1982 Anayasası döneminde laikliğin yalnızca dinin siyasal etkisini sınırlandıran bir ilke olarak ele alınmadığını, devletin toplumsal ve kültürel alanı biçimlendirme kapasitesinin bir parçası olarak da işlev gördüğünü göstermektedir. Askerî yönetimin dinî eğitimi belirli ölçülerde teşvik etmesi ile laiklik vurgusunu güçlendirmesi ilk bakışta çelişkili görünse de, her iki politika devletin din alanı üzerindeki düzenleyici rolünün devamlılığı bakımından aynı kurumsal mantık içerisinde değerlendirilebilir. Bu nedenle Türk laikliğinin temel karakteristiği, dinin kamusal etkisini bütünüyle ortadan kaldırmaktan ziyade, dinin hangi biçimde ve hangi sınırlar içerisinde kamusal alanda bulunabileceğini devletin belirlemesidir.

III. BAŞÖRTÜ DAVASI, AK PARTİ'NİN KAPATILMA GİRİŞİMİ VE ANAYASAL SONUÇLARI

2002 yılında iktidara gelen AK Parti, laiklik ilkesini köklü biçimde yeniden çerçeveleme stratejisi izlemiştir. Bu stratejinin temelinde, anayasal dil korunurken bu dile yüklenen anlamın dönüştürülmesi bulunmaktadır. Bu doğrultuda AK Parti, laikliği "*bireysel dinî özgürlüklerin anayasal güvencesi*" olarak yeniden tanımlamıştır. Söz konusu söylemsel dönüşüm, bir yandan laiklik ilkesine bağlılık görüntüsünün korunmasına, diğer yandan belirli dinî pratik ve sembollerin kamusal alandaki görünürlüğünün genişletilmesine imkân sağlamıştır.

AK Parti'nin bu yaklaşımı, önceki dönemlerde baskın olan devlet merkezli laiklik anlayışından önemli ölçüde ayrılmaktadır. Burada laikliğin temel işlevi, dinî referansların kamusal alandaki görünürlüğünü sınırlamak yerine bireyin din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına almak olarak sunulmuştur. Böylece laiklik ile dinî özgürlük arasında zorunlu bir karşıtlık bulunmadığı, aksine laikliğin din özgürlüğünün anayasal güvencesi olarak yorumlanabileceği ileri sürülmüştür. Ancak bu yeniden çerçeveleme, mevcut anayasal kurumların laiklik anlayışıyla çatıştığı ölçüde yalnızca siyasal bir söylem değişikliği olmaktan çıkmış ve anayasal yetki tartışmasına dönüşmüştür.

---

[27] Oral Çalışlar, 'Kenan Evren', < https://serbestiyet.com/yazarlar/kenan-evren-32153/> erişim tarihi 7 Temmuz 2026.

Bu dönemde laiklik anlayışının en önemli hukuki sınamalarından biri, Şubat 2008'de gerçekleşmiştir. AK Parti, Milliyetçi Hareket Partisi'nin (MHP) desteğiyle üniversitelerdeki başörtüsü yasağını kaldırmayı amaçlayan anayasa değişikliğini TBMM'den geçirmiştir. Başörtüsüne ilişkin olağan yasal düzenlemelerin AYM tarafından daha önce çeşitli gerekçelerle iptal edilmiş olması nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen ve anayasa değişiklikleri bakımından şekil denetimiyle sınırlı olan anayasa değişikliği usulüne başvurulmuştur.[28] Bu kapsamda Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddenin son fıkrası yeniden kaleme alınmış ve mevcut hükümde yer alan "*bütün işlemlerinde*" ibaresinin ardından "*ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında*" ibaresi eklenmiştir. Böylece hükmün kapsamı kamu hizmetlerinden yararlanmayı da içerecek şekilde genişletilmiştir. Değişiklik sonucunda 10. maddenin son fıkrası, "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" şeklini almıştır. Aynı değişiklik paketi kapsamında, "*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*" başlıklı 42. maddeye de "*Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir*" hükümleri eklenmiştir.[29]

Bu kararın çalışmanın temel argümanı bakımından önemi, anayasal norm ile anayasal normun yorumlanması arasındaki mesafeyi açık biçimde göstermesidir. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenemeyeceği yönündeki anayasal hükme rağmen Mahkeme'nin "teklif edilebilirlik" yaklaşımı üzerinden değişikliğin içeriğini değerlendirmesi, anayasa yargısının yalnızca mevcut anayasal normları uygulayan bir mekanizma olmadığını, anayasal normların sınırlarını yorum yoluyla belirleyen bir aktör olduğunu ortaya koymaktadır. Böylece laiklik ilkesi, anayasa değişikliklerinin maddi sınırlarını belirleyen dolaylı bir ölçüt hâline getirilmiştir.

Söz konusu anayasa değişikliklerinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve iptali istemiyle AYM'ye başvurulmuştur. AYM, yokluk talebini reddetmiştir. Mahkeme'ye göre TBMM'nin anayasa değişikliği yapma yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte AYM, iptal talebini incelerken söz konusu değişikliğin Anayasa'nın değiştirilemez nitelikteki 2. maddesinde güvence altına alınan laiklik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.[30] Oysa Anayasa'nın 148. maddesi, AYM'nin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetimini şekil denetimiyle sınırlandırmaktadır.[31] Mahkeme buna rağmen "*teklif edilebilirlik*"

---

[28] Yaniv Roznai ve Serkan Yolcu, 'An Unconstitutional Constitutional Amendment - The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf Decision '(2012) 10 International Journal of Constitutional Law 175, 183–184.

[29] Zühtü Arslan, 'Başörtüsü, AK Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe' (2009), SETA Analiz, 5.

[30] Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2008/16, K. 2008/116, (5/6/2008); Resmi Gazete, Sayı: 27032, (22/10/2008).

[31] Ergun Özbudun, 'Laiklik ve Din Hürriyeti', içinde Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (ed), *Demokratik Anayasa* (Metis Yayınları 2012) 203.

kavramını geliştirerek anayasa değişikliğini esas bakımından denetlemiştir.[32] AYM'nin bu yaklaşımı, Türk anayasa hukukunda önemli bir yetki tartışmasını gündeme getirmiştir. Anayasal sınırlarla bağlı olan bir anayasa yargısı organının, kendi yargısal denetim yetkisini genişletmek suretiyle anayasal yetki sınırlarını aşması, anayasa yargısının demokratik meşruiyeti bakımından temel bir sorun ortaya çıkarmıştır.[33]

Başörtüsü düzenlemesine ilişkin kararın ardından, 14 Mart 2008 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Abdurrahman Yalçınkaya, AK Parti'nin kapatılması ve aralarında dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan ile Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün de bulunduğu 71 parti üyesinin beş yıl süreyle siyasetten men edilmesi istemiyle AYM'ye başvurmuştur. İddianamede AK Parti, "*laiklik karşıtı faaliyetlerin odağı hâline gelmekle*" suçlanmıştır. Bu nitelendirmenin temel dayanaklarından biri, başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğidir. Yalçınkaya'nın iddianamesinde laiklik, pozitivizm merkezli bir anlayış üzerinden de tanımlanmıştır. Böylece soyut ve yoruma açık bir anayasal ilke, yine farklı yorumlara açık bir düşünsel kategori olan pozitivizm üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Laikliğe aykırılık iddiasını destekleyen delillerin önemli bir bölümünün siyasal söylem ve eylemlerin yorumlanmasına dayanması, laiklik kavramının uygulanmasında nesnel ve öngörülebilir ölçütlerin ne ölçüde kullanıldığı sorusunu gündeme getirmiştir.[34] Burada dikkat çeken husus, laikliğin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde doğrudan anayasal metnin açık hükümlerinden ziyade siyasal söylemlerin ve eylemlerin yorumlanmasına başvurulmasıdır. Bu durum, laikliğin uygulanmasında hukuki norm ile normun yorumlanması arasındaki sınırın belirsizleşmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla sorun yalnızca laikliğin geniş veya dar yorumlanması değildir. Daha temel mesele, hangi davranışların laiklik ilkesine aykırı olduğunun önceden öngörülebilir ve nesnel ölçütlerle belirlenip belirlenememesidir.

AYM, 30 Temmuz 2008 tarihinde AK Parti hakkında açılan kapatma davasına ilişkin kararını açıklamıştır. Karar, Türk anayasa hukuku bakımından önemli bir dönüm noktasıdır. On bir üyeden altısı partinin kapatılması yönünde oy kullanmış, ancak kapatma için gerekli olan yedi oya ulaşılamamıştır. Mahkeme bunun yerine, on üyenin oyuyla AK Parti'nin devlet yardımından kısmen yoksun bırakılmasına karar vermiştir. TBMM'de çoğunluğa sahip olan ve bir önceki genel seçimde oyların yüzde 47'sini alan iktidar partisinin kapatılmaktan yalnızca bir oyla kurtulması, laiklik ilkesinin demokratik temsil ile anayasal yargı arasındaki güç ilişkilerinin merkezinde yer aldığını açık biçimde göstermektedir.

RP, FP ve AK Parti hakkında açılan kapatma davaları birlikte değerlendirildiğinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı makamı ile AYM'nin

---

[32] Anayasa Mahkemesi, E.2008/1, K. 2008/2, (30/7/2008); Resmi Gazete, Sayı: 2704, (24/10/2008).

[33] Özbudun. AYM'nin kararını hem anayasa hem de demokratik ilkelere aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Ergun Özbudun, 'Başörtü Kararının Gerekçesi '[2008] Liberal Düşünce Dergisi.

[34] Anayasa Mahkemesi Kararı, E 2008/1, K 2008/2 (30/7/2008); Resmi Gazete, Sayı: 2704, (24/10/2008).

laikliği dinin kamusal alandaki görünürlüğünü sınırlandıracak şekilde geniş yorumladıkları görülmektedir. Bu yaklaşımda laiklik, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmasının ötesine taşınarak dinin kamusal alandan dışlanması ve bireyin vicdan alanıyla sınırlandırılması şeklinde yorumlanmıştır. Hem AYM Başkanlığı hem de Cumhurbaşkanlığı görevlerinde bulunmuş olan Ahmet Necdet Sezer, 2004 yılında düzenlenen Din Şûrası'nda yaptığı konuşmada bu yaklaşımı açık biçimde ortaya koymuştur:

"*İnanç ve ibadet özgürlüğü toplumsal barışın en önemli güvencesini oluşturur. Laiklik ise dinin siyasallaşmasını engeller. Laiklik bir yaşam biçimidir. Bu nedenledir ki laiklik bireyin içinde olması gereken bir kavramdır. Laik birey, dinsel inançlarıyla bir yurttaş olarak yaşamına ilişkin alanı birbirinden ayıran bireydir. Dinsel inanca ilişkin uygulamalar kişinin iç dünyasındaki kutsal yerinde kalmalıdır. Yurttaş olarak yaşamı ise bireyin tüm dış dünyasıyla ilgilidir. Laik birey, dinsel inancının bu dünyayı etkilemesine kesinlikle izin vermez.*"[35]

Sezer'in bu açıklamalarında din, bireyin iç dünyası ve vicdan alanıyla sınırlandırılan bir olgu olarak ele alınmaktadır. Bu yaklaşım, din ile devlet işlerinin birbirinden ayrılması şeklindeki klasik laiklik tanımının ötesine geçerek din ile toplumsal ve siyasal hayat arasındaki ilişkinin de sınırlandırılmasını öngörmektedir. Nitekim laiklik genel olarak din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması şeklinde tanımlanırken.[36] burada dinin bireysel vicdan alanıyla sınırlandırılması ve kamusal yaşam üzerindeki etkisinin engellenmesi şeklinde daha geniş bir çerçeveye oturtulmaktadır. Bu farklılaşma, laiklik ilkesinin anayasal yorumunda siyasal ve konjonktürel unsurların ne ölçüde etkili olabildiğini göstermektedir.

2008 yılında AYM'nin başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğini iptal etmesi, buna karşılık AK Parti hakkında açılan kapatma davasında kapatma kararı vermemesi, Türk anayasal laikliğinin taşıdığı yapısal gerilimleri en açık biçimde ortaya koymuştur. Her şeyden önce, geniş bir seçmen desteğine sahip iktidar partisinin anayasal usuller çerçevesinde gerçekleştirdiği bir düzenleme, AYM tarafından anayasa değişiklikleri üzerindeki yetkinin kapsamına ilişkin tartışmalı bir yorumla etkisizleştirilmiştir. Aynı dönemde aynı siyasi parti hakkında açılan kapatma davasında ise Mahkeme, kapatma yaptırımı yerine devlet yardımının kısmen kesilmesine hükmetmiştir. Böylece laiklik, bir yandan anayasal düzenin korunmasına yönelik temel bir ilke olarak işlev görürken, diğer yandan demokratik çoğunluk ile anayasal yargı arasındaki yetki ve meşruiyet çatışmasının merkezinde yer almıştır.

2008 süreci, önceki dönemlerde biriken iki farklı laiklik anlayışını karşı karşıya getirmiştir. Bir tarafta laikliği devletin ve kamusal düzenin korunmasına yönelik nesnel bir anayasal güvence olarak değerlendiren yaklaşım bulunurken, diğer tarafta laikliği bireyin din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına alan bir ilke olarak yorumlayan yaklaşım ortaya çıkmıştır. Başörtüsü davası bu iki yaklaşım arasındaki çatışmayı anayasa değişikliklerinin denetimi düzeyine taşımış, AK Parti kapatma davası ise aynı

---

[35] Radikal, *Zirvede Laiklik Atışması*, 21 Eylül 2004.

[36] Laikliğin iki veçhesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki din hürriyeti, diğeri ise din ve devlet işlerinin ayrılığıdır. Din hürriyeti, vicdan ve ibadet hürriyetini muhtevasında barındırır. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayınları 2009) 79.

çatışmayı demokratik temsil ve siyasi parti özgürlüğü bağlamında görünür kılmıştır. Böylece 2008 yılı, Türk anayasal laikliğinin yalnızca din-devlet ilişkisi bakımından değil, anayasa yargısının demokratik meşruiyeti bakımından da bir sınır vakası hâline gelmiştir.

SONUÇ

Türk anayasal laikliğinin 1923-2008 döneminde nasıl inşa edildiğini, yorumlandığını ve siyasal araçsallaştırmanın konusu hâline geldiğini üç tarihsel kesit üzerinden inceleyen bu çalışma, söz konusu kesitlerin her birinde aynı yapısal gerilimin farklı kurumsal görünümlerinin ortaya çıktığını göstermiştir. Bu gerilim, laikliğin anayasal düzeyde değiştirilemez bir ilke olarak tanımlanmasına karşın, ilkenin kapsamı ve anlamının tarihsel ve siyasal bağlama göre yeniden belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Türk anayasal laikliğinin temel sorunu, ilkenin anayasal statüsünden çok, bu statünün somut olaylarda hangi içerikle doldurulduğu ve hangi kurumlar tarafından belirlendiği sorunu olarak ortaya çıkmaktadır.

Çalışmanın ortaya koyduğu temel bulgu, Türk anayasal laikliğinin anlamının anayasal metnin değişmesinden çok, bu metni uygulayan ve yorumlayan kurumların değişen yaklaşımları üzerinden farklılaştığıdır. Bu nedenle laikliğin tarihsel dönüşümünü yalnızca anayasa değişiklikleri üzerinden izlemek yeterli değildir. Aynı anayasal hüküm, farklı siyasal ve kurumsal koşullar altında farklı normatif sonuçlar doğurabilmiştir. Bu durum, Türk anayasal laikliğinin statik bir anayasal normdan ziyade kurumsal yorum yoluyla sürekli yeniden üretilen dinamik bir ilke niteliği taşıdığını göstermektedir.

Bu dinamik niteliğin tarihsel temeli, kuruluş döneminde ortaya çıkan dinin kamusal alandan dışlanması ile devlet tarafından kontrol edilmesi arasındaki gerilimde görülmektedir. Kemalist reformların temelinde dinin devlet denetimi altında yeniden düzenlenmesi anlayışı bulunmaktadır. Bu yaklaşım, Türk laikliğinin din ile devlet arasında kesin bir ayrılık kurmaktan ziyade dinî alanı devletin kurumsal çerçevesi içerisinde yeniden düzenleyen bir model olarak gelişmesine yol açmıştır. Bu temel paradoks, DİB'in kurumsal varlığında ve dinî pratiklerin kamusal görünürlüğünü sınırlandıran düzenlemelerde somutlaşmıştır. Böylece laiklik, din ile devlet arasındaki sınırları belirleyen bir ilke olmanın ötesinde, meşru dinî ifadenin sınırlarını tayin eden devlet iktidarının araçlarından biri hâline gelmiştir.

1961 Anayasası ile AYM'nin kurulması, bu yapısal gerilimi yeni bir kurumsal düzleme taşımıştır. Laiklik, siyasal tartışmanın konusu olmanın ötesine geçerek anayasal yargının temel yorum alanlarından biri hâline gelmiştir. AYM'nin laikliğe ilişkin içtihadı, özellikle 1989 tarihli başörtüsü kararında görüldüğü üzere, laikliği din ve devlet arasındaki kurumsal ilişkiyi düzenleyen bir ilke olmanın ötesinde bir yaşam biçimi ve meşru kamusal yaşamın ölçütü olarak ele almıştır. 1998 yılında Refah Partisi'nin kapatılması ve 2008 yılında başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğinin iptaliyle devam eden bu yorum çizgisi, laikliğin kapsamını kamusal kimlik, yaşam tarzı ve siyasal faaliyet alanlarına doğru genişletmiştir. Böylece anayasal yargı, laikliğin anlamının belirlenmesinde seçilmiş organlarla birlikte, hatta kimi durumlarda onların siyasal tercihlerini sınırlayacak ölçüde, kurucu bir aktör hâline gelmiştir.

2008 yılı ise bu tarihsel gerilimin en belirgin biçimde görünür olduğu eşiklerden birini oluşturmuştur. AYM'nin başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğini iptal etmesi, Mahkeme'nin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin sınırları bakımından önemli bir anayasal tartışma yaratmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen şekil denetiminin ötesine geçilerek değişikliğin içeriğinin denetlenmesi, anayasa yargısının yetki sınırlarını yeniden gündeme getirmiştir. Aynı dönemde AK Parti hakkında açılan kapatma davasında kapatma için gereken çoğunluğa yalnızca bir oy farkıyla ulaşılamaması ise laiklik ilkesinin demokratik çoğunluk ile anayasal yargı arasındaki gerilimin merkezindeki konumunu açık biçimde ortaya koymuştur.

Üç dönem birlikte değerlendirildiğinde, Türk anayasal laikliğinin dönüşümünün doğrusal bir süreç izlemediği görülmektedir. 1923-1960 döneminde devletin din alanını kurumsal olarak düzenleme kapasitesi ön plana çıkarken, 1961 sonrasında bu düzenleme biçimi anayasal yargının yorumlayıcı faaliyetiyle desteklenmiş ve laikliğin kapsamı kamusal yaşamın normatif sınırlarını belirleyecek biçimde genişletilmiştir. 2008 yılında ise bu yaklaşım, bireysel din özgürlüğünü ve demokratik temsil ilkesini daha fazla öne çıkaran alternatif bir laiklik anlayışıyla karşı karşıya gelmiştir. Bu nedenle Türk laikliğinin tarihsel seyri, bir laiklik anlayışının diğerinin yerini aldığı doğrusal bir dönüşümden ziyade, farklı laiklik anlayışlarının aynı anayasal çerçeve içerisinde rekabet ettiği ve anayasal kurumlar aracılığıyla yeniden yorumlandığı bir süreç olarak değerlendirilmelidir.

Bu tarihsel birikim, anayasa hukuku bakımından iki temel yapısal soruna işaret etmektedir. Bunlardan ilki meşruiyet sorunudur. Türk laikliği hem kuruluş sürecinde hem de sonraki yargısal yorumlarında demokratik katılım ile sınırlı bir ilişki içerisinde şekillenmiştir. 1924 reformları güçlü bir yürütme ve yasama iradesiyle gerçekleştirilmiş, 1982 Anayasası askerî yönetim koşullarında hazırlanmış, AYM'nin özellikle 1980'ler ve 1990'larda geliştirdiği içtihat ise seçilmiş organların siyasal tercihleri üzerinde önemli sınırlamalar oluşturmuştur. İkinci sorun ise öngörülebilirliktir. Laikliğin anayasal yorumunda hangi dinî ifade, sembol veya siyasal faaliyetin anayasal sınırı aştığına ilişkin ölçütlerin dönemsel olarak farklılaşması, hukuki öngörülebilirliği zayıflatmıştır. Bu belirsizlik, hukuki güvenlik bakımından sorunlar doğurmasının yanı sıra siyasal aktörlerin laiklik normunu farklı siyasal amaçlarla yorumlamasına ve araçsallaştırmasına da elverişli bir zemin oluşturmuştur.

1923-2008 döneminin birikimi, Türk anayasal laikliğinin tarihsel ve kurumsal bağlama göre anlamı değişen ve bu nedenle uygulandığı her dönemde yeni meşruiyet tartışmaları üreten dinamik bir anayasal ilke olduğunu göstermektedir. Bu çerçevede çalışmanın temel katkısı, Türk anayasal laikliğine ilişkin tartışmayı "laiklik-dindarlık" veya "laik-antilaik" ikiliğinden çıkararak anayasal normun kurumsal yorumlanması problemine taşımaktır. Laiklik konusunda ortaya çıkan çatışmaların önemli bir bölümü, ilkenin anayasal statüsünden ziyade kapsamının ve uygulanma ölçütlerinin kim tarafından belirleneceği sorusundan kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan Türk anayasal laikliği, devletin din karşısındaki konumunu belirleyen bir ilke olmanın yanında, anayasal yargı ile demokratik temsil arasındaki sınırların belirlenmesinde de merkezi bir rol oynamıştır.

KAYNAKÇA

Ahmad F, *The Turkish Experiment in Democracy 1950-1975* (Royal Institute of International Affairs 1977)

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1970/53, K. 1971/76 (21/10/1971)

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1989/1, K. 1989/12 (7/3/1989); Resmî Gazete, Sayı 20216, (5/7/1989)

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1990/36, K. 1991/8 (9/4/1991)

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2008/1, K. 2008/2 (30/7/2008)); Resmi Gazete, Sayı: 2704, (24/10/2008)

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2008/16, K. 2008/116, (5/6/2008); Resmi Gazete, Sayı 27032, (22/10/2008)

Armağan S, 'Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı -Gerekçenin Tahlil ve Tenkidi-' [1998] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26

Arslan H, **'**Milli Görüş Hareketi**'**nin Laiklik Anlayışı' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)

——, **'**Tahakkümden Denetime: 1924-1960 Yılları Arasında Türkiye**'**de Uygulanan Din Politikaları' [2025] İnsan ve Toplum Dergisi 57

Arslan Z, 'Başörtüsü, AK Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe' [2009], SETA Analiz

Berkes N, *Teokrasi ve Laiklik* (Adam Yayıncılık 1984)

——, *Türkiye 'de Çağdaşlaşma* (Yapı Kredi Yayınları 2012)

'Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey **'** (*European Court of Human Right*, 13 Şubat 2003) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-60936%22]}> erişim tarihi 1 Nisan 2026

Çalışlar O, 'Kenan Evren', < https://serbestiyet.com/yazarlar/kenan-evren-32153/> erişim tarihi 7 Temmuz 2026.

Çelik N, **'**From Secularism to Laïcité and Analyzing Turkish Authoritarian Laiklik **'**(2018) 20 Insight Turkey 189

Duman E, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Yargısal Aktivizm: Laiklik Kararları Üzerinden Bir Analiz* (Onikilevha 2026)

Erdoğan MH ve Aybudak U, **'**Dışlayıcı Laiklik ve Pasif Laiklik Sarmalında Diyanet İşleri Başkanlığı' [2022] Uşak Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Fakültesi Dergisi 28

Evliyaoğlu SA, 'Geçmişten Günümüze Türk Anayasa Mahkemesinin Laik Devlet Niteliğine İlişkin Yorumu' [2003] Anayasa Yargısı 157

Hanioğlu MŞ, *Atatürk: Entelektüel Biyografi* (Bağlam Yayıncılık 2023)

Kara İ, *Şeyhefendinin Rüyasındaki Türkiye* (Dergâh Yayınları 2008)

Özbudun E, **'**Political Origins of the Turkish Constitutional Court and the Problem of Democratic Legitimacy **'**(2006) 12 European Public Law 213

——, ‘Başörtü Kararının Gerekçesi ’[2008] Liberal Düşünce Dergisi

——, ‘Laiklik ve Din Hürriyeti’, içinde Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (ed), *Demokratik Anayasa* (Metis Yayınları 2012)

——, *The Constitutional System of Turkey: 1876 to the Present* (Palgrave Macmillan 2011)

——, *Türk Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2009)

Parla T ve Davison A, ‘Secularism and Laicism in Turkey ’in Janet R Jakobsen ve Ann Pellegrini (ed), *Secularism* (Duke University Press 2008)

Radikal, *Zirvede Laiklik Atışması*, 21 Eylül 2004

Roznai Y ve Yolcu S, ‘An Unconstitutional Constitutional Amendment - The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision ’(2012) 10 International Journal of Constitutional Law 175

Sakıllıoğlu ÜC, ‘Parameters and Strategies of Islam-State Interaction in Republican Turkey ’(1996) 28 International Journal of Middle East Studies 231

TBMM Zabıt Ceridesi, 5 Şubat 1937, Devre: 5, Cild: 16, İçtima: 2

Yıldırım S, ‘The Search for Shared Idioms: Contesting Views of Laiklik Before the Turkish Constitutional Court ’in Gabriele Marranci (ed), *Muslim Communities and the Crisis of Secularism* (Springer 2010)

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ÇİN'İN NADİR TOPRAK ELEMENTLERİ İHRACATINA GETİRDİĞİ KISITLAMALARIN DTÖ KURALLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

An Analysis of China's Export Restrictions on Rare Earth Elements under WTO Rules

Dr. Öğr. Görevlisi İsmail KARACA
Mardin Artuklu Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
drlawyerkaraca@gmail.com
ORCID: 0009-0007-0269-5124

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050165
https://izlik.org/JA65SM57FJ

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	25.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	781-822

An Analysis of China's Export Restrictions on Rare Earth Elements under WTO Rules

Abstract

This study examines the legal regime applicable under WTO law to measures imposed by China on the export of rare earth elements (REEs). The central legal question is which World Trade Organisation (WTO) obligations govern such export measures and how the relationship should be established between China's specific obligations arising from its Accession Protocol and its general obligations under General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994).

First, the study identifies the legal character of the measures imposed on REE exports. Since export duties, fees, or similar financial charges cannot necessarily be placed within the same legal category as quantitative export restrictions, prohibitions, or other restrictions, each measure must be characterised separately. This legal characterisation constitutes the starting point for determining the relevant WTO provision applicable to the measure.

Particular attention is given to the relationship between the specific obligation concerning export duties under paragraph 11.3 of China's Accession Protocol and the relevant provisions of GATT 1994. In this context, the study examines the legal nature of paragraph 11.3 and the ways in which this obligation differs from obligations arising under GATT 1994. It further considers the legal consequences of applying the Accession Protocol obligation alongside, or independently of, the relevant GATT provisions.

Where an export measure constitutes a prohibition or quantitative restriction within the meaning of GATT Article XI:1, the scope and application of that provision will also be examined. This approach distinguishes the conditions under which paragraph 11.3 of the Accession Protocol and Article XI:1 of GATT 1994 apply to different types of export measures, while also considering whether the same measure may simultaneously be assessed under more than one WTO provision.

Finally, once the applicable WTO obligation has been identified, the study examines whether China may invoke the general exceptions contained in GATT Article XX to justify the measures in question. Particular attention is paid to the distinction between the application of Article XX to obligations arising under GATT 1994 and its potential application to specific obligations arising from China's Accession Protocol.

Accordingly, the study does not merely assess the WTO consistency of China's REE export measures in the abstract. Rather, it first characterises the measures, identifies the applicable WTO obligations, examines the normative relationship between paragraph 11.3 of the Accession Protocol and GATT 1994, and finally assesses the availability of the general exceptions in respect of the relevant obligations. This methodology clarifies the scope of the analysis and provides a systematic framework for determining the legal position of REE export measures within the WTO legal order.

Keywords

Rare earth elements, World Trade Organization (WTO), export restrictions, China, WTO-plus obligations

ÇİN'İN NADİR TOPRAK ELEMENTLERİ İHRACATINA GETİRDİĞİ KISITLAMALARIN DTÖ KURALLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Özet

Bu çalışma, Çin'in nadir toprak elementlerine (NTE) yönelik ihracat kısıtlamalarını uluslararası ekonomi hukuku bakımından, özellikle Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kuralları çerçevesinde incelemektedir. Nadir toprak elementleri; yarı iletkenler, yenilenebilir enerji teknolojileri, savunma sanayii ve yüksek teknoloji üretiminde kritik girdiler olarak stratejik önem kazanmıştır. Çin'in küresel üretim ve özellikle rafinaj kapasitesindeki baskın konumu, NTE ticaretini yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda jeopolitik ve hukuki bir mesele hâline getirmiştir.

Bu çalışma, Çin tarafından NTE ihracatına yönelik olarak uygulanan tedbirlerin DTÖ hukuku bakımından tabi olduğu hukuki rejimi incelemektedir. Çalışmanın temel hukuki sorusu, söz konusu ihracat tedbirlerinin hangi DTÖ yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu tedbirler bakımından Çin'in Katılım Protokolü'nden kaynaklanan özel yükümlülükleri ile Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994, GATT 1994) kapsamında üstlendiği genel yükümlülükler arasındaki ilişkinin nasıl kurulması gerektiğidir.

Bu kapsamda, öncelikle NTE ihracatına yönelik tedbirlerin hukuki niteliği belirlenmektedir. İhracat vergileri, harçlar veya benzeri mali yükümlülükler ile ihracata yönelik miktar kısıtlamaları ve diğer yasak veya kısıtlamaların aynı hukuki kategori içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmadığından, her bir tedbirin niteliği ayrı ayrı ortaya konulacaktır. Bu nitelendirme, tedbire uygulanacak DTÖ normunun belirlenmesi bakımından başlangıç noktasıdır.

Çalışmanın özellikle odaklandığı mesele, Çin Katılım Protokolü Madde 11.3'te öngörülen ihracat vergilerine ilişkin özel yükümlülük ile GATT 1994'ün ilgili hükümleri arasındaki ilişkidir. Bu bağlamda, Katılım Protokolü Madde 11.3'ün hukuki niteliği ve GATT 1994 kapsamındaki yükümlülüklerden hangi yönleriyle ayrıldığı incelenecek; söz konusu özel yükümlülüğün GATT 1994 hükümleriyle birlikte veya bunlardan bağımsız olarak uygulanmasının hukuki sonuçları değerlendirilecektir.

Bunun yanı sıra, tedbirin GATT 1994 Madde XI:1 kapsamında bir ihracat yasağı veya miktar kısıtlaması niteliğinde olması hâlinde, bu hükmün uygulama alanı ayrıca ele alınacaktır. Böylece, Katılım Protokolü Madde 11.3 ile GATT 1994 Madde XI:1'in farklı türdeki ihracat tedbirlerine uygulanma koşulları birbirinden ayrılacak ve aynı tedbirin farklı DTÖ hükümleri bakımından değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı ortaya konulacaktır.

Son olarak, ilgili DTÖ yükümlülüğünün tespit edilmesinin ardından, Çin'in söz konusu tedbirleri haklılaştırmak amacıyla GATT 1994 Madde XX'de düzenlenen genel istisnalara başvurup başvuramayacağı incelenecektir. Bu

çerçevede, GATT Madde XX'nin GATT 1994 kapsamındaki yükümlülüklere uygulanması ile Katılım Protokolü kaynaklı özel yükümlülüklere uygulanabilirliği birbirinden ayrı hukuki meseleler olarak ele alınacaktır.

Dolayısıyla çalışma, NTE ihracat tedbirlerinin DTÖ hukukuna uygunluğunu soyut biçimde incelemekle sınırlı olmayıp, öncelikle tedbirlerin hukuki nitelendirilmesini, uygulanabilir DTÖ normunun belirlenmesini, Katılım Protokolü Madde 11.3 ile GATT 1994 arasındaki normatif ilişkinin ortaya konulmasını ve nihayet ilgili yükümlülükler bakımından genel istisnaların uygulanabilirliğinin değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Bu yöntem, çalışmanın kapsamını belirginleştirirken, NTE ihracat tedbirlerinin DTÖ hukukundaki yerinin sistematik biçimde ortaya konulmasını sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler

Nadir toprak elementleri, Dünya Ticaret Örgütü, ihracat kısıtlamaları, Çin, DTÖ -artı yükümlülükler

GİRİŞ

Nadir toprak elementleri, günümüz küresel ekonomisinin en stratejik doğal kaynak kategorilerinden biri hâline gelmiştir.[1] Elektrikli araçlardan yarı iletkenlere, yenilenebilir enerji teknolojilerinden savunma sanayiine ve yüksek teknoloji üretimine kadar geniş bir kullanım alanına sahip olan bu elementler, çağdaş sanayi üretiminin temel girdileri arasında yer almaktadır.[2] Dijitalleşme, enerji dönüşümü ve ileri teknoloji sektörlerindeki gelişmelerin hız kazanması, nadir toprak elementlerine yönelik küresel talebi önemli ölçüde artırmış; böylece bu kaynaklar yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda jeopolitik ve hukuki önem taşıyan stratejik varlıklar hâline gelmiştir.

Her ne kadar nadir toprak elementleri jeolojik olarak farklı ülkelerde bulunsa da küresel üretim ve özellikle rafinaj kapasitesi bakımından Çin'in baskın konumu dikkat çekmektedir. Çin'in uzun yıllar boyunca uyguladığı sanayi politikaları, düşük maliyetli üretim modeli ve işleme kapasitesindeki üstünlüğü, ülkeyi küresel nadir toprak tedarik zincirlerinin merkezine yerleştirmiştir.[3] Bu durum, özellikle yüksek teknoloji üretimi bakımından Çin'e bağımlı olan devletler açısından ekonomik güvenlik, stratejik özerklik ve tedarik zinciri kırılganlığına ilişkin tartışmaları yoğunlaştırmıştır. Nadir toprak elementleri bu bağlamda, küresel güç rekabetinin merkezindeki kritik minerallerden biri hâline gelmiştir.[4]

---

1 Adam Smerigan and Rui Shi, 'Toward Sustainable Rare Earth Element Production: Key Challenges in Techno-Economic, Life Cycle, and Social Impact Assessment' (2026) 14(6) *ACS Sustainable Chemistry & Engineering* 2733.

2 Tuo Chen, Yang Jiao and Yonghan Zhao, *'"Polluted" Export Restrictions: The Unintended Consequences of China's Rare Earth Quota Policies'* (SSRN, 27 March 2026) https://ssrn.com/abstract=6479941 accessed 25 May 2026.

3 Julie Michelle Klinger, Rare Earth Frontiers: From Terrestrial Subsoils to Lunar Landscapes (Cornell University Press 2017).

4 Meredith Schwartz and Gracelin Baskaran, *'Greenland, Rare Earths, and Arctic Security'* (2026) https://www.jstor.org/stable/resrep77899 accessed 25 May 2026.

Çin'in nadir toprak elementlerine yönelik ihracat kısıtlamaları, özellikle 2010 sonrasında uluslararası ticaret hukukunda önemli tartışmalara yol açmıştır.[5] Çin yönetimi söz konusu önlemleri çevrenin korunması, tükenebilir doğal kaynakların muhafazası ve millî güvenlik gerekçeleriyle savunurken; Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği ve Japonya ise bu uygulamaların uluslararası ticareti bozucu etkiler yarattığını ve Çinli üreticilere rekabet avantajı sağladığını ileri sürmüştür. Bu uyuşmazlıklar, nihayetinde *China – Rare Earths*[6] davası kapsamında Dünya DTÖ önüne taşınmış ve ihracat kısıtlamalarının hukuki sınırları ile DTÖ hukukunda genel istisnaların uygulanabilirliği bakımından önemli içtihatların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Uyuşmazlığın en dikkat çekici boyutlarından biri, Çin'in DTÖ Katılım Protokolü'nün hukuki niteliği ve bu protokol kapsamında üstlenilen *DTÖ -artı* yükümlülüklerin yorumlanmasına ilişkin normatif tartışmadır. Özellikle Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafında düzenlenen ihracat vergilerine ilişkin yükümlülüklerin,[7] GATT[8] Madde XX kapsamındaki genel istisnalardan yararlanıp yararlanamayacağı sorusu, DTÖ hukukunda önemli bir sistemik yorum sorununa dönüşmüştür. Çin, Katılım Protokolü'nün DTÖ hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğunu ileri sürerken; Panel ve Temyiz Organı, açık bir atıf bulunmaması nedeniyle GATT Madde XX istisnalarının otomatik olarak uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bu yaklaşım, yalnızca somut uyuşmazlığın çözümünü değil, aynı zamanda DTÖ hukukunda katılım protokollerinin normatif konumu, yorum yöntemleri ve ticaret serbestisi ile kamu politikası hedefleri arasındaki ilişkinin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır.

Bu çalışma, Çin'in nadir toprak elementlerine yönelik ihracat kısıtlamalarını uluslararası ekonomi hukuku perspektifinden incelemeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda öncelikle nadir toprak elementlerinin ekonomik ve stratejik önemi ele alınmakta; ardından Çin'in ihracat kısıtlamalarını meşrulaştırmak amacıyla ileri sürdüğü çevresel koruma, doğal kaynak yönetimi ve millî güvenlik gerekçeleri GATT hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ayrıca *China – Rare Earths* uyuşmazlığı bağlamında Çin'in DTÖ Katılım Protokolü'nün hukuki niteliği, *DTÖ - artı* yükümlülüklerin kapsamı ve GATT Madde XX istisnalarının uygulanabilirliği analiz edilmektedir.

---

5 Marian Paschke & Shi Cheng, 'The Applicability of Environmental Exceptions of the GATT to China's WTO-Plus Obligations - WTO Panel and Appellate Body Rulings on the Chinese Export Restrictions of Rate Earths, Tungsten and Molybdenum' (2015)

6 World Trade Organization, China—Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum: Panel Reports (DS431, DS432 and DS433, 2014).

7 Katılım Protokolü'nün 11.3: "Çin, bu Protokol'ün Ek 6'sında açıkça öngörülmedikçe veya GATT 1994 Madde VIII hükümlerine uygun olmadıkça, ihracata uygulanan tüm vergi ve harçları kaldıracaktır."

8 Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade, in *Message from the President: Agreements Reached in the Tokyo Round of the Multinational Trade Negotiations*, House of Representatives Document No 153, pt 1, 96th Congress, 1st Session (1979) 257 (Agreement on GATT).

I. NADİR TOPRAK ELEMENTLERİ (NTE)

A. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

"Nadir toprak elementleri" olarak bilinen elementler, atom numaraları 57 ile 71 arasında değişen on yedi elementli bir gruptur.[9] Bu elementler genellikle lantanitler olarak adlandırılır ve lantanyum, seryum, praseodimyum, neodimyum, prometyum, samaryum, europiyum, gadolinyum, terbiyum, disprozyum, holmiyum, erbiyum, tulyum, iterbiyum ve lutesyumdan oluşur. Ayrıca itriyum ve skandiyum da lantanitlere benzer kimyasal ve fiziksel özelliklere sahip oldukları için nadir toprak elementleri arasında kabul edilir.[10]

Nadir toprak elementleri aslında nadir değildir; bu adlandırma, onların gerçek niteliklerinden çok bilimsel keşiflerinin başlangıcına işaret eder. 1788'de İsveç'in Ytterby kentinde bir madenci, tuhaf siyah bir kaya buldu ve bu kaya 1794'te yeni bir "toprak" türü olarak tanımlandı: asitte çözünebilen elementler için kullanılan eski bir terim.[11] Başka hiçbir yerde bulunmadığı için kıt olduğu varsayıldı. Böylece "nadir topraklar" adı ortaya çıktı.

Dolayısıyla, "Nadir" terimi bir bakıma yanıltıcıdır. Nadir toprak elementlerinin çoğu aslında görece bol bulunmasına rağmen, Dünya kabuğuna dağılmış durumdadır; demir, fosfat ya da bakır-altın yataklarının içine ince damarlar hâlinde yayılmışlardır.[12] Ayrıca magmatik kayaçların uzun süreli aşınmasıyla oluşan plaser ve artık yataklarda da bulunurlar; bu nedenle Brezilya, Hindistan ve başka yerlerdeki siyah kumlu sahillerde ortaya çıkarlar.[13]

Bu durum, elementlerin madenciliğini daha zor hâle getirir ve yatırım geri dönüşü açısından maliyetleri artırır. Örneğin seryum, en bol bulunan nadir toprak elementidir ve yerkabuğunda bakır veya kurşundan bile daha yaygındır.[14] Prometyum hariç olmak üzere tüm nadir toprak elementleri, gümüş ve cıvadan daha bol bulunur. Örnek olarak, nadir toprak elementleri yerkabuğunda genellikle 150–220 ppm (milyonda birim) aralığında

---

9 V Balaram, 'Advances in Analytical Techniques and Applications in Exploration, Mining, Extraction, and Metallurgical Studies of Rare Earth Elements' (2023) 13 *Minerals* 1031.

10 Ibid 1033.

11 C A Abney Salomon, 'The Pocket Laboratory: The Blowpipe in Eighteenth-Century Swedish Chemistry' (2019) 66 *Ambix* 1.

12 Congressional Research Service Valerie Bailey Grasso, *Rare Earth Elements in National Defense: Background, Oversight Issues, and Options for Congress* (Congressional Research Service, 31 March 2011) https://apps.dtic.mil/sti/tr/pdf/ADA540749.pdf accessed 13 May 2026, .

13 Tuo Chen, Yang Jiao and Yonghan Zhao, *"Polluted" Export Restrictions: The Unintended Consequences of China's Rare Earth Quota Policies'* (SSRN, 27 March 2026) https://ssrn.com/abstract=6479941 accessed 25 May 2026, 6.

14 Tatang Wahyudi, 'Reviewing the Properties of Rare Earth Element-Bearing Minerals, Rare Earth Elements and Cerium Oxide Compound' (2015) 18 *Indonesian Mining Journal* 92.

bulunurken, ticari olarak sık çıkarılan elementlerden bakır yaklaşık 55 ppm ve çinko yaklaşık 70 ppm seviyesindedir.[15]

Nadir toprak elementlerini çıkarmak ve üretmek için jeologların öncelikle ekonomik olarak çıkarılabilir miktarda NTE içeren bir ana mineral yatak bulması gerekir.[16] Ayrıca bu elementlerin mümkün olan en düşük "faz" yapısında bulunması avantajlıdır. Faz, bir sistem içinde fiziksel ve kimyasal özellikleri farklı olan ve fiziksel olarak ayrılabilen yapıları ifade eder.[17] Birden fazla faz içeren mineraller daha karmaşık ayrıştırma teknikleri gerektirir ve bu da üretim maliyetini artırır. Bu nedenle tek fazlı mineraller, nadir toprak elementlerinin üretimi için en ekonomik yöntemdir.[18]

Nadir toprak madenciliğinde en önemli mineraller bastnazit ve monazittir. Bu mineraller genellikle tek fazlıdır ve bol miktarda bulunur. Ancak monazitin önemli bir dezavantajı vardır: radyoaktif toryum elementi içerme eğilimindedir. Bu durum, ek çevresel koruma ve iş sağlığı güvenliği önlemlerini gerekli kılar.[19]

Temel cevher yeterli miktarda bulunduğunda, çıkarılır ve daha sonra nadir toprak oksitlerine (REO) dönüştürülür. Bu süreç oldukça karmaşıktır ve nadir toprak iyonlarını çözmek için asit çözeltilerinin kullanılmasını gerektirir.[20] Ardından, ağır ve hafif nadir toprak oksitlerinin ayrılması için ek işlemler uygulanır. Bu REO'lar, belirli metallerin üretiminde temel bileşen olarak kullanılır ve bu metaller daha sonra çok sayıda ticari ve savunma ürününe dönüştürülür.[21]

Daha önce açıklandığı gibi, nadir toprak elementleri dünyanın her yerinde bulunmaktadır. Ancak günümüzde madencilik ve üretim faaliyetleri yalnızca sınırlı bölgelerde yoğunlaşmıştır. En büyük nadir toprak madenleri Çin'dedir ve dünya üretiminin yaklaşık %95'ini karşılamaktadır. Güney Çin'deki Bayan Obo madeni ve ABD'nin Kaliforniya eyaletindeki Mountain Pass madeni, bilinen en büyük tek fazlı bastnazit yataklarıdır.[22]

Ancak, 1990'lara kadar Mountain Pass Mine tesisi, küresel pazar için tek büyük nadir toprak elementi üreticisiydi. Bu dönemde başka üretimler de mevcut olsa da bunlar çoğunlukla yalnızca iç kullanım amacıyla yapılıyordu;

---

[15] Jakobus Hubertus Lambertus Voncken, *The Rare Earth Elements: An Introduction* (Springer International Publishing 2016).

[16] Bernd Lehmann, 'Economic Geology of Rare Earth Elements in 2014: A Global Perspective' (2014) 37 *European Geologist* 21.

[17] Z H Weng and others, 'Assessing Rare Earth Element Mineral Deposit Types and Links to Environmental Impacts' (2013) 122(2) *Applied Earth Science* 83.

[18] G J Simandl, 'Geology and Market-Dependent Significance of Rare Earth Element Resources' (2014) 49(8) *Mineralium Deposita* 889.

[19] Gwendolyn Bailey and others, 'Review and New Life Cycle Assessment for Rare Earth Production from Bastnäsite, Ion Adsorption Clays and Lateritic Monazite' (2020) 155 *Resources, Conservation & Recycling* 104675.

[20] Zhehan Weng and others, 'A Detailed Assessment of Global Rare Earth Element Resources: Opportunities and Challenges' (2015) 110(8) *Economic Geology* 1925.

[21] Giulia Cortina and others, 'Environmental Impact and Recycling Routes of Rare Earth Elements in Permanent Magnets of Electric Machines for Industrial and Automotive Applications: A Systematic Review' (2026) 131(1) *Engineering Proceedings* 11.

[22] Ibid, 19.

özellikle Sovyetler Birliği ve Çin'de.[23] Ancak 1980'lerde, Mountain Pass madencilik tesisinin ayırma tesisi ile buharlaştırma havuzları arasında zehirli atık su sızdırdığı ortaya çıktı ve 1984 ile 1993 yılları arasında 40'tan fazla sızıntı tespit edildi. 1996 yılında, atık suyu tutma havuzlarına taşıyan boru hattı 11 kez patladı ve tesise bölgeyi temizleme emri verildi.[24] Ardından açılan davalar, Çin'in ham nadir toprak elementlerinin üretim ve ihracatındaki payının önemli ölçüde artmaya başladığı dönemde, 2002 yılına kadar madencilik faaliyetlerinin durdurulmasına katkıda bulundu.[25] Mountain Pass tesisi, atık suyu geri dönüştüren ve büyük çevresel sızıntı riskini ortadan kaldıran yeni bir program sayesinde 2012 yılında yeniden faaliyete geçebilmiş olsa da 2002–2012 döneminde ABD'nin nadir toprak elementi üretiminin olmaması, Çin'in dünya çapında baskın nadir toprak elementi üreticisi haline yükselmesine katkı sağlamıştır.[26]

ABD Jeoloji Araştırmaları Kurumu (USGS) tarafından 2025–2026 dönemine ilişkin son verilerin analizi, küresel ölçekte yoğunlaşmış ancak coğrafi olarak çeşitlilik gösteren bir kaynak tabanını ve bunun yanında son derece asimetrik bir üretim ve işleme yapısını ortaya koymaktadır.[27]

2025 yılında küresel nadir toprak madeni üretimi yaklaşık 390.000 metrik ton nadir toprak oksit (REO) eşdeğeri seviyesine ulaşmıştır. Üretim büyük ölçüde Çin tarafından domine edilmeye devam etmekte olup, Çin yaklaşık 270.000 metrik ton (küresel üretimin %69'u) ile en büyük üreticidir. Amerika Birleşik Devletleri yaklaşık 51.000 metrik ton (yaklaşık %13) ile ikinci sırada yer alırken, Avustralya 29.000 metrik ton (~%7) ve Myanmar yaklaşık 22.000 metrik ton (~%6) üretim gerçekleştirmiştir. Hindistan, Vietnam, Rusya ve bazı Afrika ülkeleri ise daha küçük katkılar sağlamaktadır.[28]

Bu dağılım, kısmen çeşitlenmiş bir madencilik yapısına işaret etmekle birlikte üretimin hâlâ sınırlı sayıda ülkeye yoğunlaştığını ve Çin'in baskın konumunu koruduğunu göstermektedir.

Küresel NTE rezervleri ise 85 milyon metrik tonun üzerinde REO eşdeğeri olarak tahmin edilmektedir. Üretimin aksine, rezervler coğrafi olarak daha geniş bir alana yayılmıştır. En büyük rezerv sahibi yaklaşık 44 milyon metrik ton ile Çin olup, onu Brezilya (yaklaşık 21 milyon ton) ve Vietnam (yaklaşık 18–22 milyon ton) izlemektedir. Ayrıca Rusya, Avustralya, Amerika

---

[23] Brian Daigle and Samantha DeCarlo, *Rare Earths and the U.S. Electronics Sector: Supply Chain Developments and Trends* (Office of Industries Working Paper ID-21-075, U.S. International Trade Commission, June 2021.

[24] Muhammad Altaf Tahir, 'The New Oil War: Rare Earth Elements and the Remaking of US-EU Industrial Policy' (2026) 4(2) *Research Consortium Archive* https://rcresearcharchive.com/index.php/Journal/article/view/797 accessed 25 May 2026.

[25] Muhammad Altaf Tahir, 'The New Oil War: Rare Earth Elements and the Remaking of US-EU Industrial Policy' (2026) 4(2) *Research Consortium Archive* 1784.

[26] Ibid 1788.

[27] National Minerals Information Center, 'Rare Earths Statistics and Information' (U.S. Geological Survey) https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2026/mcs2026-scandium.pdf accessed 14 May 2026.

[28] Ibid.

Birleşik Devletleri ve bazı Afrika ülkelerinde de önemli rezervler bulunmaktadır.[29]

Rezervlerin dağılımı ile üretim kapasitesi arasındaki bu fark, yapısal bir dengesizliğe işaret etmektedir: nadir toprak elementleri jeolojik olarak küresel ölçekte mevcut olsa da çıkarım ve işleme kapasitesi eşit dağılmamıştır.

2025 yılında Amerika Birleşik Devletleri yaklaşık 51.000 metrik ton REO eşdeğeri üretim gerçekleştirmiştir. Bu üretim büyük ölçüde Kaliforniya'daki Mountain Pass sahasındaki bastnäsite yatakları ile güneydoğu ABD'deki ağır mineral kumlarından elde edilen monazite dayanmaktadır. Yerli üretimin değeri yaklaşık 240 milyon dolar olarak hesaplanmıştır.[30]

Artan yerli üretime rağmen, Amerika Birleşik Devletleri işlenmiş nadir toprak bileşikleri ve metaller açısından yüksek düzeyde ithalata bağımlı kalmaktadır. 2025 yılında ithalat %169 oranında artmış, ancak toplam değer hafifçe düşmüştür; bu durum daha düşük değerli veya daha az rafine ürünlere yönelim olduğunu göstermektedir.[31] Çin, ABD'nin nadir toprak bileşikleri ve metaller ithalatının yaklaşık %71'ini karşılayarak tedarik zincirindeki bağımlılığı sürdürmektedir.[32]

B. NTE'NİN KULLANIM ALANLARI

Nadir toprak elementleri modern yaşamın içine öylesine nüfuz etmiştir ki, onların rolünü analiz etmek, örneğin yalnızca belirli bir mıknatıs türüne odaklanılmadığı sürece, basit bir meta zinciri ya da sektöre özgü analizle açıklanamaz.[33] Aslında söz edilebilecek tekil bir "nadir toprak piyasası" yoktur; bunun yerine, erişilebilirlikleri ve kullanım alanları büyük farklılıklar gösteren on yedi elementin (ve bunların çeşitli kombinasyonlarının) oluşturduğu çoklu piyasalar vardır.[34] Tek bir nadir toprak elementinin üretim süreci, sahip olduğu özellikleri çok çeşitli ürünlere kazandırdığı için doğrusal bir zincirden ziyade bir ağı andırır. Örneğin, oksitlendiğinde pembe renge dönüşen erbiyum, gül rengindeki camlara ve porselen sofra takımlarına rengini verirken, aynı zamanda fiber optik kablolarda yükselteç görevi görerek küresel internet iletişim ağlarının kurulmasını mümkün kılar.[35] Bu durum nadir topraklara tarif edilmesi güç bir nitelik kazandırır, sanki her yerdedirler; ancak o kadar küçük miktarlarda ya da o kadar gelişmiş uygulamalarda kullanılırlar ki, varlıklarını ölçmek güçleşir. Bu da tedarik krizlerinin etkilerini daha da büyütür.

Nadir toprak elementlerinin kullanım alanları, jeolojik olarak bulunuş biçimleri gibi hem yaygın hem de dağınıktır. Bu elementler en yaygın olarak

---

29 Ibid.

30 Ibid.

31 Ibid.

32 Ibid.

33 Elisa Alonso, David G Pineault, Joseph Gambogi and Nedal T Nassar, 'Mapping First to Final Uses for Rare Earth Elements, Globally and in the United States' (2023) 27 *Journal of Industrial Ecology* 312.

34 Changzhen Wang, Theory and Application of Rare Earth Materials (Springer 2023).

35 P C Becker, N A Olsson and J R Simpson, *Erbium-Doped Fiber Amplifier: Fundamentals and Technology* (Academic Press 1999).

alaşımlarda kullanılır; demir ya da nikel gibi diğer elementlerle karıştırılarak onları daha iyi, daha güçlü, daha hızlı ve daha hafif hâle getirirler. Bilimsel terminolojide, nadir toprakların başka elementlere eklenmesi süreci "doping" olarak adlandırılır; bu terim, rekabetçi sporlarda performans artırıcı ilaç kullanımını ifade eden argo bir sözcükten ödünç alınmıştır.[36] Çin'de nadir topraklar, "sanayinin MSG'si" olarak adlandırılır; tıpkı bir tutam MSG'nin yemeğin tadını güçlendirmesi gibi, çok küçük miktarda nadir toprağın da endüstriyel üretimin kalitesini artırdığı düşünülür.[37] Benzer şekilde Alman sanayisi onları "baharat metalleri" olarak tanımlar ve Amerika Birleşik Devletleri Jeoloji Araştırmaları Kurumu (USGS) onları "vitaminler" olarak niteler; çünkü başka elementlere eklendiklerinde, tek başlarına elde edilemeyecek sonuçlar ortaya çıkarırlar. Japonya'da ise şu metafor kullanılmaktadır: "Petrol kandır, çelik bedendir ve nadir topraklar modern ekonominin vitaminleridir."[38] Bu metaforlar, istenen etkilerin elde edilmesi için genellikle çok küçük miktarların yeterli olduğu fikrini yansıtır; örneğin çoğu tüketici elektroniği ürünü yalnızca çok küçük miktarlarda nadir toprak içerir. Ancak bu elementlerin dağınık yapısı, tek tek ayrıştırılmalarının zorluğu ve bazı nadir toprakların gerçekten kıt olması, onların kıtlığı etrafında siyasal-ekonomik tutkuları körüklemektedir. İlginç bir biçimde bu tutkular, Çin, Brezilya ve Amerika Birleşik Devletleri gibi nadir toprakların bol bulunduğu yerlerde daha belirgin olmuştur.[39]

Birçok nadir toprak ürünü ve teknolojisi hem ticari hem de askeri amaçlarla kullanılabilmesi nedeniyle çift kullanımlı özellik taşır. Örneğin ticari sektörde hibrit araçlar, elektrikli tahrik sistemlerinde nadir toprak kalıcı mıknatıslarını kullanır. Bu sistemler içten yanmalı motorları tamamen ya da kısmen değiştirerek yakıt verimliliğini artırır. Toyota Prius gibi araçlarda enerji depolama için nikel-metal hidrit (Ni-MH) bataryalar kullanılır ve bu da yakıt ekonomisini geliştirir.[40] Rüzgâr türbinleri de daha güvenilir ve verimli çalışmak için dişlisiz jeneratörlerde kalıcı mıknatıslar kullanır. Yeni nesil floresan ampuller nadir toprak fosforları içerir ve eski ampullere göre %70 daha az enerji tüketir. Ayrıca otomobil katalitik konvertörleri, zararlı CO_2 ve ozon emisyonlarını azaltmak için nadir toprak elementlerinden yararlanır ve daha temiz bir çevreye katkı sağlar.[41]

Bunun yanında, nadir topraklardan üretilen çift kullanımlı bileşenler ulusal güvenlik ve savunma sanayi açısından da kritik bir rol oynar. Kalıcı mıknatıslar, silah sistemlerinin yönlendirme ve kontrol mekanizmalarında kullanılarak mühimmatın hedefe isabet etmesini sağlar.[42] Günümüzün

---

36 Michel J F Digonnet (ed), Rare-Earth-Doped Fiber Lasers and Amplifiers, Revised and Expanded (2nd edn, Marcel Dekker 2001).

37 Julie Michelle Klinger, Rare Earth Frontiers: From Terrestrial Subsoils to Lunar Landscapes (Cornell University Press 2017).

38 Ibid 46.

39 Ibid.

40 Charles J. Butler, 'Rare Earth Elements: China's Monopoly and Implications for U.S. National Security' (2014) 38 Fletcher F World Aff 23.

41 Ibid 27.

42 Alonso E, Pineault DG, Gambogi J and Nassar NT, 'Mapping First to Final Uses for Rare Earth Elements, Globally and in the United States' (2023) 27 *Journal of Industrial Ecology* 312, 313.

gelişmiş jet motorları, termal stres direncini artırmak için nadir toprak elementleri ile kaplanmaktadır.[43] F-22A Raptor ve F-35 Joint Strike Fighter gibi uçakların motor performans gereksinimleri son derece yüksektir. Nadir toprakların sağladığı termal koruma olmadan motor performansı düşebilir ve bu durum ciddi arızalara yol açabilir.[44]

Nadir toprakların elektronik alanındaki kullanımı da birçok askeri uygulamaya sahiptir.[45] Ticari nikel-metal hidrit batarya teknolojisi, elektronik harp sistemlerinde ve yönlendirilmiş enerji silahlarında da kullanılmaktadır. Bunlara gelişmiş Amerikan savaş uçaklarındaki akıllı karıştırıcı sistemler, alan kontrol silahları ve elektromanyetik raylı top örnek olarak verilebilir. Bu silah sistemleri yüksek verimli batarya teknolojilerine ihtiyaç duyar.[46] Ayrıca nadir toprak elementleriyle üretilen bilgisayar diskleri, hassas silah sistemlerinin hedefe ulaşmasını sağlar. Lazer teknolojisi ise hedefleme için nadir toprakların ışık güçlendirme özelliklerine dayanır. Bu kritik bileşenler olmadan silahların isabet oranı düşebilir ve bu durum daha fazla sivil hasar ve mühimmat kaybına yol açabilir.[47]

Küreselleşme ve gelişen teknolojiler, karmaşık askerî teçhizatın büyük ölçeklerde güvenilir biçimde üretilmesini giderek daha zor hâle getirmektedir. Nadir toprak metaller gibi savunma sanayisinin çeşitli kritik yeni teknolojilerin üretiminde ihtiyaç duyduğu bazı malzemelerde yaşanan kıtlıklar, ithalata bağımlıdır.[48]

C. ÇİN'İN NTE POLİTİKASI VE İHRACAT KISITLAMALARI

Nadir toprak elementleri, modern sanayi üretiminin ve ileri teknoloji sektörlerinin temel girdilerinden biri hâline gelmiştir. Elektrikli araçlardan yarı iletkenlere, yenilenebilir enerji sistemlerinden gelişmiş silah teknolojilerine kadar geniş bir kullanım alanına sahip olan bu mineraller, günümüzde yalnızca ekonomik değil aynı zamanda stratejik ve jeopolitik bir

---

43 Jutta Weber, 'The Reality of (Past) Future Air Combat Systems: Climate Wars, Carbon Costs and Rare Earth Elements' in *The Realities of Autonomous Weapons* (Bristol University Press 2025) https://doi.org/10.51952/9781529237191.ch015accessed 25 May 2026.

44 Butler (n 40), 27.

45 Jonathan P Wong, Obaid Younossi, Christine Kistler LaCoste, Philip S Anton, Alan J Vick, Guy Weichenberg and Thomas C Whitmore, *Improving Defense Acquisition: Insights from ThNTE Decades of RAND Research* (RAND Corporation 2022) https://www.rand.org/pubs/research_reports/RRA1670-1.html accessed 13 May 2026.

46 Jutta Weber, 'The Reality of (Past) Future Air Combat Systems: Climate Wars, Carbon Costs and Rare Earth Elements' in The Realities of Autonomous Weapons (Bristol University Press 2025) https://doi.org/10.51952/9781529237191.ch015accessed 25 May 2026, 306.

47 Linda Ruppert, 'Geopolitics of Technological Futures: Warfare Technologies and Future Battlefields in German Security Debates' (2024) 29(2) *Geopolitics* 581.

48 Jonathan P Wong, Obaid Younossi, Christine Kistler LaCoste, Philip S Anton, Alan J Vick, Guy Weichenberg and Thomas C Whitmore, *Improving Defense Acquisition: Insights from ThNTE Decades of RAND Research* (RAND Corporation 2022) https://www.rand.org/pubs/research_reports/RRA1670-1.html accessed 13 May 2026, 17.

değer taşımaktadır. 2023 yılı itibarıyla küresel nadir toprak rezervlerinin önemli bir bölümü Çin, Brezilya, Vietnam ve Rusya'da yoğunlaşmış olsa da, üretim ve özellikle rafinaj kapasitesi bakımından Çin açık ara üstün konumdadır.[49] Çin'in küresel üretimdeki payı yaklaşık %70 seviyesinde olmasına rağmen, işleme ve rafinaj süreçlerinin yaklaşık %90'ını kontrol etmesi, Pekin'e küresel tedarik zincirleri üzerinde benzersiz bir stratejik avantaj sağlamaktadır.[50] Bu durum, nadir toprak elementlerini klasik bir ekonomik meta olmaktan çıkararak büyük güç rekabetinin merkezindeki stratejik araçlardan biri hâline getirmiştir.

Çin'in nadir toprak elementleri üzerindeki hakimiyeti yalnızca doğal kaynak zenginliğinin sonucu değildir. Bu üstünlük, uzun yıllar boyunca uygulanan devlet destekli sanayi politikalarının, düşük üretim maliyetlerinin ve çevresel düzenlemelerdeki esnekliğin sonucunda ortaya çıkmıştır. Batılı devletlerin çevresel maliyetleri yüksek olan rafinaj ve işleme süreçlerini dış kaynaklara devretmesi, Çin'in küresel tedarik zincirindeki konumunu güçlendirmiştir.[51] Böylece Çin, yalnızca ham madde üretiminde değil; ayrıştırma, işleme, mıknatıs üretimi ve ileri teknoloji bileşenlerinin üretiminde de kritik bir merkez hâline gelmiştir. Bu yapısal bağımlılık, küresel ekonominin stratejik kırılganlıklarını açık biçimde ortaya koymaktadır.

Küresel ölçekte kritik bir kaynağın büyük ölçüde tek bir ülkenin kontrolünde olması, ekonomik güvenlik açısından ciddi riskler yaratmaktadır. Uluslararası sistemde devletler arasındaki ilişkiler yalnızca ekonomik karşılıklı bağımlılık temelinde şekillenmemekte; siyasi krizler, diplomatik gerilimler, ticaret savaşları ve askeri rekabet gibi faktörler ekonomik ilişkileri doğrudan etkileyebilmektedir.[52] Bu nedenle stratejik kaynakların tek bir tedarikçiye bağımlı olması, özellikle büyük güç rekabetinin yoğunlaştığı dönemlerde önemli bir güvenlik sorunu hâline dönüşmektedir.[53] İşçi grevleri, doğal afetler, siyasi krizler veya diplomatik çatışmalar gibi gelişmeler, küresel tedarik zincirlerinde ciddi kesintilere yol açabilmektedir. Bu durum, devletleri kritik kaynaklar konusunda tedarik çeşitlendirmesine yöneltmektedir.

Çin'in nadir toprak elementlerini jeopolitik baskı aracı olarak kullanma kapasitesi ilk kez açık biçimde 2010 yılında Japonya ile yaşanan Senkaku/Diaoyu Adaları krizi sırasında ortaya çıkmıştır. Kriz sonrasında Çin'in Japonya'ya yönelik nadir toprak sevkiyatlarını fiilen durdurması, ekonomik araçların siyasi baskı mekanizması olarak kullanılabileceğini göstermiştir.[54] Her ne kadar Pekin doğrudan hedeflenmiş bir ambargo

---

[49] Zerui Lei, Xiaolong Zhang, Wenbo Li and Yuexin Han, 'Rare Earth Processing in China' (2026) 47 *Mineral Processing and Extractive Metallurgy Review* 254.

[50] Aamir Khan, 'A New Geopolitics and Geo-Economics of Rare Earth Elements (NTE): A Case Study of China' (2025) 6 *Journal of Pakistan-China Studies*.

[51] Laszlo Pokorny, 'Coercive Resource Diplomacy: Modeling China's Rare Earth Export Control Escalation Dynamics and Western Deterrence Options' (2026) SSRN https://ssrn.com/abstract=6216298 accessed 12 May 2026.

[52] Butler (n 40) 32.

[53] Center for Strategic and International Studies (CSIS) Tobin Hansen, *Securing U.S. Access to Rare Earth Elements*(CSIS, March 2020) https://defense360.csis.org/wp-content/uploads/2020/03/Hansen_Rare-Earth_v1.pdf accessed 13 May 2026

[54] Alan Dupont and Christopher G. Baker, 'East Asia's Maritime Disputes: Fishing in Troubled Waters' (2014) 37(1) *The Washington Quarterly* 79.

uyguladığını reddetmiş olsa da, uluslararası kamuoyu bu gelişmeyi ekonomik devlet yönetiminin ve ticaretin silahlandırılmasının önemli bir örneği olarak değerlendirmiştir. Olay sonrasında nadir toprak fiyatlarının hızla yükselmesi ve küresel piyasalarda yaşanan belirsizlik, Batılı devletlerin strateik tedarik zincirleri konusundaki kırılganlıklarını görünür hâle getirmiştir.[55]

2012 yılında Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği ve Japonya'nın Dünya Ticaret Örgütü'ne yaptığı ortak başvuru, Çin'in ihracat kısıtlamalarının uluslararası ekonomik düzen açısından yarattığı sorunları ortaya koymuştur.[56] Çin, ihracat kotalarını çevresel koruma ve doğal kaynakların sürdürülebilirliği gerekçesiyle savunsa da, Dünya Ticaret Örgütü bu uygulamaların esas olarak sanayi politikası hedeflerine hizmet ettiğine hükmetmiştir.[57] Karar, Çin'in yerli sanayisini avantajlı konuma getirmek amacıyla küresel piyasaları yönlendirdiğini ortaya koymuştur. Ancak hukuki süreç Çin'in yapısal üstünlüğünü ortadan kaldırmamıştır. Çünkü mesele yalnızca ihracat kotaları değil, küresel üretim ve işleme altyapısının büyük ölçüde Çin merkezli hâle gelmiş olmasıdır.[58]

Bu bağlamda 2018 sonrasında yoğunlaşan ABD-Çin ticaret savaşı, klasik ticari anlaşmazlıkların ötesinde yapısal bir hegemonya mücadelesi olarak değerlendirilmelidir.[59] Başlangıçta ticaret açığı ve haksız rekabet tartışmaları üzerinden şekillenen süreç, zamanla teknoloji, yarı iletkenler, yapay zekâ, enerji dönüşümü ve kritik mineraller gibi stratejik alanlara yayılmıştır. 2025 yılı itibarıyla karşılıklı tarifelerin tarihsel olarak eşi görülmemiş seviyelere ulaşması, ekonomik ilişkilerin giderek güvenlik merkezli bir çerçevede değerlendirildiğini göstermektedir. Amerikan tarifelerinin tüm Çin mallarını kapsayacak şekilde genişletilmesi ve Çin'in buna karşılık misilleme tarifeleri uygulaması, küresel ekonominin kontrollü bir ekonomik ayrışma sürecine girdiğini göstermektedir.[60]

Tarifelerin ekonomik etkileri kısa vadede maliyet artışları ve enflasyonist baskılar yaratırken, uzun vadede daha derin yapısal dönüşümlere yol açmaktadır. Çok uluslu şirketler üretim ağlarını Vietnam, Hindistan, Meksika ve Güneydoğu Asya'ya kaydırmaya başlamış; "dost ülkelerle tedarik", "risk azaltma" ve "stratejik ayrışma" gibi kavramlar uluslararası ekonomi literatüründe merkezi hâle gelmiştir.[61] Özellikle Amerika Birleşik Devletleri,

---

55 Wayne M. Morrison and Rachel Tang, *China's Rare Earth Industry and Export Regime: Economic and Trade Implications for the United States* (CRS Report R42510, Congressional Research Service, 30 April 2012).

56 China – Rare Earths Panel Report (n 6).

57 Ibid.

58 Brian Daigle and Samantha DeCarlo, *Rare Earths and the U.S. Electronics Sector: Supply Chain Developments and Trends* (Office of Industries Working Paper ID-21-075, U.S. International Trade Commission, June 2021, 28.

59 Chad P Bown, 'US-China Trade War Tariffs: An Up-to-Date Chart' (14 November 2025) Peterson Institute for International Economics https://www.piie.com/research/piie-charts/2019/us-china-trade-war-tariffs-date-chart accessed 16 May 2026.

60 Ibid.

61 Yong Wang, 'Geo-economic Considerations: The Chinese Perspective on Europe' in Sebastian Biba (ed), *Europe in an Era of US-China Strategic Rivalry: Challenges and Opportunities from an Outside-in Perspective* (Springer Nature Switzerland 2024) 137.

Çin'e olan teknolojik ve endüstriyel bağımlılığı azaltmayı ulusal güvenlik stratejisinin temel unsurlarından biri olarak görmektedir. Bu nedenle ticaret savaşı yalnızca ekonomik korumacılık değil, aynı zamanda sanayi kapasitesinin yeniden inşası ve stratejik özerklik mücadelesidir.[62]

Çin açısından bakıldığında ise nadir toprak elementleri ve ticaret politikaları, Amerikan baskısını dengeleme ve uzun vadeli teknolojik dönüşümü hızlandırma aracı olarak değerlendirilmektedir. "Made in China 2025" ve benzeri sanayi stratejileri, Çin'in düşük maliyetli üretim ekonomisinden yüksek teknoloji odaklı bir ekonomik modele geçiş hedefini yansıtmaktadır.[63] Bu nedenle Pekin, nadir toprak elementleri üzerindeki hakimiyetini yalnızca ekonomik kazanç için değil, küresel güç dengesinde stratejik avantaj elde etmek amacıyla kullanmaktadır.

Nadir toprak elementlerinin askeri boyutu ise konunun en kritik yönlerinden biridir. Modern savaş teknolojileri büyük ölçüde bu minerallere bağımlıdır. F-35 savaş uçakları, radar sistemleri, hassas güdümlü mühimmatlar, denizaltılar ve uydu teknolojileri nadir toprak elementleri olmaksızın üretilememektedir.[64] Olası bir Tayvan veya Güney Çin Denizi krizinde, Amerika Birleşik Devletleri'nin uzun süreli üretim kapasitesini sürdürebilmesi büyük ölçüde güvenilir tedarik zincirlerine bağlı olacaktır. Bu durum, enerji güvenliğinin yirminci yüzyıldaki rolüne benzer şekilde, kritik minerallerin yirmi birinci yüzyılın stratejik kaynakları hâline geldiğini göstermektedir.[65]

Sonuç olarak Çin'in nadir toprak elementleri üzerindeki hakimiyeti, çağdaş uluslararası sistemde ekonomik güç ile jeopolitik gücün nasıl iç içe geçtiğini göstermektedir. Küreselleşmenin yarattığı karşılıklı bağımlılık, büyük güç rekabetinin yoğunlaştığı bir dönemde stratejik kırılganlık üretmektedir. Çin'in ihracat kısıtlamaları ve ABD'nin buna tarifeler yoluyla verdiği karşılık, uluslararası ekonominin giderek güvenlik merkezli bir yapıya dönüştüğünü ortaya koymaktadır. Önümüzdeki dönemde devletlerin kritik mineraller, yarı iletkenler ve ileri teknoloji sektörlerinde daha korumacı ve devlet müdahalesine dayalı politikalar geliştirmesi muhtemeldir. Bu süreç, küresel ekonominin daha parçalı, bölgeselleşmiş ve jeopolitik rekabet odaklı yeni bir düzene evrildiğini göstermektedir.

D. İHRACAT KISITLAMALARININ GEREKÇELERİ

Çin'in nadir toprak elementlerine ilişkin DTÖ uyuşmazlıklarında ileri sürdüğü savunmalar, uluslararası ekonomi hukuku ile çevre ve kaynak ekonomisi arasındaki gerilimi açık biçimde ortaya koymaktadır. Çin'in temel iddiası, ihracat kısıtlamalarının yalnızca ticari korumacılık amacı taşımadığı; aksine tükenebilir doğal kaynakların korunması ve çevresel zararların

---

62 Yesmin Abubakar Gawi and Abdulkarim Abdullahi, 'The Competition between the United States and China in the Emerging Technologies and Its Implications on the Associated National Security' (2024) 5(18) *Journal of Global Social Sciences* 39.

63 Kelan Lu, Where FDI Goes in Decentralized Authoritarian Countries: The Politics of Taiwanese Site Selection for Investment in Mainland China (University of Michigan Press 2023).

64 Butler (n 40) 31-32.

65 Ibid 32.

azaltılması gibi meşru kamu politikası hedeflerine hizmet ettiğidir. Bu savunma, özellikle GATT Madde XX[66] kapsamında yer alan doğal kaynakların korunması ve çevresel koruma istisnaları çerçevesinde değerlendirilmiştir

Özellikle GATT Madde XX kapsamında, devletlerin serbest ticaret yükümlülüklerinden belirli koşullar altında sapmasına izin verilmektedir. Bu madde, çevrenin korunması, insan sağlığının güvence altına alınması ve tükenebilir doğal kaynakların muhafazası gibi kamu yararı amaçları doğrultusunda ticareti kısıtlayıcı önlemlerin meşru kabul edilebileceğini öngörmektedir.

Nadir toprak elementleri uyuşmazlıklarında Çin, ihracat kısıtlamalarını özellikle GATT Madde XX(b)[67] ve XX(g)[68] hükümlerine dayandırmıştır. Madde XX(b), insan, hayvan ve bitki yaşamı veya sağlığının korunması için gerekli önlemlere izin verirken; Madde XX(g), tükenebilir doğal kaynakların korunmasına ilişkin önlemleri kapsar. Çin'e göre nadir toprak elementleri stratejik ve tükenebilir kaynaklar olduğundan, ihracat kotaları ve kısıtlamaları kaynakların aşırı tüketimini önlemek ve çevresel tahribatı azaltmak amacı taşımaktadır.

Çin'in nadir toprak elementlerine ilişkin DTÖ uyuşmazlıklarında ileri sürdüğü savunma esas olarak iki temel argümana dayanmaktadır. İlk olarak Çin, ihracat kısıtlamalarının nadir toprak elementlerinin sürdürülebilir bir çıkarım düzeyine geri döndürülmesi amacıyla kullanıldığını ileri sürmektedir. İkinci olarak ise bu önlemlerin, nadir toprak madenciliğinin yol açtığı çevresel zararları önlemeyi hedeflediği savunulmaktadır.

1. Tükenebilir Doğal Kaynakların Korunması

2011 yılı itibarıyla Çin, dünya nadir toprak arzının yaklaşık yüzde 97'sini sağlarken, dünya rezervlerinin yalnızca yaklaşık yüzde 50'sine sahipti. Çin makamları bu arz düzeyini sürdürülebilir görmemekteydi. Gerçekten de bu durum, kaynakların ekonomik açıdan aşırı hızlı ve verimsiz biçimde çıkarıldığına işaret ediyor olabilir. 2023 yılı sonu itibarıyla yaklaşık 115,41 milyon metrik ton (REO, nadir toprak oksit) olup; bu rezerv 'de Çin %38,12 paya sahiptir.[69] Küresel nadir toprak elementleri (NTE) üretimi 2023 yılında yaklaşık 350.000 ton (REO) olup, bunun %68,57'sini Çin karşılamakta ve dünyada lider konumda bulunmaktadır; onu sırasıyla %12,29 ile Amerika Birleşik Devletleri ve %5,14 ile Avustralya takip etmektedir.[70]

Mülkiyet haklarının güvencesiz olması, doğal kaynakların optimal olmayan hızda tüketilmesini teşvik edebilir. Çin merkezi hükümetinin İç Moğolistan'daki nadir toprak üreticilerini birleştirme yönündeki müdahaleleri, madencilik firmalarının kamulaştırılma veya kontrolü

66 GATT Madde XX.

67 GATT Madde XX(b).

68 GATT Madde XX(g).

69 Zerui Lei, Xiaolong Zhang, Wenbo Li and Yuexin Han, 'Rare Earth Processing in China' (2026) 47 *Mineral Processing and Extractive Metallurgy Review* 254.

70 Ibid 254.

kaybetme riskiyle karşı karşıya olduğunu göstermektedir.[71] Bu nedenle özel üreticiler, mülkiyet haklarına ilişkin belirsizlikleri dikkate alarak daha yüksek risk primi ve iskonto oranlarıyla hareket etmekte, bu da kaynakların daha hızlı çıkarılmasına yol açmaktadır.

Büyük ölçekli ve sermaye yoğun maden işletmeleri, kaynakları aşırı hızlı tüketme konusunda daha düşük teşviklere sahiptir. Buna karşılık zayıf mülkiyet hakları hem hızlı tükenmeyi teşvik etmekte hem de uzun vadeli yatırım motivasyonunu azaltmaktadır. Özellikle emek yoğun yasa dışı madencilik faaliyetleri büyük sermaye yatırımı gerektirmediği için daha hızlı çıkarım gerçekleştirebilmektedir.[72] Üstelik faaliyetlerin yasa dışı olması, madenciler açısından ek riskler yaratmakta ve bu durum kaynak tüketimini daha da hızlandırmaktadır. Dikkat çekici olan nokta ise, mülkiyet haklarındaki bu güvencesizliğin kısmen devlet politikalarının sonucu olmasıdır.[73]

Nesiller arası refah yaklaşımı da devlet müdahalesini haklı gösterebilir. Tükenebilir kaynaklardan elde edilen rantların nasıl kullanıldığı, çıkarım sürecinin toplumsal refah açısından optimal olup olmadığını belirler. Eğer nadir toprak stoklarındaki azalma, üretilmiş sermayeye yapılan yatırımlarla dengelenebilirse, Çin hükümeti açısından bugün çıkarmak ile gelecekte çıkarmak arasında önemli bir fark olmayabilir. Bu yaklaşım iktisatta "*Hartwick kuralı*" olarak bilinmektedir.[74] Ancak uygulamada, yapılan yatırımlar çoğu zaman kaynak stoklarındaki azalmayı tam olarak telafi etmemektedir. Bu nedenle Çinli politika yapıcıların çıkarım hızını yavaşlatma yönünde teşviklere sahip olduğu ileri sürülebilir.

Nadir toprak elementlerinin çıkarımını yavaşlatmanın en etkin yolu, doğrudan üretim miktarını düzenlemektir. Çin makamları 2009 yılında üretim kotaları uygulayarak nadir toprak kaynaklarının çıkarım süreci üzerinde kontrol kurma yönünde ilk adımı atmıştır.[75]

2011 yılında Devlet Konseyi, *Nadir Toprak Endüstrisinin Sürdürülebilir ve Sağlıklı Gelişiminin Teşvikine İlişkin Rehber İlkeler* belgesini yayımlamıştır.[76]

---

[71] Elisa Baroncini, 'The China-Rare Earths WTO Dispute: A Precious Chance to Revise the China-Raw Materials. Conclusions on the Applicability of GATT Article XX to China's WTO Accession Protocol' (2012) 4 Cuadernos Derecho Transnacional 49

[72] Yue-Zhen Li, 'The Rare Earth Leverage? China's Export Control Law and "Xi Jinping's Thought on Law-Based Governance"' (2025) 20 U Pa Asian L Rev 312,

[73] Ruby Thuy Nguyen and D Devin Imholte, 'China's Rare Earth Supply Chain: Illegal Production, and Response to New Cerium Demand' (2016) 68(7) *JOM: The Journal of the Minerals, Metals & Materials Society* 1948.

[74] Dapeng Cai, Measuring China's Sustainability: An Evaluation with Green NNP and Ecological Footprint (PhD dissertation, University of Toyama 2005).

[75] Ruth Jebe, Don Mayer & Yong-Shik Lee, 'China's Export Restrictions of Raw Materials and Rare Earths: A New Balance between Free Trade and Environmental Protection' (2012) 44 Geo Wash Int'l L Rev 579.

[76] State Council, *Some Suggestions on Promoting the Sustainable and Healthy Development of the Rare Earth Industry* (No 12, 2011) International Energy Agency https://www.iea.org/policies/15514-suggestions-on-promoting-the-sustainable-and-healthy-development-of-rare-earth-industry accessed 23 May 2026.

Ardından, Haziran 2012'de Devlet Konseyi Bilgi Ofisi, *Çin'in Nadir Toprak Endüstrisinin Durumu ve Politikaları* başlıklı Beyaz Kitap'ı yayımlamıştır.[77]

Hem Rehber İlkeler'de hem de Beyaz Kitap'ta Çin, nadir toprak elementlerinin madenciliği, cevher zenginleştirme, eritme ve ayrıştırma teknolojilerine ilişkin düzenlemelerini sıkılaştırmış ve bu alandaki denetimlerin daha da güçlendirileceğini ilan etmiştir. Çin, ulusal hukuki çerçevenin güçlendirilmesinin şu sorunlarla etkili biçimde mücadele edebilmek için mutlak surette gerekli olduğunu ileri sürmüştür:[78] (a) doğal kaynakların korunmasına ilişkin sorunlar, gerekli denetim sağlanmadığı takdirde, Çin'in nadir toprak rezervlerinin 15–20 yıl içinde tükenebileceği öngörülmektedir; ve (b) nadir toprak elementi faaliyetlerinin yoğunlaştığı bölgelerde ortaya çıkan ciddi çevresel zararlar, özellikle İç Moğolistan'daki Baotou, Sichuan'daki Liangshan ve Jiangxi Eyaleti'ndeki Ganzhou bölgelerinde yoğunlaşan çevresel tahribat.

Dolayısıyla, Çin 2012 yılında ise sektörün yeniden yapılandırılması gerçekleştirilmiştir. Bu önlemler, Çin'in iç piyasayı kontrol etme ve kaynak tüketimini yavaşlatma stratejisinin parçaları olarak değerlendirilmektedir.[79]

Özellikle Çin'in güneyindeki uzak ve dağlık bölgelerde yaygın olan yasa dışı madencilik faaliyetleri, mevcut maden sahası düzenlemelerinin etkisiz kaldığını göstermektedir.[80] Bu başarısızlığın arkasında kurumsal nedenlerin bulunduğunu düşünülmektedir. Yerel ve bölgesel yöneticiler madencilik faaliyetlerinden ekonomik fayda sağladıkları için, kendi yetki alanlarında çevresel veya üretim düzenlemelerini etkin biçimde uygulamak konusunda yeterli teşvike sahip değildir.

Dolayısıyla, Çin'de üretim düzeyinde, üretim hacmi üzerindeki devlet kontrolünü artırmaya ve kayıt dışı madencilik ile yasa dışı ticareti sınırlandırmaya yönelik önemli girişimlerde bulunulmuştur.[81] Bunun en belirgin örneklerinden biri, daha önce değinilen şekilde, tüm üretim pazarının doğrudan Pekin tarafından kontrol edilen bir devlet teşebbüsü olan *China Rare Earth Group* bünyesinde konsolide edilmesidir. Söz konusu kuruluş, açıkça "ulusal stratejik ihtiyaçlara ve kritik teknolojilerine sahip sektörlere odaklanmayı" taahhüt etmektedir.[82]

Benzer şekilde, Sanayi ve Bilgi Teknolojileri Bakanlığı, 2021 yılında Nadir Toprak Yönetmeliği yayımlamış; bu taslakta madencilik

---

77 The State Council Information Office of the People's Republic of China, *Situation and Policies of China's Rare Earth Industry* (White Paper, June 2012) https://eastasiaforum.org/2012/08/16/chinas-white-paper-on-rare-earths/ accessed 23 May 2026.

78 Elisa Baroncini, 'The China-Rare Earths WTO Dispute: A Precious Chance to Revise the China-Raw Materials. Conclusions on the Applicability of GATT Article XX to China's WTO Accession Protocol' (2012) 4 Cuadernos Derecho Transnacional 49, *55*.

79 Ruth Jebe, Don Mayer & Yong-Shik Lee, 'China's Export Restrictions of Raw Materials and Rare Earths: A New Balance between Free Trade and Environmental Protection' (2012) 44 Geo Wash Int'l L Rev *579*, *579*.

80 Ibid *588*.

81 Yue-Zhen Li, 'The Rare Earth Leverage? China's Export Control Law and "Xi Jinping's Thought on Law-Based Governance"' (2025) 20 U Pa Asian L Rev 312.

82 Ibid.

projeleri için idari izin mekanizmaları, nadir toprak ürünlerine ilişkin bir izlenebilirlik sistemi ve yasa dışı madencilik, eritme ve satış faaliyetlerine yönelik daha ağır yaptırımlar ile sıkı denetim önlemleri öngörülmüştür.[83]

Bu çerçevede ihracat politikalarının, Çin hükümetinin uzun vadeli kaynak yönetimi stratejisinin bir parçası olduğu ileri sürülmektedir. Çin yönetimi, nadir toprak elementlerinin gelecekte de Çin ekonomisi için stratejik öneme sahip olacağını düşünmektedir.[84] Bu nedenle hükümet, 2009 sonrasında uygulamaya koyduğu üretim kotaları ve piyasa yeniden yapılandırmalarıyla birlikte ihracat kısıtlamalarını, kaynak çıkarımını düzenleyen "*ikinci en iyi politika aracı*" olarak kullanmaktadır. Amaç hem kaynakların tükenme hızını azaltmak hem de ulusal tüketimi zaman içinde daha dengeli hale getirmektir.[85]

Eğer ihracat kısıtlamaları gerçekten çıkarım hızını yavaşlatıyorsa, bu durum Çin açısından daha verimli bir kaynak kullanım takvimi yaratarak refah artışı sağlayabilir. Ancak Çin'in iç tüketimindeki hızlı artış, ihracat politikalarının bu işlevini zamanla zayıflatmaktadır. Çünkü iç piyasadaki talep büyüdükçe, ihracat üzerindeki kısıtlamalar toplam çıkarım miktarını kontrol etmek açısından daha az etkili hale gelmektedir.

2. Çevrenin Korunması

Nadir toprak elementlerinin çıkarılması ve işlenmesi süreçleri, klasik madencilik faaliyetlerinden çok daha karmaşık, maliyetli ve çevresel açıdan yıkıcı sonuçlar doğurmaktadır.[86] Bunun temel nedeni, NTE'lerin kayaç ve cevherler içerisinde yoğun halde değil, dağınık biçimde bulunmasıdır. Bu durum yalnızca çıkarım maliyetlerini artırmamakta, aynı zamanda ayrıştırma ve rafinasyon süreçlerini de son derece teknik ve kimyasal açıdan yoğun hale getirmektedir.[87] Dolayısıyla NTE üretimi, çevresel dışsallıkların en yoğun görüldüğü madencilik faaliyetlerinden biri olarak değerlendirilmektedir.

NTE üretiminin ilk aşaması genellikle açık ocak madenciliği yoluyla gerçekleştirilmektedir.[88] Bu yöntemde büyük miktarda toprak ve kaya kazılarak cevher çıkarılır ve ardından küçük parçacıklara ayrılmak üzere kırma ve öğütme işlemlerine tabi tutulur.[89] Ancak bu süreç, son derece büyük miktarda atık materyal üretmektedir.[90] İşlenmeyecek olan bu atık parçacıklar geniş alanlarda depolanmakta ve ciddi çevresel sorunlara yol açmaktadır. Açık ocak madenciliğinin doğası gereği, bitki örtüsünün yok edilmesi, toprağın

---

83 Ibid 327.

84 Bin Gu, 'Mineral Export Restraints and Sustainable Development—Are Rare Earths Testing the WTO's Loopholes?' (2011) 14(*Journal of International Economic Law* 765.

85 Ibid 767.

86 Ibid 773.

87 Ibid 768.

88 British Geological Survey, *Rare Earth Elements* (British Geological Survey 2011) 24–25.

89 Ibid 13-14.

90 US Environmental Protection Agency, Office of Solid Waste, *Technical Report: Design and Evaluation of Tailings Dams*(EPA530-R-94-038, US EPA 1994) 1, 4–5.

aşınması ve yoğun toz salınımı gibi klasik çevresel etkiler ortaya çıkmaktadır.[91] Bununla birlikte NTE madenciliği, sıradan maden faaliyetlerinden farklı olarak radyoaktif unsurlar içermesi nedeniyle ek riskler taşımaktadır. Çünkü nadir toprak elementlerinin bulunduğu cevherlerde sıklıkla uranyum ve toryum gibi radyoaktif maddeler de yer almaktadır. Kırma ve eleme işlemleri sırasında bu maddelerin açığa çıkması hem hava kirliliği hem de uzun vadeli radyasyon riski yaratmaktadır.

Çevresel sorunların daha da yoğunlaştığı aşama ise rafinasyon ve ayrıştırma sürecidir. NTE'lerin ekonomik değeri, her bir elementin yüksek saflık düzeyinde birbirinden ayrıştırılmasına bağlıdır.[92] Ancak her nadir toprak elementinin kimyasal özellikleri farklı olduğu için, ayrıştırma işlemleri son derece karmaşık ve çok aşamalıdır. İlk ayrıştırma süreci dahi çok sayıda toksik kimyasal reaktif kullanımını gerektirmektedir. Bu durum, NTE üretimini yüksek düzeyde kimyasal yoğunluk içeren bir sanayi faaliyetine dönüştürmektedir.[93] Özellikle solventler, asitler ve diğer toksik maddelerin büyük ölçekli kullanımı, çevresel riskleri artırmaktadır.

Bu noktada çevre ekonomisi açısından "*negatif dışsallık*" kavramı önem kazanmaktadır. NTE üreticileri ekonomik kazanç elde ederken, ortaya çıkan çevresel maliyetlerin önemli bir kısmı toplum tarafından üstlenilmektedir.[94] Özellikle kimyasal atıkların yüzey ve yeraltı sularına karışması, en ciddi çevresel sorunlardan biridir.[95] Ayrıştırma işlemleri çoğunlukla maden sahalarına yakın bölgelerde kurulan büyük kimyasal havuzlarda gerçekleştirilmektedir. Ancak bu havuzların yapısal yetersizlikleri veya kimyasal sızıntılar, toksik maddelerin çevredeki su kaynaklarına ulaşmasına neden olabilmektedir.[96] Ayrıca madencilik atıklarının doğrudan yerel su kaynaklarına boşaltılması, tarım alanları ve insan sağlığı üzerinde uzun vadeli tahribat yaratmaktadır.

Çin'de geliştirilen "in situ" madencilik yöntemi, çevresel etkileri azaltma amacı taşıyan alternatif bir teknik olarak sunulmuştur.[97] Bu yöntemde cevher yer altından çıkarılmadan, kimyasallar doğrudan toprağa enjekte edilmekte ve NTE'lerin çözünmesi sağlanmaktadır. İlk bakışta açık ocak madenciliğinin neden olduğu yüzey tahribatını azaltıyor gibi görünse de, bu yöntem farklı

---

91 Chen Zhanheng, *Outline on the Development and Policies of China Rare Earth Industry* (presentation, Beijing, 7 April 2010) https://mystockcharts.wordpress.com/2011/04/04/article20100407-outline-on-the-development-and-policies-of-china-rare-earth-industry/ accessed 20 May 2026.

92 Lei and others, (n 69) 277.

93 Ibid 254.

94 Xu Ligang and Xu Meijuan, 'Research on the Negative Externalities Evaluation for the Development of Weathered Crust Elution-Deposited Rare Earth Ores' (2020) *Advances in Materials Science and Engineering* 8130196.

95 Lei and others, (n 69) 262.

96 Q Liu and others, 'Review on Rare Earth Resources and Its Mineral Processing Technology in China' (2019) 39(5) *Conservation and Utilization of Mineral Resources* 76.

97 Xiao-Rui Liu and others, 'Effects of in situ leaching on the origin and migration of rare earth elements in aqueous systems of South China: Insights based on NTE patterns, and Ce and Eu anomalies' (2022) 435 Journal of Hazardous Materials128959.

çevresel riskler üretmektedir.[98] Özellikle kimyasalların yeraltı sularına sızması ve tarım arazilerini kirletmesi önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla üretim yönteminin değişmesi, çevresel maliyetleri tamamen ortadan kaldırmamakta; yalnızca çevresel yükün biçimini değiştirmektedir.[99]

Dikkat çeken bir diğer önemli unsur ise yasa dışı madenciliğin çevresel etkileridir. Çin'de önemli ölçüde kaçak NTE üretimi gerçekleşmekte ve bu faaliyetler çoğu zaman herhangi bir çevresel denetime tabi olmadan yürütülmektedir.[100] Yasa dışı maden işletmeleri genellikle düşük maliyetle ve hızlı üretim mantığıyla hareket ettiği için çevresel koruma önlemleri neredeyse tamamen göz ardı edilmektedir. Bu durum, kurumsal kapasite eksikliği ile çevresel bozulma arasındaki ilişkiyi göstermektedir.[101] Özellikle yerel yönetimlerin ekonomik çıkarları nedeniyle çevre düzenlemelerini yeterince uygulamaması, merkezi hükümetin denetim kapasitesini zayıflatmaktadır. Böylece çevresel zararlar yalnızca piyasa başarısızlığından değil, aynı zamanda yönetişim sorunlarından kaynaklanmaktadır.[102]

Bu çerçevede NTE üretimi, "kirlilik cenneti" teorisinin somut örneklerinden biri olarak değerlendirilebilir.[103] Çin'in uzun yıllar boyunca düşük çevre standartları uygulaması, küresel NTE piyasasında maliyet avantajı elde etmesini sağlamıştır. Gelişmiş ülkelerde çevresel maliyetlerin yükselmesi nedeniyle ekonomik olarak sürdürülemeyen üretim faaliyetleri, daha düşük düzenleme maliyetlerine sahip Çin'e kaymıştır. Örneğin ABD'deki Mountain Pass Madeni'nin çevresel nedenlerle faaliyetlerini durdurması, buna karşılık Çin'in küresel üretimde baskın hale gelmesi bu dönüşümün önemli göstergelerindendir.[104]

Ancak ekonomik gelişme arttıkça çevresel kaliteye verilen önem de yükselmektedir. Çin'de artan gelir düzeyi ve çevresel farkındalık, daha sıkı çevre düzenlemelerine yönelik toplumsal baskıyı artırmıştır.[105] Bu nedenle devlet, son yıllarda çevresel standartları sertleştirmeye ve kaynak vergileri uygulamaya başlamıştır. Yine de NTE üretiminin yapısal özellikleri nedeniyle

---

98 P Rong and others, 'Experimental Research on Mineral Processing Technology of Refractory Rare Earth Ore in the Dalucao' (2021) 11(1) *Nonferrous Metals Engineering* 73.

99 T Liu and J Chen, 'Extraction and Separation of Heavy Rare Earth Elements: A Review' (2021) 276 *Separation and Purification Technology* 119263.

100 S Lei and others, 'Overview on China's Rare Earth Industry Restructuring and Regulation Reforms' (2017) 8(3) *Journal of Resources and Ecology* 213.

101 D J Packey and D Kingsnorth, 'The Impact of Unregulated Ionic Clay Rare Earth Mining in China' (2016) 48 *Resources Policy* 112.

102 B Zheng and others, 'Measuring the Anthropogenic Cycles of Light Rare Earths in China: Implications for the Imbalance Problem' (2023) 879 *Science of the Total Environment* 163215.

103 Xiangbo Yin and others, 'The Potential Environmental Risks Associated with the Development of Rare Earth Element Production in Canada' (2021) 29(3) *Environmental Reviews* 354.

104 Agnieszka Drobniak and Maria Mastalerz, 'Rare Earth Elements: A Brief Overview' (2022) 4 *Indiana Journal of Earth Sciences*.

105 Jie He and Hua Wang, 'Economic Structure, Development Policy and Environmental Quality: An Empirical Analysis of Environmental Kuznets Curves with Chinese Municipal Data' (2012) 76 *Ecological Economics* 49.

çevresel sorunların tamamen kontrol altına alınması oldukça güç görünmektedir. Özellikle yüksek iç talep, yasa dışı üretim ve küresel teknolojik bağımlılık, çevresel düzenlemelerin etkinliğini sınırlandırmaktadır.[106]

Dolayısıyla, NTE madenciliği ve işlenmesi, yalnızca ekonomik değil aynı zamanda ciddi çevresel ve kurumsal sorunlar üreten bir faaliyet alanıdır. Üretim süreçlerinin karmaşıklığı, yoğun kimyasal kullanımı, radyoaktif yan ürünler ve denetim eksiklikleri, NTE sektörünü sürdürülebilir kalkınma tartışmalarının merkezine yerleştirmektedir. Çin örneği, küresel teknoloji ekonomisinin çevresel maliyetlerinin büyük ölçüde gelişmekte olan ülkeler tarafından taşındığını göstermekte; aynı zamanda çevresel koruma ile ekonomik rekabet arasındaki gerilimi açık biçimde ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak GATT Madde XX, çevresel koruma ile serbest ticaret arasında hukuki bir denge kurmayı amaçlamaktadır. Çin örneğinde ise temel tartışma, ihracat kısıtlamalarının gerçekten çevresel ve kaynak koruma amacı taşıyıp taşımadığı ya da yerli sanayilere rekabet avantajı sağlayan ticari araçlar olarak kullanılıp kullanılmadığı üzerinde yoğunlaşmıştır.

3. Milli Güvenlik

Çin, nadir toprak elementlerinin ihracatını; ihracat vergileri, ihracat yasakları, ihracat kotaları, asgari ihracat fiyatı uygulamaları ile takdire dayalı ve otomatik olmayan lisans sistemleri gibi çeşitli araçlar aracılığıyla sınırlandırabilmektedir.[107] DTÖ üyeleri tarafından bu önlemlere karşı bir uyuşmazlık başlatılması halinde ise Çin'in, söz konusu uygulamaları savunmak amacıyla büyük ölçüde GATT Madde XXI'de düzenlenen ulusal güvenlik istisnasına dayanması muhtemeldir.[108]

GATT Madde XXI, üye devletlere güvenlik gerekçesiyle GATT hükümleriyle bağdaşmayan önlemler alma imkânı tanımaktadır. Bu hüküm, DTÖ üyelerine belirli ulusal güvenlik meseleleri bakımından düzenleyici özerklik sağlamaktadır.[109] Madde kapsamındaki güvenlik alanları genel olarak[110]; (i) ulusal güvenlikle ilgili gizli bilgiler, (ii) nükleer maddeler, (iii) askeri mal ve hizmetler, (iv) savaş veya uluslararası ilişkilerde olağanüstü durumlar ve (v) Birleşmiş Milletler Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülükler şeklinde sıralanmaktadır. Dolayısıyla Madde XXI, bir DTÖ üyesine, belirtilen koşulların mevcut olması halinde GATT ile uyumsuz önlemleri sürdürme olanağı vermektedir.

Güvenlik istisnası yalnızca mal ticaretiyle sınırlı değildir. Benzer bir düzenleme, Hizmet Ticareti Genel Anlaşması'nda (GATS) Madde XIV

---

[106] Despina A Gkika, Michail Chalaris and George Z Kyzas, 'Review of Methods for Obtaining Rare Earth Elements from Recycling and Their Impact on the Environment and Human Health' (2024) 12(6) *Processes* 1235.

[107] Olga Hrynkiv, 'Export Controls and Securitization of Economic Policy: Comparative Analysis of the Practice of the United States, the European Union, China, and Russia' (2022) 56(4) *Journal of World Trade*.

[108] GATT, art XXI.

[109] Ramadhan Bismono, Joko Priyono and Nanik Trihastuti, 'The Problems of Interpreting GATT Article XXI(b)(iii) in Russia–Traffic in Transit' (2022) 21(1) *Journal of International Trade Law and Policy* 65.

[110] GATT Madde XXI.

kapsamında da yer almaktadır.[111] GATS hükmü, hizmet ticaretinin niteliğine uygun şekilde uyarlanmış olmakla birlikte, yapısal olarak GATT Madde XXI ile büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Özellikle askeri kuruluşların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik hizmet sunumları bakımından *güvenlik* istisnası öngörülmektedir. Ayrıca TRIPS Anlaşması'nın 73.[112] maddesinde de *ulusal güvenlik* istisnasına yer verilmiş olup, bu hüküm büyük ölçüde GATT Madde XXI ile aynı ifadeleri içermektedir. Bu durum, *ulusal güvenlik* istisnasının DTÖ hukukunun farklı alanlarında yatay bir ilke olarak kabul edildiğini göstermektedir.

GATT Madde XXI'nin temel işlevi, ticaretin serbestleştirilmesi, pazara erişim ve ayrımcılık yasağı ilkeleri ile devletlerin güvenlik çıkarları arasında bir denge kurmaktır. Başka bir ifadeyle hüküm, bir yandan üyelerin güvenlik çıkarlarını koruma hakkını tanırken diğer yandan bu istisnanın ticari korumacılık amacıyla kötüye kullanılmasını önlemeyi hedeflemektedir.[113] Nitekim GATT müzakere sürecinde yer alan hazırlık çalışmalarında da bu denge açık biçimde vurgulanmıştır. Düzenlemenin hazırlanması sırasında, güvenlik gerekçesiyle gerekli önlemlerin tamamen yasaklanamayacağı; ancak aynı zamanda devletlerin güvenlik bahanesi altında ticari amaçlı kısıtlamalar getirmesinin de önlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Madde XXI, güvenlik istisnasını sınırsız bir yetki olarak değil, dikkatle dengelenmiş bir düzenleme olarak tasarlamaktadır.[114]

Bununla birlikte öğretide ve uygulamada en tartışmalı meselelerden biri, GATT Madde XXI'nin *"self-judging"* yani *"kendiliğinden değerlendirilen"* bir istisna niteliği taşıyıp taşımadığıdır.[115] Bu görüşe göre bir devlet, hangi önlemin kendi temel güvenlik çıkarlarını korumak için gerekli olduğuna kendisi karar verebilir. Başka bir ifadeyle, güvenlik değerlendirmesi DTÖ uyuşmazlık çözüm organlarının denetimine tabi değildir. Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn, Suudi Arabistan ve Mısır gibi bazı üyeler bu yaklaşımı desteklemektedir.[116] Ancak bu yorum, hükmün kötüye kullanılmasına açık olduğu gerekçesiyle yoğun biçimde eleştirilmektedir. Eğer devletlerin güvenlik gerekçeleri tamamen denetim dışı bırakılırsa, ulusal güvenlik istisnası kolaylıkla ekonomik korumacılık aracı haline gelebilir.

Bu tartışma özellikle *Russia – Traffic in Transit* davasında önemli ölçüde açıklığa kavuşmuştur. Söz konusu uyuşmazlıkta Rusya, GATT Madde XXI(b)(iii) kapsamındaki güvenlik istisnasına dayanarak Panel'in yargı

---

111 General Agreement on Trade in Services (GATS), art XIV.

112 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), art 73.

113 Viktoriia Lapa, 'The WTO Panel Report in Russia–Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception' (2020) 69 *Questions of International Law* 5.

114 United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, *Thirty-Third Meeting of Commission A* UN Doc E/PC/T/A/PV/33 (1947) 19 (statement of Dr Speekenbrink on behalf of the Netherlands).

115 RP Alford, "The Self-Judging Security Exception" (2011) *Utah Law Review* 697.

116 Tania Voon, 'The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era' (2019) 113 *American Journal of International Law* 45.

yetkisine sahip olmadığını ileri sürmüştür.[117] Ancak DTÖ Paneli bu iddiayı açık biçimde reddetmiştir. Panel, ulusal güvenlik istisnasının tamamen denetim dışı olmadığını ve Madde XXI'de öngörülen koşulların somut olayda gerçekten mevcut olup olmadığını inceleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Böylece DTÖ içtihadı, güvenlik istisnasının mutlak ve sınırsız bir devlet takdir yetkisi yaratmadığını ortaya koymuştur.[118]

Bu bağlamda Çin'in nadir toprak elementlerine yönelik ihracat kısıtlamalarını ulusal güvenlik gerekçesiyle savunması teorik olarak mümkün görünmektedir. Özellikle nadir toprak elementlerinin savunma sanayii, yarı iletken teknolojileri, yapay zekâ, elektrikli araçlar ve yenilenebilir enerji sistemleri açısından stratejik önemi dikkate alındığında, bu kaynakların ulusal güvenlikle ilişkilendirilmesi giderek daha yaygın hale gelmektedir. Bununla birlikte DTÖ hukukunda temel mesele, güvenlik gerekçesinin gerçekten meşru bir güvenlik ihtiyacına dayanıp dayanmadığı ya da ekonomik ve jeostratejik çıkarları koruyan örtülü bir ticaret politikası aracı olarak kullanılıp kullanılmadığıdır. Bu nedenle ulusal güvenlik istisnası, devletlere önemli ölçüde düzenleyici alan tanımakla birlikte, tamamen sınırsız ve denetim dışı bir yetki olarak kabul edilmemektedir.

II. ÇİN'İN NTE'YE YÖNELİK İHRACAT KISITLAMALARI ÜZERİNE ULUSLARARASI HUKUKİ ÇERÇEVE

A. DTÖ YASALARI

Bir ülke, topraklarında[119] ve kara sularında[120] bulunan mineraller ve doğal kaynaklar üzerinde egemenliğe sahiptir. Ancak küresel tedarik zincirlerinin karşılıklı bağımlı olduğu bir dünyada, bir ülkedeki üreticiler başka bir ülkedeki kaynak girdilerine erişime bağımlı hâle gelebilir.[121] Uluslarası Ekonomi Hukuku, bir yandan kaynak egemenliği ilkesi ile diğer yandan kaynak kısıtlamalarının küresel ticaretin gelişimini gereksiz yere engellememesi arasındaki hassas dengeyi korumaya çalışmıştır.

GATT, ülkelerin mal ihracatına doğrudan yasak veya kota getirmesini engellemeyi amaçlamıştır. GATT Madde XI:1 şu hükmü içerir:[122]

"Ticaret tarifeleri, vergiler veya diğer harçlar dışında ister kotalar yoluyla, ister ihracat lisansları veya diğer yöntemlerle uygulansın, hiçbir yasaklama veya kısıtlama, herhangi bir akit tarafça başka bir akit tarafın topraklarına ihraç edilmek üzere olan herhangi bir ürünün ihracı veya ihracat amacıyla satışı üzerinde tesis edilemez veya sürdürülemez."

---

117 Tania Voon, 'Russia—Measures Concerning Traffic in Transit' (2020) 114(1) *American Journal of International Law* 96.

118 Ibid 96.

119 United Nations General Assembly, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, UNGA Res 1803 (XVII) (14 December 1962) UN Doc A/RES/1803(XVII).

120 United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3, art 2.

121 Richard Baldwin and Rebecca Freeman, 'Risks and Global Supply Chains: What We Know and What We Need to Know' (2022) 14(1) *Annual Review of Economics* 153.

122 GATT, art XI:1.

Bununla birlikte, bir dizi istisna bulunmaktadır.

Birincisi, GATT Madde XI:2(a), bu yasağın *"ihracatçı akit taraf için hayati önem taşıyan ürünlerde kritik kıtlıkları önlemek veya hafifletmek amacıyla geçici olarak uygulanan ihracat yasakları veya kısıtlamalarını"* kapsamadığını açıkça belirtir.

İkincisi, GATT Madde XX[123], bir dizi genel istisna öngörür. Buna, *"insan, hayvan veya bitki yaşamını veya sağlığını korumak için gerekli"* olan önlemler ve *"tükenebilir doğal kaynakların korunmasına ilişkin olup, iç üretim veya tüketim üzerinde de kısıtlamalarla birlikte uygulanan"* önlemler dahildir.

Son olarak, GATT Madde XXI[124] *ulusal güvenlik istisnası sağlar*.

Bu anlaşma sınırlamalarına rağmen, bir DTÖ üyesi yine de doğal kaynakların akışını etkilemek için çeşitli politika araçlarına sahiptir. Bir hükümet doğrudan yasak veya kota uygulayamazken, ihracat vergileri, ihracat resimleri ve diğer harçları uygulamakta serbesttir. Bu mali araçlar bir ürünün ihracat maliyetini artırarak, onun ülke içinde tutulmasına yönelik bir teşvik yaratır.

Yukarıdaki çerçeve genel DTÖ ihracat kısıtlaması hukukunu özetlerken, Çin'in ticaret ortakları Çin'den bir adım daha ileri gitmesini talep etmiştir. Çin, DTÖ'ye katılımının bir bedeli olarak, diğer DTÖ üyelerinin sahip olduğu bazı politika araçlarından büyük ölçüde vazgeçmeyi tek taraflı olarak kabul etmiştir.

Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafı şu hükmü içermektedir:[125]

"*Çin, bu Protokol'ün Ek 6'sında açıkça öngörülmedikçe veya GATT 1994 Madde VIII hükümlerine uygun olmadıkça, ihracata uygulanan tüm vergi ve harçları kaldıracaktır.*"

Dolayısıyla, Katılım Protokolü Madde 11.3 ile GATT 1994 Madde XI:1'in uygulama alanlarının birbirinden açık ve sistematik biçimde ayrılması, ihracata yönelik tedbirlerin DTÖ hukuku bakımından doğru şekilde nitelendirilmesi açısından önem taşımaktadır. Her iki hüküm de ihracata yönelik devlet tedbirleriyle ilgili olmakla birlikte, düzenledikleri yükümlülüklerin konusu, kapsamı ve hukuki niteliği birbirinden farklıdır. Bu nedenle, somut bir tedbirin DTÖ hukukuna uygunluğunun değerlendirilmesinde öncelikle tedbirin hukuki niteliğinin belirlenmesi, ardından bu nitelendirmeye uygun DTÖ normunun tespit edilmesi gerekir.

Katılım Protokolü Madde 11.3, Çin bakımından belirli ürünler yönünden ihracata uygulanan vergiler, harçlar ve bunlarla bağlantılı mali yükümlülüklere ilişkin özel bir taahhüt öngörmektedir. Hükmün temel amacı, Çin'in ihracata yönelik mali yükümlülükler bakımından sahip olduğu politika alanını sınırlandırmaktır. Buna karşılık, GATT 1994 Madde XI:1, ithalat veya ihracata yönelik gümrük vergileri, vergiler ve diğer mali yükümlülükler dışındaki yasaklama ve kısıtlamaları düzenlemektedir. Dolayısıyla, Madde XI:1'in esas itibarıyla miktar kısıtlamaları ve bunlara eşdeğer nitelikteki yasaklama veya kısıtlamalara yöneldiği; Katılım Protokolü

[123] GATT, art XX.

[124] GATT, art XXI.

[125] Protocol on the Accession of the People's Republic of China (China's Protocol of Accession) WT/L/432, para 11.3.

Madde 11.3'ün ise ihracata uygulanan mali yükümlülükler bakımından özel bir rejim oluşturduğu görülmektedir.

Bu ayrım, bir tedbirin hukuki nitelendirilmesi bakımından belirleyici niteliktedir. Tedbirin ihracat vergisi, harç veya benzeri bir mali yükümlülük niteliğinde olması hâlinde, öncelikle Katılım Protokolü Madde 11.3 kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Buna karşılık, tedbirin ihracata yönelik bir miktar kısıtlaması, yasaklama veya benzeri nitelikte bir ticari sınırlama oluşturması durumunda, GATT 1994 Madde XI:1'in uygulanabilirliği gündeme gelecektir. Bu nedenle, ihracat vergileri ile miktar kısıtlamalarının yalnızca her ikisinin de ihracat akışını sınırlayabilmesi gerekçesiyle aynı hukuki yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi isabetli değildir.

Sonuç olarak, Katılım Protokolü Madde 11.3 ile GATT 1994 Madde XI:1'in birbirinin yerine geçebilecek veya aynı hukuki yükümlülüğü düzenleyen hükümler olarak ele alınmasından kaçınılmalıdır. İhracat vergileri ile miktar kısıtlamaları farklı hukuki yükümlülüklerin konusunu oluşturduğundan, her somut tedbir bakımından önce hukuki nitelendirme yapılmalı, ardından tedbire uygulanabilecek DTÖ normu belirlenmelidir. Bu yaklaşım, hem Katılım Protokolü'nün Çin bakımından öngördüğü özel yükümlülüklerin kapsamının doğru biçimde ortaya konulmasını hem de GATT 1994 Madde XI:1'in uygulama alanının isabetli şekilde belirlenmesini sağlayacaktır.

B. 'DTÖ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMASI: ÇİN-NTE DAVASI

Çin – Nadir Toprak Elementleri (*China – Rare Earths*) uyuşmazlığı, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) hukukunda katılım protokollerinin hukuki niteliği ve bu protokollerde yer alan DTÖ-artı yükümlülüklerin GATT 1994 hükümleriyle ilişkisi bakımından önemli bir içtihat oluşturmaktadır. Uyuşmazlığın temelinde Çin'in nadir toprak elementleri, tungsten ve molibden ihracatına uyguladığı vergiler, kotalar ve diğer ihracat kısıtlamalarının DTÖ yükümlülükleriyle uyumlu olup olmadığı sorunu bulunmaktadır. Bununla birlikte, uyuşmazlığın hukuki açıdan asıl önemi, Çin Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafında yer alan ihracat vergilerini kaldırma yükümlülüğünün GATT 1994 Madde XX'de düzenlenen genel istisnalar kapsamında savunulup savunulamayacağı sorusundan kaynaklanmaktadır.[126] Bu mesele, yalnızca Çin'in belirli ihracat tedbirlerinin hukuka uygunluğunu değil, aynı zamanda DTÖ anlaşmaları ile katılım protokolleri arasındaki normatif ilişkinin nasıl kurulması gerektiğini de gündeme getirmiştir.

Şikâyetçiler,[127] Çin'in ihracat vergileri ve kotalarının GATT 1994 Madde XI:1 ile Çin Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafına aykırı olduğunu ileri

[126] Elisa Baroncini, 'The Applicability of GATT Article XX to China's WTO Accession Protocol in the Appellate Body Report of the China–Raw Materials Case: Suggestions for a Different Interpretative Approach' (2013) 1(3) *China-EU Law Journal* 1.

[127] China—Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum—Request for the Establishment of a Panel by the United States, WT/DS431/6 (29 June 2012); China—Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum—Request for the Establishment of a Panel by the European Union, WT/DS432/6 (29 June 2012); China—Measures Related to the

sürmüştür. Çin ise özellikle doğal kaynakların korunması ve çevresel amaçlar doğrultusunda uygulandığını savunduğu tedbirleri GATT Madde XX(b) ve XX(g) kapsamında gerekçelendirmeye çalışmıştır. Ancak bu savunmanın değerlendirilmesinde iki ayrı hukuki mesele ortaya çıkmıştır. İlk olarak, Çin'in ileri sürdüğü çevresel amaçların Madde XX'nin ilgili bentlerinde ve giriş cümlesinde öngörülen şartları karşılayıp karşılamadığı incelenmiştir. İkinci ve daha temel mesele ise GATT Madde XX'nin, GATT 1994'ten kaynaklanmayan ve Çin Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafında düzenlenen bağımsız bir yükümlülüğe uygulanabilir olup olmadığıdır. Özellikle ihracat vergileri bakımından Panel, ikinci soruya olumsuz cevap vermiştir.

Bu yaklaşımın temelini daha önceki *China – Raw Materials*[128] uyuşmazlığında geliştirilen içtihat oluşturmaktadır. *Raw Materials* kararında Temyiz Organı, Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafının GATT 1994'te karşılığı bulunmayan özel bir yükümlülük getirdiğini kabul etmiştir.[129] GATT 1994, genel olarak ihracat vergilerini yasaklayan kapsamlı bir hüküm içermemektedir. Buna karşılık Çin, Katılım Protokolü ile belirli ihracat vergilerini kaldırma yönünde özel bir taahhütte bulunmuştur. Bu nedenle Madde 11.3, GATT 1994'te mevcut olmayan ve Çin'in DTÖ'ye katılımı sırasında müzakere edilen bir DTÖ-artı yükümlülük niteliğindedir. Bu nitelendirme, GATT Madde XX'nin söz konusu yükümlülüğe uygulanabilirliği bakımından belirleyici olmuştur.

Temyiz Organı'nın yorumunda Madde 11.3'ün lafzı önemli bir başlangıç noktasıdır. Katılım Protokolü'nün 11.1[130] ve 11.2[131] paragraflarında belirli mali yükümlülüklerin GATT 1994 ile uyumlu olması gerektiğine açıkça atıf yapılmasına rağmen, 11.3 paragrafında GATT 1994'e veya özellikle GATT Madde XX'ye benzer bir atıf bulunmamaktadır. Buna karşılık Madde 11.3, belirli istisnaları açıkça düzenlemekte ve özellikle Annex 6'da[132] belirtilen vergiler ile GATT Madde VIII[133] kapsamında değerlendirilen belirli mali yükümlülükleri kapsam dışında bırakmaktadır. Temyiz Organı, bir hükmün belirli bir GATT maddesine açıkça atıfta bulunurken başka bir GATT hükmüne ilişkin herhangi bir bağlantı kurmamasının, anlaşma metninin yorumunda dikkate alınması gereken anlamlı bir unsur olduğunu kabul etmiştir.

Bununla birlikte, *Raw Materials* kararının gerekçesi yalnızca "Madde 11.3'te GATT Madde XX'ye açık bir atıf bulunmamaktadır" şeklinde özetlenemez. Temyiz Organı, hükmün lafzının yanı sıra Katılım Protokolü'nün diğer hükümlerini, Katılım Çalışma Grubu Raporu'nu ve önceki DTÖ içtihadını da dikkate almıştır. Özellikle Çalışma Grubu

---

Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum—Request for the Establishment of a Panel by Japan, WT/DS433/6 (29 June 2012).

128 World Trade Organization, China—Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials: Panel Reports(WT/DS394/R, WT/DS395/R and WT/DS398/R, 5 July 2011).

129 China – Rare Earths Panel Report (n 7).

130 China's Protocol of Accession, para 11.1.

131 China's Protocol of Accession, para 11.2.

132 China's Protocol of Accession, Annex 6.

133 GATT 1994, article VIII.

Raporu'nun ihracat vergilerine ilişkin 155 ve 156. paragraflarında[134] GATT Madde XX'ye başvurulabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması, Madde 11.3 kapsamındaki yükümlülüğün Madde XX'den yararlanamayacağı yönündeki yorumu destekleyen bağlamsal bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Çin ise bu yoruma karşı, Katılım Protokolü'nde GATT Madde XX'ye açık atıf bulunmamasının, bu hükmün uygulanabilirliğini dışlamadığı savunulmuştur. Çin, US – Carbon Steel kararına dayanarak "sessizliğin dışlayıcı olmadığı" yönündeki yorum yaklaşımını ileri sürmüştür.[135] Dolayısıyla, Çin Katılım Protokolü ile GATT 1994 arasındaki sistematik ilişkinin daha geniş değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Çin'in temel iddiasına göre Katılım Protokolü, DTÖ Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır ve bu nedenle Protokol hükümlerinin GATT 1994'ten tamamen bağımsız kabul edilmesi mümkün değildir. Özellikle Katılım Protokolü'nün 1.2 paragrafı[136] ve Marrakesh Anlaşması'nın XII:1 maddesi[137] bu görüşün hukuki dayanağı olarak ileri sürülmüştür.

Çin'in Katılım Protokolü'nün 1.2 paragrafı,

"Çalışma Grubu Raporu'nun 342. paragrafında yer alan taahhütler de dâhil olmak üzere Protokol'ün, DTÖ Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçası olduğunu" belirtmektedir.

Marrakesh Anlaşması'nın XII:1 maddesi,

"Dış ticari ilişkilerini ve bu Anlaşma ile Çok Taraflı Ticaret Anlaşmalarında düzenlenen diğer hususları yürütme konusunda tam özerkliğe sahip herhangi bir Devlet veya ayrı bir gümrük bölgesi, kendisi ile DTÖ arasında kararlaştırılacak şartlar çerçevesinde bu Anlaşmaya katılabilir. Söz konusu katılım, bu Anlaşma ile ekli Çok Taraflı Ticaret Anlaşmalarına da uygulanır." hususunu düzenlemektedir.

Yukarıda belirmiş olduğum madde gerekçelerine dayanarak, Çin'in Protokol'ün DTÖ Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçası olduğunu ileri sürmesi, GATT'ın XX. maddesi gibi genel hükümlerde öngörülen istisnalardan yararlanabilmesini de mümkün kılmalıdır.[138] Ancak Panel, bu argümanı kabul etmemiş; DTÖ hukukunda çapraz atıf tekniğinin sistematik kullanımına dikkat çekerek, eğer taraflar belirli bir hükmün başka bir anlaşmaya tabi

---

[134] Çin'in Katılım Çalışma Grubu Raporu'nun 155 ve 156. paragrafları, Çin'in ihracat vergilerinin kaldırılmasına ilişkin taahhütlerini ele almaktadır. … 11.3 paragrafında olduğu gibi, 155 ve 156. paragraflarda da burada yer alan taahhütler bakımından GATT'ın XX. maddesine dayanılabileceğine ilişkin herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Bu durum, Çin'in Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafı kapsamındaki yükümlülükleriyle bağdaşmadığı tespit edilen ihracat vergilerini gerekçelendirmek amacıyla GATT 1994'ün XX. maddesine başvuramayacağı yönündeki yorumumuzu daha da desteklemektedir.

[135] World Trade Organization, United States—Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India: Panel Report (WT/DS436/R, adopted 19 December 2014); World Trade Organization, United States—Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India: Appellate Body Report (WT/DS436/AB/R, adopted 19 December 2014).

[136] China's Protocol of Accession, para 1.2.

[137] Marrakesh Agreement, art XII:1.

[138] China – Rare Earths Panel Report (n 6), para 7.118–7.138.

olmasını istemiş olsaydı bunu açıkça düzenleyeceklerini belirtmiştir. Bu bağlamda sessizlik, nötr değil, aksine normatif olarak anlamlı bir tercih olarak değerlendirilmiştir.[139]

Temyiz Organı[140] ve daha sonra *Rare Earths* Paneli bu argümanı kabul etmemiştir. Katılım Protokolü'nün DTÖ Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçası olması, Protokol'deki her bir hükmün otomatik olarak GATT 1994'ün bir hükmü hâline geldiği anlamına gelmemektedir. Katılım Protokolü, Marrakesh Anlaşması ve ekli çok taraflı ticaret anlaşmaları birlikte DTÖ hukukunda tek bir hak ve yükümlülükler bütünü oluştursa da bu bütündeki her norm kendi hukuki niteliğini korumaktadır. Dolayısıyla Protokol ile GATT arasındaki ilişkinin varlığı, GATT hükümlerinin Protokol hükümlerine otomatik olarak uygulanacağı anlamına gelmemektedir.

Bu yaklaşım, DTÖ hukukunun anlaşmalar arasındaki yapısal ilişkisine ilişkin önemli bir sonuç ortaya koymaktadır. DTÖ Anlaşmaları birbirinden tamamen kopuk metinler olmadığı gibi, tüm hükümleri birbirine otomatik olarak uygulanabilen tek bir metin olarak da değerlendirilemez. Bir anlaşmanın başka bir anlaşmaya atıfta bulunması, her durumda atıf yapılan anlaşmanın bütün hükümlerinin ilk anlaşmanın bir parçası hâline geldiği anlamına gelmez. Aksi yöndeki bir yaklaşım, örneğin GATT 1994'e atıf yapan diğer DTÖ anlaşmalarındaki hükümlerin de otomatik olarak GATT'ın parçası kabul edilmesine yol açabilecektir. Bu durum ise DTÖ anlaşmalarının paralel fakat hukuken ayrı normatif yapılardan oluştuğu sistematik yapıyla bağdaşmayacaktır.

Çin'in diğer önemli argümanı, GATT Madde XX'nin "Bu Anlaşmanın hiçbir hükmü..." şeklindeki ifadesinin geniş yorumlanması gerektiğine ilişkindir.[141] Çin'e göre bu ifade yalnızca GATT 1994'ün doğrudan

---

[139] Julia Ya Qin, 'The Predicament of China's "WTO-artı" Obligation to Eliminate Export Duties: A Commentary on the China–Raw Materials Case' (2012) 11(2) *Chinese Journal of International Law* 237.

[140] World Trade Organization, China—Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum: Appellate Body Reports (WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R and WT/DS433/AB/R, 7 August 2014).

[141] GATT Madde XX, "Bu tür önlemlerin, aynı koşulların geçerli olduğu ülkeler arasında keyfî veya haklı gösterilemeyecek bir ayrımcılık aracı oluşturacak şekilde veya uluslararası ticarete yönelik örtülü bir kısıtlama teşkil edecek şekilde uygulanmaması şartına tabi olmak üzere, bu Anlaşmadaki hiçbir hüküm, herhangi bir akit tarafın aşağıdaki önlemleri kabul etmesini veya uygulamasını engelleyecek şekilde yorumlanamaz:

(a) Kamu ahlakını korumak için gerekli olan;

(b) İnsan, hayvan veya bitki yaşamını ya da sağlığını korumak için gerekli olan;

(c) Altın veya gümüşün ithalatı veya ihracatıyla ilgili olan;

(d) Bu Anlaşma hükümleriyle bağdaşmayan kanun veya düzenlemelere uyulmasını sağlamak için gerekli olan; gümrük mevzuatının uygulanması, II. maddenin 4. paragrafı ve XVII. madde kapsamında işletilen tekellerin uygulanması, patentlerin, ticari markaların ve telif haklarının korunması ve aldatıcı uygulamaların önlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere;

(e) Hapishane emeğiyle üretilen ürünlerle ilgili olan;

hükümleriyle sınırlı görülmemeli ve Katılım Protokolü kapsamındaki yükümlülükleri de içermelidir. Ancak bu yaklaşım, öncelikle Katılım Protokolü Madde 11.3'ün GATT 1994'ün bir parçası olduğu varsayımına dayanmaktadır. Katılım Protokolü ile GATT arasında böyle bir otomatik özdeşlik bulunmadığı kabul edildiğinde, Madde XX'nin başlangıç ifadesinin Madde 11.3 kapsamındaki bağımsız yükümlülüğü kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkün değildir.

China – Rare Earths uyuşmazlığında Çin, *Raw Materials* kararının yeniden değerlendirilmesini ve çevresel koruma amacıyla uygulanan ihracat vergilerinin GATT Madde XX kapsamında savunulabilmesini talep etmiştir. Ancak Panel, önceki kararın değiştirilmesini gerektirecek yeterli hukuki gerekçe bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Burada DSU Madde 3.2[142] ve 17.14[143] kapsamında DTÖ uyuşmazlık çözüm sisteminin güvenliği ve öngörülebilirliği de önem taşımaktadır. Yerleşik bir yorumun, ikna edici ve güçlü bir hukuki gerekçe bulunmaksızın terk edilmemesi gerektiği kabul edilmiştir. Böylece *Rare Earths*, *Raw Materials* kararındaki yaklaşımı esas alarak Madde 11.3 kapsamındaki ihracat vergisi yükümlülüğünün GATT Madde XX ile savunulamayacağı sonucunu korumuştur.[144]

Sonuç olarak, *China – Rare Earths* ve *China – Raw Materials* kararları, DTÖ hukukunda Katılım Protokolü hükümleri ile GATT 1994 arasındaki ilişkinin somut ve bağlamsal bir yorum yoluyla belirlenmesi gerektiğini göstermektedir. Katılım Protokolü DTÖ hukukunun ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte, Protokol'de yer alan her yükümlülük GATT 1994'ün bir hükmüyle özdeş değildir. Bu nedenle GATT Madde XX'nin Katılım Protokolü kapsamındaki yükümlülüklere uygulanabilirliği otomatik olarak kabul edilemez. Özellikle Çin Katılım Protokolü Madde 11.3 bakımından mevcut içtihat, GATT Madde XX'nin ihracat vergisi yükümlülüğünü savunmak için kullanılamayacağı yönündedir. Ancak bu sonuç, genel bir "Katılım Protokolü hükümleri hiçbir zaman Madde XX'den yararlanamaz" kuralı oluşturmamakta; aksine uygulanabilirliğin her bir Protokol hükmünün metinsel ve sistematik yapısı dikkate alınarak ayrıca belirlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu yönüyle *China – Rare Earths*, DTÖ hukukunda hem anlaşmalar arasındaki sistemik bütünlüğün korunması hem de farklı normların hukuki özerkliğinin gözetilmesi bakımından önemli bir yorum örneği teşkil etmektedir.

(f) Sanatsal, tarihî veya arkeolojik değere sahip ulusal hazinelerin korunması amacıyla uygulanan;

(g) Tükenebilir doğal kaynakların korunmasıyla ilgili olan ve söz konusu önlemlerin yurt içindeki üretim veya tüketim üzerindeki kısıtlamalarla birlikte etkili hâle getirilmesi şartıyla uygulanan; …"

142 Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Dispute Settlement Understanding) art 3.2.

143 Ibid, art 17.14.

144 World Trade Organization, United States—Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico: Appellate Body Report (WT/DS344/AB/R, adopted 20 May 2008) paras 160–162.

C. ÇİN'İN NTE'YE YÖNELİK İHRACAT KISITLAMALARI ÜZERİNE ULUSLARARASI EKONOMİ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE ANALİZİ

1. İhracat Kısıtlamaları ve GATT Madde XX'nin Uygulanabilirliği

Çin'in nadir toprak elementleri (NTE), tungsten ve molibden ihracatına yönelik kısıtlamalarının DTÖ hukuku bakımından değerlendirilmesinde ilk olarak, söz konusu tedbirlerin hangi DTÖ yükümlülükleriyle bağdaşmadığının ve bu yükümlülüklere karşı hangi hukuki savunmaların ileri sürülebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada temel hukuki sorun, Çin'in Katılım Protokolü kapsamında üstlendiği DTÖ-artı yükümlülüklere GATT 1994 Madde XX'de öngörülen genel istisnaların uygulanıp uygulanamayacağıdır. Özellikle Çin – Raw Materials ve Çin – Rare Earths uyuşmazlıkları, bu sorunun yalnızca belirli bir ihracat tedbirinin hukuka uygunluğu bakımından değil, aynı zamanda GATT 1994 ile Katılım Protokolleri arasındaki normatif ilişkinin niteliği bakımından da önem taşıdığını göstermektedir.

Bu tartışmanın merkezinde, Çin Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafında yer alan ihracat vergilerine ilişkin özel yükümlülüğün hukuki niteliği bulunmaktadır.[145] Söz konusu hüküm, Çin'e belirli ürünlere uygulanan ihracat vergilerini kaldırma veya bunları Katılım Protokolü'nde belirtilen koşullara uygun biçimde uygulama yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, GATT 1994'te aynı kapsam ve nitelikte açık bir karşılığa sahip olmadığından, yalnızca GATT'ın genel yükümlülüklerinin tekrarı olarak değerlendirilmemektedir. Aksine, Çin'in DTÖ'ye katılımı sırasında müzakere ederek üstlendiği özel ve bağımsız bir taahhüt niteliğindedir.

Bu ayrım, GATT Madde XX'nin uygulanabilirliği bakımından belirleyicidir. Zira Madde XX, metin itibarıyla GATT 1994 kapsamındaki yükümlülüklere ilişkin genel istisnaları düzenlemektedir. Dolayısıyla bir tedbirin GATT 1994'ten kaynaklanan bir yükümlülüğü ihlal etmesi hâlinde Madde XX'nin uygulanabilirliği kural olarak gündeme gelebilirken, ihlalin bağımsız bir Katılım Protokolü yükümlülüğünden kaynaklanması hâlinde aynı sonuca otomatik olarak ulaşılması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, bir tedbirin GATT Madde XI:1'e aykırı olması ile Katılım Protokolü Madde 11.3'e aykırı olması aynı hukuki sorunu doğurmamaktadır. İlk durumda Madde XX'nin uygulanabilirliği doğrudan gündeme gelirken, ikinci durumda öncelikle Madde XX'nin ilgili Protokol yükümlülüğüne uygulanabilecek bir savunma teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekir.

Bu yaklaşım, Çin – Raw Materials uyuşmazlığında Temyiz Organı tarafından ayrıntılı biçimde geliştirilmiştir. Temyiz Organı, Katılım Protokolü Madde 11.3'ün GATT 1994'te zaten mevcut olan bir yükümlülüğün tekrarı olmadığı sonucuna ulaşırken yalnızca hükümde GATT Madde XX'ye açık bir atıf bulunmamasına dayanmadığını; hükmün lafzını, Katılım Protokolü'nün diğer hükümlerini, Katılım Çalışma Grubu Raporu'nu ve GATT 1994 ile

[145] Matthieu Burnay and Jan Wouters, 'The EU and China in the WTO: What Contribution to the International Rule of Law? Reflections in Light of the Raw Materials and Rare Earths Disputes' in Jianwei Wang and Weiqing Song (eds), China, the European Union, and the International Politics of Global Governance (Palgrave Macmillan US 2016) 115–135.

Protokol arasındaki sistematik ilişkiyi birlikte değerlendirdiğini ortaya koymuştur.[146] Bu yaklaşım, *"tersinden çıkarım"* çıkarımına dayanmaktadır; yani bazı hükümlerde açık atıf varken diğerlerinde bulunmaması, bilinçli bir dışlama olarak kabul edilmektedir. Ancak bu metodoloji, normatif olarak tartışmalıdır.[147] Özellikle Madde 11.1 ve 11.2'de GATT 1994 ile açık bağlantılar kurulmasına karşın Madde 11.3'te benzer bir bağlantının bulunmaması, 11.3 paragrafının bağımsız bir taahhüt olarak yorumlanmasını destekleyen önemli bir unsur olarak kabul edilmiştir.

"Tersinden çıkarım" yaklaşımın temel zayıflığı, sessizliği otomatik olarak yasaklayıcı bir irade olarak kabul etmesidir.[148] Oysa aynı sessizlik, farklı bir yorumla sistemin açık bırakılmış alanı olarak da okunabilir. Bu nedenle öğretide, bu tür çıkarımların tersine çevrilebileceği ve eşit derecede ikna edici alternatif sonuçlar üretilebileceği kabul edilmektedir.[149] Eğer GATT Madde XX belirli bağlamlarda DTÖ sisteminin temel denge mekanizmasını temsil ediyorsa, benzer yapısal yükümlülüklerde de uygulanması normatif tutarlılık açısından savunulabilir hale gelir.[150]

Çin Katılım Protokolü'nün 11. Maddesi[151] altında yer alan 11.1 ve 11.2 numaralı paragraflar, kapsam ve hukuki nitelik açısından birbirinden ayrılan iki farklı mali yükümlülük kategorisini düzenlemektedir. Paragraf 11.1, Çin'in ulusal ve yerel otoriteleri tarafından tarife dışı birer engel olarak kullanılabilecek sınır ötesi gümrük ücret ve harçlarını konu alırken; bu tedbirlerin GATT 1994'ün Madde VIII hükümleriyle uyumlu, yani sunulan hizmetin yaklaşık maliyetiyle sınırlı olmasını şart koşmaktadır. Buna karşılık Paragraf 11.2, malların gümrük sınırını geçtikten sonra tabi tutulduğu katma değer vergisi (KDV) benzeri tüm iç vergi ve harçları düzenlemekte ve bu vergilerin GATT 1994'ün Madde III hükümlerinde yer alan *"ulusal muamele"* ilkesine ve ayrımcılık yasağına tam uyumunu zorunlu kılmaktadır.

DTÖ içtihadında, özellikle *China – Raw Materials* ve *China – Rare Earths* davalarında, bu iki paragrafın hukuki rejimi ile Paragraf 11.3 arasındaki ilişki derinlemesine analiz edilmiştir. Temyiz Organı, 11.1 ve 11.2 paragraflarının metinsel olarak doğrudan GATT 1994 Anlaşması'na ve dolayısıyla bu anlaşmanın genel sistematiğine atıfta bulunduğunu tespit etmiştir. Bu atıf nedeniyle Çin, gümrük harçları (11.1) veya iç vergiler (11.2) bağlamında bir ihlal iddiasıyla karşılaştığında, GATT Madde XX altında yer alan genel istisnaları (kamu sağlığı, çevre veya tükenebilir doğal kaynakların

---

146 World Trade Organization, China—Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials: Appellate Body Reports (WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R and WT/DS398/AB/R, adopted 22 February 2012) para 291.

147 Eric W Bond and Joel Trachtman, 'China–Rare Earths: Export Restrictions and the Limits of Textual Interpretation' (2016) 15(2) World Trade Review 189.

148 Abdulqawi A Yusuf and Daniel Peat, 'A Contrario Interpretation in the Jurisprudence of the International Court of Justice' (2017) 3 *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 1.

149 Eric W Bond and Joel Trachtman, 'China–Rare Earths: Export Restrictions and the Limits of Textual Interpretation' (2016) 15(2) *World Trade Review* 189, 192.

150 Dongsheng Zhang, 'Textualism in GATT/WTO Jurisprudence: Lessons from the Constitutionalization Debate' (2005) 33 Syracuse Journal of International Law and Commerce 393.

151 **China's Protocol of Accession, art 11.**

korunması gibi haklı gerekçeleri) birer hukuki savunma aracı olarak ileri sürebilme hakkına sahiptir. Bu durum, GATT metnine doğrudan atıf içermeyen ve mutlak bir yasak öngören Paragraf 11.3 (ihracat vergileri) hükmünün katı yorumundan ayrılmaktadır.

Kısacası, DTÖ yargı organları, genellikle müzakerecilerin rasyonel ve tutarlı davrandığı varsayımından hareket ederek *"metinde yoksa bilinçli olarak yoktur"* yaklaşımını benimsemektedir.[152] Bu tercih, hukuki öngörülebilirlik ve kurumsal sınırlılık açısından işlevseldir; ancak aynı zamanda sistemin değer temelli bütünlüğünü daraltma riskini de taşır. Özellikle GATT Madde XX'nin tarihsel işlevi dikkate alındığında, bu maddenin yalnızca teknik bir istisna değil, ticaret serbestisi ile kamu politikası hedefleri arasında denge kuran yapısal bir *"emniyet supabı"* olduğu görülmektedir.[153]

Böylece DTÖ içtihadı, iki farklı hukuki sorunun birbirinden ayrılmasını gerekli kılmaktadır. Birinci soru, somut ihracat tedbirinin GATT 1994 veya Katılım Protokolü kapsamında hangi yükümlülüğü ihlal ettiğidir. İkinci soru ise, söz konusu ihlale karşı ileri sürülen istisnanın hukuken uygulanabilir olup olmadığıdır. Bu ayrım yapılmaksızın doğrudan çevresel koruma amacının değerlendirilmesi, Madde XX'nin kapsamı ile uygulanabilirliği arasındaki temel farkın gözden kaçırılmasına yol açacaktır.

Bu nedenle Çin'in NTE ihracat kısıtlamalarının incelenmesinde iki aşamalı bir metodoloji benimsenmesi gerekir. İlk aşamada tedbirin hukuki niteliği ve ihlal ettiği norm belirlenmelidir. Örneğin ihracat yasağı veya miktar kısıtlaması niteliğindeki bir tedbir GATT 1994 Madde XI:1 kapsamında incelenebilir. Buna karşılık, belirli bir ihracat vergisinin Çin Katılım Protokolü Madde 11.3'teki yükümlülüklere aykırı olması hâlinde bağımsız bir Protokol ihlali söz konusu olacaktır. Aynı tedbirin birden fazla DTÖ hükmü bakımından incelenmesi mümkün olmakla birlikte, her bir ihlal bakımından uygulanabilecek hukuki savunmanın ayrıca belirlenmesi gerekir.

İkinci aşamada ise Madde XX'nin ilgili yükümlülüğe uygulanabilir olup olmadığı tespit edilmelidir. İhlal GATT 1994 kapsamında ortaya çıkıyorsa, Madde XX'nin maddi şartları incelenebilir. Buna karşılık ihlal yalnızca Katılım Protokolü'nün bağımsız bir yükümlülüğünden kaynaklanıyorsa, Madde XX'nin bu yükümlülüğe uygulanmasının hukuki dayanağı ayrıca gösterilmelidir. Bu yaklaşım, Katılım Protokolü'nün DTÖ hukuk sisteminin bir parçası olması ile Protokol hükümlerinin GATT 1994'ün bütün hükümleri ve istisnalarıyla otomatik olarak bütünleşmesi arasındaki farkı ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte, Madde XX'nin DTÖ-artı yükümlülüklere uygulanabilirliği konusundaki mevcut içtihat, DTÖ hukukunun metinsel yorum ile sistemik bütünlük arasındaki gerilimini de ortaya koymaktadır. Madde XX'nin uygulanabilirliğinin açık bir hukuki bağlantının varlığına bağlanması, hukuki öngörülebilirlik ve sözleşmesel kesinlik açısından güçlü bir gerekçeye sahiptir. Devletlerin katılım müzakereleri sırasında belirli yükümlülükleri özel olarak üstlenmeleri ve bu yükümlülüklerin kapsamının sonradan genişletilmemesi, DTÖ sistemindeki rıza unsurunun korunması bakımından önemlidir. Bununla birlikte, bu yaklaşımın Madde XX'nin DTÖ

[152] Appellate Body Reports, China–Raw Materials (n 71), para. 306.

[153] Ibid, para 306.

sistemindeki daha geniş işlevi açısından bazı normatif sorunlar doğurduğu da ileri sürülebilir.

Nitekim GATT Madde XX yalnızca teknik anlamda bir istisna listesi olarak değil, ticaret yükümlülükleri ile meşru kamu politikası amaçları arasında denge kurulmasına imkân sağlayan bir mekanizma olarak değerlendirilmektedir. DTÖ hukukunun amaç ve konusu, ticaretin serbestleştirilmesinin yanı sıra çevrenin korunması ve diğer meşru düzenleyici hedeflerin dikkate alınmasını da içermektedir. Bu nedenle Madde XX'nin sistem içerisindeki işlevinin yalnızca dar anlamda bir "istisna" olarak değerlendirilmesi, hükmün DTÖ hukukundaki yapısal rolünün eksik anlaşılmasına yol açabilir.

Bu noktada Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesinde ifade edilen genel yorum ilkeleri de önem taşımaktadır.[154] Antlaşmaların yorumu yalnızca metnin kelime anlamına indirgenmemeli; hükmün bağlamı ile antlaşmanın konu ve amacı da dikkate alınmalıdır.[155] Bununla birlikte China – Raw Materials ve China – Rare Earths kararları, DTÖ yargısının özellikle Katılım Protokolleri söz konusu olduğunda metinsel ve sistematik unsurlara belirgin bir ağırlık verdiğini göstermektedir. Böylece hukuki öngörülebilirlik ile normatif bütünlük arasında bir tercih ortaya çıkmaktadır.[156]

Bu tercih, DTÖ hukukunda iki farklı yorum modeli arasındaki gerilimi görünür hâle getirmektedir. Birinci model, metin merkezli ve sözleşmesel kesinliği önceleyen yaklaşımdır. Bu yaklaşım, üyelerin açıkça üstlendikleri yükümlülüklerin sınırlarının korunmasını ve hukuki öngörülebilirliği sağlar. İkinci model ise GATT ve Katılım Protokollerini DTÖ hukukunun daha geniş normatif amacı içerisinde değerlendiren sistemik ve amaçsal yaklaşımdır. Bu ikinci yaklaşım, özellikle çevrenin korunması gibi ticaret dışı meşru amaçların korunması bakımından daha fazla esneklik sağlayabilir. Mevcut içtihat ise özellikle Madde 11.3 bakımından birinci modele daha yakın durmaktadır.

2. Tükenebilir Doğal Kaynakların Korunması ve GATT Madde XX(g)

Madde XX'nin belirli bir GATT yükümlülüğüne uygulanabilir olduğu kabul edildiği takdirde, Çin'in NTE ihracat tedbirlerinin ikinci aşamada Madde XX(g) kapsamında haklılaştırılıp haklılaştırılamayacağı incelenmelidir. Bu hüküm, "tükenebilir doğal kaynakların korunması" ile ilişkili tedbirlerin belirli koşullar altında GATT yükümlülüklerine rağmen uygulanmasına imkân tanımaktadır.[157] Ancak bir tedbirin doğal kaynaklarla ilgili olması veya devlet tarafından çevresel bir amaçla gerekçelendirilmesi, tek başına Madde XX(g) kapsamına girmesi için yeterli değildir.

---

[154] Vienna Convention on the Law of Treaties art 31.

[155] Chenxi Wang, 'WTO Rare Earths Case's Influence on China's Domestic Regulatory Changes' (2018) 52(2) Journal of World Trade 307.

[156] Eric W Bond and Joel Trachtman, 'China–Rare Earths: Export Restrictions and the Limits of Textual Interpretation' (2016) 15(2) World Trade Review 189, 193.

[157] World Trade Organization, United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline: Appellate Body Report (WT/DS2/AB/R, 29 April 1996) 17–18.

DTÖ içtihadında Madde XX(g) bakımından temel ölçüt, tedbir ile korunması amaçlanan doğal kaynak arasında yeterli ve gerçek bir ilişkinin bulunmasıdır. Panel ve Temyiz Organı, özellikle tedbirin yalnızca beyan edilen amacına değil, genel tasarımına, yapısına ve uygulanma biçimine de bakılması gerektiğini ortaya koymuştur.[158] Bu nedenle bir üyenin tedbirini "kaynakların korunması" amacıyla gerekçelendirmesi, yargısal incelemeyi sona erdiren bir unsur değildir. Aksine, tedbirin gerçekten koruma amacına yönelip yönelmediği objektif olarak incelenmelidir.

Bu bağlamda "*koruma*" kavramının olağan anlamı önem taşımaktadır. DTÖ içtihadında bu kavram, genel olarak bir doğal kaynağın mevcut durumunun korunması ve sürdürülmesine yönelik faaliyetleri ifade edecek şekilde yorumlanmıştır.[159] Bununla birlikte bu tanım, doğal kaynaklarla ekonomik faaliyet arasındaki her türlü ilişkinin otomatik olarak "koruma" kapsamında değerlendirilmesi anlamına gelmemektedir. Tedbirin düzenleyici yapısı ile korunması ileri sürülen kaynak arasında somut bir bağlantı bulunması gerekir.

Temyiz Organı tarafından geliştirilen yaklaşım uyarınca, tedbir ile koruma amacı arasında "yakın ve gerçek bir ilişki" bulunması gerekmektedir. Bu değerlendirme, tedbirin tasarımının ve yapısının incelenmesini zorunlu kılar. Dolayısıyla mesele yalnızca tedbirin teorik olarak kaynakların tüketimini azaltıp azaltamayacağı değildir; tedbirin bütünüyle değerlendirildiğinde koruma politikasının uygulanmasına anlamlı biçimde katkıda bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.

Bu noktada Madde XX'nin diğer bentleri, özellikle Madde XX(i), bağlamsal önem taşımaktadır. Madde XX(i), belirli koşullarda yerli hammaddelerin ihracatının sınırlandırılmasına ilişkin bir istisna öngörmekte; ancak bu tür tedbirlerin yerli sanayinin korunmasını sağlamak amacıyla kullanılmasını sınırlamaktadır.[160] Bu düzenleme, Madde XX(g)'nin yalnızca ekonomik avantaj elde etmek veya yerli üreticilerin rekabet gücünü artırmak amacıyla genişletilmemesi gerektiğini göstermektedir. Dolayısıyla bir ihracat kısıtlamasının doğal kaynakların korunması amacıyla ilişkilendirilmesi, tedbirin fiilen yerli sanayiyi destekleyen bir politika aracına dönüşmesi hâlinde tek başına yeterli olmayacaktır. Kısacası, bu tür kısıtlamalar yerli sanayinin korunmasını artırmak amacıyla uygulanamaz; söz konusu kısıtlamalar yine de GATT'ın temel *ayrımcılık yapmama* ilkesine tabidir.[161]

Bu nedenle ihracat kısıtlamaları bakımından iç piyasa üzerindeki düzenleyici yapı özel önem taşımaktadır. Eğer bir üye doğal kaynakların aşırı tüketimini önlemek amacıyla ihracatı sınırlandırıyorsa, aynı kaynakların iç piyasadaki kullanımına ilişkin düzenlemelerin de incelenmesi gerekir.[162] İhracatın önemli ölçüde sınırlandırılmasına rağmen iç üretim veya iç tüketim üzerinde karşılaştırılabilir herhangi bir koruma tedbirinin bulunmaması,

---

158 Conventional Gasoline: Appellate Body Report (WT/DS2/AB/R, 29 April 1996) 17–18.

158 Ibid.

159 *China – Raw Materials* Panel Report, para 7.372.

160 Ibid, 7.386.

161 Ibid 7.384-7.386.

162 Ibid 7.384.

tedbirin esas amacının doğal kaynakların korunmasından ziyade ihracatın azaltılması veya yerli üreticilere ekonomik avantaj sağlanması olduğu yönünde önemli bir gösterge oluşturabilir. Buna karşılık, ihracat ve iç tüketim bakımından tutarlı ve birbirini tamamlayan koruma politikalarının uygulanması, tedbirin gerçek anlamda bir koruma amacı taşıdığı iddiasını güçlendirebilir.

Bu değerlendirme, Madde XX(g)'nin yalnızca bir "çevre istisnası" olarak anlaşılmaması gerektiğini de göstermektedir. Hükmün uygulanabilmesi için tedbirin korunması amaçlanan doğal kaynakla gerçek bir bağlantı içinde olması ve koruma politikasının uygulanmasına yönelik olarak tasarlanması gerekir. Dolayısıyla ekonomik sonuçların ortaya çıkması tek başına belirleyici değildir; önemli olan, ekonomik sonuçların tedbirin düzenleyici amacının ve yapısının bir parçası olarak nasıl ortaya çıktığıdır.

Çin'in NTE ihracat tedbirleri bakımından bu analiz özellikle önemlidir. NTE'lerin stratejik ve ekonomik önemi nedeniyle ihracat kısıtlamaları hem çevresel koruma hem de yerli sanayinin desteklenmesi bakımından sonuç doğurabilir. Bu nedenle Çin'in çevresel koruma gerekçesinin hukuken inandırıcı olabilmesi için, tedbirlerin yalnızca ihracat akışını azaltmaya değil, NTE kaynaklarının uzun vadeli sürdürülebilirliğini sağlamaya yönelik daha geniş bir düzenleyici politikanın parçası olduğunu göstermesi gerekir. Özellikle iç piyasadaki üretim ve tüketim üzerindeki düzenlemelerin kapsamı, ihracat kısıtlamalarının koruma amacıyla ne ölçüde tutarlı olduğunu değerlendirmek açısından önemlidir.

Ancak burada yeniden vurgulanması gereken nokta, Madde XX(g)'nin[163] maddi şartlarının incelenmesinden önce uygulanabilirlik sorununun çözülmesi gerektiğidir. Eğer somut tedbirin ihlali yalnızca Çin Katılım Protokolü Madde 11.3'teki bağımsız yükümlülükten kaynaklanıyorsa, tedbirin tükenebilir doğal kaynakların korunmasına gerçekten hizmet edip etmediğinin ayrıntılı biçimde ortaya konulması, Madde XX'nin ilgili yükümlülüğe uygulanabilirliği sorununu ortadan kaldırmaz. Bu nedenle "tedbir çevreyi koruyor mu?" sorusu ile "Madde XX bu ihlale karşı ileri sürülebilir mi?" soruları analitik olarak birbirinden ayrılmalıdır.

Madde XX'nin uygulanabilir olduğu bir durumda ise analiz bununla da sona ermemektedir. Tedbirin Madde XX(g) kapsamında yer aldığı kabul edilse dahi, son olarak Madde XX'nin chapeau'sunda[164] yer alan koşulların karşılanması gerekir. Buna göre tedbir, aynı koşulların bulunduğu ülkeler arasında *keyfi veya haksız ayrımcılık* oluşturacak şekilde uygulanmamalı ve *uluslararası ticarete yönelik gizli bir kısıtlama* teşkil etmemelidir. Böylece Madde XX analizi iki aşamalı bir yapıya sahiptir: ilk olarak tedbirin ilgili bent kapsamında haklılaştırılabilir olup olmadığı, ikinci olarak ise tedbirin chapeau koşullarına uygun uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir.

Bu çerçevede China – Raw Materials ve China – Rare Earths kararları, DTÖ hukukunda çevresel koruma ile ticaret serbestisi arasındaki ilişkinin yalnızca çevresel amacın meşruiyeti üzerinden kurulamayacağını ortaya koymaktadır. Bir taraftan DTÖ sistemi, üyelerin çevrenin ve tükenebilir doğal kaynakların korunmasına yönelik meşru düzenlemeler yapabilmeleri için

[163] GATT 1994, art XX(g).

[164] GATT 1994, art XX (chapeau).

belirli bir düzenleyici alan tanımaktadır. Diğer taraftan bu alan, GATT yükümlülüklerinin veya katılım yoluyla üstlenilen özel taahhütlerin çevresel gerekçeler ileri sürülerek sınırsız biçimde bertaraf edilmesine izin vermemektedir.

Dolayısıyla Çin'in NTE ihracat tedbirleri bakımından belirleyici mesele, yalnızca "çevrenin korunması" şeklindeki genel bir politika amacının mevcut olup olmadığı değildir. Asıl mesele, bu amacın somut tedbirin hukuki yapısına ve uygulanmasına ne ölçüde yansıdığı ve daha önemlisi, söz konusu tedbirin ihlal ettiği DTÖ yükümlülüğü bakımından Madde XX'nin hukuken kullanılabilir olup olmadığıdır. Mevcut içtihat, özellikle Katılım Protokolü Madde 11.3 bakımından, özel ve bağımsız taahhütlerin GATT Madde XX'nin genel istisnalarından otomatik olarak yararlanamayacağını ortaya koymaktadır. Bu nedenle NTE ihracat tedbirlerinin hukuka uygunluğu, çevresel hedefin meşruiyeti ile değil, yükümlülük–istisna–tedbir arasındaki normatif bağlantının somut olarak kurulup kurulamadığı üzerinden değerlendirilmelidir.

3. Millî Güvenlik Bağlamında GATT Madde XXI'in Uygulanması

GATT Madde XXI'in uygulama kapsamına ilişkin kısa bir değerlendirme, özellikle Çin'in nadir toprak elementleri üzerine ihracat vergileri uygulama ihtimali bakımından önem taşımaktadır. GATT Madde XXI'in kapsamına ilişkin yorumlayıcı içtihat, GATT Madde XX'de düzenlenen "Genel İstisnalar" hükmüne kıyasla daha sınırlıdır. Bununla birlikte, Madde XX bağlamında geliştirilen yorum yöntemleri, Madde XXI'in değerlendirilmesi açısından da yol gösterici nitelik taşımaktadır.

GATT Madde XX, belirli koşullar altında GATT yükümlülüklerinden ve açıkça atıf yapılmış diğer DTÖ anlaşmalarından sapılmasına izin vermektedir. Bunun yanında, GATT Madde XX'in, örneğin Katılım Protokolü'nden doğan yükümlülüklerle uyumsuz önlemleri haklılaştırmak amacıyla kullanılıp kullanılamayacağı meselesi; China–*Raw Materials*[165] ve *China – Rare Earths*[166] gibi davalarda açıklığa kavuşturulmuştur.

DTÖ içtihadına göre GATT Madde XX, ancak Katılım Protokolü'ndeki belirli bir hüküm ile GATT 1994 kapsamındaki bir hak veya yükümlülük arasında "objektif bir bağlantı" bulunması halinde uygulanabilir.[167] Böyle bir bağlantının mevcut olup olmadığının belirlenmesi ise uluslararası teamül hukukundaki antlaşma yorum kuralları çerçevesinde yapılmakta; bu kapsamda Katılım Protokolü hükümleri ile Katılım Çalışma Grubu Raporu birlikte değerlendirilmektedir.[168] Ayrıca DTÖ sisteminin tek bir hak ve yükümlülükler bütünü oluşturduğu gerçeği de dikkate alınmaktadır.[169]

Çin'in nadir toprak elementlerine ilişkin uyuşmazlıklarda Temyiz Organı, GATT Madde XX'in Çin tarafından Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafıyla bağdaşmayan önlemleri haklılaştırmak amacıyla

---

165 China – Raw Materials, WT/DS394/20.

166 China – Rare Earths, WT/DS431/17.

167 *China – Raw Materials* Appellate Body Report, para 307.

168 *China – Rare Earths* Appellate Body Report, para 5.74.

169 Ibid.

kullanılamayacağını açık biçimde belirtmiştir. Bunun temel nedeni, Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafının lafzında, GATT Madde XX istisnalarına atıf yapan herhangi bir ifadenin bulunmamasıdır.[170] Çin, Protokol'ün 1.2 paragrafının Protokol hükümleri ile GATT arasında bir "köprü" oluşturduğunu ileri sürmüşse de Temyiz Organı bu görüşü kabul etmemiştir. Organ'a göre 1.2 paragrafı yalnızca Protokol hükümlerinin DTÖ hukuk sistemiyle bağlantısını kurmaktadır; ancak bu durum, hak ve yükümlülüklerin otomatik olarak bir hukuki düzenlemeden diğerine aktarılacağı anlamına gelmemektedir.[171]

Aynı yorum mantığı, GATT Madde XXI'in Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafıyla bağdaşmayan önlemleri haklılaştırmak amacıyla kullanılması bakımından da geçerlidir. Bu husus özellikle nadir toprak elementleri bakımından önem taşımaktadır. Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafı şu hükmü içermektedir:

"*Çin, bu Protokol'ün Ek 6'sında açıkça öngörülmedikçe veya GATT 1994 Madde VIII hükümlerine uygun olmadıkça, ihracata uygulanan tüm vergi ve harçları kaldıracaktır.*"

Bu hükmün anlamı, *China – Rare Earths* ve *China – Raw Materials* kararları ışığında oldukça açıktır. Buna göre Çin, ancak ilgili nadir toprak elementi Katılım Protokolü Ek 6'da açıkça yer alıyorsa ihracat vergisi veya harcı uygulayabilir; ayrıca uygulanacak vergi oranı da Ek 6'da belirtilen sınırları aşamaz. Başka bir ifadeyle Çin'in, Protokol'de açıkça izin verilmeyen nadir toprak elementleri üzerine ihracat vergisi koyması DTÖ yükümlülükleriyle bağdaşmayacaktır.[172]

Önemli olan nokta, Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafında GATT Madde XXI'in bir istisna olarak uygulanabileceğini ima eden herhangi bir ifadenin bulunmamasıdır.[173] Dolayısıyla Çin'in, Katılım Protokolü'nden doğan yükümlülüklerine aykırı şekilde nadir toprak elementlerine ihracat vergileri uygulaması halinde, GATT Madde XXI'de düzenlenen ulusal güvenlik istisnasına dayanması hukuken mümkün görünmemektedir.

Bu durum, Çin'in DTÖ 'ya katılım sürecinde diğer üye devletlere kıyasla daha ağır yükümlülükler üstlendiğini göstermektedir. Çin'in Katılım Protokolü, özellikle ihracat vergileri ve ihracat kısıtlamaları bakımından Çin'in politika alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Sonuç olarak Çin, nadir toprak elementlerinin yönetimi amacıyla ihracat vergileri gibi araçları kullanma konusunda diğer DTÖ üyelerine kıyasla daha sınırlı bir düzenleyici esnekliğe sahiptir.

III. ÖNERİLERİ VE ÇÖZÜM YOLLARI

Çin'in nadir toprak elementlerine yönelik ihracat kısıtlamaları bağlamında ortaya çıkan hukuki ve ekonomik sorunlar, mevcut DTÖ

---

170 Ibid.

171 Ibid

172 Umair Ghori, 'Three Lessons on the Construction of Export Controls under WTO Law' (2020) 39 *University of Queensland Law Journal* 85.

173 **China's Protocol of Accession**, art 11.3.

sisteminin kritik mineraller ve jeoekonomik rekabet karşısında belirli yapısal sınırlılıklara sahip olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, DTÖ hukukunun kritik minerallere yönelik ihracat kısıtlamaları bakımından daha öngörülebilir ve sistematik bir normatif çerçeve geliştirmesi önem taşımaktadır. Mevcut düzenlemeler büyük ölçüde GATT Madde XI, XX ve XXI hükümlerine dayanmakta; ancak çevrenin korunması, tükenebilir doğal kaynakların muhafazası ve ulusal güvenlik gerekçeleriyle uygulanan ticaret kısıtlamalarının sınırları uygulamada önemli yorum sorunlarına yol açmaktadır. Özellikle *China – Rare Earths* ve *China – Raw Materials* kararlarının ortaya koyduğu üzere, Çin'in DTÖ Katılım Protokolü'nde yer alan DTÖ-artı yükümlülüklerin GATT Madde XX kapsamında öngörülen genel istisnalardan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin belirsizlik, hem hukuki öngörülebilirlik hem de DTÖ hukukunun sistemik tutarlılığı açısından önemli sorunlar doğurmaktadır. Bu nedenle, katılım protokolleri ile genel istisna hükümleri arasındaki ilişkinin daha açık biçimde tanımlanması ve mümkün olduğu ölçüde DTÖ üyeleri tarafından ortak yorum ilkelerinin geliştirilmesi, gelecekte benzer uyuşmazlıkların daha istikrarlı ve öngörülebilir biçimde çözülmesine katkı sağlayabilir.

Bu sorunların çözümüne yönelik olarak dört aşamalı bir hukuki analiz benimsenebilir. İlk olarak, somut tedbirin hangi DTÖ yükümlülüğünü ihlal ettiği belirlenmeli ve GATT Madde XI:1 ile Katılım Protokolü Madde 11.3 arasındaki hukuki ayrım ortaya konulmalıdır. İkinci olarak, GATT Madde XX'nin söz konusu yükümlülüğe karşı bir hukuki savunma olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği tespit edilmelidir. Üçüncü olarak, Madde XX'nin uygulanabilir olduğu kabul edildiği takdirde, tedbirin özellikle Madde XX(g) kapsamında tükenebilir doğal kaynakların korunmasına gerçekten katkı sağlayıp sağlamadığı ve iç üretim veya tüketim üzerindeki koruma politikalarıyla tutarlı olup olmadığı incelenmelidir. Son olarak, tedbirin Madde XX'nin chapeau'sunda öngörülen keyfi veya haksız ayrımcılık ve gizli ticaret kısıtlaması yasaklarına uygunluğu değerlendirilmelidir. Böyle bir yaklaşım, *China – Raw Materials* kararında vurgulanan hukuki öngörülebilirliği korurken, çevrenin korunması gibi meşru kamu politikası amaçlarının da tamamen göz ardı edilmesini önleyebilir. Bu bağlamda en dengeli yaklaşım, GATT Madde XX'nin Katılım Protokolü Madde 11.3 kapsamındaki yükümlülüğü otomatik olarak bertaraf edebileceğini savunmak yerine, mümkün olduğu ölçüde Çin'in müzakere edilmiş yükümlülükleri ile DTÖ hukukunun çevrenin ve tükenebilir doğal kaynakların korunmasına tanıdığı düzenleyici alan arasında uygun bir denge kurulmasını önermektir.

SONUÇ

Çin'in NTE, tungsten ve molibden ihracatına yönelik kısıtlamalarının DTÖ hukuku bakımından değerlendirilmesi, ticaret serbestisi ile çevrenin ve tükenebilir doğal kaynakların korunması arasındaki hassas dengeyi ortaya koymaktadır. Bu değerlendirmede temel sorun, yalnızca söz konusu tedbirlerin çevresel bir amaca hizmet edip etmediği değil, aynı zamanda tedbirlerin hangi DTÖ yükümlülüklerini ihlal ettiği ve GATT Madde XX'nin bu yükümlülüklere karşı hukuken ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Özellikle Çin Katılım Protokolü'nün 11.3 paragrafında yer alan bağımsız ve DTÖ-artı yükümlülük, GATT 1994'teki genel yükümlülüklerden farklı bir hukuki nitelik

taşımakta ve bu nedenle Madde XX'nin uygulanabilirliği bakımından özel bir sorun yaratmaktadır.

China – Raw Materials ve China – Rare Earths kararları, mevcut DTÖ içtihadının özellikle Madde 11.3 bakımından metinsel ve sistematik yoruma ağırlık verdiğini göstermektedir. Buna göre, GATT Madde XX'nin bağımsız bir Katılım Protokolü yükümlülüğüne otomatik olarak uygulanması mümkün değildir. Bu yaklaşım, devletlerin katılım müzakereleri sırasında açıkça üstlendikleri yükümlülüklerin korunması, devlet rızasının gözetilmesi ve hukuki öngörülebilirliğin sağlanması açısından güçlü bir temele sahiptir. Bununla birlikte, Madde XX'nin DTÖ sisteminde yalnızca teknik bir istisna değil, ticaret yükümlülükleri ile çevrenin korunması gibi meşru kamu politikası amaçları arasında denge sağlayan yapısal bir mekanizma olduğu dikkate alındığında, bu yaklaşımın DTÖ hukukunun sistemik bütünlüğü bakımından bazı sorunlar yarattığı da ileri sürülebilir.

Madde XX'nin uygulanabilir olduğu varsayımında ise Çin'in tedbirlerinin Madde XX(g) kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ihracat kısıtlamalarının tükenebilir doğal kaynakların korunmasıyla yakın ve gerçek bir ilişki içerisinde olması ve gerçek bir koruma politikasının parçası olarak tasarlanması gerekir. Çin'in yalnızca çevresel koruma amacını ileri sürmesi yeterli olmayıp, tedbirlerin tasarımı, yapısı ve uygulanması objektif olarak incelenmelidir. Özellikle ihracat kısıtlamaları ile iç piyasadaki üretim ve tüketim üzerindeki düzenlemelerin tutarlılığı önem taşımaktadır. İç piyasada benzer koruma önlemlerinin bulunmaması, ihracat kısıtlamalarının esas olarak yerli sanayiyi destekleme veya ticari avantaj sağlama amacı taşıdığı iddiasını güçlendirebilir. Buna karşılık, kapsamlı ve tutarlı bir iç koruma politikasının varlığı Çin'in Madde XX(g) kapsamındaki savunmasını güçlendirecektir.

Sonuç olarak, Çin'in NTE, tungsten ve molibden ihracat tedbirlerinin DTÖ hukukuna uygunluğu, çevresel amaçların varlığından ziyade yükümlülük, istisna ve tedbir arasındaki hukuki bağlantının kurulabilmesine bağlıdır. Bu nedenle daha dengeli bir yaklaşım, öncelikle ihlal edilen DTÖ yükümlülüğünün belirlenmesini, ardından Madde XX'nin ilgili yükümlülüğe uygulanabilirliğinin değerlendirilmesini ve ancak bundan sonra Madde XX(g) ile chapeau koşullarının incelenmesini gerektirir. Böyle bir yaklaşım, bir yandan Çin'in Katılım Protokolü kapsamında üstlendiği özel taahhütlere ve DTÖ sistemindeki devlet rızasına saygı gösterirken, diğer yandan çevrenin ve tükenebilir doğal kaynakların korunması için gerekli düzenleyici alanı tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla gelecekteki yorumlarda, hukuki kesinlik ile çevresel düzenleme özgürlüğü arasında daha dengeli bir yorum geliştirilmesi, DTÖ hukukunun hem sözleşmesel yapısının hem de sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin korunması bakımından en uygun çözüm olarak değerlendirilebilir.

KAYNAKÇA

Makaleler

Alford RP, 'The Self-Judging Security Exception' (2011) *Utah Law Review* 697.

Alonso E, Pineault DG, Gambogi J and Nassar NT, 'Mapping First to Final Uses for Rare Earth Elements, Globally and in the United States' (2023) 27 *Journal of Industrial Ecology* 312.

Bailey G and others, 'Review and New Life Cycle Assessment for Rare Earth Production from Bastnäsite, Ion Adsorption Clays and Lateritic Monazite' (2020) 155 *Resources, Conservation & Recycling* 104675.

Balaram V, 'Advances in Analytical Techniques and Applications in Exploration, Mining, Extraction, and Metallurgical Studies of Rare Earth Elements' (2023) 13 *Minerals* 1031.

Baldwin R and Freeman R, 'Risks and Global Supply Chains: What We Know and What We Need to Know' (2022) 14(1) *Annual Review of Economics* 153.

Bismono R, Priyono J and Trihastuti N, 'The Problems of Interpreting GATT Article XXI(b)(iii) in Russia–Traffic in Transit' (2022) 21(1) *Journal of International Trade Law and Policy* 65.

Cortina G and others, 'Environmental Impact and Recycling Routes of Rare Earth Elements in Permanent Magnets of Electric Machines for Industrial and Automotive Applications: A Systematic Review' (2026) 131(1) *Engineering Proceedings* 11.

Drobniak A and Mastalerz M, 'Rare Earth Elements: A Brief Overview' (2022) 4 *Indiana Journal of Earth Sciences*..

Gawi YA and Abdullahi A, 'The Competition between the United States and China in the Emerging Technologies and Its Implications for National Security' (2024) 5(18) *Journal of Global Social Sciences* 39.

Ghori U, 'The Lessons on the Construction of Export Controls under WTO Law' (2020) 39 *University of Queensland Law Journal* 85.

Gkika DA, Chalaris M and Kyzas GZ, 'Review of Methods for Obtaining Rare Earth Elements from Recycling and Their Impact on the Environment and Human Health' (2024) 12(6) *Processes* 1235.

Hrynkiv O, 'Export Controls and Securitization of Economic Policy: Comparative Analysis of the Practice of the United States, the European Union, China, and Russia' (2022) 56(4) *Journal of World Trade*.

Khan A, 'A New Geopolitics and Geo-Economics of Rare Earth Elements (REE): A Case Study of China' (2025) 6 *Journal of Pakistan–China Studies*.

Lapa V, 'The WTO Panel Report in Russia–Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception' (2020) 69 *Questions of International Law* 5.

Lei Z, Zhang X, Li W and Han Y, 'Rare Earth Processing in China' (2026) 47 *Mineral Processing and Extractive Metallurgy Review* 254.

Liu Q and others, 'Review on Rare Earth Resources and Its Mineral Processing Technology in China' (2019) 39(5) *Conservation and Utilization of Mineral Resources* 76.

Liu X-R and others, 'Effects of In Situ Leaching on the Origin and Migration of Rare Earth Elements in Aqueous Systems of South China: Insights Based on REE Patterns and Ce and Eu Anomalies' (2022) 435 *Journal of Hazardous Materials*128959.

Nguyen RT and Imholte DD, 'China's Rare Earth Supply Chain: Illegal Production and Response to New Cerium Demand' (2016) 68(7) *JOM: The Journal of the Minerals, Metals & Materials Society* 1948.

Packey DJ and Kingsnorth D, 'The Impact of Unregulated Ionic Clay Rare Earth Mining in China' (2016) 48 *Resources Policy* 112.

Qin Julia Ya, 'The Predicament of China's "WTO-artı " Obligation to Eliminate Export Duties: A Commentary on the China–Raw Materials Case' (2012) 11(2) *Chinese Journal of International Law* 237.

Rong P and others, 'Experimental Research on Mineral Processing Technology of Refractory Rare Earth Ore in the Dalucao' (2021) 11(1) *Nonferrous Metals Engineering* 73.

Ruppert L, 'Geopolitics of Technological Futures: Warfare Technologies and Future Battlefields in German Security Debates' (2024) 29(2) *Geopolitics* 581.

Salomon CAA, 'The Pocket Laboratory: The Blowpipe in Eighteenth-Century Swedish Chemistry' (2019) 66 *Ambix*1.

Smerigan A and Shi R, 'Toward Sustainable Rare Earth Element Production: Key Challenges in Techno-Economic, Life Cycle, and Social Impact Assessment' (2026) 14(6) *ACS Sustainable Chemistry & Engineering* 2733.

Tahir MA, 'The New Oil War: Rare Earth Elements and the Remaking of US–EU Industrial Policy' (2026) 4(2) *Research Consortium Archive* https://rcresearcharchive.com/index.php/Journal/article/view/797 acc essed 25 May 2026.

Voon T, 'The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era' (2019) 113 *American Journal of International Law*45.

Voon T, 'Russia—Measures Concerning Traffic in Transit' (2020) 114(1) *American Journal of International Law* 96.

Wang C, 'WTO Rare Earths Case's Influence on China's Domestic Regulatory Changes' (2018) 52(2) *Journal of World Trade* 307.

Weng Z and others, 'A Detailed Assessment of Global Rare Earth Element Resources: Opportunities and Challenges' (2015) 110(8) *Economic Geology* 1925.

Xu L and Xu M, 'Research on the Negative Externalities Evaluation for the Development of Weathered Crust Elution-Deposited Rare Earth Ores' (2020) *Advances in Materials Science and Engineering* 8130196.

Yin X and others, 'The Potential Environmental Risks Associated with the Development of Rare Earth Element Production in Canada' (2021) 29(3) *Environmental Reviews* 354.

Yusuf AA and Peat D, 'A Contrario Interpretation in the Jurisprudence of the International Court of Justice' (2017) 3 *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 1.

Zhao TY and others, 'A Comprehensive Review on Rare Earth Elements: Resources, Technologies, Applications, and Prospects' (2025) 44 *Rare Metals* 7011.

Zheng B and others, 'Measuring the Anthropogenic Cycles of Light Rare Earths in China: Implications for the Imbalance Problem' (2023) 879 *Science of the Total Environment* 163215.

Kitaplar

Becker PC, Olsson NA and Simpson JR, *Erbium-Doped Fiber Amplifier: Fundamentals and Technology* (Academic Press 1999).

Klinger JM, *Rare Earth Frontiers: From Terrestrial Subsoils to Lunar Landscapes* (Cornell University Press 2017).

Lu K, *Where FDI Goes in Decentralized Authoritarian Countries: The Politics of Taiwanese Site Selection for Investment in Mainland China* (University of Michigan Press 2023).

Voncken JHL, *The Rare Earth Elements: An Introduction* (Springer International Publishing 2016).

Wang C, *Theory and Application of Rare Earth Materials* (Springer 2023).

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE KUŞAKLAR YAKLAŞIMI ÇERÇEVESİNDE DÖRDÜNCÜ KUŞAK HAKLAR TARTIŞMASI

The Debate on Fourth-Generation Rights Within the Framework of the Historical Development of Human Rights and the Generations Approach

Arş. Görevlisi Zeynep Kübra KAHRAMAN
Karabük Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi,
Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi
zeynepkubrapoyraz@karabuk.edu.tr
ORCID: 0000-0002-5710-0243

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050172
https://izlik.org/JA78PJ37ZD

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	15.05.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	823-849

The Debate on Fourth-Generation Rights Within the Framework of the Historical Development of Human Rights and the Generations Approach

Abstract

This study examines the impact of the digital age on human rights, the new risks and threats it has created, and the resulting debate on fourth-generation rights. The study first explores the transformations that human rights have undergone throughout history and the political, social, and economic factors underlying these transformations. It then provides a detailed explanation of the generational approach, one of the models used to classify human rights, and emphasizes its significance in evaluating the conditions under which human rights have emerged and in explaining their evolving nature. In line with this approach, the study argues that human rights cannot be regarded as a complete and fixed list of rights, but rather constitute a structure that has developed and transformed throughout history. Today, technological developments and digitalization have begun to transform the scope and forms of human rights violations, while the risks and threats accompanying these developments have also given rise to new rights claims. The effects of the digital age are particularly evident in the areas of privacy, freedom of expression, equality, and non-discrimination. In this context, rights and claims such as the protection of personal data, the right to be forgotten, the right to anonymity, and the right to internet access are considered among fourth-generation rights. Although somatic rights are also discussed within the scope of fourth-generation rights, this study is primarily limited to digital rights. The study concludes that digitalization not only transforms existing human rights but also creates new risks and protection needs concerning human dignity; accordingly, it highlights the importance of both reinterpreting and developing existing rights and developing new rights and protection mechanisms.

Keywords

Human rights, generational approach, fourth-generation rights, digital rights.

İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE KUŞAKLAR YAKLAŞIMI ÇERÇEVESİNDE DÖRDÜNCÜ KUŞAK HAKLAR TARTIŞMASI

Özet

Bu çalışma; dijital çağın insan hakları alanındaki etkisini, ortaya çıkardığı yeni risk ve tehditleri ve bunun sonucunda ortaya çıkan dördüncü kuşak haklar tartışmasını ele almaktadır. Çalışmada ilk olarak insan haklarının tarih boyunca geçirdiği dönüşümler ve bu dönüşümlerin arkasındaki siyasal, toplumsal ve ekonomik etkenler incelenmektedir. Ardından insan haklarının sınıflandırmaya yönelik modellerden biri olan kuşaklar yaklaşımı detaylı olarak açıklanarak bu yaklaşımın insan haklarının ortaya çıkış koşullarını değerlendirme ve gelişime açık yönünü temellendirme bakımından önemi vurgulanmaktadır. Bu yaklaşım doğrultusunda çalışmada insan haklarının tamamlanmış bir haklar listesi olarak görülemeyeceği, tarih boyunca gelişen ve dönüşen bir yapı arz ettiği savunulmaktadır. Günümüzde ise teknolojik gelişmeler ve dijitalleşme; insan haklarının uygulama alanını ve ihlal biçimlerini değiştirmeye başlamış, beraberinde getirdiği risk ve tehditler karşısında yeni hak taleplerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Dijital çağın etkileri özellikle özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, eşitlik ve ayrımcılık yasağı alanlarında belirgin durumdadır. Bu kapsamda kişisel verilerin korunması, unutulma hakkı, anonimlik hakkı, internete erişim hakkı gibi hak ve talepler dördüncü kuşak haklar arasında sayılmaktadır. Dördüncü kuşak haklar kapsamında somatik haklar da tartışılmakla birlikte, çalışma esas olarak dijital haklarla sınırlandırılmıştır. Çalışma sonucunda, dijitalleşmenin mevcut insan haklarını dönüştürmenin yanı sıra insan onuruna yönelik yeni risk ve koruma ihtiyaçları ortaya çıkardığı; bu nedenle mevcut hakların yeniden yorumlanması ve geliştirilmesinin yanında yeni hak ve koruma mekanizmalarının geliştirilmesinin önemi ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İnsan hakları, kuşaklar yaklaşımı, dördüncü kuşak haklar, dijital haklar.

GİRİŞ

İnsan hakları, insanlık tarihinin kendisi kadar eski olmakla birlikte günümüzde insanın sadece insan olarak dünyaya gelmesinden kaynaklanan ve insan onuruna uygun bir yaşam sürmesini amaçlayan haklar olarak kabul edilmektedir. Bu haklar kimsenin dinî, etnik, ulusal, siyasal, ideolojik, sosyo-ekonomik durumuna bakılmaksızın herkesin eşit şekilde yararlanabildiği evrensel haklardır.

Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşü, Hıristiyanlığın yayılması, feodal düzenin yıkılması, Aydınlanma düşüncesinin yükselişi, Fransız Devrimi, Sanayi Devrimi ve II. Dünya Savaşı gibi önemli tarihsel dönüm noktaları; insan hakları alanında da önemli değişliklere ve gelişmelere yol açmıştır. Tarih boyunca farklı siyasal anlayışlar ve toplumsal ihtiyaçlar insan haklarının içeriğini ve yapısını çeşitli şekillerde geliştirmiştir. Bu nedenle bugün kabul edilen insan hakları esasında uzun bir tarihsel sürecin neticesidir. Çalışmanın

ilk bölümünde insan haklarının tarihsel gelişimi ve ortaya çıkış koşulları ele alınmaktadır.

İnsan haklarının tarihsel gelişimi, bu hakların tamamlanmış bir haklar listesinden ibaret olmadığını; aksine farklı dönemlerde ortaya çıkan siyasal, sosyal ve ekonomik koşulların şekillendirdiği taleplerden oluştuğunu göstermektedir. Bu durum öğretide insan haklarının belirli kriterler doğrultusunda çeşitli sınıflandırmalara tabi olmasına yol açmıştır. Hakların tarihsel gelişimine, kullanımına veya devlet karşısındaki konumuna göre yapılan sınıflandırmalar bunların başlıca sayılabilecek olanlarıdır. Bununla birlikte hak ve özgürlüklerin ortaya çıkış koşullarını ve korunma mantığını tarihsel bir perspektiften açıklamayı amaçlayan bir sınıflandırma modeli olarak Karel Vasak tarafından geliştirilen kuşaklar yaklaşımı bu çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir. Kuşaklar yaklaşımının tercih edilmesinin temel nedeni; bu yaklaşımın yalnızca insan haklarının tarihsel gelişimini açıklamak için değil aynı zamanda yeni hak taleplerini anlamak, dördüncü kuşak hakların hangi ihtiyaçlardan doğduğunu değerlendirmek ve değişen koşullara uyarlanabilir esnek bir çerçeve sunması bakımından uygun olmasıdır.

İnsan hakları dinamik bir yapı arz etmektedir. Bu niteliği zaman içinde yeni müdahale alanları ortaya çıktıkça haklara yönelik taleplerin değişmesi ve genişlemesi için bir zemin oluşturmaktadır. Bu bağlamda insan hakları, sabit ve tamamlanmış bir haklar listesi olmaktan ziyade insan onurunu tehdit eden koşulların değişmesiyle yeniden yorumlanan ve geliştirilen bir söylem olarak ortaya çıkmaktadır.

Teknolojik gelişmelerin hız kazandığı ve toplumun dijital dönüşüm geçirdiği günümüzde insan hakları da daha önce görülmemiş risk ve tehditlerle karşı karşıyadır. Çalışmanın güncelliği de bu noktada önem kazanmaktadır. Nitekim dijital çağ olarak adlandırılan günümüzde özel yaşam alanlarından kamusal yaşama, günlük ihtiyaçlardan kamu güvenliğine kadar hemen her alan hızlandırılmış bir bilgi işlem ve dijitalleşme sürecindedir. İnternet, büyük veri ve yapay zeka gibi teknolojiler; ekonomik, sosyal ve hukuki hayatı dönüştürerek yeni bir dijital yaşam tarzı doğurmuştur. E-ticaret, mobil ödemeler, dijital sağlık ve finans hizmetleri, akıllı ulaşım uygulamaları ve yeni medya ortamları bu dönüşümün günlük hayatta en görünür örneklerindendir. Bireylerin yaşamlarının büyük ölçüde dijital ortama taşındığı bu süreç, insan haklarının hem uygulama alanını hem de ihlal biçimlerini önemli ölçüde değiştirmiştir. Özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, eşitlik ve ayrımcılık yasağı dijitalleşmenin etkilerinin en belirgin olduğu hak alanlarındandır.

Dijital çağın ve teknolojilerin ortaya çıkardığı yeni risk ve tehditler, mevcut insan haklarının kapsam ve uygulama alanlarının yeniden değerlendirilmesini ve yeni hak taleplerinin tartışılmasını beraberinde getirmiştir. Bu durum literatürde dördüncü kuşak hak kavramının doğmasına zemin hazırlamıştır. Bu çalışma insan haklarının tarihsel ve dinamik niteliği ile kuşaklar yaklaşımı çerçevesinde, dijitalleşmenin mevcut insan hakları üzerindeki dönüştürücü etkisini ve ortaya çıkan dijital hak taleplerinin dördüncü kuşak haklar tartışmasındaki yerini incelemekte; bu doğrultuda dördüncü kuşak hakların dijital çağın ortaya çıkardığı yeni risk ve tehditler

karşısındaki önemini ortaya koymaktadır. Dördüncü kuşak haklar kapsamında somatik haklar da ele alınmakla birlikte, çalışmanın kapsamı dijitalleşmenin ortaya çıkardığı riskler ve dijital hak talepleriyle sınırlandırılmıştır.

I. İNSAN HAKLARININ NİTELİĞİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsan hakları, en yaygın anlamıyla insanın insan olmasından kaynaklanan[1] ve insanca bir yaşam sürmesi için gerekli olan asgari şartların sağlanmasını amaçlayan haklardır.[2] Bu yönüyle insan hakları; dinî, etnik, ulusal, siyasal, ideolojik, sosyo-ekonomik statü ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu değerin korunmasını gerektiren üstün ahlaki talepleri ifade eder.[3] Öğretide insan hakları farklı şekillerde tanımlansa da bu hakların diğer hak ve talepler karşısında daha üstün bir konumda olduğu geniş bir kabule sahiptir. Hukuk dilinde bu üstün değer "insan onuru" kavramıyla açıklanır. İnsan onuru, insanı diğer varlıklardan ayıran ve kendisine saygı duyulmasını gerektiren öz (içkin) değeri ifade eder. Bu bağlamda insan onuru, insan haklarının kaynağı olarak kabul edilmektedir.[4]

İnsan haklarının kaynağının insan onuru olduğu kabul edilmekle birlikte bu hakların bugünkü anlam ve içeriğine kavuşması uzun süreçlerden geçerek, insanların beraber yaşamaları sonucunda edinilen tecrübelerle mümkün olabilmiştir. İnsanın doğuştan devredilemez, vazgeçilemez ve dokunulmaz haklara sahip olduğu düşüncesi son birkaç yüzyıllık süreç içinde ortaya çıkmış ve bu doğal hukuk anlayışı Aydınlanma düşünürlerinin çabalarıyla anayasalarda yerini bulmuştur.[5]

Antik Çağ düşünürlerinin birtakım doğal ahlak değerlerinden söz eden görüşlerinde insan hakları düşüncesine kaynaklık edebilecek unsurlar bulunabilirse de o dönem kölelik kurumu ve eşitlikçi olmayan bir düzenin doğal kabul edilmesi yadsınamayacak bir gerçektir.[6] Nitekim Antik Yunan'da insan olmak, polis yurttaşı olmakla eşdeğer kabul edilmiştir. Hak ve özgürlükler ancak polis yurttaşı olan özgür erkeklere tanınan ayrıcalıklar

---

1 Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2017) 85; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (Siyasal Kitabevi 2013) 144; Recep Ardoğan, 'Kelami Açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi' içinde Muhsin Demirci (ed), *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları* (Ensar Neşriyat 2014) 57.

2 David Beetham, *Demokrasi ve İnsan Hakları* (Bilal Canatan çev, Liberte Yayınları 2014) 134; Patricia Brander vd, *Pusula: Gençlerle İnsan Hakları Eğitimi Kılavuzu* (Burcu Yeşiladalı çev, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008) 284.

3 Erdoğan (n 1) 144-145; Durmuş Tezcan vd, *İnsan Hakları El Kitabı* (Seçkin Yayıncılık 2024) 30.

4 Elif Çelik, 'İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü' (2019) 9 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 282, 285; Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku* (Der Yayınları 2023) 272-273; Kahan Onur Arslan, 'İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması' (2015) 120 TBB Dergisi 155, 156-157.

5 Muharrem Gürkaynak ve Adem Ali İren, 'Modernizm Öncesi ve Sonrası Batı Toplumlarında İnsan Haklarının Kavramsallaştırılması' (2016) 23 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 329, 330; Tezcan vd (n 3) 30-31.

6 Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2019) 26.

olarak ortaya çıkmıştır. Kadınlar, yabancılar ve kölelerin dışarıda bırakıldığı bir hukuki düzen dolayısıyla evrensel ve kapsayıcı bir insan hakları düşüncesi gelişmemiştir. Antik Yunan döneminin bu bağlamda belki de en önemli düşünce akımı Stoa okuludur. Stoacı düşünce; sitenin/devletin üstünde tüm evreni kapsayan bir akıl, yasa ve adaletin olduğunu ve bireysel mutluluğun tüm evrene, evrensel akla ve yasaya uygun yaşayarak elde edileceğini savunmuş, bunun da insanları özgür ve eşit kılacağını ileri sürmüştür.[7]

Antik Yunan'daki Stoa öğretisi Roma döneminde de devam etmiş hatta devlet ideolojisi haline gelmiştir. Ancak Romalı düşünürler teori ve idealde tüm insanların eşit olduğunu, pratikte ise yurttaşlık ile diğer statüler arasındaki farkın da kaçınılmaz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer bir deyişle Stoacı anlayış Roma'da yurttaşlık ve toplumsal statü ile uyumlu bir şekilde yeniden yorumlanmış ve bu da hiyerarşik ve ayrımlı düzeni sorgulayan bir sonuç doğurmamıştır.[8]

Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşü ile başlayan Orta Çağ'da, insan hakları düşüncesi ile siyasal ve toplumsal yapının şekillenmesinde iki esas unsur belirleyici olmuştur. Bunlardan biri Roma İmparatoru Konstantin'in Milano Fermanıyla Hıristiyanlığı resmen tanıması ve Hıristiyanlığın dönemin baskın temel düşüncesi haline gelmesi; ikincisi ise Orta Çağ'ın büyük bir kısmında etkili olan feodal düzen ile bu düzenin dayandığı toprak sahipliği-siyasal iktidar ilişkileridir.[9]

İnsan hakları düşüncesi açısından Hıristiyanlığın teoride insan kişiliğine değer kazandırdığı söylenebilir. Bu çağda önceki çağın anlayışından oldukça farklı şekilde Tanrı'nın bir benzeri olarak insanın birtakım haklara sahip olduğu düşüncesi hakimdir.[10] Ancak Orta Çağ pratiği tam tersi yönde olmuştur. Başlarda bireyin vicdan özgürlüğünü savunan Hıristiyanlık, özellikle devletin resmî dini olarak tanınmasından sonra otoriteyi savunur duruma gelmiştir.[11] Bu dönemde Kilisenin dogmalarını tanımayanlar aforoz edilmiş, engizisyon yargılamalarına tabi tutulmuşlardır. Bu dönemde Kilise, devletin yanında ikinci bir baskı mekanizmasına dönüşmüş; özgürlük ve insan hakları gibi kavramlar da onun belirlediği sınırlar içinde şekillenmiştir. Kiliseye göre bireylerin özgürlüğü ve mutluluğu nesnel dünyada değil tinsel alanda gerçekleşebilirdi.[12]

Diğer yandan Orta Çağ'a hakim olan feodal düzende merkezî devlet parçalanmış, siyasal iktidar toprak sahibi feodal beylerin/senyörlerin eline geçmiştir.[13] Eşitsizlikçi bir toplumsal yapı doğuran bu düzende, Antik Çağ'ın kölelik kurumu yerini serflere bırakmış; feodal beylerin serfler üzerinde bazı

---

7 Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Beta Yayıncılık 2003) 10; Fatih Türe, 'İnsan Haklarının Normatif Kökeni' (2014) 32 Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 149, 150-152.

8 Türe (n 7) 152.

9 Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (Ekin Yayınları 2023) 128; Gemalmaz (n 7) 16-17.

10 Gemalmaz (n 7) 20.

11 Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (Yetkin Yayınları 2023) 27; Gözler (n 9) 128; Gemalmaz (n 7) 20.

12 Gözler (n 9) 132; Kapani (n 11) 27; Gemalmaz (n 7) 20.

13 Gözler (n 9) 129; Kapani (n 11) 23.

hukuki ve idari yetkileri olduğu kabul edilmiştir. Toplumun en alt katmanında yer alan serfler dışında kadınlar da hak öznesi olarak tanınmamış, sömürü bakımından toplumun en mağdur kesimini oluşturmuşlardır.[14]

Sonuç olarak bu dönemde insanlar bir taraftan krallar ve feodal beylerin diğer taraftan Kilisenin baskısı altında hak ve özgürlüklerinden mahrum bir şekilde hayatlarını devam ettirmiştir. Bu bakımdan Batı düşüncesinde Antik Yunan'dan Orta Çağ sonlarına doğru geçen süreçte insanın hak sahibi bir özne olarak tanımlandığını söylemek zordur; insan birey olarak değil ait olduğu toplumsal, siyasal veya dinî statü üzerinden tanımlanmıştır. [15] Dolayısıyla Orta Çağ'da, bugün anladığımız anlamda bir insan hakları düşüncesinin doğduğunu söylemek pek mümkün değildir.[16]

Orta Çağ sonlarına doğru yaşanan siyasal, toplumsal ve ekonomik gelişmeler insanın iktidar karşısındaki konumuna dair yeni tartışmaları ortaya çıkarmıştır. Orta Çağ'da krallar ve feodal beyler arasında devam eden iktidar mücadeleleri kralların zaferi ile sonuçlanmış ve nihayetinde kıta Avrupa'sında -öncelikli olarak Fransa'da- mutlak monarşilerin devri başlamıştır. Feodalite zamanında parçalanmış bulunan siyasal iktidar, yeniden tek elde birleşmiş ve ülkenin, toplumun tamamını kapsayan mutlakiyetçi bir iktidar olarak yeniden ortaya çıkmıştır.[17]

Aynı dönemde hız kazanan ekonomik ve toplumsal gelişmelerle temel zenginlik kaynağının topraktan ticarete doğru kaymasıyla tarih sahnesine çıkan burjuvazi, kendi ticari ve ekonomik menfaatleri için merkezî siyasal iktidarın yanında yer almış ve 16. ve 17. yüzyıllarda mutlak monarşilerin güçlenmesini desteklemiştir.[18] Nitekim dönemin J. Bodin ve J. B. Bossuet gibi düşünürleri de kralların iktidarını Tanrı'dan aldıklarını, bu iktidarın ilahi hukukla sınırlı olmakla birlikte yeryüzünde mutlak nitelik taşıdığını savunmuşlardır.[19]

Fakat ilerleyen dönemde servetini güvence altına almak, miras ve mülkiyet gibi haklarını hukuki güvence altına almak isteyen burjuvazi bu kez de krallara karşı mücadeleye girişmiştir.[20] Burjuvazinin mutlak monarkların iktidarını sınırlamaya yönelmesi üzerine mutlak monarklar bu kez de feodal aristokratik güçlerle işbirliği yapmışlardır. Böylece 16. ve 17. yüzyıllarda burjuvazinin merkezî iktidarı desteklediği, feodal aristokratik güçlerin ise merkezileşmeye karşı olduğu siyasal denge; 18. yüzyıla gelindiğinde tam tersine dönmüştür.[21]

---

14 Gemalmaz (n 7) 17.

15 Türe (n 7) 153.

16 Kalabalık (n 1) 71.

17 Kapani (n 11) 28.

18 Alaeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi: Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş* (Bilim ve Sanat Yayınları 2004) 283.

19 Gözler (n 9) 132.

20 Oktay Uygun, *Devlet Teorisi* (On İki Levha Yayınları 2025) 562-563.

21 Şenel (n 18) 285.

İşte bu aşamada burjuvazinin vermiş olduğu mücadeleler, klasik anlamda hak ve özgürlüklerin zeminini oluşturmuştur.[22] Diğer bir deyişle günümüzde kabul edilen insan haklarının ilk biçimleri belli bir toplumsal sınıfın (burjuvazinin) devlet iktidarına karşı öne sürdüğü ve vazgeçilmez gördüğü menfaatlerinin hukuki güvenceye kavuşturulması şeklinde ortaya çıkmıştır.[23] Bu taleplerin düşünsel arka planını ise Aydınlanma düşünürleri tarafından sistemleştirilen doğal hak söylemi oluşturmuş ve bu söylem daha sonrasında devrimlerle somutlaşarak modern insan hakları düşüncesinin kaynağını oluşturmuştur.

Aydınlanma düşüncesinde insan ilk kez doğuştan haklara sahip, akıl sahibi bir birey olarak ifade edilmeye başlamıştır. 17. ve 18. yüzyıllarda Locke, Rousseau, Beccaria gibi aydınlanma dönemi düşünürlerin etkisiyle gelişen doğal haklar kuramına göre insanın doğuştan sahip olduğu ve devletin ortaya çıkmasından önce var olduğu varsayılan birtakım mutlak, devredilemez ve dokunulmaz hakları olduğu kabul edilir. Bu hak ve özgürlüklerin kaynağı devlet değildir, siyasal iktidarın yegane amacı bu hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. İşte bu düşünceler modern insan hakları düşüncesinin temellerini oluşturmuştur. [24]

Aydınlanmacı felsefenin insan haklarına soyut katkıları inkar edilemez olsa da eyleme geçemeyen felsefi görüşlerden farklı olarak insan hakları devrimler aracılığıyla somutlaşmış ve yazılı hukuk metinlerine girmiştir.[25] Bu çerçevede Amerikan ve Fransız devrimleri, insan haklarının birer liste olarak ortaya konulduğu dönüm noktalarıdır.[26] 1776 yılında Locke'un doğal hak anlayışına bağlı olarak kabul edilen Virginia Haklar Bildirgesi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde yaşam, özgürlük, mutluluğu arama ve mülkiyet gibi hakların doğuştan, vazgeçilmez haklar olduğu ve siyasal iktidarın amacının bunları korumak olduğu belirtilmiştir. Amerikan devriminden büyük ölçüde etkilenen Fransız devrimciler de bu söylemi benimsemiş ve 1789'da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni ilan etmişlerdir. Fransız Bildirisi'ne bu haklara ek olarak "güvenlik" ve "baskıya karşı direnme" hakları da dahil edilmiştir.[27] İçerdiği hak ve özgürlükler ile bu hakların dayandırıldığı anlayış bakımından söz konusu bildirilerin etkisi kendisinden sonra kabul edilen anayasalarda ve insan hakları belgelerinde açıkça görülmüştür.[28] Fransız Devrimi sonrasında gelişen anayasacılık hareketleriyle de hak ve özgürlükler anayasalarda yerini almış, bu gelişmeler insan haklarının anayasal güvence altına alınmasının önemini ortaya koymuştur.[29]

---

[22] İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (İmge Kitabevi 2013) 33.

[23] İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Astana Yayınları 2022) 57; Uygun (n 20) 563.

[24] Aybay (n 6) 26; Kalabalık (n 1) 72-73; Mustafa Erdoğan, 'İnsan Hakları Öğretisine Giriş' (1993) 11 Hacettepe Üniversitesi İİBF Dergisi 23, 36; Gözler (n 9) 132.

[25] Aybay (n 6) 27.

[26] Doğan (n 23) 56.

[27] Fatih Culhacılar, *Doğal Güçler Pozitif Haklar İnsan Haklarının Evrimi* (Adalet Yayınevi 2024) 95; Erdoğan (n 1) 183.

[28] Gemalmaz (n 7) 91.

[29] Gemalmaz (n 7) 111.

19. yüzyıla gelindiğinde kapitalizmin gelişimi modernizmi doğurmuş, üretim gücü ve kapasitesi toplumların gelişmişlik ve modernlik ölçütü haline gelmiştir.[30] Bu süreçte insan hakları düşüncesi de gelişmiş; devlet yalnızca klasik hakları gözeten değil sosyal ve ekonomik hakları da güvence altına alan bir yapıya dönüşmüştür.[31] Özellikle Sanayi Devrimi'nin ortaya çıkardığı ağır çalışma koşulları işçilerin ekonomik, sosyal ve sendikal haklarını gündeme getirmiştir.[32] Diğer taraftan siyasal alanda insan haklarının yerini ulusların hakları düşüncesinin almaya başlamasıyla doğal hukuk anlayışının etkisi azalmış; buna karşı faydacı, Marksist ve pozitivist görüşler öne çıkmaya başlamıştır.[33]

İnsan haklarının karanlık dönemi olarak nitelendirilen bu süreç II. Dünya Savaşı'na kadar sürmüş; savaş boyunca yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ve sivillere yönelik kötü muameleler, savaş sonrasında insan hakları düşüncesinin yeniden güçlenmesine yol açmıştır. [34] İnsan hak ve özgürlüklerinin tanınması ve korunmasının sadece ulusal bir sorun olmadığı, uluslararası düzlemde de oluşturulacak sözleşmelerle ve organlarla bu hakların tanınması ve korunması gerektiği yönündeki anlayış yaygınlaşmıştır. Bu süreçte klasik sömürgecilik anlayışı yerini "halkların kendi kaderini tayin hakkı" gibi yeni ilkelere bırakmış; barış içinde bir arada yaşama, uluslararası işbirliği ve dayanışma gibi talepler dile getirilmeye başlamıştır.[35] Neticede önce 1945 yılında uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, uluslar arasında dostça ilişkileri geliştirmek ve güçlendirmek üzere Birleşmiş Milletler kurulmuş; ardından insan haklarının uluslararası düzeyde korunması ve evrenselleştirilmesi amacıyla 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ilan edilmiştir.[36]

Sonuç olarak insan hakları, gerek insan aklının ürettiği bir düşünce ve kavram olarak gerekse de özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında özerk bir hukuk disiplini olarak kurumsallaşan insan hakları hukuku çerçevesinde somutlaşan tarihsel bir birikimin ürünüdür. İnsan haklarının bu tarihsel niteliği onun içerdiği hak ve özgürlüklerin tamamlanmış bir liste olarak görülemeyeceğini, aksine değişen toplumsal koşullar ve ortaya çıkan yeni tehditler karşısında gelişen ve dönüşen dinamik bir yapıya sahip olduğunu ortaya koymaktadır.[37]

---

30 Türe (n 7) 157.

31 Salih Özkan, 'İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması' (2015) 5 (1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111, 115.

32 Aybay (n 6) 46.

33 Erdoğan (n 1) 184.

34 Gürkaynak ve İren (n 5) 330; Erdoğan (n 1) 184.

35 Gemalmaz (n 7) 325-326.

36 Selen Öz, 'İnsan Hakları Düzenlemelerinin Türk Kamu Yönetimine Etkisi' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2007) 27-28.

37 Gemalmaz (n 7) 677-678; Uygun (n 20) 583.

II. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASINDA KUŞAKLAR YAKLAŞIMI

İnsan hakları alanında kabul edilen metinlerin sayıca çok artması, içeriklerinin giderek genişleyip çeşitlenmesi ister istemez bu hakların sınıflandırmasını gündeme getirmiştir.[38] İnsan haklarını sınıflandırmaları akademide ve pratikte inceleme kolaylığı sağlarken [39] diğer yandan hakların bütünsellik anlayışına zarar verdiği yönünde eleştirilere de[40] konu olmaktadır. Ancak insan hak ve özgürlüklerinin bütünselliği bunların bir veya daha fazla kritere göre sınıflandırılmasına engel değildir. Aksine sistematik bir sınıflandırma insan haklarının toplumsal rolünü vurgulamak, temel özelliklerini ve kavramsal çerçevesini belirlemek ve gelişim süreçlerini anlamak bakımından önem taşır. Ayrıca sadece mevcut teorik bilgiyi düzenlemekle kalmaz aynı zamanda hukuki düzenlemelerdeki boşlukları ve insan hakları kurumunun gelişimi için umut vaat eden yönleri de belirler. Bununla birlikte hakları sınıflandırmada hangi kriterlerin dikkate alınması gerektiğinin tek ve kesin bir cevabının olduğunu söylemek güçtür.[41]

Bu çerçevede insan hakları öğretide farklı amaç ve kriterlerle çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bunlardan en bilineni ve birçok anayasada benimseneni George Jellinek'in devlet-birey ilişkisini dikkate alarak "negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları" şeklinde üç kategori olarak yaptığı sınıflandırmadır.[42] Negatif statü hakları, bireyin devletin aktif bir müdahalesi olmadan yararlanabildiği hakları ifade eder. Buna karşılık pozitif statü hakları, devletin olumlu bir eylemini gerektiren haklardır. Yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı gibi klasik haklar negatif statü hakları arasında değerlendirilirken eğitim ve sağlık hakkı gibi ekonomik ve sosyal haklar pozitif statü hakları arasında yer almaktadır. Aktif statü hakları ise bireylerin siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanılmasına katılımını sağlayan haklardır. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma ve bunlara üye olma hakkı bu kategoriye örnek olarak gösterilebilir.[43] Bir diğer yaygın kabul gören sınıflandırma ise hakkın kullanılış şekline göre yapılan "bireysel haklar ve kolektif haklar" ayrımıdır. Bireysel haklar kişinin tek başına kullanabildiği hakları ifade ederken, kolektif haklar ise birden fazla bireyin toplu olarak kullanabildiği haklardır.[44] Her iki sınıflandırmanın da özellikle son yıllarda karma niteliğe sahip yeni hakların ortaya çıkmasıyla yeterince kapsayıcı

---

38 İzzet Eroğlu, 'Devletin İnsan Haklarını Koruma Mekanizmaları' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2005) 7.

39 Aybay (n 6) 90.

40 Philip Alston, 'A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?' (1982) 29(3) Netherlands International Law Review 307, 316.

41 Tereziia Popovych, 'The Fourth Generation of Human Rights: Meaningful Content in the Digital Society' (2025) 1 Constitutional Legal Academic Studies 28, 29.

42 Mahmut Gökpınar, 'Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması' (2015) 120 TBB Dergisi 11, 40; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (Ekin Yayınları 2023) 411; Uygun (n 20) 582.

43 Aydın Turhan, 'İnsan Hakkı Kuşakları Arasında Tamamlayıcılık İlişkisi' (2013) 4 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 357, 368.

44 Gözler (n 9) 155-156; Turhan (n 43) 370.

olmadığı ifade edilmelidir.[45] Diğer yandan bu sınıflandırmalar daha çok hakların niteliğine göre yapılmış, tarihsel gelişim sürecini geri planda bırakmıştır. Oysa insan hakları birden ve kendiliğinden ortaya çıkmış değildir. Bunlar tarih boyunca yaşanan siyasal, toplumsal ve ekonomik gelişmelerin birer neticesidir. Bu bakış açısıyla ortaya çıkan sınıflandırma ise "kuşaklar yaklaşımı"dır.[46]

20. yüzyılın ikinci yarısında Fransız hukukçu Karel Vasak tarafından geliştirilen kuşaklar yaklaşımına göre insan hakları tarihsel olarak ortaya çıkışlarına göre üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Vasak'a göre birinci kuşak haklar "negatif" haklardır yani devletin özgürlüklere müdahale etmemesini gerektirir. Bunlar büyük ölçüde medeni ve siyasal haklara karşılık gelmektedir. İkinci kuşak haklar ise devletin aktif müdahalesini gerektirir; çoğu sosyal, ekonomik ve kültürel hak bu kapsamdadır. Uluslararası toplumun bugün "dayanışma hakları" olarak ifade ettiği haklar ise üçüncü kuşak insan haklarını oluşturmaktadır.[47]

İnsan haklarını kuşaklara göre sınıflandırarak incelemenin önemli avantajları bulunmaktadır. Öncelikle bu yaklaşım, insan haklarının tarihsel gelişimiyle paralellik arz etmekte ve hakların oluşum aşamasındaki siyasal, toplumsal ve ekonomik etkenlerin daha iyi anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Öte yandan kuşaklar yaklaşımı, hakların niteliklerine ilişkin yapılan diğer sınıflandırmalarla da belli oranda örtüşmektedir.[48]

Bununla birlikte kuşaklar yaklaşımı, yalnızca geçmişte ortaya çıkan hakların tarihsel olarak sınıflandırılmasına olanak sağlayan bir model değildir. İnsan haklarının değişen toplumsal koşullar karşısında gelişen ve dönüşen yönünü ortaya koyması bakımından, yeni hak taleplerinin ve kategorilerinin tartışılmasına da esnek bir çerçeve sunmaktadır. Bu yönüyle kuşaklar yaklaşımı, günümüzde dijitalleşme ve biyoteknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı yeni risk ve müdahale alanları karşısında dördüncü kuşak hakların yeni bir hak kuşağı olarak değerlendirilmesine kavramsal bir zemin sağlamaktadır.

Birinci kuşak haklar tarihsel olarak ilk ortaya çıkan insan hakları kategorisini oluşturur ve büyük ölçüde aristokrasi ile burjuvazi arasındaki siyasal ve toplumsal mücadelelerin bir sonucudur. Esas olarak bireyin özgürlüğünü ve siyasal katılımını güvence altına almayı amaçlayan bu haklar özellikle 18. yüzyılın sonlarında Amerikan ve Fransız bildirileriyle yazılı hukuk metinlerinde sistematik biçimde ifade edilmeye başlanmıştır. Daha sonraki dönemde ise bu haklar ulusal düzenlemelerin ötesine geçerek uluslararası insan hakları hukukunun temelini oluşturmaya başlamıştır. Bu çerçevede yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kölelik yasağı, eşitlik, adil yargılanma, özel hayatın korunması, mülkiyet hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi medeni haklar ile seçme ve

---

45 Uygun (n 20) 582.

46 Turhan (n 43) 359.

47 Karel Vasak, 'A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights' (1977) 30(11) The UNESCO Courier: A Window Open to the World 29.

48 Uygun (n 20) 583.

seçilme hakkı gibi siyasal haklar İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde kapsamlı biçimde yer almış; ardından Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile hukuki bağlayıcılığa kavuşturularak uluslararası düzeyde güvence altına alınmıştır.[49]

Klasik liberal düşünceye dayanan[50] birinci kuşak hakların en temel özelliği bireylere devlet müdahalesinden korunmuş bir özgürlük alanı tanımlamasıdır. Bu haklar bakımından devletin yükümlülüğü esas olarak karışmamak, yani bireyin özgürlük alanına müdahale etmemektir. Dolayısıyla birinci kuşak hakları kullanabilmesi için bireyin sahip olması gereken en temel şey özgür olmaktır.[51]

18. yüzyılın sonlarıyla 19. yüzyılın başlarında anayasalarda ve uluslararası bildirilerde yer almaya başlayan birinci kuşak haklar, devletin hukuka bağlanması ve siyasal iktidarın sınırlandırılmasında başarılı olmuştur. Bununla birlikte kurulan bu yeni düzende sosyal ve ekonomik haklar yer almamıştır. Özellikle Sanayi Devrimi'yle birlikte ortaya çıkan ağır çalışma ve yaşam koşulları, 1789 Bildirisi'nde kabul edilen hak ve özgürlüklerin, insanı gerçek manada özgür kılmak noktasında yetersiz kaldığını ve yeni insan haklarının listeye eklenmesi gerektiğini açıkça göstermiştir.[52] Nitekim bu dönemde birçok kişi kendisine tanınan haklardan ya haberdar değildi ya da bu hakları kullanabilecek imkanlara sahip değildi. Hukuken yaşam hakkına sahip olmalarına rağmen insanlar en temel sağlık şartlarından mahrum, hastalıklar karşısında çaresiz durumdaydı. Konut dokunulmazlıkları vardı ancak birçoğunun yaşayabileceği bir evi dahi yoktu. Klasik liberal anlayışının devlete yüklediği pasif rol, pratikte ağır maddi koşullar altında yaşayan kişiler ve kitlelerin kendi hallerine bırakılması demek oluyordu. Böylece teoride "bütün insanlar" için kabul edilen hak ve özgürlükler, gerçekte yalnızca varlıklı küçük bir kesimin, yani burjuvazinin yararınaydı. Bu durum karşısında yapılan toplumsal eleştiriler ve mücadeleler, devletin pasif rolünü terk ederek bütün vatandaşların kendilerine tanınan hak ve özgürlüklerden tam ve eşit şekilde yararlanmalarını sağlamak amacıyla aktif bir müdahalede bulunması gerektiği yönündeki düşünceyi güçlendirmiştir. Bu da sosyal ve ekonomik hakları içeren ikinci kuşak hakların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.[53]

İkinci kuşak hakların hayata geçirilmesi birinci kuşak haklara kıyasla kolay olmamıştır. Çünkü bu hakların gerçekleşebilmesi için devletin önemli ölçüde bir çaba ve kurumsal destek göstermesi gerekir.[54] Diğer bir ifadeyle ikinci kuşak haklar, devlete sadece karışmama ve müdahale etmeme yükümlülüğü değil aynı zamanda aktif bir rol üstlenme görevini de yüklemiştir. Bu çerçevede klasik hak ve özgürlüklere pratik bir değer kazandırmak ve onları herkesçe yararlanılabilir hale getirmiş amacıyla çalışma

---

49 Gözler (n 9) 157; Kaboğlu (n 22) 34; Kalabalık (n 1) 61; Erdoğan (n 1) 185.

50 Gemalmaz (n 7) 751.

51 Kaboğlu (n 22) 41; Uygun (n 20) 585.

52 Fulya Akyıldız, 'Binyıl Kalkınma Hedefleri, İnsan Hakları ve Demokrasi' (2011) 14 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 39, 43; Kapani (n 11) 51.

53 Kapani (n 11) 51; Uygun (n 20); Akyıldız (n 52) 43.

54 Adrian Vasile Cornescu, 'The Generations of Human's Rights' içinde *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* (Masaryk University 2009) 1.

hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı ve sağlık hakkı gibi haklar ortaya çıkmıştır. Böylece 19. yüzyıl itibariyle insan hakları kavramının içeriğinde ve devletin işlevine ilişkin anlayışta sosyal yönde bir dönüşüm olmuştur.[55] Bu dönüşüm ideolojik bağlamda klasik liberalizmden modern liberalizme geçiş şeklinde tezahür etmiştir.[56]

Artık mesele yalnızca bireyin yaşam hürriyetine sahip olması değil insan onuruna yaraşır bir yaşam için uygun koşullarının sağlanmasıdır. Devlet, bireyin hak ve özgürlüklerini yalnızca ihlal etmemekle değil onları hayata geçirecek sosyal ve ekonomik ortamı oluşturmakla da yükümlü görülmeye başlanmıştır. Böylelikle insan hakları yalnızca özgürlükler olarak değil aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi de veren haklar (pozitif statü hakları) olarak düşünülmeye başlanmıştır.[57]

İkinci kuşak haklar, Birinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasalarda pozitif hukukta yer almaya başlamıştır. Bu kapsamda 1917 Meksika, 1919 Alman (Weimar), 1921 Yugoslavya, 1923 Polonya ve 1931 İspanya anayasaları ilk örnekler arasında gösterilmektedir.[58] Aynı dönemde kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) de sosyal ve ekonomik hakların kurumsallaşması bakımından önemli bir gelişme olmuştur. ILO Anayasası'nda erkek, kadın ve çocuk emekçiler için adalete uygun ve insancıl koşulların sağlanmasına yönelik hükümlerin yer alması sosyal haklara duyulan duyarlılığın erken bir göstergesidir.[59] Sosyal, ekonomik ve kültürel haklar daha sonra 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile uluslararası düzeyde tanınmış;[60] 1976 yılında "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi" ile de ikinci kuşak haklar uluslararası düzeyde bağlayıcı hale gelmiştir.[61]

II. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan uluslararası siyasi düzen ve koşullar insan hakları anlayışında yeni bir hak kategorisinin diğer deyişle üçüncü kuşak hakların tartışılmasını gündeme getirmiştir. Üçüncü kuşak hakların ortaya çıkışında özellikle sömürgecilikten kurtularak bağımsızlığını kazanan Üçüncü Dünya devletlerinin baskısı ile bilimsel ve teknik ilerlemelerin ortaya çıkardığı küresel sorunlar etkili olmuştur. Bireyin hakları olarak formüle edilen evrensel insan hakları öğretinin bireyin ait olduğu etnik, dinî, dilsel, tarihsel grubun kültürel kimliğini etkili biçimde koruyamadığı anlaşılmıştır. Diğer yandan nükleer teknolojinin gelişmesiyle insanlığın varlığını tehdit eden yeni riskler ortaya çıkmış, sınırsız ve kontrolsüz sınai büyüme ciddi çevresel sorunlara yol açmış, ülkeler ve bölgeler arasında çok ciddi gelişmişlik farkları ortaya çıkmıştır. Tüm bu sorunlar ve çatışmalar insan

---

55 Kapani (n 11) 49-52; Uygun (n 20) 585-586; Gözler (n 9) 157.

56 Fatmagül Berktay, 'Liberalizm' içinde H Birsen Örs (ed), *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2016) 74-75.

57 Kapani (n 11) 49-52; Uygun (n 20) 585-586.

58 Gözler (n 9) 157.

59 Aybay (n 6) 95.

60 Kalabalık (n 1) 62.

61 Erdoğan (n 1) 185.

hakları üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmış ve üçüncü kuşak hakların temelini oluşturmuştur.[62]

Karel Vasak tarafından ilk kez dillendirilen üçüncü kuşak haklar[63] klasik anlamda bireysel haklardan farklı olarak kolektif nitelik taşıyan haklardır. Bu haklar çoğu zaman grup hakları, azınlık hakları veya belirli etnik ya da kültürel toplulukların hakları olarak ifade edilmektedir.[64] Dayanışma hakları olarak da adlandırılan bu hakların gerçekleşmesi için yalnızca devletin müdahalesi yeterli değildir. Devletin yanı sıra bireylerin ve kurumların ortak çabası, diğer bir deyişle toplumda yaşayan herkesin etkin katılımı gereklidir.[65] Bu yönüyle üçüncü kuşak haklarla birlikte insan hakları düşüncesi, yalnızca bireyin korunmasına odaklanan değil tüm insanlığın ortak çıkarlarını gözeten uluslarüstü bir nitelik kazanmıştır.[66]

Üçüncü kuşak haklara çevre hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı, halkların kendi kaderini tayin hakkı, kültürel mirasa katılma hakkı gibi haklar örnek olarak gösterilebilir.[67] Bu haklar özellikle 1960'lı yıllardan sonra gündeme gelmiş ve ilk aşamada iç hukuk düzenlemeleriyle değil uluslararası belgelerle tanınmış ve ilan edilmiştir. Daha sonraki süreçte ise üçüncü kuşak haklar iç hukukta da yer almaya başlamıştır. Örneğin çevre hakkı; ilk kez 1972'de Stockholm Bildirgesi'nde açıkça ifade edildikten sonra 1975'te İsveç, 1978'de İspanya, 1984'te İsviçre ve Avusturya, 1988'de Brezilya anayasalarında güvence altına alınmıştır.[68]

Üçüncü kuşak hakların kapsamı ve hukuki niteliği konusunda öğretide tam bir uzlaşının bulunduğunu söylemek güçtür. Bu kategoriye hangi hakların dahil edileceği ve söz konusu taleplerin klasik anlamda birer "insan hakkı" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmalıdır. Üçüncü kuşak haklara yönelik eleştirilerin başında bu hakların bireylere değil topluluklara ait olduğu, oysa insan hakları düşüncesinde hak sahibi öznenin esas olarak birey olarak kabul edildiği yönünde görüşler gelmektedir. Ayrıca her yeni talebin "insan hakkı" olarak tanınmasının mevcut insan haklarının değerini düşürebileceği, kapsamı ve yükümlüsü belirsiz hakların klasik insan hakları teorisiyle bağdaşmadığı da eleştiriler arasındadır.[69] Benzer eleştirileri ifade eden Alston da yeni taleplerin mevcut insan haklarının geliştirilmesi ve yeniden yorumlanması yoluyla karşılanıp karşılanamayacağı sorusuna dikkat çekmektedir.[70] Bu yaklaşım yeni hak taleplerinin mevcut haklarla ilişkilerinin

---

62 Kaboğlu (n 22) 36.

63 Vasak (n 47) 29.

64 Doğan (n 23) 66.

65 Akad, Vural Dinçkol ve Bulut (n 4) 306.

66 Özkan (n 31) 120.

67 Doğan (n 23) 66; Kalabalık (n 1) 64.

68 Gözler (n 9) 158-159.

69 Erdoğan (n 1) 173; Kalabalık (n 1) 64-66; Hakan Olgun ve Volkan Işık, 'Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Hukukundaki Yeri' (2017) 3(1) Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi 33, 36; Bridget Lewis, 'Environmental Rights or A Right to the Environment? Exploring the Nexus Between Human Rights and Environmental Protection' (2012) 8(1) Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law 36, 44-45.

70 Alston (n 40) 317.

ve normatif dayanaklarının açıklığa kavuşturulması gerektiğini göstermesi bakımından önemlidir.

Üçüncü kuşak haklara ilişkin öğretide yalnızca eleştirel yaklaşımlar bulunmamaktadır. Downs, yeni hak kuşaklarının önceki kuşakların yerini almadığını ve haklar arasında bir hiyerarşi oluşturmadığını belirtmektedir.[71] Freedman ise insan haklarının dinamik ve gelişen niteliğine dikkat çekerek farklı hak kategorilerinin özelliklerini bir arada taşıyan melez yapıların insan hakları sistemi içinde ortaya çıkabileceğini tartışmaktadır.[72] Bu görüşler ise yeni hak kuşaklarının önceki haklardan tamamıyla kopuk ve bağımsız olduklarının düşünülmesinin zorunlu olmadığını göstermektedir.

Hak kuşaklarının ortaya çıkış süreçleri incelendiğinde insan haklarının sabit ve tamamlanmış bir haklar listesinden oluşmadığı görülmektedir. İnsan haklarının insan onurundan kaynaklandığı kabul edilmekle birlikte bu hakların içeriği tarihsel koşullara göre genişlemiş ve dönüşmüştür. Bu durum insan doğasının değişmesinden değil insan onurunu tehdit eden toplumsal, siyasal, ekonomik ve teknolojik koşulların her dönemde farklılaşmasından kaynaklanmaktadır.[73] İnsan haklarının "ulaşılması gereken ideal haklar"[74] niteliği dikkate alındığında, hakların kapsam ve içeriğinin zaman ve koşullara bağlı olarak gelişmesi ve yeni koruma ihtiyaçlarının yeni hak taleplerini gündeme getirmesi kaçınılmaz görünmektedir.

Hak kuşaklarının farklı dönemlerde ortaya çıkmış ve gelişmiş olması da bu hakların birbirinden net çizgilerle ayrılabileceği ya da bu haklar arasında bir ilişki bulunmadığı anlamına gelmemektedir. İnsan haklarının bütünselliği ve bölünmezliği ilkeleri gereği; haklar farklı içeriklere sahip olsalar da birbirini tamamlayan ve karşılıklı ilişki içinde bulunan bir bütün oluşturur. Bu çerçevede klasik hakların, sosyal hakların veya dayanışma haklarının tek başlarına tam bir koruma sağlaması mümkün değildir.[75] Örneğin sosyal bir hak olan konut hakkından yararlanamayan evsiz bir kimse için konut dokunulmazlığı hakkı fiilî bir değer taşımayabilir. Benzer şekilde çevre hakkı ihlal edilerek kişinin sağlıksız bir çevrede yaşamak zorunda kalması en temel hak olan yaşam hakkını dahi tehlikeye düşürebilir.[76] Dolayısıyla yeni bir kuşağın ortaya çıkmasıyla bir önceki kuşak da ortadan kalkmış, anlamını

---

71 Jennifer A Downs, 'A Healthy and Ecologically Balanced Environment: An Argument for a Third Generation Right' (1993) 3(2) Duke Journal of Comparative & International Law 351, 352.

72 Rosa Freedman, '"Third Generation" Rights: Is There Room for Hybrid Constructs within International Human Rights Law?' (2013) 2(4) Cambridge Journal of International and Comparative Law 935, 935–936, 944.

73 Uygun (n 20) 583.

74 Akad, Vural Dinçkol ve Bulut (n 4) 270.

75 Birleşmiş Milletler tarafından 22 Nisan–13 Mayıs 1968 tarihleri arasında Tahran'da düzenlenen Uluslararası İnsan Hakları Konferansı sonunda kabul edilen Tahran Bildirisi'nin 13. maddesinde, insan haklarının bölünmez olduğu vurgulanmış ve ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanımından yararlanılmadan medeni ve siyasal hakların tam olarak gerçekleştirilemeyeceği ifade edilmiştir. Gemalmaz (n 7) 752.

76 Celal Yeşilçayır, 'İnsan Haklarında Kuşaklar Tartışması ve Bir Çözüm Denemesi' (2020) 13 Temaşa Felsefe Dergisi 73, 83; Turhan (n 43) 372-373; Olgun ve Işık (n 69) 35.

yitirmiş değildir. Zira kuşaklar yaklaşımı da bu şekilde doğrusal bir ilerlemeyi öngörmez. Tam aksine hak kuşakları birbirine bağımlı ve iç içe geçmiş durumdadır.[77]

Kuşaklar arasında bir önem sıralaması yapmaya çalışmak da isabetli bir yaklaşım değildir. Diğer bir ifadeyle, bazı hakları diğerlerinden daha üstün konuma yerleştirerek geri kalan hakları ikinci veya üçüncü plana atmak doğru bir değerlendirme olarak görülemez. Nitekim yaşam hakkının gerçek anlamda hayata geçirilebilmesi bakımından yeterli gıdaya erişim, sağlık hakkı, çevre hakkı ve barış hakkı gibi yaşam hakkını sağlayıcı nitelikteki hakların da temel insan haklarından bağımsız düşünülmesi mümkün değildir.[78] Daha önce de ifade edildiği üzere insan hakları insan doğasından kaynaklanan temel haklar olmakla birlikte insan onurunu tehdit eden yeni risklerin ortaya çıkması, mevcut hakların yeniden değerlendirilmesini ve yeni hak taleplerinin gündeme gelmesini beraberinde getirmektedir.

Bu çerçevede üçüncü kuşak haklara ilişkin tartışmalar, günümüzde dördüncü kuşak haklar bakımından da önem taşımaktadır. Dijitalleşme ve biyoteknolojik gelişmeler bir yandan mevcut insan haklarının kapsam ve kullanım biçimlerini dönüştürürken diğer yandan insan onuruna yönelik yeni risk ve müdahale alanlarını ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle dördüncü kuşak haklar tartışmasının dayanağı değişen teknolojik koşulların insan onurunun korunması bakımından ortaya çıkardığı özgün ihtiyaçlardır. Bu gelişmeler, mevcut hakların yeniden yorumlanmasının yanı sıra yeni hak ve koruma mekanizmalarının tartışılmasını da gerekli kılmakta ve öğretide "dördüncü kuşak haklar" olarak adlandırılan yeni bir hak kuşağına ilişkin tartışmaları güçlendirmektedir.[79]

III. DİJİTAL ÇAĞIN İNSAN ONURUNA YÖNELİK TEHDİTLERİ VE DÖRDÜNCÜ KUŞAK HAKLAR TARTIŞMASI

İnsan haklarının kuşaklara göre sınıflandırılması yöntemi kusursuz olmasa da hakları tasnif etme ve dönemlendirme bakımından güncel ve işlevseldir. Nitekim toplumsal ve teknolojik dönüşüm devam ettikçe insan hakları alanında yeni sorunların ve yeni hak iddialarının ortaya çıkması kaçınılmaz görünmektedir. Akışkan modernite olarak tanımlanan bu çağda, sürekli değişim ve gelişim hem yeni imkanlar üretmekte hem de yeni risk ve tehditleri beraberinde getirmektedir. Dijital çağ olarak adlandırılan bu dönemde yeni teknolojiler ekonomik, sosyal, hukuki alanlara derinlemesine nüfuz etmiş; insan hakları da bu doğrultuda önemli ölçüde dönüşmüştür. Dijitalleşme bir yandan mevcut insan haklarının teknolojik bir perspektifle yeniden yorumlanmasına yönelik yenilikçi yollar üretirken diğer yandan

---

77 Mathias Risse, 'The Fourth Generation of Human Rights: Epistemic Rights in Digital Lifeworlds' (2021) 8 (2) Moral Philosophy and Politics 351, 361-362.

78 Yeşilçayır (n 76) 82.

79 Uygun (n 20) 588; Kaboğlu (n 22) 42; Akad, Vural Dinçkol ve Bulut (n 4) 306; Gözler (n 9) 161.

özellikle internet ve siber uzayda yeni hak taleplerini ve yeni insan hakları kategorilerine ilişkin tartışmaları gündeme getirmiştir.[80]

A. DİJİTALLEŞMENİN İNSAN HAKLARI ÜZERİNDEKİ DÖNÜŞTÜRÜCÜ ETKİSİ

Önceki üç kuşak insan hakları anlayışı büyük ölçüde fiziksel dünyayla ilgili olduğundan yani maddi anlamda insanlar, mülkiyet, eşyalar ve davranışlar ele alındığından; veri ve bilgi kavramları pratikte bu anlayışta neredeyse hiç yer almıyordu. Oysa bugün içinde bulunduğumuz çağda, kişisel mahremiyetten kamusal yaşama, günlük ihtiyaçlardan kamu güvenliğine kadar hemen hemen her şey hızlandırılmış bir bilgi işlem ve dijitalleşme sürecindedir.[81] İnternet, büyük veri ve yapay zeka gibi akıllı teknolojiler; ekonomik, sosyal ve hukuki hayatı dönüştürerek adeta yeni bir dijital yaşam tarzı doğurmuştur. Akıllı ticaret, mobil ödemeler, dijital sağlık hizmetleri ve akıllı ulaşım uygulamaları hayatımızın her alanında yer almaya başlamış ve bu teknolojilerin yaşamımız üzerindeki etkisi her zamankinden çok daha güçlü hale gelmiş durumdadır.[82] Bu hızda giden bir dijitalleşme sürecinin ileride insan yaşamını tamamıyla analog dünyadan dijitalleşmiş bir geleceğe taşıyıp taşımayacağını sadece zaman gösterebilir. Ancak açık olan şudur ki halihazırda bireyler gündelik davranışları aracılığıyla veri üreten, dijital izler bırakan ve dijital sistemlerle kesintisiz etkileşim kuran birer özne haline gelmiş durumdadır. Dolayısıyla bu gelişmeler, mevcut insan hakları sisteminin dijital çağın koşullarına uyarlanması ve geliştirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.[83]

Hayatın hemen her alanının analog dünyadan dijital dünyaya taşınmasıyla insan haklarının kapsamı, kullanım ve ihlal biçimleri de değişmiştir.[84] Bu dönüşüm en net şekilde özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, eşitlik ve ayrımcılık karşıtı haklarda belirginleşmekte;[85] haber alma, siyasal katılım ve mülkiyet gibi diğer klasik hakları da etkilemektedir. İnternet, yapay zeka ve büyük veri gibi teknolojiler bir yandan hak ve özgürlüklerin kullanımında önemli imkanlar sağlarken diğer yandan hak ve özgürlüklere yönelik yeni risk ve müdahale alanları ortaya çıkarmıştır.

Bu durum bilhassa özel hayatın gizliliği bakımından açık biçimde gözlemlenebilmektedir. Nitekim günümüz teknolojisinin ulaştığı noktada

---

80 Yang Xueke, 'Human Rights: The Fourth Generation of Human Rights Theory: A General Outline of Digital Rights in the Digital Age' <https://marksizm.org.tr/?p=4811&lang=en> erişim tarihi 10 Şubat 2026.

81 Popovych (n 41) 31; Beyza Yılmaz ve Emre Özcan, 'Dördüncü Kuşak İnsan Hakları Bağlamında Sosyal Bilimlerde Büyük Veri Sorunsalı' (2022) 17 (3) Turkish Studies – Social Science 473, 475.

82 Yang (n 80); Dmytro Byelov ve Myroslava Bielova, 'Digital Human Rights: Separate Doctrinal Basis' (2024) 1 Visegrad Journal on Human Rights 5.

83 Risse (n 77) 354.

84 Yang (n 80); Onur Hamurcu, 'Dijital Hakların Haklar Sistematiği İçindeki Konumu ve Devletin Sorumluluk Alanı' (2025) 33(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 577, 584.

85 Yang (n 80).

özel hayatın gizliliğinin kapsamı ve koruma alanı önemli ölçüde değişmiştir.[86] Yakın geçmişte bireyler; özel hayatın gizliliği kapsamında geçerli bir neden olmaksızın kendilerine ait isim, adres, yaş, malvarlığı, adli sicil kaydı gibi pek çok bilgiyi açıklamama hakkına ve imkanına sahipti. Oysa bugün artık bu tür bilgiler kamu veya özel şirketlere ait veri bankalarında saklanmakta ve işlenmektedir.[87] Bunun yanında bireylerin konum bilgileri, tüketim alışkanlıkları, sağlık durumları, kariyerleri, medeni durumları, biyometrik kayıtları, iletişim içerikleri gibi çok sayıda kişisel verinin toplanması ve işlenmesi oldukça kolaylaşmıştır. Böylelikle geçmişte mahrem kabul edilen birçok bilgi bugün veri bankalarında depolanan, işlenen ve çeşitli amaçlarla kullanıma sunulan önemli bir değere dönüşmüş durumdadır.[88] Yine özel hayatın gizliliğinin unsurlarından biri olan iletişimin gizliliği de elektronik ortamlarda kolayca ihlal edilebilir hale gelmiştir. Üstelik bireyler artık internet ve sosyal medya aracılığıyla çoğu zaman bu bilgileri kendileri paylaşmakta ve bu ortamlar üzerinden iletişim kurmaktadır. Bu durum günümüzde özel hayatın sınırlarına ilişkin anlayışın dönüşümünü daha da belirgin hale getirmektedir.[89] Söz konusu kişisel verilerin sızdırılması, izlenmesi veya hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi özel hayatın gizliliğine yönelik tehditleri daha da artırırken bireylerin çoğu zaman bu teknolojilerin doğurduğu riskleri bilmemesi özel hayatın gizliliği hakkını daha da kırılgan hale getirmiştir.[90] Bu sebeple dijital çağda özel hayatın gizliliği artık yalnızca "özel alanın korunması" şeklinde anlaşılmamalı; kişisel verilerin korunması, unutulma hakkı gibi hak talepleriyle birlikte değerlendirilmelidir.[91]

Dijital çağın önemli ölçüde etkilediği bir diğer hak ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü bireylerin düşünce ve kanaatlerini kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın özgürce ifade etmelerini sağlar. Bu yönüyle ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun yapı taşlarından biri olarak ifade edilir. İnternet ve sosyal medya ise bireylerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, yayma ve karşılıklı paylaşım yapma noktasında çok önemli imkanlar sağlayarak ifade özgürlüğünün kullanım alanını önemli ölçüde genişletmiştir.[92] Bununla birlikte dijital çağda ifade özgürlüğünün kötüye kullanımı ve dijital ağlar üzerindeki gözetim kapitalizmi arttıkça söz konusu hak daha karmaşık bir hal almıştır.[93]

---

[86] Oya Boyar ve Sezen Kama Işık, 'Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış' (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 602, 606.

[87] Oktay Uygun, 'Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi' içinde Mücahit Yasin Zabunoğlu ve Pelin Babaoğlu (ed) *Cumhuriyetin 100. Yılı Anısına İnsan Hakları Makaleleri Seçkisi – I* (TİHEK 2023) 319-320.

[88] Durmuş Tezcan, 'Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması' (1991) 8 Anayasa Yargısı Dergisi 385; Yılmaz ve Özcan (n 81) 477 vd.; Uygun (n 87) 319-320.

[89] Uygun (n 87) 319-320.

[90] Yang (n 80).

[91] Boyar ve Işık (n 86) 620; Yılmaz ve Özcan (n 81) 480.

[92] Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü* (Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi Yayını 2018) 54-55.

[93] Yang (n 80).

Bugün ifade özgürlüğü yalnızca kamu makamlarının müdahalesi bakımından değil dijital platformların görünürlüğü belirleyen algoritmaları, kullanıcı davranışlarını izleyen ve hatta yönlendirebilen dijital sistemler bakımından da tehdit altındadır. Özellikle yeni medya araçları ve yapay zeka uygulamaları, bireylerin dijital ayak izlerini sistematik şekilde izleyip kaydederek işlemekte ve bunları ticari veya toplumsal kontrol amacıyla kullanabilmektedir.[94] Zuboff'un gözetim kapitalizmi olarak adlandırdığı bu sistemde bireylerin dijital platformlardaki her bir davranışının sistematik bir şekilde izlenmesi ve işlenmesi yoluyla oluşturulan verilerin bir kısmı ticari amaçlarla diğer bir kısmı da kullanıcı davranışlarını öngörmek, yönlendirmek için kullanılmakta ve hatta bu veriler birer manipülasyon aracına dönüşebilmektedir.[95] Bunun yanında bireylerin dijital ortamlardaki faaliyetlerinin sürekli izlenmesi ve kaydedilmesi, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki oluşturarak kişilerin kendi düşüncesine sansür uygulaması sonucunu da doğurmaktadır.[96] Böylelikle bireylerin sürekli gözetim altında olduğu bir dijital dünyada özel hayatın gizliliği kadar ifade özgürlüğü de ciddi tehdit altındadır. Bu nedenle ifade özgürlüğü; yalnızca düşünceyi açıklama hakkı olmaktan çıkarak dijital alanda görünür olabilme, yönlendirilmeden kanaat oluşturabilme ve baskıdan uzak şekilde düşüncelerini ifade edebilme şeklindeki talepleri de kapsayacak bir dönüşüme ihtiyaç duymaktadır.

Dijitalleşmenin en ciddi sonuçlarından birisi de eşitlik ve ayrımcılık karşıtı haklar alanında görülmektedir. Eşitlik ve ayrımcılığa uğramama hakkı, temel insan hakları arasında yer alan ve dijital dünyada da korunması gereken başlıca güvencelerden biridir. İlk olarak personel alımı, kredi değerlendirmesi, yargılama faaliyetleri, sosyal destek, sigorta ve sağlık hizmetleri gibi birçok alanda kullanılmaya başlanan yapay zeka destekli sistemlerde algoritmik önyargı bulunması mümkündür.[97] Bu da eşitlik ve ayrımcılık yasağına aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Algoritmik önyargı genel olarak "adil olmayan çıktılar üreten bilgisayar tabanlı modellerde sistematik hatalar ve hatalı varsayımlar" olarak tanımlanmaktadır. Algoritmik önyargı, algoritmaların nasıl oluşturulduğundan ve insanlardan elde edilen verilerle nasıl eğitildiğinden kaynaklanmaktadır. Yapay zeka eğitmenlerinin kendi önyargılarına göre hareket etmesi ya da bu kişilerin belli gruplardan oluşması algoritmaların tasarımına da yansımaktadır.[98] Diğer bir deyişle yapay zeka eğitilirken kendisine yüklenilen veriler sayesinde bilgi sahibi olup bunlara göre karar vermektedir. Dolayısıyla tarafsızlık ve objektiflik bu sistemleri eğitenlerin istediği ölçüde gerçekleşebilecektir.[99] Bunun da mevcut

---

94 Didem Demir, 'Gözetim Kapitalizmi ve Yapay Zeka: Yeni Medya Çağında Bireyin Dijital İzlenebilirliği' içinde B Aykut Arıkan (ed) *Dijital Dünyada Kültürel Çalışmalar* (AI. Labs Publishing 2025) 31; Uygun (n 87) 320.

95 Shoshana Zuboff, *Gözetleme Kapitalizmi Çağı* (Tolga Uzunçelebi çev, Okuyanus Yayınevi 2025) 122 vd.; Demir (n 94) 35.

96 Yang (n 80); Yılmaz ve Özcan (n 81) 480.

97 Yang (n 80).

98 Zoya Yousef, 'How Can the Law Address the Effects of Algorithmic Bias in the Healthcare Context?' (2024) 9 (2) LSE Law Review 197, 203-204.

99 Neslihan Karataş Durmuş ve Fatmanur Cebeci Çorum, 'Güncel Gelişmeler Işığında Hukuk Alanında Yapay Zekâ Kullanımının Değerlendirilmesi' (2026) 76 Adalet Dergisi 41, 51.

ayrımcılıkları pekiştireceği ve hatta yeni ayrımcılıklar doğurabileceği ifade edilmelidir.[100] Algoritmik önyargının ikinci kaynağını ise toplanan veriler oluşturmaktadır. Bu veriler toplumun belirli bir kesiminden elde edilmiş ya da bazı grupları tamamen dışlamış olabilir. Bunun sonucunda da toplumun eşit şekilde temsil edilmediği bir veri ortaya çıkmaktadır. Bu veriler hem yapay zeka eğiticileri hem de çeşitli araştırmacılar tarafından kullanılabilmektedir. Bu verilerden elde edilen sonuçlara göre alınan kararlarda veya sunulan hizmetlerde adaletsizlikler olabilir.[101]

Bunun dışında sosyo-ekonomik koşulları ve dijital deneyimleri farklı olan bireyler arasında bilişim teknolojilerine erişim imkanlarının farklılaşmasından kaynaklanan yeni eşitsizlikler de doğmuştur. Bu durum dijital eşitsizlik kavramını ortaya çıkarmıştır.[102] Diğer bir deyişle insanlar artık yalnızca ırk, din, dil, cinsiyet üzerinden değil bilişim teknolojilerine erişimi, bunları kullanımı ve bunların kullanımından elde edilen avantajların farklılaşması bakımından da yeni eşitsizliklerle karşı karşıya kalmaktadır.[103] Kamusal yaşam giderek dijitalleşirken bu süreçlere eşit şekilde katılamayan özellikle yaşlılar, yoksullar ve engelliler gibi dezavantajlı gruplar açısından eşitsizlikler daha da şiddetlenmiştir.[104] Bu nedenle dijital çağda eşitlik ve ayrımcılık yasağının algoritmik önyargı ve şeffaflık ile dijital erişim ve temsil sorunlarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte dijitalleşmenin insan hakları üzerindeki etkisi sadece mevcut hakların yeni biçimlere dönüşmesiyle sınırlı değildir. Dijital çağdaki ilerlemeler yeni hak taleplerini ve yeni insan hakları kategorilerine ilişkin tartışmaları da gündeme getirmiştir. Örneğin dijital çağda verinin önemi giderek daha belirgin hale gelmektedir. Dijitalleşmeyle birlikte veri basit bir araç olmaktan çıkıp bağımsız bir hukuki koruma nesnesine dönüşmüştür.[105] "Dijital petrol" ve "dijital altın" gibi benzetmeler verinin bir kaynak olarak ticari değer getirebileceğini ve bu yönüyle mülkiyet niteliklerine de sahip olduğunu göstermektedir. Bunun yanı sıra veri, bireyin özel hayatıyla yakından ilişkilidir ve bu yönüyle de kişilik hakları özelliklerini sergiler.[106] Sonuçta veriyle ilgili olarak kişinin bilgilendirilmesi, kişisel verilere erişim, verilerin düzeltilmesi ve silinmesini talep etme ile unutulma hakkı gibi veri merkezli talepler ortaya çıkmıştır.[107] Bu taleplere ilişkin uluslararası alandaki

---

[100] Yang (n 80).

[101] Yılmaz ve Özcan (n 81) 478-479.

[102] Nurdan Kalaycı, 'Dijitalleşme ve Dijital Eşitsizlik' (2023) 2 (1) Scientific Journal of Space Management and Space Economy 43, 46.

[103] Duygu Özsoy, 'Dijital Bölünme Düzeylerine Dair Literatür Analizi' içinde Mehmet Fiğan ve Yeliz Dede Özdemir (ed), *Dijital Kültür, Dijital Eşitsizlikler ve Yaşlanma* (Alternatif Bilişim 2020) 11.

[104] Yılmaz ve Özcan (n 81) 479.

[105] Popovych (n 41) 32.

[106] Yang (n 80).

[107] Avrupa Birliği Adalet Divanı *Google Spain v. AEPD* kararında, kişisel verilerin kaldırılmasına ilişkin olarak veri sahibinin Temel Haklar Şartı'nın 7. ve 8. maddelerinde güvence altına alınan temel hakları çerçevesinde ilgili verilerin silinmesini talep edebileceğine hükmetmiştir. Case C-131/12 *Google Spain SL and Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González* EU:C:2014:317, para 99.

ilk temel düzenleme Avrupa Konseyi tarafından yürürlüğe giren 108 Sayılı Sözleşme ve bu sözleşmenin güncellenmiş hali olan 108+'dır.[108] Türk hukukunda ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel güvenceler oluşturulmuştur. Bu gelişmeler, veriyle ilişkili hak ve güvencelerin dijital çağda ayrı bir koruma alanı olarak belirginleştiği ve insan hakları hukuku içindeki görünürlüğünün hem uluslararası hem de ulusal düzeyde giderek arttığını göstermektedir. Öte yandan anonimlik hakkı, internete erişim hakkı gibi talepler de dijital çağın öne çıkan yeni hak talepleri arasında yer almaktadır.

B. DİJİTAL ÇAĞDA DÖRDÜNCÜ KUŞAK HAKLAR TARTIŞMASI

20. yüzyılın sonunda ve 21. yüzyılın başında bilim ve teknolojinin ulaştığı seviye insan onurunun korunmasına yönelik yeni tehditler ve müdahale alanları ortaya çıkarmıştır. Bu gelişmeler karşısında öğretide dördüncü kuşak ve hatta beşinci kuşak haklardan söz edilmeye başlanmıştır.[109] Öncelikle bu durum insan haklarının neden sürekli genişlediği sorusunu gündeme getirmektedir. Hakların sayısındaki bu artış insan doğasının değişmesinden ziyade insan onurunu ve insanın temel özelliklerini tehdit eden koşulların her dönemde farklılaşmasından kaynaklanmaktadır. İnsan hakları; akıl, vicdan sahibi olma ve ahlaki seçim yapabilme gibi temel insani özellikleri koruyan araçlar olduğuna göre, bunlara yönelik tehditler karşısında yeni hak taleplerinin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Nitekim ikinci ve üçüncü kuşak hakların ortaya çıkışında da benzer bir tarihsel sürecin yaşandığını görmekteyiz.[110] Bu çerçevede dijital çağın özgün tehditleri karşısında ileri sürülen yeni hak talepleri, insan onurunun modern koşullarda yeniden inşasına yönelik bir yanıt niteliği taşımaktadır.[111]

Dördüncü kuşak insan haklarının gerekliliği, önceki üç kuşağı şekillendiren sanayi ve ticaret çağının temel bilgisinin dijital toplum bağlamında köklü değişiklikler geçirmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle medeni ve siyasal haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile dayanışma haklarını içeren klasik yapı, dijital çağın ortaya çıkardığı yeni riskler, müdahale alanları ve koruma ihtiyaçları karşısında yeniden değerlendirilmek durumundadır. Dolayısıyla insan hakları sisteminin dijital toplumun işleyiş ve yaşam koşullarına uygun biçimde yeniden yapılandırılması ve geliştirilmesi gerekmektedir.[112]

Dördüncü kuşak hakların neleri kapsadığı konusu tartışmalı olup genellikle dijital haklar ve siber uzayla ilgili haklar ile bireyin kendi bedeni ve biyolojik varlığı üzerinde tasarruf hakkını ifade eden somatik haklar bu

---

[108] Council of Europe, 'Convention 108 and Protocols' <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol> erişim tarihi: 21 Mart 2026.

[109] Uygun (n 20) 588; Akad, Vural Dinçkol ve Bulut (n 4) 306; Gözler (n 9) 161; Kaboğlu (n 22) 42; Aybay (n 6) 97.

[110] Uygun (n 87) 308.

[111] Özer Aslan, 'Dijitalleşme Ekseninde Dördüncü Kuşak Haklar: İnsan Onuru ve Anayasal Güvenceler' (2025) 52 Yasama Dergisi 151, 162.

[112] Popovych (n 41) 30.

kapsamda ele alınmaktadır.[113] Somatik haklar, dijital haklardan farklı olarak hem öğretide hem de siyasi alanda yoğun tartışmalara neden olmaktadır. Zira bu hakların uygulanması birçok ahlaki, dinî ve toplumsal değerle çatışmaktadır. Uluslararası düzeyde bazı ülkeler ötanazi, kürtaj, cinsiyet değiştirme gibi belli hakların kabulünü desteklerken, diğer ülkeler bu haklara açıkça karşı çıkmaktadır.

Bu kapsamda tartışılan ötanazi, genellikle tedavisi mümkün olmayan hastaların dayanılmaz bedensel ve ruhsal acılar çekmesi sebebiyle yaşamlarının acısız bir şekilde sonlandırması veya ölümüne izin verilmesi olarak tanımlanmaktadır.[114] Ancak insan yaşamının kutsallığı ve dinî açıdan yaşamı sona erdirme yetkisinin yalnızca Tanrı'ya ait olduğu inancı sebepleriyle ötanazi hem hukuki hem etik hem de dinî açıdan tartışmalı bir konudur. Bununla birlikte ötanazinin suistimal edilebilme ihtimali veya tıbbi gelişmelerdeki hız sebebiyle tedavisi mümkün olmayan hastalıkların tespiti noktasındaki belirsizlikler de bu tartışmaları derinleştirmektedir.[115]

Benzer şekilde taşıyıcı annelik, yapay döllenme, kürtaj ve klonlama gibi yeni nesil üreme hakları da yoğun hukuki ve ahlaki tartışmaların yaşandığı alanlardır. Diğerlerinin aksine insan klonlaması; insan onuru, bireysellik ve insan yaşamının değersizleşmesi riskleri nedeniyle uluslararası alanda yasaklanmıştır ve dünyada hiçbir ülke bu süreci meşru kabul etmemektedir. Bununla karşılık tedavi amaçlı klonlama (embriyodan kök hücre elde edilmesi) gibi bazı uygulamalar belirli ülkelerde sınırlı biçimde hukuken kabul edilmektedir. Yine de bu alanda etik ve hukuki tartışmaların olmadığını söylemek mümkün değildir.[116]

Bazı yazarlar su hakkı, demokratik bir rejimde yaşama hakkı, çocuklara yönelik zorunlu ve ücretsiz eğitim, özel eğitimden yararlanma, akıl ve fizik sağlığı ve oyun hakkı gibi hakları da bu kapsamda değerlendirmektedir.[117] Bununla birlikte kanaatimizce, dijital haklar ve somatik haklar dördüncü kuşak haklar tartışmasının iki temel alanını oluşturmaktadır. Biyoteknoloji ve dijital teknolojilerin insan onuruna yönelik daha önce görülmemiş risk ve tehdit alanları doğurması, söz konusu iki alanı dördüncü kuşak haklar tartışmasında öne çıkarmaktadır. Bununla birlikte dördüncü kuşak hakların kapsamı henüz kesin ve tamamlanmış değildir. Nitekim uluslararası düzeyde dördüncü kuşak insan haklarını anlamaya yönelik ortak bir yaklaşım geliştirilene ve bunun normatif çerçevesi oluşturulana kadar dördüncü kuşak

---

113 Serhii M Perepolkin, Danylo S Perepolkin ve Milena V Averianova, 'Typology of the Fourth Generation of Human Rights' (2021) 1(1) JILC 91, 94; Uygun (n 20) 588.

114 Ali İhsan Dilber vd, 'Dünyada Ötanazi Uygulamaları: Acının Sonu mu, Etik Bir Düğüm mü?' (2025) 14(1) Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi 408.

115 Erika Biton Serdaroğlu, 'Ötanazi - Ölme Hakkı' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 463, 469-470.

116 Erdal Yerdelen, 'Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri' (2014) 63 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 643, 645; Perepolkin, Perepolkin ve Averianova (n 113) 99.

117 İlker Gündüzöz, 'Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye'de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım' (2015) 33 İnsan Hakları Yıllığı 19, 25.

insan hakların kesin ve tamamlanmış bir liste olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.[118]

Son olarak biyoteknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı insan klonlaması, organ nakli, cinsiyet değiştirme, ötenazi, yapay döllenme, taşıyıcı annelik ve kürtaj gibi somatik meselelerin dördüncü kuşak haklar tartışmasının önemli bir boyutunu oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, bu çalışmanın konusu dijital haklarla sınırlandırılmıştır. Zira somatik haklar yalnızca hukuki değil aynı zamanda etik, felsefi ve biyopolitik yönleri de bulunan ayrı ve kapsamlı bir tartışma alanını oluşturmaktadır.[119]

SONUÇ

Sonuç olarak insan hakları hem düşünsel hem kavramsal hem de hukuki açıdan uzun bir tarihsel gelişimin ürünüdür. Bu tarihsel niteliği insan haklarına dinamik bir içerik kazandırmaktadır. Diğer bir deyişle insan hakları tamamlanmış bir haklar listesi değil aksine değişen toplumsal koşullar ve ortaya çıkan yeni tehditler karşısında sürekli genişleyen ve dönüşen bir yapıya sahiptir. Karel Vasak tarafından geliştirilen insan haklarının kuşaklara göre sınıflandırılma modeli (kuşaklar yaklaşımı) bu tarihsel gelişimin ve değişimin anlaşılması, hak ve özgürlüklerin ortaya çıkış koşullarının değerlendirmesi ve günümüzde ileri sürülen yeni hak taleplerinin açıklanabilmesi bakımından uygun bir çerçeve sunmaktadır.

Dijital çağ olarak adlandırılan bu dönemde her geçen gün bir yenisiyle karşılaştığımız bilgi ve iletişim teknolojileri, insan yaşamının hemen her alanına derinlemesine nüfuz etmiş; insan hakları alanını da önemli ölçüde etkilemiştir. Dijitalleşme, mevcut insan haklarının kapsamı ve ihlal biçimlerini dönüştürürken aynı zamanda yeni hak taleplerini ortaya çıkarmıştır. Özellikle kişisel verilerin korunması, unutulma hakkı, anonimlik hakkı ve internete erişim hakkı gibi hak ve talepler dijitalleşmenin ortaya çıkardığı yeni ihtiyaçların somut örnekleri arasında yer almaktadır.

Dijitalleşmenin insan hakları üzerindeki etkisi en açık şekilde özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, eşitlik ve ayrımcılık karşıtı haklar bakımından gözlemlenmektedir. İnternet, yapay zeka ve büyük veri gibi teknolojiler bir yandan söz konusu hakların kullanım alanını genişletmekle birlikte diğer yandan yeni ihlal ve müdahale alanları doğurmuştur. Kişisel bilgilerin dijitalleşmesi; bireylerin çevrimiçi davranışlarının kaydedilmesi, izlenmesi ve işlenmesi; bu verilerin sızdırılması, çalınması ve ticari değere dönüştürülmesi; bu veriler sayesinde bireylerin manipülasyona daha açık hale gelmesi; algoritmaların dijital görünürlüğü belirlemesi; dijital dışlanma ve eşitsizlikler gibi olgular söz konusu hak ve özgürlüklerin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Tam da bu noktada dördüncü kuşak haklar tartışması önem kazanmaktadır. Her ne kadar öğretide dördüncü kuşak hakların kapsamı konusunda tam bir uzlaşı bulunmasa da genel kabulün öncelikle dijital haklar ve somatik haklar üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir. Biyoteknolojik ve dijital

[118] Perepolkin, Perepolkin ve Averianova (n 113) 96.

[119] Popovych (n 41) 32.

gelişmelerin insan onuruna yönelik daha önce görülmemiş risk ve müdahale alanları ortaya çıkarması, bu iki alanı dördüncü kuşak haklar tartışmasında öne çıkarmaktadır. Bununla birlikte bu çalışma, dijital çağın insan haklarına yönelik etkilerini ve bu doğrultuda ortaya çıkan hak taleplerini incelediğinden esas olarak dijital haklarla sınırlandırılmıştır. Somatik haklar da dördüncü kuşak haklar kapsamında tartışılmakla birlikte bunlar yalnızca hukuki değil aynı zamanda etik, felsefi ve biyopolitik yönleri bulunan ayrı ve kapsamlı bir inceleme alanı oluşturmaktadır.

Dördüncü kuşak hakların, önceki hak kuşaklarından bütünüyle bağımsız ve sınırları kesin olarak çizilmiş yeni bir haklar bütünü olarak değerlendirilmesi gerekli değildir. Nitekim dijital çağda ortaya çıkan hak ve taleplerin bir kısmı mevcut hakların yeni koşullar altında farklı içerikler kazanmasıyla gelişirken, dijitalleşmenin ortaya çıkardığı yeni risk ve müdahale alanları insan onurunun korunması bakımından yeni koruma ihtiyaçlarını da gündeme getirmektedir. Bu nedenle mevcut hakların dijital çağın koşullarına göre yeniden yorumlanması ve geliştirilmesinin yanı sıra yeni hak ve koruma mekanizmalarının geliştirilmesi de önem taşımaktadır. Bu yönüyle dördüncü kuşak haklar, dijital çağın ortaya çıkardığı yeni risk ve ihtiyaçlar karşısında insan haklarının gelişen ve dönüşen yapısının bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

KAYNAKÇA

Akad M, Vural Dinçkol B ve Bulut N, *Genel Kamu Hukuku* (Der Yayınları 2023)

Akyıldız F, 'Binyıl Kalkınma Hedefleri, İnsan Hakları ve Demokrasi' (2011) 14 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 39

Alston P, 'A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?' (1982) 29(3) Netherlands International Law Review 307

Ardoğan R, 'Kelami Açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi' içinde Muhsin Demirci (ed), *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları* (Ensar Neşriyat 2014)

Arslan KO, 'İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması' (2015) 120 TBB Dergisi 155

Aslan Ö, 'Dijitalleşme Ekseninde Dördüncü Kuşak Haklar: İnsan Onuru ve Anayasal Güvenceler' (2025) 52 Yasama Dergisi 151

Aybay R, *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2019)

Beetham D, *Demokrasi ve İnsan Hakları* (Bilal Canatan çev, Liberte Yayınları 2014)

Berktay F, 'Liberalizm' içinde H Birsen Örs (ed), *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2016)

Boyar O ve Işık SK, 'Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış' (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 602

Brander P vd, *Pusula: Gençlerle İnsan Hakları Eğitimi Kılavuzu* (Burcu Yeşiladalı çev, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008)

Byelov D ve Bielova M, 'Digital Human Rights: Separate Doctrinal Basis' (2024) 1 Visegrad Journal on Human Rights 5

Case C-131/12 *Google Spain SL and Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González* EU:C:2014:317

Cornescu AV, 'The Generations of Human's Rights' içinde *Dny Práva – 2009 – Days of Law: The Conference Proceedings* (Masaryk University 2009) 1

Council of Europe, 'Convention 108 and Protocols' <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol> erişim tarihi 21 Mart 2026

Culhacılar F, *Doğal Güçler Pozitif Haklar İnsan Haklarının Evrimi* (Adalet Yayınevi 2024)

Çelik E, 'İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü' (2019) 9(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 282

Demir D, 'Gözetim Kapitalizmi ve Yapay Zeka: Yeni Medya Çağında Bireyin Dijital İzlenebilirliği' içinde B Aykut Arıkan (ed), *Dijital Dünyada Kültürel Çalışmalar* (AI.Labs Publishing 2025)

Dilber Aİ vd, 'Dünyada Ötanazi Uygulamaları: Acının Sonu mu, Etik Bir Düğüm mü?' (2025) 14 (1) Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi 408

Doğan İ, *İnsan Hakları Hukuku* (Astana Yayınları 2022)

Downs JA, 'A Healthy and Ecologically Balanced Environment: An Argument for a Third Generation Right' (1993) 3(2) Duke Journal of Comparative & International Law 351

Erdoğan M, 'İnsan Hakları Öğretisine Giriş' (1993) 11 Hacettepe Üniversitesi İİBF Dergisi 23

Erdoğan M, *Anayasal Demokrasi* (Siyasal Kitabevi 2013)

Eroğlu İ, 'Devletin İnsan Haklarını Koruma Mekanizmaları' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2005)

Freedman R, '"Third Generation" Rights: Is There Room for Hybrid Constructs within International Human Rights Law?' (2013) 2(4) Cambridge Journal of International and Comparative Law 935

Gemalmaz MS, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Beta Yayıncılık 2003)

Gökpınar M, 'Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması' (2015) 120 TBB Dergisi 11

Gözler K, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (Ekin Yayınları 2023)

Gözler K, *İnsan Hakları Hukuku* (Ekin Yayınları 2023)

Gündüzöz İ, 'Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye'de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım' (2015) 33 İnsan Hakları Yıllığı 19

Gürkaynak M ve İren AA, 'Modernizm Öncesi ve Sonrası Batı Toplumlarında İnsan Haklarının Kavramsallaştırılması' (2016) 23 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 329

Hamurcu O, 'Dijital Hakların Haklar Sistematiği İçindeki Konumu ve Devletin Sorumluluk Alanı' (2025) 33(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 577

Kaboğlu İÖ, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (İmge Kitabevi 2013)

Kalabalık H, *İnsan Hakları Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2017)

Kalaycı N, 'Dijitalleşme ve Dijital Eşitsizlik' (2023) 2(1) Scientific Journal of Space Management and Space Economy 43

Kapani M, *Kamu Hürriyetleri* (Yetkin Yayınları 2023)

Karan U, *İfade Özgürlüğü* (Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi Yayını 2018)

Karataş Durmuş N ve Cebeci Çorum F, 'Güncel Gelişmeler Işığında Hukuk Alanında Yapay Zekâ Kullanımının Değerlendirilmesi' (2026) 76 Adalet Dergisi 41

Lewis B, 'Environmental Rights or A Right to the Environment? Exploring the Nexus Between Human Rights and Environmental Protection' (2012) 8(1) Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law 36

Olgun H ve Işık V, 'Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Hukukundaki Yeri' (2017) 3(1) Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi 33

Öz S, 'İnsan Hakları Düzenlemelerinin Türk Kamu Yönetimine Etkisi' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2007)

Özkan S, 'İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması' (2015) 5(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111

Özsoy D, 'Dijital Bölünme Düzeylerine Dair Literatür Analizi' içinde Mehmet Fiğan ve Yeliz Dede Özdemir (ed), *Dijital Kültür, Dijital Eşitsizlikler ve Yaşlanma* (Alternatif Bilişim 2020)

Perepolkin SM, Perepolkin DS ve Averianova MV, 'Typology of the Fourth Generation of Human Rights' (2021) 1(1) JILC 91

Popovych T, 'The Fourth Generation of Human Rights: Meaningful Content in the Digital Society' (2025) 1 Constitutional Legal Academic Studies 28

Risse M, 'The Fourth Generation of Human Rights: Epistemic Rights in Digital Lifeworlds' (2021) 8(2) Moral Philosophy and Politics 351

Serdaroğlu EB, 'Ötanazi - Ölme Hakkı' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 463

Şenel A, *Siyasal Düşünceler Tarihi: Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş* (Bilim ve Sanat Yayınları 2004)

Tezcan D, 'Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması' (1991) 8 Anayasa Yargısı Dergisi 385

Tezcan D vd, *İnsan Hakları El Kitabı* (Seçkin Yayıncılık 2024)

Turhan A, 'İnsan Hakkı Kuşakları Arasında Tamamlayıcılık İlişkisi' (2013) 4(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 357

Türe F, 'İnsan Haklarının Normatif Kökeni' (2014) 32 Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 149

Uygun O, 'Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi' içinde Mücahit Yasin Zabunoğlu ve Pelin Babaoğlu (ed), *Cumhuriyetin 100. Yılı Anısına İnsan Hakları Makaleleri Seçkisi – I* (TİHEK 2023)

Uygun O, *Devlet Teorisi* (On İki Levha Yayınları 2025)

Vasak K, 'A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights' (1977) 30(11) The UNESCO Courier: A Window Open to the World 29

Yang X, 'Human Rights: The Fourth Generation of Human Rights Theory: A General Outline of Digital Rights in the Digital Age' <https://marksizm.org.tr/?p=4811&lang=en> erişim tarihi 10 Şubat 2026

Yerdelen E, 'Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri' (2014) 63 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 643

Yeşilçayır C, 'İnsan Haklarında Kuşaklar Tartışması ve Bir Çözüm Denemesi' (2020) 13 Temaşa Felsefe Dergisi 73

Yılmaz B ve Özcan E, 'Dördüncü Kuşak İnsan Hakları Bağlamında Sosyal Bilimlerde Büyük Veri Sorunsalı' (2022) 17(3) Turkish Studies – Social Science 473

Yousef Z, 'How Can the Law Address the Effects of Algorithmic Bias in the Healthcare Context?' (2024) 9(2) LSE Law Review 197

Zuboff S, *Gözetleme Kapitalizmi Çağı* (Tolga Uzunçelebi çev, Okuyanus Yayınevi 2025)

ÖZEL HUKUK
PRIVATE LAW

ARAŞTIRMA MAKALELERİ
RESEARCH ARTICLES

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

TAHKİM YARGILAMASINDA YAPAY ZEKÂ KULLANIMI: HUKUKÎ SINIRLAR VE USÛLÎ GÜVENCELER

Using Artificial Intelligence in Arbitral Proceedings: Legal Limits and Procedural Safeguards

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA
Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı
nesibe.kurt@ankaramedipol.edu.tr
ORCID: 0000-0003-4638-6132

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050179
https://izlik.org/JA86NF73LA

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	31.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	853-891

Using Artificial Intelligence in Arbitral Proceedings: Legal Limits and Procedural Safeguards

Abstract

Arbitration has long been among the fields in which technological innovations are tested earliest, and a similar trend is now observed with respect to artificial intelligence. In the 2025-2026 period, the first institutional AI decision-support tool was put into use, and arbitrators' use of artificial intelligence became the subject of setting-aside proceedings for the first time. This study examines the stages of arbitral proceedings in which artificial intelligence may be used, the legal limits applicable to such use, and the procedural safeguards it requires. The study first addresses the concept of artificial intelligence and the decisive role played by party autonomy and procedural freedom in this context, before turning to the European Union AI Act, institutional soft-law instruments, and the relevant Turkish legal framework. After evaluating the forms of AI use in arbitrator appointment, hearing management, evidence production, and witness testimony in arbitral proceedings, the study discusses the supportive, predictive, and autonomous functions of artificial intelligence in rendering arbitral awards, taking the AAA-ICDR's first institutional application as a case study. Finally, procedural safeguards — including the right to be heard, equality of the parties, confidentiality, and disclosure obligations — are examined in light of case law. The study argues that artificial intelligence can remain a legitimate efficiency tool in arbitration only insofar as the arbitrator's non-delegable decision-making authority and the parties' procedural guarantees are preserved.

Keywords

Arbitration; Artificial Intelligence; Arbitral Award; Procedural Safeguards; Right to be Heard

TAHKİM YARGILAMASINDA YAPAY ZEKÂ KULLANIMI: HUKUKÎ SINIRLAR VE USÛLÎ GÜVENCELER*

Özet

Tahkim, uyuşmazlık çözümünde teknolojik yeniliklerin en erken denendiği alanlardan biridir ve yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı bakımından da benzer bir eğilim gözlenmektedir. 2025-2026 döneminde ilk kurumsal yapay zekâ karar destek aracı kullanıma alınmış ve hakemlerin yapay zekâ kullanımı ilk kez iptal davalarına konu olmuştur. Bu çalışmada, yapay zekânın tahkim yargılamasının hangi aşamalarında, hangi hukukî sınırlar içinde ve hangi usûlî güvenceler çerçevesinde kullanılabileceği incelenmektedir. Çalışmada öncelikle yapay zekâ kavramı ve taraf iradesi ile usûl serbestisi ilkesinin bu bağlamdaki belirleyici rolü ele alınmakta; ardından Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü, kurumsal bağlayıcı olmayan hukuk (yumuşak hukuk-soft law) metinleri ve Türk hukukundaki düzenlemeler incelenmektedir. Tahkim yargılamasında hakem seçimi, duruşmaların yönetimi, delillerin ibrazı ve tanık beyanları gibi aşamalardaki kullanım biçimleri değerlendirildikten sonra, hakem kararının verilmesinde yapay zekânın destekleyici, tahmin edici ve otonom işlevleri Amerikan Tahkim Derneği (AAA) tarafından milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünü yönetmek üzere oluşturulan Milletlerarası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ICDR)'nin ilk kurumsal uygulaması örneğinde tartışılmaktadır. Son olarak hukukî dinlenilme hakkı, tarafların eşitliği, gizlilik ve yapay zekâ kullanımını açıklama yükümlülüğü gibi usûlî güvenceler içtihatlar ışığında incelenmektedir. Çalışma, yapay zekânın tahkimde meşru bir verimlilik aracı olarak kalabilmesinin, hakemin karar verme yetkisinin yapay zekâya devredilmemesine ve tarafların usûlî güvencelerinin korunmasına bağlı olduğunu savunmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim; Yapay Zekâ; Hakem Kararı; Usûlî Güvenceler; Hukukî Dinlenilme Hakkı

GİRİŞ

Tahkim, uyuşmazlık çözümünde teknolojik yeniliklerin en erken denendiği ve yoğun biçimde kullanıldığı alanlardan biri olagelmiştir. Elektronik dosya yönetimi, çevrimiçi duruşmalar ve dijital delil sunumu gibi uygulamalar önce tahkim yargılamasında olgunlaşmış, ardından devlet yargısına aktarılmıştır. Yapay zekâ teknolojilerinin uyuşmazlık çözümünde kullanılması bakımından da benzer bir seyir gözlemlenmektedir. Şöyle ki, irade özerkliği ilkesinin sağladığı esnek yapısı, tahkimi yapay zekâ uygulamalarının denenmesi ve geliştirilmesi için uygun bir ortam sunan bir

* Bu makale "Yargıda Dijitalleşmenin Medeni Yargılamaya Egemen Olan İlkelere Etkisinin Araştırılması (224K031)" projesi kapsamında kaleme alınmıştır.

uyuşmazlık çözüm yöntemi hâline getirmiştir.[1] Bu gelişme artık nicel verilerle de doğrulanabilir durumdadır. Queen Mary Üniversitesi ile milletlerarası faaliyet gösteren bir hukuk bürosu tarafından yürütülen ve bugüne kadarki en geniş katılımlı milletlerarası tahkim araştırması olan 2025 Milletlerarası Tahkim Anketi'ne[2] göre, katılımcıların %91'i önümüzdeki dönemde araştırma, veri analizi ve belge incelemesi amacıyla yapay zekâ araçlarını kullanmayı beklediklerini ifade etmiştir. Buna karşılık aynı ankette katılan hakemlerin %80'i ve avukatların %85'i kararların gerekçelendirme kısımlarını hazırlamak için yapay zekânın kullanılmasına ve hukukî muhakemeyi gerektiren görevlerin yapay zekâya bırakılmasına açık biçimde karşı çıkmıştır. Bu iki veri arasındaki tezatlık, çalışmanın da ana konusunu oluşturmaktadır: Makalede, yapay zekânın tahkim yargılamasının hangi aşamalarında, hangi hukukî sınırlar içinde ve hangi usûlî güvenceler çerçevesinde kullanılabileceği ele alınacaktır.

Konunun güncelliği, tahkim yargılamasındaki yakın tarihli üç gelişmeyle belirginleşmektedir. İlk olarak, Amerikan Tahkim Derneği (AAA) tarafından milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünü yönetmek üzere oluşturulan Milletlerarası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ICDR), Kasım 2025'te, yalnızca dosya üzerinden yürütülen inşaat uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim yargılamalarında görev yapmak üzere tasarlanmış ilk kurumsal yapay zekâ karar destek aracını kullanıma açmıştır.[3] Böylece uzun süredir teorik düzeyde tartışılan otonom tahkim yargılaması tartışması, ilk kez kurumsal bir uygulamada kendisini göstermiştir. Ayrıca, hakemlerin yapay zekâ kullanımı ilk kez iptal davalarına konu olmuş; Amerika Birleşik Devletleri'nde *LaPaglia v Valve Corporation* davasında hakemin kararı ChatGPT'ye yazdırdığı iddiasıyla açılan iptal davası, konu bakımından yargı yetkisi yokluğu nedeniyle (parasal sınırın karşılanmadığı gerekçesiyle) reddedilmiş; iddianın esası incelenmemiştir.[4] Kanada'da *ARIHQ v Santé Québec* kararında hakemin yapay zekâ tarafından üretilen gerçek dışı kaynaklara dayanması hakem kararının

---

1 Maxi Scherer ve Ole Jensen, '§ 27 Die Digitalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit' in Thomas Riehm ve Sina Dörr (eds), *Digitalisierung und Zivilverfahren* (2. Baskı, De Gruyter 2026) 718, 721; Joshua Karton, 'The (Astonishingly) Rapid Turn to Remote Hearings in Commercial Arbitration' (2021) 46(2) Queen's Law Journal 399, 402.

2 White & Case ve Queen Mary University of London, *2025 International Arbitration Survey: The Path Forward – Realities and Opportunities in Arbitration* (2025) 28, 31. **https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/White-Case-QMUL-2025-International-Arbitration-Survey-report.pdf** erişim tarihi 20 Mayıs 2026. Ankete küresel ölçekte 2.402 yazılı yanıt verilmiş ve 117 mülakat gerçekleştirilmiştir.

3 AAA-ICDR, 'AAA-ICDR AI Arbitrator Now Available for Documents-Only Construction Cases' (3 Kasım 2025) **https://www.adr.org/press-releases/aaa-icdr-ai-arbitrator-now-available/** erişim tarihi 11 Haziran 2026. Önemle vurgulamak gerekir ki, hakem kararları, insan hakemler tarafından verilmektedir. **https://www.adr.org/ai-arbitrator/** erişim tarihi 11 Haziran 2026.

4 *LaPaglia v Valve Corporation* (SD Cal, 9 Aralık 2025) https://jusmundi.com/en/document/decision/en-john-lapaglia-v-valve-corporation-order-granting-motion-to-dismiss-the-first-amended-petition-to-vacate-arbitration-award-tuesday-9th-december-2025 erişim tarihi 11 Haziran 2026.

iptaliyle sonuçlanmıştır.[5] Bunlardan başka, Avrupa Birliği'nde yapay zekâ kullanımını düzenleyen tüzüğün yüksek riskli sistemlere ilişkin yükümlülüklerinin uygulanma tarihi, kabul edilen değişiklik paketiyle 2 Aralık 2027 tarihine ertelenmiş; buna paralel olarak yayımlanan taslak sınıflandırma kılavuzlarında alternatif uyuşmazlık çözümü açıkça yüksek risk alanları arasında anılmıştır.[6]

Türk hukukunda da yapay zekâya ilişkin tartışmalar yoğunluk kazanmıştır. 2024'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan kanun teklifi[7], ilk kez yapay zekâya özgü bir düzenleme öngörmekte; İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2025 tarihli bir kararı ise, gerekçesinde yapay zekâdan yardımcı araç olarak yararlanıldığını şeffaf biçimde açıklayan ilk yargısal örneklerden birini oluşturmaktadır.[8]

Çalışma tahkim yargılamasıyla sınırlı olup; yapay zekânın uyuşmazlıkların önlenmesi ve arabuluculuk süreçlerindeki kullanımı, tarafımızca başka bir çalışmada ele alınmış olup burada yalnızca tahkimle kesiştiği ölçüde anılacaktır. Ayrıca, çalışma yapay zekâyı tahkim yargılamasında bir araç olarak ele almaktadır. Yapay zekâ sistemlerinin bizzat uyuşmazlığın konusunu oluşturduğu tahkim yargılamaları ile yapay zekâ kullanımından doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıklar kapsam dışıdır.

Çalışma, tahkim yargılamasında yapay zekâ kullanımını beş bölümde ele alacaktır. İlk bölüm kavramsal ve hukukî çerçeveye ayrılacak; taraf iradesi ve usûl serbestisi ilkesinin bu bağlamdaki belirleyici rolü üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü, kurumsal yumuşak hukuk metinleri ve Türk hukukundaki düzenlemeler incelenecek; üçüncü bölümde ise yapay zekâ araçlarının tahkim yargılamasının çeşitli aşamalarındaki somut kullanım biçimlerine yer verilecektir. Dördüncü bölüm hakem kararının verilmesinde yapay zekânın destekleyici, tahmin edici ve otonom işlevlerini konu alacak; beşinci ve son bölümde ise hukukî dinlenilme hakkı, tarafların eşitliği, gizlilik ve açıklama yükümlülüğü gibi usûlî güvenceler güncel içtihatlar ışığında tartışılacaktır. Çalışma, yapay zekânın tahkimde meşru bir verimlilik aracı olarak kalabilmesinin, hakemin karar verme yetkisinin yapay zekâya devredilmemesine ve tarafların usûlî güvencelerinin korunmasına bağlı olduğunu savunmaktadır.

---

[5] ARIHQ v Santé Québec 2026 QCCS 1360; bkz ayrıca Xuanxuan Liu, 'ARIHQ v Santé Québec: When Must an AI-Drafted Award Be Set Aside?' (Kluwer Arbitration Blog, 19 Haziran 2026) **https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arihq-v-sante-quebec-when-must-an-ai-drafted-award-be-set-aside/** erişim tarihi 21 Haziran 2026.

[6] Ayrıntı için bkz aşağıda II A.

[7] Yapay Zekâ Kanun Teklifi, TBMM, https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/e21539a0-888a-4500-81be-01904a918c53 erişim tarihi 8 Mayıs 2026.

[8] İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2023/856, K. 2025/415, 15.05.2025

I. TAHKİMDE YAPAY ZEKÂ KULLANIMININ KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ

A. YAPAY ZEKÂ KAVRAMI VE TAHKİMİN YAPAY ZEKÂ KULLANIMINA ELVERİŞLİLİĞİ

Yapay zekâ, üzerinde uzlaşılmış tek bir tanımı bulunmayan, teknolojik gelişmeyle birlikte içeriği sürekli genişleyen bir kavramdır. Hukukî düzenlemeler bakımından yaygın kabul gören tanım, Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü m. 3'te yer alan 1 no'lu tanıma göre *"yapay zekâ sistemi, farklı düzeylerde özerklikle çalışmak üzere tasarlanan, kullanıma sunulmasından sonra uyum yeteneği gösterebilen ve aldığı girdilerden, fiziksel veya sanal ortamları etkileyebilen tahminler, içerikler, öneriler ya da kararlar gibi çıktılar üretebilen makine temelli bir sistemdir."*[9] Tanımın merkezinde yer alan çıkarsama (inference) yeteneği, yapay zekâyı önceden belirlenmiş kurallara göre işleyen klasik yazılımlardan ayırmaktadır. Tahkim bağlamında kullanılan yapay zekâ destekli araçların önemli bölümü, büyük dil modellerine dayanan üretken yapay zekâ uygulamalarıdır. Bunlar metin üretme, özetleme, çeviri ve sınıflandırma gibi işlevleri, eğitildikleri veri kütlelerinden çıkardıkları istatistiksel örüntüler üzerinden yerine getirmektedir.[10]

Tahkim yargılamasında kullanılan yapay zekâ araçları, işlevsel özellikleri bakımından üç ana kategori altında değerlendirilebilir. İlk kategori, mevcut verileri işleyen ve dönüştüren araçlardır: belge inceleme, özetleme, çeviri ve transkripsiyon uygulamaları bu gruba girer. Diğer kategori, geçmiş veriden geleceğe ilişkin olasılık çıkaran tahmine dayalı yapay zekâ araçlarıdır. Yargılama sonucu öngörüsü, hakem davranışı analizi ve risk skorlaması bu grupta yer alır. Son kategori ise yeni içerik üreten üretken araçlardır: dilekçe ve karar taslakları, soru önerileri ve simülasyonlar bu kapsamdadır. Bu tasnifin hukukî boyutu, her kategorinin farklı usûlî riskler taşıması bağlamında değerlendirilebilir. Veri işleyici araçlarda temel risk doğruluk ve gizlilik; tahminsel araçlarda önyargı ve insan karar vericilerin yapay zekâ önerilerine aşırı güven duyması; üretken araçlarda ise halüsinasyon ve karar verme yetkisinin fiilen yapay zekâya devredilmesidir. Bu çalışmada yapay zekânın tahkim yargılamasında kullanımı, söz konusu riskler çerçevesinde incelenecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, üretken yapay zekâ çıktıları olasılık temellidir. Şöyle ki, yapay zekâ sistemi, doğru bilgiyi bilerek aktaran bir özne değildir; bilakis, eğitim verisindeki örüntülere göre en muhtemel devamı üreten bir hesaplama mekanizmasıdır. Gerçekte var olmayan kaynakların, içtihatların veya vakıaların üretilmesi anlamına gelen halüsinasyon riski bu yapının kaçınılmaz bir sonucudur ve aşağıda inceleneceği üzere, tahkim uygulamasında hakem kararının iptaline kadar varan somut sonuçlar

---

[9] Yapay Zekâya İlişkin Uyumlaştırılmış Kurallar Koyan (AB) 2024/1689 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü [2024] OJ L 2024/1689 (Yapay Zekâ Tüzüğü) m 3(1).

[10] Fernando Messias, *The Practice of Law and International Arbitration in the Age of Artificial Intelligence* SpringerBriefs in Law, (Springer 2025) 5 vd.

doğurmuştur.[11] Ayrıca, sistemin çıktıya nasıl ulaştığının izlenememesi anlamına gelen kara kutu sorunu, gerekçelendirme yükümlülüğünün geçerli olduğu her karar sürecinde temel bir usûlî eksiklik teşkil etmektedir.

Tahkimin yapay zekâ kullanımına elverişliliği, bu teknolojinin sınırlılıklarına rağmen, yargılamanın niteliğinden kaynaklanan birkaç özellikle açıklanabilir. Tahkim yargılaması büyük ölçüde belge temellidir. Tahkim dosyası kapsamında bu belgelerin elektronik ortamda tutulması yaygın uygulama hâline gelmiştir. Bu şekilde oluşan dijital veri kütlesi, yapay zekâ araçlarının işleyebileceği bilgiyi hazır biçimde sunmaktadır.[12] Ayrıca, tahkim usûlü emredici kuralların görece sınırlı olduğu, taraf iradesiyle şekillendirilebilen esnek bir usûldür. Bu sebeple yeni teknolojilerin denenmesi için devlet yargısına kıyasla çok daha uygun bir alandır. Keza, milletlerarası tahkimde süre ve maliyet baskısı, verimlilik vaat eden her aracın hızla benimsenmesine yol açan güçlü bir ekonomik saik oluşturmaktadır. Nitekim 2025 Milletlerarası Tahkim Anketi'nde katılımcıların yapay zekâ kullanımındaki başlıca beklentisinin zaman ve maliyet tasarrufu olduğu; buna karşılık hata ve önyargı riski ile gizlilik kaygılarının kullanım önündeki temel engeller olarak görüldüğü tespit edilmiştir.[13]

Tahkimin yapay zekâ kullanımına elverişliliği, tahkim türüne ve uyuşmazlığın niteliğine göre değişmektedir. Kurumsal tahkimde, kurumların sahip olduğu dijital altyapı, kurumsal deneyim ve yayımladığı kılavuzlar yapay zekâ kullanımını daha öngörülebilir ve güvenli hâle getirmektedir. Ad hoc tahkimde ise bu çerçevenin taraflar ve hakemler tarafından oluşturulması gerekir. Bu durum daha fazla esneklik sağlamakla birlikte, yapay zekâ kullanımına ilişkin bazı hususların hiç düzenlenmemesi riskini de beraberinde getirir. Uyuşmazlığın niteliği de yapay zekâ kullanımında belirleyicidir. Şöyle ki, belge ağırlıklı, vakıaları daha kolay sınıflandırılabilen ve düşük meblağlı uyuşmazlıklarda yapay zekâdan daha fazla yararlanılabilir. Buna karşılık tanık anlatımlarının belirleyici olduğu, hakkaniyet değerlendirmesi gerektiren veya yeni hukukî sorunların ortaya çıktığı uyuşmazlıklarda yapay zekânın rolü daha sınırlı tutulmalıdır. Zira bu uyuşmazlıklar kategorize edilmeye, belirli örüntülerle standartlaştırmaya uygun değildir. İnsan muhakemesini gerektirmektedir.

B. TARAF İRADESİ VE USÛL SERBESTİSİ İLKESİ

Tahkimde yapay zekâ kullanımının hukukî meşruiyetinin temelinde, öncelikle taraf iradesi ilkesi bulunmaktadır. Tahkim, kaynağını tarafların iradesinden alan bir yargılama türüdür; taraflar yalnızca uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesini kararlaştırmakla kalmaz, yargılamada uygulanacak usûl kurallarını da büyük ölçüde serbestçe belirleyebilirler. Bu esas, Türk hukukunda iç tahkim bakımından HMK m. 424'te ifadesini bulur: yargılamada

---

[11] Burkhard Laukemann, 'Alternative Dispute Resolution and Artificial Intelligence' in Burkhard Hess ve diğerleri (eds), *Comparative Procedural Law and Justice* (CPLJ 2024) Part IX ch 5. 79. Ayrıca bkz. ARIHQ v Santé Québec 2026 QCCS 1360.

[12] Ahmet Cemil Yıldırım, 'The Use of Technology in Case Management in International Investment Arbitration: A Realistic Approach' (2024) 40 Arbitration International 233, 235 vd.

[13] 2025 International Arbitration Survey (n 2) 29.

izlenecek usûl kuralları, Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla tarafların tasarrufuna bırakılmıştır ve taraflar bu belirlemeyi hazır tahkim kurallarına yollama yaparak da gerçekleştirebilirler. Milletlerarası nitelikli tahkimlerde aynı esas, MTK m. 8/A hükmünde karşılık bulmaktadır.[14]

Yapay zekâ kullanımı, yargılamanın yürütülme biçimine ilişkin bir mesele olduğundan usûl serbestisinin kapsamında değerlendirilmelidir. Taraflar, tahkim anlaşmasında veya yargılama sırasında yapacakları usûl sözleşmeleriyle, hangi yapay zekâ araçlarının hangi aşamalarda ve hangi amaçlarla kullanılabileceğini, veri güvenliği standartlarını, çıktıların insan denetiminden geçirilmesi zorunluluğunu ve yapay zekâ kullanımını açıklama yükümlülüklerini düzenleyebilirler. Kurumsal kılavuzlarda yer alan örnek şartlar bu tür düzenlemelerin uygulamada giderek standartlaştığını göstermektedir.[15] Ancak, taraflar yapay zekâ kullanımını tamamen veya kısmen yasaklama yoluna da gidebilir; bu hâlde hakemlerin yasağa aykırı biçimde yapay zekâdan yararlanması, iptal davası yargılamasında yetki aşımı ve usûle aykırılık iddialarına dayanak oluşturabilir.

Tarafların bu konuda suskun kalması hâlinde hangi esasın geçerli olacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce burada ikili bir ayrım yapılmalıdır. Yargılamanın esasına etki etmeyen, salt teknik ve idari nitelikteki kullanımlar hakemin yargılamayı yürütme yetkisinin doğal kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin duruşma planlaması, transkripsiyon veya biçimsel dil ve yazım düzeltmeleri amacıyla yapay zekâdan yararlanılması, hakemin hukukî değerlendirmesini etkilemeyen yardımcı nitelikte işlemler olduğundan, bunların olağan dijital araçların kullanımından farklı değerlendirilmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Buna karşılık delillerin değerlendirilmesine, vakıaların tespitine veya hukukî muhakemeye ilişkin her kullanım, hakemin şahsen ifa yükümlülüğünü ve tarafların usûlî güvencelerini doğrudan ilgilendirdiğinden, tarafların bilgilendirilmesini ve kural olarak rızasının alınmasını gerektirir.[16]

Usûl serbestisinin emredici sınırları, yapay zekâ bağlamında özel bir anlam kazanır. Tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkı, taraf iradesiyle dahi bertaraf edilemeyen temel ilke ve güvencelerdir; dolayısıyla taraflar, örneğin delillerin münhasıran yapay zekâ tarafından değerlendirileceğini ve yapay zekânın bu hususta çıktısının olduğu gibi esas alınacağını kararlaştıramazlar. Böyle bir usûl sözleşmesi, hukukî dinlenilme hakkının özünü ortadan kaldırdığı ölçüde geçersiz sayılmalıdır. Buna karşılık tarafların,

---

[14] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG 4.2.2011/27836) m 424; 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (RG 5.7.2001/24453) m 8/A. usûl serbestisinin sınırını her iki düzenlemede de tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkı gibi emredici usûlî güvenceler oluşturur (HMK m 423; MTK m 8/B).

[15] Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), *Guideline on the Use of AI in Arbitration* (Eylül 2025 güncellemesi) App A ve B (örnek sözleşme şartı ve usûle ilişkin ara karar şablonları) **https://www.ciarb.org/media/bpndtcgu/guideline-on-the-use-of-ai-in-arbitration_updated-sept-2025.pdf** erişim tarihi 15 Mayıs 2026.

[16] Aynı yönde ayrım için bkz Silicon Valley Arbitration & Mediation Center (SVAMC), *Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration* (2024) Guideline 6; CIArb Guideline (n 15) art 8 vd. Türk hukuku bakımından karş Ahmet Cemal Ruhi, 'Uluslararası Tahkim Yargılamalarında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı' (2024) 28(2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 721, 734 vd.

zaman çizelgesi belirli usûl işlemlerinin yapay zekâ desteğiyle yürütülmesini, çıktının taraflarca denetlenmesi ve nihai değerlendirmenin hakem kurulunda kalması kaydıyla kararlaştırmaları mümkündür; burada devredilen karar yetkisi değil, hazırlık faaliyetidir. Aynı ayrım kurumsal tahkim kuralları bakımından da geçerlidir. Tarafların bir kurumun tahkim kurallarına yaptığı yollama, o kurumun yapay zekâ kılavuzlarını da yargılamaya dâhil ediyorsa, kılavuz hükümleri usûl sözleşmesinin parçası hâline gelir ve hakemleri bağlayıcı nitelik taşır.

C. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI AŞAMASINDA YAPAY ZEKÂ

Yapay zekânın tahkimle teması, yargılamadan önce, tahkim iradesinin oluşturulması aşamasında başlamaktadır. Uygulamada yapay zekânın tahkim sözleşmesinde kullanılması iki şekilde ortaya çıkabilir. İlki, tahkim şartının kaleme alınmasında yapay zekâ destekli araçlardan yararlanılmasıdır. Amerikan Tahkim Derneği'nin geliştirdiği ClauseBuilder AI, kullanıcının uyuşmazlık senaryosuna ve tercihlerine göre tahkim şartı taslağı üreten, doğal dil işleme temelli bir araçtır.[17] Bu tür araçlar, özellikle tahkim tecrübesi sınırlı sözleşme taraflarının patolojik tahkim şartlarından kaçınmasına yardımcı olabilir. Zira uygulamada tahkim iradesini belirsiz bırakan, kurumu yanlış adlandıran veya birbiriyle çelişen hükümler içeren şartlar, tahkim yargılamasını daha başlamadan yetki uyuşmazlıklarına sürüklemektedir. Bununla birlikte üretilen taslağın hukukî denetimden geçirilmesi zorunludur. Çünkü yapay zekâ, somut hukuk düzeninin emredici kurallarını her zaman dikkate almayabilir. Örneğin, tahkime elverişlilik kuralları gözetilmeden yapay zekâ tarafından hazırlanan ve taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlığı Türk hukukunda tahkime konu eden bir tahkim şartı geçerli olmayacaktır.

İkinci görünüm, akıllı sözleşmelere tahkim şartı eklenmesidir. Blokzincir üzerinde kendiliğinden ifa edilen akıllı sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm mekanizmasının da dijital ortamda yürütülmesi eğilimi, tahkim şartının bizzat kod içinde ifade edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Burada belirleyici olan husus, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin taraf iradelerinin varlığına ve şekil şartına bağlı olmasıdır. HMK m. 412 ve MTK m. 4 uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir; elektronik ortamda kurulan sözleşmeler bakımından yazılılık şartının esnek yorumu, akıllı sözleşme içindeki tahkim kaydının geçerliliğine imkân tanıyabilir.[18] Ancak hangi görünümde olursa olsun, yapay zekâ tahkim iradesinin sahibi olamaz. Tahkime ilişkin irade beyanı taraflara aittir ve yapay zekâ yalnızca bu beyanın oluşturulmasına, ifade edilmesine veya kayıt altına alınmasına aracılık eden

---

[17] American Arbitration Association, 'ClauseBuilder AI' **https://www.clausebuilder.org** erişim tarihi 15 Mayıs 2026. Kurumsal yapay zekâ uygulamalarına ilişkin genel değerlendirme için bkz Faegre Drinker, 'Use of AI in Arbitral Institutions' (Şubat 2026) **https://www.faegredrinker.com/en/insights/publications/2026/2/use-of-ai-in-arbitral-institutions** erişim tarihi 15 Mayıs 2026.

[18] HMK m 412/3 ve MTK m 4/2, yazılılık şartının elektronik ortama gönderilen iletişim araçlarıyla da sağlanabileceğini kabul etmektedir. Akıllı sözleşmelerde tahkim iradesi hakkında bkz Ziya Akıncı, 'Yapay Zekâ ve Tahkim' in E Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk (eds), *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II – Yapay Zekâ* (On İki Levha 2021) 119, 122.

bir araçtan ibarettir. Yapay zekâ aracılığıyla hazırlanan bir sözleşme metnini imzalayan taraf, metnin içeriğini kendi iradesiyle benimsemiş sayılır. Bu sebeple, tahkim şartının farkında olmadığı yönündeki itirazlar, klasik genel işlem şartları ve aydınlatma tartışmaları çerçevesinde çözülmelidir.

II. TAHKİMDE YAPAY ZEKÂ KULLANIMINA İLİŞKİN DÜZENLEYİCİ ÇERÇEVE

A. AVRUPA BİRLİĞİ YAPAY ZEKÂ TÜZÜĞÜ

1. Tahkimin Tüzük Kapsamına Girmesi

Avrupa Birliği, yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi ve kullanılmasına ilişkin ilk kapsamlı bağlayıcı düzenlemeyi 2024 yılında yürürlüğe koymuştur. Yapay Zekâ Tüzüğü risk temelli bir yaklaşım benimsemekte; yasaklanan uygulamalar, yüksek riskli sistemler, sınırlı riskli sistemler ve asgari riskli sistemler şeklinde dereceli bir yükümlülük yapısı kurmaktadır.[19]

Tahkim yargılamalarının Tüzük kapsamına girip girmediği sorusu, Tüzüğün kişi ve konu bakımından uygulama alanına ilişkin hükümleri çerçevesinde yanıtlanmalıdır. Hakemler, taraf vekilleri ve tahkim kurumları Tüzükte açıkça anılmamakla birlikte, mesleki faaliyetleri kapsamında kendi yetki ve sorumlulukları altında bir yapay zekâ sistemi kullandıklarında m. 3(4) anlamında "işletici" (deployer) sıfatını taşırlar. Konu bakımından ise Ek III'ün 8(a) paragrafı belirleyicidir: adaletin yönetimi başlığı altında, yargı mercilerine vakıaların ve hukukun araştırılmasında ve yorumlanmasında yardımcı olmak ya da hukuku somut vakıalara uygulamak üzere tasarlanan yapay zekâ sistemleri yüksek riskli sayılmakta ve hükmün açık lafzı uyarınca bu sistemlerin "*alternatif uyuşmazlık çözümünde benzer biçimde kullanılması*" da aynı kapsamda değerlendirilmektedir.[20] Tahkim kararları taraflar bakımından bağlayıcı ve icra edilebilir hukukî sonuç doğurduğundan, tahkimin yargılama faaliyeti kapsamda yer aldığı konusunda öğretide görüş birliğine yakın bir mutabakat oluşmuştur.[21]

Yer bakımından uygulama alanı dikkat çekici genişliktedir. Tüzük m. 2(1)(b) uyarınca, sistemi kullanan işleticinin Birlik içinde yerleşik olması yeterlidir. Ayrıca, üçüncü ülkede yerleşik işleticiler bakımından dahi sistemin ürettiği çıktının Birlik içinde kullanılması hâlinde Tüzük uygulama alanı bulur (Tüzük m. 2(1)(c)). Tahkim yeri Birlik dışında olsa bile, hakem kararının bir üye devlette tenfiz edilecek olması veya taraflardan birinin Birlik içinde yerleşik

---

[19] Yapay Zekâ Tüzüğü m 5 vd. Tüzüğün tahkime uygulanması hakkında ayrıntılı inceleme için bkz Martin Ebers, 'Truly Risk-Based Regulation of Artificial Intelligence– How to Implement the EU's AI Act' [2024] European Journal of Risk Regulation, 1, 3–4; Sara Migliorini ve João Ilhão Moreira, 'Clashing Frameworks: The EU AI Act and Arbitration' (2026) 17(1) European Journal of Risk Regulation 140, 143 vd.

[20] Yapay Zekâ Tüzüğü (n 9) Ek III para 8(a). Tüzüğün 61. gerekçesi, alternatif uyuşmazlık çözüm organlarının kararlarının taraflar bakımından hukukî sonuç doğurması hâlinde bu organlar nezdindeki kullanımın da kapsama girdiğini açıkça belirtmektedir.

[21] Migliorini ve Moreira (n 19) 152; Scherer ve Jensen (n 1) 742.

bulunması, Tüzüğün dolaylı etkisini gündeme getirebilecektir. Bu genişlik, milletlerarası tahkim camiasında Tüzüğün tahkimin esnekliğiyle ve gizlilik beklentisiyle çatışabileceği yönünde eleştirilere yol açmıştır.[22]

Yüksek risk sınıflandırmasından önce, Tüzüğün m. 5 hükmünde düzenlenen yasaklanmış uygulamaların tahkimle kesişimi de gözden kaçırılmamalıdır. Hüküm, diğerlerinin yanında, bir gerçek kişinin duygularını çıkarsamaya yönelik sistemlerin işyerinde ve eğitim kurumlarında kullanılmasını ve kişilerin sosyal davranışlarına göre skorlanmasını yasaklamaktadır. Tanık ve bilirkişi beyanlarının güvenilirliğini duygu ve stres analiziyle ölçmeye yönelik araçların bu yasak kapsamında bulunduğu belirtilmelidir. Her ne kadar duruşma salonu Tüzük anlamında işyeri sayılmasa da, yasağın gerekçesini oluşturan bilimsel güvenilmezlik ve insan onuru kaygıları, tahkimde bu tür araçların kullanılmasına karşı güçlü bir gerekçe oluşturmaktadır.[23]

2. Yüksek Risk Sınıflandırması ve İstisnası

Tahkim yargılamasında kullanılan her yapay zekâ aracı yüksek riskli değildir. Tüzük m. 6(3), Ek III kapsamındaki bir sistemin, karar alma sürecinin sonucunu maddi olarak etkilememesi ve sağlık, güvenlik veya temel haklar bakımından önemli bir zarar riski doğurmaması hâlinde yüksek riskli sayılmayacağını öngörmektedir. Anılan hüküm dört örnek durum saymaktadır: tali nitelikte bir usûlî görevin yerine getirilmesi, tamamlanmış bir insan faaliyetinin iyileştirilmesi, karar örüntülerinden sapmaların tespiti ve Ek III'teki kullanım amaçlarına ilişkin bir değerlendirmeye yönelik hazırlayıcı bir görevin yerine getirilmesi.

Buna göre transkripsiyon, çeviri, biçimsel düzeltme ve belge sınıflandırma gibi hazırlayıcı işlevler, özellikle bu son durum kapsamında değerlendirilebilir. Buna karşılık, delillerin değerlendirilmesini, vakıa tespitini veya hukukî değerlendirmeyi maddi ölçüde etkileyen yapay zekâ sistemleri yüksek riskli kategoride sayılabilir.[24] Bununla birlikte, madde metni bu istisnalara bir sınır getirmektedir: Ek III kapsamındaki bir sistem gerçek kişilerin profillenmesini gerçekleştiriyorsa, yukarıdaki istisnalardan hiçbiri uygulanmaz ve sistem her hâlükârda yüksek riskli sayılır.

Ayrıca m. 6(4) uyarınca, Ek III kapsamındaki bir sistemin yüksek riskli olmadığını değerlendiren sağlayıcı, bu değerlendirmesini sistemin piyasaya sürülmesinden veya hizmete girmesinden önce belgelemek ve m. 49(2)'deki kayıt yükümlülüğüne tabi olmak zorundadır. Yüksek risk sınıflandırmasının sonucu ise, sağlayıcılar bakımından risk yönetimi, veri yönetişimi, teknik belgeleme ve uygunluk değerlendirmesi; işleticiler bakımından ise talimatlara

---

[22] Migliorini ve Moreira (n 19) 142, 157.

[23] Yapay Zekâ Tüzüğü (n 9) m 5(1)(f) (duygu çıkarsama yasağı). Duygu tanıma sistemlerinin bilimsel geçerliliğine ilişkin kuşkular Tüzüğün 44. gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Berrin Akbulut ve Murat Açıl, "Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü'ne Göre Yasaklanmış Yapay Zekâ Uygulamaları" (2026) 30(2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 995, 1024.

[24] Yapay Zekâ Tüzüğü (n 9) m 6(3). Hazırlayıcı işlemler ile karara etkili kullanımlar arasındaki ayrım için bkz Migliorini ve Moreira (n 19) 149 vd.

uygun kullanım, insan gözetimi, girdi verisi üzerinde özen ve kayıt tutma yükümlülükleridir. İstisna kapsamındaki kullanımlarda dahi Tüzük m. 4 uyarınca yapay zekâ okuryazarlığı yükümlülüğü geçerlidir. Buna göre, yapay zekâ sistemlerini kullanan kişilerin yeterli bilgi ve beceriye sahip olması sağlanmalıdır.

3. Güncel Gelişmeler: Dijital Omnibus Paketi ve Taslak Sınıflandırma Kılavuzları

Tüzüğün uygulanma takvimi, bu çalışmanın kaleme alındığı dönemde önemli bir değişikliğe uğramıştır. Avrupa Komisyonu'nun 19 Kasım 2025 tarihinde yayımladığı yapay zekâya ilişkin Dijital Omnibus paketi üzerinde Konsey ile Avrupa Parlamentosu 6 Mayıs 2026'da siyasi uzlaşmaya varmış; paket, Parlamento'nun 16 Haziran 2026 tarihli onayının ardından 29 Haziran 2026'da Konsey tarafından nihai olarak kabul edilmiştir. Buna göre Ek III kapsamındaki bağımsız yüksek riskli sistemlere ilişkin yükümlülüklerin uygulanma tarihi 2 Ağustos 2026'dan 2 Aralık 2027'ye ertelenmiştir.[25] Erteleme, tahkim yargılamasında yapay zekâ sistemi kullananlara uyum için ek süre tanımakla birlikte, yüksek risk sınıflandırmasının esasına dokunmamaktadır; hakem kararına etkisi olabilecek yapay zekâ kullanımının Tüzük rejimine tâbi olacağı gerçeği değişmemiştir.

İkinci güncel gelişme, Komisyon'un 19 Mayıs 2026 tarihinde yayımladığı, yüksek riskli sistemlerin sınıflandırılmasına ilişkin taslak kılavuzlardır. Taslak, Ek III kategorilerinin yorumlanmasına ilişkin örnek olaylar içermekte ve adaletin yönetimi başlığı altında alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarında kullanılan sistemleri açıkça anmaktadır. Kılavuzlara ilişkin hedefli istişare süreci 23 Temmuz 2026 tarihinde sona erecek olup nihai kılavuzların yıl sonuna kadar kabul edilmesi beklenmektedir.[26] Taslak kılavuzlar, özellikle tahkim bakımından, hazırlık faaliyetlerine destek sağlayan yapay zekâ sistemleri ile uyuşmazlığın hukukî değerlendirilmesi ve sonuca bağlanması sürecine doğrudan katkı sağlayan sistemler arasındaki ayrımın uygulamada nasıl yapılacağı hususunda kaynak teşkil edecektir.

---

[25] European Commission, 'Digital Omnibus on AI' COM(2025) 836 final (19 Kasım 2025); erteleme takvimine ilişkin özet için bkz Gibson Dunn, 'EU AI Act Omnibus Agreement — Postponed High-Risk Deadlines and Other Key Changes' (Mayıs 2026) **https://www.gibsondunn.com/eu-ai-act-omnibus-agreement-postponed-high-risk-deadlines-and-other-key-changes/** erişim tarihi 10 Temmuz 2026. Ek I kapsamındaki ürünlere gömülü sistemler bakımından erteleme 2 Ağustos 2028 tarihine kadardır.

[26] European Commission, 'Draft Commission Guidelines on the Classification of High-Risk AI Systems' (19 Mayıs 2026) **https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/draft-commission-guidelines-classification-high-risk-ai-systems** erişim tarihi 10 Temmuz 2026; istişare için bkz **https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/targeted-consultation-draft-guidelines-classification-high-risk-artificial-intelligence-systems**.

B. YUMUŞAK HUKUK DÜZENLEMELERİ VE KURUMSAL GİRİŞİMLER

Yumuşak hukuk metinleri, hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte belirli bir alanda ilke, standart ve iyi uygulama ölçütleri oluşturarak uygulamayı yönlendiren metinlerdir. Bağlayıcı düzenlemelerin sınırlı ve bölgesel kalması karşısında, tahkimde yapay zekâ kullanımına ilişkin normatif çerçevenin ağırlık merkezini yumuşak hukuk metinleri oluşturmaktadır. Bu metinlerin ilki ve en etkilisi, Silikon Vadisi Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'nin (SVAMC) 2024 tarihli Tahkimde Yapay Zekâ Kullanımına İlişkin Kılavuz İlkeleri'dir. Yedi ilkeden oluşan belge, tüm katılımcılar bakımından yapay zekâ araçlarının sınırlarının anlaşılması, gizliliğin korunması, yapay zekâ kullanımını açıklama; taraflar ve vekilleri bakımından yetkin kullanım ve özen yükümlülüğü; yargılama sürecinin ve delillerin bütünlüğüne saygı, hakemler bakımından ise karar yetkisinin devri yasağı ve tarafların adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkının korunması konusunda ilkeler öngörmektedir. Kılavuzun 6. ilkesi, hakemin bir yapay zekâ aracına karar verme sorumluluğunu devredemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır.[27]

Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü'nün (SCC) 16 Ekim 2024 tarihli kılavuzu, yapay zekâ kullanımını gizlilik, kalite, bütünlük ve karar yetkisinin devredilmezliği ilkeleri bağlamında düzenlemektedir.[28] Viyana Milletlerarası Tahkim Merkezi'nin (VIAC) Nisan 2025 tarihli Rehberi ise, yapay zekânın tahkim süreçlerinin etkinliğini ve erişilebilirliğini artırma potansiyelini kabul etmekle birlikte, hakemlerin karar alma süreci üzerindeki tam kontrolünü koruması gerektiğini vurgulamaktadır.[29] Chartered Institute of Arbitrators'ın (CIArb) Eylül 2025'te güncellenen kılavuzu, bu metinler içinde en ayrıntılı olanıdır: tarafların ve hakemlerin kullanımını ayrı bölümlerde ele almakta, yüksek riskli yapay zekâ kullanımı kavramı üzerinden riskin niteliğine göre farklılaşan bir denetim standardı önermekte ve uygulamaya dönük örnek sözleşme şartı ile usûle ilişkin ara karar şablonları sunmaktadır.[30]

Kurumsal düzeydeki güncel gelişmeler, yumuşak hukukun kurumsallaşma eğilimini göstermektedir. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) bünyesindeki Tahkim ve ADR Komisyonu, 2025 yılında Milletlerarası Uyuşmazlık Çözümünde Yapay Zekâ Görev Gücü'nü kurmuştur; görev gücünün amacı, yapay zekânın sunduğu fırsatlar ile uyuşmazlık çözümünün temel ilkelerinin korunması arasındaki dengeye ilişkin rehberlik

---

[27] SVAMC Guidelines (n 16) Guideline 6: hakem, yargılamaya ilişkin kişisel görevini herhangi bir yapay zekâ aracına devredemez ve kaydın bağımsız değerlendirmesinden vazgeçemez.

[28] SCC Arbitration Institute, *Guide to the Use of Artificial Intelligence in Cases Administered under the SCC Rules* (16 Ekim 2024) **https://sccarbitrationinstitute.se** erişim tarihi 15 Haziran 2026.

[29] VIAC, *Note on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration Proceedings* (Nisan 2025) **https://www.viac.eu/wp-content/uploads/2025/04/VIAC-Note-on-AI.pdf** erişim tarihi 15 Haziran 2026.

[30] CIArb Guideline (n 15) 28.

geliştirmektir.[31] Hong Kong Milletlerarası Tahkim Merkezi (HKIAC) kendi kılavuzunu yayımlamamış olmakla birlikte, karar özetlerinin yapay zekâ desteğiyle üretildiği ve kamuya açık biçimde erişilebilir olduğu bir içtihat platformu oluşturmuştur.[32] AAA-ICDR ise hakemlerin yapay zekâ araçlarını kullanımına ilişkin etik ve usûlî rehber (AI Led Arbitration Rules) yayımlamıştır. Ayrıca, AI Arbitration sistemiyle yapay zekâ destekli tahkim sürecini kurumsal bir uyuşmazlık çözüm modeli olarak uygulamaya koymuştur. Amerikan uygulamasında ayrıca JAMS'in Artificial Intelligence Disputes Clause and Rules metni, yapay zekâ kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından teknik uzmanlığa sahip hakemlerin atanmasını teşvik etmekte ve model ile veri setlerinin incelenmesine ilişkin özel gizlilik hükümleri içermektedir. Bu gelişmeler, yapay zekânın yalnızca tahkim sürecinde kullanılan bir araç olmak dışında tahkim uyuşmazlıklarının konusunu da oluşturduğunu göstermektedir.[33]

Bu metinlerde karar yetkisinin yapay zekâya devredilememesi, kullanımın tarafların usûlî güvencelerini zedelememesi gerektiği ve gizliliğin korunması esasları benzer şekilde düzenlenmektedir. Buna karşılık, yapay zekâ kullanımının açıklanmasına ilişkin yükümlülüğün kapsamı bakımından metinler arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, çalışmanın beşinci bölümünde ayrıca incelenecektir. Her ne kadar bu yumuşak hukuk metinleri kural olarak bağlayıcı nitelik taşımamakta ise de, tarafların bunlara atıf yapması veya hakem kurulunun usûle ilişkin ara kararıyla bunları yargılamaya dâhil etmesi hâlinde somut uyuşmazlık bakımından bağlayıcılık kazanabilirler. Bunun yanında, bu metinler hakemlerin yapay zekâ kullanımına ilişkin özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde ve iptal davalarında adil yargılanma ile hukukî dinlenilme hakkının somutlaştırılmasında yol gösterici işlevi görmeye başlamıştır.

C. TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

Türk hukukunda tahkimde yapay zekâ kullanımına özgü bir düzenleme bulunmamaktadır. Mevcut mevzuat esasen HMK'nın iç tahkime ve MTK'nın milletlerarası tahkime ilişkin genel hükümlerinden ibarettir. Bu hükümlerden yapay zekâ kullanımıyla ilişkilendirilecek olanları, yukarıda incelenen usûl serbestisi (HMK m. 424; MTK m. 8/A) ile tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkına ilişkin usûlî güvencelerdir (HMK m. 423; MTK m. 8/B). Hakemlerin gerçek kişi olması gerektiğine ilişkin HMK m. 416 hükmü ise otonom hakem tartışması bakımından belirleyicidir ve dördüncü bölümde ele alınacaktır.

Türk hukukunda hâlen yapay zekâyı kapsamlı biçimde düzenleyen yürürlükte bir kanun bulunmamaktadır. 24.06.2024 tarihinde Türkiye Büyük

---

[31] ICC, 'ICC Dispute Resolution Services in 2025: A Year in Review' **https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-services-in-2025-a-year-in-review/** erişim tarihi 16 Haziran 2026.

[32] **https://hkiac.org/case-digest** erişim tarihi 16 Haziran 2026.

[33] JAMS, 'Artificial Intelligence Disputes Clause and Rules' **https://www.jamsadr.com/artificial-intelligence-disputes-clause-and-rules** erişim tarihi 16 Haziran 2026.

Millet Meclisi Başkanlığına Yapay Zekâ Kanun Teklifi[34] sunulmuştur. Ayrıca, 07.11.2025 tarihinde sunulan bir başka kanun teklifinde yapay zekânın hukukî tanımı, yapay zekâ tarafından üretilen içeriklerden doğan sorumluluk ve siber güvenliğe ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir.[35] Bununla birlikte, her iki kanun teklifinde de tahkim yargılamasında yapay zekâ kullanımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce yakın gelecekte de tahkim yargılamasında yapay zekâ kullanımını ayrıntılı biçimde düzenleyen özel bir kanunun kabul edilmesi beklenmemelidir. Zira hızla gelişen ve sürekli değişen yapay zekâ teknolojilerinin ayrıntılı ve katı kurallarla düzenlenmesi, hem teknolojik gelişmeleri hem de tahkim yargılamasının ihtiyaç duyduğu esnekliği olumsuz etkileyebilir.

Yargı uygulaması bakımından ise, İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesinin 15 Mayıs 2025 tarihli ve E. 2023/856, K. 2025/415 sayılı kararı, yapay zekâ kullanımının açıklanması bakımından bir ilk niteliği taşımaktadır. Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine ilişkin kararın gerekçesinde, araştırma sürecinde yapay zekâdan şeffaf ve denetlenebilir bir yardımcı araç olarak yararlanıldığını açıkça belirtmiştir.[36] Devlet yargısına ait bu örnek, tahkim bakımından iki ayrı öneme sahiptir. İlk olarak, kullanımın gerekçede açıklanması, aşağıda incelenecek yapay zekâ kullanımını açıklama yükümlülüğü tartışmasının Türk hukukundaki ilk uygulamalı örneğini oluşturmakta ve şeffaflık yaklaşımının yargı kültürüne girmeye başladığını göstermektedir. İkinci olarak, hâkimin dahi yapay zekâ araçlarını yardımcı olarak kullandığını açıklama gereği duyduğu bir ortamda, taraf iradesine dayanan tahkimde hakemin taraflara bilgi vermeden yapay zekâ kullanabileceğinin savunulması güçleşmektedir.

Türk tahkim uygulaması bakımından güncel ihtiyaç, uluslararası metinlerle uyumlu ve Türk tahkim mevzuatının emredici hükümlerini gözeten bir tahkimde yapay zekâ kullanım rehberinin hazırlanmasıdır. Bu alanda atılması gereken ilk adım, kanuni düzenlemeden ziyade kurumsal düzeyde rehber ilkelerin oluşturulmasıdır. Böyle bir rehber, uygulayıcılara öngörülebilirlik sağlayacağı gibi, Türkiye'nin uluslararası tahkim merkezi olarak rekabet gücünün artırılmasına da katkı sağlayacaktır. Rehberde asgari olarak; hakemlerin kullanabileceği yapay zekâ araçlarının kapsamı ve güvenlik standartları, kararın oluşumuna etkili yapay zekâ kullanımının açıklanmasına ilişkin yükümlülükler, tarafların yapay zekâ destekli delil sunumuna ilişkin sorumlulukları ile tahkim kurumlarının sekretaryalarının yapay zekâ kullanımının sınırları düzenlenebilir. Rehberin, tarafların aksini kararlaştırabileceği yedek kurallar niteliğinde hazırlanması ise tahkim

---

[34] Yapay Zekâ Kanun Teklifi, TBMM, https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/e21539a0-888a-4500-81be-01904a918c53 erişim tarihi 8 Mayıs 2026.

[35] Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi, TBMM, **https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/12d348f9-77ee-4f09-8b78-019a5e27521f** erişim tarihi 8 Mayıs 2026.

[36] İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2023/856, K. 2025/415 15.05.2025. Kararın değerlendirmesi için bkz Ramazan Çakmakcı ve Ali Başaran 'Yapay Zekâ İlk Kez Türk Mahkemesi Gerekçesinde' (Legal Blog) **https://legal.com.tr/blog/insan-haklari-hukuku/yapay-zekâ-ilk-kez-turk-mahkemesi-gerekcesinde-aractan-bilissel-uzuva-giden-yolun-baslangici/** erişim tarihi 20 Haziran 2026.

hukukunun temelini oluşturan taraf iradesi ilkesine uygun bir çözüm olacaktır.

III. TAHKİM YARGILAMASININ AŞAMALARINDA YAPAY ZEKÂ ARAÇLARI

A. HAKEM SEÇİMİ VE ATANMASINDA YAPAY ZEKÂ

Hakem seçimi, tahkim yargılamasının sonucunu belirleyen en kritik usûl işlemlerinden biridir. Hakem kurulunun özellikleri, yargılamada verilecek kararı doğrudan etkilemektedir. Türk hukukunda taraflar hakemlerin sayısını, niteliklerini ve seçim usûlünü serbestçe kararlaştırabilir. Taraflar arasında bu hususta anlaşma bulunmayan hâllerde HMK m. 415-416 ve MTK m. 7 uygulanır. Yapay zekâ, hakem seçim sürecinde temelde iki farklı işlev üstlenebilir. Birincisi, hakemlere ilişkin mesleki geçmiş, uzmanlık alanı, daha önce görev aldıkları uyuşmazlıklar ve yayımlanmış kararlar gibi bilgilere erişimi kolaylaştıran veri tabanı ve arama araçlarıdır. İkincisi ise, hakemlerin önceki kararları, karar verme eğilimleri ve belirli hukukî meselelerdeki yaklaşımlarını analiz ederek hakem seçimine destek sağlayan tahmine dayalı analiz araçlarıdır.[37]

İlk işlev bakımından, yapay zekâ destekli hakem seçim araçlarının etkinliği büyük ölçüde erişilebilir ve güvenilir verilerin varlığına bağlıdır. Hakem adaylarının uzmanlık alanları, mesleki geçmişleri, önceki görevleri, yayımlanmış çalışmaları ve varsa karar verme eğilimlerine ilişkin bilgileri bir araya getiren veri tabanları, hakem seçiminde ortaya çıkan bilgi asimetrisinin azaltılmasına katkı sağlayabilir.[38] Özellikle tahkim uygulamasına ilişkin deneyimi sınırlı olan taraflar bakımından, uygun hakemin belirlenmesi önemli bir güçlük oluşturabilmektedir. Bu nedenle hakemlere ilişkin verilerin sistematik ve erişilebilir hâle getirilmesi, tarafların daha bilinçli seçim yapmasına imkân sağlayarak seçim sürecindeki fiilî eşitsizlikleri azaltabilir.

Bununla birlikte, hakemlere ilişkin verilerin toplanması ve analiz edilmesi, tahkimin gizlilik ilkesi ile sınırlanmaktadır.[39] Gizlilik ilkesine uygun bir kapsamda oluşturulan veri tabanları, hakemlerin geçmiş performanslarının değerlendirilmesine imkân sağlayarak kalite ve özen standardının yükselmesine katkıda bulunabilir. Hakemlerin karar verme süreçleri, uzmanlık alanları ve mesleki faaliyetleri hakkında daha fazla bilginin erişilebilir olması, hakemlerin görevlerini yerine getirirken daha dikkatli ve özenli davranmalarını teşvik eden dolaylı bir denetim mekanizması oluşturabilir.

Yapay zekâ destekli tahminsel analiz araçları, hakemlerin geçmiş kararları, yayımlanmış görüşleri ve diğer mesleki veriler üzerinden belirli bir

---

[37] Richard C Chen, 'Artificial Intelligence and the Selection of Investment Arbitrators' in Panagiotis Delimatsis, Georgios Dimitropoulos ve Anastasios Gourgourinis (eds), Digitalisation, New Technologies and International Investment Law (Cambridge University Press 2026) 228, 240.

[38] Hakem istihbaratı araçlarının bilgi asimetrisini azaltıcı işlevi hakkında bkz Scherer ve Jensen (n 1) kn 25 vd; Yıldırım (n 12) 240; Chen, (n 37) 234.

[39] Chen, (n 37) 244.

uyuşmazlıkta karar verme eğilimlerine ilişkin öngörüler sunabilmektedir. Bu tür araçların yaygınlaşması, hakem seçimini yalnızca uzmanlık, deneyim ve mesleki nitelikler temelinde yapılan bir değerlendirme olmaktan çıkararak, tarafların lehine sonuç alma ihtimalini esas alan stratejik bir tercihe dönüştürme riski taşımaktadır.

Bunun yanında, yapay zekâ sistemlerinin büyük ölçüde mevcut ve erişilebilir veriler üzerinden çalışması, hakem havuzunda çeşitlilik bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Hakkında yeterli veri bulunan, geçmişte çok sayıda uyuşmazlıkta görev almış ve tanınmış hakemlerin tercih edilmesi; genç, yeni yetişen, farklı hukuk sistemlerinden gelen veya yeterince görünür olmayan hakemlerin atanma ihtimalini azaltabilir. Bu durum, tahkim uygulamasında hâlen tartışılan hakem heyetlerinde çeşitlilik eksikliği sorununu derinleştirebilir. Nitekim hakkında veri bulunmaması bir hakemin tercih edilmemesine, tercih edilmemesi ise hakkında veri oluşmamasına yol açarak bir kısır döngü meydana getirebilir.[40]

Diğer taraftan, hakemler hakkında yapay zekâ sistemlerinde yer alan kapsamlı veri setleri, hakemin reddi kurumunun taktiksel amaçlarla kullanılmasını kolaylaştırma riski de taşımaktadır. Hakemin geçmiş kararları, akademik çalışmaları veya hukukî yaklaşımlarından elde edilen istatistiksel veriler, gerçek bir tarafsızlık şüphesi bulunmadığı hâllerde dahi ret talebini desteklemek amacıyla kullanılabilir. Kanaatimizce bu riskler, hakemlere ilişkin veri tabanlarının geliştirilmesinin önünde bir engel oluşturmamalıdır. Ancak tahminsel analiz sonuçlarının hakem seçiminde tek belirleyici unsur hâline gelmemesi; kurumsal atamalarda çeşitlilik hedeflerinin korunması ve kullanılan algoritmik ölçütlerin şeffaf, denetlenebilir ve insan değerlendirmesiyle tamamlanan araçlar olarak tasarlanması gerekmektedir.

Tahkim kurumlarının, hakem atama işlevlerini desteklemek üzere aday havuzunu uyuşmazlığın diline, hukukuna, sektörüne ve tarafların tabiiyetine göre süzen eşleştirme algoritmalarından yararlanması, atama sürecini hızlandıran ve nesnelleştiren bir gelişmedir. Ancak kurumsal atamada kullanılan ölçütlerin ve algoritmanın işleyişinin taraflara karşı hesap verebilir olması gerekir. Hakem adayı listesinin neden belirli isimlerden oluştuğu sorusunun cevabının açıklanması, sistemin önerisinin gerekçelerinin anlaşılır şekilde ortaya konması gerekir.

Ayrıca, yapay zekâ araçları çıkar çatışmalarının tespitinde önemli bir yardımcı işlev üstlenebilir. Hakem adaylarının geçmiş görevleri, mesleki bağlantıları, yayınları ve diğer ilgili verilerinin sistematik biçimde taranması, tarafsızlık ve bağımsızlık bakımından önem taşıyan ilişkilerin gözden kaçırılmasını önleyebilir. Bununla birlikte, bu tür sistemlerin sağladığı çıktılar, hakemin açıklama yükümlülüğünün yerine geçemez. Yapay zekâ aracının eksiksiz ve hatasız bir tarama yaptığı varsayımıyla açıklama yükümlülüğünün teknolojiye devredilmesi mümkün değildir. Açıklama yükümlülüğünün asli süjesi her zaman hakem adayıdır.

[40] Veri temelli seçimin çeşitlilik üzerindeki olumsuz etkisi için bkz Messias (n 10) 34 vd; Laukemann (n 11) 91.

B. YARGILAMANIN YÖNETİMİ VE DURUŞMALAR

Yapay zekânın tahkimde en yaygın ve en az tartışmalı kullanım alanı, tahkim yargılamasının yürütülmesine ilişkin usûlî ve idari işlemlerdir. Özellikle duruşmaların tarih ve yerinin belirlenmesi, usûl takviminin oluşturulması ve güncellenmesi, tarafların süre taleplerinin takip edilmesi, usûl yazışmalarının düzenlenmesi ve dosya yönetimine ilişkin işlemler yapay zekâ desteğiyle daha etkin şekilde yürütülebilmektedir.

Kurumsal tahkim uygulamasında da bu yönde örnekler giderek artmaktadır. ICC'nin Case Connect platformu, dosya paylaşımını ve taraflar, hakem kurulu ile sekretarya arasındaki iletişimi tek bir dijital ortamda yürütmektedir.[41] Benzer şekilde, Guangzhou Tahkim Komisyonu'nun yapay zekâ destekli tahkim sekreteri[42] ile Lima Ticaret Odası'nın büyük dil modeli tabanlı dijital asistanı, yapay zekânın tahkim kurumlarının idari faaliyetlerinde kullanılmaya başlandığını göstermektedir. Bu örnekler, tahkim yargılamasında idari destek sağlayan yapay zekâ araçlarının kurumsal hizmet olarak sunulmaya başlandığını göstermektedir.[43] AB Yapay Zekâ Tüzüğü bakımından bu tür kullanımlar, kural olarak, kararın esasını etkilemeyen hazırlayıcı ve dar usûlî görevler niteliğinde olup Tüzük'ün 6(3). maddesi kapsamında değerlendirilebilecek uygulamalardır.[44]

Yapay zekâ araçlarının tahkim yargılamasında rolü, tahkim sekreterine benzetilmektedir.[45] Bununla birlikte, idari kullanımın görece daha az riskli görünmesi, denetim ihtiyacını ortadan kaldırmaz. Tahkim sekreterlerinin rolüne ilişkin tartışma[46], yapay zekâ asistanları bakımından geçerlidir: insan sekreterin görev alanı kurumsal kurallarla sınırlandırılmış ve sekreterin karar taslağı hazırlaması dahi hassas bir konu olarak görülmüşken, çok daha fazla işlem yapabilecek yapay zekâ araçlarının görev alanının belirsiz bırakılması kabul edilemez. Yargılama yetkisinin hakemde olması gibi sekreterlere ilişkin ilkelerin yapay zekâ asistanlarına kıyasen uygulanması düşünülebilir. Nitekim, kurumsal kılavuzlar da hakem kurulu adına yürütülen yardımcı işlevleri aynı çerçevede ele almaktadır.[47]

Tahkim duruşmaları yürütülürken yapay zekâ özellikle konuşma tanıma teknolojisine dayanan gerçek zamanlı transkripsiyon için

---

41 **https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-launches-next-generation-digital-case-management-platform-for-dispute-resolution-services/?utm** erişim tarihi 21 Haziran 2026.

42 **https://www.gz.gov.cn/guangzhouinternational/home/citynews/content/post 9190081.html?utm** erişim tarihi 21 Haziran 2026.

43 Kurumsal uygulamaların derlemesi için Yıldırım (n 12) 236 vd.

44 Migliorini ve Moreira (n 19) 150.

45 Dominik Stefer ve Victoria Fricke, 'From Algorithms to Awards: Exploring the Technological and Legal Boundaries of AI's Contributions to the Work of Arbitrators' (2025) 41(1) Arbitration International 49, 51.

46 Tariq Kamal Alhasan, 'Arbitral Secretaries and the Validity of Awards: A Doctrinal and Case Law-Based Evaluation of Challenges Based on Undisclosed Assistance' (2026) 42(1) Arbitration International 119, 121.

47 Yıldırım (n 12) 244; Laukemann (n 11) 91.

kullanılabilmektedir.[48] Sözlü beyanların anında yazılı tutanağa dönüştürülmesi, hem duruşma sonrası dilekçelerin sağlıklı hazırlanmasına hem de kararın gerekçelendirilmesinde beyanlara doğru atıf yapılmasına hizmet eder. Transkripsiyon dışında yapay zekâ araçlarıyla makine çevirisi yapılabilmektedir.[49] Milletlerarası tahkimde farklı dillerde beyanda bulunan tanık ve bilirkişilerin ifadelerinin eş zamanlı çevrilmesi, tercüman maliyetlerini azaltmakta ve yargılamayı hızlandırmaktadır. Ancak her iki halde de yapay zekâ ile hazırlanan transkripsiyon ve çevirinin tutanak değeri kazanması, insan denetiminden geçirilmesine bağlı olmalıdır. Zira teknik terminolojide veya hukukî kavramlarda çeviri hatası, beyanın anlamını değiştirerek hatalı vakıa değerlendirmesi yapılmasına yol açabilir. Bu nedenle transkript ve çeviri çıktılarının mutlaka hakemlerce kontrol edilmesi, taraflara itiraz imkânı tanınarak kesinleştirilmesi, usûlî güvence olarak öngörülmelidir.[50]

Yapay zekâ araçlarıyla vakıaların görselleştirilmesi sağlanarak, duruşmalarda simülasyon sunularak beyanda bulunulabilmektedir.[51] Özellikle inşaat ve mühendislik tahkimlerinde, planlanan ve gerçekleşen imalât süreçleri arasındaki sapmaları gösteren üç boyutlu modeller ile olayların yeniden canlandırılmasına yönelik bilgisayar simülasyonları, keşif ve yerinde incelemenin işlevsel alternatifi olarak kullanılmaktadır.[52] Bilinen bir örnek, Meksika Körfezi'ndeki Deepwater Horizon petrol platformu felaketiyle ilgili yargılamada kullanılan simülasyondur. Patlamada tamamen tahrip olan platform, bilgisayar simülasyonu kullanılarak yeniden oluşturulmuş ve kazanın nedenleri farklı açılardan ve farklı parametreler altında incelenmiştir.[53] Yapay zekâ, bu simülasyonların hazırlanma maliyetlerini düşürmekte ve uyuşmazlık konusu hususların modeller üzerinde incelenmesine imkân tanımaktadır.

Türk hukuku bakımından bu tür simülasyonların, ispata elverişli olmaları kaydıyla HMK m. 199 anlamında belge olarak nitelendirilmesi mümkündür. Nitekim, hüküm, belge kavramını sınırlı sayıda araçla tanımlamamış, elektronik ortamdaki veriler dâhil ispata elverişli her türlü veri taşıyıcısını kapsama almıştır. Bununla birlikte üretken yapay zekâ ile hazırlanan simülasyonlarda, modelin hangi veriye dayandığının ve hangi varsayımlarla çalıştığının karşı tarafça denetlenebilmesi gerekir. Zira, girdi verisi ve model parametreleri açıklanmayan bir simülasyon, görsel ikna gücü yüksek fakat doğrulanabilirliği düşük bir ispat aracı olarak silahların eşitliğini bozabilir.

---

48 Scherer ve Jensen (n 1) 739.

49 Scherer ve Jensen (n 1) 741.

50 Sara Hourani, 'The Legal Validity of the Adoption of AI in Decision-Making in International Commercial Arbitration' in Amy J Schmitz, Marco Giacalone ve Pietro Ortolani (eds), The Cambridge Handbook of AI in Civil Dispute Resolution (Cambridge University Press 2026) 248, 260.

51 Scherer ve Jensen (n 1) 734.

52 Gesine Irskens, '§ 21 Die digitale Beweisaufnahme' in Thomas Riehm ve Sina Dörr (eds), Digitalisierung und Zivilverfahren (2. Baskı, De Gruyter 2026) 518, 560.

53 Scherer ve Jensen (n 1) 734.

Benzer bir yaklaşım, tazminat hesaplamalarında kullanılan dinamik hesaplama modelleri bakımından da benimsenebilir. Özellikle karmaşık tahkim uyuşmazlıklarında zarar miktarı, hesaplamada esas alınan ekonomik varsayımlara ve parametrelere göre değişebilmektedir. Bu nedenle, hesaplama modelinin duruşma sırasında taraflar ve hakem kurulu önünde farklı parametrelerle eş zamanlı olarak çalıştırılabilmesi önem taşır. Böylece hesaplama yöntemi, sonucu yalnızca bilirkişinin değerlendirmesine bağlı kalan kapalı bir sistem olmaktan çıkar ve taraflarca tartışılabilir bir ispat aracına dönüşür. Bu yöntemde, karşı tarafın belirli bir varsayıma veya hesaplama parametresine yönelttiği itirazlar modele derhâl yansıtılabilir. Hakem kurulu da her bir değişikliğin tazminat miktarını nasıl etkilediğini doğrudan gözlemleyebilir. Böylece hangi varsayımların sonuca gerçekten etkili olduğu daha kolay değerlendirilebilir.[54] Kanaatimizce bu yöntem, bilirkişinin yerini almak yerine, bilirkişi görüşünün doğruluğunu ve güvenilirliğini denetlenebilir hâle getirmektedir.

Duruşma hazırlığında yapay zekânın taraflarca kullanılan bir diğer görünümü, sorgu provası ve strateji simülasyonlarıdır. Üretken yapay zekâ modelleri, karşı tarafın muhtemel argümanlarını üreten, tanık hazırlığında soru senaryoları geliştiren ve hakem kurulunun yöneltebileceği soruları öngören araçlar olarak kullanılmaktadır. Bu kullanım, tarafın kendi hazırlık alanına ait olduğundan kural olarak usûlî bir sorun doğurmaz. Ancak tanık hazırlığında sınır, tanığın beyanının içeriğine müdahale edilmemesidir. Yapay zekânın tanığa belirli cevap kalıpları üretmesi veya beyanını güçlendirecek ifadeler önermesi, tanık hazırlığı ile tanık yönlendirmesi arasındaki sınırın aşılmasına neden olabilir. Benzer şekilde, video konferans yoluyla yapılan tanık dinlemelerinde tanığa dışarıdan müdahale edilmesi veya cevapların üçüncü kişiler tarafından yönlendirilmesi de milletlerarası tahkim uygulamasında tartışılan sorunlardan biridir. Bu nedenle ister duruşma öncesinde yapay zekâ desteğiyle, ister duruşma sırasında üçüncü kişiler aracılığıyla gerçekleşsin, tanık beyanının özgünlüğünü ve güvenilirliğini zedeleyen her türlü müdahaleden kaçınılmalıdır.[55]

C. DELİLLERİN İBRAZI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Tahkim yargılamasında zaman ve masraf tasarrufu sağlamak üzere yapay zekâ kullanımı en çok belge inceleme bağlamında değerlendirilmektedir. Çünkü, tahkimde kimi zaman taktiksel amaçla şişirilmiş binlerce sayfalık belge yığını delil olarak ibraz edilmektedir. Bu belgelerin hakemlerce kısa sürede incelenmesi mümkün olamamaktadır. Yapay zekâ destekli inceleme araçları, anahtar kelime temelli aramanın ötesine geçerek anlam temelli tarama, belgeleri sınıflandırma ve ilgi düzeyi sıralaması yapabilmekte; uyuşmazlıkla ilgisiz belgelerin ayıklanmasında ve önemli belgelerin tespitinde zaman kazandırmaktadır.[56]

Belge incelemesinde yapay zekâ araçlarının kullanılması çeşitli riskleri de beraberinde getirmektedir. Öncelikle, uyuşmazlığın çözümü bakımından

---

[54] Scherer ve Jensen (n 1) 734.

[55] Tanık hazırlığının sınırları bakımından karş Scherer ve Jensen (n 1) 733.

[56] Messias (n 10) 12 vd; Laukemann (n 11) 89.

önem taşıyan bir belgenin yapay zekâ tarafından davayla ilgisiz olarak değerlendirilmesi ve bu nedenle hakemlerin incelemesi dışında bırakılması mümkündür. Benzer şekilde, belgeleri özetleyen yapay zekâ araçları, belge içeriğini eksik veya farklı şekilde aktararak hakemlerin delilleri değerlendirme sürecini etkileyebilir. Bu durum, hakemlerin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesini (HMK m. 198) zedeleme riski taşımaktadır. Bu nedenle, belge incelemesinde yapay zekâ araçlarının kullanılabilmesi için öncelikle tarafların bu kullanıma açıkça rıza göstermesi gerekir. Ayrıca, yapay zekâ tarafından yapılan belge incelemesi ve sınıflandırmasının mutlaka hakemler tarafından kontrol edilmesi, belgelerin nihai değerlendirilmesi ve delillerin takdir edilmesi yetkisinin ise her hâlükârda hakem kuruluna ait olması gerekir. Delillerin kararı verecek hakemler tarafından bizzat incelenmesi, maddi anlamda doğrudanlık ilkesinin korunmasına hizmet eder. Bu sayede, çekişmeli vakıaların ispatı bakımından önem taşıyan delillerin doğrudan değerlendirilmesi ve uyuşmazlığın çözümüne en fazla katkı sağlayacak delillerin tespit edilmesi mümkün olur.[57]

Delil değerlendirmesinde yapay zekâ kullanımının gizlilik boyutu da delil aşamasında somutlaşır. Tahkim dosyasındaki belgeler ticarî sır, kişisel veri ve imtiyazlı bilgi içerir; bu içeriğin açık erişimli üretken yapay zekâ araçlarına yüklenmesi, verinin nerede depolandığı, kimlerce erişilebildiği ve model eğitiminde kullanılıp kullanılmadığı bilinemediğinden, gizlilik yükümlülüğünün ve veri koruma mevzuatının ihlâli sonucunu doğurabilir.[58] Bu nedenle tahkimde kullanılacak araçların kapalı devre çalışması, verilerin sözleşmesel ve teknik olarak korunması ve girdilerin model eğitiminde kullanılmasının açıkça yasaklanması gerekir.

Taraflar, delillerin sunulması ve incelenmesi konusunda irade serbestisi ilkesi çerçevesinde anlaşma yapabilirler. Bu kapsamda, örneğin zararın belirlenmesinde bilirkişi incelemesi yerine yapay zekâ destekli hesaplama modellerinin, keşif yerine ise simülasyon veya artırılmış gerçeklik araçlarının kullanılmasını kararlaştırabilirler. Benzer şekilde, münhasır delil sözleşmesiyle belirli vakıaların yalnızca belirli yöntem veya araçlarla ispat edilebileceği öngörülebileceği gibi, belirli yapay zekâ çıktılarının delil olarak kullanılamayacağı da kararlaştırılabilir. Ancak bu sözleşme serbestisinin sınırını ispat hakkı oluşturur. Bir tarafın elindeki tek ispat imkânını ortadan kaldıran veya denetlenebilirliği bulunmayan bir yapay zekâ çıktısını münhasır ispat aracı hâline getiren sözleşme hükümlerinin geçerli sayılmaması gerekir. Bu sonucun devlet yargısındaki pozitif karşılığı HMK m. 193/2'de yer almaktadır. Buna göre, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir. Tarafların delil sözleşmesine ilişkin irade serbestisi, ispat hakkını ve adil yargılanma hakkını zedeleyecek sonuçlar doğuracak şekilde kullanılamaz.[59]

---

[57] Nesibe Kurt, 'Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruyalık İlkesi' içinde *Prof Dr Bilge Öztan'a Armağan* (Turhan 2008) 599, 605 vd.

[58] Stefer ve Fricke, (n 45) 52.

[59] Stefer ve Fricke, (n 45) 58.

D. TANIK VE BİLİRKİŞİ BEYANLARININ ALINMASINDA YAPAY ZEKÂ RİSKLERİ

Ses ve görüntü nakli yoluyla tanık dinlenmesi, tahkim yargılamasında pandemi sonrasında yaygınlaşmıştır. Yapay zekâ bu alanda elektronik duruşmalarda farklı amaçlarla kullanılabilmekte, çeşitli riskler de oluşturmaktadır. İlk olarak, gerçek zamanlı ses tanıma ve yanıt üretme kapasitesine sahip yapay zekâ araçları, tahkimde elektronik duruşmalarda çapraz sorgudaki sorulara verilecek yanıtların anlık olarak hazırlanıp tanığın ekranına yansıtılmasını teknik olarak mümkün kılabilmektedir. Nitekim Almanya'da görülen bir hakem kararının iptali davasında, video bağlantısı yoluyla dinlenen bir tanığın dizüstü bilgisayarı veya akıllı telefon aracılığıyla yanıtları dışarıdan aldığı ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlâl ettiği ileri sürülmüştür. Almanya Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof), söz konusu iddiayı reddetmiştir. Mahkeme, her taraf müdahalesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâline yol açmayacağını; somut olayda müdahalenin hakem mahkemesinin hükme esas beyanı aldıktan sonra gerçekleştiğini gerekçe olarak göstermiştir.[60]

Bu gelişmeler karşısında doktrinde çeşitli çözüm önerileri gündeme gelmiştir. Bunlar arasında 360 derece kayıt imkânı sunan kamera aracılığıyla beyanın alındığı odanın müdahalelere karşı izlenmesi veya birden fazla kamera ile odanın sürekli kayda alınması sayılabilir.[61] Bununla birlikte bu çözümlerin teknolojik gelişmelerin gerisinde kaldığı değerlendirilmektedir. Zira günümüzde yapay zekâ destekli bilgi aktarım sistemleri numaralı gözlüklerin içine yerleştirilebilmekte; bu sayede tanık veya bilirkişi, kullandığı gözlük aracılığıyla suflör işlevi gören yanıtlar alabilmektedir. Hakem heyetinin bu durumu fark edebilmesi ancak beyan sırasındaki duraksamalar, yanıt akışındaki kesintiler ve çapraz sorgu tekniklerinin etkin biçimde uygulanmasıyla mümkün olabilmektedir.

Tartışmalı bir diğer husus, tanık ve bilirkişi beyanlarının yapay zekâ araçlarıyla analiz edilerek doğruluğu hakkında değerlendirme yapılmasıdır. Bu kapsamda ses ve görüntü nakli yoluyla alınan beyanların kaydedilmesi ve güvenilirliklerinin yapay zekâ destekli sistemlerle denetlenmesi giderek daha fazla tartışılmaktadır. Nitekim bazı yazarlar,[62] tahkim mahkemelerinin tanık ifadelerinin doğruluğunu tespit etmek amacıyla poligraf yazılımlarından yararlanmasını önermektedir. Mikro ifadeler, göz izleme ve fonksiyonel manyetik rezonans görüntüleme (fMRI) alanlarındaki teknolojik ilerlemeler, tanık ifadesinin stres altında verilip verilmediğinin yüzde doksanın üzerinde bir güvenilirlikle saptanabildiğini ileri sürer düzeye ulaşmıştır.

Tahkim yargılamasındaki usûl serbestisi çerçevesinde tarafların, bu tür yapay zekâ araçlarının beyanların doğruluğunun tespitinde kullanılması konusunda anlaşmaları mümkündür. Ancak bu araçların ürettiği sonuçların, özellikle stres tespitine dayalı değerlendirmelerin, her zaman güvenilir kabul

---

60 BGH SchiedsVZ 2021, 46 (Rn. 23 f.); https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenate/I_ZS/2019/I_ZB__88-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1 erişim tarihi 10 Haziran 2026.

61 Scherer ve Jensen (n 1) 733.

62 Scherer ve Jensen (n 1) 733.

edilemeyeceği vurgulanmalıdır. Bir yargılamada beyanda bulunmak, herhangi bir tanık için doğası gereği stresli bir deneyimdir. Dolayısıyla stres düzeyindeki artışın tek başına yalan beyanda bulunulduğu sonucunu doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Tanık güvenilirliğinin takdiri, hakemin şahsen ifa etmesi gereken çekirdek yargısal faaliyetlerdendir. Bu takdirin algoritmik tahminlere dayandırılması, hem delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini hem de kararın gerekçeli olması gereğini zedeler. Yapay zekânın bu alandaki uygun kullanımı, tahkimin genel ilkeleri çerçevesinde, beyanlar arasındaki tutarsızlıkları tespit ederek çapraz sorgu için soru önerileri üretmekten ibaret kalmalıdır.

IV. HAKEM KARARININ VERİLMESİNDE YAPAY ZEKÂ

A. DESTEKLEYİCİ İŞLEV VE SINIRLARI

Hakem kararının hazırlanmasında yapay zekâdan farklı ölçülerde yararlanılabilir. Bu kullanım, basit dil ve biçim düzeltmelerinden kararın esasının yapay zekâ tarafından oluşturulmasına kadar uzanabilir. Yapay zekâ kullanımının hangi noktaya kadar meşru kabul edilebileceği ise hakemlik görevinin hukukî niteliği dikkate alınarak belirlenmelidir. Hakemler, taraflarca kişilikleri, bilgi ve deneyimleri gözetilerek seçilir. Bu sebeple, hakemlik görevi *intuitu personae* niteliktedir ve şahsen ifa edilmesi gerekir.[63] Bu ilkeden çıkan sonuç, hakemin yargısal faaliyetin esasını oluşturan vakıaların tespitini, delillerin tartılmasını, hukukun uygulanmasını ve sonuca ilişkin muhakemeyi devredemeyeceğidir. Hakemlik görevini devir yasağı yalnızca üçüncü kişilere değil, yapay zekâ sistemlerine devri de kapsar.

Bu sınır içinde kalan destekleyici kullanımlar meşru kabul edilmelidir. usûl kronolojisi, taraf iddialarının özeti, standart açıklamalar gibi kararın şeklî kısımlarının taslak hâlinde hazırlatılması, dilbilgisi ve üslup denetimi, atıf kontrolü ve iç tutarlılık taraması, hakemin muhakemesini ikame etmeyen, aksine kararın kalitesini artıran işlevlerdir. Bununla birlikte kanaatimizce destekleyici kullanımda dahi iki özen kuralı geçerli olmalıdır. İlk olarak, yapay zekâ aracının yaptığı her düzeltme ve iyileştirme hakem tarafından satır satır denetlenmelidir. Zira, yapay zekâ aracının düzeltme görüntüsü altında metnin anlamını kaydırması, hüküm fıkrası ile gerekçe arasındaki bağı zayıflatması veya gerekçeye dosyada bulunmayan unsurlar katması mümkündür. Bu durumda karar, şeklen hakem imzası taşısa da içeriğiyle insan muhakemesini yansıtmayan karma bir metne dönüşür. İkinci olarak, karar taslağının açık erişimli bir modele yüklenmesi, henüz tebliğ edilmemiş kararın gizliliğini ihlâl eder. Taslak üzerinde çalışılacak yapay zekâ araçlarının kapalı ve güvenli sistemler olması zorunludur.

AB Yapay Zekâ Tüzüğü bakımından yapay zekâ araçlarının hakem kararının salt dil ve biçim düzeltmesine yönelik kullanımı, m. 6(3) istisnası kapsamında değerlendirilebilir. Buna karşılık kararın gerekçesinin üretilmesine katılan her kullanım, karar alma sürecinin sonucunu maddi

[63] *Intuitu personae* ilkesinin yapay zekâ bağlamındaki sonuçları için bkz Scherer ve Jensen (n 1) 746; Messias (n 10) 68; SVAMC Guideline 6; CIArb Guideline art 8.2 . Ruhi (n 16) 731.

olarak etkilediğinden yüksek riskli kategoriye girer ve Tüzüğün insan gözetimi ile kayıt yükümlülüklerinin yerine getirilmesini gerektirir.[64]

Destekleyici kullanımın sınırı, yapay zekânın karara yaptığı katkının niteliğine göre belirlenebilir. Yapay zekânın katkısı çıkarıldığında kararın esası değişmiyorsa, kullanımın hakemin muhakemesini desteklemekle sınırlı kaldığı söylenebilir. Buna karşılık, bu katkının çıkarılması kararın esasını veya gerekçesini değiştiriyorsa, artık muhakemenin yapay zekâ aracına bırakıldığı kabul edilmelidir. Bu halde hakemlik görevini devir yasağı ihlâl edilmiştir.

Bu ölçütün işlevi, hakemin kendisi ile iptal davasına bakan mahkeme bakımından farklı değerlendirilmelidir. Hakem bakımından ölçüt, kararını vermeden önce kendi kendine uygulayacağı bir öz-denetim standardıdır: hakem, yapay zekâdan aldığı katkıyı çıkardığında muhakemesinin ayakta kalıp kalmadığını sınamalı, kalmıyorsa kararı bu hâliyle vermemelidir. Buna karşılık iptal davasına bakan mahkeme bakımından aynı ölçütün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Davacının hakemin muhakeme sürecine erişimi bulunmadığı gibi, mahkemenin yapay zekâ katkısı çıkarıldığında sonucun değişip değişmeyeceğini araştırması, esasen uyuşmazlığın esasına girmeyi gerektirir; bu ise iptal davasında yasaktır ve iptal sebeplerinin kanunla sınırlı sayıda belirlenmiş olmasıyla da bağdaşmaz. Mahkemenin bu bağlamda yapabileceği, muhakemenin sonucunu değil, kararda gözlemlenebilen biçimsel emareleri denetlemektir. Bunlar gerekçenin dosyayla örtüşmeyen unsurlar içermesi, var olmayan kaynaklara atıf yapılması veya taraf iddialarıyla ilgisi bulunmayan kalıp ifadelerden oluşması olabilir. Bu emareler, muhakemenin insan tarafından yürütülüp yürütülmediğine değil, kararın dış görünüşünün buna işaret edip etmediğine ilişkindir; bu hâliyle mahkeme esasa girmeksizin, yalnızca kararın şeklî tutarsızlığı tespit etmiş olur.

B. TAHMİN AMAÇLI YAPAY ZEKÂ ARAÇLARININ KULLANIMI

Tahmin amaçlı yapay zekâ araçları, geçmiş kararlardan oluşan veriler üzerinden somut uyuşmazlığın olası sonucunu istatistiksel olarak öngörmeye çalışır. Bu nitelikleriyle tahmin amaçlı yapay zekâ; insanların bilişsel süreçler ve hukukî analiz aracılığıyla ulaştığı karara değil, istatistiksel bir değerlendirmeye yakın bir işlev görmektedir.[65] Bu araçların, dava riski analizi, sulh müzakerelerinin şekillendirilmesi, erken tarafsız değerlendirme amacıyla taraflarca kullanılmasında esasen bir sakınca bulunmamaktadır. Keza, dava finansmanı alanında faaliyet gösteren üçüncü taraf finansörler de bu istatistiksel verilerden önemli ölçüde yararlanabilir.

Ancak, yapay zekâ tahminlerinin hakemin muhakeme sürecini etkilemesi halinde farklı sakıncalar ortaya çıkar. İlk olarak, benzer olaylarda verilmiş kararlardan hareketle üretilen bir tahmin, hakem üzerinde yönlendirici bir etki yaratabilir. Hakem, somut olayın özelliklerini bağımsız olarak değerlendirmek yerine, kendisine sunulan tahmin sonucundan etkilenebilir. Üstelik bir kez görülen bir tahminin hakemin zihnindeki etkisini sonradan tamamen ortadan kaldırmak da mümkün değildir. Bundan başka,

[64] Yapay Zekâ Tüzüğü (n 9) m 6(3), Ek III para 8(a); Migliorini ve Moreira (n 19) 156.

[65] Laukemann (n 11) 93.

tahmin modellerinin geçmiş verilere dayanması, hukukun gelişimi bakımından da dikkate alınması gereken bir husustur. Yeni ve farklı hukukî yaklaşımların geçmiş kararlarda karşılığının bulunmaması doğaldır. Bu nedenle tahminlere aşırı ölçüde bağlı kalınması, mevcut içtihadın tekrarlanmasına yol açabilir ve farklı ya da yenilikçi hukukî değerlendirmeler yapılmasını engelleyerek hukukun gelişmesine ket vurabilir.[66] Ayrıca, tarafların hukukî dinlenilme hakkı bakımından da bir sorun ortaya çıkar. Tarafların yalnızca yapay zekânın ulaştığı sonucu değil, bu sonuca ulaşılırken hangi verilerin ve hangi ölçütlerin dikkate alındığını da bilebilmesi gerekir. Aksi hâlde tarafların tahmin sonucuna karşı etkili bir şekilde açıklama yapmaları ve bu sonucu tartışmaları mümkün olmayacaktır.[67]

Tahmin amaçlı yapay zekâ araçlarının kullanılabileceği alan ile kullanılmaması gereken alanı birbirinden ayırmak gerekir. Tarafların ve vekillerinin dava öncesinde veya dava sırasında risk değerlendirmesi yapmak amacıyla bu araçlardan yararlanması mümkündür. Bu kullanım, uyuşmazlık hakkında daha sağlıklı bir değerlendirme yapılmasına ve tarafların sulh imkânlarını değerlendirmesine yardımcı olabilir. Benzer şekilde, hakem kurulunun görevlendirilmesinden önce tahkim kurumlarının dosya yönetimi amacıyla, örneğin uyuşmazlığın karmaşıklığını veya tahmini süresini belirlemek için tahmin araçlarından yararlanması da kural olarak sorun oluşturmamalıdır. Buna karşılık, hakemin önündeki uyuşmazlığın sonucunu tahmin eden bir aracı kullanması veya böyle bir tahmini incelemesi daha farklı değerlendirilmelidir. Henüz karar verilmemişken elde edilen böyle bir sonuç, hakemin somut olay hakkındaki değerlendirmesini etkileyebilir. Tahmin sonucu dosyaya bir şekilde girmişse, örneğin taraflardan biri sulh görüşmeleri sırasında yaptığı analizi delil olarak sunmuşsa, bunun hakem kurulu tarafından taraf beyanı olarak ele alınması ve karşı tarafın bu konuda görüş bildirmesine imkân tanınması gerekir.

C. OTONOM HAKEM: AAA-ICDR AI ARBİTRATOR VE KARARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

1. İlk Kurumsal Uygulama

Otonom hakem tartışması, 3 Kasım 2025 tarihine kadar büyük ölçüde varsayımlar üzerinden yürütülmüştür. Bu tarihte AAA-ICDR, iki taraflı ve yalnızca dosya üzerinden yürütülen inşaat tahkimlerinde kullanılmak üzere geliştirdiği yapay zekâ destekli hakem sistemini uygulamaya koymuştur. Sistem, tarafların sunduğu belgeleri inceleyerek her bir talep bakımından vakıa ve hukukî iddiaları özetlemekte, bu özetler tarafların incelemesine ve teyidine sunulmaktadır. Daha sonra yapay zekâ tarafından bir karar taslağı hazırlanmakta, sonrasında AAA-ICDR tarafından seçilen ve bu tür uyuşmazlıklar konusunda özel olarak eğitilmiş gerçek kişi hakemler taslağı inceleyerek gerekli düzeltmeleri yapmakta ve nihai kararı imzalamaktadır.[68]

---

66 Scherer ve Jensen (n 1) 748.

67 Tahmin araçlarının karar sürecindeki riskleri için bkz Messias (n 10) 74

68 AAA-ICDR (n 3); ayrıntılı değerlendirmeler için bkz Herbert Smith Freehills Kramer, 'The AAA-ICDR's AI Arbitrator: A New Chapter in Dispute Resolution?' (Kasım 2025)

Sistem, 1.500'ün üzerinde açıklamalı inşaat tahkimi kararından yararlanılarak oluşturulan muhakeme çerçeveleriyle eğitilmiş olup kullanımı tarafların açık ve ortak tercihine (opt-in) bağlıdır. AAA-ICDR, uygun dosyalarda bu sistem sayesinde maliyetlerde %35–45, sürelerde ise %20–25 oranında tasarruf sağlanabileceğini öngörmektedir.[69]

Uygulamanın adına rağmen burada tam anlamıyla otonom bir hakemden söz edilemez. Yapay zekâ tarafından hazırlanan karar taslağı, gerçek kişi hakemin denetiminden geçmekte ve nihai karar onun imzasıyla verilmektedir. Bu nedenle hukukî açıdan karar verici, yapay zekâ değil, yapay zekâdan yararlanan gerçek kişi hakemdir. İnsan denetiminin öngörülmesi, hem hakemin gerçek kişi olmasına ilişkin hukukî gerekliliklerle hem de kararların tenfizi bakımından ortaya çıkabilecek sorunlarla uyum sağlama amacını taşımaktadır. Ancak hakemin taslağı gerçek anlamda denetlemeyip yalnızca onaylaması hâlinde, bu denetim biçimsel kalabilir. Otomasyon yanlılığı[70] olarak ifade edilen bu risk, hakemin yapay zekâ çıktısını sorgulamadan benimsemesine yol açabilir. Bu nedenle insan denetiminin gerçekliği, hakemin dosyaya bağımsız biçimde hâkim olmasını ve yapay zekâ tarafından hazırlanan taslak üzerinde gerçekten değişiklik yapabilmesini gerektirir.

Uygulamanın düşük meblağlı ve yalnızca dosya üzerinden yürütülen inşaat tahkimleriyle sınırlı tutulması da bu açıdan anlamlıdır. Bu dosyalarda vakıaların daha kolay standartlaştırılabilmesi, yapay zekânın örüntü tanıma kapasitesinden yararlanılmasını kolaylaştırmaktadır. Buna karşılık uygulamanın ileride daha farklı ve yüksek meblağlı uyuşmazlıklara genişletilmesi, hakemin rolü ve yapay zekâ kullanımının sınırları bakımından yeni sorunları gündeme getirecektir.

Uygulamanın bir diğer önemli yönü ise adalete erişimdir. Düşük meblağlı uyuşmazlıklarda tahkim maliyetinin uyuşmazlık değerine yaklaşması veya onu aşması, tarafların bu hak arama yoluna başvurmaktan vazgeçmesine neden olabilmektedir. Maliyet ve sürede sağlanacak tasarruf, bu tür uyuşmazlıklarda tahkim yoluyla adalete erişimi kolaylaştırabilir. Ancak bu amaç, usûlî güvencelerin zayıflatılmasının gerekçesi olmamalıdır. Özellikle tarafların yapay zekâ araçlarının kullanımına ilişkin tercihlerinin gerçekten bilgilendirilmiş olması ve hakemin denetiminin etkili biçimde sürdürülmesi gerekir.

---

https://www.hsfkramer.com/notes/arbitration/2025-11/the-aaa-icdr-ai-arbitrator-a-new-chapter-in-dispute-resolution erişim tarihi 15 Haziran 2026; Gowling WLG, 'The AAA-ICDR AI Arbitrator: A New Era in Construction Arbitration?' (2025) **https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2025/the-aaa-icdr-ai-arbitrator** erişim tarihi 10 Haziran 2026.

[69] AAA-ICDR, 'AI Arbitrator **https://www.adr.org/ai-arbitrator/** erişim tarihi 10 Haziran 2026.

[70] Johann Laux ve Hannah Ruschemeier, 'Automation Bias in the AI Act: On the Legal Implications of Attempting to De-Bias Human Oversight of AI' (2025) 16(4) European Journal of Risk Regulation 1519.

2. Taraf İradesiyle Yapay Zekâ Aracının Hakem Olarak Atanması

AAA-ICDR modelinin ötesine geçilerek, insan denetimi öngörülmeyen tam otonom bir sistemin hakem olarak atanmasının mümkün olup olmadığı sorusu, tahkim iradesinin sınırlarına ilişkin temel bir sorudur. Türk hukuku bakımından HMK m. 416/1, tarafların aksini kararlaştırma imkânı saklı tutulmak suretiyle, ancak gerçek kişilerin hakem seçilebileceğini öngörmektedir. Hükümdeki saklı tutmanın, tüzel kişilerin hakem olarak belirlenebilmesine[71] imkân tanımaya yönelik olduğu kabul edilmektedir. Hükmün lafzından hareketle tarafların hukukî kişiliği bulunmayan bir yapay zekâ sistemini hakem olarak kararlaştırabileceği ileri sürülebilirse de, kanaatimizce bu yorum kabul edilemez. Çünkü, hakemlik, hak ve borçlara ehil bir süjenin üstlenebileceği bir görevdir.[72] Nitekim HMK m. 436/1-f bendi, hakem kararının hakem veya hakem kurulu üyelerinin imzasını taşımasını ayrı bir şekil şartı olarak aramaktadır. Bu şart, imza atmanın kişiliğe bağlı bir irade açıklaması olması nedeniyle, hukukî kişiliği bulunmayan bir yapay zekâ aracı tarafından yerine getirilemez. Keza, UNCITRAL Model Kanunu m. 31/1 hükmüne göre tahkim kararını veren hakemin imza şartı, yapay zekâ araçları tarafından yerine getirilmesi güç bir koşul olarak öne çıkmaktadır.[73] Bu bağlamda hakem sözleşmesinin tarafı olmak, tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğü altına girmek, hukukî ve cezaî sorumluluk taşımak, kararı imzalamak ancak kişi olan bir varlık bakımından düşünülebilir.

Yapay zekâ sistemi hukuk süjesi olmadığından hakem sıfatını taşıyamaz. Dolayısıyla, tarafların iradesiyle yapay zekâ aracının hakem olarak tayin edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, tarafların yapay zekâ araçlarıyla uyuşmazlığın çözümüne ilişkin anlaşması, tahkim sözleşmesi değil, olsa olsa uyuşmazlığın bir yazılım çıktısına göre çözülmesine ilişkin atipik bir maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Tüzel kişilerin hakemliği ile karşılaştırma da bu sonucu doğrulamaktadır. Zira, tüzel kişinin hakem olarak kararlaştırılabildiği görüşünde dahi, yargılama faaliyetini fiilen yürüten, tüzel kişinin görevlendirdiği gerçek kişilerdir. Tüzel kişilik, sorumluluğun ve organizasyonun süjesi olarak devreye girer. Yapay zekâ bakımından ise hizmet sağlayıcının hukukî statüsü belirsizdir. Karşılaştırmalı hukukta hakemin gerçek kişi olmasını açıkça arayan düzenlemeler de aynı sonucu desteklemektedir.[74]

---

71 Sibel Özel ve Danyal Ersarı, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama usûllerine İlişkin Aykırılıklar' (2023) 29(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1223, 1229. MTK m. 7 uyarınca hakemin gerçek kişi olması gerektiği kabul edilmekle birlikte, tarafların aksini kararlaştırarak tüzel kişiyi hakem olarak belirleyebileceği yönündeki görüş için bkz. Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim (7. Baskı, Vedat Kitapçılık 2025), 283.

72 Basri Vural, Blok Zincir Tabanlı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Tahkim (2. Baskı, On İki Levha Yayınları 2026) 163–164.

73 Ahmet Cemal Ruhi, 'Uluslararası Tahkimde Elektronik Tahkim Kararları ve E-İmza' (2024) 12(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1063, 1066.

74 Layan Al Fatayri, 'Possibility for AI Arbitrators to Replace Human Arbitrators: Legal and Social Perspective' (2026) 15(1) International Review of Law 327, 331.

Yapay zekânın hakem olarak gösterilmesine ilişkin şartın hukukî sonucu, patolojik tahkim şartı doktrini çerçevesinde ayrıca değerlendirilmelidir. Doktrinde[75] hakem seçimi ve yetkilerine ilişkin belirsizliklerin de tahkim anlaşmasını patolojik hâle getirebileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda geliştirilen ölçüt, tahkim anlaşmasının cebri icraya konu olabilecek bir hükmün verilmesine elverişli bir prosedür öngörüp öngörmediğidir.[76] Yapay zekânın hakem olarak gösterilmesi hâlinde de aynı ölçüt işletilebilir: hakem seçimi hukuken imkânsız bir sonuca bağlandığından, tahkim anlaşması bu yönüyle icra edilebilir bir prosedür sunmamaktadır.

Bu durumda kısmi butlan doktrini yol gösterici olabilir. TBK m. 27/2 uyarınca, bir sözleşme hükmünün geçersizliği kural olarak sözleşmenin geri kalanını etkilemez. Sözleşmenin tamamı ancak, o hüküm olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa geçersiz sayılır. Tahkim şartında da hakem seçim mekanizması ile tarafların tahkime başvurma iradesi birbirinden ayrılabilir. Hakem seçim mekanizmasının geçersiz olması, kural olarak tahkime başvurma iradesini etkilememelidir. Bu durumda mahkemece gerçek kişi ataması yoluna gidilmelidir. MTK'nın hakem seçim usûlünün işlemez hâle gelmesine ilişkin mekanizması buna elverişlidir. Bu mekanizma yalnızca üçüncü kişinin seçim yapmaması hâlini değil, seçilenin hukuken hakem sıfatını taşıyamaması hâlini de kapsar.

Bu kuralın bir istisnası vardır. Yapay zekâ atamasının, tarafların tahkimi tercih etmesinin belirleyici sebebi olduğu açıkça anlaşılıyorsa, tahkim şartının tamamı geçersiz sayılmalıdır. Bunun ispat yükü, tahkim şartının tamamen geçersizliğini ileri süren taraftadır. Zira Türk hukukunda kural, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin korunmasıdır (favor arbitrandum); tam geçersizlik istisnadır.[77] Bu değerlendirmede şartın genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığına bakılabilir. Sözleşmede ayrı bir bölünebilirlik hükmünün bulunup bulunmadığı da yol gösterici olur. Sözleşmenin bütününün insan katılımını açıkça dışlayan bir model üzerine kurulup kurulmadığı da incelenmelidir.

3. New York Sözleşmesi Bakımından Tenfiz Sorunu

Tam otonom yapay zekâ araçlarıyla üretilen bir hakem kararının tenfizi de mümkün görünmemektedir. 1958 tarihli New York Sözleşmesi, tenfiz talep eden tarafın usûlüne uygun biçimde verilmiş hakem kararını (m. IV(1)(a)) ve tahkim anlaşmasını (m. IV(1)(b)) ibraz etmesini öngörmektedir. Sözleşmenin sistematiği, kararın hakem veya hakemler tarafından verilmiş ve imzalanmış olması esasına dayanmaktadır. Sözleşme metninde hakemin gerçek kişi olması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Sözleşmenin hazırlandığı dönem ve hakem kavramının geleneksel anlamı dikkate alındığında, insan dışı bir karar vericinin Sözleşmenin öngördüğü hakem kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.

---

[75] Müge Değirmencioğlu, Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları (On İki Levha Yayıncılık 2021) 148; Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klozları' (2020) 69(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1475, 1493.

[76] Değirmencioğlu (n 75) 150.

[77] Yılmaz ve Çavuşoğlu (n 75) 1478.

Bu nedenle, yapay zekânın tek başına karar verdiği bir hakem kararının tenfizi, özellikle hakem heyetinin oluşumu ve tahkim usûlüne ilişkin kurallar ile kamu düzeni bakımından sorun yaratabilir. Nitekim bu tür bir kararın tenfiz devletince New York Sözleşmesi m. V(2)(b) kapsamında kamu düzenine aykırı görülmesi de ihtimal dâhilindedir.[78]

AAA-ICDR modelinin insan imzasını muhafaza etmesi, tam da bu tenfiz riskini bertaraf etmeye yönelik bir hukukî mühendislik olarak okunmalıdır. Bununla birlikte insan denetiminin biçimselleştiği bir uygulamada, kararın gerçekte kim tarafından verildiği sorusu tenfiz aşamasında da gündeme gelebilir; imzanın varlığı, karar yetkisinin fiilen devredilmediğinin karinesi olmakla birlikte, aksinin ispatı hâlinde iptal ve tenfiz engelleri devreye girecektir.

V. USÛLÎ GÜVENCELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

A. HUKUKÎ DİNLENİLME HAKKI, TARAFLARIN EŞİTLİĞİ VE ADİL YARGILANMA

Tahkimde usûl serbestisiyle sınırlanamayacak temel ilkeler, tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkıdır. HMK m. 423 ve MTK m. 8/B bu güvenceleri emredici biçimde düzenlemekte, ihlâlleri hakem kararının iptal sebebi oluşturmaktadır. Yapay zekâ kullanımı bu güvencelerle çelişebilmektedir.

Hukukî dinlenilme hakkı, tarafın yalnızca beyanda bulunma imkânını değil, yargılamanın gidişatı ve kararı etkileyen unsurlar hakkında bilgi sahibi olma imkânını da içerir. Hakemin, taraflara açıklamaksızın karara etkili biçimde yapay zekâ kullanması, tarafların bilmedikleri bir husus karşısında beyanda bulunma imkânından yoksun kalması sonucunu doğurur. Yapay zekâ çıktısı, tarafların hiç görmediği ve tartışamadığı gizli bir bilirkişi görüşü gibi işlev görür. Yargılamaya vakıa veya değerlendirme katan her yapay zekâ çıktısının taraflarla paylaşılması ve tartışmaya açılması, dinlenilme hakkının asgari gereğidir. Hakemin bu çıktıyı tarafların bilgisi dışında kararında dikkate alması, taraflara karşılaşmadıkları bir değerlendirme hakkında görüş bildirme imkânı vermemesi tarafların hukukî dinlenilme hakkını ihlâl eder. Bu sebeple, kararın oluşumunda etkili olan ve tarafların sunduğu malzemenin ötesine geçen bir yapay zekâ çıktısının taraflarla paylaşılması ve taraflara bu konuda beyanda bulunma imkânı tanınması gerekir.[79]

Dinlenilme hakkının bir diğer boyutu, tarafların ileri sürdükleri hususların hakem tarafından gerçekten dikkate alınmasıdır. Taraf dilekçelerinin yalnızca yapay zekâ tarafından oluşturulan özetler üzerinden değerlendirilmesi veya delillerin algoritmik olarak sınıflandırılması, tarafların

---

[78] 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi m IV(1)(a), V(2)(b). Otonom kararların Sözleşme rejimindeki durumu için bkz Scherer ve Jensen (n 1) 748 vd; Mikołaj Sienicki ve Krzysztof Sienicki, 'The Algorithmic Arbitrator: From the New York Convention to AI – Rule of Law, Governance, and Enforceability of AI Use in Arbitration' (SSRN, 2025) 30 **https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5781342** erişim tarihi 23 Haziran 2026.

[79] Stefer ve Fricke, (n 45) 59.

beyanlarının dosyada yer almasına rağmen kararın oluşumunda gereği gibi dikkate alınmaması sonucunu doğurabilir. Özellikle kapsamlı dosyalarda bu ihtimal göz ardı edilmemelidir. Çünkü hakemin tarafların bütün iddia ve savunmalarını bizzat değerlendirmek yerine yapay zekânın yaptığı sınıflandırma veya özetlemeye dayanması hâlinde, hangi hususların değerlendirme dışında kaldığını kararın kendisinden anlamak her zaman mümkün olmayabilir.

Bu nedenle gerekçe, yapay zekâ kullanılan tahkim yargılamalarında ayrıca önem kazanmaktadır. Gerekçe, yalnızca kararın denetlenmesini sağlamaz; aynı zamanda hakemin tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alıp almadığının anlaşılmasına da imkân verir. Kararın dosyanın içeriğiyle ve tarafların ileri sürdüğü temel hususlarla bağlantılı olması, hakemin muhakemeyi kendisinin yürüttüğünü göstermesi bakımından önemlidir. Buna karşılık dosyayla örtüşmeyen, tarafların temel iddialarına cevap vermeyen veya doğrulanamayan kaynaklara dayanan bir gerekçe, yapay zekânın kararın oluşumundaki rolü konusunda şüphe yaratabilir. Bu husus yalnızca hukukî dinlenilme hakkının bir sonucu değildir. HMK m. 436/1-c bendi, kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesinin kararda gösterilmesini ayrıca ve doğrudan bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Dosyayla örtüşmeyen veya doğrulanamayan kaynaklara dayanan bir gerekçe, bu bakımdan hukukî dinlenilme hakkının yanı sıra, m. 436/1-c'de öngörülen gerekçe gösterme yükümlülüğüne de aykırılık oluşturabilir. Bu nedenle, yapay zekâdan yararlanılan tahkimlerde gerekçe açık, dosyaya özgü ve tarafların temel iddia ve savunmalarıyla bağlantılı olmalıdır. Aksi hâlde, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli veya gerekçe gösterme yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle hakem kararının iptali sonucu ortaya çıkabilir.

Silahların eşitliği ilkesi bakımından da yapay zekâ kullanımının bazı sorunlar doğurması mümkündür. Tarafların yapay zekâ araçlarına aynı ölçüde erişememesi, tek başına silahların eşitliğinin ihlâli olarak görülmemelidir. Bir tarafın daha büyük bir hukuk bürosuyla çalışması veya daha gelişmiş teknik imkânlara sahip olması nasıl tek başına eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuyorsa, yapay zekâ araçlarına erişimdeki farklılık da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Ancak bu farklılık yargılamanın içine girdiğinde durum değişebilir. Örneğin yalnızca bir tarafın kullandığı bir yapay zekâ aracının ürettiği analiz hakem tarafından dikkate alınırsa veya taraflardan biri duruşma sırasında yapay zekâdan karşı tarafın bilgisi olmadan yararlanırsa, karşı tarafın buna cevap verme imkânı olmayabilir. Böyle bir durumda hakem kurulunun taraflar arasındaki dengeyi korumak amacıyla yapay zekâ kullanımının diğer tarafa bildirilmesi, kullanılan çıktının paylaşılması ve gerekiyorsa karşı tarafa görüş bildirmesi için süre verilmesi gibi tedbirlere başvurması gerekir.

B. GİZLİLİK, KİŞİSEL VERİLER VE TİCARÎ SIRLARIN KORUNMASI

Gizlilik, tahkimin tercih edilmesinin başlıca nedenlerinden biridir. Yapay zekâ kullanımı ise bu bakımdan ciddi bir risk yaratmaktadır. Özellikle açık erişimli yapay zekâ araçlarına tahkim dosyasındaki dilekçelerin, delillerin veya karar taslağının yüklenmesi hâlinde, dosyada kişisel verilerin ve ticari sırların sağlayıcının sistemine aktarılması ve nasıl saklandığı üzerinde kullanıcının yeterli kontrolünün bulunmaması sorun yaratabilir. Verilerin

modelin eğitilmesinde kullanılması veya üçüncü kişiler tarafından erişilebilir hâle gelmesi, hem tahkimdeki gizlilik yükümlülüğünün ihlâline hem de ticarî sırların korunmasının tehlikeye girmesine yol açabilir.[80] Bunun yanında tahkim dosyalarında yer alan kişisel verilerin yapay zekâ araçlarına aktarılması, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ve uygulanabilir olduğu ölçüde (AB) 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR) kapsamında ayrıca değerlendirilmelidir.[81] GDPR m. 22 ve KVKK m. 11/1-g uyarınca, tahkimde tamamen otomatik karar verme sistemlerinden yararlanılması söz konusu olacaksa, gerçek kişi tarafların bu konudaki iradesinin açıkça ortaya konulması gerektiği ileri sürülmektedir.[82] Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, tahkimde taraflar genellikle tüzel kişi olduğundan, bu hükümlerin uygulama alanı sınırlıdır.

Tahkimde yapay zekâ araçları kullanılacaksa, öncelikle kullanılan aracın güvenliği ve verilerin nasıl işlendiği konusunda dikkatli olunması gerekir. Dosya içeriğinin, girdilerin modelin eğitilmesinde kullanılmayacağı ve üçüncü kişilerle paylaşılmayacağı güvence altına alınmış araçlara aktarılması; mümkün olduğu ölçüde kişisel verilerin anonimleştirilmesi ve araca yalnızca gerekli bilgilerin yüklenmesi uygun olur. SVAMC Kılavuzu da bu kapsamda, yapay zekâ aracının veri politikalarının, özellikle girdilerin ve çıktıların saklanması, kullanılması ve üçüncü kişilerle paylaşılması bakımından incelenmesini; gerekli durumlarda ek gizlilik güvencesi sağlayan araçların tercih edilmesini önermektedir.[83] Ayrıca hakem kurulunun yargılamanın başında yapay zekâ kullanımına ilişkin temel kuralları belirlemesi yerinde olacaktır. VIAC rehberinde öngörülen usûl konferansının bu konunun ele alınması için kullanılabilmesi de mümkündür.[84]

Gizlilik bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da siber güvenliktir. Tahkim dosyalarının yapay zekâ sistemlerine aktarılması, dosyaların üçüncü kişi sağlayıcıların sistemlerinde tutulması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle kullanılacak aracın veri saklama ve güvenlik politikalarının önceden incelenmesi gerekir. Özellikle hassas bilgilerin bulunduğu dosyalarda, verilerin dış bir sisteme aktarılmasını gerektirmeyen araçların tercih edilmesi daha güvenli bir seçenek olabilir. Veri ihlâli meydana gelmesi hâlinde sağlayıcının, tahkim kurumunun, hakemin ve tarafların sorumluluğunun ne olacağının da mümkün olduğunca önceden belirlenmesi gerekir.

---

80 Stefer ve Fricke, (n 45) 51.

81 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (RG 7.4.2016/29677) m 4 vd, m 9 (7499 sayılı Kanunla değişik, RG 12.3.2024/32487; yurt dışına aktarımda standart sözleşme ve bağlayıcı şirket kuralları mekanizmalarını öngörmektedir; bulut tabanlı yapay zekâ araçları bakımından doğrudan uygulama alanı bulur), m 11/1-g (işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin aleyhine bir sonuç doğması hâlinde itiraz hakkı). Tahkimde veri koruma yükümlülüklerinin yapay zekâ araçlarıyla kesişimi için bkz Migliorini ve Moreira (n 19) 155 vd; CIArb Guideline (n 15) art 5.

82 Laukemann (n 11) 97.

83 Canan Yılmaz, 'Milletlerarası Tahkimde Yapay Zekâ Kullanımına İlişkin SVAMC 2024 Kılavuz İlkeleri' in Murat Topuz vd (eds), Prof Dr O Gökhan Antalya'ya Meslekte 50. Yıl Armağanı (On İki Levha Yayıncılık 2025) 4437, 4447

84 VIAC Note (n 29) para 8.

C. YAPAY ZEKÂ KULLANIMINI AÇIKLAMA (DİSCLOSURE) YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yapay zekâ kullanımının açıklanıp açıklanmayacağı sorusu, güncel kurumsal metinlerin en belirgin biçimde ayrıştığı noktadır. SVAMC Kılavuzu, açıklama konusunda katı bir genel kural yerine olay bazlı değerlendirmeyi benimsemekte; CIArb Kılavuzu, yüksek riskli kullanımlar bakımından açıklama yapmayı kural hâline getirirken düşük riskli kullanımlarda esneklik tanımakta; VIAC notu ise mutlak bir açıklama yükümlülüğü öngörmeyip konunun usûl konferansında ele alınmasını önermektedir.[85] SVAMC Kılavuzu ayrıca, somut olayda açıklama yapılmasına karar verilmesi hâlinde kullanılan yapay zekâ aracının adı ve sürümü, kullanım şekli, ilgili ayarlar, kullanılan istem ve elde edilen çıktının açıklanmasını öngörebilecek bir çerçeve sunmaktadır. Bu açıklamanın kapsamını belirleme yetkisi ise, uygulanacak usûl kuralları ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak hakem kuruluna bırakılmıştır.[86]

Kanaatimizce açıklama yükümlülüğü, yapay zekânın kullanımından çok bu kullanımın karar üzerindeki etkisine göre belirlenmelidir. Transkripsiyon, biçim denetimi gibi kararın oluşumunu etkilemeyen kullanımların ayrıca açıklanmasına gerek yoktur. Buna karşılık vakıaların tespiti, delillerin değerlendirilmesi veya hukukî muhakeme üzerinde etkili olan yapay zekâ kullanımının taraflara bildirilmesi gerekir. Taraflar, kararı etkileyen bir araçtan haberdar olmadıkları sürece buna ilişkin görüşlerini ortaya koyamazlar. Bu nedenle hakemin kararın oluşumunda etkili olacak şekilde yapay zekâ kullanması hâlinde, kullanımın niteliği ve kapsamı hakkında tarafları bilgilendirmesi ve gerektiğinde onlara görüş bildirme imkânı tanıması gerekir. Aksi halde, hukukî dinlenilme hakkı ve eşitlik ilkesi ihlâl edilecektir. Bu bağlamda açıklama yükümlülüğünün hukukî dinlenilme hakkının teminatı olduğunu da belirtmek gerekir.

Bu yükümlülüğün yargılamanın farklı aşamalarında farklı biçimlerde ortaya çıkması mümkündür. Hakem adayının, karara etkili bir yapay zekâ kullanımı öngörülüyorsa bunu atama aşamasında açıklaması; yargılama sırasında ortaya çıkan kullanımın ise taraflara bildirilerek usûlî olarak düzenlenmesi uygun olur. Kullanımın karara etkili olması hâlinde bunun gerekçede belirtilmesi, özellikle iptal davasında, tanıma ve tenfiz yargılamalarında yol gösterici işlev görür. Zira yapay zekâ kullanımının hukukî dinlenilme hakkını ihlâl edip etmediğinin değerlendirilebilmesi, tarafların bu kullanımdan ve kararın oluşumundaki etkisinden haberdar olmasına bağlıdır. Açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ise, tarafların bu kullanıma karşı beyanda bulunma imkânını ortadan kaldırdığı ölçüde, ihlâlin tespitini ve denetimini güçleştirebilir. Açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesine rağmen yapay zekâ kullanımının kararın esasına etkili olmaması veya tarafların hukukî dinlenilme ve eşitlik

---

[85] SVAMC Guidelines (n 16) Guideline 3; CIArb Guideline (n 15) art 7; VIAC Note (n 29) para 5.1. Yaklaşım farklarının karşılaştırması için bkz Daily Jus, 'Navigating AI Disclosure in Arbitration: Practical Steps for Transparency' (Haziran 2025) **https://dailyjus.com/news/2025/06/navigating-ai-disclosure-in-arbitration-practical-steps-for-transparency** erişim tarihi 25 Haziran 2026.

[86] Yılmaz (n 83) 4448.

haklarının ihlâl edilmemiş bulunması hâlinde, sırf açıklama yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle hakem kararının geçerliliğinin veya tenfiz edilebilirliğinin etkilenmemesi gerekir. Aksi yaklaşım, tahkimin usûl ekonomisi ve tahkim dostu yorum ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Açıklama yükümlülüğü taraflar, vekiller ve hakemler bakımından aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Bununla birlikte, vekilin hukukî araştırma sırasında yapay zekâ kullanmasının her durumda açıklama dışında tutulması da isabetli değildir. Özellikle hukukî kaynak araştırmasında yapay zekâ tarafından gerçekte bulunmayan karar, makale veya kaynakların üretilmesi mümkündür. Bu nedenle, kullanımın basit nitelikte olduğu durumlarda dahi, yapay zekâdan hukukî araştırma veya kaynak tespiti amacıyla yararlanılmışsa bunun açıklanması, karşı tarafın sunulan kaynakları ayrıca kontrol edebilmesine imkân sağlar. Burada amaç, yapay zekâ kullanımını başlı başına bir usûl sorunu hâline getirmek değil, bu kullanımın doğurduğu doğrulama ihtiyacını karşılamaktır. Vekilin sunduğu kaynakların doğruluğundan sorumlu olması bu gerekliliği ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde hakemin de yapay zekâdan yararlanarak ulaştığı hukukî kaynakları ve bilgileri kendisinin doğrulaması gerekir.

SONUÇ

Tahkimde yapay zekâ kullanımı artık geleceğe ilişkin bir tartışma olmaktan çıkmış, uygulamada karşılığı bulunan bir hukukî sorun hâline gelmiştir. 2025-2026 döneminde yaşanan gelişmeler, özellikle yapay zekâ destekli hakem sisteminin uygulamaya alınması, hakemlerin yapay zekâ kullanımının mahkemelerin önüne gelmesi ve Avrupa Birliği düzenlemelerinin uygulamalarının somutlaşmaya başlaması, konunun soyut tartışmaların ötesine geçtiğini göstermektedir. Bu nedenle tartışılması gereken, yapay zekânın tahkimde kullanılıp kullanılamayacağı değil, hangi sınırlar içinde kullanılabileceğidir.

Kanaatimizce, tahkimde yapay zekâ kullanımının temel sınırını taraf iradesi ve usûl serbestisi oluşturmaktadır. Taraflar yapay zekânın kullanılıp kullanılmayacağını ve kullanılacaksa hangi amaçlarla kullanılacağını belirleyebilir. Tarafların bu konuda bir düzenleme yapmadığı durumlarda ise bütün kullanımların aynı şekilde değerlendirilmesi doğru değildir. Transkripsiyon veya biçimsel düzenleme gibi kararın esasını etkilemeyen kullanımlar hakemin yargılamayı yönetme yetkisi içinde kabul edilebilir. Buna karşılık delillerin değerlendirilmesi, vakıaların belirlenmesi veya hukukî muhakemenin oluşturulmasına katkı sağlayan kullanımlar bakımından tarafların bilgilendirilmesi ve kural olarak rızalarının alınması gerekir.

Bununla birlikte, yapay zekâya ilişkin hukukî çerçevenin henüz tamamlandığı söylenemez. Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü önemli bir düzenleyici çerçeve oluşturmakla birlikte, uygulama takvimi ve sınıflandırmaya ilişkin çalışmaların devam etmesi nedeniyle tahkim bakımından ortaya çıkacak yükümlülüklerin tamamı henüz kesinleşmiş değildir. Bu nedenle mevcut aşamada SVAMC ve CIArb gibi kuruluşların yayımladığı kılavuzlar önem taşımaktadır. Bağlayıcı nitelikte olmamakla birlikte bu metinler, hakemin özen yükümlülüğünün ve usûlî güvencelerin yapay zekâ kullanımına nasıl uygulanacağı konusunda önemli bir yol

göstermektedir. Türk hukukunda ise tahkime özgü bir yapay zekâ düzenlemesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut sorunların çözümünde HMK ve MTK'da yer alan emredici usûlî güvencelerden hareket edilmesi gerekmektedir.

Yapay zekânın tahkim yargılamasının her aşamasında aynı şekilde değerlendirilmesi de mümkün değildir. Yargılama yönetimi, transkripsiyon ve çeviri gibi kullanımlarda sağlanan verimlilik karşısında hukukî risk daha sınırlıdır. Hakem seçiminde kullanılan veri ve tahmin araçları ise bilgiye erişimi kolaylaştırmakla birlikte, geçmiş verilere dayalı değerlendirmelerin hakem seçimindeki çeşitliliği azaltması gibi yeni sorunlar yaratabilir. Delillerin incelenmesi ve sınıflandırılması bakımından yapay zekâ önemli bir zaman tasarrufu sağlayabilir. Ancak hakemin dosyayı doğrudan değerlendirmesinin yerine geçmesi veya hakemin değerlendirmesini yapay zekâ aracının yaptığı sınıflandırmaya göre şekillendirmesi kabul edilemez. Burada asıl sorun, yapay zekânın sağladığı kolaylıktan çok, delilin güvenilirliğinin nasıl korunacağıdır.

Yapay zekânın tahkimde kullanımına ilişkin sınırların en ileri noktası, yapay zekânın bizzat hakem olarak atanıp atanamayacağı sorusudur. Tarafların yapay zekâyı uyuşmazlığın çözümünde kullanmayı kararlaştırmaları ile yapay zekânın hakem olarak atanması birbirinden ayrılmalıdır. Kanaatimizce, hukukî kişiliği bulunmayan bir yapay zekâ sisteminin hakem olarak atanması mümkün değildir. Böyle bir atamanın tahkim şartına etkisi ise, kural olarak tarafların tahkim iradesi korunarak hakem seçimine ilişkin sakatlığın giderilmesi; ancak yapay zekânın otonom biçimde karar vermesinin tahkim iradesinin temelini oluşturduğu hâllerde tahkim şartının bütünüyle geçersiz sayılması şeklinde değerlendirilmelidir.

Hakemlik görevinin niteliği gereği, karar verme yetkisi hakeme aittir; bu yetki devredilemez. AAA-ICDR'nin uygulaması bu bakımdan önemli bir örnektir. Yapay zekâ tarafından hazırlanan karar taslağının gerçek kişi hakem tarafından incelenmesi ve nihai kararın hakem tarafından verilmesi, mevcut hukukî çerçeveyle uyumu sağlayan temel unsurdur. Ancak yalnızca kararın gerçek kişi hakem tarafından imzalanması yeterli değildir. İnsan denetiminin gerçek ve etkili olması gerekir. Hakemin yapay zekâ tarafından hazırlanan taslağı esaslı bir değerlendirme yapmadan kabul etmesi hâlinde, görünüşte insan denetimi bulunmasına rağmen karar verme yetkisinin fiilen yapay zekâya bırakılması söz konusu olabilir. Bu nedenle yapay zekâdan karar sürecinde yardımcı araç olarak yararlanılması ile karar verme yetkisinin yapay zekâya bırakılması birbirinden açık biçimde ayrılmalıdır.

Bu sınır, hukukî dinlenilme hakkı, tarafların eşitliği ve gizlilik bakımından da önem taşımaktadır. Özellikle kararın oluşumunu etkileyen yapay zekâ kullanımının taraflara açıklanmaması, onların bu kullanıma ilişkin görüş bildirme imkânını ortadan kaldırabilir. Bu nedenle açıklama yükümlülüğünün kullanımın niteliğine ve karar üzerindeki etkisine göre belirlenmesi gerekir. Kararın esasına etkili bir kullanım söz konusu olduğunda tarafların bilgilendirilmesi ve gerektiğinde yapay zekâ çıktısının tarafların değerlendirmesine sunulması hukukî dinlenilme hakkının gereğidir. Buna karşılık karar üzerinde etkisi bulunmayan basit teknik kullanımların aynı kapsamda bir açıklama yükümlülüğüne tabi tutulması gerekli değildir.

Bununla birlikte, yapay zekânın yalnızca hukukî araştırmada veya özetlemede kullanılması da hakemin doğrulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Özellikle mevcut olmayan kaynakların veya yanlış hukukî bilgilerin kararın gerekçesine girmesi hâlinde sorumluluk hakeme aittir.

Türk hukuku bakımından mevcut durumda ayrıntılı bir kanun değişikliğinden çok, tahkim kurumlarının yapay zekâ kullanımına ilişkin kılavuzlar oluşturması daha uygun görünmektedir. Teknolojinin hızlı gelişimi karşısında ayrıntılı kanun hükümlerinin kısa sürede yetersiz kalma ihtimali bulunmaktadır. Buna paralel olarak, hakemin karara etkili yapay zekâ kullanımını açıklamasına ilişkin kademeli bir sistem geliştirilmesi gerekir. Kullanımın niteliği, karar üzerindeki etkisi ve tarafların hukukî dinlenilme hakkına etkisi bu değerlendirmede esas alınmalıdır. Ayrıca gelecekte yapılacak genel yapay zekâ düzenlemesinde tahkim ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin özel hükümlere yer verilmesi değerlendirilmelidir. Özellikle insan gözetimi, şeffaflık, veri güvenliği ve karar verme yetkisinin devredilmemesi konularında açık kurallara ihtiyaç vardır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Kitap Bölümleri

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (7. Baskı, Vedat Kitapçılık 2025)

Akıncı Z, 'Yapay Zekâ ve Tahkim' in Aksoy Retornaz EE ve Güçlütürk OG (eds), *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II – Yapay Zekâ* (On İki Levha 2021)

Değirmencioğlu, M, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Hourani S, 'The Legal Validity of the Adoption of AI in Decision-Making in International Commercial Arbitration' in Amy J Schmitz, Marco Giacalone and Pietro Ortolani (eds), *The Cambridge Handbook of AI in Civil Dispute Resolution* (Cambridge University Press 2026)

Irskens G, '§ 21 Die digitale Beweisaufnahme' in Riehm T and Dörr S (eds), *Digitalisierung und Zivilverfahren* (2nd edn, De Gruyter 2026) 518–565

Kurt N, 'Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruyalık İlkesi' in *Prof Dr Bilge Öztan'a Armağan* (Turhan 2008)

Laukemann B, 'Alternative Dispute Resolution and Artificial Intelligence' in Hess B ve diğerleri (eds), *Comparative Procedural Law and Justice* (CPLJ 2024) Part IX ch 5

Messias F, *The Practice of Law and International Arbitration in the Age of Artificial Intelligence* (SpringerBriefs in Law, Springer 2025)

Scherer M ve Jensen O, '§ 27 Die Digitalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit' in Riehm T ve Dörr S (eds), *Digitalisierung und Zivilverfahren* (2. Baskı, De Gruyter 2026)

Vural B *Blok Zincir Tabanlı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Tahkim* (2. Baskı, On İki Levha Yayınları 2026)

Yılmaz C, 'Milletlerarası Tahkimde Yapay Zekâ Kullanımına İlişkin SVAMC 2024 Kılavuz İlkeleri' in Murat Topuz and others (eds), *Prof Dr O Gökhan Antalya'ya Meslekte 50. Yıl Armağanı* (On İki Levha Yayıncılık 2025) 4437

Yılmaz S ve Çavuşoğlu GF, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klozları' (2020) 69(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1475

Makaleler

Akbulut B ve Açıl M, "Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü'ne Göre Yasaklanmış Yapay Zekâ Uygulamaları" (2026) 30(2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 995.

Al Fatayri L, 'Possibility for AI Arbitrators to Replace Human Arbitrators: Legal and Social Perspective' (2026) 15(1) *International Review of Law* 327–344.

Alhasan TK, 'Arbitral Secretaries and the Validity of Awards: A Doctrinal and Case Law-Based Evaluation of Challenges Based on Undisclosed Assistance' (2026) 42(1) *Arbitration International* 119.

Chen RC, 'Artificial Intelligence and the Selection of Investment Arbitrators' in Panagiotis Delimatsis, Georgios Dimitropoulos and Anastasios Gourgourinis (eds), *Digitalisation, New Technologies and International Investment Law* (Cambridge University Press 2026)

Ebers M, 'Truly Risk-Based Regulation of Artificial Intelligence – How to Implement the EU's AI Act' (2024) European Journal of Risk Regulation, 1.

Karton J, 'The (Astonishingly) Rapid Turn to Remote Hearings in Commercial Arbitration' (2021) 46(2) Queen's Law Journal 399

Laux JM ve Ruschemeier H, 'Automation Bias in the AI Act: On the Legal Implications of Attempting to De-Bias Human Oversight of AI' (2025) 16(4) *European Journal of Risk Regulation* 1519

Migliorini S ve Moreira JI, 'Clashing Frameworks: The EU AI Act and Arbitration' (2026) 17(1) European Journal of Risk Regulation 140

Özel S ve Ersarı D, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama usûllerine İlişkin Aykırılıklar' (2023) 29(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1223

Ruhi AC, 'Uluslararası Tahkim Yargılamalarında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı' (2024) 28(2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 721

Ruhi AC, 'Uluslararası Tahkimde Elektronik Tahkim Kararları ve E-İmza' (2024) 12(2) *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1063

Stefer D ve Fricke V, 'From Algorithms to Awards: Exploring the Technological and Legal Boundaries of AI's Contributions to the Work of Arbitrators' (2025) 41(1) *Arbitration International* 49.

Yıldırım AC, 'The Use of Technology in Case Management in International Investment Arbitration: A Realistic Approach' (2024) 40 Arbitration International 233

Mevzuat ve Kurumsal Belgeler

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG 4.2.2011/27836)

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (RG 5.7.2001/24453)

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (RG 7.4.2016/29677)

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi (10 Haziran 1958)

Yapay Zekâya İlişkin Uyumlaştırılmış Kurallar Koyan (AB) 2024/1689 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü [2024] OJ L 2024/1689

Yapay Zekâ Kanun Teklifi (TBMM, 24 Haziran 2024) **https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/e21539a0-888a-4500-81be-01904a918c53**

Chartered Institute of Arbitrators, *Guideline on the Use of AI in Arbitration* (2025, Eylül 2025 güncellemesi) **https://www.ciarb.org/media/bpndtcgu/guideline-on-the-use-of-ai-in-arbitration_updated-sept-2025.pdf**

European Commission, 'Digital Omnibus on AI' COM(2025) 836 final (19 Kasım 2025)

European Commission, 'Draft Commission Guidelines on the Classification of High-Risk AI Systems' (19 Mayıs 2026) **https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/draft-commission-guidelines-classification-high-risk-ai-systems**

SCC Arbitration Institute, *Guide to the Use of Artificial Intelligence in Cases Administered under the SCC Rules* (16 Ekim 2024) **https://sccarbitrationinstitute.se**

Silicon Valley Arbitration & Mediation Center, *Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration* (2024)

VIAC, *Note on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration Proceedings* (Nisan 2025) **https://www.viac.eu/wp-content/uploads/2025/04/VIAC-Note-on-AI.pdf**

White & Case ve Queen Mary University of London, *2025 International Arbitration Survey: The Path Forward – Realities and Opportunities in Arbitration* (2025) **https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/White-Case-QMUL-2025-International-Arbitration-Survey-report.pdf**

Yargı Kararları

Association des ressources intermédiaires d'hébergement du Québec (ARIHQ) v Santé Québec 2026 QCCS 1360

BGH, Beschluss v 23.07.2020 - I ZB 88/19, SchiedsVZ 2021, 46

İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2023/856, K 2025/415, 15.05.2025

LaPaglia v Valve Corporation (SD Cal, 9 Aralık 2025)

Elektronik Kaynaklar

AAA-ICDR, 'AAA-ICDR AI Arbitrator Now Available for Documents-Only Construction Cases' (3 Kasım 2025) **https://www.adr.org/press-releases/aaa-icdr-ai-arbitrator-now-available/**

American Arbitration Association, 'ClauseBuilder AI' **https://www.clausebuilder.org**

Çakmakcı R ve Başaran A, "Yapay Zekâ İlk Kez Türk Mahkemesi Gerekçesinde' (Legal Blog) **https://legal.com.tr/blog/insan-haklari-hukuku/yapay-zekâ-ilk-kez-turk-mahkemesi-gerekcesinde-aractan-bilissel-uzuva-giden-yolun-baslangici/**.

Daily Jus, 'Navigating AI Disclosure in Arbitration: Practical Steps for Transparency' (Haziran 2025) **https://dailyjus.com/news/2025/06/navigating-ai-disclosure-in-arbitration-practical-steps-for-transparency**

Faegre Drinker, 'Use of AI in Arbitral Institutions' (Şubat 2026) **https://www.faegredrinker.com/en/insights/publications/2026/2/use-of-ai-in-arbitral-institutions**

Gibson Dunn, 'EU AI Act Omnibus Agreement — Postponed High-Risk Deadlines and Other Key Changes' (Mayıs 2026) **https://www.gibsondunn.com/eu-ai-act-omnibus-agreement-postponed-high-risk-deadlines-and-other-key-changes/**

Global Arbitration News, 'AAA's AI Arbitrator: A Glimpse of What's Next?' (5 Kasım 2025) **https://www.globalarbitrationnews.com/2025/11/05/aaas-ai-arbitrator-a-glimpse-of-whats-next/**

Gowling WLG, 'The AAA-ICDR AI Arbitrator: A New Era in Construction Arbitration?' (2025) **https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2025/the-aaa-icdr-ai-arbitrator**

Herbert Smith Freehills Kramer, 'The AAA-ICDR's AI Arbitrator: A New Chapter in Dispute Resolution?' (Kasım 2025) **https://www.hsfkramer.com/notes/arbitration/2025-11/the-aaa-icdr-ai-arbitrator-a-new-chapter-in-dispute-resolution**

ICC, 'ICC Dispute Resolution Services in 2025: A Year in Review' **https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-services-in-2025-a-year-in-review/**

Liu X, 'ARIHQ v Santé Québec: When Must an AI-Drafted Award Be Set Aside?' (Kluwer Arbitration Blog, 19 Haziran 2026) **https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arihq-v-sante-quebec-when-must-an-ai-drafted-award-be-set-aside/**

Sienicki M and Sienicki K, 'The Algorithmic Arbitrator: From the New York Convention to AI – Rule of Law, Governance, and Enforceability of AI Use in Arbitration' (SSRN, 2025) **https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5781342**

SVAMC, 'US Court Considered Whether to Vacate an Award Because of Arbitrator's Alleged Use of AI' **https://svamc.org/us-court-considered-whether-to-vacate-an-award-because-of-arbitrators-alleged-use-of-ai/**

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

TOPLU EYLEM HAKKININ DİJİTAL DÖNÜŞÜMÜ

The Digital Transformation of the Right to Collective Action

Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD
mehtap.yucel@hbv.edu.tr ORCID: 0000-0002-9761-7765

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050181
https://izlik.org/JA67JX65UF

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	24.06.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	893-928

The Digital Transformation of the Right to Collective Action

Abstract

With the advance of technology, working life has undergone rapid change as well. The development of information technologies and the spread of digitalization have, as in many other fields, had an impact on the exercise of trade union rights. The recognition of concepts such as digital strikes, flashmobs, e-mail bombardment, mass telephone calls, social media campaigns, protest through website comments, digital awareness campaigns, server overloading, and cyberpicketing, as atypical forms of action, points to a need for regulation in the near future with respect to digital forms of action. For a digital strike to be legal, the elements of a legal strike must be fulfilled. How these new forms of action are to be assessed within existing legal categories is among the novel problems in the legal literature. The updating of unions' instruments of action in order to keep pace with changing conditions is part of the freedom of association. In resolving these problems, the international interpretation of the right to collective action will serve as a guide. Digital protests that involve neither violence nor sabotage should be regarded as falling within the freedom of trade union action; however, extreme methods that gravely infringe the employer's fundamental rights should not be protected. The European Court of Human Rights' rulings that restrictions on freedom of expression must be necessary in a democratic society, interpreted narrowly, and respond to a compelling social need, also apply to the right to digital collective action. Regarding restrictions on digital collective actions, measures should be taken to prevent the right to collective action from becoming ineffective, particularly through the chilling effect.

Keywords

Digital strike, right to collective action, digital action

TOPLU EYLEM HAKKININ DİJİTAL DÖNÜŞÜMÜ

Özet

Teknolojinin ilerlemesi ile birlikte çalışma hayatında da hızlı bir değişim olmuştur. Bilgi teknolojilerinin gelişmesi, dijitalleşmenin yaygınlaşması pek çok alanda olduğu gibi sendikal hakların kullanımında etkili olmuştur. Atipik eylem biçimleri olarak; dijital grevler, flashmob, e-posta bombardımanı, toplu telefon aramaları, sosyal medya kampanyaları, web sitesi yorumlarıyla protesto, dijital farkındalık kampanyaları, sunuculara aşırı yüklenme, cyberpicketing gibi kavramların kabulü dijital eylemler bakımından yakın gelecekte bir düzenleme ihtiyacını göstermektedir. Dijital grev için kanuni grevin unsurları yerine getirilmelidir. Yeni eylem biçimlerinin mevcut hukuki kategoriler içinde nasıl değerlendirileceği hukuk literatüründeki yeni sorunlardandır. Sendikaların, değişen koşullara ayak uydurabilmek amacıyla eylem araçlarını güncellemeleri, örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu sorunların çözümünde toplu eylem hakkının uluslararası yorumu yol gösterici olacaktır. şiddet veya sabotaj içermeyen dijital protestolar sendikal eylem özgürlüğü içinde görülmeli, ancak işverenin temel haklarını ağır biçimde ihlal eden aşırı yöntemler korunmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların demokratik toplumda gerekli olması, dar yorumlanması ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi yönündeki kısıtlamalar dijital toplu eylem hakkı bakımından da geçerlidir. Dijital toplu eylemlere getirilecek sınırlamalar bakımından özellikle caydırıcı etki yoluyla toplu eylem hakkının işlevsizleşmesinin önüne geçilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Dijital grev, toplu eylem hakkı, dijital eylem

> "*Korktuğunu biliyorum...Bizden korkuyorsun. Değişimden korkuyorsun. Geleceği bilmiyorum. Buraya bunun nasıl biteceğini söylemeye gelmedim. Nasıl başlayacağını anlatmaya geldim.*" Neo, MATRİX (Warner Bros. Pictures, 1999)

GİRİŞ

Grevi de kapsayan toplu eylem hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile birlikte yadsınamaz bir biçimde çalışma hayatında yerini almıştır. Grev, işçilerin işverenlere karşı menfaat elde edebilmek için kullandıkları bir baskı kurma aracıdır. Ancak günümüz dünyasında teknoloji ve dijitalleşme, işi ve işyerini de kapsayan bir hızda ilerlemektedir. Ev-ofisler, platformlar, ağ tabanlı sistemler çalışılan yer olarak işyeri kavramının muğlaklaşmasını hızlandırmıştır. Çalışma hayatının değişim hızı baş döndürücüdür. Hiç bir

müessese gibi sendikalar da bu teknolojik meydan okumadan kaçamamaktadır. Hal böyleyken grevin yalnızca fiziki işyerinin fiziki terki olarak değerlendirilmesi, bir diğer ifadeyle geleneksel tanımı eksik kalabilecektir. Uzaktan çalışmanın artmasının yanısıra dijital iletişim araçlarının herkesin hayatında kapladığı alan, geleneksel eylemlerin yerini dijital eylemlerin alması ile sonuçlanabilecektir. Kuşaklar arası eylem kültürü de tabii olarak yıllar içinde farklılık göstermektedir. Tepkiler sokaklardan ekranlara, klavyelere taşınmaktadır. Nitekim atipik eylem biçimleri olarak, dijital sistemlere müdahale, dijital grevler, flashmob, cyberpicketing gibi kavramların kabulü dijital eylemler bakımından yakın gelecekte bir düzenleme ihtiyacının hasıl olabileceğini göstermektedir. Zira yeni eylem biçimlerinin mevcut hukuki kategoriler içinde nasıl değerlendirileceği hukuk literatüründeki yeni sorunlardandır. Bu mülahazalarla konunun hukuki perspektifle incelenmesi amacıyla bu çalışma kaleme alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki dijital eylemlerin doğası gereği coğrafi sınır tanımaması, sınır ötesi eylemlerde uygulanacak hukuk bakımından milletlerarası özel hukuk açısından önemli sorunlar yaratsa da, bu mesele münhasır bir çalışma konusu olduğundan bu çalışmada yer verilmeyecektir.

Sendikaların bahse konu hızlı değişimi yönetebilmesi ve geleceğe dönük doğru konumlanabilmesi için, teknolojik değişim ve dijitalleşmenin yarattığı zorlukları ve fırsatları benimsemesi gerekmektedir. Bu anlamda sendikalar karşılaştırmalı hukuk örneklerinde, uygulamadan çıkış yapmak veya dijital grev gözcülüğü düzenlemek gibi sanal (dijital) grevler organize etmişlerdir.[1] Çağdaş gereksinimler ışığında, uluslararası standartlar ve anayasal ilkeler, toplu eylem hakkının yeniden nasıl şekillendirileceğinin çerçevesini çizmektedir. Bu çerçeve çizilirken toplu eylem hakkına insan hakları perspektifinden bakmak kilit öneme sahiptir.[2]

I. TOPLU EYLEM HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Toplu eylem hakkı; çalışanların, kendilerini ekonomik ve sosyal olarak olumsuz etkileyen karar ve uygulamalara karşı taleplerinin yerine getirilmesi ya da tepkilerini ortaya koymak amacıyla, topluca ve geçici olarak sözleşme ile öngörülen yükümlülüklerini eksiksiz olarak yerine getirmekten kaçınmaları, direnmeleri olarak tanımlanabilir.[3] Toplu eylem hakkı, uluslararası hukuk normları aracılığıyla yargı içtihatları doğrultusunda fiilî olarak tanınmış temel bir sendikal haktır. Bu hak, ifade özgürlüğünün kolektif olarak kullanılması

---

1 ILO, *Trade Unions in Transformation: Technological Change and Digitalisation* (ILO 2023) <https://www.ilo.org/resource/project-document/trade-unions-transformation-technological-change-and-digitalisation> erişim 2.3.2026.

2 Valerio De Stefano, 'Non-Standard Work and Limits on Freedom of Association: A Human Rights-Based Approach' (2017) 46(2) *Industrial Law Journal* 185, 207.

3 Pir Ali Kaya ve Ceyhun Güler, 'Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı' (2015) (68) *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* 105, 106; Gülsevil Alpagut, 'Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları – Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri' (2016) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası – Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan* C II Özel Sayı 851, 863; Mustafa Kılıçoğlu, 'Toplu Eylem ve Grev Hakkının Uluslararası Hukuk Penceresinden Değerlendirilmesi' (2020) 4(67) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 2405, 2407.

anlamında, düşünce ve ifade özgürlüğünün bir görünümü niteliğindedir.[4] Her ne kadar Türk hukuk mevzuatında tanım ve koşulları düzenlenmemiş olsa da öğreti ve yargı kararlarına göre toplu eylem hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında bir temel insan hakkı olarak grev hakkını da içeren üst bir kavram olarak kabul edilmektedir.[5] Toplu eylem hakkı, ekonomik sosyal hak ve menfaatler ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amacıyla yapılan barışçıl eylemleri kapsar.[6] ILO normları ışığında da toplu eylem hakkı, hem grevi hem de toplu pazarlık süreci dışında kalan ve ifade özgürlüğünün bir uzantısı niteliğindeki eylemleri kapsayan geniş bir kavramdır.[7]

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 26. maddesine göre, "*Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."*27. madde ise grev yasağını düzenlemekte olup buna göre "*Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, harhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekliyemez veya teşvik edemezler."* Her ne kadar bu hükümler memurlara grev ve toplu eylem yasağı getirmekte ise de Türkiye'nin taraf olduğu 87 ve 98 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 ve 6. maddeleri, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Anayasa'nın 51. maddesi, sendikal hakların özünde yer alan toplu eylem hakkını tüm çalışanlar bakımından güvence altına almaktadır. Ayrıca, 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesi, kamu görevlileri örgütlerinin amacının kamu görevlilerinin çıkarlarını savunmak ve geliştirmek olduğunu; kamu çalışanlarının çıkarlarını savunmak amacıyla etkinliklerde bulunabileceklerini açıkça düzenlemektedir. Özellikle Avrupa Sosyal Şartı'nın 6. maddesinin 4. fıkrasına göre menfaat uyuşmazlığı durumunda taraflar, *grev hakkı dahil toplu eylem hakkına* sahiptir. Türkiye, Şart'ın 5 ve 6. maddelerine çekince koymuş olsa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Demir ve Baykara/Türkiye kararında bu çekincenin değerlendirme dışı tutulması gerektiği yönünde önemli bir içtihat

---

4 Deniz Ugan Çatalkaya, 'Demokratik ve Barışçıl Toplu Eylem Hakkının Kullanılması İş Sözleşmesini Fesih Nedeni Olabilir mi Sorusuna Yanıt Arayışı: Yargıtayın Zorlu Görevi' (2023) 3(78) *Çalışma ve Toplum* 2069, 2075; Ali Uçar ve Ahmet Ekinci, 'Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Türk Hukukunda Toplu Eylem Hakkı: Kapsam ve Sınırlarına İlişkin Bir İnceleme' (2020) 5(1) *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3337, 3339; Melda Sur, *İş Hukuku – Toplu İlişkiler* (13. Bası, Turhan Kitabevi 2026) 456; Kaya/Güler (n 3) 107.

5 Sevil Doğan, 'Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi' (2014) (40) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 305, 314; Erhan Birben, 'Yargı Kararları Işığında Toplu Eylem Hakkı Bakımından Ölçülülük Denetimi' iç *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II* (Beta 2018) 1, 8; Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 863; A Can Tuncay, Burcu Savaş Kutsal ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Toplu İş Hukuku* (8. Bası, Beta 2023) 487; Ugan Çatalkaya (n 4) 2075; Kaya/Güler (n 3) 106; Uçar/Ekinci (n 4) 3339.

6 Kaya/Güler (n 3) 106; Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 863.

7 Ugan Çatalkaya (n 4) 2078.

geliştirmiştir.[8] Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin çatışmasında uluslararası sözleşmeler üstün tutulacağından, sendikal faaliyet kapsamındaki barışçıl toplu eylemlere katılan çalışanların hakları uluslararası düzeyde korunmaktadır.

Belirtildiği üzere AİHM kararları toplu eylem hakkı bakımından yol gösterici niteliktedir. Örneğin 17.7.2007 tarihli *Satılmış ve Diğerleri/Türkiye* kararında; Boğaz Köprüsü gişe görevlilerinin çalışma koşullarını protesto etmek amacıyla bir kaç saatliğine gişelerden ayrılmak suretiyle araçların köprüden ücretsiz geçmesine izin verdikleri iş yavaşlatma eylemi nedeniyle, 657 sayılı Kanunun 12/2. maddesi uyarınca sebep oldukları zararın tahsiline ilişkin davayı inceleyen AİHM, sendikaların toplu eylem yoluyla üyelerinin meslek çıkarlarını savunma özgürlüğüne sahip olduklarını vurgulamış; grev hakkının AİHS'nin 11. maddesinde açıkça ifade edilmemiş olsa bile bu hakkın tanınmaması durumunda sendikal hakların tam anlamıyla kullanılmış sayılamayacağını belirtmiştir.[9]

AİHM'in 17.7.2008 tarihli *Urcan ve Diğerleri/Türkiye* kararı, öğretmenlerin bir günlük ulusal iş bırakma eylemine katılmaları sonucu adli para cezası ile cezalandırılmalarının AİHS'nin 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu kararla, memurların eylem hakkı ceza hukuku boyutunda da korunmaya alınmıştır.[10]

AİHM'in 15.9.2009 tarihli *Kaya ve Seyhan/Türkiye* kararına konu olayda, sendika, parlamentoda görüşülmekte olan Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı'nı protesto etmek amacıyla ülke çapında bir günlük iş bırakma eylemi düzenlemiştir. Eyleme katılan iki sendika üyesi öğretmen, o gün göreve gelmedikleri gerekçesiyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır.[11] AİHM kararında, başvurucu öğretmenlere verilen uyarma cezalarının küçük olmasına rağmen sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eyleme katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekabül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varmıştır. Bu yaklaşım, Anayasa Mahkemesi kararlarında *Tayfun Cengiz* başvurusu başta olmak üzere doğrudan referans alınmıştır.

Grev tanımına girmese de iş yavaşlatma, boykot, işyeri işgali, çalışmayı sürdürmekle birlikte işverenin seçili bazı talimatlarını uygulamayı reddetmek gibi sınırlı sayıda olmayan diğer eylem türleri de toplu eylemler olarak değerlendirilmektedir.[12] Alman Federal Mahkemesi'nin de belirttiği gibi

---

8 *Demir ve Baykara / Türkiye* [BD], Başvuru No 34503/97, 12.11.2008, § 152.

9 *Satılmış Dilek ve Diğerleri / Türkiye*, Başvuru No 74611/01, 17.7.2007.

10 *Urcan ve Diğerleri / Türkiye*, Başvuru No 23018/04 ve diğerleri, 17.7.2008.

11 *Kaya ve Seyhan / Türkiye*, Başvuru No 30946/04, 15.9.2009. Bu kararın §§ 28-30 paragraflarına AYM *Tayfun Cengiz* başvurusunda da atıf yapılmıştır.

12 Doğan (n 5) 314; Kaya/Güler (n 3) 106; Sezgi Öktem Songu, *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Sendika Hakkı* (Beta Yayıncılık 2020) 302; Deniz Dulay Yangın, *İş Mücadelesine Hâkim Olan İlkeler – Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (On İki Levha 2021) 165; Büşra Cansu Saygıner, *Uluslararası Sözleşmeler ve Yargı Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Toplu Eylem Hakkı* (Adalet Yayınevi 2021) 30.

sendikal özgürlükler yalnızca tarihsel gelişim içinde ortaya çıkmış ve artık değişmez sayılan, sınırlı sayıdaki toplu eylem araçlarını kapsamaz. Aksine, sendikaların, değişen koşullara ayak uydurabilmek amacıyla eylem araçlarını güncellemeleri, anayasal olarak güvence altındaki özgürlüklerinin bir parçasıdır.[13] Eylemler çağın koşullarına uyum sağlamak için taktiklerini sürekli evrimleştirmektedir.[14] Süreç içerisinde yeni eylem türlerinin ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

II. TÜRK HUKUKUNDA İÇTİHADİ YAKLAŞIM

Toplu eylem hakkı Anayasa ve kanunlarımızda açıkça yer almamakla birlikte, grev hakkı Anayasa'nın 54. maddesi ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 58. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Anayasanın 54. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "*Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, işyeri işgali, iş yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.*" hükmü ise 2010 yılında mülga edilmiştir. Anayasadaki bu hükmün mülgasıyla öğretide bir görüş; 54. maddenin 1. fıkrasıyla grev hakkının sınırlarını çizdiğini, yasakların kalkmasının işlevi olmayan bir hükmün çıkarılması anlamına geldiğini, bu maddenin kapsamına girmeyen grevler ve diğer toplu eylemlerin kanun dışı olacağını savunmaktadır.[15] Bir başka görüş ise ilgili mülganın kanun koyucuya düzenleme serbestisi verildiği ve böylece grev hakkının kapsamının genişletebileceği anlamına geldiğini, aksi bir kabulün uluslararası normlara aykırı olacağını ifade etmektedir.[16] Aynı yöndeki bir görüşe göre uluslararası sözleşmeler karşısında barışçıl eylemlerin kabulü bir seçenek değil, bir mecburiyettir.[17]

6356 sayılı Kanunda mülga hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak 6356 sayılı Kanunun 58. maddesinin gerekçesinde; "*Kanunî grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışı grev sayılacağından grevin unsurlarının bulunmadığı durumlar ayrıca sayılmamıştır. Genel grev, siyasî amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin Kanunda belirtilmemiş olması bunları kanuna uygun hâle getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka*

---

[13] BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 – BVerfGE 93, 352; BVerfG 06.02.2007 – 1 BvR 978/05 – Rn 21, NZA 2007, 394.

[14] Kai Allen, 'Digital Dissent: Examining the Legal Implications of Cyberpickets' (2025) 52(2) *Rutgers Law Record* 161, 190.

[15] Nurşen Caniklioğlu, 'Siyasi Grev ve Benzeri Eylemlerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal Düzenlemenin Kaldırılması ve Sonuçları' (2010) (59) *MESS Mercek Dergisi* 118, 122; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Toplu İş Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025) 815, 848-851, 855.

[16] Melda Sur, '6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Grev Hakkı' (2012) (28) Sicil İş Hukuku Dergisi 163, 165; Gülsevil Alpagut, '6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi' iç Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya (edr), İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3) (Seçkin Yayıncılık 2013) 113, 140.

[17] Sevgi Dursun Ateş, 'Kolektif Bir Olgu Olarak Sessiz İstifa: Toplu Eylem Hakkı Kapsamında Bir Değerlendirme' *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2025) 8(2) 928, 951.

uygun hâle getiren hukukî bir dayanak da yoktur. Aksine anayasada, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip olacakları belirtilmiş, grev hakkının kullanılmasının usul ve şartlarının kanun ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Kanunî bir grev için resmî arabuluculuk aşamasının tamamlanması ve grev kararı süresi içerisinde alınmış ve uygulanmaya konmuş olması gerekeceğinden, genel grev, siyasî amaçlı grev ve dayanışma grevini yasal iş mücadelesi aracı olarak görmek mümkün değildir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler aynı zamanda işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturacaktır." ifadeleri yer almaktadır. Öğretide Anayasa'daki değişiklik ve 6356 sayılı Kanunun 58. maddesinin gerekçesi arasında çelişki olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır.[18] Bu görüşe göre, barışçıl nitelikteki toplu eylemler kanuni grevin unsurlarını taşımasa da Anayasamızın 90. maddesi karşısında tamamen yasaklanması uluslararası normlara aykırılık teşkil edecektir. Uluslararası yargı organlarının kararları hâkim tarafından göz önünde bulundurulmalıdır.[19]

Mevzuatımızda toplu eylem hakkının kanuni sınırlarının açıkça öngörülmemiş olmasının hukuk güvenliği açısından sorun teşkil ettiği öğretide savunulan görüşler arasındadır.[20] Ayrıca öğretideki bizim de katıldığımız bir görüşe göre, grev veya toplu eylemin birbirinden ayrı ve kendilerine özgü kriterler çerçevesinde hukuka uygunluğu belirlenmeli; kanuni grev-kanun dışı grev tanımından hareketle bir toplu eylemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmamalıdır.[21] Zira iş yavaşlatma, verim düşürme, işin aşırı kurallı/ titizlikle ifası, fazla çalışma yapmama gibi eylemlerde iş tamamen bırakılmadığından burada grev türlerinden değil, toplu eylem türlerinden bahsetmek gerekmektedir.[22]

Türk hukukunda toplu eylem hakkına yön veren esas merci ise içtihatları ile Anayasa Mahkemesi olmuştur. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında toplu eylem hakkını ayrıntıları ile tartışmıştır. Bu kararların bazılarının burada zikredilmesi önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.9.2014 tarihli Tayfun Cengiz Başvurusu kararı, bireysel başvuru sonrası dönemde memurların toplu eylem hakkına ilişkin temel referans niteliğindedir.[23] Karara konu olayda, sendikanın aldığı karara uyarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülen İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla 28-29 Mart 2012 tarihlerinde ülke çapında "uyarı grevi" adı altında işe gelmeme eylemine katılan ve bu nedenle uyarma cezası alan bir öğretmen, sendika hakkının ihlal

---

[18] Murat Engin, 'İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine' (2015) 5(2) *Sosyal Güvenlik Dergisi* 9, 23; Birben (n 5) 2; Deniz Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi* (Beta Yayınevi 2019) 408.

[19] Murat Özveri, *Sendikal Haklar – 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası* (Birleşik Metal-İş Yayınları 2012) 165-166; Mesut Gülmez, '"Örgütlenme ÖzgürSÜZlüğü" Cephesinde Yeni Bir Şey Yok! Olacağı da Yok!' (2013) 2(37) *Çalışma ve Toplum* 13, 22; Engin (n 18) 15, 25; Ugan Çatalkaya (n 4) 2081; Dursun Ateş (n 17) 955.

[20] Fevzi Şahlanan, *Toplu İş Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 631.

[21] Engin (n 18) 34-35.

[22] Dulay Yangın (n 12) 211 vd; Saygıner (n 12) 212 vd; Dursun Ateş (n 17) 955.

[23] Anayasa Mahkemesi, *Tayfun Cengiz Başvurusu*, B No 2013/8463, 18.9.2014.

edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. AYM, AİHM'in *Karaçay* ve *Kaya ve Seyhan* kararlarına atıfla, sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri durumunda mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemelerinin bulunmaması nedeniyle sendika üyelerinin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını belirlemiştir. Mahkeme'ye göre verilen uyarma cezası hafif olmasına rağmen sendikaya üye bireyleri meşru grev veya eylemlere katılmaktan caydırabilecek nitelik taşıdığından, "toplumsal bir ihtiyaç baskısına yanıt vermemekte" ve "demokratik bir toplumda gerekli" görülmemektedir.[24] Bu gerekçeyle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AYM, *Tayfun Cengiz* kararındaki ilkeleri çok sayıda kararda istikrarlı biçimde uygulamıştır: *Ayşe Yılmaz* (B. No: 2013/8805, 6/1/2015); *M. Çağdaş Serttaş* (B. No: 2013/8516, 6/1/2015); *Selda Demir Taze* (B. No: 2014/7668, 10/6/2015); *Hikmet Aslan* (B. No: 2014/11036, 16/6/2016); *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK]* (B. No: 2014/920, 25/5/2017); *Abdulvahap Can ve diğerleri* (B. No: 2014/3793, 8/11/2017); *Bülent Hatun* (B. No: 2014/3536, 24/5/2018) bu kararlardan başlıcalarıdır.[25] Bu kararlarda Mahkeme, kamu düzeninin bozulduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden, sendika kararı doğrultusunda işe gelmeme şeklindeki eylemler nedeniyle memura disiplin cezası verilmesinin sendika özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuracağını teyit etmiştir.

2019 yılında Veysel Kaplan Başvurusu kararında AYM, sendika üyesi öğretmenlerin Millî Eğitim Bakanının telekonferansla yapacağı konuşmayı salon dışında bekleme ve alkışlama şeklindeki protesto eylemini sendika hakkı kapsamında değerlendirmiştir.[26] Bu içtihat, sembolik nitelikteki barışçıl protesto eylemlerinin de sendikal korunma alanı içinde kaldığını göstermektedir.

2016 yılında Hikmet Aslan Başvurusu kararında AYM, sendika üyesi bir öğretmenin ertesi gün yapılacak iş bırakma eylemini duyurmak için yakasında taşıdığı kokartın, devlet memurunun görev esnasında kılık kıyafetine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesiyle uygulanan disiplin cezası ile ilgili olarak; çalışanların dayanışmasını göstermesi ve sendikal hakların bağımsız ve farklı şekillerde kullanılabileceğini değerlendirerek eylemin sendikal faaliyetin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğine ve verilen cezanın örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.[27]

2024 yılında ise Osman Bayat ve Diğerleri kararında AYM Genel Kurulu önemli bir sınırlamaya vurgu yapmıştır. Bu içtihadında AYM tarafından kamu görevlileri sendikalarının talepleri hakkında imza ve dilekçe kampanyası, basın açıklaması, kokart takarak nöbet tutma, hükümet yetkililerinin de

---

[24] ibid §§ 57-63.

[25] Anayasa Mahkemesi'nin örgütlenme özgürlüğüne dair emsal kararlar listesi için bkz <www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/orgutlenme-ozgurlugune-dair-emsal-kararlar>erişim 4.3.2026.

[26] Anayasa Mahkemesi, *Veysel Kaplan*, B No 2015/13524, 26.9.2019.

[27] Anayasa Mahkemesi, *Hikmet Aslan*, B No 2014/11036, 16.6.2016.

bulunduğu toplantılarda konuyu gündeme getirme, milletvekilleri aracılığıyla parlamento düzeyinde gündem oluşturma gibi alternatif yolların mevcut olduğu değerlendirilmiş, bu talebin basit bir yönetsel düzenlemeden ziyade yapısal bir reform olması nedeniyle sendikaların ilgili sürece katlanmalarının gerektiği vurgulanmıştır.

III. HUKUKA UYGUN TOPLU EYLEM HAKKININ ÖLÇÜTLERİ

Uluslararası düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde toplu eylem hakkı;

-Sendikanın kararına dayalı,

-Çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını ilgilendiren meşru bir amaca yönelik,

-Salt politik nitelikte olmayan,

-Barışçıl,

-Ölçülülük ilkesine uygun,

-Son çare olarak kullanılmış

Olmalıdır.[28]

A. SENDİKANIN KARARINA DAYALI OLMA

Bir eylemin toplu eylem hakkı kapsamına girmesi için her şeyden önce bireysel değil, toplu olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ayrıca bu eylemin niteliği itibariyle, sendikanın yönetim kurulunda alınan karar doğrultusunda gerçekleştirilmesi icap eder. Bu karar, toplu eylem hakkının, herhangi bir görünümü biçiminde olabilir. Yeter ki eylemin niteliği "*sendikal karar doğrultusunda kolektif*" bir biçim arz etsin.

B. AMAÇ YÖNÜNDEN SINIR

Toplu eylemin hukuka uygun sayılabilmesi için çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını koruma ve geliştirmek yönünde meşru bir amaca yönelik olması gerekmektedir.[29] Bu amacın ne olabileceği sınırlı bir şekilde sayılamaz. Ücret artışı, iş güvencesi, iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesi, mesleki nitelikteki toplu talepler, izin süreleri, çalışma koşullarında geliştirmelerin yanısıra ekonomik ve sosyal politika sorularına da ilişkin olabilir.[30] Örneğin, *"kamu görevlilerinin çıkarları kapsamında kalan özlük ve parasal hakları, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi*

---

[28] Şahlanan (n 20) 628; Uçar/Ekinci (n 4) 3367 vd.; Sur, Toplu İş İlişkileri (n 4) 457. Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu (n 5) 487.

[29] Kaya/Güler (n 3) 114; Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 865; Birben (n 5) 8; Ugan Çatalkaya (n 4) 2086; Asiye Şahin Emir, *Grev ve Lokavta Yargısal Müdahale ve Kanun Dışılığının Tespiti Davası* (Adalet Yayınevi 2023) 72-73.

[30] ILO, *Freedom of Association – Compilation of Decisions of the Committee on Freedom of Association* (6th edn, ILO 2018) 16, prg 64-65; Aydın Başbuğ, *Toplu İş İlişkileri ve Hukuk* (Şeker İş Yayınları 2012) 58.

konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulması amacıyla sendikanın aldığı bir karar".[31] meşru amaca yönelik olacaktır.

Bu anlamda toplu eylem işverene karşı da, devlete karşı da talepleri içerebilir.[32] Sendikanın kararı taleplerinin kabul edilmesini sağlamak için politika yapım sürecinde idareyi bir toplu eylemle ikna etmek de olabilir. Bu davranış demokratik bir toplumda sendikaların baskı grubu olma işlevine uygun düşmektedir. Ancak toplu eylem hakkının işverene karşı kullanılması ile işveren dışında bir merciye karşı kullanılması arasında bir farklılık bulunmaktadır. İşverene karşı kullanıldığında işverenin mülkiyet hakkı ile sendikal haklar arasında denge kurulması gerekirken, işveren dışında kamuoyunda bir baskı oluşturulması yahut politika yapıcıların dikkatini çekmek hedefleniyorsa, işveren inisiyatif sahibi olmadığından onun uğrayacağı muhtemel zararın da gözetilmesi gerekmektedir.[33]

Şayet amaç meşru ise, AYM tarafından toplu eylem faaliyetlerinin *tercih edilen yöntemin orantılılığı* bakımından da denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Bu bakımdan gerçekleştirilmek istenen amaç ile göstericiler tarafından kullanılan yöntem arasındaki orantılılık aranmaktadır.[34] Yargıtay da meşru amaç çerçevesinde, işverene özel olarak zarar verme kastı içermemek, ölçülü ve barışçıl olmak koşuluyla toplu eylem hakkını kullanmanın demokratik bir hakkın kullanımı olduğunu ifade etmektedir.[35]

C. SALT POLİTİK NİTELİKTE OLMAMAK

Salt politik nitelikteki toplu eylemler, ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi kararlarına göre 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerce korunmamaktadır.[36] Ancak salt politik nitelikte olmayan, çalışanların mesleki ve sosyal durumlarını etkileyen devlet politikalarını eleştirme, kamu otoritelerine baskı yapma veya bir mevzuat değişikliğini amaçlayan toplu eylemler hukuka uygun kabul edilmektedir.[37] Örneğin eğitim, öğretim ve bilim hizmetleri hizmet kolunda yer alan bir sendikanın Milli Eğitim Bakanlığı'nın aldığı bir karara karşı eylem yaptığını düşünelim. Sendika, toplu eylem ile eğitim politikasında bir değişikliğe gidilmesini hedeflemektedir. İlgili Sendika eğitim hizmet kolunda faaliyet göstermekte olup bu hizmet kolunda alınan idari kararlara karşı bir

---

31 Anayasa Mahkemesi, *Ahmet Parmaksız*, B No 2017/29263, 22.5.2019 prg 83.

32 Engin (n 18) 22; Ugan Çatalkaya (n 4) 2086; Ancak toplu eylem hakkının hak uyuşmazlıklarını çözmek amaçlı hak grevi boyutunda olamayacağı öğretide savunulmaktadır. Kadir Arıcı, *Türk İş Hukuku-II Toplu İş İlişkileri Hukuku* (Gazi Kitabevi 2022) 397; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu (n 5) 488.

33 Kaya/Güler (n 3) 114.

34 AYM, Tayfun Cengiz (n 23) prg 60-61.

35 Y9HD, 16.10.2018, E 2018/8665 K 2018/18489; Y22HD, 13.3.2018, E 2017/18607 K 2018/6482 <www.lexpera.com.tr>

36 Ugan Çatalkaya (n 4) 2086.

37 Nurşen Caniklioğlu, '6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler' iç *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri* (TİSK 2013) 63, 69; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri* (Beta 2016) 700-701; Ugan Çatalkaya (n 4) 2086.

duruş sergilemesi en tabii varlık sebebidir. Burada eylemler amaçsal olarak sendikanın çekirdek faaliyet alanı içinde[38] olup salt politik nitelikte değildir.

D. BARIŞÇIL OLMAK

Toplu eylemin hukuka uygun olabilmesinin koşullarından biri de barışçıl olmasıdır.[39] Toplu eylemin barışçıl olması, toplu eylemin, zorlama ve fiziki saldırı olmadan, şiddete teşvik olmaksızın gerçekleşmesi anlamına gelir.[40]

Toplu eylem hakkının hukuka uygunluk kriterlerini somutlaştıran Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Demokrasinin temelleri çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliktir. (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, Yöntemi barışçıl ise sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).[41] Aksi halde insan haklarının pratik ve etkili şekilde korunması mümkün olmayacaktır.[42]

Esasında geleneksel grevde şiddete teşvik etme, zorlama, mülke zarar verme gibi durumların barışçıl olma unsurunu zedelediği açıktır. Ancak dijital eylemlerde barışçıl olma unsurunun nasıl tezahür edeceği henüz yargı kararlarıyla yeterince belirlenmemiştir. Bu anlamda örneğin yoğun e-posta gönderimi, hashtag kampanyaları veya web sitelerine yönelik koordineli erişim girişimleri gibi eylemlerin barışçıl eylem kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmalıdır.

---

38 AYM, Tayfun Cengiz (n 23).

39 Kaya/Güler (n 3) 118; Engin (n 18) 32; Uçar/Ekinci (n 4) 3370.

40 Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 865; Murat Özveri, 'Barışçıl Toplu Eylem Hakkı' iç Hasan Tahsin Benli ve diğerleri (edr), *Sosyal Politika İktisat Yazıları – Prof. Dr. Seyhan Erdoğdu'ya Armağan* (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 2020) 250, 261-262; Ugan Çatalkaya (n 4) 2100.

41 Anayasa Mahkemesi, *Osman Bayat ve diğerleri* (Karşı Oy), B No 2016/11319, 5.9.2024. AYM, Tayfun Cengiz (n 23) prg 52; Ugan Çatalkaya (n 4) 2097.

42 Başbuğ (n 30) 32.

E. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNE UYGUN OLMAK

Her hak gibi toplu eylem hakkı da ölçülülük ilkesine uygun kullanılmalıdır. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Bu anlamda ölçülülük ilkesi kaynağını Anayasadan almakta ve bir amaca ulaşmak için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve amaçla araç arasında ölçüsüz bir oran bulunmaması anlamına gelmektedir.[43] Bu ilkenin özel hukukta yansıması ve dayanağı ise dürüstlük kuralıdır.[44] Toplu eylemde, eylemin ölçülülüğü, toplu eylemin meşru bir amaca dayandığı, barışçıl nitelikte olduğuna kanaat getirildikten sonra değerlendirme konusu olmalıdır.[45]

Ölçülülük ilkesinin elverişlilik/uygunluk ilkesi, gereklilik ilkesi ve orantılılık ilkesi olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.[46] Elverişlilik ilkesine göre sendikal kararla hedeflenen amaca ulaşmak için başvurulan araçların bu amacı gerçekleştirmeye uygun olması gerekmektedir.[47] Gereklilik ilkesinde ise önce elverişlilik değerlendirilmesi yapılacak ve alınan kararın ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olması ve eylemin, amacı gerçekleştirebilecek elverişli araçlar arasından en az müdahaleci araç olup olmadığı aranacaktır.[48] Orantılılık ilkesine göre ise menfaatleri arasında bir oransızlık olmamalı, yapılacak toplu eylemin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır.[49]

Toplu eylem hakkında ölçülülük denetimi yapılırken hukuka uygunluk için amaçlanan yarar ile sebep olunacak zarar arasında adil bir dengenin bulunması aranır. Bir toplu eylemin hukuki kabul edilebilmesi için işverene verilen zararın kimi zaman da üçüncü kişilerin ya da kamunun menfaatlerine yönelik müdahalenin makul sınırlar içerisinde kalması gerekir.[50] ILO'ya göre

---

43 Bektaş Kar, 'Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması' (2009) (15) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 60, 60; Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, 'İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu' iç *Osman Güven Çankaya'ya Armağan* (Kamu İş 2010) 181, 181; Öner Eyrenci, *Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları* (Kadir Has Üniversitesi Yayınları 2010) 33-52; Gaye Burcu Yıldız, 'Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi' iç *Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I* (2013) 15 Özel Sayı DEÜHFD 681, 681; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu (n 5) 489.

44 Mehtap Yücel Bodur, 'İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü' *İş ve Hayat Dergisi* (2015) 1(2) 137, 158-159.

45 Ugan Çatalkaya (n 4) 2100; Toplu eylem hakkına ilişkin ölçülülük denetimi konusunda ayrıntı için bkz ; Birben (n 5) 1-30; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük (n 18) 427-461; Dulay Yangın (n 12) 108 vd; Engin (n 18) 32.

46 Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük (n 43) 185; Yıldız (n 43) 682; Kaya/Güler (n 3) 115; Birben (n 5) 5-8; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük (n 18) 63-67; Dulay Yangın (n 12) 68; Yücel Bodur, İşletmesel Karar (n 44).

47 Kar, Ölçülülük İlkesi (n 43) 60; Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük (n 43) 186.

48 Kar, Ölçülülük İlkesi (n 43) 60; Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük (n 43) 187 vd; Ugan Çatalkaya (n 4) 2107.

49 Yıldız (n 43) 682; Kaya/Güler (n 3) 115; Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 868; Birben (n 5) 5-8; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük (n 18) 63-67; Öktem Songu (n 12) 310; Dulay Yangın (n 12) 68; Şahin Emir (n 29) 75; Dursun Ateş (n 17) 962.

50 Ugan Çatalkaya (n 4) 2107.

toplu eylem hakkının kamu düzenine, ulusal güvenliğe, genel sağlığa veya genel ahlaka zarar verecek nitelikte olmaması gerekir.[51]

Esasında her toplu eylem yürütülen işi bir şekilde sekteye uğratmakta ve bu nedenle her eylem işin doğası gereği bir miktar zarara neden olmaktadır.[52] Zararın düzeyi konusunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre toplu eylem hakkının ölçülü olup olmadığının tespitinde esas alınacak zarar işverenin somut zararıdır.[53] Ayrıca zarar ve talep orantılı olmalıdır. Bir diğer görüşe göre ise eylem ancak dikkate değer bir zarara neden olmuş ise hukuka aykırı kabul edilmelidir. Elde edilmek istenen yarar ile verilen zarar arasındaki denge, dikkate değer zararın ölçüt alınması ile kurulabilir.[54] Başkaca bir görüşe göre ise bir toplu eylem ancak telafisi imkansız bir zarara sebebiyet verirse hukuka aykırı hale gelir. Bu görüşe göre telafisi imkansız zarar insan sağlığını ve yaşamını etkileyen zararlar, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulması gibi hallerdir.[55]

Burada esas sorun, toplumun eylemin yol açacağı zarara katlanmasının beklenilmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığıdır. Toplu eylem hakkı bir temel hak olarak kabul edildiğinden, ölçülülük ilkesi dolayısıyla bu hakkın keyfi olarak kısıtlanamaması gerekir. Toplu eylemler sonucu karşı tarafa verilecek zarar ölçülülük ilkesi belirlenirken göz önünde bulundurulsa da, bunu mutlak bir ölçüt olarak kabul etmemek gerekir. Karşı tarafa verilen zarar büyük olsa da, toplu eylem hakkı süre ve kullanılan araçlar bakımından demokratik esaslara uygunsa, eylemin ölçülülük ilkesine uygun olduğunun kabulü gerekir.[56] Sendikal faaliyetin amacı, oluşturulacak toplumsal bir rahatsızlık ile idare nezdinde farkındalık yaratmak olabilir. Binaenaleyh toplumsal işleyişi önemli ölçüde bozmadığı takdirde birtakım rahatsızlıklara katlanmak gerekmektedir. Ancak eylemden sonra ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi, hizmetin sürekliliğinin fiilen işlevsiz bırakılmaması, toplumsal açıdan telafi edilemeyecek zararların da doğmaması gerekir.[57] O halde örneğin e-devlet sistemi için çalışanların toplu eylem hakkı kabul edilebilirken, süre bakımından sınırlanması ölçülülük ilkesi açısından elzem olacaktır.

Toplu eylem hakkının özünde uyarı, dikkat çekme amacı, protesto yer aldığından bu amaçlara ulaşmak için uygun araç ve yöntemler kullanılmalı ve toplu eylemin süresi amaca ulaşmak için gerekli süreyi aşmamalıdır.[58] Ancak salt eylemin uzun sürmesi hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.[59] Eylem geçici

---

51 Erhan Tutal, 'Türk Hukukunda Grev Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Görünümü' (2013) 4(15) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 431, 454-455.

52 Engin (n 18) 33; Eda Manav Özdemir, *Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi* (Turhan Kitabevi 2016) 144.

53 Doğan (n 5) 329; Manav Özdemir (n 52) 144-145.

54 Berna Öztürk, 'Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı' (2016) 4(51) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 1793, 1823, 1827.

55 Engin (n 18) 32-33; Kaya/Güler (n 3) 115; Dursun Ateş (n 17) 962.

56 Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 866.

57 Anayasa Mahkemesi, *İsmail Aslan ve Diğerleri*, B No 2013/7197, 8.9.2015 prg 72; Başbuğ (n 30) 60.

58 Alpagut, Toplu Eylem Hakkı (n 3) 868.

59 Manav Özdemir (n 52) 143; Dulay Yangın (n 12) 111; Ugan Çatalkaya (n 4) 2101.

olup, kalıcı zarar kastı bulunmamalıdır. Ayrıca belirli taleplerle sınırlı olup, sistematik zarar verme gibi bir amaç da bulunmamalıdır.

F. SON ÇARE OLMASI

Toplu eylem hakkının son çare olarak kullanılması toplu eylem gerçekleşmeden önce başvurulabilecek bütün barışçıl ve müzakere yollarının tüketilmesini ve başka bir çözüm olanağı kalmamasını ifade eder.[60]

Toplu eylem hakkının son çare olarak kullanılması gerektiği hususunda esasında öğretide bir görüş birliği yoktur. Öğretide bir görüşe göre, toplu eylem hakkının bir görünümü olan grevde, son çare olma ilkesi kanuni bir zorunluluktur, ancak diğer eylem türlerinde her somut olaya göre son çare olma ilkesi ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalıdır.[61] Bir diğer görüşe göre, işverene eylem yapılacağının haber verilmesinin ya da müzakerelerin bir sonuç üretmeyeceği açıksa bu durumda son çare ilkesinin yerine getirildiği kabul edilmelidir.[62] Eylem gerçekleştiren çalışanların disiplin cezası ya da işten çıkarılma tehdidiyle karşı karşıya kalabildiği göz önüne alındığında eylemlerin bu niteliği daha net görülür.[63] Bir başka görüşe göre işverene eylemin önceden haber verilmesinin, arabuluculuğun ya da son çare ilkesinin söz konusu edilmesi kanuni greve ilişkin koşulların toplu eylemler bakımından uygulanması anlamına gelir. Oysa toplu eylem hakkı, dayanağını ifade özgürlüğünden alan, kanuni grevden farklı bir mekanizmadır. Kanuni grevin koşullarını toplu eylemler bakımından aramak isabetli değildir. Zaten çalışanların bir toplu eylem gerçekleştirmeleri zor bir karar olup doğası gereği son çare olarak ortaya çıkmaktadır.[64]

IV. TOPLU EYLEM HAKKININ DİJİTALLEŞMESİ

Bilgi teknolojilerinin gelişmesi, dijitalleşmenin yaygınlaşması pek çok alanda olduğu gibi sendikal hakların kullanımında etkili olmuştur. Eylem biçimlerinin değişmesi, çevrimiçi sosyal aktivizmin hızla gelişimi geleneksel iş anlaşmazlıklarını da bir dönüşüm sürecine sokmuştur. Bu dönüşüm, internetin gücünden yararlanmak isteyen sendikaların sesini yükseltmesini sağlayan dijital protesto biçimlerine kapı aralamıştır.[65] Derinden etkilenen çalışma ilişkilerinde uzaktan çalışmanın ve platform çalışmalarının yaygınlaşması işçi mücadelesinde yeni araçların gelişmesine sebep olmuştur. Çağdaş mücadele yöntemleri diyebileceğimiz dijital grevler, dijital platformlar aracılığıyla grev çağrıları yapmak ve çevrim içi dayanışma sağlamak, sosyal medya kampanyaları ve sanal iş yavaşlatma eylemleri tüketicilerin de destek ve boykotları ile işçi hareketlerine katılmalarını sağlamıştır.[66]

---

60 Doğan (n 5) 326-327; Kaya/Güler (n 3) 117; Öktem Songu (n 12) 310; Özveri, Toplu Eylem (n 40) 261-262; Dursun Ateş (n 17) 965.

61 Doğan (n 5) 326-327.

62 Kaya/Güler (n 3) 117. Uçar/Ekinci (n 4) 3375.

63 Dursun Ateş (n 17) 966.

64 Engin (n 18) 28; Şahin Emir (n 29) 81.

65 Allen (n 14) 161.

66 Çağrı Çelik, *İş Hukukunda Toplu Eylem Hakkı* (Seçkin 2026) 370.

Ancak dijital çalışma biçimleri de, buna bağlı olarak toplu eylem türleri de sürekli olarak değişmekte ve çeşitlenmektedir. Bu nedenle toplu eylem hakkının dijitalleşmesine ilişkin her bir eylem türüne ayrı düzenleme getirmek gayrikabildir.[67] Genel ilkeler getiren bir hukuki düzenleme yapılana dek hukuk yorumlayıcılarına düşen vazife temel hak ve özgürlüklere uyum sağlayacak yollar bulmaktır.

A. TOPLU EYLEM HAKKININ DİJİTALLEŞMESİNİN YARARLARI

Toplu eylem hakkının dijitalleşmesi sendikal özgürlüklerin kullanım sahasını genişletmesi bakımından varılan nokta itibariyle vazgeçilmezdir. Öncelikle küçük ölçekli işletmelerde sendikalaşma oranı düşük olduğu için sendikaların grev yapacağı zemin oluşturmak çok güçtür. Ancak dışarıdan da destek alabilen, az sayıda katılımcıyla gerçekleştirilen kısa, hedefe yönelik ve doğrudan eylemlerle beslenen yeni eylem yöntemleri her sektöre uydurulabilir.[68] Böylece sendikal hakların kullanım sahası da genişler. Ayrıca internetin ve dijital teknolojinin yaygınlaşması, işçilerin fiziksel bir mekânı paylaşmadan örgütlenebilmelerine olanak tanıyarak toplu eylemlere ulus ötesi olmak da dahil yeni boyutlar kazandırmıştır.[69] Fiziksel muadili olan geleneksel eylemlerin aksine dijital grev ve eylemler, coğrafi sınırları ve zaman kısıtlamalarını aşarak aktivistlerin daha büyük ölçekte yani ulus ötesi küresel boyutta, daha hızlı, etkin ve koordineli faaliyet yürütmesine imkân tanımaktadır.[70] Bu durum özellikle farklı ülkelerde aynı çok uluslu şirketler için çalışan işçiler bakımından eş zamanlı sanal eylemler planlayarak daha fazla dikkat çekebilme ihtimali doğurmaktadır. Fiziki greve katılmanın doğurduğu ekonomik risklerin karşısında dijital eylemler ekonomik olarak daha az bireysel fedakarlık gerektirmektedir. Bu da katılımcı sayısının daha fazla olmasını sağlayabilir.[71] Ayrıca dijital eylemler otoriter yönetimlerin olduğu yerlerde baskıdan uzak bir alternatif olabilir.[72]

Özellikle, dijital olarak bütünleşmiş piyasada; yalnızca işverenin müşteri tabanıyla değil, daha geniş bir şekilde kamuoyuyla kurulan erişim ve sinerjiler ile bunların sonucunda, üretimin kendisini sekteye uğratmaktan ziyade işverenin piyasadaki itibarına zarar verecek dijital eylem biçimlerinin (örneğin boykot çağrıları; dijital kampanyalar; kötü yorum bombardımanı) daha öne çıkıyor görünmesi ilgi çekicidir.[73]

---

67 ibid 371.

68 Britta Rehder, 'Atypische gewerkschaftliche Arbeitskampfformen aus sozialwissenschaftlicher Perspektive' iç Britta Rehder, Olaf Deinert ve Raphaël Callsen, *Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen* (HSI-Schriftenreihe Bd 1, 2012) 6, 9.

69 Allen (n 14) 163.

70 Yılmaz Bingöl ve Nihal Tanrıver, 'Bilgi Çağında Değişen Sosyal Hareketler: Sanal Eylemler' (2011) 6(1) *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* 131, 140; Allen (n 14) 163.

71 Bingöl/Tanrıver (n 70) 140; Dursun Ateş (n 17) 977.

72 Bingöl/Tanrıver (n 70) 140.

73 Fotis Vergis, 'Hybrid Action for a Hybrid World: Collective Freedoms and the Challenges of Digital Work Fragmentation' iç Julia López López (ed), *Remote Work and Labor Institutions* (Cambridge University Press 2026) 59, 75.

B. TOPLU EYLEM HAKKININ DİJİTALLEŞMESİNİN RİSKLERİ VE HUKUKİ SORUN ALANLARI

Dijital toplu eylemlerin yararları olduğu gibi riskleri de bulunmaktadır. Yeni eylem türleri, hem işçi hakları perspektifinden hem de işveren menfaatleri açısından çok katmanlı hukuki sorunları beraberinde getirmektedir.

Sendikalar hukukunda dijitalleşmenin riskleri ilk olarak platform çalışanlarının örgütlenmesinin zorluğu üzerinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum, toplu iş sözleşmesi hakkının fiilen kullanılamamasına neden olmaktadır. AB Temel Haklar Şartı'nın 28. maddesi, toplu pazarlık ve toplu eylem hakkını tüm çalışanları kapsayacak biçimde düzenlemektedir. AB düzeyinde uzaktan çalışanların kolektif haklarına ilişkin en önemli gelişmelerden biri, Platform Çalışması Direktifinin dijital çalışanlara, çıkarlarını savunma amacıyla iletişim kurma ve örgütlenme hakkı tanıyan 20. maddesidir. Esasında AB'nin resmi olarak toplu eylem konusunda düzenleme yetkisi sınırlıdır (TFEU m. 153/5). Ancak ulusal düzeydeki dijital kolektif eylem pratiklerinin ulusötesi bir dijital endüstriyel eyleme evrilebileceği öngörülmektedir.[74] Mevcut kolektif iş hukuku normlarının uzaktan çalışanlara salt biçimsel olarak genişletilmesi yeterli olmayıp; dijital kolektif özerklik, yeni gelişen dijital çalışma yapısıyla mücadelede ayrı bir öneme sahip olduğundan bağımsız bir düzenleme konusu olmalıdır.[75] Uzaktan çalışma ve yerinde çalışmanın bir arada var olduğu hibrit modellerde ise toplu eylem de hibrit bir nitelik kazanacaktır.[76]

Öncelikle belirtmek gerekir ki fiziki grevler ve geleneksel toplu eylemler oluşan psikolojik etki bakımından birer ritüel gibiyken dijital eylemler aynı etkiyi yaratmamaktadır. Nitekim dijital eylemin algoritmalar tarafından görmezden gelinme riski de bulunmaktadır.

Kanuni greve ilişkin düzenlemelerin dijital grevlere nasıl uygulanacağı, örneğin grev oylamasının nasıl yapılacağı, bildirim sürelerinin işleyişi, bütün çalışanların sanal eylemlere nasıl katılacağı veya sanal eylemlere katılanların dijital iz takibi ile hukuka uygun bir şekilde nasıl belirleneceği, arabuluculuk safhası gibi süreçlerin dijital olarak nasıl sürdürüleceği hususunda herhangi bir düzenleme ya da içtihat bulunmamaktadır. Bu da dijital eylemlere doğrudan kanun dışı grev etiketlemesi yapılması riskini taşımaktadır.

Dijital eylemlerde sınırların ne şekilde çizileceği de net değildir. Örneğin, sosyal medya paylaşımlarının sadakat borcu ve işverenin itibarını koruma yükümlülüğü ile sendikal hakkın kullanımı arasındaki ayrımın nasıl yapılacağı yahut e-posta bombardımanı ile siber saldırı arasındaki ince çizginin ayrımı yargıcın yorum yoluyla çözmesi gereken meseleler olacaktır.

---

74 ibid 66, 70.

75 ibid 65.

76 ibid 65.

Dijital iletişimin anlık niteliği, sendikaları yanlış bilgiyle başa çıkma ve tutarlı bir mesaj yönetimi sağlama konusunda güçlüklerle karşı karşıya bırakabilmektedir.[77]

İşveren açısından bakıldığında dijital izleme yetkisinin sınırlarının çalışanların kişisel verilerinin korunması boyutu da dikkate alınarak belirlenmesi gerekecektir. Ayrıca işverenin yapay zeka destekli otomatik filtrelemeler ile istenmeyen içeriklere içerik moderasyonu[78] yaparak kendi dijital platformlarında paylaşılan içerikleri denetleyebilmesi yahut bant genişliği yönetimi ile, bir ağ üzerindeki veri akışını yönetmesi mümkündür.[79] İşveren olası bir toplu eylemde hızlı bir şekilde önlemler geliştirebilir. Erişimlerin engellenmesi talebinde bulunabilir.

Dijital grevler, fiziksel varlığın olmaması nedeniyle, işverenin yasal haklarının ihlal edilmesi riskini de taşır. Örneğin, çalışanların dijital grev etkinliklerine katılımı, şirket tarafından sağlanan cihazlar veya daha genel olarak işveren tarafından sağlanan altyapı aracılığıyla gerçekleştiğinde örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet ve zilyetlik hakları ve işverenin tesislerine erişimi kontrol etme hakkı hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilebilir. Ayrıca, şirket veri güvenliği ve gizlilik düzenlemelerinin ihlal edilmesi riski de vardır. Dijital grevin şirketin siber güvenliğini tehlikeye attığına dair belirtiler varsa, sendikaya karşı ihtiyati tedbir niteliğinde faaliyetlerini durdurma kararı talep edilebilir.[80]

V. TOPLU EYLEM HAKKININ DİJİTAL ÇAĞDA YENİ GÖRÜNÜMLERİ

A. DİJİTAL GREV

Dijital grev, çalışanların dijital teknolojiler aracılığıyla gerçekleştirdiği bir iş bırakma eylemidir. Burada sendikanın kararına dayanarak özellikle uzaktan çalışanların toplu olarak belirli bir saatte işi bırakması, toplantılara katılmaması, uygulamayı kapatması (çevrimdışı olması), bağlantıyı kesmesi, sistemlere girmemesi gibi dijital ortamda iş bırakması, iş akışını durdurması söz konusudur. Dijital ortamda gerçekleşse bile burada da temel unsur özünde üretimin veya hizmetin fiilen aksamasıdır. Grevin yapıldığı ortam dışında geleneksel grev ile dijital grev arasındaki tek farklılık, grev yapan çalışanların niyetidir. Dijital grevde amaç teknolojik altyapıyı ve dijital erişilebilirliği hedef alarak üçüncü kişileri sürece dahil etmeye ve kamuoyunu kendi çıkarları

---

77 Allen (n 14) 169.

78 6 Types of AI Content Moderation and How They Work' (David Weldon) <https://www.techtarget.com/searchcontentmanagement/tip/Types-of-AI-content-moderation-and-how-they-work> erişim 20.5.2026

79 Microsoft, 'İçerik için ağ bant genişliğini yönetme' <https://learn.microsoft.com/tr-tr/intune/configmgr/core/plan-design/hierarchy/manage-network-bandwidth> erişim 20.52026

80 Friederike Welskop, 'Streikrecht 3.0? – Streiken im digitalen Zeitalter' (kliemt.blog, 22 Kasım 2022) <https://kliemt.blog/2022/11/22/streikrecht-3-0-streiken-im-digitalen-zeitalter> erişim 10.4.2026.

doğrultusunda harekete geçirmeye çalışmaktır. Oysa geleneksel grev, yalnızca işverene saldırmakta olup işin fiziki olarak durdurulmasını hedefler.[81]

Dijital grev özellikle crowdwork çalışmada söz konusu olur. Zira platform çalışmanın web tabanlı bu tipinde iş, dünyanın herhangi bir yerinden - uzaktan- internet yardımıyla yerine getirilen sanal işleri kapsarken; talep üzerine çalışmada ilk bağlantı online platform aracılığıyla kurulmasına rağmen[82] iş (temizlik, kurye, taşıma, tamirat vb), sanal dünyada değil, fiziksel düzeyde yerine getirilir.[83] Bu nedenle crowdwork çalışmada (nitelendirmede çalışanların işçi sayıldığına dair bir varsayımla) grevin de dijital olmasından daha tabii bir durum söz konusu değildir. Dijital (siber) grev, yüz yüze greve geçerli bir alternatif olmakla kalmayıp, çevrimiçi işletmelerin çalışanlarına tanınması gereken bir haktır.[84]

Dijital greve ilişkin mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle dijital grevin hukuken grev sayılıp sayılmayacağı bir diğer ifadeyle grev tanımının geniş yorumlanmak suretiyle sanal grevleri de kapsayıp kapsamayacağı bir tartışma konusudur. Kanaatimizce dijital grevin, grev niteliği taşıması ancak kanuni grevin unsurlarının yerine getirilmesine bağlıdır. Şayet dijital grev kanuni grevin unsurlarını yerine getiriyorsa yapılan iş bırakma, hukuka uygun bir "grev" niteliği taşıyacaktır. Ancak kanuni grevin unsurlarını taşımıyorsa bu durumda dijital grevin, dijital toplu eylem hakkı kapsamında hukuka uygunluk kriterlerinin değerlendirilmesi icap edecektir. Bu anlamda ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkı çerçevesinde değerlendirilerek bir koruma alanı oluşturulacaktır.

Türk hukukunda toplu eylem hakkı mevzuatta düzenlenmemekle beraber grev, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 58. maddesinde "*İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir."* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre yasal grev ancak toplu iş sözleşmesi uyuşmazlıklarında, arabuluculuk safhasından sonra, kanunda belirtilen sürelere ve bildirimlere uyulması ile ilgili işkolunda grev yasağı bulunmaması koşullarıyla sendika kararıyla yapılabilir.

---

81 Rehder (n 68) 7.

82 Nil Belgin Boyacı, *Dijital Emek Platformları ve Sendikalar* (Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi 2020) 115; Hazal Tolu Yılmaz, *Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 54; Naime N Günbattı, *Konum Tabanlı Dijital Platform Çalışanlarının Temel Hakları* (Yetkin Yayınları 2023) 140; Doğukan Küçük, *Türk İş Hukuku Bakımından Platform Çalışanları* (Adalet Yayınevi 2023) 60 vd.

83 Hande Bahar Aykaç, 'Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme' (2020) (44) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 69, 71; Belgin Boyacı (n 82) 36; Tolu Yılmaz (n 82) 62.

84 Note, 'The Cyberpicket: A New Frontier for Labor Law' (2023) 136 *Harvard Law Review* 2109, 2110.

Teknik olarak dijital grevin, grev olabilmesi için ilk olarak iş bırakma ve işyerini terk etme unsurları gerekmektedir. Bu nedenle örneğin bir yazılım firmasında uzaktan çalışan mühendis kod yazma işini terk etse, bu grev olacaktır.[85] Ancak burada siber saldırı benzeri metodlar ile dijital suç teşkil edecek eylemlerin korunmayacağı da vurgulanmalıdır. Ayrıca iş bırakmanın belli süresi olmadığı için kısa süreli iş bırakmalar da grev olarak sayılacaktır.[86] O halde örneğin bir saatliğine uygulamanın kapatılması da grevdir.

İkinci olarak, grev kararının kolektif olarak bir sendika tarafından alınması gerekir.[87] Ancak burada özellik arz eden husus toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmek için işçilerin sendikaya üye olmasalar da greve katılmalarının zorunluluğu noktasındadır. Dijital grevin, kanuni grev olarak kabul edilmesi durumunda da toplu iş sözleşmesinden faydalanmak için işçilerin greve katılmaları zorunlu olacaktır. Bu birtakım sakıncaları da beraberinde getirmektedir. İlk olarak temsil açısından dijital iletişim araçlarına o an itibariyle ulaşamayan bir işçi greve de katılamamış olacaktır. Bir diğer sorun ise dijital greve katılan işçilerin tespitinin kişisel verilerin ihlal edilmeden gerçekleştirilmesidir. IP adreslerinden dijital iz takibi yapılması ve dijital gözetim hususlarında işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkı zedelenmemelidir.

Üçüncü olarak, grevin toplu iş sözleşmesi süreci içinde ve kanunda belirtilen sürelere uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde Türk hukukunda kanuni grevden söz edilemez. Burada bildirimlerin elektronik tebliğ biçimde de yapılabileceğini kabul etmek gerekir. Ayrıca amaç işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek olmalıdır. Bu şartları sağlamayan dijital iş bırakmalar kanuni grev kapsamında değil, toplu eylem hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Bunlar dışında grev oylamasının dijital olarak yapılıp yapılamayacağı hususu da tartışmalı olacaktır. Kanaatimizce bunun önünde bir engel yoktur. Grev gözcüsü de dijital grevde mümkün görülmelidir. Grev gözcülüğüne ilişkin ilerleyen başlıkta yer verilen cyberpicketing kavramından Türk hukuku bakımından rehabilite edilerek faydalanmak mümkündür.

Karşılaştırmalı hukukta herhangi bir fiziki toplantı yapılmayan, sendikaların ve çalışanların çevrimiçi toplantı odalarına bağlantı sağladıkları dijital grevlerin yanı sıra hibrit grevler de hukuka uygun görülmektedir.[88] Hibrit grevlerde, eylemin ana kısmı grevcilerin fiziksel varlığıyla, genellikle halka açık yerlerde gerçekleşir. Ana eylem aynı zamanda dijital olarak yayınlanarak, fiziksel olarak orada bulunmayan çalışanların uzaktan katılımına olanak sağlanır.[89]

---

[85] Tibor Szigetvari ve Kai-Martin Gohmert, 'Virtual Industrial Action: What Employers in Germany Should Expect' (Freshfields – Technology Quotient, 16 Temmuz 2021) <https://www.freshfields.com/en/our-thinking/blogs/technology-quotient/virtual-industrial-action-what-employers-in-germany-should-expect-102h352> erişim 1.5.2026.

[86] Sur, Toplu İş İlişkileri (n 4) 444.

[87] ibid 447.

[88] Welskop (n 80).

[89] ibid.

B. DİJİTAL EYLEMLER

Toplu eylem hakkının dijital görünümünü oluşturan dijital eylemler sosyal medyanın gücünün kullanıldığı, çevrim içi imza kampanyaları, forumlar aracılığıyla iletişim kurulması, çalışanların taleplerine ilişkin internet siteleri kurulması, yanıtları geciktirme, güncellemelerin durdurulması gibi dijital hizmetlerin askıya alınması, şirketlerin dijital alt yapılarının kullanılarak işverene baskı yapılması gibi yöntemlerden oluşur.[90] Alman hukukunda atipik endüstriyel eylem biçimleri olarak ifade edilen eylemlerden olan dijital (sanal) eylemler kamuoyu üzerinde işverene baskı kurmaya yönelik olanlar, üçüncü kişilerin de dahil edildiği aktif işletme sabotaj biçimleri olarak incelenmektedir.[91] Sanal eylemlerde belirleyici olan çalışanların sendikaları aracılığıyla doğrudan işverene baskı uyguladıkları eylemler değildir. Esas olan etki gücünü artırmak için müşterileri, ortak işletmeleri, kamuoyunu, politika yapıcılarını da dahil etmeyi hedefledikleri eylemlerdir. Ayrıca sendika üyesi olmayan çok sayıda bireyden oluşan bir kitlesel yapı da söz konusu olabilir.[92]

Uygulamada internet siteleri vasıtasıyla sanal protesto eylemleri, e-posta bombardımanı, toplu telefon aramaları, sosyal medya kampanyaları, web sitesi yorumlarıyla protesto, dijital farkındalık kampanyaları, sunuculara aşırı yüklenme, flashmob, cyberpicketing gibi eylem biçimleri görülmektedir. Bunlar dışında boykotlar ve örneğin toplu sözleşme standartlarına uymayan ya da ilgili toplu sözleşmeleri imzalamak istemeyen işletmelerin kamuoyuna açıklandığı itibar zedeleme ve utandırma yöntemleri de vardır. Ancak bu eylem biçimleri sembolik ve dolaylıdır; zira sendikalar bu etkiyi kontrol edememektedir. Bundan ne çıkacağı ve ne tür bir zararın doğacağı belirsizdir.[93]

Atipik eylem biçimleri sendikal özgürlükler kapsamında olup, sınırlı sayı ilkesine tabi tutulamaz. Ancak ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılabilir.[94]

1. E-Posta ve Telefon Bombardımanı

Toplu eylemin bu biçiminde hedef işverene yoğun ve eş zamanlı mesaj akışı göndererek iletişim kanallarını işlevsizleştirmektir. E-posta bombardımanında çalışanlar ve onların destekçileri tarafından, işverene aynı anda çok sayıda e-posta göndererek e-posta gelen kutularının kilitlenmesi, sunuculara aşırı yüklenmesi ve böylece sunucuların geçici olarak hizmet dışı kalmasının sağlanması söz konusudur.[95] Almanya'da yapılan bir e-posta

---

90 Allen (n 14) 161.

91 Raphaël Callsen, 'Praxisbeispiele atypischer Arbeitskampfformen', iç Britta Rehder, Olaf Deinert ve Raphaël Callsen, *Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen* (HSI-Schriftenreihe Bd 1, 2012) 21.

92 ibid 1.

93 Rehder (n 68) 8; Allen (n 14) 161; Dursun Ateş (n 17) 977.

94 Wolfgang Linsenmaier, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (24. Auflage 2024) GG Art. 9 Rn. 271.

95 Linsenmaier (n 94) Rn 277c; Callsen (n 91) 31; 'Picketing from Home' <https://isthmus.com/news/news/picketing-from-home> erişim 13.4.2026.

eyleminde Şubat 2001'de IG Metall, işverenin Stuttgart şubesinin kapatılması planına karşı "sanal protesto gösterisi" düzenlenmesi çağrısında bulunmuştur. Katılımcılar, yönetim kurulu üyelerinin e-posta adreslerini, gönderilecek metni ve eylem saatini ileten bir posta listesine kaydolmuştur. Organizatörlerin açıklamalarına göre eyleme 1.000'den fazla kişi katılmış ve 10 ila 20 grup sorumlusuna toplam yaklaşık 100.000 e-posta gönderilmiştir. Bu durum işverenin e-posta sunucularının sekiz saatten fazla çökmesine neden olmuştur.[96] Günümüzde ise büyük şirketlerde daha büyük ve esnek sunucu kapasiteleri göz önüne alındığında, kitlesel gönderilen e-postaların etkisi daha çok sembolik nitelik taşımaktadır. Özellikle bireysel gönderenin yalnızca adresini eklediği önceden hazırlanmış metin ve konu satırları içeren mesajlarda gelen kutusunun taşmasını önlemek için filtreler kullanılabilmektedir.[97]

Çağrı merkezlerine ve telefon hatlarına kitlesel arama yaparak işletme hatlarını meşgul etmek ve telefon trafiğinin bozulması da dijital alt yapıyı geçici felç etme yollarından biridir.[98] Almanya'da verdi sendikası tarafından 2008 yılında Berlin'de gerçekleştirilen kitlesel telefon eyleminde, sendika, destekçilerinden grevdeki bir süpermarketin şubesine telefon ederek güncel kampanyaları sormalarını (örneğin; "Taze, ızgaraya hazır, biberiye, adaçayı ve melisa ile marine edilmiş taze çipuranın, 100gr 1,49 Euro" kampanyası devam ediyor mu gibi sorular sormalarını); ikinci cümlede ise arayanların grevdekilerle dayanışmalarını dile getirmelerini istemiştir. Böylece telefon hatları kitlesel aramayla bloke edilmiş ve yönetim meşgul edilmiştir.[99] Ancak Alman öğretisinde böyle bir eylemin hukuka uygunluğu değerlendirilirken orantılılık bakımından sorun olabileceği, zira sendika tarafından kontrolünün zor olduğu, aşırılıkların önlenememesi ihtimalinin bulunduğu da ifade edilmektedir.[100]

2. Sosyal Medya Kampanyaları

Atipik toplu eylemlerin dijital bir türü de sosyal medya kampanyalarıdır. Burada kamuoyunun harekete geçirilmesi ve farkındalık yaratmak için; belirli hashtagler, online dilekçeler ve dijital imza kampanyaları, eylemler için internet siteleri ve forumların kurulması, işverenin sosyal medya hesaplarına ve web sitesine yorum yaparak toplu protesto mesajları gönderimi, sanal dayanışma göstergesi olarak avatar veya profil resmi değiştirme, sosyal medya hesabında içerik paylaşımı gibi koordineli paylaşımlarla işverene veya yönetime baskı yapmak hedeflenmektedir.[101] Örneğin, 2020 yılında, Uber çalışanları düşük ücret politikalarına karşı sosyal medya üzerinden #BoycottUber ve #DeliverooStrike etiketleriyle küresel çapta dijital protestolar yapmıştır. Fast-

[96] 'Virtuelle Protestdemo blockiert invensys Konzern für Stunden' <http://www.labournet.de/branchen/sonstige/ezuliefer/invensys.html> erişim 15.4.2026.

[97] Callsen (n 91) 31.

[98] Callsen (n 91) 31; Linsenmaier (n 94) Rn 277c.

[99] Callsen (n 91) 32.

[100] Linsenmaier (n 94) Rn 277c.

[101] Callsen (n 91) 22.

food sektöründe de düşük ücretleri protesto etmek için "*Fight for $15*" hareketi, tüketicilerin de harekete geçirildiği bir toplu eylem olmuştur.[102]

Sosyal medya kampanyaları şeklindeki sanal eylem biçimlerine özellikle bu konuda repertuarı oldukça geniş olan Almanya'dan birkaç örnek verilebilir. Bunlardan en dikkat çekici olanlardan biri IG Metall sendikası tarafından, HP'nin, EDS'i satın aldıktan sonra toplu işçi çıkarmak istemesi üzerine gerçekleştirilmiştir. IG Metall sendikası uyarı grevleri yapmış ve kamuoyunun dikkatini çekmek için konuyu grevdeki çalışanlar hicvederek profesyonel haber formatını taklit edip "şirket içi parodi haber" videoları çekerek youtube'a yüklemiş ve toplu işten çıkarmaları, maaş kesintilerini ve yönetimin tutumunu kamuoyuna duyurmayı başarmışlardır.[103]

Bir başka örnekte ise IG Metall, geçici işçilikle ilgili "Dün istihdam mucizesiydik. Şimdi işsiz kalıyoruz" idafelerini içeren bir mesajı Başbakanlık binasına ışık projeksiyonuyla yansıtmıştır.[104] Lidl kampanyası örneğinde ver.di sendikası, 2006 yılında 'Schwarz-Buch Lidl Europa' (Avrupa Lidl Kara Kitabı) isminde bir yayın hazırlayarak işçilerin yaşadığı ağır performans baskısı ve gizli gözetleme denetimlerini anlatmış, bunun üzerine kampanyayı belgeleyen, bilgi, kılavuz ve eylem materyalleri sunan özel bir web sitesi kurulmuş; 'Schwarzmarkt' adlı kampanya gazetesi çalışma koşulları ve eylemler hakkında düzenli ve eleştirel haberler yapmış; eşlik eden weblog çalışanlara ve destekçilere fikir alışverişi için bir alan sunmuştur.[105] Aynı yöntem 2010 yılında Ver.di tarafından eczane zinciri Schlecker hakkında da uygulanmış ve eylemler, geçici işçilerin hakları ile ilgili kanunda değişiklik yapılması ile sonuçlanmıştır.[106] IG Metall de 2008-2011 yılları arasında geçici istihdamın adil biçimde düzenlenmesi amacıyla internet üzerinden tematik bir kampanya yürütmüş ve "Adalet Sözleşmeleri" adını verdiği toplu sözleşmelere uymayan geçici iş firmalarının adlarını kara liste olarak yayımlamış, 1200 işletmede iyileşme sağlanmıştır.[107] Başka bir örnekte ise yine bir Alman sendikasının kararı üzerine, evden çalışanlar, e-posta otomatik yanıtlarını değiştirerek, kendilerine ulaşanlara, çalışanın grevde olduğunu ve sendikanın başlıca taleplerini belirten bir mesaj göndermişlerdir. Grev günlerinde şirket e-posta hesaplarında otomatik cevaplayıcıyı devreye sokarak "*Bugün grevdeyim, ... talepler için iş bırakıyoruz*" şeklinde mesajlar yayınlamışlardır.[108] Aynı şekilde bir bankanın çağrı merkezi çalışanları da grevdeyken, sendika, sosyal medyada müşterilere "*Bugün işlem yapmayın, çağrı merkezindeki arkadaşlarımız grevde*" çağrısı yapmıştır. Bu, geleneksel grev gözcülerinin yerini kısmen "tweet"lerin aldığı bir dijital dayanışma girişimi olarak görülmektedir. Yine bazı sendikalar, grev sürecinde şirketin mobil

---

[102] Çelik (n 66) 371.

[103] Callsen (n 91) 22; Wolfgang Däubler, 'Streik und andere Kampfformen der Arbeitnehmer in Deutschland – Rechtliche Rahmenbedingungen', (2019) <https://www.daeubler.de/wp-content/uploads/2021/12/1902Streik-in-Deutschland-Arbeiterkammer-Wien.pdf> 14

[104] Callsen (n 91) 22.

[105] ibid 24.

[106] ibid 25.

[107] ibid 26.

[108] Szigetvari/Gohmert (n 85).

uygulamasına düşük puan verme kampanyaları düzenleyerek işverene baskı kurmuştur.[109]

Bu konuda genel eğilim, şiddet veya sabotaj içermeyen dijital protestoların sendikal eylem özgürlüğü içinde görülebileceği, ancak işverenin temel haklarını ağır biçimde ihlal eden aşırı yöntemlerin korunmayacağı yönündedir.[110]

3. Dijital Miting ve Toplantılar

Yeni iletişim teknolojilerinin sendikal eylemlerde kullanılmasının örneklerinden biri de video konferans platformlarında binlerce kişiyi buluşturan sanal yürüyüşler ve dijital mitinglerdir.

2020 yılında IG Metall, Baden-Württemberg'de ilk dijital uyarı grevini bu yolu kullanarak gerçekleştirmiştir. Çalışanlar bir *livestream* bağlantısına girmiş, konuşmalar, tartışmalar ve etkinlikleri takip etmişlerdir. Binlerce çalışan canlı yayına bağlanarak IG Metall'in toplu iş sözleşmesi taleplerini desteklemiştir. Aynı yöntem 2024 yılında ücret zammı talep eden Siemens çalışanları tarafından da kullanılmıştır.[111]

Ancak sanal eylemlerin en büyüğü IBM çalışanları tarafından gerçekleştirilmiştir. IBM İtalya çalışanları 2007 yılında ücretlerine zam talebiyle dijital bir miting düzenlemişlerdir. Burada sendikanın eylemi gerçekleştirdiği yer IBM'in online alışveriş için kullandığı "Second Life" adı verilen bir sanal gerçeklikte olmuştur. Second Life internet sitesi insanların sanal kimliklerinin olduğu ve sanal birey kavramının hayat bulduğu bir alan olup, bu grevde IBM çalışanlarına bir grev adası verilmiş ve sanal karakterleri gerçek hayattaki gibi sloganlarla, ve ellerinde pankartlarla sanal bir protesto yapmışlardır.[112] IBM Türkiye çalışanları da dahil dünya genelindeki IBM çalışanlarının hepsini kapsayan bir sanal mitingler zinciri olmuştur.[113]

Daha önce de belirtildiği üzere sanal eylemler, sosyal paylaşım ağlarının, interaktif oyunlar ve blogların yanı sıra sadece sanal ortamda gerçekleşmeyip hibrit bir şekilde de yürütülebilmektedir. Bunun örneklerinden biri de IBM Türkiye çalışanlarının bu sanal mitinginde görülmüştür, toplu eylem ilk olarak internet üzerinden örgütlenip sanal gerçeklikte yapılmış, sonradan sokağa taşınmıştır.[114] Bu da dijital mitinglerin etki gücünü göstermesi bakımından önemli bir örnektir.

---

109 ibid.

110 ibid.

111 'Digitaler Warnstreik in der Siemens-Niederlassung' (IG Metall Leipzig) <https://www.igmetall-leipzig.de/aktuelles/meldung/digitaler-warnstreik-in-der-siemens-niederlassung> erişim 12.4.2026.

112 İsmet Emre Gökalp, 'İletişim Teknolojileri ve Sendika' *Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi* (2013) 4(7) 63, 69.

113 Bingöl/Tanrıver (n 70) 138.

114 ibid 139.

4. Web Sitesine Erişimin Engellenmesi

Bu eylem biçiminde hedef, işverenin web sitesine çok sayıda katılımcının eş zamanlı olarak kitlesel erişimi yoluyla web alt yapısını yavaşlatmaktır. Bu yolla sunuculara aşırı yüklenilecek ve böylece web sitesine birkaç dakika veya birkaç saatliğine erişim engellenecektir.[115]

Örneğin, 2001 yılında Lufthansa'nın sınır dışı etme uçuşlarına katılımına karşı düzenlenen eylemde, çevrimiçi katılımcılar Lufthansa web sitesine çok kısa aralıklarla otomatik istek gönderen özel bir yazılım sayesinde iki saat içinde 13.614 IP adresinden yaklaşık 1.262.000 erişim sağlanmıştır. Şirketin önlem almış olması nedeniyle web sitesi tam olarak çökmemiş ancak erişim süresi 3 ila 10 dakikaya uzamıştır. Ayrıca şirketin kendi beyanına göre 50.000 Euro maddi zarar doğmuştur.[116] Bu örnekten de görüleceği üzere atipik eylem biçimleri yarattıkları maddi zararlarla eylemin muhatabını baskı altına almaya elverişli araçlardır.

5. Flashmob

"Ani eylem" olarak çevirebileceğimiz "flashmob" terimi başlangıçta sanat ve eğlence amaçlı, önceden koordine edilmiş, belirli bir yerde birden toplanan büyük grupların kısa süreli kolektif eylemlerini ifade etmek amaçlı[117] ortaya çıksa da zamanla bu kavram toplu eylem hukukuna taşınmış ve iş mücadelesinin yeni bir silahı olmuştur. İş mücadelesi hukuku bağlamında flashmob; sendikanın, grevdeki bir işletmede grev dışından katılımcıları, kısa ve sürpriz biçimde bir araya getirerek işletme düzenini bozmayı ve böylece işveren üzerinde toplu sözleşme hedefleri doğrultusunda baskı oluşturmayı amaçladığı örgütlü bir eylem biçimi olarak tanımlanabilir.[118]

Alman hukukunda Federal İş Mahkemesi'nin 2009 yılında verdiği bir karar bu anlamda yol göstericidir. Karara konu olayda 2007 yılında Berlin'de bir perakende işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanması sürecinde, ver.di sendikası greve gitmiş ve grev süresince sendika internet üzerinden yayımladığı bir bildiri aracılığıyla kamuoyunun dikkatini çekmek ve işverenler üzerindeki baskıyı artırmak için kişileri flashmob eylemlerine davet etmiştir. Eylemciler, kuruş değerindeki ürünleri kasaya taşıyarak kasayı uzun süre meşgul etmiş ya da alışveriş arabalarını doldurup onları kasanın önünde ya da mağazanın çeşitli noktalarında bırakmıştır. Bu eylem işletme düzenini ve normal ticari akışı fiilen engellemiştir. Federal İş Mahkemesi bu olayda toplu eylem hakkını kabul etmiş ve sendikaların değişen koşullara uygun yeni eylem biçimleri geliştirebileceğini içtihat etmiştir. Mahkeme, flashmob eylem biçiminin geleneksel grevden özellikle işyeri süreçlerinin 'aktif' olarak bozulmasının amaçlanması, üçüncü kişilerin katılımı ve greve özgü öz-zararın bulunmaması yani işçilerin katlanmak zorunda olduğu bir ücret kaybının bulunmaması yönlerinden ayrıldığını da tespit etmiştir. Ancak kararda bu

---

115 Callsen (n 91) 32.

116 ibid 32.

117 Adriana de Souza e Silva ve Jordan Frith, 'Locative Mobile Social Networks: Mapping Communication and Location in Urban Spaces' (2010) 5(4) *Mobilities* 484, 486; Dulay Yangın (n 12) 265.

118 BAG 22.09.2009 – 1 AZR 972/08; ; Callsen (n 91) 28; Rehder (n 68) 7.

mücadele aracına etkili sınırlar da çizilmiştir. Özellikle, bunun 'vahşi' bir üçüncü kişi eylemi değil, iş mücadelesini yürüten sendikanın organize ettiği yani bizzat kendisinin düzenlediği – ve buna uygun olarak kontrol edilebilir ve sorumluluk alınabilir – bir eylem olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, işveren tarafının böyle bir eyleme karşı çaresiz bırakılmadığını, etkili savunma imkânlarının bulunduğunu kabul etmiştir. Örneğin işveren eylemcilere işletmesine giriş yasağı koyabilir, grevle birleşen bir flashmob sırasında işletmesini geçici olarak kapatabilir, ihtiyati tedbir yoluna başvurabilirdi. Bu orantılılık değerlendirmelerinden sonra flashmob hukuka uygun bir eylem biçimi olarak kabul edilmiştir.[119]

6. Alman Hukukunda Sendikaların İşverenin Dijital Altyapısına Erişim Hakkı

Sendikaların üyelerine dijital iletişim araçları vasıtasıyla ulaşabilmesi tartışmasızdır. İşçiler sendikalarından gelen mesaj ve duyuruları kurumsal iletişim araçları ve e-postalarından takip edebilirler. Alman hukukunda, sendikaların üye kazanmak ve bilgilendirme amacıyla çalışanların işyeri e-posta adreslerini kullanma hakkı tanınmaktadır. Ancak bu hak mutlak olmayıp işverenin ekonomik faaliyet özgürlüğü, bilgi teknolojileri altyapısı üzerindeki mülkiyet hakkı ve çalışanların kişisel verilerin korunması hakkı ile dengelenmek zorundadır. Bu konuda özellikle iki karar dikkat çekicidir:

Federal Alman Mahkemesi BAG'nin 20 Ocak 2009 tarih ve 1 AZR 515/08 sayılı kararında ver.di sendikasının üye kazanma amacıyla işçilere işverenin sağladığı kurumsal e-posta adresleri üzerinden e-posta göndermesinin hukuka uygun olup olmadığı tartışılmaktadır. Karara konu olayda işveren, çalışanların çalışma saatleri içinde e-postaları okumaları nedeniyle, önemli miktarda çalışma zamanının iş dışı amaçlar için kullanılmasına neden olduğunu, depolama kapasitesinin tüketildiğinden bahisle sabit disklere ilişkin mülkiyet hakkının ve çalışanları e-postaları yazdırmaya teşvik ederek yazıcı tonerine ve kağıda ilişkin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise gözardı edilen bir erişim kısıtlaması olmadığını ve yazdırma işlemi ile ilgili çalışanların talimatlara aykırı hareket etme olasılığının, ver.di'yi haksız fiili işleyen kişi yapmayacağını, çalışma süresi ücretlendirme amacıyla tam olarak ölçülen çalışanlarda bile, bunun kısa bir kısmını iş arkadaşlarıyla özel sohbetler veya diğer özel faaliyetler için harcamasının doğal olduğunu, e-postaların okunması nedeniyle ilave telekomünikasyon masraflarının ortaya çıktığının da ispatlanmadığını, işyerinde çalışanlara kağıt formatında dağıtılan bilgilendirme ve tanıtım materyallerinin okunması için harcanan zamandan daha fazla zaman harcanmadığını hükme bağlamıştır. Burada sendikanın sendikal örgütlenme özgürlüğü kapsamında işverenin rızası ve işçilerin bir talebi olmaksızın da, tanıtım amaçlı e-postaları işçilerin kurumsal e-posta adreslerine gönderme hakkına sahip olduğu kararı verilmiştir.[120]

Federal İş Mahkemesi'nin 28 Ocak 2025 tarih, 1 AZR 33/24 sayılı kararında ise sendika, yaklaşık 5.400 çalışanı olan büyük bir spor giyim

[119] BAG 22.09.2009 – 1 AZR 972/08; ; Rehder (n 68) 7; Linsenmaier (n 94) Rn 277b.

[120] <www.hensche.de> erişim 8.3.2026

üreticisinden tüm çalışanların kurumsal e-posta adreslerinin teslimini, çalışanlara yılda azami 5 MB boyutunda toplamda 104 e-posta gönderim iznini ve şirket içi iletişim ağına (Viva Engage) erişim ile intranet ana sayfasına sendika bağlantısı eklenmesini talep etmiştir. Mahkeme ise e-posta adreslerinin teslimi ve iç ağlara erişimin işverenin ekonomik özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacağını, işverenin hakkının sendikanın dijital erişim talebindeki menfaatinden daha ağır bastığını, sendikaların çalışanlara ulaşmak için alternatif yollara sahip olduğunu, sendikaya platformun tüm işlevlerine erişim sağlayacak, profilleri görme, tüm verileri indirme, yorum yapma gibi imkânlar tanıyacak yöntemlerin işverenin iş organizasyonuna ve bilgi teknolojileri altyapısı üzerindeki tasarruf yetkisine önemli ölçüde müdahale teşkil edeceğini, ayrıca sendikanın bu yolla işyeri içi bilgilere erişeceği ve çalışanların kişisel verilerini görebileceğini hükme bağlayarak bu taleplerin tamamını reddetmiştir.[121]

Esasında Alman kanunkoyucu sendikaların işyerine dijital erişim hakkını tanıyacak bir düzenleme üzerinde çalışmaktadır. Ancak özellikle 2025 tarihli karar bu çalışmaları sekteye uğratmıştır.[122]

7. Cyberpicketing

Picketing, Anglo-Sakson hukukunda işçilerin veya sendika temsilcilerinin bir işyerinin girişinde veya yakınında toplanarak, bir iş uyuşmazlığını duyurmak, diğer işçileri ve müşterileri işyerine girmemeye ikna etmek ya da kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla, işyeri girişinde durarak, pankart/dövizler taşıyıp bildiri dağıtarak yaptıkları kolektif eylemdir. Eylem, fiziksel engelleme değil, iletişim ve ikna üzerine kurulu olduğundan ifade özgürlüğünün bir kullanım biçimi olarak anayasal koruma altındadır.[123] Picketing'in iki temel türü vardır: Birincil picketing, uyuşmazlığın tarafı olan işverenin işyerinde gerçekleşir ve doğrudan işverene baskı uygulamak için tasarlanmıştır. İkincil picketing ise uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişilerin (örneğin işverenle ticari ilişki içindeki işletmelerin) işyerinde yapılır ve işverenle ilişkilerini kesmesi veya ona baskı uygulaması için onunla ticaret yapmaktan vazgeçirmeye yöneliktir.[124]

Ancak dijital çağ ile birlikte çevrimiçi olarak faaliyet gösterildiği için işçilerin grev yapacak bir fiziksel işyeri bulunmamaktadır. Bu durum picketing kavramının sanal dünyaya taşınması için evrilmesi ve cyberpicketing kavramının doğması ile sonuçlanmıştır. Aksi halde çevrim içi iş yapanlar için iş hukukunun internetin başladığı yerde bittiği gibi bir sonuç doğardı.[125] Neticede sorumluluklar bakımından e-ticaret sitelerinin fiziki mağazalardan

---

121 ibid.

122 'Betriebsverfassungsrecht: Digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften' (ad-hoc-news.de) <https://www.ad-hoc-news.de/boerse/news/ueberblick/betriebsverfassungsrecht-digitales-zugangsrecht-fuer-gewerkschaften-in/68481160> erişim 1.5.2026.

123 'Picketing' (Cornell Law School – Legal Information Institute, Wex) <https://www.law.cornell.edu/wex/picketing> erişim 1.5.2026.

124 ibid. National Labor Relations Board <www.nlrb.gov> erişim 1.5.2026.

125 Harvard (n 84) 2115.

farklı bir yönü bulunmamaktadır.[126] Cyberpicketing, geleneksel picketing'in dijital ortama taşınmış halidir.[127] Bir işletmenin kendisini çevrimiçi alana taşımasına izin veriliyorsa sendikanın cyberpicketing eylemlerine de aynı fırsat tanınmalıdır.[128] Cyberpicketing de de tıpkı yüz yüze yapılan grevlerdeki gibi, potansiyel müşterileri bir işçi anlaşmazlığı konusunda uyarma, işletmeyi tercih etmekten caydırma ve onları işçilerin yanında durmak ya da tepkisiz kalmak şeklindeki seçimle karşı karşıya bırakma, böylece işverene baskı yapma amacını güder. Bu, müzakere masasına geri dönmek, mevcut bir sözleşmeye uymayı kabul etmek veya işyeri koşullarını iyileştirmek anlamına gelebilir.[129] İnternetin kullanımı, "mesai dışı" ve "işyeri dışında" yürütülen sendika faaliyetlerine eşdeğer kabul edilerek çalışanların çevrimiçi ifade ve örgütlenme özgürlüğü dijital alanlara genişletilebilir.[130]

Esasında cyberpicketing için gereken teknoloji Avrupa Birliği'nin "Çerez Yasası"na uyum sağlamak için çevrimiçi işletmeler tarafından yaygın olarak kullandığı web sitelerinin ziyaretçilere belirli veri izleme ve toplama işlemlerini reddetme fırsatı vermesini zorunlu kılan sisteme benzerdir. Burada grevdeki bir işyerinin açılış sayfasına her girildiğinde ekranda bir "onay banner"ı belirecek ve bu banner "İşletmede grev var; yine de devam etmek istiyor musunuz" sorusunu içerecektir. Siteye devam etmek için müşterilerin, grev hattını geçmeyi kabul ettiklerini belirten bir kutucuğu işaretlemeleri gerekecek; "Hayır" seçeneğine tıklamak ise müşteriyi "ziyaret ettiği son sayfaya" geri döndürecektir. Örneğin, bir pankart (pop up), şahsen grev yapanların taşıdığı tabelaların yerini alarak, potansiyel müşterileri bir iş anlaşmazlığı hakkında metin veya grafikle bilgilendirebilir. Bir başka pankart, grev yapan çalışanlar tarafından yönetilen ve protesto hakkında daha fazla bilgi sunan harici bir web sitesine bağlantı içerebilir. Bu URL, yoldan geçenlerle konuşmaya ve broşür dağıtmaya eşdeğer olacaktır.[131] Bu mekanizma ile, kullanıcılar banner'ı görmezden gelip siteyi kullanmaya devam edemeyecek, çevrimiçi müşterileri, grevdeki işçilerin yanından geçip mağazaya girme konusunda bilinçli bir karar vermek zorunda olan fiziki müşteriyle eşit konuma getirecektir.[132] Cyberpicketing, yüz yüze yapılan picketing gibi "Sipariş ver"e tıklama isteğinin kaybolarak satışları azaltmak ve yeterli ekonomik baskı uygulayarak işvereni taleplerini karşılamaya zorlamak amacındadır.[133]

Uygulamada cyberpicketing örnekleri görülmektedir. Örneğin 2022-2024 yılları arasında New York Times çalışanları işveren ile bir toplu iş uyuşmazlığı yaşamış; New York Times Sendikası üyeleri, okurlarını, işveren, sendikayla bir anlaşmaya varana kadar gazetenin hiçbir platformunu kullanmamaya çağırmış ve okurlardan cumadan pazartesiye kadar New York Times'ın dijital bulmacalarını (Wordle vb.) oynamayarak greve destek

[126] ibid 2129.

[127] Allen (n 14) 163.

[128] ibid 179.

[129] Harvard (n 84) 2109.

[130] Allen (n 14) 183.

[131] Harvard (n 84) 2124.

[132] ibid 2122.

[133] ibid 2115, 2125.

vermelerini istemişlerdir.[134] Eylem çağrısı Twitter'da viral olmuş ve binlerce kişi destek vermiştir. Sonuçta gazete yönetimi müzakere masasına dönmek zorunda kalmıştır.[135] Sigortacılık alanında faaliyet gösteren CUNA Mutual (yeni adıyla TruStage) şirketinde de, Mayıs 2023'te TikTok gibi platformlarda içerikler üreterek cyberpicketing eylemi yapılmıştır.[136]

Kanada'da British Columbia Automobile Assn.(BCAA) v. O.P.E.I.U. davasına konu olayda, Sendika, internet kullanıcılarını anahtar kelimeler aracılığıyla kendi sitesine yönlendirmek amacıyla işveren BCAA'nın web sitesine benzer bir site oluşturmuştur. Mahkeme, sendikanın çevrimiçi eylemlerini çevrimiçi picketing olarak değerlendirmiş ve cyberpicketing'i ifade özgürlüğü içinde görmüştür.[137]

Birleşik Krallık'ta Rogers v. Picturehouse Cinemas Limited davasında ise bir çalışan, çok sayıda bilet rezervasyonu yapıp çevrimiçi sepetlerde ödenmemiş halde bırakarak bunların başka müşterilere satılmasını engelleyen toplu rezervasyon yöntemiyle cyberpicketing eyleminde bulunmuştur.[138]

2019 yılında Rideshare Drivers United (RDU) ve Justice for App Workers (JAW), cyberpicketing'i etkin biçimde kullanmıştır. RDU, Sosyal medya kampanyaları, hedefli e-postalar ve çevrimiçi dilekçeler aracılığıyla bir "dijital ordu" seferber ederek taleplerini yaymış ve sürücülerle diğer uygulama tabanlı işçilerin karşı karşıya olduğu güçlüklere dikkat çekmiştir. Bu cyberpicketing çabaları, platformların kullanıcı tabanlarını ve paydaşlarını etkili biçimde hedef alarak Uber, Lyft ve DoorDash gibi şirketleri düşük ücretler ve güvencesiz çalışma koşulları gibi meseleleri ele almaları yönünden baskı altına almıştır.[139]

Türk hukukunda picketing kavramına benzer bir kavram olarak grev gözcülüğü vardır. Ancak 6356 sayılı Kanunun 73. maddesinde düzenlenen grev gözcülüğü bazı yönlerden picketing'ten farklıdır. Öncelikle grev gözcülüğü en fazla dört gözcü ile sınırlı olup, picketing'teki gibi çok sayıda kişiyi kapsamamaktadır. Gözcüler kanuni bir grev kararına uyulmasını sağlamak için güç kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi üyelerinin grev kararına uyup uymadıklarını denetlemekle yetkilidir. Bu da grev gözcülüğünün işlev bakımından picketing'ten daha sınırlı olduğunu gösterir. Grev gözcülüğü sadece kanuni grev için söz konusu iken, picketing toplu eylem hakkı kullanılırken de görülebilir. Gözcüler işyerinin giriş-çıkış yerlerinde bulunabilir, içeri giremezler. Ancak cyberpicketing için yer sınırı

[134] 'Support Us' (Wirecutter Union) <https://www.wirecutterunion.com/support-us/> erişim 20.5.2026.

[135] Harvard (n 84) 2114.

[136] 'Picketing from Home' <https://isthmus.com/news/news/picketing-from-home> erişim 13.4.2026.

[137] Allen (n 14) 174.

[138] *Ms K Rogers v Picturehouse Cinemas Ltd* ET 2303478/2017 (19 Şubat 2019, EJ Morton); Allen (n 14) 175.

[139] ibid 177.

yoktur. İkincil picketing mevzuatımızda olmadığı gibi hukuki bir eylem de sayılamaz.[140]

VI. TOPLU EYLEM HAKKININ YENİ NESİL YORUMU

Sendika örgütlenmesinin zayıf olduğu, fiziksel bir işyerinin bulunmadığı ya da işçilerin parçalı bir yapıda istihdam edildiği alanlarda, klasik mücadele araçlarının etkisiz kalması kaçınılmazdır. Endüstriyel eylem hukukunun günümüzdeki durumu, yeni ve atipik mücadele biçimlerinin sendikaların mücadele araçlarını değişen ekonomik ve sosyal koşullara uyarlamasını zorunlu kılmaktadır.[141] Hukuk bu gerçeği görmezden gelemez. Esasında insan haklarına ilişkin belgelerin günün koşullarına uygun yorumlanmasını öngören AİHM'in de Uluslararası Çalışma Örgütü'nün de kararları bu yöndedir. Toplu eylem hakkının teknolojik gelişmelerle birlikte evrilen bir muhteva kazanması beklenen bir gelişmedir.

Dijital iletişim araçları ile yürütülen toplu eylemler içkin doğası gereği ifade özgürlüğü ile mündemiç olduğundan AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile 11. maddedeki örgütlenme özgürlüğü, dijital toplu eylemlerde iç içe geçmektedir. Bu nedenle AİHM kararlarında ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların demokratik toplumda gerekli olması, dar yorumlanması ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi yönündeki kısıtlamalar dijital toplu eylem hakkı bakımından da geçerlidir.

Hukuka uygunluk ölçütleri bakımından dijital eylemlerin değerlendirmesi yapılırken geleneksel toplu eylem hakkının hukuka uygunluk kriterlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.[142] Bu nedenle öncelikle eylem kararının sendika tarafından alınmış olması ve bireysel bir inisiyatif olmaması gerekir. Üçüncü kişilerin eyleme fiilen iştirak ettiği durumlarda sendika kararı özel bir önem taşır. Zira söz konusu katılım sendika tarafından yönetilmekte, koordine ve kontrol edilmekte değilse toplu eylem hakkı kapsamında görülmez. Yine eylemin açıkça bir sendika eylemi olarak kamuoyuna duyurulmuş olması aranır. Sendikanın eylemi üstlenmesi, hem hukuki sorumluluk hem de eylemin meşruiyeti açısından vazgeçilmez bir koşuldur.[143]

Dijital eylemlerde de makul amaç unsuruna sahip olması yani eylemin çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını koruma ve geliştirme amacına matuf olması aranır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere salt politik nitelikte olmaması beklenen amacın, çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen politikalara karşı olması salt politik olarak nitelendirilemez.

Dijital iletişim araçları ile yürütülen toplu eylemlerin barışçıl olması da aranmaktadır. Bu ölçüt esasında değerlendirmesi pek de kolay olmayan bir ölçüttür. Zira ifade özgürlüğü ile potansiyel olarak yasadışı dijital davranış

---

[140] Benzer bir görüş için bkz ; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu (n 5) 413.

[141] Olaf Deinert, 'Fazit' iç Britta Rehder, Olaf Deinert ve Raphaël Callsen, *Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen* (HSI-Schriftenreihe Bd 1, 2012) 90.

[142] Dulay Yangın (n 12) 286; Allen (n 14) 161.

[143] Deinert (n 141) 76-77.

arasındaki sınırlar giderek muğlaklaşmaktadır.[144] Siber saldırı ve hactivizm niteliği taşıyabilecek eylemler suç niteliği taşıyacaktır.[145] Çalışanların gerçekleştirdiği siber saldırılar; zarar vermek, operasyonları sekteye uğratmak veya hassas veya gizli bilgileri ele geçirmek amacıyla bilgisayar sistemlerine, ağlara ya da verilere yetkisiz erişimi kapsamayan işverenin bilgi teknolojileri altyapısına ciddi zararlar verebilecek yasadışı faaliyetler niteliğindedir.[146] Hakaret, iftira ve tehdit suçları ile ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemler bakımından sınırı çizmek ve sendikal korumanın kapsamından çıkarmak yargının görevi olacaktır. Aksi yöndeki dijital eylemler, barışçıl toplu eylem korumasını kaybederek siber suç haline gelir.

Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim sistemine girme başlıklı 243. maddesi ile Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme başlıklı 244. madde dijital toplu eylemlerin sınırı çizmekte önemli hükümlerdir. 243. maddeye göre; "*Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir. Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" 244. Madde uyarınca, "*Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*" Alman hukukunda da sanal grevler ve eylemler kapsamında yapılan kitle halinde şirkete olumsuz yorum yazma, sahte hesaplarla itibar zedeleme gibi davranışlar hem ceza hem de maddi tazmin sorumluluğu doğurabilir.[147]

Bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak gerçekleştirilen dijital toplu eylemlerin hak kapsamında korunması için en önemli ilke ölçülülüktür. Burada eylemin meşru bir mücadele amacına ulaşmak için uygun ve gerekli olup olmadığının ve mücadele amacına orantılı olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirmesi yapılır.[148] Burada elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri uygulanır. Her ne kadar zorunlu toplumsal ihtiyaç durumunda toplu eylem hakkının kısıtlanabileceği savunulsa da,[149] ölçülülük denetimi, hakkın özünü boşaltmayacak şekilde uygulanmalıdır.[150]

144 Allen (n 14) 171.

145 ibid 171.

146 ibid 170.

147 Szigetvari/Gohmert (n 84).

148 Linsenmaier (n 94) Rn 271.

149 Çelik (n 66) 194.

150 Deinert (n 141) 46.

Dijital toplu eylemlerde de eylemin süresi, katılımcı sayısı ve işverene verilen zararın boyutu ölçülülük sınırları içinde kalmalıdır. Örneğin web sitesinin uzun süre kilitlenmesi, sunucuların çökertilmesi veya işletmenin tamamen felç edilmesi ölçülü değildir. Eylem, sadece işverene değil, topluma da orantısız bir zarar veriyorsa hukuka aykırı olacaktır. Her toplu eylem, üçüncü kişilerin zarara uğramasına yol açmaktadır. Çalışanların greve gitmesi durumunda da müşteriler, tedarikçiler ve diğer iş ortakları bu eylemden dolaylı olarak etkilenmektedir. Bu tür tali zararlar, örgütlenme özgürlüğü kapsamında kural olarak katlanılması gereken sonuçlardır. Burada sınır orantılılık ilkesiyle çizilmektedir.[151]

SONUÇ

Sendikaların dijital ortamlarda örgütlenmesi, toplu eylem haklarını bilgi ve iletişim teknolojileri kullanarak gerçekleştirmeleri sendikal örgütlenme özgürlüğü ve ifade özgürlüğü ile işverenin yönetim ve mülkiyet hakkı arasında denge kurulmasını gerektirir. Bu denge kurulurken toplu eylem hakkınının hukuka uygunluğunu ölçmek için aranan kriterler toplu eylem hakkının dijitalleşmesi halinde de aranır. Ancak elbette belirtmek gerekir ki mevcut yasal çerçeve dijital eylem biçimlerini kavramada yetersiz kaldığından özellikle dijital grev için özel düzenlemeler yapılması da düşünülebilir. Dijital eylemler ile fiziksel eylemlerin birbirini tamamlayacağı şekilde hibrit yapılar da kabul edilebilir. Platform işçilerinin sendikal haklarının açıkça yasal güvence altına alınması alandaki boşlukları dolduracaktır. Ancak toplu iş sözleşmesine dijital eylemlerle ilgili hükümler konması da hızla gelişen teknolojik değişime ayak uydurabilmek bakımından elverişli olacaktır. Barışçıl dijital toplu eylemler ölçülülük ilkesine uygun ve işverene zarar verme kastı içermiyorsa keyfi sınırlamalara maruz kalmamalıdır.[152] Toplu eylem hakkına getirilecek bir sınırlama açık ve demokratik bir toplumda örgütlenme özgürlüğünü tehlikeye atmayacak acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmelidir.[153] Ancak böyle temel hak ve özgürlükler çerçevesinde bir bakış yeni toplu eylem biçimlerinin gelişmesine izin verir.[154] Dijital toplu eylemlere getirilecek sınırlamalar bakımından özellikle, bireyin gelecekte yaptırıma uğramamak için belirli temel hak ve özgürlüklerini kullanmaktan veya belirli hareketleri yapmaktan kaçınması anlamına gelen caydırıcı etki (chilling effect)[155] önem arz etmektedir. Aşırı sınırlamalar caydırıcı etki yoluyla toplu eylem hakkını işlevsizleştirebilir.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki teknolojideki değişime bağlı olarak endüstriyel ilişkiler düzeninin de sorgulanması kaçınılmazdır. İş hukukunun katı normları içinde değil, gelişimi yakalayan ve çözümü sosyal taraflara bırakan, özgürlükçü bir bakış açısı sergilenmelidir.[156]

---

151 ibid 75-76.

152 Çelik (n 66) 371.

153 Engin (n 18) 24.

154 Çelik (n 66) 371.

155 Fatih Süngü, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında 'Chilling Effect' Kavramı' (2022) 39(1) *İnsan Hakları Yıllığı* 105.

156 Mehtap Yücel Bodur, *Sendika Üyeliği* (Adalet Yayınevi 2026) 195.

KAYNAKÇA

Allen K, 'Digital Dissent: Examining the Legal Implications of Cyberpickets' (2025) 52(2) *Rutgers Law Record* 161-191

Alpagut G, 'Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları – Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri' (2016) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası – Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan* C II Özel Sayı 851-875

Alpagut G, '6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi' iç Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya (edr), *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)* (Seçkin Yayıncılık 2013) 113-147

Arıcı K, *Türk İş Hukuku-II Toplu İş İlişkileri Hukuku* (Gazi Kitabevi 2022)

Aykaç HB, 'Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme' (2020) (44) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 69-95

Başbuğ A, *Toplu İş İlişkileri ve Hukuk* (Şeker İş Yayınları 2012)

Bingöl Y ve Tanrıver N, 'Bilgi Çağında Değişen Sosyal Hareketler: Sanal Eylemler' (2011) 6(1) *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* 131-141

Birben E, 'Yargı Kararları Işığında Toplu Eylem Hakkı Bakımından Ölçülülük Denetimi' iç *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II* (Beta 2018) 1-30

Boyacı B N, *Dijital Emek Platformları ve Sendikalar* (Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi 2020)

Callsen R, 'Praxisbeispiele atypischer Arbeitskampfformen', iç Britta Rehder, Olaf Deinert ve Raphaël Callsen, *Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen* (HSI-Schriftenreihe Bd 1, 2012) 21-35

Caniklioğlu N, 'Siyasi Grev ve Benzeri Eylemlerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal Düzenlemenin Kaldırılması ve Sonuçları' (2010) (59) *MESS Mercek Dergisi* 118-123

Caniklioğlu N, '6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler' iç *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri* (TİSK 2013) 63-89

Çelik Ç, *İş Hukukunda Toplu Eylem Hakkı* (Seçkin 2026)

Däubler W, 'Streik und andere Kampfformen der Arbeitnehmer in Deutschland – Rechtliche Rahmenbedingungen', (Vien 2019) <https://www.daeubler.de/wp-content/uploads/2021/12/1902Streik-in-Deutschland-Arbeiterkammer-Wien.pdf>

De Stefano V, 'Non-Standard Work and Limits on Freedom of Association: A Human Rights-Based Approach' (2017) 46(2) *Industrial Law Journal* 185-207

Deinert O, 'Fazit' iç Britta Rehder, Olaf Deinert ve Raphaël Callsen, *Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen* (HSI-Schriftenreihe Bd 1, 2012) 36-90

Doğan S, 'Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi' (2014) (40) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 305-333

Dulay Yangın D, *İş Mücadelesine Hâkim Olan İlkeler – Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (On İki Levha 2021)

Dursun Ateş S, *'Kolektif Bir Olgu Olarak Sessiz İstifa: Toplu Eylem Hakkı Kapsamında Bir Değerlendirme' Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2025) 8(2) 928-992

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Toplu İş Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2025)

Engin M, 'İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine' (2015) *5*(2) *Sosyal Güvenlik Dergisi* 9-36

Eyrenci Ö, *Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları* (Kadir Has Üniversitesi Yayınları 2010) 33-52

Gökalp İE, 'İletişim Teknolojileri ve Sendika' (2013) *Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi* 4(7) 63-74

Gülmez M, '"Örgütlenme ÖzgürSÜZlüğü" Cephesinde Yeni Bir Şey Yok! Olacağı da Yok!' (2013) 2(37) *Çalışma ve Toplum* 13-40

Günbattı NN, *Konum Tabanlı Dijital Platform Çalışanlarının Temel Hakları* (Yetkin Yayınları 2023)

Kar B, 'Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması' (2009) (15) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 60-69

Kaya PA ve Güler C, 'Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı' (2015) (68) *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* 105-126

Kılıçoğlu M, 'Toplu Eylem ve Grev Hakkının Uluslararası Hukuk Penceresinden Değerlendirilmesi' (2020) 4(67) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 2405-2440

Kılıçoğlu M ve Şenocak K, 'İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu' iç *Osman Güven Çankaya'ya Armağan* (Kamu İş 2010) 181-211

Küçük D, *Türk İş Hukuku Bakımından Platform Çalışanları* (Adalet Yayınevi 2023)

Linsenmaier W, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (24. Auflage 2024) GG Art. 9

Manav Özdemir E, *Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi* (Turhan Kitabevi 2016)

Narmanlıoğlu Ü, *İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri* (Beta 2016)

Note, 'The Cyberpicket: A New Frontier for Labor Law' (2023) 136 *Harvard Law Review* 2108-2129

Öktem Songu S, *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Sendika Hakkı* (Beta Yayıncılık 2020)

Öztürk B, 'Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı' (2016) 4(51) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 1793-1836

Özveri M, *Sendikal Haklar – 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası* (Birleşik Metal-İş Yayınları 2012)

Özveri M, 'Barışçıl Toplu Eylem Hakkı' iç Hasan Tahsin Benli ve diğerleri (edr), *Sosyal Politika İktisat Yazıları – Prof. Dr. Seyhan Erdoğdu'ya Armağan* (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 2020) 250-264

Rehder B, 'Atypische gewerkschaftliche Arbeitskampfformen aus sozialwissenschaftlicher Perspektive' iç Britta Rehder, Olaf Deinert ve Raphaël Callsen, *Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen* (HSI-Schriftenreihe Bd 1, 2012) 6-20

Saygıner BC, *Uluslararası Sözleşmeler ve Yargı Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Toplu Eylem Hakkı* (Adalet Yayınevi 2021)

de Souza e Silva A ve Frith J, 'Locative Mobile Social Networks: Mapping Communication and Location in Urban Spaces' (2010) *5*(4) *Mobilities* 484-505

Sur M, *İş Hukuku – Toplu İlişkiler* (13. Bası, Turhan Kitabevi 2026)

Sur M, '6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Grev Hakkı' (2012) (28) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 163-171

Süngü F, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında 'Chilling Effect' Kavramı' (2022) 39(1) *İnsan Hakları Yıllığı* 105-134

Szigetvari T ve Gohmert KM, 'Virtual Industrial Action: What Employers in Germany Should Expect' (Freshfields – Technology Quotient, 16 Temmuz 2021) <https://www.freshfields.com/en/our-thinking/blogs/technology-quotient/virtual-industrial-action-what-employers-in-germany-should-expect-102h352> erişim 1.5.2026

Şahin Emir A, *Grev ve Lokavta Yargısal Müdahale ve Kanun Dışılığının Tespiti Davası* (Adalet Yayınevi 2023)

Şahlanan F, Toplu İş Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2020)

Tolu Yılmaz H, *Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü* (On İki Levha, 2023)

Tuncay AC, Savaş Kutsal B ve Bozkurt Gümrükçüoğlu Y, *Toplu İş Hukuku* (8. Bası, Beta 2023)

Tutal E, 'Türk Hukukunda Grev Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Görünümü' (2013) 4(15) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 431-460

Uçar A ve Ekinci A, 'Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Türk Hukukunda Toplu Eylem Hakkı: Kapsam ve Sınırlarına İlişkin Bir İnceleme' (2020) *5*(1) *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3337-3382

Ugan Çatalkaya D, 'Demokratik ve Barışçıl Toplu Eylem Hakkının Kullanılması İş Sözleşmesini Fesih Nedeni Olabilir mi Sorusuna Yanıt Arayışı: Yargıtayın Zorlu Görevi' (2023) 3(78) *Çalışma ve Toplum* 2069-2120

Ugan Çatalkaya D, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi* (Beta Yayınevi 2019)

Vergis F, 'Hybrid Action for a Hybrid World: Collective Freedoms and the Challenges of Digital Work Fragmentation' iç Julia López López (ed), *Remote Work and Labor Institutions* (Cambridge University Press 2026) 59-80

Welskop F, 'Streikrecht 3.0? – Streiken im digitalen Zeitalter' (kliemt.blog, 22 Kasım 2022) <https://kliemt.blog/2022/11/22/streikrecht-3-0-streiken-im-digitalen-zeitalter> erişim 10.4.2026

Yıldız GB, 'Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi' iç *Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I* (2013) 15 Özel Sayı DEÜHFD 681-707

Yücel Bodur M, 'İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü' *İş ve Hayat Dergisi* (2015) 1(2) 137-167

Yücel Bodur M, *Sendika Üyeliği* (Adalet Yayınevi 2026)

Elektronik ve Diğer Kaynaklar

'Betriebsverfassungsrecht: Digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften' (ad-hoc-news.de) <https://www.ad-hoc-news.de/boerse/news/ueberblick/betriebsverfassungsrecht-digitales-zugangsrecht-fuer-gewerkschaften-in/68481160> erişim 1.5.2026

'Digitaler Warnstreik in der Siemens-Niederlassung' (IG Metall Leipzig) <https://www.igmetall-leipzig.de/aktuelles/meldung/digitaler-warnstreik-in-der-siemens-niederlassung> erişim 12.4.2026

hensche.de <www.hensche.de> erişim 8.3.2026

ILO, Trade Unions in Transformation: Technological Change and Digitalisation (ILO 2023) <https://www.ilo.org/resource/project-document/trade-unions-transformation-technological-change-and-digitalisation> erişim 2.3.2026

Lexpera Hukuk Bilişim Sistemi <www.lexpera.com.tr>

Microsoft, 'İçerik için ağ bant genişliğini yönetme' <https://learn.microsoft.com/tr-tr/intune/configmgr/core/plan-design/hierarchy/manage-network-bandwidth> erişim 20.5.2026

National Labor Relations Board <www.nlrb.gov> erişim 1.5.2026

Örgütlenme Özgürlüğüne Dair Emsal Kararlar (Anayasa Mahkemesi) <www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/orgutlenme-ozgurlugune-dair-emsal-kararlar> erişim 4.3.2026

'Picketing' (Cornell Law School – Legal Information Institute, Wex) <https://www.law.cornell.edu/wex/picketing> erişim 1.5.2026

'Picketing from Home' (Isthmus) <https://isthmus.com/news/news/picketing-from-home> erişim 13.4.2026

'Support Us' (Wirecutter Union) <https://www.wirecutterunion.com/support-us/> erişim 20.5.2026

'Virtuelle Protestdemo blockiert invensys Konzern für Stunden' <http://www.labournet.de/branchen/sonstige/ezuliefer/invensys.html> erişim 15.4.2026.

'6 Types of AI Content Moderation and How They Work' (David Weldon) <https://www.techtarget.com/searchcontentmanagement/tip/Types-of-AI-content-moderation-and-how-they-work> erişim 20.5.2026

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ORTAK VELAYETTE BİRLİKTE HİMAYENİN TEŞVİKİNE İLİŞKİN İSVİÇRE HUKUKUNDA KANUNLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI VE TÜRK HUKUKU YÖNÜNDEN BİR DEĞERLENDİRME

Legislative Efforts in Swiss Law to Promote Joint Care Within Joint Parental Custody and an Evaluation From the Turkish Law Perspective

Doç. Dr. Derya ATEŞ
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
deryaates@hacettepe.edu.tr
ORCID: 0000-0001-7895-9906

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050189
https://izlik.org/JA73FF84PD

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	13.04.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	929-958

Legislative Efforts in Swiss Law to Promote Joint Care Within Joint Parental Custody and an Evaluation From the Turkish Law Perspective

Abstract

With the global shift from traditional family structures to modern and diverse family structures, perspectives on custody are also evolving. When combined with the rising divorce rates worldwide, custody arrangements for children of divorced parents have become increasingly significant. The fundamental principle is that, in cases of divorce or separation, the child should be able to maintain at least the existing relationship with both parents and ensure the continuation of this relationship. Just as in a marital union, it is a basic necessity for spouses to be able to maintain their shared responsibilities regarding the child and for the child to continue their relationship with both parents in the same manner. In this context, regarding joint custody, recent calls for legal amendments have emerged in Swiss law, which has been addressing this issue through legislative measures long before Turkish law, and the matter was most recently included in parliamentary committee proceedings in a report dated June 20, 2024. Considering that these proposed changes and criticisms regarding joint custody, which has been in practice for a longer period than in Turkish law, could be meaningful and instructive for Turkish law and the legislature, which currently face the need for legal regulation in the long-term, this study evaluates the process and current status of joint custody under Swiss law.

Keywords

Custody, joint custody, best interests of the child, divorce, separation

ORTAK VELAYETTE BİRLİKTE HİMAYENİN TEŞVİKİNE İLİŞKİN İSVİÇRE HUKUKUNDA KANUNLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI VE TÜRK HUKUKU YÖNÜNDEN BİR DEĞERLENDİRME

Özet

Tüm dünyada geleneksel aile yapısından modern ve farklı aile yapılarına geçiş ile birlikte velayete bakış da şekil değiştirmekte, bu değişime dünya genelindeki boşanma oranlarındaki artış da eklendiğinde müşterek çocuklara ilişkin velayet daha da önem kazanmaktadır. Esas olan boşanma ve ayrılık durumlarında çocuğun anne ve babasıyla asgaride mevcut ilişkisini koruyabilmesi ve bu ilişkinin devamının sağlanabilmesi olarak kabul edilir. Tıpkı evlilik birliğinde olduğu gibi eşlerin müşterek çocuk ile ilgili ortak sorumluluklarını koruyabilmeleri ve çocuğun da her iki ebeveyni ile ilişkisini aynı şekilde sürdürebilmesi temel ihtiyaçtır. Bu doğrultuda ortak velayete ilişkin olarak Türk hukukundan çok daha önce ve yasal düzenlemeler ile yol alınan İsviçre Hukukunda ortak velayette dönüşümlü himayenin desteklenmesine ilişkin yakın tarihli yasal değişiklik talepleri gündeme gelmiştir. Kamerzin tarafından İsviçre Medeni Kanun'un 298/2 ve 298/b hükümlerinde değişiklik yapılmasını içeren öneri ile başlayan süreç son olarak 23 Mayıs 2025 tarihli toplantı ile İsviçre Ulusal Konseyi Hukuk İşleri Komisyonu (CAJ-N) tarafından görüşe açılmıştır. Türk hukukundan daha uzun süredir uygulama alanı bulan ortak velayete ilişkin bu değişiklik önerileri ile doktrinde yapılan eleştirilerin uzun vadede yasal düzenleme ihtiyacı barındıran Türk hukuku ve kanun koyucusu yönünden de anlamlı ve yol gösterici olabileceği düşünülerek bu çalışmada İsviçre hukukundaki ortak velayete ve birlikte himayeye ilişkin yaşanan süreç ile gelinen nokta değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Velayet, ortak velayet, çocuğun üstün yararı, himaye, dönüşümlü.

GİRİŞ

Siyasal ve ekonomik sebepler ile toplumsal değişimler geleneksel aile yapısının şeklini değiştirmeye ve artık toplumdan topluma farklılık gösteren daha modern bir aile anlayışını yaygınlaştırmaya başlamıştır. Bireyselliğin insan ilişkilerinde daha önemsendiği ve dünya genelindeki ekonomik kaygıların evrensel olarak her geçen gün arttığı yeni dünya düzeni içinde artık aile kavramı hem daralmış hem de yapısını farklılaştırmıştır. Şüphesiz bu durumun toplumsal ahlak anlayışlarındaki değişim ve dönüşüm ile de doğrudan ilişkisi bulunur. Bu değişim ve dönüşümün en önemli göstergeleri ise bir yandan boşanma oranlarındaki artış diğer yandan ise dünya genelinde evlilik birliği dışında hayat ortaklıklarının tercih edilme eğilimidir. Ancak unutmamak gerekir ki her ulusun kendi özelliklerine, kendi yaşam biçimlerine, kendi gelenek ve göreneklerine uygun olarak yarattığı bir millî

aile *hukuku* bulunur.[1] Türk ve İsviçre Medeni Kanunları arasında 17 Şubat 1926 tarihinde 743 sayılı Önceki Medeni Kanun ile başlayan ve etkilerini 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK.) ile sürdürmeye devam eden ve benzer yasal düzenlemelere rağmen zamanla ortaya çıkan farklılıklar ile değişiklikler bu durumun belki de en çarpıcı ispatıdır.

Tereddüt yoktur ki boşanma ve ayrılık süreçleri sadece eşleri değil aynı zamanda var olan müşterek çocukları da etkiler.[2] Bu etki az ya da çok her somut olay özelinde yaşanıyor olsa da aile yapısındaki toplumsal değişime paralel olarak anne ve babaya ait roller de günümüzde değişiklik göstermekte ve bilhassa kadınların çalışma hayatına daha fazla katılması, erkeklerin çocuk bakım ve gelişimine daha çok katkı sağlama çabası, toplumsal cinsiyet rollerinin yeniden şekillenmesi ile artık ebeveynlik rolleri de yeniden tanımlanmaya başlamaktadır. Bu dönüşümün en önemli sonuçları ise aile içindeki rol dağılımından öte çocuğun birey olarak gelişiminde ve dolaylı olarak da içinde yetiştiği toplumda izlenir.

Aile kavramındaki bu değişim ve dönüşümün izleri tarihsel süreç içinde velayet kavramına da yansımış babanın çocuk üzerinde mutlak otoritesini kullanabildiği bir alandan ana ve babanın ortak hak ve yükümlülüklerine gelinmiştir.[3] Nitekim kaynak İsviçre Medeni Kanun'unda da (CCS) *"ailenin reisi kocadır"* yaklaşımından önce "*ana babanın bakım ve koruma sorumluluğuna"* ve ardından "*velayet*" e ulaşılmıştır.

Kelime anlamı olarak yakın olma, gözetme, sorumluluk üstlenme, yanında olma, koruma anlamlarını ifade eden velayet aslında ana babanın çocuk ile ilgili sorumluluk alanının da sınırlarını belirler.[4] Bu alanın etkisi ise çift yönlüdür, bir taraftan ana babaya ciddi bir yükümlülük yüklerken diğer taraftan da önemli ve kuvvetli bir yetki sağlar.[5] Söz konusu yükümlülük ve

---

1 Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Aile Hukuku* (25. Bası, Beta 2024) 7.

2 Örneğin Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre 2025 yılında Türkiye'de evlenen çift sayısı 552 bin 237 iken boşanan çift sayısı 193 bin 793 olmuştur. Boşanmalardan etkilenen çocuk sayısı ise son bir yıl için 191 bin 371'dir. Bkz. 'Evlenme ve Boşanma İstatistikleri' (TÜİK, 24.02.2026) < https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/press/58165> Erişim Tarihi: 08.04.2026.

3 Roma hukukunda daha çok otoriteye ve ailenin bir elden idaresine dayanan bir hukuk sistemi bulunmakta olduğundan kendi çocukları üzerinde patria potestas'a mâlik olan pater familias'ın bu hakkı karşılığında bir de vecibe, himaye vecibesine rastlamamaktadır. Pater Familias'ın bu himayesi nihayet ahlakî müeyyidelere bağlanmıştı. Bugünkü hukuktaki velayeti bundan dolayı Roma Hukukunda bulamamaktayız. Kudret Ayiter, *Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku* (Ankara Üniversitesi Yayınları 1963) 67; Ayrıca bkz. İlknur Serdar, 'Birlikte Velâyet' (2008) 10(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155, 155 vd.; Nurten İnce, 'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet'(Nisan 2018) 9(4) TAAD 189, 192 vd.

4 Sevgi Usta, *Velayet Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 29; Hilal Karaca, *Velayetin Kapsamı ve Hükümleri* (Seçkin Yayınevi 2015) 21; Safa Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları* (Beta 2018) 24.

5 Akıntürk ve Ateş (n 1) 415; Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku* (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2016) 180; Cem Baygın, Soybağı Hukuku (On İki Levha

yetki alanın kapsamı ise çocuğun ayırt etme gücüne bağlı olarak kendi yeterliliklerini kazabilmesine ve nihayetinde de kural olarak erginliğe kadar devam eder. Bu süreç içinde de ana ve babaya ait velayet hakkı zaman zaman genişler zaman zaman daralır[6].

Velayet *(autorité parentale)* kavramının farklı şekillerde tanımı yapılmakla birlikte genel olarak velayet *küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek şahıslarına (kendilerine), gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümüdür*[7]. Bir başka ifade ile ergin olmayan çocuğun özerkliğine ve bağımsızlığına erişebilme yolunda; eğitimi, temsili ve mal varlığının idaresi konularında ebeveynlerinin sahip oldukları yetki ve yükümlülükleri ifade eder[8]. İsviçre Federal Mahkemesi ise kararlarında velayeti kısaca *"çocuk yararını*

Yayıncılık 2010) 260; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku 3. Cilt*, (20. Bası, Filiz Kitabevi 2025) 394; Karaca (n 4) 23; Ömer Uğur Gençcan, 'Ortak Velayet' (2017) 27(8 Mart 2017 Özel Sayısı) İzmir Barosu Bülten 24, 61.

6 Michelle Cottier, 'Art. 296' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N 4, 6, 7; Michelle Cottier, 'Art. 301' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N *5*; Olivier Guillod ve Sabrina Burgat, *Droit des familles* (Bâle 2018) N 245; Philippe Meier ve Martin Stettler, *Droit de lafiliation* (Schulthess Editions 2014) N *554* ve *564*; Marie-Laure Papaux Van Delden, 'Autorité parentale conjointe : une réforme critiquée' (2014) 32(5) Plaidoyer 32, 33; Karin Jordan, *Analyse critique de réformes choisies en droit de la famille du point de vue de l'égalité et de l'interdiction de la discrimination : autorité parentale et entretien de l'enfant* (Schulthess Verlag 2025) N 497; Ayrıca bkz. Cottier (n 6) N 17; Michelle Cottier, 'Art. 297' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N 2; Michelle Cottier, 'Art. 298a' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N 17; Michelle Cottier, 'Art. 298e' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N 1.

7 Akıntürk ve Ateş (n 1) 415. Başka bir tanımla velâyet "*analık ve babalık mükellefiyetlerinin (yükümlülüklerinin) icrasını (yerine getirilmesini) mümkün kılmak maksadıyla, reşit (ergin) olmayan çocukların şahıs ve mallarına müteallik (ilişkin) olmak üzere kanunun ana babaya tanıdığı hak ve borçların heyeti umumiyesini (tümünü) ifade eden bir durumdur.*" Ferit H. Saymen ve Halil K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku Cilt-III Aile Hukuku* (2. Bası, İsmail Akgün Matbaası 1960) 368. Diğer tanımlar için bkz. Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (Özdem Kardeşler Matbaası 1986) 245; Dural ve diğerleri (n *5*) 394; Aydın Zevkliler, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler* (Olgaç Matbaası 1981) 917; Feyzi N. Feyzioğlu, *Aile Hukuku* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1986) 503-504; Selahattin Sulhi Tekinay, *Aile Hukuku* (7. Baskı, Filiz Kitabevi 1990) 483; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan Kitabevi 2015) 1074; Haluk Tandoğan, 'Velayetten Doğan Kanun İhtilafları' (1946) 3(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 505, 505; Cengiz Koçhisarlıoğlu, *Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması* (Turhan Kitabevi 2004) 185-186; Ayrıca bkz. Meier ve Stettler (n 6) N *553*; Jordan (n 6) N 497.

8 Guillod ve Burgat (n 6) N 245;Meier ve Stettler (n 6) N *554*. Ayrıca bkz. ATF 142 III 197, consid. 3.*5*; Michelle Cottier, 'L'autorité parentale conjointe et la garde alternée en droit suisse.' içinde Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage...et

amaçlayan hak ve yükümlülüklerin bütünü" olarak özetler.[9] Kanun koyucu velayet hakkını ana ve babanın birlikte ve kendi sorumlulukları altında kullanmaları esasını benimsemektedir. (TMK. m. 336/I, CC. m.296)

Özellikle son dönemde İsviçre hukukunda velayete ilişkin kullanılan terimler de tartışma konusu yapılmakta özellikle *"autorite parentale"* kavramı yerine ebeveyn sorumluluğunu içeren *"responsabilité parentale"* teriminin kullanılması önerilmektedir. Bu kavramın velayetin içeriğini daha doğru yansıtacağı ve uluslararası hukuk ile daha uyumlu olacağı görüşü daha da ön plana çıkmaktadır.[10] Buna göre ebeveynlerin çocuğa ilişkin sorumluluk alanları, kendilerine tanınan haklar ve ayrıcalıklardan çok daha üstün ve daha ön plandadır.[11] Ancak bu tür bir terminoloji değişikliğinin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (84) 4 sayılı ve 28.2.1994 tarihli Ebeveyn Sorumluluklarına İlişkin Tavsiye Kararında yer alan ebeveyn sorumluluğu kavramına ilişkin karışıklıklara sebep olabileceği zira Avrupa konseyi tarafından tanımlanan ebeveyn sorumluluğu kavramının bakım yükümlülüğü de kapsadığına da özel olarak dikkat çekilmektedir.[12]

Bu bağlamda *ortak velayet,* ana ve babanın velayeti eşit yetkilerle ve aralarında uzlaşarak kullanmalarını ifade eder.[13] Dolayısıyla ortak velayet çocuk üzerindeki hak ve borçların ebeveynler arasında paylaştırılması değil aynı hak ve borçlara her iki ebeveyninin de birbirinden bağımsız ve bütün olarak sahip olmalarıdır. Elbette ki ana ve babanın çocuğa ilişkin ödevleri kendi aralarında paylaşmalarına engel yoktur ancak unutmamak gerekir ki bu paylaşım sorumluğu üzerine almayan ebeveyn açısından doğan zararlardan kurtuluş imkânı veremez.

Kanaatimizce tam bu noktada ortak velayete ilişkin incelemeye girmeden önce kavramsal olarak şu ayırımı yapmak gerekir. Çocuğa ilişkin *velayet (autorité parentale)* ve *bakım (garde)* birbirinden farklıdır. Öyle ki velayet

---

l'enfant? Actes du 7e Colloque printanier du Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE) de l'Université de Genève et de l'Institut international des droits de l'enfant (IDE) (Sion: Centre interfacultaire en droits de l'enfant, 2017) 31, 31; Jordan (n 6) N 502.

9 ATF TF 5A_369/2012, 10.08b2012, 3. 1; 5A_497/2011, 5.12.2011. 2.1.2. Ayrıca bkz. Sabrina Burgat, 'Autorité parentale et prise en charge de l'enfant: état des lieux' içinde François Bohnet ve Anne-Sylvie Dupont (eds.) Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance (Helbing Lichtenhahn 2016) 109; Cottier, 'Art. 296' (n 6) N 4; Meier ve Stettler (n 6) N 554.

10 Cottier, 'Art. 296' (n 6) N 3.

11 Meier ve Stettler (n 6) N 553, ayrıca dipnot N 1373; Jordan da "*Otorite*" teriminin, çocuğun ebeveynlerine – hatta eski baba otoritesi altında kadının kocasına – itaat etme gücünü hatırlatarak geçmişin kalıntılarına daha fazla vurgu yaptığı göz önüne alındığında aynı görüşü paylaşmaktadır. Yazar bu terimin eski erkek otoritesi altında kadının kocasına boyun eğme zorunluluğuna yaptığı atıf nedeniyle sorumlu ebeveynlerin çocuğun iyiliğini sağlamak için birlikte yerine getirmeleri gereken ebeveynlik hak ve görevlerini destekleyen kavramı daha yerinde bulur. Jordan (n 6) N 506.

12 Jordan (n 6) N 507.

13 Öztan (n 7) 1079; Serdar (n 3) 162; İnce (n 3) 195; Leyla Müjde Kurt, 'Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet' (2018) 9(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 157, 158.

müşterek çocuğa ilişkin önemli ve büyük kararları kapsarken (eğitim, sağlık, yerleşim yeri vb.); bakım, yeme, içme, giyim gibi çocuğun günlük yaşantısına ve temel ihtiyaçlarına ilişkindir. Bu noktada vurgulamak gerekir ki; *velayetin ortak olması bakımın da ortak olacağı anlamı taşımaz*. İsviçre Hukukunda çocuğun bakımı tek bir ebeveyne verilip diğer ebeveyne kişisel ilişki imkânı tanınabildiği gibi, bakımın her iki ebeveyn tarafından ortak paylaşımı *(garde alternée)* da mümkündür.

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de kararlarında[14] her ne kadar boşanmadan sonra ebeveynlere ortak velayetin ve bakımın tanınması kural olsa da istisnai olarak çocuk menfaatinin gerektirdiği durumlarda mahkemece ortak velayete hükmedilse dahi ebeveynlerden birinin çocuk bakımına ilişkin yetkili kılınabileceğini ifade etmektedir. Öte yandan Federal Mahkeme aynı kararında bu içtihadın *ebeveynlerden birinin hak ve yükümlülüklerini tamamen kısıtlama ya da ebeveynlik yetkilerinin mahkemece aralarında paylaştırılması anlamı* taşıyamayacağının da altını çizmektedir. Aynı kural velayetin tahsisi için de geçerlidir.[15] O halde boşanma durumunda ortak velayete hükmeden hâkim, müşterek çocuğun sürekli ya da dönüşümlü olarak ebeveynlerden birinin yanında kalmasına yanında kalmadığı ebeveyn ile arasında kişisel ilişki kurmasına karar verebilir.[16]

I. BOŞANMA SONRASI ORTAK VELAYETE İLİŞKİN İSVİÇRE HUKUKUNDA YAŞANAN SÜREÇ

A. TARİHSEL GELİŞİM

İsviçre Hukukunda 2014 yılında yapılan kapsamlı değişiklik öncesinde eski 297/I hükmü uyarınca velayet çocuğun doğum anında ana ve babanın evli olup olmamasına göre belirlenmekte ve ana baba evli ise velayet hakkı birlikte, evli değillerse anne tarafından kullanılmakta idi (Önceki CC. m.298/I). Çocuk menfaatinin gerektirdiği durumlarda, babanın da talebi ile velayetin her iki ebeveyn tarafından yürütülmesi imkânı da vardı. Boşanma halinde ise velayet ana veya babadan birine bırakılmaktaydı. (Önceki CC. m.133/I) İlk olarak 2000 yılında yapılan değişiklik ile hâkime belirli şartlar altında ortak velayete karar verebilme imkânı tanınmıştı. Buna göre ebeveynlerin ortak talebi, müşterek çocuğun bakım ve masrafların hususunda anlaşmaları ve çocuk menfaatinin ortak velayete uygun bulunması halinde hâkim boşanma durumunda ortak velayete hükmedebilme yetkisine sahipti. Bu düzenleme

---

14 ATF 27 Nisan 2021 tarihli 5A_281/2020 karar 4.2. Aynı yönde bkz. ATF 141 III 472 4.7; 26 Nisan 2016 tarihli 5A_714/2015, 4.3.2 karar. Yine; ATF 142 III 1, 3.3. (https://www.bger.ch/ Erişim Tarihi: 30.03.2026)

15 28 Nisan 2016 tarihli 5A_714/2015 karar 4.2.1.2; 24 Haziran 2015 tarihli 5A_266/2015 karar, 4.2.2.1; 26 Mayıs 2015 tarihli 5A_46/2015 karar 4.4.3, 30 Temmuz 2015 tarihli 5A_976/2014 karar 2.2. (https://www.bger.ch/ Erişim Tarihi: 30.03.2026)

16 Pascal Pichonnaz, 'Le droit du divorce en question: problèmes choisis / III. L'autorité parentale conjointe "automatique"' içinde Pascal Pichonnaz ve Alexandra Rumo-Jungo (eds), *Le droit du divorce: Questions actuelles et besoin de réforme, Symposium en droit de la famille 2007* (Genève/Zurich/Bâle 2008) 20.

tek başına velayet kuralını değiştirmemekle birlikte belirli şartlar altında ortak velayeti mümkün kılmakta idi.[17]

Eş zamanlı Kara Avrupa'sında yaşanan gelişmelere paralel olarak[18] velayete ilişkin genel yaklaşım ana ve babanın birlikte sorumluluklarının evlilik birliği ile sınırlı tutulmaması ve evlilik birliğinin boşanma ile sona erdiği hallerde de kural olarak ortak velayetin devamı şeklinde olmuş ve bu yaklaşım doğrultusunda İsviçre Hukukunda da 1 Temmuz 2014 tarihli revizyon ile ana ve babanın medeni durumlarından bağımsız olarak çocuk üzerinde ortak velayetleri kabul edilmiştir. Çocukların ergin olana kadar ana ve babalarının ortak velayeti altında bulundukları belirlendikten sonra (m.296) boşanma davası ya da evlilik birliğinin korunmasına ilişkin davalarda çocuğun yararının korunması bakımından velayetin tek başına kullanılmasının gerekli olması ihtimalinde ancak ebeveynlerden birisine bırakabileceği belirlenmiştir. (m.298)

Küçükler veya vesayet altında bulunan ebeveynler çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olamazken sonradan erginlik yaşına ulaşan küçükler velayet hakkını kazanır. Ana ya da baba üzerinden vesayetin kaldırılması durumunda ise çocuk koruma makamı çocuğun yararını gözeterek, velayetin kendisine verilip verilmeyeceğine karar verir. (CC. m. 296/III) Velayet altına alınamayan küçükler yönünden ise çocuk koruma makamı tarafından vasi atanır. (CC. m. 327/a)

Aynı revizyonda ebeveynlerin çocuk üzerindeki hak ve yükümlülüklerine ilişkin 133 üncü madde hükmünde de değişiklik yapılmış ve hâkimin ana ve babanın hakları ile yükümlülüklerini soybağı hükümlerine göre karara bağlayacağı ifade edilmiştir. Hâkim bu düzenlemeleri yaparken velayeti, çocuğun himayesini, ebeveynlerin çocuk ile kişisel ilişkilerini (m.273),

---

[17] Olivier Guillod, 'Le dépoussiérage du droit suisse des familles continue' (Newsletter, Droit matrimonial - Newsletter février 2014) < https://www.droitmatrimonial.ch/matrimonial/page/newsletter/897> (Erişim Tarihi: 09.04.2026) 2; Jordan (n 6) N 3; Guillaume Choffat, 'Du retrait du droit de garde au retrait de l'autorite parentale: le choixde la mesure la plus adaptee' (2014) 1 RMA 31, 32; Jerôme Delabays, 'Autorite parentale, droit de visite et procedures, quelques jurisprudence recentes' (2012) Droit de la famille et nouvelle procedure 6e Symposium en droit de lafamille 175, 177.

[18] Birlikte velayet kurumunun Kara Avrupası hukukunda gündeme gelmesi, anayasa mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararlar sayesinde mümkün olmuştur. 18.07.1979 tarihli Velayet Hakkı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra, 1982 yılında Alman Anayasa Mahkemesi tarafından Alman Medeni Kanunu'nun 1671/4 c. 1 hükmü (§ 1671 IV c. 1 BGB) iptal edilmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi, 03.11.1982 tarihinde vermiş olduğu karar ile aile mahkemelerinin boşanmadan sonra ebeveynlerin velayeti birlikte kullanmaları yönünde kararlar verebilmelerinin önünü açmıştır. Bu konuda özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında yaşanan gelişmeler ve süreçteki önemli Avrupa İnsan Hakları Mahkeme kararlı için bkz. Pichonnaz (n 16) 20 vd.; İnce (n 2) 201 vd; Fulya Erlüle, 'Alman, Avusturya ve İsviçre Medeni Kanunlarında Yapılan Revizyonlar ve Boşanmadan Sonra Birliket Velayettin Kural Haline Gelmesi' (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi *555*, *558* vd.; 2 Ekim 2015 tarihli 2079 (2015) sayılı Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi raporunda da "çocukların psikolojik, duygusal ve sosyal, fiziksel ve ruhsal sağlıkları yönünden alternatif himayenin tek bir ebeveynle yaşamaktan çok daha fazla çocuk yararına olduğu vurgulanmaktadır. Jordan (n 6) N 1021.

çocuğun bakımına katkılarını ve nafakayı da hükme bağlar. Değerlendirmeyi yaparken çocuğun üstün yararı açısından önemli olan tüm koşulları, ebeveynlerin ortak taleplerini ve mümkün olduğu ölçüde müşterek çocuğun görüşünü de dikkate alır.

Böylelikle İsviçre hukukunda evlilik birliği süresince anne ve baba tarafından ortak kullanılan velayetin boşanmadan sonra da kural olarak birlikte kullanılmaya devam ettirilmesi bir başka ifade ile ortak velayet kural, tek başına velayet ise ancak çocuk menfaati gerektirdiğinde başvurulabilen istisnai bir seçenek halini alması benimsenmiştir. Ancak altını çizmek gerekir ki; *kanun koyucunun kural olarak belirlediği ortak velayet kendiliğinden gerçekleşmemekte mutlaka hâkimin her boşanma davası özelinde tek başına velayetin çocuk yararına olup olmadığını incelemesi sonrasında vereceği hükme dayalı kurulabilmektedir.* (CC. m.298) Her durumda velayetin kime ait olacağını belirleyecek olan ilk şart ise soybağı ilişkisinin kurulmuş olmasıdır.[19]

B. BAZI TEMEL KAVRAMLARLA TARİHSEL SÜREÇTE YAŞANAN DÖNÜŞÜM

1. Çocuk Yararı (Bien de l'enfant)

İsviçre Hukukunda gelinen bu nokta aslında tıpkı diğer kara Avrupası ülkelerinde olduğu gibi uluslararası anlaşmalara dayalı ilkelerin sonucudur. Bu ilkelerden ilki şüphesiz *"çocuk yararı (bien de l'enfant)"* olup Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3 ve 18 inci maddelerine paralel olarak[20] İsviçre Medeni Kanunu'nun 296/I düzenlemesinde de açıkça yerini bulmuştur. Buna göre velayetin amacı çocuğun yararını teminat altına almaktır.[21] Bununla birlikte, kavram Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine üye devletler arasındaki *kültürel farklılıklar* sebebiyle tanımlanmamıştır.[22] Zermatten ise çocuk yararını *"çocuğun tüm temel*

---

19 Meier ve Stettler (n 6) 299.

20 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.3/1: *"Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."*

Sözleşmenin 18/1 hükmü ise: *"Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana–babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana–babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler."*

Bu doğrultuda çocuğun yararına aykırı düşmedikçe, boşanma halinde birlikte velâyete imkân tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Christina Fountoulakis and Pascal Pichonnaz, 'L'autorite parentale conjointe, Droit de la famille, procedure et execution: un panorama des nouveautes' içinde Droit de la famille et nouvelle procédure, 6e Symposium en droit de la famille (2012) 18.

21 İlke açık ifadesi ile madde gerekçesinde de yerini bulmuştur: "Kanun değişikliğinin birinci amacını çocuğun yararı oluşturur." 'FF 2011 8025' < https://www.fedlex.admin.ch/fr/fga/index/2011/12/51> 8040. Bu konuda ayrıca bkz. ATF 144 II 56,. 5. 2; ATF 136 I 297, 8.2; Cottier, 'Art. 296' (n 6) N 7; Meier ve Stettler (n 6) N 32 ve 668; Papaux van Delden (n 6) 32.

22 Meier ve Stettler (n 6) N 669; Jordan (n) 6 N 510.

ihtiyaçlarını kapsayan ulaşılması gereken bir ideal" olarak tanımlar.[23] Bu sebeple temel ve çok boyutlu bir ilke ve hatta ideal olan çocuk yararı hâkim tarafından ebeveynlerin talep ve isteklerinden bağımsız olarak, her somut olay özelinde değerlendirilerek yorumlanmak zorunda olan normatif bir atıf hükmüdür.[24]

İsviçre Federal Mahkemesi çocuk yararını çocuk hukukunun en yüksek ilkesi olarak ifade ederek bu nedenle ebeveyn-çocuk ilişkilerinin düzenlenmesinde her zaman belirleyici faktör olarak ele alır. Dolayısıyla ebeveynlerin çıkarları ve istekleri ikincil planda kabul edilir.[25] Çocuğun üstün yararı, çocuğun zihinsel, bedensel ve psikolojik gelişiminin desteklenmesini kapsamakla kalmaz; aynı zamanda duygusal bağların bulunduğu, pozitif ilişkilerin sürdüğü ve kendi yaşamı üzerinde karar verme hakkının olduğu istikrarlı bir çevreyi de ifade eder.[26]

Çocuk yararı bizce de evrensel ve ulaşılması gereken bir ideal şeklinde benimsense de aslında kavramın içeriğinin her somut olaya göre ve her bir çocuğun içinde yer aldığı duruma göre ayrı ayrı ve özel değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce zaten bu değerlendirme başlı başına çocuk yararının temelini oluşturur. Bu bağlamda kavrama ilişkin sınırların çizilmiyor olması aslında "çocuk yararı" yönünden var olan kural içi boşluğun bizzat hâkim tarafından somut olaya uygun doldurulabilmesinin de önünü açar. Böylece hâkim bir yandan var olan menfaat çatışmaları arasında dengeyi bulabilecek bir yandan da ebeveyin çocuk üzerindeki haklarının kullanımına sınır çizebilecektir. Şüphesiz diğer tüm haklarda olduğu gibi çocuk yararı yönünden de en önemli sınırı dürüstlük kuralları oluşturur. (CC. m. 2, TMK. m.2)

İsviçre doktrini ve yargı kararlarında zaman zaman *çocuk yararı (bien de l'enfant)* ve *"çocuk menfaati (l'intérêt de l 'enfant)"* kavramlarının farklı olup olmadığı tartışılmış ve bazı yazarlar çocuk yararının çocuk menfaatinden daha geniş olduğunu savunmuştur.[27] Bununla birlikte her iki kavramın da kesin ve belirli tanımı yapılmadığından hareketle terminolojik olarak bu tür bir ayırıma gidilmesinin doğru olmadığını dolayasıyla tek bir terim çatısı altında

---

[23] Jean Zermatten, Droits De L'enfant (Saint Augustin 2004) 46.

[24] Nitekim Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi, ebeveynliği "*çocuğu yetiştirme ve gelişimini sağlama sorumluluğu*" olarak tanımlayan 18. Maddesi karşısında adeta bir koruma işlevi görür zira bu madde, ebeveynliği "*çocuğu yetiştirme ve gelişimini sağlama sorumluluğu*" olarak tanımlar ve "*her şeyden önce çocuğun yüksek yararı*"na göre hareket edilmesini öngörür. Ayrıca bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin 26 Mayıs 2015 tarihli 5A_46/2015, 4.4.2 kararı. Michelle Cottier, 'Art. 298' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N 16.

[25] ATF 142 III 612, 4.2.

[26] Andrea Büchler ve Sandro Clausen, 'Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?' (2014) FamPra.ch 231, 237.

[27] Meier ve Stettler (n 6) N 669. Michelle Cottier, 'Impulsions des instruments de protection des droits humains de l'ONU en matière d'égalité et de protection contre les discriminations pour le droit de la famille suisse' içinde Revue de droit suisse (2021, n° 2) 178; Audrey Leuba, Philippe Meier ve Marie-Laure Papaux van Delden, Droit du divorce: causes, effets, procédure (Stämpfli 2021) N 1378; Papaux van Delden (n 6) 32.

çocuk menfaati ile kavramın ifade edilebileceğini kabul eden yazarlar da bulunur.[28]

Ana ve babaya evli olup olmamalarından bağımsız olarak sadece soybağına dayalı ortak velayet hakkı tanınıyor olması aslında kanun koyucunun ebeveynlerin çocuk yararını en iyi şekilde koruyacakları düşüncesinden temel alır. Çocuğun kişisel gelişimi, eğitimi, yetiştirilmesi nasıl ortak sorumluluklarında ise velayete dayalı haklar bakımından da ana ve baba arasında ayırım yapılmaması istenir. Şüphesiz velayetin tek bir ebeveyne tanınması ve velayet hakkı kendisinde bulunmayan ebeveyn ile kişisel ilişki kurulması yönündeki değerlendirmelerde de hâkimin öncelikli kriteri yine çocuk yararıdır.

Ortak velayete ilişkin yasal düzenleme bir yönü ile çocuk yararını korumayı amaçlasa da aslında diğer yönüyle ana ve baba arasında velayete ilişkin hükümlerde yer alan ve ebeveynlerin medeni durumlarına bağlı olarak hem çocuklar hem de ebeveynler açısından meydana gelen ayırımcılığa da engel olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 ve 14 üncü maddeleri uyarınca[29] çocuğun doğum anından itibaren ana ve baba ile arasında kurulan ilişkinin velayete dayalı olarak doğumdan itibaren anaya ve sadece belli durumlarda babaya ait kabul edilmesi hem ebeveynler arasında ayırımcılığa hem de evlilik birliği içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırımcılığa yol açtığı kabul edilmektedir. Oysaki çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişki çocuğun doğum anından itibaren başlamaktadır.[30] Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkeme kararları ve Yüksek Mahkeme kararları etkisi ile İsviçre Hukukunda çocuğun velayetinin ana ve babasının medeni durumlarına bağlı tespit edilmesi anlayışı terk edilerek hem evlilik içi ve evlilik dışı doğan çocuklar hem de ebeveynler yönünden eşitlik sağlanmıştır.[31]

---

[28] Jordan (n 6) N 517. Yazar bu terim birliğinin BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Almanca metninde yer alan ve tam kelime karşılığı olarak "çocuğun yararı/iyiliği" olarak ifade bulan "*Wohl des Kindes*" ifadesinin Fransızca ve İtalyanca versiyonların aksine tam karşılığını oluşturduğu görüşündedir.

[29] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8: *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

Sözleşmenin 14. maddesi ise: "*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."*

[30] Anne Reiser, 'Autorité parentale, garde, relations personnelles: comment obtenir l'exécution des jugements, de lege lata?' içinde Christiana Fountoulakis, Pascal Pichonnaz ve Alexandra Rumo-Jungo (eds.), Droit de la famille et nouvelle procédure (Schulthess, 2012) 2.

[31] Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Almanya Zaunegger (AİHM, T. 03.12.2009, Başvuru No: 22028/04, Zaunegger-Almanya.) ve Avusturya Sporer kararları (AİHM, T. 03.02.2011, Başvuru No: 35637/03, Sporer-Avusturya) için bkz.

2. Alternatif (Dönüşümlü) Himaye *(La Garde Alternée)*

İsviçre Hukukunda 1 Temmuz 2014 tarihli revizyon ile ortak velayetin kural olarak benimsenmesini takiben (m.296/II) 1 Temmuz 2017 tarihinde de İsviçre Medeni Kanunu'nun 298 inci maddesinde değişiklik yapılarak hem ortak velayetin bir uzantısı olan *alternatif (dönüşümlü) himaye (la garde alternée)* metne alınmış hem de çocuğun her iki ebeveynli ile kişisel ilişki kurma hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Revizyon öncesinde çocuğun himayesi hem çocuğu himaye hakkını (*droit de garde*) hem de çocuğun fiilini himayesini (*garde de fait;* kapsamakta iken değişiklik sonrası fiili ve hukuki himaye birbirinden ayrılmış ve hukuki himaye dışında kalan diğer bütün unsurlar geniş anlamıyla sadece "*himaye (garde)*" kavramına dahil edilmiştir.[32] Bu doğrultuda himaye çocukla aynı evde yaşama ve bununla bağlantılı olan çocuğun günlük bakım, korunma ve yetiştirilmesine ilişkin hak ve yükümlülüklerin bütününü ifade eder.

Buna göre ortak velayete karar verilen durumlarda hâkim ebeveynlerden birinin veya çocuğun talebi üzerine çocuğun yararını değerlendirerek alternatif himayenin mümkün olup olmadığını inceler. Bu düzenleme ebeveynlere çocuğun sorumluluğunu alma yönünden belirli bir modeli dayatmadan eşit sorumluluk altına girmelerini teşvik etmek amacı taşır.[33] Böylece ebeveynlerin velayet hakkını birlikte kullanmaları ve çocukların sorumluluğunu belirlenecek olan bakım zamanları içinde az çok eşit dağılımla üstlenmeleri beklenir. Düzenleme ile artık ebeveynlerin alternatif himaye üzerinde anlaşmaları da zorunlu olmayıp kural ortak velayet olduğundan ebeveynlerden sadece birinin alternatif himayeyi talep etmesi halinde hâkim bu talebin uygulanabilir olup olmadığını araştırmalıdır.[34] Bir diğer ifade ile bakım şekli hâkim tarafından resen incelenmek zorunda

---

Fulya Erlüle, *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet* (Yetkin 2019) 159; Ayrıca bkz. Pichonnaz ve Fountoulakis (n 20) 22; Philippe Meier, 'L'autorite parentale con jointe-L'arret de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne-Quels effets sur le droit suisse?' (2010) RMA, 246-256.

[32] Erlüle (n 31) 235; Böylece, fiili himaye tek başına himaye olarak anılmaya başlanmıştır. Diğer bir deyişle, himaye kavramından hukuki himaye kavramı çıkarılarak, bu kavram yalnızca fiili himayeye özgülenmiştir.

[33] Michelle Cottier ve diğerleri, 'La garde alternée' (2018) FamPra.ch 297, 297. İsviçre Federal Mahkemesi yasal düzenleme öncesinde de alternatif himayeye uygun inceleme yükümlülüğü ile izin vermekte idi. Örnek olarak bkz. Federal Mahkemenin 26.5.2015 tarih ve 5A_46/2015, E.4.4.5 sayılı; 29.09.2016 tarih 5A_991/2015, 29 sayılı kararları. Bu doğrultuda İsviçre doktrin ve uygulamasında da ebeveynlerin birlikte talepte bulunmaları ve bu durum çocuğun yararına aykırılık teşkil etmediği takdirde, ebeveynlerin ayrılmalarından sonra da birlikte himaye daha doğru bir ifadeyle alternatif himaye imkanına sahip oldukları kabul edilmekteydi. Canan Yılmaz, *Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi* (Adalet Yayınevi 2016) 182.

[34] ATF 142 III 612, 4.3, JdT 2017 II 195. CR CC I-Cottier, Art. 298, N 10 ; Philipp Maier ve Massimo Vecchiè, 'Geteilte Obhut um jeden Preis? Zur Zulässigkeit alternierender Obhut bei angespannten finanziellen Verhältnissen' (2022) 7 AJP/PJA 696, 703; Meier ve Stettler (n 6) N 1160. Kanun koyucunun buradaki amacı ebeveynler arasında ayrılıktan önce var olan görev dağılımının aynen sürdürülmesine engel olmak ve her iki ebeveyn yönünden de müşterek çocuğun bakımına daha fazla katkı sağlamak isteyip istemediklerinin değerlendirmesini yapmaktır. Maier ve Vecchiè (n 34) 702.

değildir.[35] Böylece aslında kanun koyucunun ebeveynler arasında iş birliğine yönelik yaklaşım beklentisi hâkim tarafından engellenmemiş olur.[36]

İsviçre Federal Mahkemesi kararları incelendiğinde yüksek mahkemenin kararlarında dönüşümlü himaye *(la garde alternée)* ve bakım *(prise en charge)* terimlerinin ikisini de kullandığı ve bu iki kavram arasında herhangi bir ayırım yapmadığı görülür.[37] Terminolojik olarak sınırı konulmamış olmasına rağmen Federal Mahkemenin daha ziyade çocuğun günlük bakımının hangi oranlarda hangi ebeveyn tarafından üstlenildiğini dikkate aldığı ve bu dağılıma göre çocuğa ilişkin ebeveynlerin hak ve yükümlülüklerini belirlediği anlaşılır.[38] Dolayısıyla bakım *(prise en charge)* kavramı ile ifade edilmek istenen aslında ebeveynlerin çocuğun günlük yaşantısına ilişkin yeme-içme, giyinme, sağlık, hijyen gibi ihtiyaçları ile günlük yaşantısına dair kişisel ve akademik takibidir.

Bu bağlamda, dönüşümlü himaye mutlaka bakımın ebeveynler arasında tam olarak eşit şekilde paylaşılmasını gerektirmez.[39] Dönüşümlü himayenin tanınması için gerekli ön koşul olan velayetin ortak olması yanında, hâkimin bu tür bir himaye kararı verip vermemesine dayanak oluşturan ve içtihatlarla belirlenmiş kriterlerdir. Nitekim İsviçre Hukukunda yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce Federal Mahkeme 29 Eylül 2016 tarihli iki kararında dönüşümlü himayeye ilişkin kriterleri ortaya koyma fırsatı bulmuş; bu kriterler daha sonraki içtihatlarında da yer bulmuştur.[40]

Her şeyden önce Yüksek Mahkeme'ye göre, dönüşümlü himaye ancak her iki ebeveynin de müşterek çocuğu eğitebilecek yeterliliğe sahip olması

---

35 Jordan (n 6) N 1026.

36 "*Zira belirli yaşam ve bakım biçimlerini yasal olarak ne kadar çok kayırırsak, olası bir ayrılık durumunda, kayırılan ebeveynin uzlaşmaya dayalı bir çözüme istekli olma olasılığı o kadar azalır. Ebeveynlerin işbirliğine dayalı bir yaklaşımı, yasama organı veya mahkeme tarafından engellenmemelidir*", bkz. Jordan (n 6) N 1026, dn. 1602.

37 Örneğin Federal Mahkemenin TF 5A_722/2020, sayılı kararında 3.4.1: Çocuğun %39 oranında babada ve %61 oranında annede bulunması durumunda, Federal Mahkeme bunun sadece basit bir ziyaret hakkı olmadığı ebeveyne ait *bakımı (prise en charge)* da içerdiğini kabul etmekte ve bu dağılımı *dönüşümlü himaye (la garde alternée)* olarak nitelendirmektedir.

38 ATF 147 III 121, TF 5A_678/2023, 4.3.1.

39 Maier ve Vecchiè (n 34) 703; Jordan N 1027. Örneğin bakımın %30 oranında üstlenilmesi hâlinde himaye dönüşümlü olarak kabul edilebilir. Bu nedenle, ebeveynlerin – dönüşümlü himaye düzenlemesi kapsamında dahi önemli bir esnekliğe sahip olduklarını ve bu tür bir bakım modelinin çocuğun üstün yararına uygun olduğunu kabul edilir. Bu konuda bkz. Federal Mahkemenin 19 Ekim 2020 tarihli 5A_367/2020 sayılı kararı, 3.4. Ayrıca Michelle Cottier ve diğerleri (n 33) 301. Yine Federal Mahkeme bir başka kararını da çocuğun babada %39 ve annede %61 oranında bulunmasını da dönüşümlü himaye (garde alternée) olarak nitelendirmektedir: TF 5A_722/2020, 3.4.1.

40 ATF 142 III 612 ve ATF 142 III 617 1606. Ayrıca yine Federal Mahkemenin: 5A_794/2017, 7 Şubat 2018, 3.1 ve 3.2; 5A_627/2016, 28 Ağustos 2017, 5.1; 5A_34/2017, 4 Mayıs 2017, 5.1; 5A_191/2016, 23 Aralık 2016, 4.5; 5A_72/2016, 2 Kasım 2016, 3.3.2 kararları.

hâlinde mümkündür.[41] Ayrıca ebeveynlerin müşterek çocuklarına ilişkin tüm konularda kendi aralarında iletişim kurabilmeleri ve iş birliği yapabilmeleri de gerekir.[42] Dolayısıyla ebeveynler arasındaki var olan önemli ve sürekli çatışmalar aslında ileride kendi aralarında beklenen iş birliği yönünde de sıkıntılar yaşanacağının göstergesidir ve bu durum çatışmalara maruz kalacak olan çocuğun üstün yararına aykırıdır.[43] Federal Mahkemenin göz önünde bulundurduğu diğer kriterler ise ebeveynlerin çocuklarıyla bizzat ilgilenme imkanları, çocukların yaşı, ebeveynlerle çocuklar arasındaki ilişkiler, kardeş ilişkileri ve çocuğun daha geniş bir sosyal çevreye entegrasyonu gibi unsurlardan oluşur.[44] Elbette ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun hâkim tarafından bizzat dinlenerek görüşünün alınması da önem taşır.[45] Hâkim tüm bu kriterleri esas alarak ortak velayete hükmettiği durumlarda dönüşümlü himayenin çocuğun üstün yararına uygun olmadığını değerlendirirse, velayeti hangi ebeveyne vereceğine karar verdikten sonra diğer ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişkiyi de tesis eder.

Dikkat edilecek olursa her iki ebeveynin çocuğu eğitebilme yeterlilikleri dışında, diğer kriterlerin hepsi birbirine bağlı ve her somut olay özelinde değerlendirilmesi gereken unsurlardır. Örneğin bir ebeveynin çocuğa bizzat kendisinin bakabilme yeterliliği küçük yaştaki bir çocuk için önem taşırken, aitlik hissedebileceği sosyal çevreye sahip olabilmek ergenlik çağındaki bir

---

41 ATF 142 III 612, 4.3; ATF 142 III 617, 3.2.3. Çocuğun, kendisiyle ilgilenemeyen veya onu yetiştirme kapasitesine sahip olmayan bir ebeveyn tarafından bakılması çocuğun yararına değildir; Federal Mahkemenin 5A_105/2016 sayılı kararı, 2.2. Örnek olarak, babanın haftadan haftaya değişen bir çalışma modelinin bulunması 13 yaşındaki bir çocuk için dönüşümlü himayenin verilmesinin reddinde belirleyici bir unsur olmuştur; bkz. 5A_164/2019 sayılı karar, 20 Mayıs 2020; Cottier, 'Art. 298' (n 24) N 8; Maier ve Vecchiè (n 34) 702; Laurent Rieben, 'Art. 176' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N 19c.

42 ATF 142 III 612, 4.3; ATF 142 III 617, 3.2.3. Bu bağlamda, örneğin çocuk okul çağındaysa, eşler arasındaki iş birliği daha önemli hâle gelir. Aynı yönde bkz. 5A_512/2017, 22 Aralık 2017, 5.1; 5A_34/2017, 4 Mayıs 2017, 5.1; 5A_191/2016, 23 Aralık 2016, 4.5 vd.; 5A_72/2016, 2 Kasım 2016, 3.3.2. Maier ve Vecchiè, bu kriterin özellikle çocuk okul çağındayken veya ebeveynlerin ikamet yerleri arasındaki mesafenin belirli bir işbirliğini gerektirdiği durumlarda önemini vurgulamaktadır; bkz. Maier ve Vecchiè (n 34) 703. Ayrıca bkz. Cottier, 'Art. 298' (n 24) N 8.

43 ATF 142 III 612, 4.3; ATF 142 III 617, 3.2.3. Jordan (n 6) N 1029. Bununla birlikte, tek başına dönüşümlü himayenin kurulmasına yönelik basit bir ret, ebeveynler arasında iş birliği yapamama durumunun varlığına tek başına kanıt teşkil etmez. Dönüşümlü himaye, ebeveynler arasında çocukları üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracak düzeyde bir düşmanlık bulunmadığı sürece mümkündür; bkz. ATF 142 III 612, 4.3; ATF 142 III 617.

44 1611 ATF 142 III 612, 4.3; ATF 142 III 617, 3.2.3. Ayrıca bkz. İsviçre Federal Mahkemesi kararları: 5A_627/2016, 28 Ağustos 2017, 5.1; 5A_34/2017, 4 Mayıs 2017, 5.1; 5A_72/2016, 2 Kasım 2016, 3.3.2; 5A_345/2014, 4 Ağustos 2014, 4.2. Jordan (n 6) N 1031.

45 Hâkim ihtiyaç duyarsa uzman görüşünden de yararlanabilir. ATF 142 III 612, 4.3; ATF 142 III 617, 3.2.3.

Çocuklar, altı yaşından itibaren yetkili makam tarafından dinlenmelidir; bkz. ATF 133 III 553, 3; ATF 131 III 553, 2.3.

çocuk için daha fazla önem arz eder. Hâkime tanınan geniş takdir yetkisinin sebebi de zaten tam olarak bu değerlendirmeler bakımından anlam taşır.

İsviçre Federal Mahkeme kararları incelendiğinde görülmektedir ki Federal Mahkeme dönüşümlü himayenin, aksi yönde somut ve objektif nedenler bulunmadıkça verilmesi gerektiği kanaatini taşır.[46] Böylelikle dönüşümlü himaye, çocuğun üstün yararıyla uyumlu olduğu sürece bakım açısından başlangıç noktası olarak kabul edilmekte tek başına velayet ise yalnızca çocuk için daha elverişli sonuçlar doğuracak olması ihtimalinde öngörülmektedir.

II. İSVİÇRE HUKUKUNDA ORTAK VELAYETTE DÖNÜŞÜMLÜ HİMAYENİN TEŞVİKİ ÜZERİNE KANUNLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI

A. KAMERZİN ÖNERİSİ İLE BAŞLAYAN SÜREÇ

2025 yılı İsviçre Hukuku yönünden önemli revizyonların yaşandığı bir yıl olmuş öncelikle, İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanununda (CPC) dikkat çekici revizyonlar yapılmıştı. 1 Ocak tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeler özellikle aile hukuku alanında yargılama usullerinin hızlanması, boşanma davalarında çocuklara ilişkin basit yargılamanın yaygınlaştırılması, uygulanacak ilkelerin netleştirilmesi (m. 288/2, 291/3 ve 295) ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirlerde istinaf sürelerinin uzatılarak tekrar düzenlenmesine ilişkin hükümler (m.314) içermekte idi.[47] Aynı yıl içinde İsviçre Federal Konseyi tarafından hazırlanan iki ayrı raporla yine aile hukukunda yargılama ve usul ile çocuğun nafaka ve bakım katkısına ilişkin tespitler yapılmış ve yeni yasal düzenlemelerin kısa süre içinde gerçekleştirilebileceğinin sinyalleri verilmişti.[48] Bu doğrultuda İsviçre Medeni Kanun'unda önümüzdeki günlerde değişiklik yapılması beklenen öncelikli hüküm "eş ve partner çocuğunun evlat edinilmesinin kolaylaştırılmasına"

---

[46] 5A_629/2019, 13 Kasım 2020, 4.1; 5A_367/2020, 19 Ekim 2020, 3.3. Jordan (n 6) N 1044.

[47] 17 Mart 2023 tarihli Medeni Usul Kanunu değişikliği RO 2023 491, RS 272. Bu değişiklikler genel olarak olumlu karşılanmış olmakla birlikte, yeni İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 53/3 hükmü genel olarak eleştirilmekte ve taraflara tüm işlemler yönünden beyanda bulunabilmeleri adına tanınan on günlük süre eleştirilmektedir. Her ne kadar düzenleme koşulsuz cevap hakkını (réplique) yasalaştırmış olsa da uygulamada karşılıklı yazılı beyanların artmasına bu durumun da zaten yoğun olan mahkemeler bakımından yargılamaların uzamasına neden olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Anette Micucci, 'Synthèse annuelle : Droit de la famille', (2026) La Semaine judiciaire 84, 84.

[48] 6 Haziran 2025 tarihli Federal Konsey raporu, şu önergelere yanıt olarak hazırlanmıştır: 9 Mayıs 2019 tarihli 19.3478 Schwander önergesi, 9 Mayıs 2019 tarihli 19.3503 Müller-Altermatt önergesi, 7 Nisan 2022 tarihli 22.3380 CAJ-N önergesi, 16 Aralık 2022 tarihli 22.4540 Gysin önergesi. 26 Eylül 2025 tarihli "Çocuğun bakım (nafaka) katkısının analizi"ne ilişkin Federal Konsey raporu ise 27 Ekim 2023 tarihli 23.4328 CAJ-N önergesine yanıt olarak hazırlanmıştır.

yönelik olsa da[49] *ortak velayet durumunda dönüşümlü himayenin teşvik edilmesine ilişkin tasarı çalışmaları* da oldukça dikkat çekicidir.

Sidney Kamerzin tarafından sunulan ve bu sebeple kendi adı ile anılan 21.449 sayılı Parlamento Önerisi[50] aslında 2020 yılı sonrasında İsviçre Federal İstatistik Ofisi'nin (OFS) istatistiklerinden[51] yola çıkarak hazırlanmış ve İsviçre'de 2014 yılından bu yana kural hâline gelen ortak velayetin ayrılan ebeveynlerin yaklaşık %80'inde uygulandığı ancak bu ebeveynlerin %15 gibi oldukça az bir oranında çocuk bakımının eşit paylaştırıldığı belirlenmiştir. Bir başka ifadeyle 2017 değişikliği sonrasında İsviçre Medeni Kanunu 298 hükmünde yapılan metin değişikliğine rağmen hala tek başına velayet uygulaması daha büyük oranda benimsenmektedir.

Bu bağlamda *Kamerzin* önerisinde; *çocuğun üstün yararını* esas alarak çocuk ile her iki ebeveyni arasında kalıcı, dengeli ve sürdürülebilir bir ilişki tesisinin öneminden bahsetmekte; diğer yandan mevcut yasal hükümler ile bu dengenin tam olarak sağlanmasına imkân bulunmadığını vurgulamaktadır. Öyle ki; çoğu durumda paylaşımlı bir bakım tek başına bakım ve kişisel ilişki tesisinden daha fazla çocuk yararınadır. Hatta ebeveynler arasındaki ciddi çatışmaların bulunduğu hallerde dahi tek başına velayete kıyasla çocuğa daha fazla zarar vermeyebilir. Şüphesiz bu durumda asıl belirleyici olan ebeveynlerin müşterek çocuklarıyla olan ilişkilerinin kalitesidir[52]. *Kamerzin'e* göre tek başına velayet, çocuğun velayete sahip ebeveyni tarafından araç olarak kullanılması tehlikesi taşır ve bu durumun çocuk üzerindeki etkileri çoğu zaman oldukça yıkıcıdır. Buna karşılık paylaşımlı bir bakımda mevcut ve

---

[49] İsviçre Federal Konseyinin 12 Eylül 2025 tarihli ve "Eşin veya Partnerin Çocuğunun Evlat Edinilmesinin Kolaylaştırılmasına ilişkin Medeni Kanun Değişikliğine" ilişkin görüşü, FF 2025 2838. Değişikliğe ilişkin teklif çocuğun özel sperm bağışı yoluyla, yurt dışında veya diğer yurt dışı kaynaklı tıbbi yardımlı üreme teknikleri kullanılarak dünyaya gelmesi durumlarını kapsamakta ve evlat edinmek isteyen ebeveyn ile çocuk arasındaki soy bağının daha hızlı kurulmasını sağlamaktır. Buna göre çocuk doğduğunda evlat edinmek isteyen ebeveyn ve biyolojik ebeveyn aynı hane içinde yaşıyorsa, evlat edinme üç yıllık ortak yaşam sonrasında gerçekleştirilebilecek ve bir yıllık bakım şartı kaldırılacaktır. Federal Konsey'in projesinde ayrıca eş veya partnerin ergin çocuğunun evlat edinimi için bazı değişiklikler öngörülmektedir. Bu reform, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlar özelinde İsviçre'den, beklediği ve evlat edinen ile çocuk arasında soybağının daha hızlı şekilde kurulmasını sağlamaya yönelik talepleri ile de uyumludur. AİHM 22 Kasım 2022 tarihli, Başvuru no: 58817/15 ve 58252/15, §79, 22 kararı. Micucci (n 47) 85-86.

[50] 'Favoriser la garde alternée en cas d'autorité parentale conjointe' (L'Assemblée fédérale - Le Parlement suisse) <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20210449> (Erişim Tarihi: 09.04.2026)

[51] 'Divorces' (Office fédéral de la statistique OFS, 2020) 12. <https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/13307849/master> (Erişim Tarihi: 08.04.2026). Kalan %85-90 arasında ise müşterek çocuk bakımı tek ebeveyne verilmekte ve diğer ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmaktadır. Bu ilişki ise genelde iki haftada bir hafta sonu, yani ayda dört gün olarak uygulanır. Buna okul tatillerinin de yarısı eklenir.

[52] Kamerzin bu noktada şu esere atıfta bulunur: Linda Nielsen, '*Re-examining the Research on Parental Conflict, Coparenting, and Custody Arrangements'*(2017) 23(2) Psychology, Public Policy, and Law, 211-231.

muhtemel ebeveyn çatışmaları daha hızlı azalır.[53] Üstelik çocuğun yanında daha az zaman geçiren ve velayeti elinde bulundurmayan ebeveynin, müşterek çocukla ilişkisinin olumsuz etkilenmesi de kaçınılmazdır ve bu mesafe de çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkinin yeniden dengelenmesini gerektirecektir.

Kamerzin önerisine ait gerekçede; ayrıca çoğu ebeveynin kişisel ilişki tesisi zamanlarında iş hayatlarını düzenleyebildiğini; babaların artık daha çok aile ve ev işlerine katılım sağladığını, ayrıca büyük anne ve büyük baba gibi diğer aile üyelerinden destek alınması imkânı ile kreş veya okul dışı bakım yerlerinin sayısındaki sürekli artış da birlikte değerlendirildiğinde her iki ebeveynin de iş ve aile yaşamını dengelemesine imkân bulunduğu vurgulamaktadır. Dolayısıyla öneri aslında hem ortak velayette dönüşümlü himaye ile ebeveyn çocuk ilişkisini iyileştirmekte hem de her iki ebeveyn için de eşit şartlar altında iş hayatını sürdürebilme imkânı tanımaktadır.

Bu doğrultuda *Kamerzin* tarafından çocuğun üstün yararı gözetilerek her iki ebeveyniyle sürdürülebilir ve dengeli kişisel ilişkiler kurmasını teşvik etmek amacıyla, İsviçre Medeni Kanunu'nun 298/2 ve 298b/3 hükümlerinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

Öneri Madde 298/2:

"Velayet ortak kullanıldığında, ebeveynlerden birinin veya çocuğun talebi halinde hâkim çocuk yararını gözeterek dönüşümlü himayenin uygulanabilirliğini inceler ve destekler. Ebeveynlerden birinin reddi çocuk menfaati gerektirdiği ve şartlar elverdiği ölçüde ortak velayette dönüşümlü himayenin uygulanmasına engel değildir."[54]

Öneri Madde 298b/3

"Velayet ortak kullanıldığında, ebeveynlerden birinin veya çocuğun talebi halinde çocuk koruma makamı çocuk yararını gözeterek dönüşümlü himayenin uygulanabilirliğini inceler ve destekler. Ebeveynlerden birinin reddi çocuk menfaati

---

[53] Federal Konsey öneride "*müşterek velayet/dönüşümlü himaye uygulandığında, var olabilecek ebeveyn çatışmalarının zamanla daha hızlı bir şekilde azalma eğiliminde olduğunu*" belirtmektedir. Dolayısıyla çocuğun üstün yararı, kişisel ilişkilerin yalnızca yasal düzenleme tarafından ebeveyn olarak tanımlanan kişilerle sürdürülmesini gerektirecektir. Bu konuda özel olarak bkz. Marie Fonjallaz, 'Nr. 61 Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil Arrêt du 26 juin 2025 en la cause de A. contre B. – 5A_576/2024' (2025) FamPra.ch 2025, 1085-1105.

[54] Önerinin Fransızca metni şu şekilde olup: "*Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine et favorise, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si l'un des parents ou l'enfant le demande. Le refus de l'un des parents ne saurait faire obstacle à la mise en place d'une garde alternée lorsque le bien-être de l'enfant le commande et que les circonstances le permettent*".

Almanca metni ise şu şekildedir: "*Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft und fördert das Gericht im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Die Weigerung eines Elternteils darf der Einrichtung einer alternierenden Obhut nicht entgegenstehen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist und die Umstände es erlauben*."

gerektirdiği ve şartlar elverdiği ölçüde ortak velayette dönüşümlü himayenin uygulanmasına engel değildir."[55]

Öneri İsviçre Federal Meclisinin alt kanadı olan Ulusal Meclis (Conseil National) Hukuk İşleri Komisyonu tarafından 20 Mayıs 2022 tarihinde kabul edildikten sonra üst kanat Eyaletler Meclisi (Conseil des Etats) Hukuk İşleri Komisyonu da 13 Ekim 2022 tarihinde karara katılım sağlamıştır.[56] Ulusal Meclis Hukuk İşleri Komisyonu tarafından (CAJ-N) 20 Haziran 2024 tarihli oturumda *Kamerzin* önerisi tekrar gündeme alınarak parlemento girişimi doğrultusunda taslak hazırlanması için kendilerine tanınan sürenin 2026 kış dönemine kadar uzatılması önerilmiştir.[57] Nihayetinde 23 Mayıs 2025 tarihli toplantıda İsviçre Ulusal Konseyi Hukuk İşleri Komisyonu (CAJ-N) tarafından ortak velayette dönüşümlü himayenin teşvikine ilişkin taslak benimsenerek görüşe açılmasına karar verilmiştir. Komisyon iki ayrı seçenek ile öneride bulunmaktadır. Bunlardan ilki ortak velayet tesisinde ebeveynlerin çocuk bakımına ilişkin anlaşma sağlayamamaları durumunda olarak ebeveynlerden birinin ya da çocuğun talebi üzerine, hâkim veya çocuk koruma makamı tarafından somut olaya ilişkin şartlar ve çocuk menfaati incelenerek dönüşümlü himaye kurulabilmesi yönünde iken; diğer seçenek ortak velayette dönüşümlü himayenin doğrudan hâkim veya çocuk koruma makamı tarafından incelenerek sadece çocuk yararının gerektirdiği durumlarda ortak himayeden vazgeçilebilmesidir. Önerilerden birinin kabulü durumunda kanun koyucu tarafından gerekli yasal düzenleme yapılacaktır.

---

[55] Önerinin Fransızca metni şu şekilde olup: "*Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant examine et favorise, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si l'un des parents ou l'enfant le demande. Le refus de l'un des parents ne saurait faire obstacle à la mise en place d'une garde alternée lorsque le bien-être de l'enfant le commande et que les circonstances le permettent*"

Almanca metni ise şu şekildedir "*Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft und fördert die Kindesschutzbehörde im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Die Weigerung eines Elternteils darf der Einrichtung einer alternierenden Obhut nicht entgegenstehen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist und die Umstände es erlauben*."

[56] Aslında 16 Kasım 2022 tarihinde Federal Konsey (CF), dönüşümlü himayenin öncelikli model olarak benimsenmemesinin, gerekli maddi ve yapısal koşullar göz önüne alındığında doğru olduğunu belirtmiş ve bu nedenle söz konusu önergenin reddini önermiş ancak önerge 25 Eylül 2023 tarihinde Ulusal Konsey'de 112'ye 42 oy ve 22 çekimser oyla kabul edilmiştir. Jordan (n 6) N 1138 vd.

[57] 'Favoriser la garde alternée en cas d'autoritéparentale conjointe'(Rapport de la Commission des affaires juridiques, 2024) <https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-54821> (Erişim Tarihi: 08.04.2026). Komisyonda yasal düzenleme için sürecin ilerlemesi gerektiği değerlendirilmiştir. Marco Romano tarafından önerinin askıya alınması teklifi reddedilmiş; ortak velayette dönüşümlü himayeyi destekleyecek yasa tasarısı hazırlama görevi 18 kabul, 4 ret ve 3 çekimser oy ile komisyona verilmiş. Komisyon ayrıca tasarının hazırlanması için verilen süreyi uzatmıştır.

B. ÖNERİYE İLİŞKİN İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ GENEL YAKLAŞIM

Komisyon tarafından iki ayrı seçenek ile görüşe sunulan öneriye dair toplumun farklı kesimlerinden alınan geri bildirimler incelendiğinde en önemli ortak noktanın *"ebeveynlerin çocuk bakımında eşit paylaşıma sahip olabilmeleri"* yönündeki genel eğilim olduğu görülür. İsviçre Anayasası ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine (Cst. m.8) uygun olarak ebeveynlerin çocuğun bakımı, eğitimi ve geçimi gibi konularda adil ve eşit sorumluluk alabilmeleri ve bunun devlet tarafından desteklenebilir olması gerektiği; ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine (m.3) uygun olarak çocuğun üstün yararına öncelik tanınması gerektiği de tartışmasız kabul görmektedir.

Bununla birlikte sistematik dönüşümlü himaye yönünden toplumsal şartların yeterli olmadığı ve dahası özellikle aile içi şiddet durumlarında risklerin çok daha fazla olduğu yönündeki eleştiriler başta olmak üzere öneriye ilişkin eleştiriler de yapılmaktadır.[58] Bu eleştirilerde özellikle çocuk menfaati yönünden sosyoloji ve psikoloji gibi farklı disiplinler arasında ampirik katkılar sunulması gerektiği; Federal Mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere çocuk menfaatinin pek çok farklı değişkene bağlı olduğu da anımsatılır. Bunlar yukarıda da incelendiği üzere bilhassa ebeveynlerin ortak ebeveynlik kaliteleri, aralarındaki ilişki, çatışma düzeyi, çocuğun yaşı, ebeveynlerin maddi imkânları yaşam alanlarındaki istikrar gibi unsurlardır.

Aslında dikkat edilecek olursa doktrinde dönüşümlü himayenin tek başına himayeden daha iyi, uyumlu ve olumlu sonuçlar verdiği yönündeki görüşler her iki ebeveynin de çocuğa sağladığı duygusal, eğitimsel ve ekonomik kaynaklara çocuğun daha dengeli erişebilmesi fikri üzerine kuruludur. Şüphesiz bu olumlu etkiler çoğunlukla sosyo-ekonomik seviyesi yüksek ve iş birliği yönünden uyumlu aileler bakımından dikkate değerdir. Bu nedenle doktrindeki genel eğilim; her ne kadar ampirik yaklaşım dengeli bir görüş ortaya koysa da dönüşümlü himaye yönünden ancak ebeveynler arasında işbirlikçi, istikrarlı ve destekleyici bir çerçeve mevcutsa müşterek çocuğa fayda sağlayabileceği yönündedir.[59] Aksi takdirde var olan ve süre gelen her çatışmanın çocuk üzerinde olumsuz etkiler yaratması kaçınılmazdır.

Öneriye ve dolaylı olarak kanunlaştırma çalışmalarına esas alınan istatistik verilerinin kapsamlı araştırmalar oluşturmuyor olması da eleştirilerin odağında yer almaktadır. Bilhassa Federal İstatistik Ofisi verilerinde 2010 yılı öncesi veri eksiklerinin bulunmasına ve ortak velayette

---

[58] Micucci (n 47) 86.

[59] Sabrina Burgat, Anaïs Hauser, Gentiane Schwarzer, 'Favoriser la garde alternée, prise de position sur l'initiative parlementaire Kamerzin 21.449' Chronique Du 30 Octobre 2025, 1-2. <https://www.droitmatrimonial.ch/matrimonial/jurisprudence/analyse/652/pdf> (Erişim Tarihi: 08.04.2026) Yazarlar ayrıca ilgili araştırmalara ilişkin şu kaynaklara atıfta bulunmaktadır: Linda Nielsen, 'Joint Versus Sole Physical Custody: Children's Outcomes Independent of Parent–Child Relationships, Income, and Conflict in 60 Studies' (2019) 59(4) Journal of Divorce & Remarriage, 247- 281; Laura M Vowels ve diğerleri, 'Systematic Review and Theoretical Comparison of Children's Outcomes in Post-Separation Living Arrangements' (2023) 18(6) *PLoS One,* 1-23.

birlikte himaye oranlarındaki düşüklüğün sebeplerine dair verilerin almamasına dikkat çekilmektedir.[60]

Yukarıda da açıklandığı üzere İsviçre hukukunda velayet hakkının kullanılmasına ilişkin iki ayrı imkân yer alır. Bunlar ebeveynlerin çocuğun velayetini tek başına kullanmalarını sağlayan tek başına velayet ile ana ve babanın velayeti tıpkı evlilik birliğindeki gibi birlikte kullanabildikleri ortak velayettir. Şu anda velayetin boşanmadan sonra da ortak kullanımı kural olsa da ortak velayet kendiliğinden ana ve babaya geçmemekte mutlaka hâkim tarafından tek başına velayetin çocuk yararına olup olmadığı değerlendirilmektedir. Değerlendirme sonucunda yetkili makam ortak velayette dönüşümlü himayeye ebeveyneler arasında anlaşmazlık bulunsa dahi karar verebilir. Bu sebeple İsviçre doktrini genel olarak ebeveynlerin çocuk bakımında eşit yükümlülük alması gerektiği yönünde birleşse de her iki öneri seçeneği için de ülkede gerekli koşulların bulunmadığı ve aile hayatında, yarı-geleneksel görev paylaşımı modelinin hala devam ettiği vurgusuyla genel olarak önerileri eleştirmektedir.[61]

Öğretide kimi yazarlar tarafından meselenin alternatif düzenlemeler ile de çözüme kavuşturulabileceği savunulmakta ve buna örnek olarak *nafaka katkılarını hesaplama yöntemleri bakımından dönüşümlü himayeyi destekleyen yeni düzenlemelerin yapılması* önerilmektedir.[62] Öte yandan öneri her ne kadar

---

[60] İsviçre de aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara dair verilerin sistematik olarak toplanmaması, hem aile hukuku alanındaki bilimsel araştırmalar hem de yargı uygulamalarının bilinçli şekilde gözden geçirilmesi açısından ciddi bir engel teşkil ettiği düşünülmektedir. Stutz ve diğerleri, 'Evaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien, en particulier en ce qui concerne la garde, Rapport final' (BASS, 2023) 2.<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/publiservice/publikationen/externe/res-studie-bass-gerichtspraxis.pdf.download.pdf/res-studie-bass-gerichtspraxis-f.pdf> (Erişim Tarihi: 08.06.2026)

[61] Burgat ve diğerleri (n 59) 5. Yazarlar ayrıca terminolojik olarak iki öneri arasında yer alan farklılıklara da dikkat çekmektedir. Buna göre iki öneri metni arasında terminolojik farklılıklar bulunur: Birincisi "dönüşümlü himaye"den (garde alternée), ikincisi ise "çocuğun eşit olarak bakımını üstlenme"den (prise en charge de l'enfant à parts égales) söz eder. Bu terminolojik farklılıklar hem hukuki açıdan önemli sonuçlar doğurabilir hem de ebeveynler açısından sembolik bir anlam taşıyabilir; bu nedenle, Medeni Kanun'un bu kavramları açıkça tanımlaması ve etkilerini sistematik ve tutarlı bir şekilde ortaya koyması zorunludur.

[62] Bu konuda Neuchatel Üniversitesi Aile Hukuku kürsüsü Federal Mahkeme kararlarından da hareket etmektedir. Zira yüksek bir ebeveyninn çocuğun günlük bakımının yaklaşık %30'unu üstlendiğinde bu durumun "denge etkisi" yarattığını ve bir nevi bakım görevini görünmez kıldığını vurgulamaktadır. Bu olumsuz etki ancak ebeveyenlerin yükümlülükler arasında denge sağlanması için çözülebilir. Örnek olarak bkz. 24 Şubat 2022 tarihli TF 5A_157/2021, 1; ATF 147 III 265, 5.5; Ayrıca bu konuda bkz. Burgat Sabrina, 'La répartition de l'excédent lors du calcul des contributions d'entretien et la prise en compte du travail de care; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_636/2023', (Newsletter droitmatrimonial.ch mai 2025) <https://droitne.ch/files/analyses/matrimonial/2-25-mai-analyse-5a-636-2023.pdf> (Erişim Tarihi: 09.04.2026) ; Burgat ve diğerleri (n 59) 4, dipnot 20: Christine Arndt ve Alexandra Jungo, 'Die Berechnung von Unterhalt – ein Lösungsansatz' (2025) FamPra.ch 281, 300; Regina E. Aebi-Müller ve Tanja Coskun-Ivanovic,

bütün olarak kabul görmese de doktrinde bu tür bir düzenlemenin toplumsal ve yargısal bakış açılarını geliştirmek ve ebeveynlerin çocuklarına ilişkin katkılarını en azından daha dengeli şekilde sağlayabilmek adına desteklenmesi gerektiğini düşünen görüşler de bulunmaktadır.[63] Bu görüşlerin temelinde ise yine düzenleme ile çocuğun üstün yararının daha doğru bir biçimde ön planda tutulabilmesini temin etmek fikri yatar.

III. TÜRK HUKUKU YÖNÜNDEN GENEL BİR DEĞERLENDİRME

İsviçre hukukunun aksine Türk hukuku yönünden birlikte velayete ilişkin tartışmaların temeli Medeni Kanun'da boşanmadan sonra velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına imkân tanıyan açık bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklanır. Kanunun yürürlükteki hükümleri kapsamında tartışmaların odaklandığı hükümler ise TMK. m. 182/2 ve m.336/3 düzenlemeleridir.[64]

TMK m. 182 hükmünün yorumuna ilişkin olarak ilk görüş, evlilik süresince kural olarak ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velayetin boşanma sonucunda hâkim tarafından ana ya da babadan sadece birisine verilebileceğini bu sebeple birlikte velayetin mümkün olamayacağı yönündedir.[65] Bu görüş uyarınca hâkim çocuk velayetini ana ya da babadan birine bırakabileceği gibi çocuk menfaati gerektiriyorsa velayeti kaldırarak çocuğu vesayet altına da alabilir. Ancak hâkimin TMK m. 182 düzenlemesinden hareketle velayetin ana baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verme imkânı bulunmaz.[66]

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise TMK m. 182 hükmünün ilk iki fıkrasının yorumuna ilişkin farklılık gösterir. Zira bu görüş taraftarlarına göre TMK m. 182/1 hükmünün ifadesi boşanmada velayetin mutlaka ana babadan birine ait olduğunu gösteren açık bir anlam içermez. Bu sebeple düzenlemede

---

Expertengutachten 'Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung', ch. 4.5- 4.7.

63 Jordan (n 6) N 1140.

64 "*Madde 336* - Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.
Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.
Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir".
"Madde 182 - Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.
Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.
Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir".

65 Dural ve diğerleri (n 5) 151; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Aile Hukuku (Turhan Kitabevi 2025) 632.

66 Bu görüşler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Erlüle (n 31) 271-274.

yer alan *"velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş"* ifadesi tek başına velayet yönünde sadece bir ihtimali içermekte olup, boşanmada velayetin mutlaka ana babadan birine bırakılması gerektiği sonucunu doğurmaz.[67] Zira hüküm velayet hakkının ana baba tarafından ne şekilde kullanılacağını başka bir deyişle velayette hak sahipliğini değil; velayet hakkının ana ya da babadan birisine bırakılması ihtimalinde, diğer ebeveynin çocukla kişisel ilişkisini ve ödeyecek olduğu iştirak nafakasını düzenler.[68]

Diğer yandan Türk hukuku yönünden 182 inci madde hükmü tek başına boşanmada birlikte velayete hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkin tartışmalara yanıt bulmak için yeterli değildir. Üzerinde farklı görüşler bulunan ve birlikte değerlendirilmesi gereken bir diğer hüküm ise TMK. m. 336/3 düzenlemesi olup bu maddenin emredici olup olmadığı ve hükümde boşluk bulunup bulunmadığı da tartışmalıdır. Bu konudaki baskın görüş düzenlemenin emredici nitelikte olduğu ve hükümde açıkça velayetin birlikte kullanılabileceği düzenlenmediği için boşanmadan sonra velayetin ana ya da babadan birine bırakılması gerektiği şeklinde olsa da[69] son dönemde düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı ve velayetin kullanılması bakımından hâkimin takdir yetkisine sahip olduğu bu sebeple boşanma sonrası birlikte velayetin mümkün olabileceği görüşü de çokça taraftar bulmuştur.[70] Farklı gerekçelere dayanmakla beraber, bu görüşü savunanların ortak noktası ise velayetin kullanılmasında çocuğun yararının gözetilmesi ilkesidir.[71] Zira velayet hakkının kullanılmasındaki temel amaç zaten çocuk yararıdır.

Bütün bu tartışmalar devam ederken Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.02.2017 tarihli ve 2016/15771 E., 2017/1737 sayılı kararı ile; İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol ile Anayasanın 90 ıncı maddesine yapılan atıflar uyarınca ortak velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına hükmeden

---

67 Koçhisarlıoğlu (n 7) 104; Bilge Öztan, 'Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu', içinde Sabih Arkan ve Aynur Yongalık (eds.) Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, (Turhan Kitabevi 2006) 253; Serdar (n 3) 174; Kurt (n 7) 166; Eylem Apaydın, 'Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği', (2018) 9(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 445, 460.

68 Erlüle (n 18) 566.

69 Köprülü ve Kaneti (n 7) 197; Akıntürk ve Ateş (n 1) 310; Tekinay (n 7) 273; Kurt (n 13) 172; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle (n 31) 276-277.

70 Öztan (n 13) 1090; Koçhisarlıoğlu (n 7) 37, 237; Serdar (n 3) 175, 180; Azra Arkan Serim, 'Boşanma Halinde Ortak Velayet', (2016) 14(167) Legal Hukuk Dergisi 6075, 6085; Erlüle (n 18) 286 vd.

71 Bazı yazarlar hükmün amacı (*ratio legis*) ele alındığında, somut olaya uygulanması uygun bulunmadığından hareketle hükmün lafzının geniş tutularak, somut olaya ilişkin istisnai durum dikkate alınmadığını bu sebeple TMK m. 336/3 hükmünde örtülü bir boşluk bulunduğunu ve bu örtülü boşluğun amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yönteminden yararlanarak doldurabileceği görüşünde iken (Öztan (n 13) 1090-1091; Öztan (n 67) 260, Apaydın (n 67) 457-459. Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm-Kişiler Hukuku)* (8. Bası, On İki Levha 2018) § 5, N. 41h; Halûk Nami Nomer, ve Pakize Ezgi Akbulut, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Bölüm I* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 2018) N. 179. Erlüle (n 18) 568) bazı yazarlar ise meselenin doğrudan normlar hiyerarşisi ile düzenlenebileceğini savunur. (Kurt (n 7) 173).

emsal bir karar vermiştir.[72] Bu karar Türk hukukunda halihazırda var olan tartışmalara yeni bir boyut kazandırmıştır.[73] Bunlardan 6684 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte Türk Medeni Kanunu hükümlerinin *ortak velayete engel hükümlerinin örtülü olarak ortadan kalktığını* ve Protokol'ün *5*. maddesi hükmüne göre, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde ortak velayetin asıl olup velayetin eşlerden birine verilmesinin ise istisna olduğu yönündeki görüş Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarına da konu edilmiş durumdadır.[74]

Asıl önemli görüş ayrılıkları ise Ek 7 No'lu Protokol'ün *5*. maddesinin Anayasa'nın 90. maddesinin *5*. fıkrası hükmü karşısında iç hukuk etkisine ilişkindir. Zira Anayasanın *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."* Düzenleme ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalara kanunlar karşısında hiyerarşik bir üstünlük tanındığını savunan yazarlar Anayasa Mahkemesi 2013/2187 numaralı bireysel başvuru kararından yola çıkarak[75] *"üst kanun alt kanunları ilga eder (lex superior derogat legi inferiori*)" kuralı çerçevesinde alt normun üst norm karşısında yürürlükten kaldırıldığı sonucuna ulaşırlar.[76] Buna karşılık bir diğer görüş ise Anayasa hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla kanunlar arasında hiyerarşi yaratmadığı; burada özel bir çatışma kuralının bulunduğu yönündedir.[77] Bu sebeple Ek 7 No'lu Protokolün *5*. Maddesi ile Medeni

---

[72] "Bu gelişme aslında Türkiye'nin 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı *"11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol"*ün onaylanarak 6684 sayılı yasa ile 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanması ile doğmuştur. Protokol'ün *5* inci maddesi hükmüne göre *"Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar."* Bu düzenleme çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olduğuna dair dava dosyasında yeterli olgu ve delil bulunmadığı anlaşıldığı takdirde velayetin ana ve babaya ortak verilmesini mümkün kılmaktadır. Anayasanın 90 ıncı maddesi gereğince usulüne uygun yürürlüğe giren Milletlerarası anlaşmalar *"Kanun"* hükmünde olduğundan ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası anlaşma hükümlerine göre karar verileceğinden düzenleme, Hukukumuz yönünden *"ortak velayet"*in önünü açmış bulunmaktadır. Örnek olarak bk. 2. HD., E. 2024/5611 K. 2025/3196 T. 27.3.2025." Akıntürk ve Ateş (n 1) 315.

[73] Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Erlüle (n 31) 300-306.

[74] Gençcan (n *5*) 26. Yargıtay'ın içtihat değişikliğinden sonra Bölge Adliye Mahkemeleri'nin boşanma durumunda ebeveynlerin ortak talebi üzerine birlikte velâyete hükmedilebileceği yönünde verdikleri karar örnekleri için bkz. Apaydın (n 67) 463-466.

[75] Anayasa Mahkemesi'nin 2013/2187 sayılı kararı için bkz. RG 07.01.2013 tarih ve sayı 28875.

[76] Ozan Ergül, 'Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar Kanun Hükmündedir' içinde Yıldırım Uler'e Armağan (Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2014) 74-75; Erlüle (n 18) 571.

[77] Rona Aybay, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri'(2007) 70 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 187, 211; Ergül, Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun ile milletlerarası antlaşma çatıştığı takdirde, kanunun ihmal edilerek doğrudan milletlerarası antlaşmanın uygulanması gerektiği yönün-deki görüşüne katılmakla

Kanun'un 336/3 hükmü arasında "özel bir norm çatışma kuralı"nın uygulanmasını gerektirecek bir durumun bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu görüşü savunan yazarlar hükümlerin çatışmadığını zira 5.madde hükmünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer bulan *aile hayatına saygıya* ilişkin bir düzenleme (m.8) değil ayrımcılık yasağının bir türü olan cinsiyet ayırımcılığına yönelik yasaklama yer almaktadır (m.14). Bu sebeple Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesinin Medeni Kanununun 336/3 hükmü ile çatıştığının söylenebilmesi için cinsiyet ayırımcılığına dayalı bir ifadenin yer alması gerekirken hüküm kadın erkek eşitliği yönünden hiçbir ifade içermez. Bu nedenle, özel çatışma kuralına dayalı ihtilaf bulunduğundan söz edilemeyecek[78] normlar hiyerarşisinde kanun ile aynı değerde bir başka normun geçerliliği kabul edilecektir.

Bütün bu tartışmalar içinde Türk hukuku yönünden şüphe yoktur ki en uygun ve olması gerek çözüm kanun koyucunun tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi velayet hukuku alanında bir revizyona gitmesidir. Bu revizyonun kapsamı ve uygulama alanı elbette ki ülkenin kendi sosyo-kültürel durumu da dikkate alınarak düzenlenmeli ancak her durumda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve bilhassa Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesinin temel aldığı çocuğun üstün yararı doğrultusunda metne alınmalı, birlikte velayetin daha uzun süredir uygulandığı İsviçre, Almanya gibi ülkelere ait düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da hazırlanacak olan kanun metnine temel oluşturmalıdır.

Yasal düzenlemelerin yapıldığı ülkeler incelendiğinde İsviçre ve Almanya başta olmak üzere pek çoğunda boşanma sonrasında velayetin kullanılmasına ilişkin özel bir düzeleme ya hiç bulunmamakta ya da sadece ebeveynlerden birinin tek başına velayeti talep ettiği ve çocuk yararının da bu yönde olduğu hallerde tek başına velayetin düzenlenebilmesine imkân tanınmaktadır. Bu ihtimal dışında ise velayetin ortak kullanımı benimsenir. Tüm tartışmalardan bağımsız olarak TMK. m. 336/3 hükmünün toplumun günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak bir hal aldığı ise son derece açıktır. Şüphesiz ortak velayete ilişkin Türk Hukukunda yapılması gereken düzenlemede kural ve istisna sıralamasını belirleyecek olan kanun koyucunun iradesidir. Hangi ihtimal tercih edilecek olursa olsun yine de birlikte velayete ilişkin yasal düzenlemenin Türk Medeni Kanunu'nda yer bulması gerektiği ve her somut olay özelinde hâkim tarafından çocuğun üstün yararı başta olmak üzere ortak velayetin sürdürülebilir olup olmadığının araştırılabilmesi gerekir.

Bu bağlamda ortak velayette fiilen bakımı üstlenmeyen ebeveynin diğer ebeveyn karşısında çocuğu müdahale aracına dönüştürmesine izin

---

birlikte; Ergül'ün dayandığı gerekçe Anayasa Mahkemesi'nden ayrılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kanunun ihmal edilmesi gerektiği sonucuna, iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğu iddiası ile ulaşırken; Ergül ise aynı sonuca eşdeğerde iki norm (temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma ile kanun) arasındaki çatışmaya Anayasa m. 90'da öngörülen "özel çatışma kuralının" uygulanması ile ulaşmaktadır. Yazara göre, ihmal yaptırımı ile kastedilen, iki normdan birisine öncelik tanımak değil; çatışan iki normdan birisini esas almaktır. Ergül (n 76) 74 ve 80-82. Aynı yönde bkz. Erlüle (n 18) 571.

78 Erlüle (n 31) 314 vd.

verilmemelidir. Türk yargı kararları ve uygulamasına bakıldığında ortak velayet kararlarında da tıpkı tek başına velayette olduğu gibi, çocuğun, ebeveynlerinden biriyle kalmaya devam etmesine ve diğer ebeveynin ise velayete ilişkin her kararda söz sahibi olabilmesine imkân tanınır. Bu durum müşterek çocuğun gündelik bakımı ve aslında ortak olan yükümlülüklerde süreklilik bakımından fiilen yanında bulunan ebeveyn açısından son derece müdahaleye açık bir alan yaratmaktadır. Bu sebeple ortak velayete ilişkin yapılacak olan revizyon kapsamında İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, "*alternatif (dönüşümlü) himaye*" modelinin somut olayın gerektirdiği hallerde ve kanun koyucunun belirleyeceği kriterlere uygun olarak benimsenmesinin ebeveynlerin bakım, gözetim ve özen yükümlülükleri yönünden paylaşımlarının daha açık ve net olabilmesi ve her iki ebeveynin de kendi özel hayat alanını daha net sınırlandırarak kişisel özgürlük alanlarını belirleyebilmesi adına önemli olduğunu düşünmekteyiz.

SONUÇ

Toplumsal, ekonomik ve kültürel değişimler geleneksel aile yapısını dönüştürmüş, kadınların çalışma hayatına katılımı ve erkeklerin çocuk bakımındaki rollerinin artmasıyla ebeveynlik tanımları yeniden şekillenmiştir. Bu tarihsel ve sosyolojik dönüşüm, velayet kurumunun ebeveynin çocuk üzerindeki "mutlak otoritesinden", çocuğun üstün yararını merkeze alan "ortak hak ve sorumluluklar" anlayışına geçişini zorunlu kılmıştır.

İsviçre hukuku, bu değişime uyum sağlayarak 2014 yılında yaptığı revizyonla ana ve babanın medeni durumundan bağımsız olarak ortak velayeti kural, tek başına velayeti ise çocuk menfaatinin gerektirdiği durumlarda başvurulan bir istisna haline getirmiştir. Bu sayede hem ebeveynler arasındaki eşitsizlikler hem de evlilik içi ile evlilik dışı doğan çocuklar arasındaki ayrımcılık giderilmiştir. Ancak İsviçre, velayetin ortak olmasının fiili bakımın da ortak paylaşılacağı anlamına gelmediğini görerek, 2017 yılında "alternatif (dönüşümlü) himaye" (la garde alternée) kurumunu yasal metne almıştır. Günümüzde, Sidney Kamerzin'in önerisiyle şekillenen yeni taslaklar aracılığıyla İsviçre'de, dönüşümlü himayenin sadece bir seçenek olarak kalması değil, mahkemelerce aktif olarak teşvik edilmesi ve ebeveynlerin bakım yükümlülüklerini eşit paylaşması yönünde güçlü bir irade ortaya konmaktadır. Bu modelde, ebeveynler arası iş birliği ile çocuğun duygusal ve ekonomik kaynaklara dengeli erişimi hedeflenmektedir.

Türk hukuku açısından ise durum oldukça farklıdır. Boşanma sonrasında ortak velayetin sürdürülmesine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda (özellikle TMK m. 182 ve 336/3) açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle uzun yıllar tek başına velayet uygulanmıştır. Her ne kadar Yargıtay'ın, uluslararası sözleşmelere ve Ek 7 No'lu Protokol'e dayanarak verdiği kararlar ortak velayetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığını ortaya koysa da bu kararlar normlar hiyerarşisi bağlamında doktrinde yoğun tartışmalara yol açmıştır. Mevcut TMK m. 336/3 hükmünün toplumun günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak kaldığı ise öğretide yer alan tüm tartışmalardan bağımsız olarak ortak bir görüşü yansıtır.

Sonuç olarak; Türk hukukunda en uygun ve acil çözüm, kanun koyucunun velayet hukuku alanında güncel ihtiyaçları ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin "çocuğun üstün yararı" ilkesini merkeze alan kapsamlı bir yasal revizyona gitmesidir. Buna göre evlilik birliği süresince devam etmesi esas olan ortak velayetin boşanma ve ayrılık süreçlerinde de devam edebilmesi iki ayrı usulle mümkün olabilir. Bunlardan ilki ortak velayetin boşanmadan sonra ebeveynlerin ortak talepleri halinde mahkeme kararı ile birine sürdürülebilmesidir. Bu durumda kural boşanma sonrası velayetin ebeveynlerden birine tanınması olup hâkimin talep halinde ortak velayeti düzenleme imkânı istisna teşkil eder. İkinci usul ise boşanma sonrasında ortak velayetin kural olarak kabul edilmesi istisnai durumlarda hâkimin velayeti ebeveynlerden birine tanımasıdır. Hangi usul izlenirse izlensin hazırlanacak yasal düzenleme ile boşanma sonrasında ortak velayet yasal bir zemine oturtulmalı ve bununla da yetinilmeyerek tıpkı İsviçre hukukundaki gibi "alternatif (dönüşümlü) himaye" modeli sisteme dâhil edilmelidir. Zira ebeveynler arasında ortak velayet kurulduğunda, çocuğu fiilen yanında bulundurmayan ebeveynin süreci bir müdahale aracına dönüştürmesini engellemek, bakım ve özen yükümlülüklerini somutlaştırmak ve her iki ebeveynin özel hayat alanını koruyabilmek ancak adına himaye kapsamının belirlenmesi önemli bir adım olabilir.

Şüphesiz Türk kanun koyucusu yönünden revizyona yönelik atılacak olan adımlarda İsviçre hukuku başta olmak üzere kıta Avrupa'sı modelleri ile bu ülkelerin uygulamada yaşadıkları süreçler ve kendi kanunlaştırma çalışmaları da yol göstericidir. Bu bağlamda Türk toplum yapısına en uygun modelin seçilebilmesi adına disiplinler arası bir yaklaşım gözetilmesi ve çocuk psikolojisi ve sosyolojisinin de yine sosyo-kültürel yapıya uygun katkı sağlaması gerekir. Bu yönde çocuk bakımında ebeveynlerin gerçek anlamda eşit şekilde paylaşımda bulunabilmesi adına gerekiyorsa devlet tarafından da çok yönlü desteğin sağlanabilmesi ve eş zamanlı farklı yasal düzenlemelerin de gündeme alınması gerekebilir. Her iki ebeveynin de eşit yasal izin haklarına sahip olabilmesi, özel hayatları ve mesleki yaşamları ile gelir kaynaklarının mümkün olduğunda uyumlaştırılması gibi. Zira şüphe yoktur ki her ebeveynin çocuğunun bakım, eğitim ve geçimi konusunda hem birlikte yaşarken hem de ayrılık veya boşanma sonrasında sorumluluk alabilme imkânı, devlet tarafından da aktif bir şekilde desteklenmelidir.

KAYNAKÇA

Aebi-Müller RE ve Coskun-Ivanovic T, Expertengutachten 'Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung', ch. 4.5- 4.7.

Akıntürk T ve Ateş D, Aile Hukuku (25. Bası, Beta 2024)

Apaydın E, 'Ortak Hayata Son Verılmesı Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereğı', (2018) 9(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 445-476.

Arkan Serim A, 'Boşanma Halinde Ortak Velayet', (2016) 14(167) Legal Hukuk Dergisi, 6075-6088

Arndt C ve Jungo A, 'Die Berechnung von Unterhalt – ein Lösungsansatz' (2025) FamPra.ch, 281-307.

Aybay R, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri'(2007) 70 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 187-213

Ayiter K, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku (Ankara Üniversitesi Yayınları 1963)

Baygın C, Soybağı Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2010)

Burgat S, 'Autorité parentale et prise en charge de l'enfant : état des lieux' içinde François Bohnet ve Anne-Sylvie Dupont (eds.) Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance (Helbing Lichtenhahn 2016)

Büchler A ve Clausen S, 'Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?' (2014) FamPra.ch, 231-273.

Choffat G, 'Du retrait du droit de garde au retrait de l'autorite parentale: le choixde la mesure la plus adaptee' (2014) 1 RMA, 31-62.

Cottier M, 'Art. 296' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Cottier M, 'Art. 297' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Cottier M, 'Art. 298a' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Cottier M, 'Art. 298e' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Cottier M, 'Art. 301' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Cottier M, 'Impulsions des instruments de protection des droits humains de l'ONU en matière d'égalité et de protection contre les discriminations pour le droit de la famille suisse' içinde Revue de droit suisse (2021, n° 2)

Cottier M, 'L'autorité parentale conjointe et la garde alternée en droit suisse.' içinde Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage...et l'enfant? Actes du 7e Colloque printanier du Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE) de l'Université de Genève et de l'Institut international des droits de l'enfant (IDE), (Sion: Centre interfacultaire en droits de l'enfant, 2017)

Cottier M, Widmer E, Tornare S ve Girardin Keciour M, 'La garde alternée' (2018) FamPra.ch, 297-332.

Delabays J, 'Autorite parentale, droit de visite et procedures, quelques jurisprudence recentes' (2012) Droit de la famille et nouvelle procedure 6e Symposium en droit de lafamille, 175-196.

Dural M, Öğüz T ve Gümüş MA, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku 3. Cilt, (20. Bası, Filiz Kitabevi 2025)

Ergül O, 'Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar Kanun Hükmündedir' içinde Yıldırım Uler'e Armağan (Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2014)

Erlüle F, 'Alman, Avusturya ve İsviçre Medeni Kanunlarında Yapılan Revizyonlar ve Boşanmadan Sonra Birliket Velayettin Kural Haline Gelmesi' (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 555 – 576.

Feyzioğlu FN, Aile Hukuku (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1986)

Fonjallaz M, 'Nr. 61 Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil Arrêt du 26 juin 2025 en la cause de A. contre B. – 5A_576/2024' (2025) FamPra.ch 2025, 1085-1105.

Fountoulakis C ve Pichonnaz P, 'L'autorite parentale conjointe, Droit de la famille, procedure et execution: un panorama des nouveautes' içinde Droit de la famille et nouvelle procédure, 6e Symposium en droit de la famille (2012)

Gençcan ÖU, 'Ortak Velayet' (2017) 27(8 Mart 2017 Özel Sayısı) İzmir Barosu Bülten, 24-30.

Guillod O ve Burgat S, Droit des familles (Bâle 2018)

Hatemi H ve Kalkan Oğuztürk B, Aile Hukuku (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2016)

İnce N, 'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet'(Nisan 2018) 9(4) TAAD, 189 – 230.

Jordan K, Analyse critique de réformes choisies en droit de la famille du point de vue de l'égalité et de l'interdiction de la discrimination : autorité parentale et entretien de l'enfant (Schulthess Verlag 2025)

Karaca H, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri (Seçkin Yayınevi 2015)

Koçhisarlıoğlu C, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması (Turhan Kitabevi 2004)

Koçoğlu S, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları (Beta 2018)

Köprülü B ve Kaneti S, Aile Hukuku (Özdem Kardeşler Matbaası 1986)

Kurt LM, 'Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet' (2018) 9(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 157 – 186.

Leuba A, Meier P and Papaux van Delden ML, Droit du divorce: causes, effets, procédure (Stämpfli 2021)

Maier P ve Vecchiè M, 'Geteilte Obhut um jeden Preis? Zur Zulässigkeit alternierender Obhut bei angespannten finanziellen Verhältnissen' (2022) 7 AJP/PJA, 296-714.

Meier P ve Stettler M, Droit de lafiliation (Schulthess Editions 2014)

Meier P, 'L'autorite parentale con jointe-L'arret de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne-Quels effets sur le droit suisse?' (2010) RMA, 246-256.

Nielsen L, 'Joint Versus Sole Physical Custody: Children's Outcomes Independent of Parent–Child Relationships, Income, and Conflict in 60 Studies' (2019) 59(4) Journal of Divorce & Remarriage, 247- 281.

Nielsen L, 'Re-examining the Research on Parental Conflict, Coparenting, and Custody Arrangements'(2017) 23(2) Psychology, Public Policy, and Law, 211-231.

Nomer HN ve Akbulut PE, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Bölüm I (2. Baskı, Filiz Kitabevi 2018)

Öztan B, 'Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu', içinde Sabih Arkan ve Aynur Yongalık (eds.) Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, (Turhan Kitabevi 2006)

Öztan B, Aile Hukuku (6. Bası, Turhan Kitabevi 2015)

Papaux Van Delden ML, 'Autorité parentale conjointe : une réforme critiquée' (2014) 32(5) Plaidoyer, 32-40.

Pichonnaz P, 'Le droit du divorce en question: problèmes choisis / III. L'autorité parentale conjointe "automatique"' içinde Pascal Pichonnaz ve Alexandra Rumo-Jungo (eds), Le droit du divorce: Questions actuelles et besoin de réforme, Symposium en droit de la famille 2007 (Genève/Zurich/Bâle 2008)

Reiser A, 'Autorité parentale, garde, relations personnelles: comment obtenir l'exécution des jugements, de lege lata?' içinde Christiana Fountoulakis, Pascal Pichonnaz ve Alexandra Rumo-Jungo (eds.), Droit de la famille et nouvelle procédure (Schulthess, 2012)

Rieben L, 'Art. 176' içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx, Christiana Fountoulakis (eds.), Commentaire Romand Code Civil I (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Saymen FH ve Elbir HK, Türk Medeni Hukuku Cilt-III Aile Hukuku (2. Bası, İsmail Akgün Matbaası 1960)

Serdar İ, 'Birlikte Velâyet' (2008) 10(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 155-197.

Serozan R, Medeni Hukuk (Genel Bölüm-Kişiler Hukuku) (8. Bası, On İki Levha 2018)

Tandoğan H, 'Velayetten Doğan Kanun İhtilafları' (1946) 3(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 505-531.

Tekinay SS, Aile Hukuku (7. Baskı, Filiz Kitabevi 1990)

Usta S, Velayet Hukuku (On İki Levha Yayıncılık 2016)

Vowels LM, Comolli C, Bernardi L, Chacón-Mendoza D ve Joëlle D, 'Systematic Review and Theoretical Comparison of Children's Outcomes in Post-Separation Living Arrangements' (2023) 18(6) PLoS One, 1-23.

Zermatten J, Droits De L'enfant (Saint Augustin 2004)

İnternet Kaynakları

'Divorces' (Office fédéral de la statistique OFS, 2020) 12. <https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/13307849/master> (Erişim Tarihi: 08.04.2026).

'Evlenme ve Boşanma İstatistikleri' (TÜİK, 24.02.2026) <https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/press/58165> Erişim Tarihi: 08.04.2026

'Favoriser la garde alternée en cas d'autorité parentale conjointe' (L'Assemblée fédérale - Le Parlement suisse) <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20210449> (Erişim Tarihi: 09.04.2026)

'Favoriser la garde alternée en cas d'autoritéparentale conjointe'(Rapport de la Commission des affaires juridiques, 2024) <https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-54821>(Erişim Tarihi: 08.04.2026).

Burgat S, Hauser A ve Schwarzer G, 'Favoriser la garde alternée, prise de position sur l'initiative parlementaire Kamerzin 21.449' Chronıque Du 30 Octobre 2025, 1-4. <https://www.droitmatrimonial.ch/matrimonial/jurisprudence/analyse/652/pdf>

Burgat Sabrina, 'La répartition de l'excédent lors du calcul des contributions d'entretien et la prise en compte du travail de care; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_636/2023', (Newsletter droitmatrimonial.ch mai 2025) <https://droitne.ch/files/analyses/matrimonial/2-25-mai-analyse-5a-636-2023.pdf> (Erişim Tarihi: 09.04.2026)

Guillod O, 'Le dépoussiérage du droit suisse des familles continue' (Newsletter, Droit matrimonial - Newsletter février 2014) < https://www.droitmatrimonial.ch/matrimonial/page/newsletter/897> (Erişim Tarihi: 09.04.2026)

Micucci A, 'Synthèse annuelle : Droit de la famille', (2026) La Semaine judiciaire

Stutz H, Heusser C, Gajta P, König A ve Müggler S, 'Evaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien, en particulier en ce qui concerne la garde, Rapport final' (BASS, 2023)
2.<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/publiservice/publikationen/externe/res-studie-bass-gerichtspraxis.pdf.download.pdf>.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

EVLİLİK VE EBEVEYNLİK HALLERİNİN KIDEM TAZMİNATI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YASAL DÜZENLEME ÖNERİSİ

Evaluation of Marriage and Parenthood in Terms of Severance Pay and Legislative Proposal

Doç. Dr. Seda ARSLAN DURMUŞ
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
arslans@cu.edu.tr
ORCID: 0000-0002-0561-3741

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050250
https://izlik.org/JA36RG67JE

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	24.07.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	959-998

Evaluation of Marriage and Parenthood in Terms of Severance Pay and Legislative Proposal

Abstract

The provision set forth in Article 14 of the (repealed) Labor Law No. 1475, which grants female employees the right to terminate their employment contracts upon marriage while retaining entitlement to severance pay, reflects the socio-economic dynamics of the era in which it was enacted; however, it has lost its rationale in contemporary legal order. Granting this right exclusively to female workers directly contradicts the principle of gender equality enshrined in Article 10 of the Turkish Constitution, perpetuates traditional gender roles, and disincentivizes female labor force participation. Consequently, the existing rule that treats marriage per se as a sufficient ground for termination should be repealed.

On the other hand, biological processes such as pregnancy and childbirth, alongside childcare obligations, constitute constitutionally protected statuses that necessitate legal safeguards. While endowing women with specific rights regarding biological maternity is imperative, attributing childcare responsibilities solely to women disregards the parental role of men. Under current legislation, neither female nor male employees who resign to assume childcare responsibilities are entitled to severance pay.

The legislative amendment proposed in this study aims to replace the marriage-based criterion with a gender-neutral framework centered on childcare and actual parenting. Following childbirth or adoption, either female or male employees who are compelled to terminate their employment contracts in accordance with the best interests of the child should be granted severance pay. This proposed reform will align Turkish labor legislation with the constitutional guarantee of equality while establishing an effective legal mechanism to foster work-family balance.

Keywords

Severance pay, gender equality, positive discrimination, family-friendly employment law, childcare, parenthood.

EVLİLİK VE EBEVEYNLİK HALLERİNİN KIDEM TAZMİNATI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YASAL DÜZENLEME ÖNERİSİ

Özet

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen, kadın işçiye evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı alma hakkı tanıyan kural; kabul edildiği dönemin sosyo-ekonomik şartlarını yansıtan, ancak günümüzde geçerliliğini yitirmiş bir düzenlemedir. Yalnızca kadın çalışana tanınan bu imkân, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesiyle çelişmekte, kadınları iş hayatından uzaklaştırarak geleneksel rolleri pekiştirmektedir. Bu nedenle, evliliği tek başına fesih sebebi sayan mevcut hükmün yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Diğer taraftan; gebelik, doğum ve çocuk bakımı süreçleri anayasal düzeyde korunması gereken zorunlu hukuki durumlardır. Biyolojik süreçler bakımından iş hukukunda kadına özel haklar verilmesi zorunlu olmakla birlikte, çocuk bakımı sorumluluğunun yalnızca kadına yüklenmesi, erkeğin ebeveynlik rolünü göz ardı etmektedir. Mevzuatta çocuk bakımı gerekçesiyle işten ayrılan ne kadın ne de erkek işçiye kıdem tazminatı hakkı tanınmıştır.

Çalışmamızda önerilen yasa değişikliğiyle; evlilik şartının kaldırılarak yerine cinsiyet ayrımı gözetmeyen "çocuk bakımı ve ebeveynlik" ölçütünün getirilmesi amaçlanmaktadır. Doğum veya evlat edinme sonrasında çocuğun üstün yararı gereği iş sözleşmesini sona erdiren kadın veya erkek işçiye kıdem tazminatı ödenmesi sağlanmalıdır. Yapılacak bu değişiklik, Türk iş mevzuatını Anayasa'daki eşitlik ilkesi ile uyumlu hâle getirecek ve iş-aile dengesinin kurulmasında etkili bir hukuki araç olacaktır.

Anahtar Kelimeler

Kıdem tazminatı, toplumsal cinsiyet eşitliği, pozitif ayrımcılık, aile dostu iş hukuku, çocuk bakımı, ebeveynlik.

GİRİŞ

Kıdem tazminatı, Türk iş hukukunda işçinin emeğinin yıpranma payını karşılayan, onu işsizlik riskine karşı koruyan ve işyerine bağlılığını ödüllendiren en temel koruyucu sistemlerden biridir. Yürürlükteki mevzuatımızda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, belirli ve sınırlı fesih hallerine bağlıdır. Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshetmesi de kıdem tazminatına hak kazandıran koşullardan biri olarak düzenlenmiştir.

Tarihsel süreçte kadının evlenerek iş hayatından çekilmesi veya ev içi sorumluluklar üstlenmesi varsayımı üzerine kurulan bu hak, günümüz çalışma hayatının gerçekleriyle, kadını istihdamın içinde tutma amacıyla ve toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Yapılması gereken,

evliliği, bir tazminat gerekçesi yapmaktan vazgeçmek ve bu işlevini yitirmiş hakkı sistemden bütünüyle kaldırmaktır.

Buna karşılık, asıl korunması gereken durum; "çocuğun üstün yararı" ve "bakım ihtiyacı"dır. Nitekim Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme[1]'nin 3. maddesi uyarınca kamusal veya özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde "çocuğun üstün yararı" temel düşüncedir.

Analık ve çocuk bakımı olgusu, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde genellikle doğum yapan kadının eski işine döneceği varsayımı üzerine kurulsa da uygulamada doğum yapan veya evlat edinen işçiler, çocuğun yoğun bakıma ve ilgiye olan ihtiyacı sebebiyle iş sözleşmelerini feshederek tazminatsız kalabilmektedir. Zira iş hukukunun temel kurumlarından biri olan kıdem tazminatı, kadın işçinin analık hali sebebiyle iş sözleşmesini sonlandırması durumunda ödenmemektedir. Yürürlükteki mevzuatta analık dönemindeki kadını ve çocuğu koruyan pek çok hüküm bulunmasına rağmen, bu sebebe dayalı fesihler, kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmamıştır.

Nitekim gebelik, doğum ve çocuk bakımı süreçleri, Anayasa ve taraf olduğumuz uluslararası insan hakları sözleşmeleri güvencesi altında korunması gereken zorunlu hukuki durumlardır. Biyolojik süreçler bakımından kadına özel haklar tanınması bir gereklilik olmakla birlikte, çocuk bakımı sorumluluğunun yalnızca kadına yüklenmesi erkeğin ebeveynlik rolünü iş hukuku korumasının dışında bırakmaktadır. Bu durum, hem Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 18'de hem de Türk Medeni Kanunu m. 335 vd. maddelerinde düzenlenen çocuğun yetiştirilmesinde anne ve babanın "ortak sorumluluğu" ilkesine aykırılık oluşturmakta ve çocuğun bakım ihtiyacı ile iş sözleşmesinin devamı arasında bir tercih yapmaya zorlanan her iki ebeveyn açısından da koruma eksikliğine yol açmaktadır.

Önerilen yasa değişikliğiyle; mevcut düzenlemedeki cinsiyete dayalı sınırlı yaklaşımın kaldırılarak cinsiyet ayrımı gözetmeyen ve "çocuk bakımı ile ebeveynlik" esasını temel alan yeni bir ölçütün getirilmesi amaçlanmaktadır. Doğum veya evlat edinme sonrasında çocuğun üstün yararı gereği iş sözleşmesini sona erdiren kadın ya da erkek işçiye kıdem tazminatı ödenmesi sağlanmalıdır. Yapılacak bu hukuki düzenleme, Türk iş mevzuatını Anayasa'daki eşitlik ilkesi ve aile bütünlüğünün korunması ilkesiyle uyumlu hale getirecek, aynı zamanda iş-aile yaşamı dengesinin kurulmasında etkili bir hukuki araç işlevi görecektir.

İncelememizde "analık" kavramı kadın işçinin gebelik ve doğum gibi biyolojik ve fizyolojik süreçlerini; "ebeveynlik" kavramı cinsiyet ayrımı gözetmeksizin ana ve babanın çocuk üzerindeki ortak hukuki ve sosyal

[1] 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 14.09.1990 tarihinde sözleşmeyi imzalamış ve 27.01.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır, RG., 27.01.1995, 22184.

sorumluluklarını; "çocuk bakımı" ise bu sorumluluğun fiilen yerine getirilmesini ifade etmek amacıyla kullanılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle kıdem tazminatına hak kazanma koşulları incelenmiş, daha sonra Türk iş hukukunda analık halinin korunmasına ilişkin mevcut düzenlemeler kısaca aktarılmıştır. Son olarak evlilik sebebiyle fesih hakkının kaldırılarak çocuk bakımı ve ebeveynlik sebebiyle fesih hakkının ikame edilmesi gerekliliği tartışılmış ve değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda çalışmamızda; 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmündeki evlilik nedeniyle fesih hakkının kaldırılması ve bunun yerine hem kadın hem de erkek işçi bakımından doğum veya evlat edinmeye dayalı, çocuğun gelişiminde ebeveyn katılımını destekleyen yasa değişikliği önerisi sunulmuştur.

I. KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

A. GENEL OLARAK KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI

Kıdem tazminatı; Kanun'da belirtilen asgari bir kıdem süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine Kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işverence işçiye ya da mirasçılarına yapılan bir ödemedir.[2] Öğretide kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda birçok görüş ortaya atılmıştır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca kıdem tazminatının Kanundan doğan kendine özgü bir hukuki kurum olduğu ifade edilebilir.[3] Kıdem tazminatı kurumu hem sağladığı gelir desteği ile sosyal koruma işlevi görmekte hem de işçiye dolaylı olarak iş güvencesi sağlamaktadır. İşverenler için işçi çıkarmak, ödenecek kıdem tazminatı nedeniyle ciddi bir mali yük anlamına gelir. Bu maliyet, işverenin salt keyfi nedenlerle kolayca işçi çıkarmasını engeller. Böylece kıdem tazminatı ne kadar yüksek olursa, işverenin fesih kararı alması o kadar zorlaşacak ve işçinin iş güvencesi de kendiliğinden artmış olacaktır.[4]

Kıdem tazminatı, tarihi gelişim sürecinde ilk olarak 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu'nda, daha sonra ise 1967 tarihli ve 931 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun[5] halen yürürlükte olan 14'üncü maddesinde kıdem tazminatı ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda,[6] kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş olup Kanunun geçici 6'ncı maddesinde kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı ve kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olacağı öngörülmüştür. Yine 4857 sayılı İş Kanunu m. 120'de 1475 sayılı İş

---

2 Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 36. Bası Beta Yayıncılık 2023) 705; Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, İş Hukuku (Yenilenmiş 25. Baskı Beta Yayıncılık 2025) 825.

3 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 705-706; Süzek ve Başterzi (n 2) 825; Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı (Genişletilmiş 2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2010) 33.

4 Kul Parlak N, "İstihdam Koruma Mevzuatı ve Kıdem Tazminatı: Türkiye ve OECD Ülkeleri Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz" (2026) Sosyal Güvenlik Dergisi 16(1) 44.

5 RG., 01.09.1971, 13943.

6 RG., 10.06.2003, 25134.

Kanunu'nun 14'üncü maddesi hariç diğer maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmiştir.

Kurulması planlanan kıdem tazminatı fonu, günümüz itibarıyla henüz kurulamamıştır. Dolayısıyla kıdem tazminatı hakkında mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14'üncü maddesi uygulanmaya devam etmektedir. Deniz İş Kanunu[7] m. 20 ve Basın İş Kanunu[8] m. 6 hükümlerinde de kıdem tazminatı ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

Çalışmamızda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanlar esas alınarak incelenmiştir. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki kadın işçiler, evlilik sebebine dayalı olarak iş sözleşmelerini sona erdirdiklerinde onlara kıdem tazminatı hakkı düzenlenmemiştir.[9] Ancak ebeveynlik ve çocuk bakımı nedeniyle kıdem tazminatı ödenmesi ihtiyacı değerlendirilirken; bu yöndeki yasal düzenleme önerisinin, eşitlik ilkesi gereğince Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçileri de kapsaması gerektiği açıkça ifade edilmelidir.[10]

1475 sayılı İş Kanunu m. 14'e göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir yıllık kıdem süresini doldurması ve iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi gerekmektedir. Zira kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil ancak Kanunda öngörülen hallerde iş sözleşmesi sona eren işçilere ödenmektedir.

B. EN AZ BİR YILLIK KIDEM SÜRESİ

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir yıl çalışmış olması gerekir. İşçinin kıdemi bir tam yıldan az ise işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. 1475 sayılı İş K. m. 14/I'de, *"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: ..... son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için ..... kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."* hükmü mevcuttur. Kanunda ifade edilen "her geçen tam yıl için" işverence işçiye kıdem tazminatı ödeneceği ve özellikle bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oranda ödeme yapılacağı yönündeki hükümlerden kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir tam yıl çalışmış olması gerekeceği sonucuna varılmaktadır. İşçinin kıdem süresinin uzunluğu arttıkça kıdemine bağlı alacaklarının parasal miktarı da artacaktır.

---

7 RG., 29.04.1967, 12586, Kanun No: 854.

8 RG., 20.06.1952, 8140, Kanun No: 5953. Kanunun asıl adı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun".

9 Mevcut durumda oluşan bu farklılıkların isabetli olmadığı yönünde bkz. Efe Yamakoğlu, Deniz İş Hukuku (Filiz Kitabevi 2025) 187; ayrıca bkz. Haluk Hadi Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 4. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024) 229.

10 Meltem Öztürk, "Analık Halinin Kıdem Tazminatı Bakımından Değerlendirilmesi", (Mayıs 2020) İzmir Barosu Dergisi 164.

En az bir yıllık kıdem süresi, nispi emredici bir hüküm olup toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri ile işçi lehine azaltılabilecektir.[11] Yargıtay kararları da bu yöndedir.[12]

C. İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ NEDENLERLE SONA ERMİŞ OLMASI

1. İş Sözleşmesinin İşverence Feshi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I'de "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: 1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında..." (4857 sayılı Kanun m. 25/II) feshedilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla işverenin İş Kanunu m. 25/II dışında kalan diğer bentlere göre yaptığı fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Bu bağlamda işverenin m. 25/I uyarınca sağlık nedeniyle, m. 25/III uyarınca zorlayıcı nedenle, m. 25/IV uyarınca gözaltı veya tutukluluk halindeki devamsızlığın bildirim süresini aşması nedeniyle yaptığı fesihlerde işçinin kıdem tazminatı hakkı doğabilecektir.

Yine aynı şekilde işveren iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesini İş K. m. 18'e göre geçerli nedenle feshettiğinde veya iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesini İş K. m. 17'ye göre feshettiğinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ayrıca işverence yapılan fesihlerin haksız, usulsüz veya geçersiz olduğu hallerde de söz konusu hak doğacaktır.[13]

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu[14] m. 68/3'de; "Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir." hükmü mevcuttur. İlgili hüküm, haklı fesih nedeni olarak düzenlendiği için kanuni grev ve lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

6356 sayılı Kanun m. 70/1'e göre, Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş

---

[11] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 722; Süzek ve Başterzi (n 2) 827; Hamdi Mollamahmutoğlu , Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku (Güncellenmiş 7. Baskı Lykeion Yayıncılık 2024) 327-328*; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *Bireysel İş Hukuku (11. Baskı Beta Yayıncılık 2024) 255;* Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı (Güncellenmiş 3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2023) 383;* Levent Akın ve Hande Bahar Aykaç, *İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri (Yetkin Yayınları 2025) 874.*

[12] Yargıtay 9. HD, 2016/27098, 2020/11592 K, 13.10.2020, <www.legalbank.net>; Yargıtay 22. HD, 2016/3552, 2019/775, 14.01.2019 <www.legalbank.net>.

[13] Süzek ve Başterzi (n 2) 828-839; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku (Güncellenmiş 7. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2025) 929.

[14] RG., 07.11.2012, 28460.

sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçi bakımından kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır.[15]

2. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I'de; *"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: 2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca, …"* (4857 sayılı Kanun m. 24) feshedilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkının doğacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda işçi, iş sözleşmesini m. 24/I uyarınca sağlık sebepleri, m. 24/II uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve 24/III uyarınca zorlayıcı sebeplerle feshederse işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

6356 sayılı Kanun m. 70/3 hükmü gereğince, Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. Bu doğrultuda, sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin kıdem tazminatı talep hakkı doğmaktadır.[16]

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu[17]'nun çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre; iş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler. Burada belirtilen fesih, haklı nedenle fesihtir ve bu fesih sonucunda, işçinin kıdem tazminatı hakkı söz konusudur.[18] Zira İş Kanunu m. 24/II, f bendinde düzenlenen "çalışma koşullarının uygulanmaması" söz konusudur.[19]

3. İş Sözleşmesinin Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Feshi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I hükmünde kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer koşul olarak "Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla" iş sözleşmesinin feshedilmesi belirtilmektedir. İşçinin muvazzaf askerliği nedeniyle iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilirse İş Kanunu m. 25/II dışında kalan bir fesih olacağı için işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu bağlamda işçinin iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshi ister işçi isterse de işveren tarafından gerçekleşsin kıdem tazminatına hak kazanacağının kabulü gerekmektedir.[20]

Muvazzaf askerlik süresinin kısa veya uzun olması, kıdem tazminatına hak kazanmak bakımından önemli değildir. Dolayısıyla muvazzaf askerlik

---

15 Süzek ve Başterzi (n 2) 828; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 929.

16 Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 931.

17 RG., 30.06.2012, 28339.

18 Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 931.

19 Haluk Hadi Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (Güncellenmiş 7. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024) 220.

20 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 708; Süzek ve Başterzi (n 2) 834; Eda Manav Özdemir ve Seracettin Göktaş, "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", (2018) 40 Sicil İHD 56; Aksi yönde Arslan Ertürk A, "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri" (Aralık 2019) 25 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 788.

kapsamında olan bedelli askerlik hizmeti dolayısıyla işten ayrılan işçi de kıdem tazminatına hak kazanmalıdır.[21]

4. İş Sözleşmesinin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan Aylık veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Feshedilmesi

İş sözleşmesinin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi halinde de kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I'e göre iş sözleşmesinin işçi tarafından *"Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla"* feshedilmesi kıdem tazminatına hak kazandırır. Bunun için işçinin aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz (m. 14/III).

5. İş Sözleşmesinin Emeklilik İçin Yaş Dışındaki Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısının Doldurulması Nedeniyle Feshi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I'e göre, "506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılan" işçiler kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. Böylece emeklilik aylığı için gereken yaş koşulu dışında diğer koşulları tamamlayan işçiler, kıdem tazminatından faydalanabileceklerdir.

Bu haktan birden fazla kez yararlanıp yararlanılamayacağı konusunda açıklık yoktur. Öğretide bir görüşe göre, işçinin bu haktan ancak bir kez yararlanabilmesi gerekir. Zira bu görüşe göre işçinin her işten ayrılışında kıdem tazminatına hak kazanması sistemin özüne terstir. Kıdem tazminatı hakkı, bir defa kullanılmakla tüketilen bir haktır ve işçinin yeni iş ilişkisi kapsamında Kanundaki diğer nedenlere göre kıdem tazminatı hakkına sahip olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.[22] Diğer görüşe göre ise, bu konuda herhangi bir sınırlama olmaması sebebiyle işçi söz konusu haktan birden fazla kez yararlanabilir.[23] Yargıtay'a göre, emeklilik sebebi ile fesih hakkı bir defa kullanılabilir, emekliliğe dayalı fesih sonrasında yeniden emeklilik nedeni ile fesih yapılamaz.[24] Kanaatimizce, mevcut mevzuatta bu hakkın sadece bir kez

---

[21] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 709; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 931; Arslan Ertürk (n 20) 793-794; Aksi yönde Manav Özdemir ve Göktaş (n 20) 59.

[22] Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 937-938; Muhittin Astarlı, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı" Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015 (On İki Levha Yayıncılık 2017) 364.

[23] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 715; Özkaraca E, "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi", (2013/1) 36 Çalışma ve Toplum Dergisi, 177.

[24] Yargıtay 9. HD, 2255/8952, 17.04.2018 <www.legalbank.net>.

kullanılabileceğine dair bir kısıtlama bulunmadığından, işçinin bu hakkı birden fazla kullanması tek başına hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemeli ve işçinin yeniden aynı nedene dayanarak kıdem tazminatı talep etmesi mümkün kabul edilmelidir.

6. Profesyonel Sendika Yöneticisinin İş Sözleşmesini Feshetmesi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14'ün yanında 6356 sayılı Kanun m. 23 hükmünde de kıdem tazminatına hak kazandıran bir başka hal düzenlenmiştir. İlgili hükmün birinci fıkrasına göre, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Sendika yöneticisi[25] dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır. Görüldüğü üzere, iş sözleşmesi askıda olan yöneticinin, yöneticilik görevi devam ederken de iş sözleşmesinin askı halinden vazgeçerek sözleşmeyi sona erdirmesi ve kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür.

7. Kadın İşçinin Evlenme Tarihinden İtibaren Bir Yıl İçinde İş Sözleşmesini Feshi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I hükmünde kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak belirtilmiştir. İlgili hükümde ifade edilen "evlilik", şüphesiz Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yapılmış resmi nikâhlı evliliklerdir. Dolayısıyla imam nikâhlı evlilikler veyahut fiili birliktelikler kıdem tazminatına hak kazandırmayacaktır. Ayrıca ifade edilmelidir ki kadın işçinin kıdem tazminatı hakkı olabilmesi için evlendikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir. Evlilik öncesinde yapılan fesihler kıdem tazminatına hak kazandırmayacaktır.[26] Kadın işçinin iş sözleşmesini evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde feshetmesi gereken süre, hak düşürücü süre olup bu süre geçmekle birlikte hak da sona erecektir.[27]

Nitekim Yargıtay da işçinin evlilik nedeni ile iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için bu hakkın, evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde kullanılması gerekeceğini; fesih hakkının evlilik tarihinden sonraya ilişkin ve bir yıl içinde kullanılması gereken bir hak olduğunu isabetle belirtmiştir.[28] Dolayısıyla iş sözleşmesinin evlilikten önce feshi halinde kıdem tazminatı hakkından yararlanılamayacaktır.

---

[25] 6356 sayılı Kanun m. 2/1-(i)'ye göre yönetici; Kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerini ifade eder.

[26] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 716; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 939; Caniklioğlu N, "4857 Sayılı Kanuna Göre Kadınların Hakları", (2020) Kadın Hakları Ulusal Sempozyumu 7 Mart 2019, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Bildiri Kitabı 86; Akyiğit (n 3) 207.

[27] Akyiğit (n 3) 207.

[28] Yargıtay 9. HD, 4245/5687, 26.03.2024 <www.legalbank.net>; aynı yöne Yargıtay 9. HD, 15255/9473, 09.03.2015 <www.legalbank.net>.

Yargıtay'a göre, evlilik nedenini istifadan sonra ihtarname ile belirten işçi de kıdem tazminatı hakkından yararlanabilecektir.[29] Bununla birlikte Yüksek Mahkeme; iş sözleşmesi işveren tarafından devamsızlık gerekçesiyle feshedildikten sonra, işçinin sözleşmeyi kendisinin evlilik sebebiyle feshettiğini bildirmesinin kıdem tazminatına hak kazandırmayacağını belirtmiştir.[30]

Kadın işçinin evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini bu sebeple sona erdirmesi kıdem tazminatına hak kazanması için yeterli olup iş sözleşmesinin feshinden sonra işçinin başka bir işyerinde çalışmaya başlaması kıdem tazminatını hak kazanmaya engel olmayacaktır.[31] Yargıtay'a göre de işçinin evlilik sebebi ile iş sözleşmesini feshetmesinden sonra, yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabilecektir. Bunun gibi, işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka işyerinde çalışma amacı ile de kullanması mümkündür. Yargıtay, Kanun koyucunun amacının işçinin aktif çalışma yaşamını sonlandırması olmadığını vurgulayarak, kanunen tanınan evlilik sebebiyle fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte kıdem tazminatına hak kazanılacağını ifade etmiştir.[32] Zira aksi halde bu durum, Anayasanın 48'inci maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne de aykırı ve bu özgürlüğün kullanılmasını engelleyici nitelikte olacaktır.

Evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için iş sözleşmesinin fesih tarihinde evliliğin devam ediyor olması gerekir.[33] Diğer bir deyişle evlilik birliği, iş sözleşmesi henüz feshedilmeden önce sona ermişse, kadın işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Zira fesih bildiriminden önce evliliğin sona ermiş olması durumunda, ortada evliliğe dayalı bir ayrılma gerekçesi kalmayacağından kıdem tazminatına hak kazanılamaz. Bununla birlikte kadın işçi evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanmışsa, daha sonradan eşinden boşanması kıdem tazminatı hakkını olumsuz etkilemeyecektir.[34]

1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmü, kadın işçinin bu hakkı birden fazla kez kullanmasını engelleyen sınırlayıcı bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla, gerekli bir yıllık kıdem şartını sağladığı sürece, kadın işçi her evlendiğinde bu yasal haktan tekrar yararlanma hakkına sahip olacaktır.[35] Bununla birlikte eğer kadın işçi dürüstlük kuralına aykırı şekilde salt kıdem tazminatı almak için boşanıp yeniden evlenirse, hukuken bu durum korunmamalı, hakkın kötüye kullanılması sayılarak işçi kıdem tazminatına

---

29 Yargıtay 9. HD, 12946/22061, 10.12.2019 <www.legalbank.net>.

30 *"...Davacının hizmet akdi evlenme nedeniyle değil, devamsızlıktan İş Kanununun 17/2. maddesinin ilgili fıkrasına göre feshedilmiştir. Bu durum karşısında davacı fesihten sonra gerçekleşen evliliğine dayanarak kıdem tazminatı isteyemez. Yazılı şekilde aksine hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir..."*, Yargıtay 9. HD, 8421/156, 16.01.1990 <www.legalbank.net>.

31 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 717; Süzek ve Başterzi (n 2) 838; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 940; Akyiğit (n 3) 210.

32 Yargıtay 22. HD, 10878/5005, 27.02.2018 <www.legalbank.net>.

33 Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 941; Akyiğit (n 3) 204.

34 Süzek ve Başterzi (n 2) 838.

35 Süzek ve Başterzi (n 2) 837-838; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 941.

hak kazanmamalıdır.[36],[37] Ancak bu durum, her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmeli, kanuna karşı hile amacını taşımaksızın bir çiftin samimi olarak boşanmaları ve sonrasında görüş değiştirerek yeniden evlenmeleri durumunda kadın işçinin kıdem tazminatı hakkı korunmalıdır.[38]

Yargıtay'ın hakkın kötüye kullanılması olarak kabul ettiği başka bir olayda; kadın işçi, hakkında açılan soruşturma üzerine evlenip ardından iş sözleşmesini feshetmiştir. Yüksek Mahkeme; işçinin işyerinde gerçekleştirdiği ve işveren açısından haklı fesih sebebi oluşturduğuna kuşku duyulmayan birçok usulsüz işleminin ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkeme, bu usulsüzlüklere ilişkin soruşturma devam ederken evlenen işçinin, sırf bu evlilik durumunu öne sürerek yaptığı feshin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve hukuken korunamayacağını belirtmiştir.[39]

Yargıtay, evlilik sebebiyle iş sözleşmesini fesheden kadın işçinin bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü bulunmadığını ve işverenin ihbar tazminatı talep edemeyeceğini kabul etmektedir.[40] Buna karşılık kanaatimizce, evlilik nedeniyle fesih haklı nedenle derhal fesih niteliğinde olmayıp yalnızca kıdem tazminatına hak kazandıran özel bir fesih hali olarak düzenlendiğinden, işçinin bildirim sürelerine uyması gerekmektedir. Dolayısıyla işçinin bildirim süresine uymaksızın gerçekleştirdiği fesihlerde, kıdem tazminatına hak kazanılsa da işçinin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmalıdır.[41]

---

[36] Süzek ve Başterzi (n 2) 838; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 941; Bir başka görüşe göre ise ekonomik durum ve yaşam koşulları karşısında kadın işçiyi bu güç adımı atmaya, eşinden boşanıp onunla yeniden evlenmeye mecbur bırakan durum, söz konusu davranışı kötü niyetli bir eylem olarak görmeyi güçleştirmektedir, Akın ve Aykaç (n 11) 885-886.

[37] *"...Evliliğin kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden olduğu tartışmasızdır. Ancak, davacı boşandıktan yaklaşık 5 ay sonra eski eşiyle evlenmiştir. Sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatını evliliğini gerekçe yaparak yasanın koruduğu himayeden yararlanmak istemiştir. Dinlenen tanık ifadeleri, maddi olgular önünde inandırıcılığı kabul edilemez. Davacı boşanma davasında eşinin kendisini aldattığından söz etmiş davalı karşı çıkmamıştır. Bu davada iş şartlarını gerekçe göstermiştir. Davacı çelişkili davranmıştır. Dürüstlük kuralına aykırı hakaret etmiştir...",* Yargıtay 9. HD, 4176/5420, 01.03.2010 <www.legalbank.net>.

[38] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 717; Süzek ve Başterzi (n 2) 838; Caniklioğlu (n 26) 87-88; Akyiğit (n 3) 209.

[39] Yargıtay 9. HD, 14500/2329, 17.02.2020 www.legalbank.net; aynı yönde Özdemir O, İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı (On İki Levha Yayıncılık, 2022) 377.

[40] *...Yine, işçinin 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez...",* Yargıtay 9. HD, 2747/3868, 22.03.2022, <www.legalbank.net>.

[41] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 719; Akyiğit (n 3) 206; Akın ve Aykaç (n 11) 886.

II. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ANALIK HALİNİN KORUNMASI

A. İŞ HUKUKUNDA ANALIK HALİ

Analık, kadının bünyesinde meydana gelen fizyolojik ve sosyolojik bir sosyal sigorta riskidir.[42] 4857 sayılı İş Kanunu'nda "analık" halinin tanımı yapılmamış olup 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda[43] hangi durumların analık hali olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. İlgili Kanun m. 15/2'ye göre; gebeliğin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk on altı haftalık[44] süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri analık hali olarak kabul edilmiştir. Aynı yönde tanım, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde[45] (m. 1.7.6) de yer almaktadır.

Söz konusu tanımlara göre analık hali; "gebelik", "doğum" ve "doğum sonrası belirli bir dönem"i ifade etmektedir. Bu dönemlere "çocuğun büyütülmesi ve bakımı için geçen süreler" de dâhil edilmelidir.[46] Zira mevzuatımızdaki analık düzenlemelerine bakıldığında, gebelikle birlikte başlayan analık koruması, çocuğun ilkokula başlama çağına kadar devam eden bir süreç olarak kabul edilmiştir.

Kadın cinsiyetine özgü biyolojik bir durum olan analık, toplumsal geleceğimizin teminatı olan çocukların korunması, sağlıklı büyümeleri ve ruhsal gelişimlerinin sağlanması açısından hayati bir süreci ifade etmektedir. Çocuk sahibi olmak ise her kadının en doğal hakkıdır. Bununla birlikte analık hali, çalışma hayatındaki kadınlar için çeşitli zorlukları ve özel düzenleme gerektiren sorunları da beraberinde getirmektedir.

Çalışma hayatında analık hali, kadın çalışanları erkeklere göre çoğunlukla dezavantajlı duruma düşürmektedir. Bu gerçeklik hem uluslararası sözleşmelerde hem de Türk iş hukuku mevzuatında dikkate alınmış ve kadın işçilerin analık dönemlerinde korunmasını sağlayacak özel düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Kuşkusuz bu düzenlemeler, kadın işçiyi koruduğu gibi aynı zamanda doğacak veya doğmuş çocuğu da korumayı hedeflemektedir.[47]

---

42 A. Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları 2021) 483; Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku (20. Bası Beta Yayınları 2024) 491;* Kadir Arıcı, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Annelerin Korunması" (2017 Özel Sayı) Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 270-271.

43 RG., 16.06.2006, 26200.

44 22.4.2026 tarihli ve 7578 sayılı Kanunun 18'inci maddesiyle ilgili fıkrada yer alan "sekiz" ibaresi "onaltı" şeklinde değiştirilmiş ve "çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

45 RG., 24.03.2013, 28597.

46 Emine Tuncay Senyen Kaplan, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı" (İzmir 2000) Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, 713, dn. 13; Ali Cengiz Köseoğlu, "Türk İş Hukukunda Analık" (2016) (4) İş ve Hayat Dergisi 98 dn. 1.

47 Ekmekçi Ö, Ayşe Köme Akpulat ve Ayşe Ledün Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (2. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2022) 474.*

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) bu konuda çok sayıda sözleşmesi ve tavsiye kararı mevcuttur. Tarihsel süreçte Aile Yükümlülükleri Olan Kadınların İstihdamı Hakkında 123 sayılı UÇÖ Tavsiye Kararı, kadınların çocuk bakımı, ev işleri gibi ailevi sorumlulukları nedeniyle ayrımcılığa uğramadan çalışma hayatına katılabilmelerini işe girerken eşit fırsatlara sahip olabilmelerini ve iş ile ev hayatını dengeli bir şekilde yürütebilmelerine yönelik önlemlerin alınması gerektiğini hedefleyen ilk önemli belgelerden biridir.[48]

Analığın korunması alanındaki bir diğer temel belge olan Gözden Geçirilmiş Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi de analık halinin korunması gereken bir risk olduğunu ortaya koymaktadır.[49] Türkiye bu Sözleşmeye taraf olmamakla birlikte, aile sorumlulukları olan çalışanların korunmasını güvence altına alan ve Türkiye bakımından da bağlayıcı olan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 27'nci maddesi uyarınca uluslararası yükümlülük altındadır.[50]

Türkiye tarafından onaylanarak iç hukuka dâhil edilen Hizmet İlişkisine Son Verilmesine İlişkin 158 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nde[51], cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, gebelik ile doğum izni nedeniyle işe devam edememenin, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden teşkil etmediği açıkça düzenlenmiştir.[52] Bu düzenleme, uluslararası çalışma hukukunda temel amacın ebeveyn olan işçinin işine son verilmesi değil, aksine iş güvencesi kapsamında onun istihdamda kalmasının sağlanması olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

B. TÜRK HUKUKUNDA ANALIK HALİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN MEVCUT DÜZENLEMELER

1. Genel Olarak

Türk hukukunda analık halinin korunması; başta Anayasa olmak üzere, iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ile iş sağlığı ve güvenliği hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerde yer almaktadır. Analık halinin korunması demek,

---

48 ILO, Employment (Women with Family Responsibilities) Recommendation, 1965 (No 123) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R123> (erişim 1 Temmuz 2026).

49 ILO, Maternity Protection Convention, 2000 (No 183) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328> (erişim 1 Temmuz 2026).

50 6 Ekim 2004 tarihinde imzalanan ve 27 Haziran 2007 tarihli ve 5548 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı. Türkiye, Şart'ın "Ailevi Sorumlulukları Olan Çalışanların Fırsat Eşitliği ve Eşit Muamele Görme Hakkı" başlıklı 27. maddesine herhangi bir çekince koymaksızın onay vermiştir, RG., 09.04.2007, 26488.

51 Türkiye, bu sözleşmeyi 9 Haziran 1994 tarihli ve 3999 sayılı Kanun ile onaylamış, sözleşme 4 Ocak 1995 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmiştir, RG., 12.10.1994, 22079.

52 Sözleşme metni için bkz., ILO, 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi <https://www.ilo.org/tr/resource/158-nolu-hizmet-iliskisine-son-verilmesi-sozlesmesi> (erişim 1 Temmuz 2026).

yalnızca "anne"nin korunması değil, çocuğun, ailenin ve dolayısıyla toplumun da korunması anlamına gelmektedir. Bu alana ilişkin olarak aile dostu pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmıştır.[53]

Ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı Anayasa m. 41 hükmü ile ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasındaki eşitliğe dayanacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrada devlete anayı ve çocuğu koruyacak tedbirler alma görevi yüklenmiştir. Anayasanın 50'inci maddesinde ise kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı belirtildikten sonra küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları öngörülmüştür. Görüldüğü üzere kadın işçilerin analık haline ilişkin özel düzenlemelerin temel kaynağını Anayasanın ilgili hükümleri oluşturmaktadır.

Çocuğun bakımı ve gelişimi için annenin fiilen çocuğun yanında bulunması büyük bir önem taşımaktadır. Bu gereksinimden hareket eden Kanun koyucu; doğum yapan kadın işçilerin belirli bir süre çalıştırılmasını yasaklamış, bu dönemi ücretli izinle güvence altına alırken talep halinde altı aya kadar ücretsiz izin kullanılmasını da yasal bir hak olarak düzenlemiştir. Bunların yanında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma imkânı ve yarım çalışma ödeneği, süt izni gibi ana düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca evlat edinme yoluyla anne ve baba olanlar için de birtakım haklar tanınmıştır.

2. Analık İzni

Gebe veya doğum yapan kadın işçinin hem kendi beden sağlığını hem de bebeğin gelişimini sağlamak amacıyla Kanun koyucu tarafından kadın işçinin belirli sürelerle çalıştırılması yasaklanmıştır. Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik[54] m. 4/1-a hükmünde, analık izni; *"kadın işçinin doğum nedeniyle çalıştırılmadığı süre için verilen izin"* olarak tanımlanmıştır. 5510 sayılı Kanun m. 18 gereğince belirli koşullarla bu süreler için geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu m. 74 hükmü, 30.04.2026 tarihli ve 7578 sayılı Kanun m. 15 hükmü ile değiştirilmiştir. Birinci fıkraya göre, *"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra on altı hafta olmak üzere toplam yirmi dört haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki iki haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır."*

Söz konusu değişiklik ile analık korumasının kapsamı ve süresi isabetli olarak işçi lehine genişletilmiştir. Bu düzenleme ile daha önce doğum öncesi sekiz, doğum sonrası sekiz olmak üzere uygulanan toplam on altı haftalık analık izni süresi; doğum sonrasına sekiz haftalık ilave bir süre eklenerek

---

[53] Ayrıca bkz. *Ufuk Aydın ve Seher Demirkaya*, "Çalışma Yaşamında Aile Dostu İş Hukuku Uygulamaları", (2017) İş ve Hayat Dergisi 3(6), 74 vd.

[54] RG 08.11.2016 T., 29882 S.

toplam yirmi dört haftaya çıkarılmıştır. Kuşkusuz analık izninin on altı haftadan yirmi dört haftaya çıkarılması, olumlu bir gelişmedir.

Düzenlemenin bir diğer önemli boyutu ise gebe işçinin doğumdan önce fiilen çalışabileceği azami sürenin esnetilmesidir. Bir önceki düzenlemede işçi, sağlık durumu elverdiği ve hekim onayı bulunduğu takdirde doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışabilirken, yeni düzenleme ile bu sınır doğumdan önceki iki haftaya indirilmiştir. Doğum öncesinde kadın işçinin çalıştığı süreler ise yine doğum sonrası sürelere eklenerek kadının çocuğuyla geçireceği zamanın uzatılması sağlanmıştır.

Birinci fıkranın devamında doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü halinde, doğum sonrası kullanılamayan sürelerin babaya kullandırılacağı yine isabetle öngörülmüştür. Ayrıca üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz haftalık analık hali izni kullandırılacağı da belirtilmektedir.

7578 sayılı Kanun ile birinci fıkranın son cümlesine koruyucu ailelik kurumu yönünden önemli bir yenilik getirilmiştir. Buna göre; *"Bir veya daha fazla çocuğa eşiyle birlikte veya münferit olarak koruyucu aile olan işçiye, çocuğun teslim edildiği tarihten sonra isteği üzerine on gün ücretsiz izin verileceği"* öngörülmüştür. 7578 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklik, sadece biyolojik anne ve babaları değil; çocuk koruma sisteminin en önemli ayaklarından biri olan koruyucu aileleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu düzenleme, koruyucu ailelerin çocukla uyum sağlama sürecinde ihtiyaç duydukları ilk günleri kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Evlat edinme halinde tanınan izin haklarına benzer şekilde, koruyucu aile ilişkisinin de hukuken ve sosyal açıdan desteklenmesi gerektiği gerçeğini ortaya koymaktadır. Ancak ücretsiz izin yerine evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene tanındığı gibi analık hali izni verilmesi daha isabetli olacaktı.

3. Süt İzni

Analık haline özgü izin türlerinden biri de süt iznidir. Emzirme izni olarak da ifade edilebilir. İş Kanunu m. 74/7'de düzenlenen hükme göre; *"Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır."*

Süt izninin temel amacı bebeğin anne sütüyle beslenmesi ve gelişiminin desteklenmesi olduğundan, Kanun koyucu bu iznin çalışılan her gün için bölünerek kullanılmasını öngörmüştür. Ancak uygulamada; işyerinin eve uzaklığı, ulaşım zorlukları veya işin niteliği gibi gerekçelerle süt izinlerinin birleştirilerek haftanın bir günü (toplu izin) ya da doğum sonrasına eklenerek kullanıldığı sıkça görülmektedir.[55] Bu uygulamanın Kanun'un amacına aykırı olduğu belirtilmektedir.[56]

[55] Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 648.

[56] Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 47) 486.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu[57] m. 104/D hükmüne göre; *"Kadın memura, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağı hususunda, kadın memurun tercihi esastır."* İşçiler ile devlet memurlarının tabi olduğu süt izni düzenlemeleri karşılaştırıldığında, Kanun koyucunun memurlar lehine daha geniş ve koruyucu bir sistem tercih ettiği görülmektedir. Zira süt izin süreleri, memurlar için daha uzun düzenlenmiştir. Kanun koyucunun işçiler ile memurlar arasında süt izni süreleri ve başlangıç anı bakımından yarattığı bu ikili durum, Anayasa m. 10'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

4. Doğum Sonrasında Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin

İş Kanunu m. 74/6 uyarınca; "İsteği halinde kadın işçiye, yirmi dört haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde yirmi altı haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz." Devlet Memurları Kanunu m. 108/B'ye göre ise aylıksız izin hakkı yirmi dört aydır.

İşçinin altı aylık ücretsiz izin kullanma talebi işveren tarafından karşılanmak zorundadır. Diğer bir deyişle talep halinde bu iznin verilmesi zorunlu olup bu konuda işverenin izin verip vermeme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır.[58] Yargıtay'a göre de, "Söz konusu iznin kullanılması talebi işverene fesih hakkı vermeyeceği gibi kullandırılmaması davacının feshini haklı hale getirecektir. Bu anlamda izin talebinin kabulünün de kanuni bir yükümlülük olduğu görülmektedir".[59]

5. Yarım Çalışma İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği

İş Kanunu m. 74/2 hükmü ile analık izin süresinin bitiminden itibaren seçimlik bir hak daha tanınmıştır. Buna göre; "Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz."

Ayrıca İş Kanunu m. 74/son gereği 74'üncü madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunu'nun kapsamında olan veya olmayan her

---

[57] RG., 23.07.1965, 12056.

[58] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 844; Süzek ve Başterzi (n 2) 969; Ekmekçi ve Yiğit (n 13) 643; Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz (n 47) 484-485; Taşdemir Y, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği (On İki Levha Yayıncılık 2019) 77.

[59] Yargıtay 22. HD, 14643/125, 16.01.2017 <www.legalbank.net>.

türlü işçi için uygulanacaktır. Dolayısıyla yalnızca İş Kanunu kapsamındaki işçiler değil aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler de ilgili hükümlerden yararlanacaklardır.

Yarım çalışma izni ile bağlantılı olarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu[60] ek madde 5 hükmünde belirli koşullarla yarım çalışma ödeneğinin verilmesi öngörülmüştür. Buna göre işçiye, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenecektir. Ödenek süresi, haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı ise günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır.

6. Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Geçiş Hakkı (Ebeveyn İzni)

İş Kanunu'nun kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi başlıklı 13'üncü maddesinde 29.01.2016 tarihli ve 6663 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ilköğretim çağına henüz gelmemiş çocuğu olan anne veya babaya istedikleri takdirde çocuğun bakımının sağlanması için kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş hakkı sağlanmıştır. Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik ile kısmi süreli çalışma hakkının esasları düzenlenmiştir.

İş Kanunu m. 13/5'e göre; *"Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır."*

İlgili hükümde belirtildiği üzere, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına sahip olabilmek için Kanunda birtakım koşullar belirtilmiştir. İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçi olunması ve ebeveynlerden her ikisinin de çalışıyor olması gerekmektedir. İlköğretim çağına henüz gelmemiş çocuğun bulunması ve talebin en az bir ay önceden işverene yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.

Söz konusu hakkın ebeveynlere tanınması, bu haktan yalnızca anne işçinin değil baba işçinin de yararlanabileceğini göstermektedir. Eşitlik ilkesi bakımından son derece yerinde ve ileri bir gelişmedir.[61]

---

[60] RG 08.09.1999, 23810.

[61] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 218; Caniklioğlu N, "Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği" (27 Mayıs 2016 Ankara, 2017) Emeğin Hukuku Kurultayı-2 118.

7. İşveren Feshine Karşı Koruma

İş Kanunu m. 18/3-(d) bendinde ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir. Yine aynı fıkranın (e) bendinde İş Kanunu m. 74'te öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin geçerli fesih sebebi teşkil etmeyeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla ilgili hükümlerin ihlali durumunda yapılan fesihler geçersiz kabul edilerek işveren geçersiz feshin sonuçlarıyla karşılaşacaktır.

8. İşverenin Emzirme Odası, Kreş ve Yurt Açma Yükümlülüğü

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik[62] m. 13/2'ye göre, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlü olacaktır. Belirtmek gerekir ki işyerinde emzirme odası, kreş veya yurt açılmasını kadın sayısına bağlayan düzenlemeler de ayrımcı niteliktedir ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besler.[63]

9. Çalıştırılma Şartlarına İlişkin Düzenlemeler

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken gebe veya emziren çalışanın durumu da dikkate alınacaktır (m. 10/1-ç). Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te gebe, yeni doğum yapmış veya emziren kadın işçilerin çalıştırılma esaslarıyla, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kuruluş şekli düzenlenmiştir.

İlgili Yönetmelik m. 8/1'e göre; kadın çalışanlar, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılmasının yasak olduğu ve bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece çalıştırılmayacağı belirtilmektedir.

---

62 RG., 16.08.2013, 28737.

63 Şebnem Gökçeoğlu Balcı, "Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi", (2017) Çalışma ve Toplum Dergisi (54) 1288; Çağla Erdoğan, *"İş Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet" (3. Basım Seçkin Yayıncılık 2022)* Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları ed. Gülriz Uygur-Nadire Özdemir 476; Kadınların, hukuk düzleminde "anne" olarak tanımlandığının göstergelerinin biri olduğu yönünde bkz. Eda Sertkaya Zorlu, Kadın-Erkek Eşitliği ve Ataerkil Zihniyet Açılarından Evlenen Kadına Tanınan Kıdem Tazminatı Korumasının Değerlendirilmesi (On İki Levha Yayıncılık 2022) 110.

Gebe veya emziren çalışanın günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamayacağı söz konusu Yönetmelik m. 9 hükmünde öngörülmüş; gebe çalışanlara gebelikleri süresince, periyodik kontrolleri için ücretli izin verileceği m. 11 hükmünde düzenlenmiştir.

III. EVLİLİK SEBEBİYLE FESİH HAKKININ KALDIRILARAK "ÇOCUK BAKIMI VE EBEVEYNLİK" SEBEBİYLE FESİH HAKKININ İKAME EDİLMESİ GEREKLİLİĞİ

A. EVLİLİK NEDENİYLE KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRAN DÜZENLEMENİN İŞLEVİNİ YİTİRMESİ

1. Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I'de, 2869 sayılı Kanun ile 1983 yılında fıkraya eklenen hüküm uyarınca, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi, kıdem tazminatına hak kazandıran nedenlerden bir diğeri olarak düzenlenmiştir. Bu hak yalnızca kadın işçilere tanınmış olup erkek işçiler anılan haktan yararlanamazlar. Söz konusu düzenlemenin arka planında, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi[64] m. 159'da[65] yer alan ve kadının çalışmasını kocasının iznine tabi tutan anlayış yer almaktaydı. Buna bağlı olarak, evlenen kadın işçinin istemesi halinde iş sözleşmesini feshederek çalışma yaşamından ayrılmasına ve birikmiş kıdem tazminatını almasına olanak tanınmıştır.[66]

Kadının çalışmasını kocasının iznine tabi tutan hüküm, isabetli bir şekilde 29.11.1990 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.[67] Dolayısıyla ilgili hakkın temelinde yatan sebebin bugün için bir geçerliliği

---

64 RG., 04.04.1926, 339.

65 *"Karının meslek veya sanatı, Madde 159. - Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanatla iştigal edebilir."* <www.lexpera.com>

66 Caniklioğlu (n 26) 83.

67 Anayasa Mahkemesi 30/31, 29.11.1990 <www.lexpera.com> Anayasa Mahkemesi'nin yerinde olan iptal gerekçeleri şöyledir: *"...Bu durumda, kadının, tıpkı erkek gibi mesleğini ve İşini özgürce seçmekte, topluma yarar getiren etkinliklerde bulunmaya hakkı vardır. Anayasa'nın 12. maddesine göre kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki çalışma hak ye özgürlüğü, evli kadının da temel haklarından biridir. Kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü ile aralarında hiçbir hukuksal fark ve ayrıcalık yoktur. Şüphesiz, eşler evlilik birliğinin korunması, çocukların yetişmesi için karşılıklı özveride bulunacak ve çalışma hak ve özgürlüklerini kullanmayı da karşılıklı uyum. ve anlaşma sağlayarak gerçekleştireceklerdir. Fakat çalışmak, mesleğini yürütmek, kişiliğini geliştirmek, ailesine ve topluma çalışmasıyla katkıda bulunmak isteyen kadına, Medeni Yasa'nın 159. maddesine dayanarak kocanın tek taraflı olarak izin vermemek suretiyle anlaşmazlık çıkarması ve bu yasaklamaya karşın çalışmasını sürdüren karısını kusurlu duruma düşürüp boşanma nedeni yaratmasına veya -itiraz yoluna başvurulan olayda görüldüğü gibi- sömürü aracı olarak çalıştırdığı karısının bu yüzden boşanma davası açması üzerine çalışması için verdiği izni geri almasına olanak veren Medeni Yasa'nın 159. maddesi, Anayasa'nın 49. maddesinde yerini bulan temel haklardan olan çalışma özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Bu nedenle Medeni Kanun'un 159. maddesinin iptali gerekir."*.

kalmamıştır.[68] 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[69] m. 192'de isabetli olarak eşlerden her birinin, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda olmadığı açıkça düzenlenmiş olup ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararının göz önünde tutulacağı belirtilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi Kararı ve Karşı Oy

Yalnızca kadın işçilere tanınan kıdem tazminatı imkânının, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin oy çokluğuyla reddine karar vermiştir.[70] Böylece kadın işçilerin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanmalarına ilişkin yasal düzenleme varlığını korumuştur.

Anayasa Mahkemesi şu gerekçelere dayanmıştır: *"Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileceğinden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken, 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. ..." kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir. ... "Aile hukuku" öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunmaktadır. Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez."*

Yüksek Mahkeme özellikle "*sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek*" şeklindeki gerekçelerle ev işleri, çocuk ve yaşlı bakımı gibi aile içi sorumlulukların ağırlıklı olarak kadınların üzerinde olduğunu kabul etmektedir. Bu toplumsal gerçekler nedeniyle, kadın çalışanları koruyacak özel kuralların getirilmesini bir zorunluluk olarak tanımlayarak bu durumun eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği sonucuna varmaktadır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararı ile evlenen kadın işçiye tanınan kıdem tazminatı hakkını, "pozitif ayrımcılık" ilkelerine dayandırmaktadır. Mahkemeye göre eşitlik ilkesi, toplumda farklı konumda bulunan herkese aynı kuralların uygulanması anlamına gelmez; aksine, kadının aile içinde üstlendiği geleneksel rol ve

---

68 Caniklioğlu (n 26) 83-84.

69 RG., 08.12.2001, 24607.

70 Anayasa Mahkemesi 156/125, 19.06.2008 <www.lexpera.com>.

sorumluluklar gibi sosyolojik gerçekler, kadın çalışanlar yararına özel düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Ancak karşı oy gerekçesinde isabetle anılan hükmün iptali gerektiği belirtilmiştir. Buna göre evlilik birliğinin kurulması gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshine kıdem tazminatı hakkı tanınacaksa, Kanun koyucunun eşlerden birini diğerine üstün tutması hukuken mümkün olmamalıdır. Karşı oy gerekçesinde şu hususlar vurgulanmıştır: *"...Salt cinsiyet farkı, böyle bir ayırımın gerekçesi olamaz. Bu kadın lehine dayanağını Anayasa'dan alan pozitif ayırımcılık değil erkeğe ve kadına verilen geleneksel rolün erkek yönünden doğurduğu negatif yansımadır. Öte yandan, evlenme nedeniyle isteğe bağlı olarak iş akdinin sona erdirilmesinde, kadına kıdem tazminatı ödenerek bu durumun, özendirici hale getirilmesinin, kadının iş yaşamından uzaklaştırılmasına da neden olabileceği gözetildiğinde, geleneksel yaklaşımlarla kadının korunması amaçlanırken, aslında kadınla erkek arasında bu konudaki yasal düzenlemelere karşın uygulamada varlığını sürdüren ve Anayasa'nın 10. maddesine eklenen fıkra ile giderilmeye çalışılan eşitsizliğin daha da derinleşmesine yol açılması olasılığı, varsayımdan öte üzerinde durulması gereken Anayasal bir sorun oluşturmaktadır. Çağımızda kadın, geleneksel yaklaşımlarla değil, toplumun eşit haklara sahip bireyi olarak erkeklerle aynı hukuksal konuma getirilebilmesi amacıyla Anayasal korumadan yararlandırılmalıdır. Bu tür korumaya gereksinim duyulmadığı durumlarda ise erkeklerin kadınların yararlandığı olanaklardan yoksun bırakılmaları onlar yönünden açık bir eşitsizlik yaratacağından Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturur."*

Karşı oy gerekçesinde, evlenen kadına tanınan kıdem tazminatı hakkının aslında kadını korumadığı, aksine onu eve bağlayan geleneksel ve ataerkil rolleri pekiştirdiği savunulmaktadır. Haklar bakımından eşlerin eşit olduğunu belirterek evlenince işi bırakmaya teşvik etmenin kadını iş hayatından uzaklaştırdığını vurgulamaktadır. Muhalif üyeler, evlilik sebebiyle işten ayrılma hakkının Kanun koyucu tarafından bir hak olarak tanınacaksa bunun sadece kadına değil, erkeğe de tanınması gerektiğini belirterek aksi durumun erkeğe karşı açık bir ayrımcılık ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu ifade etmektedirler.

3. Anayasa Mahkemesi Kararı'nın Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

1983 yılında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesine eklenen ve evlilik nedeniyle kıdem tazminatına hak kazandıran hüküm, o dönemin ihtiyaçlarına cevap veren bir düzenlemeydi. Nitekim bu hükmün temelinde, 743 sayılı mülga Medeni Kanun'un 159'uncu maddesinde yer alan ve kadın işçinin çalışmasını kocasının iznine tabi tutan düzenleme bulunmaktaydı. Dönemin şartları gereği, evlenen kadın işçiye istemesi halinde iş sözleşmesini feshetme ve çalışma yaşamından çekilebilme olanağının tanınması anlaşılabilir bir yaklaşımdı. Ancak öncelikle 1990 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili hükmün haklı gerekçelerle iptal edilmesi, hakkın temelinde yatan sebebin ortadan kalkmasına yol açmıştır. Mevcut düzenlemedeki kıdem tazminatı hakkının, kadınları hangi ayrımcılığa ve kime karşı koruduğu belirsizdir. Dolayısıyla, bu kuralın kadınlar üzerindeki koruyucu amacı ve işlevi net bir şekilde anlaşılamamaktadır.

Öğretide bir görüşe göre; ilgili düzenleme; devlet, ailevi yükümlükleri tek başına kadınların üzerine bırakan ayrımcı mevzuatı ve kamusal

politikaları değiştirmediği sürece muhafaza edilmelidir.[71] Bu yaklaşım uyarınca, mevcut düzenleme eksik veya kusurlu nitelik taşısa dahi, çocuk bakım hizmetlerinin yetersizliği karşısında kadınlar açısından işten ayrılma imkânı sunan bir güvence işlevi görmektedir. Nitekim evlenen kadın işçiye kıdem tazminatı hakkının tanınmasının aile birliğini koruma amacı taşıdığı; çalışma hayatı ile evlilik ve analık sorumluluklarını birlikte yürütmekte zorlanan kadına kanun ile sunulmuş bir imkân olduğu ifade edilmektedir.[72] Düzenlemenin muhafazasını savunan bir diğer görüş de söz konusu hakkın aile birliğini koruduğunu ve hatta kamu yararına hizmet ettiğini ileri sürmektedir.[73]

Buna karşılık öğretideki baskın bir diğer yaklaşım, mevcut hükmün yürürlükten kaldırılması gerektiğini savunmaktadır. Zira anılan düzenleme, kadınların evlilik sonrasında çalışma hayatından ayrılmalarını özendirici nitelikte olup erkek çalışanlar aleyhine de eşitsizlik yaratmaktadır.[74] Yine hükmün iptalinin yerinde olacağı bir başka görüş uyarınca, ilgili hüküm yürürlükten kaldırılmalı ve yerine doğum yapan ve çocuğuna bakmak isteyen kadın işçiye bu hak tanınmalıdır.[75] Farklı bir görüş ise, evlenen kadın işçinin kıdem tazminatı hakkının kaldırılması yerine söz konusu imkânın eşlerden herhangi birine tanınmasının daha isabetli olacağını öne sürmektedir. Zira işyerinin konumu, işin niteliği ve çalışma süreleri gibi etkenler sebebiyle evlilik ile mevcut işin birlikte yürütülmesindeki güçlükler her iki eş bakımından da geçerlidir.[76] Son olarak, evlilik kurumunun toplumsal yapının temeli olarak korunması düşüncesinden hareket eden bir diğer görüş, bu hakkın erkek işçileri de kapsayacak şekilde genişletilmesini savunmaktadır. Nitekim anılan hukuki imkânın cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin erkek çalışanlara da tanınması, işverenlerin evlenme ihtimalini gerekçe göstererek kadın işçiler aleyhine ayrımcı uygulamalara başvurmasını engelleyici bir işlev görecektir.[77]

---

71 Kadriye Bakırcı "Anayasa Mahkemesi'nin Evlilik Sonrası İşten Ayrılan Kadın İşçilerin Kıdem Tazminatı Haklarına İlişkin Kararı" (Aralık 2008) Sicil İş Hukuku Dergisi (12) 123; Kadriye Bakırcı, "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler (Aralık 2007) Sicil İş Hukuku Dergisi (8) 35-36.

72 Nezihe Binnur Tulukçu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, (Haber-İş Sendikası Yayınları, 2000) 184.

73 Halil Yılmaz, "İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış)", (Ekim 2011) Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan (II) 1252.

74 *"Oysa kadının ekonomik özgürlüğünü kazanması, çalışma yaşamı içinde yer almasına bağlıdır. Buna göre, kadını çalışma yaşamından kopmaya özendirecek tüm düzenlemelerin, kadının korunmasına hizmet ettiği söylenemez.", Centel T, "Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık", (Eylül 2009) Sicil İş Hukuku Dergisi, 6; Akyiğit (n 11) 379; Yıldız GB, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu (Yetkin Yayınları 2008) 266; Gökçeoğlu Balcı (n 63) 1272; Dedeoğlu S, "Eşitlik mi Ayrımcılık mı? Türkiye'de Sosyal Devlet, Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı" (2009/2) Çalışma ve Toplum Dergisi, 50; Erdoğan (n 63) 491-492; Sertkaya Zorlu (n 63) 95.*

75 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 716; Caniklioğlu (n 26) 85-86; Öztürk (n 10) 183.

76 Erdoğan (n 63) 492-493.

77 Seda Umutlu, "Kadın İşçilerin Evlilik Nedeniyle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı ve Sonuçları", (2020) Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 34(3) 892.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın aileyi koruma ve çalışma hayatında kadınlara özel koruma sağlama ödevlerini gerekçe göstererek, söz konusu ayrıcalığın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve aile birliğini güçlendirmeyi amaçladığı sonucuna varmaktadır. Ancak mahkemenin bu korumacı yaklaşımı, günümüzün eşitlik anlayışı ve ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Zira farklı muameleye dayanak yapılan hususlar objektif bir nitelik taşımamakta; aksine kadınların, özellikle aile yapısı içinde kendilerine yüklenen geleneksel toplumsal cinsiyet rollerine dayanmaktadır.[78] Hâlbuki Türk Medeni Kanunu, evlilik birliğinde hak ve yükümlülükler açısından ayrım gözetmeksizin eşitlik ilkesini kabul etmiştir. Dolayısıyla eşlerin meslek seçiminde birbirlerinden izin alma zorunluluğu kalmadığı bir hukuk düzeninde, yalnızca kadın işçiye evlilik nedeniyle fesih ve tazminat hakkı tanınması, Anayasa m. 10'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Zira hukuk sisteminde aile içi sorumlulukların eşit dağılımının gündeme getirilmesi ve buna yönelik çözümlerin üretilmesi gerekmektedir.

Yargıtay da evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak Kanunda yalnızca kadınlara fesih hakkı tanındığını belirtmiştir. Verdiği kararlarında devamla; çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi ile aile birliğinin korunması ve kadının ailevi görevlerinin Kanun koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yönelttiği ifade edilmiştir.[79] Esasen Yüksek Mahkeme, ev içi sorumlulukların kadına ait olduğunu bir toplumsal gerçeklik olarak kabul etmektedir. Bu durum, kanunların kadın işçiyi korumaktan ziyade kadınları ev yaşamıyla sınırlandıran ve cinsiyet rollerini pekiştiren anlayışı göstermektedir.[80]

Değerlendirilmesi gereken diğer sorun; kadınların evlilik sürecinde pozitif ayrımcılığı gerektirecek dezavantajlı bir durumunun olup olmadığıdır. Pozitif ayrımcılık, hayata geride başlamış veya dezavantajlı duruma düşürülmüş bir gruba daha fazla hak ve imkân vererek aradaki mesafeyi kapatmayı amaçlar. Buradaki asıl hedef, gerçek ve adil bir eşitlik yaratmaktır.[81] Pozitif ayrımcılığı makul kılan unsur, taşıdığı amaçtır. Pozitif ayrımcılık yaratan uygulamaların ise toplumda hâlihazırda var olan cinsiyet rollerini pekiştirecek nitelik taşımaması gerekir.[82] Evlenen kadına kıdem tazminatı imkânının sağlanması ve bunun Anayasa'ya uygun olduğunun belirtilmesi suretiyle eşit olmayan bir durumun yaratılması, Anayasa m. 10/2'deki pozitif ayrımcılık ilkesiyle bağdaşmamaktadır.[83] Zira yalnızca evlenen kadınlara sağlanan kıdem tazminatı hakkı, ilk bakışta kadını destekleyen bir ayrıcalık

---

78 Sertkaya Zorlu (n 63) 122.

79 Yargıtay 22. HD, 04.03.2020, 32300/4173 <www.legalbank.net>; Yargıtay 22. HD, 08.10.2015, 23042/27860, <www.legalbank.net>; Yargıtay 9. HD, 20.05.2014, 10999/16076 <www.legalbank.net>.

80 Sertkaya Zorlu (n 63) 113.

81 Centel (n 74) 9; Kübra Doğan Yenisey, "Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları" (2002) Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş 6(4) 46; Yıldız (n 74) 83 vd.; Sertkaya Zorlu (n 63) 53; Olcay Karacan, "Catharine Mackinnon'un Tahakküm Yaklaşımı Çerçevesinde Boşanma Davalarında Affetme" (3. Basım Seçkin Yayıncılık 2022) Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları ed. Gülriz Uygur-Nadire Özdemir 407.

82 Yıldız (n 74) 84.

83 Centel (n 74) 9-10; Sertkaya Zorlu (n 63) 81.

gibi görünse de aslında ataerkil düzenin bir uzantısıdır. Bu uygulama, kadının iş hayatındaki varlığını önemsizleştirir ve erkeğin mesleki kariyerini ön plana çıkarır. Kadını iş gücünden çekip evde kalmaya teşvik ederek onu erkeğe maddi olarak bağımlı kılar; böylece kadının asıl sorumluluğunun ev ve aile hayatı olduğunu savunan geleneksel cinsiyet rollerini yeniden üretir.[84] Pozitif ayrımcılığı haklı kılacak bir gerekçe bulunmadığından bu durum, kadın ve erkek arasında eşitsizliğe yol açan bir uygulamanın sürdürülmesi sonucunu doğurma potansiyeline sahiptir.[85]

İlaveten ilgili düzenleme, uygulamada kadınların işe alım aşamalarında aleyhe bir engel teşkil edebilir. Nitekim pek çok işveren, evlilik gerekçesiyle kıdem tazminatını alıp işten ayrılma ihtimali bulunan kadın adayları istihdam etmekten kaçınma eğiliminde olabilir. Bu durum ise evlenme potansiyeli taşıyan veya evlilik aşamasında olan kadınlar aleyhine bir ayrımcılık oluşturacaktır.[86]

Dolayısıyla 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer alan ve kadın çalışanlara evlendikten sonra kıdem tazminatını alarak iş sözleşmesini feshetme hakkı tanıyan düzenleme, sanıldığı gibi kadın lehine bir koruma sağlamamaktadır. Nitekim evlilik, bir sosyal risk veya koruma sebebi olarak görülmemeli; bunun yerine iş-özel yaşam dengesi ile ebeveynliğin korunması esas alınmalıdır. Sonuç olarak, salt evlilik olgusunun kadın işçiye bir tazminat ayrıcalığı tanımaması gerektiği kanaatindeyiz.

B. ANALIK/EBEVEYNLİK HALİNİN KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRMA İHTİYACI

Aile Sorumlulukları Olan Çalışanlara İlişkin 156 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi[87] ile onu tamamlayıcı nitelikteki 165 Sayılı UÇÖ Tavsiye Kararı, ailevi yükümlülüklerin kadın ve erkek arasında eşit paylaşılması gerektiğini ve geleneksel rol modellerinin değişimini esas almaktadır. Bu yaklaşım uyarınca aile sorumlulukları bakımından erkek ve kadın işçi müştereken sorumlu kabul edilmiştir.[88]

Daha önce de belirtildiği üzere aile sorumlulukları olan çalışanlara ilişkin en önemli düzenlemelerden bir diğeri olan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şart'ın 27'nci maddesi, yalnızca kadın çalışanları değil, bakmakla yükümlü olduğu çocuğu veya aile bireyi bulunan erkek çalışanları da kapsayacak şekilde cinsiyet nötr bir güvence alanı sunmaktadır. Söz konusu madde; ailevi sorumlulukları olan çalışanların ayrımcılığa uğramadan istihdamda kalmalarını güvence altına alırken, ebeveyn izni gibi olanaklarla iş ve aile yaşamının uyumlaştırılmasını hedeflemektedir. Türk iş hukukunda ebeveynlik halinin kıdem tazminatına hak kazandırması gerekliliği

---

84 Sertkaya Zorlu (n 63) 81.

85 Centel (n 74) 10.

86 Gökçeoğlu Balcı (n 63) 1272; Erdoğan (n 63) 488-493; Sertkaya Zorlu (n 63) 125.

87 1981 tarihli Sözleşme metni için bkz., ILO, Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No 156) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156> (erişim 10 Temmuz 2026).

88 Türkiye 156 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'ne taraf değildir.

değerlendirilirken söz konusu Şart hükümleri, bağlayıcı bir uluslararası norm kaynağını oluştururken; UÇÖ Sözleşmesi ve Tavsiye Kararı, uluslararası politika ve yorum kaynağı olarak dikkate alınabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Konstantin Markin/Rusya kararında; ebeveyn izinlerinin yalnızca kadın çalışanlara tanınıp erkek çalışanlara tanınmamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 14 (ayrımcılık yasağı) ile m. 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı) bağlamında ihlal olarak değerlendirmiştir.[89] Mahkeme, erkeği birincil geçim sağlayıcı, kadını ise birincil çocuk bakıcısı olarak gören geleneksel toplumsal cinsiyet kalıplarının erkeklerin ebeveyn haklarından yoksun bırakılmasına haklı gerekçe oluşturamayacağını belirterek; çocuk bakımının her iki eş için eşit bir hak ve sorumluluk olduğunu içtihat altına almıştır.

Avrupa Birliği'nin 2019/1158 Sayılı İş-Yaşam Dengesi Direktifi; ebeveynlerin çocuk bakımı nedeniyle iş gücünden kopmamasını, babaların ebeveyn iznine katılımını ve esnek çalışma haklarını düzenlemektedir.[90] Söz konusu Direktif Türkiye bakımından doğrudan bağlayıcı bir iç hukuk kaynağı teşkil etmemekle birlikte, Türk hukuku açısından iş-aile yaşamı dengesinin kurulmasında isabetli bir karşılaştırmalı hukuk ölçütü sunmaktadır. Anılan Direktif ve Sosyal Şart, biyolojik koruma ile cinsiyet nötr ebeveynlik hakları arasındaki ayrımı belirginleştirerek bakımı her iki eş için eşit bir hak ve sorumluluk olarak öngörmektedir.

Analık ve ebeveynlik haline ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelere bakıldığında, bu düzenlemelerin genellikle doğum yapan veya ebeveyn izni kullanan işçinin eski işine geri döneceği varsayımı üzerine kurulduğu görülmektedir. İş güvencesi sisteminde doğru olan yaklaşım da budur. Bunun yanında ebeveynler, bebeğin gelişiyle değişen hayat şartları ve yeni sorumlulukları sebebiyle, mesleki yaşamı ile ailevi yükümlülüklerini dengede tutmakta zorlanabilmektedir. Dolayısıyla, analık ve ebeveynlik hali nedeniyle işçiye iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshetme imkânının tanınması, bu zorluğun aşılmasında alternatif bir çözüm seçeneği olarak değerlendirilmelidir.[91]

İş Kanunu'nda salt doğum veya çocuk bakımı, işçi yönünden iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmemiştir. İşçi ancak İş Kanunu m. 24'te yer alan sebeplerden birine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Örneğin İş Kanunu m. 24/1-a'ya göre iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa işçi açısından haklı fesih hakkı doğacaktır. Aynı şekilde işverenin, hamilelik bildirimine rağmen çalışma koşullarını bu duruma uygun hale getirmeyerek işçinin sağlığını riske atması

---

89 AİHM, *Konstantin Markin v. Russia*, No: 30078/06, 22.03.2012, para. 132-143. Mahkeme, pozitif ayrımcılık argümanının geleneksel cinsiyet rollerini pekiştirecek şekilde kullanılamayacağını ve ayrımcılığa uğramama hakkından iş sözleşmesiyle feragat edilemeyeceğini de belirtmiştir.

90 Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU [2019] OJ L188/79 <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1158/oj/eng> (erişim 1 Temmuz 2026).

91 Öztürk (n 10) 180.

ve iş şartlarını düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde de işçi, haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilecektir (m. 24/II-f). Yine işverenin Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak kreş açma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda; işçi, çalışma koşullarının uygulanmadığı gerekçesi ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay da ilgili Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğunun olduğuna ve bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunduğuna isabetle karar vermiştir.[92]

Öğretide, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 344 (yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[93] m. 435) hükmündeki haklı sebep kavramının dürüstlük kuralı çerçevesinde geniş yorumlanması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe göre; gebelik veya analık halinin dürüstlük kuralı uyarınca işçiden iş sözleşmesini sürdürmesinin artık beklenemeyeceği bir hal yaratması durumunda, İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmasa dahi Borçlar Kanunu'nun genel haklı sebeple fesih hükmü uyarınca işçinin sözleşmeyi bildirimsiz olarak feshedebileceği kabul edilmektedir.[94]

Evlilik, tarafların çalışmasına engel biyolojik veya hukuki bir durum yaratmamaktadır. Ancak analık, doğası gereği hem kadının sağlığı hem de çocuğun bakımı için geçici olarak iş gücünden çekilmeyi veya esnek çalışma modelleriyle desteklenmeyi zorunlu kılan korunması gereken biyolojik bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hamilelik ve doğum, yalnızca kadınları etkileyen olaylar olduğundan, anılan nedenlere dayalı olarak yapılacak farklı uygulama, pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmelidir.[95] Evlilik birliğinin kurulmasından farklı olarak analık; kadının biyolojik yapısı, çocuk sağlığı ve toplumsal geleceğin sürdürülebilirliği ile doğrudan ilgili, nesnel ve anayasal düzeyde korunması zorunlu hukuki bir durum olduğu için kadın işçiye analık sebebiyle fesih imkânı verilmesinin anneye önemli bir devlet desteği olacağı da savunulmaktadır.[96] Buna karşılık doğum sonrasındaki süreçte ortaya çıkan "çocuk bakımı", yalnızca kadının biyolojik yapısına özgü bir durum olmaktan çıkarak ebeveynlerin ortaklaşa üstlenmesi gereken toplumsal ve hukuki bir sorumluluğa dönüşmektedir. Zira hamilelik ve doğum doğrudan kadın işçiyi etkilese de çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi hem anne hem de baba açısından anayasal düzeyde korunması zorunlu, nesnel bir ebeveynlik yükümlülüğüdür.

Kreş açma zorunluluğunun daha önce de belirtildiği üzere sadece büyük işyerleriyle sınırlı kalması, özel kreş ve anaokulu ücretlerinin yüksekliği ve bakıcı maliyetleri gibi etkenler, çocukların bakımını zorlaştırmaktadır. TÜİK'in 2025 yılı verilerine göre hanesinde üç yaşın altında çocuğu olan 25-49 yaş grubundaki kadın istihdam oranı %26,9; erkeklerin istihdam oranı ise

92 Yargıtay 9. HD, 5175/19971, 14.11.2016 <www.legalbank.net>.

93 RG., 04.02.2011, 27836.

94 Tulukçu NB (n 72) 183.

95 Yıldız (n 74) 89.

96 Öztürk (n 10) 184.

%90,9'dur.[97] Kadınların çalışma hayatından uzak kaldıkları özellikle çocuğun gelişimi için önemli olan ilk iki yıllık sürede kadın sigortalılara doğum borçlanması imkânı sağlanmışsa da[98] bu durum, çocuk bakım yükünün büyük ölçüde kadın üzerinde kaldığını ve babaların bakım sürecine aktif katılımını teşvik eden yasal düzenlemelerin eksikliğini göstermektedir.

Mevcut yasal izinlerin çocuk bakımı için yetersiz kalması veya ebeveynlikle birlikte çalışma şartlarının ağırlaşması, işçiyi işe ara verme ya da daha esnek bir iş arayışına yöneltebilmektedir. Fakat bu sebeple gerçekleştirilen iş sözleşmesi fesihleri kanunen haklı neden sayılmadığından, kıdem tazminatı ödenmemektedir. Bu durum anne veya baba olan işçiyi istemeden çalışmaya devam etmek ile kıdem tazminatından vazgeçerek çocuğun bakımı için işten ayrılmak arasında ikilemde bırakabilecektir. Öğretide analık hali için ilk seçeneğin kadın işçinin çalışma, hatta çalışmama özgürlüğünü kısıtladığı, ikinci seçeneğin ise birikmiş kıdem tazminatı üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiği ifade edilmektedir.[99] Bu görüş, çocuğun bakımı amacıyla işinden ayrılmak durumunda kalan baba işçi bakımından da geçerlidir.

C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOĞUM VE ÇOCUK BAKIMININ İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Karşılaştırmalı hukukta kıdem tazminatı uygulamaları ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bazı ülkeler bakımından iş sözleşmesinin sona erme nedeni fark etmeksizin kıdem tazminatı ödenirken, Türkiye'de olduğu gibi bazı ülkelerde ise kıdem tazminatı iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermiş olmasına bağlıdır.[100] Türkiye'de kıdem tazminatı fonu kurulması ile ilgili reform tartışmaları devam etmekte olup günümüz itibarıyla kıdem tazminatı fon modeli henüz geliştirilemediğinden mevcut sistem üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

Dünya uygulamalarına bakıldığında Avusturya'da doğum, çocuk bakımı veya evlat edinme nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hallerinde işçilere kıdem tazminatı hakkı tanındığı görülmektedir.[101] Ancak Avusturya

---

97 Türkiye İstatistik Kurumu, 'İstatistiklerle Kadın, 2025' (Haber Bülteni S 58272, 6 Mart 2026) <https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/press/58272> (erişim 14 Ağustos 2026).

98 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 41/1-a'ya göre, *"Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri"* bazı şartlarla borçlandırılarak, borçlandırılan sürelerin sigortalılıklarına sayılması imkânı getirilmiştir.

99 Öztürk (n 10) 160-161.

100 Aziz Çelik, "Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamaları" (Ocak-Mart 2015) İktisat Dergisi (530) 27-39; Öztürk (n 10) 184-185; Bahar Burtan Doğan ve Evin Anğay Yıldırım, "Kıdem Tazminatı ve Ülke Örnekleri", (2016) Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi 10(6) 24; Kul Parlak (n 4) 45-46.

101 Austrian Federal Chancellery, 'Complementary Measures' <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/en/agenda/family/family-benefits/complementary-measures.html> (erişim 15 Temmuz 2026); Arbeiterkammer, 'Mutterschafts- und

hukukunda kıdem tazminatı sistemi, 1 Ocak 2003 tarihinde köklü bir reforma uğramıştır.[102] Bu tarihten önce imzalanan iş sözleşmeleri bakımından geleneksel sistem uygulanmaya devam ederken; 1 Ocak 2003 sonrası imzalanan sözleşmelerde ise işverenin her ay işçi adına bir fona prim ödediği fon sistemi geçerlidir.[103]

Avusturya Hizmet Sözleşmesi Kanunu, (Angestelltengesetz – AngG § 23a Abs. 3) kadın işçinin doğum yapması veya kadın ya da erkek işçinin ebeveyn iznine ayrılması durumunda, iş sözleşmesini feshetse (istifa etse) dahi kıdem tazminatı alabileceğini hükme bağlamaktadır.[104] Türk İş Hukuku'nda mülga 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 uyarınca yalnızca kadın işçiye tanınan evlilik sebebiyle fesih ve kıdem tazminatı imkânından farklı olarak; Avusturya hukukunda doğrudan ebeveynlik (çocuk bakımı) hali kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak kabul edilmiştir. Ancak Kanun koyucu bu fesih halinde ödenecek kıdem tazminatı miktarını genel kıdem tazminatının yarısı ile sınırlandırmış ve her halükarda verilecek tazminat tutarının işçinin üç aylık brüt ücretini aşamayacağını hükme bağlamıştır (AngG § 23a Abs. 3/4).

Annelerin ebeveyn izni ve analık korumasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, Avusturya Analığın Korunması Kanunu'nda (Mutterschutzgesetz - MSchG § 15), çocuğun doğumu nedeniyle işçinin iş sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu Kanuna göre kadın işçi, Kanun'da öngörülen hak düşürücü süreler içinde işverene bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir. Buna göre kadın işçi; doğum sonrasındaki yasal analık izni süresi içerisinde; iki yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinmesi durumunda evlat edinmeden itibaren sekiz hafta içerisinde; ebeveyn izni kullanıyorsa bu iznin sona ermesinden en geç üç ay öncesinde, ebeveyn izni üç aydan daha az süreli ise ebeveyn izninin sona ermesinden en geç iki ay öncesinde işverene bildirimde bulunmak suretiyle, sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir.[105]

Avusturya Baba - Ebeveyn İzni Kanunu (Väter-Karenzgesetz - VKG § 9a) uyarınca erkek işçi; çocuğun doğumu veya evlat edinilmesi gerekçesiyle iş sözleşmesini tek taraflı ve haklı olarak sona erdirme hakkına sahiptir.[106] Kanun koyucu, erkek işçinin bu özel fesih hakkını kullanabilmesini de tıpkı kadın işçide olduğu gibi belirli hak düşürücü sürelere bağlamıştır. Buna göre baba

---

Vaterschaftsaustritt' <https://www.arbeiterkammer.at/beratung/berufundfamilie/Karenz/Mutterschafts-Vaterschaftsaustritt.html> (erişim 15 Temmuz 2026); Limoncuoğlu A, "Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu", (Özel Sayı, 2007) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (9) 296, 303; Burtan Doğan ve Anğay Yıldırım (n 100) 27; Öztürk (n 10) 185.

[102] Avusturya hukukunda, 1 Ocak 2003 öncesi iş sözleşmeleri için geçerli olan klasik kıdem tazminatı sistemi (Abfertigung Alt), BGBl. I Nr. 100/2002 sayılı Kanunla (BMSVG) köklü bir reforma uğramış ve bu tarihten sonraki iş ilişkilerinde yerini fon sistemine bırakmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. Limoncuoğlu (n 101) 301 vd.

[103] Limoncuoğlu (n 101) 301 vd.

[104] Angestelltengesetz (AngG) § 23a Abs 3 <https://www.jusline.at/gesetz/angg/paragraf/artikel1zu23a> (erişim 2 Temmuz 2026).

[105] Taşdemir (n 58) 125.

[106] Taşdemir (n 58) 125.

işçi; ebeveyn izni kullanmaktaysa bu iznin sona ermesinden en geç üç ay öncesinde, ebeveyn izni üç aydan daha az süreli ise iznin sona ermesinden en geç iki ay öncesinde işverene yazılı bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshedebilir. İki yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen veya koruyucu babalık üstlenen erkek işçi yönünden ise bu süre, evlat edinme tarihinden itibaren sekiz hafta olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere Avusturya hukukunda çocuk bakımı gerekçesiyle sözleşmeyi sona erdirme hakkı, yalnızca kadının biyolojik doğum olayına indirgenmemiş; ebeveynlik sorumluluğu olarak erkek işçiye de paralel bir hak tanınmıştır.

Alman hukukundaki düzenleme, doğrudan bir kıdem tazminatı hakkı doğurmamakta; ebeveynlik sebebiyle işten ayrılmak isteyen işçiye bildirim süreleri ve tazminat yükümlülükleri bakımından özel fesih kolaylıkları sağlamaktadır. Almanya'da, ebeveyn izni ve haklarını düzenleyen Federal Ebeveyn İzni ve Ebeveyn Ödeneği Kanunu (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG) § 19 uyarınca işçi, ebeveyn izninin bitiminde üç aylık ihbar süresine uymak kaydıyla sözleşmeyi feshedebilir; bu fesih işçiye kıdem tazminatı kazandırmayıp genel fesih rejimine göre daha esnek bir imkân tanımaktadır. Eğer işçi üç aylık ihbar süresini, ebeveyn izninin sonuna denk getirecek şekilde kullanmaz ise bu durumda iş sözleşmesi ebeveyn izninin sonunda sona ermeyecek ve fesih tarihi ihbar süresine bağlı olarak ileri bir tarihe sarkacaktır. Belirtilen hak ebeveyn izni süresince kısmi süreli çalışma yapılıp yapılmamasından bağımsızdır.[107] Dolayısıyla işçinin ebeveyn izni sırasında kısmi süreli çalışıyor olması, üç aylık ihbar süreli özel fesih hakkını kullanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca ilgili hüküm, feshe ilişkin esnek imkanı kadın ve erkek çalışan ayrımı gözetmeksizin her iki eşe de sunarak cinsiyet-nötr ebeveynlik yaklaşımını desteklemektedir.

Fransız İş Kanunu (Code du travail L. 1225-34) uyarınca ise gebeliği tıbbi olarak tespit edilen veya doğum sonrası çocuğunun bakımını üstlenmek isteyen kadın işçi, ihbar süresine uyma zorunluluğu olmaksızın ve işverene ihbar tazminatı ödemeden sözleşmeyi derhal feshedebilir.[108] Burada dikkat edilmesi gereken husus, bunun yalnızca kadın işçiye tanınmış olmasıdır. Fransız Kanun koyucu bu düzenlemeyle analık halinde kadının sözleşmeyi serbestçe sona erdirerek işten ayrılabilmesini kolaylaştırmayı amaçlamış, istifa eden kadını ihbar yükümlülüklerinden muaf tutmuştur. Almanya ve Fransa örneklerinin kıdem tazminatı alacağı bakımından değil, fakat feshin usulü ve ihbar yükümlülüğünün kaldırılması yönünden işçiyi koruyan modeller olduğu söylenebilir.

Öğretide *Yıldız*, Fransız İş Kanunu'ndaki hükmün isabetli olmadığını ifade etmiştir. Yıldız'a göre, *"kadınların iş hayatından sorunsuz bir biçimde hatta birtakım maddi haklar elde ederek ayrılmalarını mümkün kılan, hatta bunu cazip hale getiren hukuki düzenlemeler, kadınların geleneksel rol modellerinin pekiştirilmesine, asli ve öncelikli işlevlerinin annelik olduğu, çalışma hayatının tali olduğu gibi*

---

[107] İşçinin süreli fesih hakkındaki süreye uymasına gerek kalmadığı için BEEG m. 19'da özel bir fesih hakkının düzenlendiği sonucuna ulaşılabilir, Taşdemir (n 58) 110-111, dn. 288.

[108] Code du travail, art L 1225-34 <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006900916> (erişim 2 Temmuz 2026).

önyargıları pekiştirmektedir".[109] Dolayısıyla bu görüş, yalnızca kadına odaklanan ve kadınların geleneksel rollerle çalışma hayatından ayrılmalarını teşvik eden tek taraflı düzenlemelerin sakıncalarına işaret etmektedir. Nitekim çalışmamızda önerilen model, hakkı yalnızca kadına tanımayıp ebeveynlik temelinde erkek işçiye de yayarak bu eleştiride belirtilen riski ortadan kaldırmaktadır.

Karşılaştırılan hukuki sistemler birlikte değerlendirildiğinde; kıdem tazminatı hakkının doğrudan doğması bakımından Türk hukukuna en yakın ve emsal alınabilir model Avusturya hukukudur. Almanya ve Fransa sistemleri ise kıdem tazminatından ziyade ihbar sürelerinin kaldırılması veya esnetilmesini düzenlediğinden, kıdem tazminatına hak kazanma noktasında Türk hukuku için doğrudan bir çözüm sunmamaktadır. Bununla birlikte, Avusturya 2003 sonrası fon sistemine geçmişken, Türk iş hukukunda kıdem tazminatı fonunun henüz kurulamamış olması ve doğrudan işveren sorumluluğunun devam etmesi karşısında, Avusturya örneğindeki gibi tazminat miktarında oran sınırlamasına gidilmesi, işverenin mali yükünün gözetilmesi açısından dengeli bir çözüm olarak dikkate alınabilir.

D. ÖNERİLEN YASAL DÜZENLEME

Türk hukukunda, ne 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmünde ne de 4857 sayılı İş Kanunu'nun genel düzenlemelerinde; doğum yapmak, analık izni sonrası çocuk bakımını üstlenmek veya ebeveynlik sorumluluğu gibi nedenler kıdem tazminatına yol açan birer istisnai fesih nedeni olarak düzenlenmemiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi, işçinin kendi iradesiyle sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabileceği istisnai halleri sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlemiştir. Söz konusu maddede kadın işçiye yalnızca evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmış; buna karşın "doğum" veya "çocuk bakımı ihtiyacı" kıdem tazminatına hak kazandıran birer sebep olarak öngörülmemiştir.

Doğum yapan kadın işçi, mevzuatımızda analık izni, süt izni, ücretsiz izin, yarım çalışma izni, kısmi çalışma imkânı gibi birçok hukuki koruma altındadır. Bununla birlikte doğum yapan kadın işçi, işten ayrılmak ve bebeğin bakımı ile ilgilenmek istediğinde tazminatsız kalmaktadır. Kanun, salt evlendiği için işten ayrılan kadına kıdem tazminatı verirken; doğum yapan, analık izni biten ve bebeğinin gelişimi için fiilen evde kalmak zorunda olan kadını korumasız bırakmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken mesele, doğumun veya çocuk bakımının, iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdirip erdirmeyeceğidir.

Analığı koruyan emredici düzenlemelerin yanı sıra, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmüne ebeveynlik sebebiyle iş sözleşmesini feshetme hakkı da eklenmelidir. Böylece, çocuk bakımı ve ebeveynlik sorumluluğu nedeniyle işten ayrılmak durumunda kalan ebeveynlerin kıdem tazminatı hakkı yasal güvenceye kavuşturulmuş olacaktır. Bunun için de doğum tarihinden itibaren hak düşürücü bir süre öngörülebilir. Öğretide doğum tarihinden itibaren bir

[109] Yıldız (n 74) 265.

yıl içinde iş sözleşmesini fesheden kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir düzenleme yapılabileceği belirtilmiştir.[110]

Çocuk bakımı sebebiyle kıdem tazminatı alarak iş sözleşmesini feshetme hakkı, belirli şartlar altında babaya da tanınmalıdır. Eğer buradaki temel amaç, çocuğun bakım ihtiyacını karşılamaksa, bu görevi baba da yerine getirebilir. Geleneksel toplumsal algıda çocuk bakımı yalnızca anneye özgü bir yükümlülük olarak değerlendirilse[111] de babanın da bu süreçte aktif rol oynamak istemesi veya buna mecbur kalması son derece doğaldır. Özellikle bebeklik döneminde anne sütü ile beslenme olgusundan dolayı annenin rolü yadsınamaz ise de çocuk bakımı uzun soluklu bir süreç olduğundan, bu sorumluluğun paylaşılmasında babanın aktif katılımı da hayati önem taşımaktadır. Esasen çocuk yetiştirme ödevi, taraflardan yalnızca birine yüklenemeyecek derecede ebeveynlerin ortak sorumluluğundadır.[112] Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 335'te, ergin olmayan çocuğun ana ve babanın ortak velayeti altında olduğu düzenlenerek bu müşterek yükümlülük yasal bir temele oturtulmuştur. Yine aynı şekilde m. 340'ta ana ve babanın çocuğu olanaklarına göre eğitecekleri ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlayacakları ve koruyacakları belirtilmektedir.

Vurgulamak gerekir ki, ebeveynlik sebebiyle fesih hakkının her iki eşe de tanınması, hakkın aynı çocuk için kümülatif olarak kullanılacağı anlamına gelmemelidir. Çocuk bakımı gerekçesiyle kıdem tazminatına hak kazanarak sözleşmeyi feshetme hakkı, aynı çocuk için ebeveynlerden "yalnızca biri" tarafından kullanılabilmelidir. Eşlerden birinin bu haktan yararlanması halinde diğer eşin aynı gerekçeyle fesih hakkı sona ermeli; böylece mükerrer tazminat ödenmesi engellenmeli hem de işverenler üzerindeki yük makul bir dengede tutulmalıdır.

Ayrıca evlat edinen işçilerin de kıdem tazminatından yararlandırılması hakkaniyete uygun düşecektir. Evlat edinilen çocuğun bakım ihtiyacı dikkate alınarak, İş Kanunu m. 13 ve 74'teki evlat edinen ebeveynler lehine getirilen düzenlemelerle yeknesaklık sağlanmalıdır. Bu bağlamda, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmelidir.[113]

Günümüzde, zorunlu ilköğretim çağı başlayıncaya kadar ebeveynlere tanınan kısmi zamanlı çalışma hakkı da bu yaklaşımı desteklemektedir. Yalnızca kadın işçilere değil, her iki ebeveyne de sağlanan kısmi çalışma hakkı; asıl amacın kadını iş hayatının dışına itmek olmadığını, aksine çocuğun gelişiminde ebeveyn katılımını desteklemek ve bunu yasal olarak mümkün kılmak olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.[114]

Özellikle okul öncesi dönemdeki çocuk bakımının büyük ölçüde anneler tarafından üstlenildiği bilinmektedir. Nitekim 0-6 yaş arası çocuğu

---

110 Caniklioğlu (n 26) 85-86.

111 Olcay Karacan, Dönüştürücü Adalet ve Annelik (Karahan Kitabevi 2023) 69 vd.

112 Caniklioğlu (n 61) 115; Gökçeoğlu Balcı (n 63) 1282; Erdoğan (n 63) 476; Karacan (n 111) 73.

113 Caniklioğlu (n 26) 86.

114 Talat Canbolat ve Sema Deniz Özkan, "Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler" (2017/6) İş ve Hayat Dergisi, 108.

olan kadınların iş-yaşam çatışması düzeylerinin diğer kadınlara göre daha yüksek olduğu ve çocuk sayısındaki artışın bu çatışmayı daha da derinleştirdiği görülmektedir. Ayrıca ailede bakıma muhtaç bireylerin bulunması da iş-yaşam dengesini zorlaştıran ailevi unsurlar arasında yer almaktadır. Bu durum, kadın istihdamındaki düşüklüğün en temel nedenlerinden birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla kadınların ev içi bakım yükümlülükleri hafifletilmediği sürece kadın istihdamını artırmak da mümkün olmayacaktır.[115] Kadın üzerindeki bu bakım yükünün hafifletilmesi ve kadın istihdamının korunması, söz konusu hakkın yalnızca kadına tanınmasıyla değil, babanın da bakım sorumluluğuna ortak edilmesiyle mümkündür.

Hukuk sisteminin görevi, ebeveynlik yükümlülüklerini cinsiyet ayrımı gözetmeyen bir yaklaşımla değerlendirmek olmalıdır. Kadın ve erkeğin aile içi sorumlulukları eşit biçimde paylaştığı, iş-özel yaşam dengesini gözeten yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi, hem anayasal eşitlik ilkesinin bir gereği hem de kadının güvenceli istihdamda kalmasını sağlayacak gerekli bir adımdır.[116] Çocuk bakımı sebebiyle kıdem tazminatına hak kazandıran fesih imkânının hem anneye hem de babaya tanınması, işe alım süreçlerinde kadınlar aleyhine oluşan ayrımcı tutumun da önüne geçecektir.

Bu gerekçeler ışığında, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I hükmünde yer alan "kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile sözleşmeyi sona erdirmesi" halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlemesi, yürürlükten kaldırılmalıdır.[117] Zira söz konusu hüküm, kadının asli yerinin evi olduğu ve evlenen kadının çalışma hayatından çekilmesinin doğal karşılandığı bir dönemin kabullerine dayanmaktadır. Günümüzde evlilik, kadının iş hayatından çekilmesini gerektiren haklı bir olgu olmadığı gibi; bu hakkın sadece kadın işçiye tanınması, Anayasa m. 10'da güvence altına alınan toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesiyle de açıkça çelişmektedir.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından ilan edilen 2026-2035 Aile ve Nüfus On Yılı Vizyon Belgesi de aile kurumunun güçlendirilmesini kadınların istihdamdan dışlanmasıyla değil, aksine "iş ve aile hayatının uyumlu biçimde sürdürülmesini sağlayacak esnek ve kapsayıcı modellerin geliştirilmesi" ve "ebeveynlik sorumluluklarının desteklenmesi" ile ilişkilendirmektedir.[118] Bu bağlamda, Vizyon Belgesi'nde somutlaşan "doğurganlık hızını nüfusun yenilenme seviyesinin üzerine çıkarma" hedefi doğrultusunda, ebeveynlerin çalışma hayatı ile aile sorumluluklarını uyumlaştıracak bütüncül bir politika çerçevesinin oluşturulması gerekmektedir. Ebeveynlere, çocuk bakımı gerekçesiyle kıdem tazminatına

---

[115] Emel İştar Işıklı, "Nüfus İstikrarı İçin İş-Yaşam Dengesini Sağlamada Esnek Çalışma Düzenlemeleri", (Şubat 2026) Seta Perspektif (441) 2; Gökçeoğlu Balcı (n 63) 1266; Dedeoğlu (n 74) 273; Erdoğan (n 63) 469.

[116] Sertkaya Zorlu (n 63) 113, 128.

[117] İlgili hükmün "derhal" yürürlükten kaldırılması yönünde bkz., Yıldız (n 74) 266.

[118] T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, *2026-2035 Aile ve Nüfus On Yılı Vizyon Belgesi* (2026) 52-53 <https://www.aile.tr/aile-enstitusu/yayinlar/politika-belgeleri/> (erişim 11 Temmuz 2026).

hak kazanarak iş sözleşmesini sona erdirme imkânının tanınması, bu hedefe hizmet eden hukuki araçlardan biri olabilir. Vurgulamak gerekir ki babanın çocuk bakımına katılımını yasal olarak meşrulaştırmak, atılacak en önemli adımlardan biri olacaktır. Dolayısıyla, kıdem tazminatının amacına uygun olarak, evlilik gibi soyut statü değişikliklerini tazminat gerekçesi yapmaktan vazgeçilmeli; odak noktası çocuk bakımı gibi somut ve fiili ebeveynlik yükümlülüklerine çevrilmelidir.

Sonuç olarak, ebeveynlik nedeniyle fesih hakkının tanınmasına ilişkin bu öneri, normatif dayanağını doğrudan Anayasa m. 41/3-4 hükmünde yer alan çocukların korunması ve yüksek yararlarının gözetilmesi ilkesi ile Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinden almaktadır. Anılan Sözleşme m. 3/1 uyarınca, kamusal veya özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde "çocuğun üstün yararı" temel düşüncedir. Dolayısıyla çocuk bakımı sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanılması, kamu düzenini ilgilendiren bu anayasal ve uluslararası yükümlülüğün iş hukukundaki somut bir göstergesidir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ebeveynlik nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanarak sözleşmeyi feshetme imkânı, çocuğun üstün yararının "her durumda ebeveynin işten ayrılmasını gerektirdiği" yönünde peşin bir varsayıma dayanmamaktadır. Çocuğun üstün yararı tek boyutlu bir kavram olmayıp; bir yandan erken çocukluk döneminde fiili ebeveyn bakımının getirdiği gelişimsel faydaları ve bakım kalitesini içerirken, diğer yandan ebeveynin istihdamda kalmasıyla sağlanan ekonomik istikrar ve gelir güvencesini kapsar. Önerilen yasal düzenleme, devlete ebeveynler adına tek tip bir yaşam modeli dayatma yetkisi vermemekte; aksine, ailenin somut koşullarına göre çocuğun üstün yararını en iyi nasıl sağlayacağına (istihdamda kalıp gelir güvencesini sürdürmek mi, yoksa fiili bakım yükümlülüğünü üstlenmek mi) ebeveynlerin kendilerinin karar vermesine imkân tanımaktadır. Böylece kıdem tazminatı güvencesi, fiili bakım sorumluluğu ile ekonomik kaygılar arasında sıkışan ebeveyne sosyo-hukuki bir hareket alanı sağlayarak her iki menfaati dengeleme işlevi görecektir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, doğum sonrasındaki süreçte, çocuğunun üstün yararı gereği ve ailevi koşullarının değerlendirilmesi sonucunda işinden ayrılmak zorunda kalan kadın veya erkek işçinin kıdem tazminatı hakkı korunmuş olacak ve mevzuat modern politikalarla uyumlu hale getirilecektir.

SONUÇ

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükteki 14'üncü maddesi, işçinin kendi iradesiyle sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabileceği istisnai halleri sınırlı sayıda düzenlemiştir. Söz konusu maddede yalnızca kadın işçiye evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmış; erkek işçiye söz konusu imkânı sağlamamıştır. Yine aynı şekilde "doğum" veya "çocuk bakımı ihtiyacı" kıdem tazminatına hak kazandıran birer istisnai fesih nedeni olarak öngörülmemiştir.

Kanun koyucu, 1983 yılındaki toplumsal dinamiklerle kadının yerini "evlilik" odaklı korurken; modern hukukta bu yaklaşımın yeri yoktur. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I'de düzenlenen kadın işçinin evliliği sebebiyle fesih ve kıdem tazminatı hakkı, kabul edildiği dönemin sosyo-ekonomik şartlarını ve toplumsal kabullerini yansıtan bir düzenleme olup günümüzde geçerliliğini yitirmiş bir yaklaşımdır. Söz konusu düzenleme T.C. Anayasası'nın 10'uncu maddesinde güvence altına alınan toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesiyle çelişmektedir. Dolayısıyla, kadının evlenmesini iş sözleşmesini sona erdirerek kıdem tazminatı alması için yeterli bir hukuki sebep sayan mevcut hükmün yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Analık, kadının biyolojik yapısı, çocuk sağlığı ve toplumsal geleceğin sürdürülebilirliği ile doğrudan ilgili ve anayasal düzeyde korunması zorunlu hukuki bir durumdur. Türk iş mevzuatında analık hali istihdam içinde korunmuştur. Ancak doğum sebebiyle işten ayrılmak isteyen anne işçiye kıdem tazminatı hakkı öngörülmemiştir. Esasen çocuk bakımı da yalnızca "doğum" sürecinden ibaret olmayıp bir bütün olarak değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

T.C. Anayasası'nda devlete, aileyi, anne ve çocuğu koruma yükümlülüğü yüklenmiştir. İlgili Kanunlarda bu konuda birçok düzenleme mevcuttur. İş Kanunu'nda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ve ilgili Yönetmeliklerde gebelik sürecinden başlayarak çalışan anneyi ve ebeveyni koruyucu birçok hükme yer verilmiştir. İş hukukundaki analığı koruyucu emredici düzenlemelere rağmen, çocuk bakımı gerekçesiyle işçi tarafından gerçekleştirilecek fesihler, mevzuatta fesih nedeni kapsamında kabul edilmemiştir. Bu doğrultuda, bakım yükümlülüğünü üstlenecek bir yakını bulunmayan kadın veya erkek işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi, kıdem tazminatı hakkı doğurmamaktadır.

Gebelik ve doğum gibi biyolojik süreçler nedeniyle kadınlara özel haklar tanınması, onların iş hayatında yaşayabileceği dezavantajları önlemek açısından son derece gereklidir. Ancak çocuk bakımıyla ilgili hakların yalnızca kadınlara özgülenmesi; baba olan erkeklerin çocuk bakımındaki sorumluluklarını göz ardı edecek ve geleneksel zihniyetin kadına ve erkeğe yüklediği toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirecektir.

Bu doğrultuda çalışmamızda önerilen yasa değişikliği, evlilik şartının kaldırılarak yerine "çocuk bakımı ve ebeveynlik" ölçütünün getirilmesini amaçlamaktadır. Doğum veya evlat edinme sonrasındaki süreçte, işinden ayrılmak zorunda kalan kadın veya erkek işçiye kıdem tazminatına hak kazanarak sözleşmeyi feshetme imkânının tanınması, modern hukukun bir gereği olmalıdır.

İlaveten çalışmamızda esas itibarıyla 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışanlar esas alınmışsa da diğer iş kanunları kapsamındaki işçilerin durumu da gözden kaçırılmamalıdır. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi kadın çalışanlar bakımından evlilik sebebiyle fesih hakkı tanınmamış olup kanunlar arasında eşitsizlik durumu mevcuttur. Dolayısıyla çocuk bakımı ve ebeveynlik odaklı getirilmesi önerilen bu yasal düzenleme; anayasal eşitlik ilkesinin bir gereği olarak yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışanlarla sınırlandırılmamalıdır. Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na tabi işçileri de kapsayacak biçimde bütüncül bir yaklaşımla ele alınmalıdır.

Sonuç olarak; önerilen bu yasa değişikliği kabul edildiğinde, Türk iş hukuku mevzuatı hem Anayasa'daki eşitlik ilkesiyle uyuma kavuşacak hem de ebeveynlik sorumluluklarını cinsiyet ayrımı gözetmeksizin tüm iş kanunları bakımından kapsayıcı bir güvenceye kavuşturarak çocuğun üstün yararının korunmasında ve iş-aile dengesinin kurulmasında etkili bir hukuki araç olacaktır.

KAYNAKÇA

Akın L ve Aykaç HB, İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri (Yetkin Yayınları 2025).

Akyiğit E, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı (Güncellenmiş 3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2023).

Akyiğit E, Kıdem Tazminatı (Genişletilmiş 2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2010).

Arıcı K, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Annelerin Korunması" (2017 Özel Sayı) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 269-284.

Arslan Ertürk A, "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri" (Aralık 2019) 25 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 781-807.

Astarlı M, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı" Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015 (On İki Levha Yayıncılık 2017) 211-383.

Aydın U ve Demirkaya S, "Çalışma Yaşamında Aile Dostu İş Hukuku Uygulamaları", (2017) İş ve Hayat Dergisi 3(6), 72-104.

Bakırcı K, "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler (Aralık 2007) Sicil İş Hukuku Dergisi (8) 22-40.

Bakırcı K, "Anayasa Mahkemesi'nin Evlilik Sonrası İşten Ayrılan Kadın İşçilerin Kıdem Tazminatı Haklarına İlişkin Kararı" (Aralık 2008) Sicil İş Hukuku Dergisi (12) 112-124.

Burtan Doğan B ve Anğay Yıldırım E, "Kıdem Tazminatı ve Ülke Örnekleri", (2016) Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi 10(6) 16-31.

Canbolat T ve Özkan SD, "Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler" (2017/6) İş ve Hayat Dergisi, 105-136.

Caniklioğlu N, "4857 Sayılı Kanuna Göre Kadınların Hakları", (2020) Kadın Hakları Ulusal Sempozyumu 7 Mart 2019, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Bildiri Kitabı 30-91.

Caniklioğlu N, "Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği" (27 Mayıs 2016 Ankara, 2017) Emeğin Hukuku Kurultayı-2 115-151.

Centel T, "Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık", (Eylül 2009) Sicil İş Hukuku Dergisi, 5-10.

Çelik A, "Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamaları" (Ocak-Mart 2015) İktisat Dergisi (530) 27-39.

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 36. Bası Beta Yayıncılık 2023).

Dedeoğlu S, "Eşitlik mi Ayrımcılık mı? Türkiye'de Sosyal Devlet, Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı" (2009/2) Çalışma ve Toplum Dergisi 41-54.

Doğan Yenisey K, "Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları" (2002) Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş 6(4) 31-72.

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, Bireysel İş Hukuku (Güncellenmiş 7. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2025).

Ekmekçi Ö, Köme Akpulat A ve Akdeniz AL, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (2. Baskı On İki Levha Yayıncılık 2022).

Erdoğan Ç, "İş Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet" (3. Basım Seçkin Yayıncılık 2022) Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları ed. Gülriz Uygur-Nadire Özdemir 441-520.

Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, Bireysel İş Hukuku (11. Baskı Beta Yayıncılık 2024).

Gökçeoğlu Balcı Ş, "Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi", (2017) Çalışma ve Toplum Dergisi (54) 1263-1298.

Güzel A, Okur AR ve Caniklioğlu N, Sosyal Güvenlik Hukuku (20. Bası Beta Yayınları 2024).

İştar Işıklı E, "Nüfus İstikrarı İçin İş-Yaşam Dengesini Sağlamada Esnek Çalışma Düzenlemeleri", (Şubat 2026) Seta Perspektif (441) 1-9.

Karacan O, "Catharine Mackinnon'un Tahakküm Yaklaşımı Çerçevesinde Boşanma Davalarında Affetme" (3. Basım Seçkin Yayıncılık 2022) Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları ed. Gülriz Uygur-Nadire Özdemir 401-418.

Karacan O, Dönüştürücü Adalet ve Annelik (Karahan Kitabevi 2023).

Köseoğlu AC, "Türk İş Hukukunda Analık" (2016) (4) İş ve Hayat Dergisi 97-124.

Kul Parlak N, "İstihdam Koruma Mevzuatı ve Kıdem Tazminatı: Türkiye ve OECD Ülkeleri Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz" (2026) Sosyal Güvenlik Dergisi 16(1) 43-70.

Limoncuoğlu A, "Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu", (Özel Sayı, 2007) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (9) 289-317.

Manav Özdemir AE ve Göktaş S, "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", (2018) 40 Sicil İHD 48-64.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, İş Hukuku (Güncellenmiş 7. Baskı Lykeion Yayıncılık 2024).

Özdemir O, İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı (On İki Levha Yayıncılık, 2022).

Özkaraca E, "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi", (2013/1) 36 Çalışma ve Toplum Dergisi, 149-186.

Öztürk M, "Analık Halinin Kıdem Tazminatı Bakımından Değerlendirilmesi", (Mayıs 2020) İzmir Barosu Dergisi 159-198.

Senyen Kaplan ET, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı" (İzmir 2000) Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan 709-722.

Sertkaya Zorlu E, Kadın-Erkek Eşitliği ve Ataerkil Zihniyet Açılarından Evlenen Kadına Tanınan Kıdem Tazminatı Korumasının Değerlendirilmesi (On İki Levha Yayıncılık 2022).

Sümer HH, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (Güncellenmiş 7. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024).

Sümer HH, Bireysel Basın İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 4. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024).

Tulukçu NB, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması (Haber-İş Sendikası Yayınları, 2000).

Süzek S ve Başterzi S, İş Hukuku (Yenilenmiş 25. Baskı Beta Yayıncılık 2025).

Taşdemir Y, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Tuncay AC ve Ekmekçi Ö, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları 2021).

Umutlu S, "Kadın İşçilerin Evlilik Nedeniyle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı ve Sonuçları", (2020) Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 34 (3) 877-894.

Yamakoğlu E, Deniz İş Hukuku (Filiz Kitabevi 2025).

Yıldız GB, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu (Yetkin Yayınları 2008).

Yılmaz H, "İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış)", (Ekim 2011) Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan (II) 1231-1254.

Elektronik Kaynaklar

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

ILO, Employment (Women with Family Responsibilities) Recommendation, 1965 (No 123) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R123> (erişim 1 Temmuz 2026).

ILO, 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi <https://www.ilo.org/tr/resource/158-nolu-hizmet-iliskisine-son-verilmesi-sozlesmesi> (erişim 1 Temmuz 2026).

ILO, Maternity Protection Convention, 2000 (No 183) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328> (erişim 1 Temmuz 2026).

Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU [2019] OJ L188/79 <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1158/oj/eng> (erişim 1 Temmuz 2026).

Angestelltengesetz (AngG) § 23a Abs 3 <https://www.jusline.at/gesetz/angg/paragraf/artikel1zu23a> (erişim 2 Temmuz 2026).

Code du travail, art L 1225-34 <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006900916> (erişim 2 Temmuz 2026).

ILO, Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No 156) <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156> (erişim 10 Temmuz 2026).

T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, *2026-2035 Aile ve Nüfus On Yılı Vizyon Belgesi* (2026) 52-53 <https://www.aile.tr/aile-enstitusu/yayinlar/politika-belgeleri/> (erişim 11 Temmuz 2026).

Austrian Federal Chancellery, 'Complementary Measures' <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/en/agenda/family/family-benefits/complementary-measures.html> (erişim 15 Temmuz 2026).

Arbeiterkammer, 'Mutterschafts- und Vaterschaftsaustritt' <https://www.arbeiterkammer.at/beratung/berufundfamilie/Karenz/Mutterschafts-Vaterschaftsaustritt.html> (erişim 15 Temmuz 2026).

Türkiye İstatistik Kurumu, 'İstatistiklerle Kadın, 2025' (Haber Bülteni S 58272, 6 Mart 2026) <https://veriportali.tuik.gov.tr/tr/press/58272> (erişim 14 Ağustos 2026).

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ULUSLARARASI KARAYOLU EŞYA TAŞIMACILIĞINDA TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Carrier's Liability for Delay in International Road Freight Transportation

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM
Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD
ylmzyrdem06@gmail.com.tr
ORCID: 0000-0002-8836-8883

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050254
https://izlik.org/JA29FZ92CZ

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	08.04.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	999-1025

Carrier's Liability for Delay in International Road Freight Transportation

Abstract

From a geographical perspective, the two most significant political events of the 20th century were World War II (1940-1944) and the disintegration of the Communist Bloc (Combloc) that began in 1989. These developments not only reshaped national geographies and world politics but also accelerated the growth of global trade. Consequently, the demand for goods and services increased among societies in different geographical areas; and with the emergence of new systems for marketing goods, the creation of technical and legal regulations concerning international trade became essential.

In this context, the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) was prepared in 1956 by the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) with the aim of resolving problems arising from international goods transportation with uniform rules. The regional security problems arising from the Russo-Ukrainian War and the conflicts between the US, Israel, and Iran have necessitated a reassessment of the CMR approach, which links the carrier's exemption from liability to unavoidable circumstances, in light of today's complex security conditions.

The article, using a method of literature review and interpretation, can be summarized as follows: the legal nature of the carrier's liability for delay is a mitigated form of strict liability under the CMR; the burden of proof for grounds for exemption from liability, as stipulated in CMR Article 17/II, rests with the carrier; and the amount of the carrier's liability for delay is limited to the carriage fee, in accordance with CMR Article 23/V, except for the exceptions provided for in the agreement.

Keywords

Freight transport, Carrier's Limited Liability, CMR Convention, International freight transport, Combined Transport, Special Drawing Rights

ULUSLARARASI KARAYOLU EŞYA TAŞIMACILIĞINDA TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Özet

Yeryüzü coğrafyası bakımından 20. yüzyılın en önemli iki siyasi olayı, II. Dünya Savaşı (1940-1944) ile Komünist Blok'un (Comblok) 1989'da başlayan dağılma sürecidir. Bu gelişmeler, yalnızca ülke coğrafyalarını ve dünya siyasetini yeniden şekillendirmekle kalmamış, küresel ticaretin gelişimini de hızlandırmıştır. Buna bağlı olarak farklı coğrafyalarda yaşayan toplumların mal ve hizmetlere yönelik talepleri artmış; malların pazarlanmasına ilişkin yeni sistemlerin ortaya çıkmasıyla birlikte, uluslararası ticarete ilişkin teknik ve hukuki düzenlemelerin oluşturulması zorunlu hâle gelmiştir.

Bu çerçevede, uluslararası eşya taşımacılığından doğan sorunların yeknesak kurallarla çözülmesi amacıyla, "Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi" (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road – CMR), 1956 yılında Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UNECE) tarafından hazırlanmıştır. Rusya-Ukrayna Savaşı ile ABD-İsrail ve İran arasındaki çatışmaların ortaya çıkardığı bölgesel güvenlik sorunları, taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını kaçınılması ve sonuçlarının önlenmesi mümkün olmayan hâllere bağlayan CMR yaklaşımının, günümüzün karmaşık güvenlik koşulları bakımından yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır.

Çalışmada kaynak tarama ve yorumlama yöntemleri kullanılarak; taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun CMR kapsamında hafifletilmiş kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğu, CMR m. 17/2'de düzenlenen sorumluluktan kurtulma nedenlerinin ispat yükünün taşıyıcıya ait bulunduğu ve gecikmeden doğan sorumluluğun, antlaşmada öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere, CMR m. 23/5 uyarınca taşıma ücretiyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Eşya Taşımacılığı, Taşıyıcının Sınırlı Sorumluluğu, CMR Konvansiyonu, Uluslararası eşya taşımacılığı, Karma Taşıma, Özel Çekme Hakkı

GİRİŞ

Taşımanın mahiyeti, kullanılan araçların çeşitliliği ve farklılığı dikkate alındığında, taşıma hukukunda tek bir kaynaktan bahsetmek mümkün değildir. Bundan dolayıdır ki taşınacak şeyin, taşıma aracının ve taşımanın icra edileceği platformun değişiklik göstermesi hâlinde, taşıma işleminin farklı düzenlemelere tabi olabileceği öngörülmüştür. Bir örnekle olayı aydınlatmak gerekirse, taşıma sözleşmesinde taşıma konusunun eşya veya yolcu olmasına göre sorumluluk hükümlerinde de farklılık olacaktır. Diğer yandan taşıma hukuku, karma bir hukuk dalı olması hasebiyle İdare Hukuku, Ticaret Hukuku, Vergi Hukuku, Borçlar Hukuku, hatta Ceza Hukuku alanlarını da ilgilendirmektedir.

Taşıma hukukunun karma bir hukuk dalı olması özelliği doğrultusunda, taşıma aracı esas alınarak yapılan taşımalar; karayolu, denizyolu, havayolu ve demiryolu şeklinde olabilmektedir. Makalenin yazılmasında sadece karayolu taşımacılığı esas alınmış ve konusu eşya taşıması olan karayoluyla taşıma işlerinde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır.

Makalenin hazırlanmasında öncelikle taşıma sözleşmesinin tanımına, daha sonra taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğine ve son olarak da gecikmeden doğan sorumluluğunun koşulları ve kapsamına değinilmiştir.

Yukarıda makalenin özet kısmında da yer verildiği üzere, karayolu ile yapılan uluslararası eşya taşımalarında, Türkiye'nin de taraf olduğu ve kısa adıyla CMR[1] olarak adlandırılan uluslararası konvansiyon esas alınmaya çalışılmıştır. Somut bir olayda CMR'nin uygulanabilmesi için sözleşmenin tarafı olan ülkelerden birinin bu uluslararası antlaşmaya taraf olması yeterlidir. Bu nedenle makalemizin konusu incelenirken, uluslararası olmayan karayolu eşya taşımalarında iç hukukumuzda yer alan TTK'nin genel hükümleri esas alınmış olup, uluslararası eşya taşımaları hakkında ise Türkiye'nin taraf olduğu CMR hükümleri esas alınmıştır.

I. TAŞIMA SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI

A. TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda taşıma sözleşmesinin tanımı yapılmış değildir. TTK 850. maddesinde taşıyıcı, TTK 1138. maddesinde ise taşıyan tanımlanmıştır. Bununla birlikte, her ne kadar TTK 850/2. maddesinde taşıyıcı tanımlanıyor görünse de hem lafzi hem de öz yani subjektif açıdan bakıldığına aslında taşıma sözleşmesinin tanımlanmıştır.[2] Buna göre taşıma sözleşmesi, taşıyıcının nezareti ve muhafazası altında ve belli bir ücret mukabilinde eşyayı varma yerine götürüp gönderilene teslim etmeyi[3] ve yolcuyu da varma yerine ulaştırmayı üstlendiği bir sözleşme olarak

---

[1] "Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Konvansiyon (Convention Relative au Contral de Transport International de Marchandises par Route) kısaltılmış adıyla CMR, 1956 yılında Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından yapılan çalışmalar neticesinde 19.05.1956 tarihinde kabul edilerek 02.07.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde ise 07.12.1993 tarihli ve 3939 sayılı Kanunla uygun bulunmuş olup 04.01.1995 tarihinde 22161 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir." CMR Konvansiyonu ve Taşımacının Sorumluluğu (hukukihaber.net) (Yararlanma Tarihi 10.06.2026)

[2] Ünal Narmanlıoğlu, *Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi *Prof.Dr.Turhan Tufan Yüceye Armağan*, (bs.1. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası / İzmir 2001) 93

[3] Nisim Franko, Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti (1. bs. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1998), (No: 259) s. 15; Kaya Arslan, 'Taşıyıcının Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)', (1998), İÜHM, *Pr. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu Armağan* (S. 1 - 4, C. LVI, s. 239 vd; Sinan Misili, "Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı", TFM 2019; 5 [1], 70

tanımlanabilir.[4] Taşıma sözleşmesine ilişkin olarak doktrinde özetle, taşıyıcının belli bir ücret karşılığında eşya veya yolcuyu bir yerden başka bir yere taşımayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Taşıyıcı, eşya taşıma sözleşmesinde, ücret karşılığında eşyayı veya yolcuyu taşımayı üstlenmektedir.[5]

Taşıma sözleşmesinin tanımı TTK'da yapılmamakla beraber, TTK m. 850/1 fıkrasında taşıyıcının kim olduğu açıklandıktan sonra, ikinci fıkrasında taşıyıcının hak ve sorumluluklarından söz edilmiştir. Taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarının neler olduğu da bu hüküm kapsamında anlaşılabilmektedir. TTK m. 850/2'ye göre taşıma sözleşmesi; taşıyıcının, taşınması gereken eşyanın varma yerine taşıması, karşı taraf gönderilenin ise bu taşımaya mukabil taşıyıcıya belli bir ücret ödeme sorumluluğu altına girdiği, bu şekilde sözleşmenin iki tarafına da borç yüklenen bir sözleşme niteliğinde olduğu şeklinde tanımlanmıştır.[6]

Hemen belirtilmelidir ki, Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon'un (CMR) birinci bölümünün 1. ve 2. maddelerinde CMR'nin uygulama alanı belirlenmiştir. Buna göre, belli bir ücret mukabilinde yapılacak eşya taşımasının CMR'nin uygulama alanı kapsamına girebilmesi için taşımanın belli vasıtalarla yapılmasının taahhüt edilmesi, taşımanın karayoluyla yapılması ve taşınacak eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı devletin sınırları içinde kalması ve bunlardan en az birisinin CMR Konvansiyonu'na taraf olması şeklindeki uygulama alanına ilişkin şartların sağlanması öngörülmüştür. Ayrıca, eşya taşımasının ancak karayoluyla yapılabilmesi koşulu, CMR'nin 2. maddesinde düzenlenen hüküm ile hafifletilerek karma taşımalar yönünde kapsam genişletilmiştir. Bu şekilde, CMR'nin 2. maddesi ile Konvansiyon'un uygulanabilirliğinin daha mümkün kılındığı ve kapsamının genişletildiği söylenebilir.[7]

---

4 Sabih Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, (Ankara 1982), s.10 vd.; Bülent, Sözer, (2013), Deniz Ticaret Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Navlun Sözleşmeleri), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 295 (Ders Kitabı).

5 Murat, Uslu, (2010), *CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara, Legal, s. 36; Gönen, Eriş, (2010), Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 4 (678 – 815. Maddeler), Tümüyle Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin, s. 4544.

6 Burak Adıgüzel, *Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç)*, (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Adalet Yayını, Ankara, 2020) 28

7 Bu konuda Bkz. CMR Konvansiyonu m. 2, "1. Mal yüklü taşıt, 14'üncü madde hükümlerinin uygulandığı haller dışında yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal veya havayoluyla yük boşaltılmadan taşındığı hallerinde de bu Sözleşme taşımanın tümü için uygulanır. Ancak diğer taşıtlarla yapılan taşımalarda ortaya çıkan kayıp, hasar veya gecikmelerin, karayolu taşımacısının bir fiil veya ihmalinden doğmayıp yüklerin diğer taşıtlarda taşınması sırasında ve nedeniyle oluşabileceği kanıtlanır ise, Karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu Sözleşmeye göre, eğer söz konusu diğer taşıtlar ile yükün taşınması için yasal koşullara uygun olarak o taşıt taşıyıcısı ile gönderen arasına bir mukavele yapılmış sayılır ve o mukavele konulması gelenekleşmiş hükümlere göre tayin edilir. Ancak, konulmuş bu gibi koşulların bulunmaması hallerinde, karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu Sözleşmeye göre

B. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1. Taşımanın Taahhüt Edilmiş olması

Eşya veya yolcu taşıma işleminin taahhüt edilmesi, taşıma sözleşmesinin esaslı unsuru olarak görülür. Ayırt edici unsur olarak, bir taşıma sözleşmesinden söz edebilmek için ortada bir taşıma taahhüdünün var olması gerekir.[8] Taşıma sözleşmesinin, taşıma işleminin taahhüt edilmesi unsuru dolayısıyla diğer sözleşmelerden ayırt edilebildiği söylenebilir.[9] Dolayısıyla taşıyıcının yükümlenmiş olduğu taşıma işleminin taahhüt edilmesi, taşıma **sözleşmesinin** temel unsurdur.[10] **Sözleşmenin iki tarafına da borç yükleyen sözleşmelerden taşıma sözleşmesini ayıran en esaslı unsur, taşıyıcının taşıma işini yapmayı taahhüt etmiş olmasıdır.**[11]

Eşya taşımalarında taşıyıcı, sadece taşınması gereken eşyayı taşıma taahhüdünde bulunmakla sorumluluktan kurtulmaz; ayrıca taşınması gereken eşyanın teslim edilmiş olması da gerekmektedir. Dolayısıyla, eşyanın taşınması gereken yere teslim edilmesi, eşya taşımalarında en temel unsur olarak görülür. Nitekim, taşıma taahhüdünde bulunanın bu taahhüdü yerine getirme borcu, eşyanın kendisine teslimiyle başladığı gibi gönderilene teslimiyle sona ermektedir. Taşıma taahhüdü, içerisinde gönderilene teslimi de barındırdığından, eşyanın gönderilene teslimi de sözleşmenin temel unsuru olarak değerlendirilmelidir.[12]

Hemen belirtilmelidir ki, taşıma taahhüdünün kapsamı sadece bir eşyanın bir yerden bir yere nakledilmesinden ibaret değildir. Taşıma faaliyeti, taşıma taahhüdünde bulunanın eşyanın korunması, gözetim ve denetimi altında yapılması ve eşyanın usulüne uygun olarak bir yerden başka bir yere taşınması için gerekli önlemlerin alınması gibi daha geniş bir anlamı ifade etmektedir[13]. Taşıma konusu eşyanın cinsi ve niteliği hangi araçlar ile elverişli ise o araçlar ile taşınması, eşyanın taşınması için taraflar bir güzergâh belirlemişlerse bu güzergahın kullanılması, böyle bir belirleme yoksa en

---

tayin edilir. 2. Eğer, karayolu taşımacısı diğer taşıtlar ile de taşıma yapıyor ise, sorumluluğu bu maddenin 1 inci paragrafına göre tayin edilir. Ancak bu durumda, karayolu ve diğer taşıtlar ile taşıma yapan kimse, iki ayrı kişi gibi işlem görür. Sinan Misili, "Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon (CMR) Uygulama Alanına İlişkin Şartlar ve CMR m.2 Uygulaması," (2019), 14 [151] Terazi Hukuk Dergisi, 545 vd.

8 Bülent Sözer, *Türk Hukukunda Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2009) 29 vd.

9 Hakan Karan, *Law On International Carriage Of Goods*, (3rd edt., Turhan Kitabevi, 2013) 27 vd.

10 Sinan Misli, "Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı", (2019) 5 [1], TFM 70 dergipark.

11 Hüseyin Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, (1. Baskı, İTO Yayın No: 1988) 27; Hakan Karan (2013), Law On International Carriage Of Goods, 3rd edt., Ankara, Turhan, s. 28.

12 Paschke, Marian & Furnell, Winfried *Transportrecht, 1. Auflage, München, C.H. Beck*, s. 3., Naklen Sinan Misli, Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi Eşya Kavramı (2011), 71

13 Paschke & Furnell, s. 7.naklen Misli, s. 71

uygun güzergâh ile eşyanın taşınması örneklerinde olduğu gibi, taşıma esnasında taşıma işlemine konu eşya üzerinde gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü farklı şekillerde kendini gösterebilmektedir.[14] Söz konusu husus, TTK m. 850'de açıkça düzenlenmemiş olsa bile, hüküm fıkrasından resen bir ilke olarak anlaşılmakta ve taşıyıcının taşıma akdinden doğan, eşyanın gönderilene teslimine kadar eşyanın ziya ve hasarı dolayısıyla doğabilecek zararlardan eşyayı koruma borcunu da kapsadığı söylenebilir.

Sonuç olarak, taşıma taahhüdü, taşıyıcının yükümlenmiş olduğu en esaslı borç ve aynı zamanda sözleşmenin de asli edimidir. Taşıma taahhüdünden doğan taşıyıcının borcu, taşıma sözleşmesine konu eşyanın kendisine tesliminden başlar ve gönderilene teslimine kadar devam eder.[15]Taşıma taahhüdünden doğan borç ifa edilirken, taşıma sözleşmesine konu eşyanın zarara veya hasara uğramasına ya da zıyaına sebep olunması hâlinde, taahhütte bulunanın sorumluluğu doğacaktır. Taşıma taahhüdünde bulunanın, eşyanın gönderene geç teslim edilmesi hâlinde de sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olacaktır.[16]

2. Taşıma İşleminin Belli Bir Ücret Mukabilinde Üstlenilmiş Olması

Belli bir ücret mukabili taşımanın yapılmış olması, taşıma sözleşmesinin en temel unsurlarından biridir.[17] Ne var ki, taşıma sözleşmesi tarafları arasında belli bir ücretin kararlaştırılmamış olması, yapılan sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesine mâni değildir. Nitekim taşıma sözleşmesi tarafları arasında ücret kararlaştırılmamış olsa dahi tacirin TTK 20/1[18] kapsamında ücret isteme hakkına sahip olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda, şayet taşıma sözleşmesi tarafları arasında bir hatır taşımacılığından söz edilmesini gerektirir bir durum mevcut değilse, taraflar arasında ücret kararlaştırmamış olsa bile taşıma işini yükümlenen taşıyıcının, durum ve koşullara, ticari teamüllere göre uygun bir ücret isteme hakkı söz konusu olacağından, taşıma sözleşmesi tarafları arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunduğundan söz edilebilecektir.[19]

Diğer yandan, bilindiği üzere, CMR hükümleri, taşımanın bir bedel karşılığında üstlenildiği hâllerde uygulanabilir. Hatır için ücretsiz taşıma söz konusu olduğunda, CMR hükümlerinin söz konusu taşımaya uygulanması mümkün değildir. Hatır için ücretsiz taşıma ve aracın hatır için ücretsiz

---

14 Banu Bozkurt Bozabalı, *Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm, Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013) 20 vd.; Arkan, s. 13; Sözer, s. 33.

15 Sami Aksoy, *Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı*, (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2015) 149

16 Emine Yazıcıoğlu, "Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk", MHB, S. 2, 2002, ("Geç Teslim"), 1047; Elif Dağ, CMR'ye Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2010) 24 vd.

17 Adıgüzel, s. 30.

18 Konuya ilişkin Bkz. TTK m. 20 "(1) *Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır*".

19 Adıgüzel, s.30

kullandırılması hâllerinde, malikin sorumluluğu bakımından Türk hukukunda farklı hükümler öngörülmüştür.[20] TTK m. 850/2. maddesinde taşıyıcının, ücret karşılığında yolcu ve eşya taşıma işlerini üzerine alan kimse olduğu belirtilmiş ve taşımanın ücret karşılığında üstlenilebileceği düzenlenmiştir.[21] Aynı şekilde, taşıyıcının tanımı yapılırken de gönderen tarafından taşınmak üzere kendisine teslim edilen eşyayı gözetim ve muhafazası altına aldıktan sonra, belli bir ücret karşılığında, verilecek talimat doğrultusunda taşımayı üstlenen kimse olarak tanımlandığı görülmektedir.[22]

Türk Ticaret Kanunu'nun 870. maddesi hükmüne göre, taşıma ücretinin eşyanın teslimi sırasında ödeneceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde, durum ve koşulların gerekli kılması hâlinde taşıyıcının, yaptığı diğer giderleri de talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. TTK 863/3[23] maddesi hükmüne göre, taşıyıcının kendi hâkimiyet alanından kaynaklanmayan yahut taraflar arasındaki anlaşmadan kaynaklanan nedenlerle yükleme ve boşaltma sürelerinin olması gereken süreden daha uzun sürmesi hâlinde, durum ve koşullara göre bekleme ücretine hak kazanması söz konusu olabilecektir. Taşıyıcının bahsi geçen bekleme ücretine hak kazanması için, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, yükleme ve boşaltma için öngörülen makul sürenin aşılması gerekmektedir.[24]

CMR Konvansiyonu, yükleme veya teslim yerlerinden en az birinin akit ülkelerden birinde bulunması hâlinde, tarafların milliyeti veya ikametgâhına bakılmaksızın uluslararası karayolu eşya taşıma sözleşmelerine uygulanır. Bu kapsamda, CMR hükümlerinin ücret karşılığında yapılan karayolu yük taşımacılığına uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca CMR Konvansiyonun taşıma sözleşmesinin şekline ilişkin bir hüküm yer almadığından Borçlar Hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.[25]

C. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Türk Ticaret Kanunu'na göre eşya veya yolcu, taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımacılığı Konvansiyonu'na (CMR) göre ise eşya haricinde başka bir şey, taşıma sözleşmesinin konusu olamaz.[26] TTK'da düzenlenmiş yolcu taşıma

---

[20] Bkz. Ergun Özsunay, "Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandırdığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu", (1966) C: XXXII [1] İHFM 161 vd.

[21] Bkz. TTK m. 850/2.

[22] İsmail, Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi* C. 2 (md. 420 - 785), (4. Baskı, Beta Yayınları, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004) 437 vd.

[23] Bkz. TTK 863/3.

[24] TTK 863/3

[25] CMR m. 1/1, "Bu sözleşme, Sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgâhı ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait mukaveleye uygulanacaktır".

[26] Ecehan Yeşilova, *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu* (CMR md. 3, 34), (1. Baskı, Yetkin, s.22; Misli, 2014) 74

sözleşmesine de yalnızca canlı insan konu olabilir. Canlı insan haricinde taşınan şeyler, yük taşıması olarak nitelendirilmektedir.[27] TTK'da eşyanın ne olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamış olmakla beraber, TTK'nin 850/1. maddesi hükmüne göre eşyanın her türlü yükü ihtiva ettiği belirtilmiştir.

Eşya, üzerinde fiilî hâkimiyet kurulabilen, maddi bir değeri olan, nakledilebilen, canlı ve cansız varlıklardır.[28] TTK açısından taşımanın konusuna giren taşınma eşyası taşımaları, cenaze taşımaları ve posta taşımaları, CMR m. 1/4 kapsamında taşıma konusu dışında kalmaktadır.[29] TTK'nın 4. Kitap, 3. Kısım'ında "Taşınma Eşyası Taşıması" ayrı bir başlık olarak düzenlenmiş olup diğer eşya taşımalarından farklı hükümlere tabi kılınmıştır. Bu nedenle, taşınma eşyasına ilişkin taşıma sözleşmelerine öncelikle TTK'nın 4. Kitap, 3. Kısım'ında yer alan hükümler uygulanacak; eksiklik bulunması hâlinde ise TTK'nın taşıma işlerine ilişkin genel hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanacaktır.[30]

CMR Konvansiyonu kapsamındaki taşıma sözleşmesinin konusunun eşya taşıması olması gerekmekle beraber, karayoluyla yolcu ve bagaj taşınmasında CMR hükümleri uygulanmamaktadır.[31] Diğer yandan, uluslararası eşya taşımacılığının CMR Konvansiyonu kapsamında sayılabilmesi için eşyanın ticari nitelikte olması ya da iktisadi değere sahip olup olmaması önem arz etmemektedir. Bundan dolayıdır ki CMR Konvansiyonu'nun 1/IV. maddesinde düzenlenmiş istisnalar hariç olmak üzere, çöp ya da eski eşya gibi iktisadi değeri olmayan veya sınırlı olan ya da gayri ticari emtianın taşınmasında da CMR Konvansiyonu hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.[32]

D. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Taşıma sözleşmesinin hukukî niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, taşıyıcının belirli bir sonucu, yani eşyanın varma yerine götürülerek teslimini üstlenmesi nedeniyle, öğretideki ağırlıklı görüş tarafından eser sözleşmesine benzetildiği kabul edilmektedir.[33] Bu görüşte taşıma sözleşmesi, taşıma hukukuna özgü unsurları bulunan özel bir eser sözleşmesi türü olarak

---

27 Hayvan, cenaze vb.

28 Hakan Karan, *Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi*, (1. Baskı, Turhan Kitabevi, Şerh, 2011). s.23

29 Süleyman Kıran, *Taşıma Hukukunda Karayoluyla Tehlikeli Eşya Taşıması*, (1. Baskı, Adalet Yayını, 2015) 9.

30 Misli, s.81; TTK m.894

31 Sinan Misili, 'Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı' (2019) *5* [1] *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 75, 75–76., Misili, CMR bakımından taşımanın konusunun yalnızca eşya taşımaları olduğunu; TTK bakımından ise taşıma sözleşmesinin konusunun eşya ve yolcu olduğunu açıkça belirtmektedir; Engin Erdil, *Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku* (3rd edn, Seçkin 2020) 37.

32 Bkz. CMR m. 1/IV; Elif Dağ, s.100.

33 Özlem Tüzüner, 'Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi' (2012) 101 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 167, 185–90.

nitelendirilmektedir.[34] Öğretide Ülgen, taşıma sözleşmesinin özellikle kanun koyucu tarafından müstakil bir şekilde düzenlendiği, dolayısıyla sözleşmenin başka bir sözleşme tipinin unsurlarına indirgenmesinden ziyade, kanun tarafından bağımsız bir sözleşme ilişkisi olarak düzenlenmiş olmasının dikkate alınması gerektiğinden hareketle, taşıma sözleşmesinin gerek eser sözleşmesinden gerekse vekâlet sözleşmesinden bağımsız, kendine özgü bir sözleşme tipi olduğu görüşünü savunmaktadır.[35]

Eşya taşımacılığı, bir taşıma sözleşmesi türü olup taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespit edilmesinde taşıyıcının edimi esas alınmaktadır.[36] Eşyanın bir yerden diğer bir yere taşınma işinin organizasyonu olarak tarif edilen taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden farklı olarak, eşya taşımacılığı sözleşmesinde eşyanın bir yerden diğer bir yere taşınması ve ulaştırılması, yani belli bir sonuç yükümlenmektedir.[37] Diğer bir ifadeyle, eşya taşımacılığında taşıyıcının sonucu taahhüt etmesi esas olduğundan, taşıma sözleşmesinin genellikle bir eser sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.[38] Daha doğru bir hukuki nitelemeyle, taşıma sözleşmesi, eser sözleşmesinin bir alt/özel türüdür. Bu sebeple, kanun gereğince özel bir taşıma sözleşmesi olarak düzenlenmiş olan taşınma eşyası taşıma sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından bir eser sözleşmesi; daha doğru bir ifadeyle, eser sözleşmesinin alt/özel türü olarak kabul edilmelidir.[39]

Diğer yandan, taşıma sözleşmesinin hem TTK, hem KTK ve hem de CMR Konvansiyonu kapsamında düzenlenmiş olmasının bir sonucu olarak tipik,[40] Taşıma sözleşmesinin hem TTK, hem KTK hem de CMR Konvansiyonu kapsamında düzenlenmiş olmasının bir sonucu olarak, tipik olarak iki tarafa borç yükleyen bir iş görme sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Nitekim taşıma sözleşmesinin konusu, satış sözleşmesinde olduğu gibi mülkiyetin nakli ya da kira sözleşmesinde olduğu gibi kiralananın kullanılmasına ilişkin olmayıp, taşıma faaliyetinin üstlenilmesinden ibarettir.[41]

---

[34] Sami Aksoy, *Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı*, (On İki Levha Yayıncılık, 2015) 55-57; Burak Adıgüzel, *Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç)*, (2. Bası, Adalet Yayınevi, 2019) 28 vd.

[35] Hüseyin Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi* (Bankacılık Enstitüsü Yayınları 1987) 19 vd.

[36] Herman, Becker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde 184 - 551, (1.Baskı, Yargıtay Yayınları No: 24, 1993) 854, (Çeviren Dura A. Suat), Misili, s.80.

[37] Becker, s. 854; İsmail, Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 2 (md. 420 - 785), (4. Baskı, Beta, 2004) 2255, (Türk Ticaret Kanunu Şerhi).

[38] Sabih Arkan, "Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri" (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)', (1979) X [2] BATIDER 397 – 414 (Uygulanma Koşulları).

[39] Sinan Misili, 'Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı' (2019) 5 [1] *Türkiye Finansal Matematik Araştırmaları* 69, 84.

[40] Özlem Tüzüner, Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, (2012) [101] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 171.

[41] Ülgen, Uluslararası Taşımacılık ve Hukukî Sorunları, (İstanbul Ticaret Odası Yayın No. 1988–27, 1988) 1

II. TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Taşıma sözleşmesinde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, taşımanın doğal seyri gereği olağan risklerinden kaynaklanan bir sorumluluk çeşididir. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, TTK'nin 875. maddesinde "zıya veya hasar sonucu gecikmeden doğan zarardan sorumluluk" başlığı altında düzenlenmiştir.[42] Eşya taşımacılığı sözleşmesinde taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluk türünde olup, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için TTK'da özel düzenleme yapılmıştır.[43]

CMR Konvansiyonu bakımından taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun doğması için, CMR'nin 17. maddesine göre, teslim süresinin aşılmış olması, taşımanın süresinde sonuçlandırılmamış olması nedeniyle bir zararın doğmuş olması ve zarar ile meydana gelen gecikme arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.[44] TTK'da CMR hükümlerinden farklı olarak, taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için zararın gerçekleşmesi şartı bulunmamaktadır.[45]

Karayolu ile eşya taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluktur. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için TTK'da özel hükümler konulmuştur.[46] Taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumluluğu bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide yer verilen bir görüş gerek TTK'de gerekse CMR'de düzenlenmiş olan taşıyıcının sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündedir. Söz konusu görüşe göre, CMR'nin 17. maddesinde düzenlenmiş kusur karine olarak kabul edilse bile, sorumluluk, özen yükümlülüğü ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur.[47]

---

42 Bkz. TTK. m. 875- *"(1) Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur. (2) Zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı ya da eşyanın özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır. (3) Gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilir; meğerki, taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun".*

43 Tülay Çetin Eskici, "6102 Sayılı TTK ve CMR kapsamında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu" (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku, 2019) 83; TTK m. 876- *"(1) Zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur".*

44 Turğut, s. 85.

45 Bkz. TTK. m. 875/3; CMR m. 17.

46 Tülay Çetin Eskici, 6102 Sayılı TTK ve CMR kapsamında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku, 2019) 83

47 Konuya ilişkin bkz., *"CMR de ve TTK da yer alan sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe göre CMR m.17 de kusur karine olarak kabul edilse de sorumluluğun özen yükümlülüğü ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğunu belirtmişlerdir.",* Ziya Akıncı, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR,

Burada kusur, karine olarak kabul edilmiş olduğundan, eşya taşıma sözleşmesinde taşıyıcının somut olayda kusurunun olmadığını ispatlaması gerekecektir. CMR m. 17/3'te, taşımayı gerçekleştirmek için taşıyıcının kullandığı kusurlu taşıtlar ile taşıtların kiralandığı kiralayanın veya vekilinin yahut çalışanlarının hata ve/veya ihmallerinden dolayı sorumlu olduğu düzenlenmiştir.[48] Söz konusu CMR hükmü, ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun istisnası olarak kabul edilmiştir.[49] Öğretide diğer bir görüşe göre, karayoluyla eşya taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunun, yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olduğu ileri sürülmüştür.[50] Söz konusu görüşün savunucuları, taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmış kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunu, CMR'nin 17. maddesinde düzenlenmiş olan gecikme, hasar yahut zıyaın önlenmesine olanak bulunmayan bir durumdan meydana gelmesi hâlinde taşıyıcının sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm nedeniyle savunmuşlardır.[51]

Bu görüşe göre, karayoluyla eşya taşıyıcısı, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği hususları ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamayacağı için, mücbir sebepten de daha geniş olarak, illiyet bağının kesildiğini ispat yükümlülüğü altına girmiştir.[52] Söz konusu iki görüş kısaca özetlenecek olursa, açıklanan görüşlerden biri, taşıyıcının sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu, ancak ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu yönündedir. Diğer görüş ise, çoğunluğun ve bizim de iştirak ettiğimiz üzere, karayolu ile eşya taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunun kusursuz bir sorumluluk olduğu, ancak burada yumuşatılmış bir sorumluluğun söz konusu olduğu yönündedir.

B. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

1. Gecikme

Gecikmeden mütevellit taşıyıcının sorumluluğunun tespiti için evvela gecikmeden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekecektir.[53] Hemen hatırlatılmalıdır ki, taşıyıcının sorumluluğunda esaslı unsur, kuşkusuz,

---

(1999) 87; Alihan Aydın, CMR'ye göre taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (2002) 35; Adıgüzel, s.160; Elif Dağ, CMR ye göre taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul,2010) 50

48 Bkz. CMR m. 17/3, "*"Taşımacı taşımayı yapmak için kullandığı kusurlu taşıtları, bu taşıtı kiraladığı kişinin veya vekilinin yahut çalışanlarının hata ve veya ihmallerinden dolayı sorumludur."*

49 Alihan Aydın, CMR ye göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (2. Baskı, Arıkan, 2006, CMR) 31-34

50 Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, (Ankara,1982) 44 naklen Adıgüzel, s. 160.

51 Adıgüzel, s.161

52 Arslan Kaya, "Taşıyıcının Karayolu ile Eşya taşımasına İlişkin Uluslararası Sözleşmede (CMR'de) Öngörülen Sorumluluğun Esasları" (1998) II- LVI, [1-4[, İHFM, s. 254 dipn. 83

53 Hatice Kübra Turğut, Karayoluyla Eşya Taşımacılığında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı) 202

teslimdir. Belirlenmiş süre zarfında taşımaya konu eşyanın gönderilene teslim edilmemiş olması hâlinde, gecikmeden doğan sorumluluktan bahsedilecektir. Ne var ki, taşımaya konu eşya süresi içerisinde teslim edilmemiş olsa bile mutlaka teslimin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aksi durumda, taşımaya konu eşyanın zıyaı veya hasarından doğan sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu sebepledir ki, taşımaya konu eşya bakımından taşıyıcının gecikmeden mütevellit sorumluluğunun belirlenebilmesi, "taşıma konusu eşya teslim süresi içerisinde teslim edildi mi, edilmedi mi?" sorusuna verilecek cevapta saklıdır.[54]

Taşıyıcının taşıma konusu eşyayı teslim aldığı andan, eşyanın gönderilene teslim edileceği zamana kadar geçen süreye teslim süresi denilmektedir. Teslim süresi, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede kararlaştırılmış olabileceği gibi, kararlaştırılmamış da olabilir. Sözleşme tarafları arasında kararlaştırılmış bir taşıma süresi mevcut değilse, makul süre esası göz önünde bulundurulur. Bu nedenle, karayoluyla eşya taşımacılığında taraf devletlerin karayollarının durumu ve coğrafi özelliklerinin farklılık göstermesi ve taşıma süresi için kesin bir süre öngörülmemesi nedeniyle, taşıma süresinin belirlenmesi sözleşme taraflarının serbest iradelerine bırakılmıştır.[55]

Karayoluyla eşya taşımacılığında, kural olarak taşıyıcının sorumluluğu teslimle başlasa bile taraflar, sözleşmede teslim süresini net bir şekilde belirleyebilmektedirler. Bu çerçevede, sözleşme taraflarının iradelerine öncelik tanınarak teslim süresinde tarafların kararlaştırdıkları sürenin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Taşıma süresinin belirli olması durumunda, CMR Konvansiyonu'nda düzenlenmiş olan sevk mektubu[56] ve TTK da düzenlenmiş olan taşıma senedi, burada önemli ispat araçları olacaktır.[57] Kuşkusuz gerek sevk mektubunun gerekse taşıma senedinin düzenlenmesi, taşıma sözleşmesinin geçerliliği için zorunlu bir koşul olmamakla beraber, ispat aracı bakımından büyük öneme sahiptir.

Eşya taşıma sözleşmesinin tarafları arasında bir teslim süresi kararlaştırılmamışsa, CMR Konvansiyonu'nun 19. maddesi hükmü dikkate alınarak özenli bir taşıyıcıdan beklenen makul süre, teslim süresi olarak esas alınacak ve bu sürenin aşılması durumunda taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğundan söz edilecektir. Elbette, taşıma sözleşmesinin taraflarının teslim süresini belirlemediği durumlarda, makul sürenin belirlenmesinde tek

---

[54] Burak Adıgüzel, *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya Hasardan Doğan Sorumluluğu*, (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınları, 2012) 50.

[55] Dağ, s.26.

[56] CMR m.6/2 "*Gerekli durumlarda sevk mektubu şu bilgileri de ayrıca içerecektir: a) Aktarmaya izin verilmediğini belirten not, b) Göndericinin ödemeyi kabul ettiği ödemeler, c) Yükün tesliminde yapılacak ödentilerin miktarı, d) Yük değerinin beyanı ve tesliminde özel faizi temsil eden miktar, e) Yükün sigorta edilmesine dair göndericinin alıcıya vereceği direktif, f) Taşımanın tamamlanması için antlaşmaya varılmış zaman süresi, ğ) Taşımacıya verilen belgelerin listesi.*"

[57] Safa Murat Tekin, *TTK ve CMR'ye Göre Karayolu Taşıma Senedi*, Marmara Üniv., 2024; ayrıca bkz. Özlem Tüzüner, "Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", (2012) S. 101, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 167-196.

bir unsur belirleyici olmayacaktır. Burada makul süre belirlenirken; taşıma sırasındaki hava koşulları, taşımada kullanılan aracın niteliği, taşımada hangi güzergâhların kullanılacağı, eşyanın nevi ve miktarı ile her somut olayın özelliğine göre değişebilecek unsurların tek tek değerlendirilmesi gerekecektir. Ayrıca, makul sürenin belirlenmesinde taşımanın yapıldığı esnada sonradan ortaya çıkan olaylar göz önünde bulundurulmamakta, taşımanın başlangıcındaki unsurlar dikkate alınmaktadır.[58] Nitekim, uygulamada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında gecikmeye ilişkin benzer şekilde karar vermiştir.[59]

2. Zarar

Gecikmeden doğan zararın tespit edilmesi ve hesaplanmasında, 6102 sayılı TTK'da, 6762 sayılı mülga eTTK'dan farklı bir düzenleme yapılmıştır. 6762 sayılı mülga eTTK döneminde, m. 780'de, mevcut düzenlemeden farklı olarak, gecikme süresinin teslim süresinin iki katını aşması hâlinde taşıma ücretinin tamamen düşeceği düzenlenmişti.[60] Ancak 6102 sayılı TTK'da farklı düzenlemelere yer verilmiştir. TTK bakımından gecikmeden doğan sorumluluk, 875. maddede iki şekilde düzenlenmiştir. TTK'nın 875/1. maddesinde, taşıma konusu eşyanın geç teslimi dolayısıyla bir zararın meydana gelmesi durumunda taşıyıcının sorumluluğu; 875/3. maddesinde ise eşyanın geç teslimi nedeniyle herhangi bir zarar oluşmaksızın meydana gelen gecikmeden doğan taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmiştir.[61]

TTK 875/3.maddesi hükmü gereği taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunda gecikme süresi esas alınmaktadır.[62] İlgili madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, taşıyıcının sorumluluğunun doğması için zararın varlığı şart değildir. Taşıyıcının sözleşme ile üstlenmiş olduğu taşıma taahhüdünü teslim süresi içerisinde yerine getirmemesi hâlinde, gecikilen süre ile orantılı bir şekilde taşıma ücretinde indirime gidilmesi söz konusu olmaktadır. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna gidilebilmesinde

---

58 Hatice Kübra Turğut, s.68

59 Bkz. *"...Bu çerçevede CMR'nin 19. maddesi taşıma konusu eşyanın tesliminde gecikmeyi tanımlamakta olup anılan maddeye göre; taşıma konusu eşya, kararlaştırılan zaman limiti içinde teslim edilmemiş ise veya kararlaştırılmış zaman limiti olmadığı hâllerde, taşımanın normal süresi ve özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli zaman, gayretli bir taşımacıya gerekli zamanı geçiyor ise teslimde gecikme var demektir. Buna göre teslimde gecikme olgusu, taraflar arasında kararlaştırılan bir süre varsa bu süre, yoksa normal taşıma süresine göre tespit edilecektir. Taraflar arasında taşıma süresinin kararlaştırılmadığı durumlarda basiretli bir taşıyıcının taşımayı ifa etmesi gereken süre belirlenerek bu süre kapsamında taşımadaki gecikme iddiası değerlendirilir..."* (Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, 12.10.2021 T., 2017/2755 E., 2021/1213 K, e.t. 25.01.2021, https://karararama.yargitay.gov.tr/ YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, Yararlanma Tarihi: 10.05.2025)

60 Bkz. 6762 Sayılı mülga TTK m.780 "*Eşya, yukarı ki madde gereğince belli olan müddetlerden sonra ulaşırsa, taşıma ücreti, geciken müddet ile mütenasi olarak indirilir. Gecikme müddeti, mukavele ile belli olan müddetin iki mislini geçerse taşıma ücreti tamamen düşmekle beraber taşıyıcı, bu yüzden doğan zarar ve ziyandan mesul olur."*

61 Bkz. TTK m. 875/1 ve TTK m. 875/3.

62 Bkz. TTK. m.875/3,*"Gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilir; meğerki, taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun.".*

zarar şartının aranmaması, aslında kanunda yer alan bu düzenlemenin cezai şart olarak düzenlendiği anlamına gelmektedir.[63] Taşıyıcı bu sorumluluktan sadece sözleşme ile yüklendiği edimi yerine getirirken her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek kurtulabilir.[64]

Taşıyıcının taşıma edimini yerine getirirken hem gecikme hem de zararın meydana gelmiş olması durumunda, sadece TTK m. 875/1 hükmünün mü uygulanacağı, yoksa TTK m. 875/3 hükmü ile m. 875/1 hükmünün birlikte mi somut olaya uygulanacağı sorusu akla gelmektedir. TTK m. 875/1 hükmünde, taşıyıcının eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süre içerisinde eşyanın zıyaından, hasarından ve gecikmeden doğan zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK m. 875/3 hükmünde ise taşıyıcının, gecikmeden mütevellit bir zarar doğmamış olsa dahi sorumlu olduğu hususu düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddelerinin bu iki fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, birinci fıkrada gecikme ile aynı anda zararın doğmuş olması hâlindeki sorumluluğun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu tür sorumluluğun ihlalinin yaptırımı, TTK m. 882/3 hükmü gereğince taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır. Kanunun üçüncü fıkrasında ise gecikme nedeniyle bir zararın meydana gelmemesi durumunda taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmiştir.[65]

Bu kapsamda, gecikme ile beraber zararın meydana gelmemesi durumunda, diğer bir ifadeyle yalnızca teslim süresinde bir gecikme söz konusuysa, TTK m. 875/3 hükmü uyarınca gecikme süresiyle orantılı bir indirim yapılacağına dair düzenlemenin cezai şart olarak kabulünün bizce de mümkün olduğu söylenebilir. Ne var ki öğretide yer verilen farklı bir görüşe göre, taşımaya konu eşyanın teslimi süresince gecikme olması ve aynı anda zarar meydana gelmiş olması durumunda, TTK m. 875/3 hükmü gereği cezadan indirim yapılamayacağı, meydana gelen zararın tazmininin talep edileceği ileri sürülmüştür.[66] Hemen belirtmek isteriz ki, bu görüşe katılmıyoruz. Kanun koyucunun, kanunu hazırlarken taşıma sırasında gecikme meydana gelmesine rağmen herhangi bir zararın oluşmaması hâlini bilinçli olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, TTK m. 875/3 hükmünün düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, burada cezai şartın varlığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Gecikme hâlinde, TTK m. 875/1 hükmüyle birlikte TTK m. 875/3 hükmünün de uygulanması ve taşıma ücretinde, gecikme süresiyle orantılı olarak indirim yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.[67]

Taşımaya konu eşyanın hem bozulabilir bir eşya olması hem de taşıma sırasında ziya ve hasara uğraması durumunda, taşıyıcının eşyanın ziya ve hasara uğraması nedeniyle sorumluluğuna ilişkin hükümlerin mi, yoksa eşyanın zıyaı veya hasarının taşıyıcının gecikme nedeniyle doğan sorumluluğu kapsamında mı değerlendirileceği konusunda öğretide farklı

---

63 Sabih Arkan, "Karada Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu", (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982) 176; Akıncı, s. 145, Eskici, s. 87

64 Kaya, s. 239 vd.; Misili, s.76 vd.

65 Bkz. TTK 875/3 madde hükmü.

66 Eskici, s. 89;

67 Hatice Kübra Turğut, Karayoluyla Eşya Taşımacılığında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022) 36.

görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, taşıma konusu eşya ziya ve hasara uğrarsa, bu husus gecikmeden kaynaklansa bile olayda eşyanın ziya ve hasarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak ve taşıyıcının sorumluluğunun kapsamı buna göre belirlenecektir. Buna göre, dolaylı zararların talep edilmesi mümkün olmayacaktır.[68] Diğer bir görüşe göre ise, gönderenin sorumluluk sebeplerinden bir tanesini seçme hakkı olduğu şeklindeki görüştür.[69] Bu görüşe göre, gecikmeden doğan zararların tazminin bu kapsamda talep edilebileceği noktasında birleşmektedir.[70] Diğer bir görüş ise, ziya ve hasar ile gecikme zararlarının birbirinden ayrı olduğu; dolayısıyla eşyanın ziya ve hasara uğraması durumunda, eşyanın ziya ve hasara uğrayan kısmı ile ilgili olarak taşıyıcının ziya ve hasardan kaynaklanan sorumluluğuna gidilebileceği şeklindedir.[71] Öğretide bu görüşü ileri sürenler, gecikme sonucunda eşyada bir ziya veya hasar meydana gelmesi hâlinde, taşıyıcının ziya ve hasara ilişkin sorumluluğuna başvurulabileceğini; gecikme hâlinde talep edilen zararın ise daha çok dolaylı zararlardan teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir.[72]

Kanaatimizce de olaya ilişkin bu son görüş isabetlidir. Şöyle ki; taşıyıcının taşımaya konu eşyayı teslim süresi içerisinde teslim etmemesi durumunda, eşyada oluşan ziya ve hasar doğrudan taşıyıcının gecikme eyleminden kaynaklanmış olsa bile, zararın TTK'nın 875/1. maddesi hükmü gereği gecikmeden doğan sorumluluk kapsamında talep edilmesi durumunda, eşyada oluşan hasar ile dolaylı zararların toplamı taşıma ücretinin üç katını aştığı takdirde, aşan kısım sorumluluk kapsamı dışında kalmış sayılacaktır. Bu durumda hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkacağı açıktır. Dolayısıyla, eşyanın gecikmeli teslimi nedeniyle zarar görmesi durumunda, zarar gören, gecikmeden mütevellit uğramış olduğu ziya ve hasar dışındaki dolaylı zararlar ile eşyanın ziya ve hasara uğramış olması sebebiyle, taşıyıcının ziya ve hasardan kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca talepte bulunabilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu bir kararında, taşıma konusu eşyanın gecikme sebebiyle ziya veya hasara uğraması durumunda, taşıyıcının gecikme ile ziya ve hasar nedeniyle ayrı ayrı sorumluluğuna gidilmesi gerektiğine karar vermiştir.[73]

---

68 Eskici, s.94; Aydın, s. 107-109

69 Eskici, s.94; Özdemir, Age, s. 103

70 Özdemir, age, s. 103;

71 Arslan Kaya, Makalelerim I, (1. Bası, Beta Yayınları, 2012) 615

72 Eskici, s.94-95

73 Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/4697 E. 2013/21306 K. Sayılı Kararı, *"...CMR taşıması sırasında, ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebeplerinin bir arada gerçekleşmesine engel bir durum söz konusu değildir. Zira süresi içerisinde teslim edilmeyen eşyanın, aynı zamanda ziyan veya hasara uğramış olması her zaman ihtimal dahilindedir. Gecikme, ziya veya hasarın oluşmasına sebep olabileceği gibi, tam tersine ziya veya hasarda gecikmeye sebep olabilecek veya bu iki sorumluluk sebebi birbirinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşebilecektir. İşte bu gibi durumlarda, hangi hükümlere göre taşıyıcının sorumluluğuna gidileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Gecikme ile ziya veya hasar, birbirinden değil de farklı nedenlerden meydana geldikleri takdirde; taşıyıcının hem gecikmeden hem de ziya veya hasardan dolayı sorumluluğunun söz konusu*

CMR Konvansiyonu'nda, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu 17. maddede düzenlenmiştir. Madde hükmünde, taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için mutlaka zararın doğmuş olması ve gönderenin bu zararı ispatlamış olması gerektiği düzenlenmiştir. CMR Konvansiyonu'nda, taşımaya konu eşyanın taşınması sırasında meydana gelen zararın tespiti ve hesaplanmasına ilişkin herhangi bir hüküm düzenlenmediğinden, bu konuda gerektiğinde genel hükümlere göre hareket edilecek ve sorun bu doğrultuda çözülecektir. İlaveten, önemle belirtilmelidir ki CMR hükümleri kapsamında taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edildiğinden, görülmekte olan bir davada kusurun ispatlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Böyle bir durumda taşıyıcı, ancak CMR Konvansiyonu'nun 17/2 ve 18/1. maddeleri hükümleri gereğince, taşıma taahhüdünün yerine getirilmesinde gecikmenin meydana gelmesinin zarar görenin hatası veya ihmali nedeniyle gerçekleştiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.[74]

3. İlliyet Bağı

Taşıma konusu eşyanın taşınmasında, taşıyıcının gecikmeden doğan zararlardan sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın, taşıma konusu eşyanın süresi içerisinde teslim edilememesinden kaynaklanan gecikme nedeniyle uğranılan bir zarar olması gerektiği öngörülmüştür. Eşya taşımasındaki

---

olacağı tartışmasızdır. ***Gecikme ile ziya veya hasarın, birbirinden kaynaklanarak meydana gelmesi halinde ise taşıyıcının hem gecikmeden hem de ziya veya hasardan ayrı ayrı sorumlu olması gerekir. Zira hak sahibinin taşıma sözleşmesinden kaynaklanan, eşyaya ve teslim süresine ilişkin olmak üzere iki menfaati bulunmaktadır.*** *Taşıyıcı açısından da eşyanın korunması ve zamanında teslim edilmesi iki ayrı borç niteliğindedir. Bu nedenle gecikme ile ziya ve hasarın birlikte gerçekleşmesi halinde taşıyıcı aynı nedenden değil, iki farklı yükümlülüğü ihlal etmesinden dolayı sorumlu olacaktır. Gecikmeden doğan zararla kastedilen, dolaylı malvarlıksal zarar olup, bunlar, gecikme nedeniyle eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artması, gönderilenin üçüncü kişilere taahhütlerini yerine getirememesi ve bu nedenle cezai şart ödemesi, böyle bir tazmin sorumluluğuyla karşı karşıya kalmamak için taşıma konusu eşyanın muadilini bir şekilde temin etmek zorunda kalması, üretim veya pazar kaybına uğraması, boşaltmada görev alacak işçilere veya eşyanın saklanacağı depoya fazla ücret ödemesi gibi, eşyanın maddi varlığını etkilemeyen, tazmini meselesi CMR m. 23/f.5'de düzenlenen ve taşıma ücretini aşmayacak olan zararlardır. Bunun yanında gecikme nedeniyle taşınmakta olan malın zıyaa veya hasara uğraması durumunda taşıyanın sorumlu olduğu maddi zarar ise, ziya veya hasar hali için öngörülmüş olan CMR m. 23/f. 1-3, 24-26 maddelerindeki yönteme göre hesaplanan zarardır. Bu açıklamalar karşısında somut olaya gelince;* ***yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda ayrı ayrı gecikme ve malın bozulması nedeniyle taşıyıcı davalının sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken,*** *yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, birleşen dosyada davacı vekilinin bu yöndeki temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün birleşen dosya davacısı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.* (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/4697 E. 2013/21306 K., https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay Bilgi Bankasi Istemci Web/pf/sorgula .xhtml, (Erişim Tarihi: 27.01.2025)

[74] Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, 12.10.2021 T., 2017/2755 E, 2021/1213 K, et. 25.01.2021, https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Edinme Tarihi:05.06.2025)

gecikme ile zarar arasında mutlaka bir illiyet bağının bulunması da gerekmektedir.[75]

III. TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Eşya taşınmasında, taşıyıcının sorumluluğu hem TTK'da hem de CMR Konvansiyonu'nda sınırlandırılmıştır.[76] TTK m. 882/3 hükmü uyarınca, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu taşıma ücretinin üç katı ile sınırlandırılmıştır. TTK m. 882/3 hükmü ile getirilen bu düzenleme sayesinde, taşıyıcı hem yüksek bir tazminat yüküyle karşı karşıya kalmamış olacak hem de taşıma ücreti belirlenirken daha adaletli bir yaklaşım sergilenmiş olacaktır. "Sorumluluk Sınırı" başlıklı TTK m. 882/3 hükmünde, ziya ve hasardan kaynaklanan sorumluluk sınırı tespit edilirken "özel çekme hakkı" (SDR) denilen ölçüt esas alınmış[77] ve üzerinden hesaplama yapılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, taşımaya konu eşyanın gecikmesinden doğan sorumluluk sınırı ile ziya ve hasardan doğan sorumluluk sınırını birbirinden tefrik etmiştir. Gecikme durumunda, tazminata esas alınacak şeyin taşıma ücreti olduğu açık bir dille belirtilmiştir. Taşıyıcının, taşıma konusu eşyayı geç teslim etmesi durumunda, taşıma ücretinin üç katından daha fazla bir zarar doğmuş olması hâlinde, aşan kısım yönünden taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Gecikme dolayısıyla maruz kalınan zararın taşıma ücretinin üç katından veya taşıma ücretinden düşük olması durumunda ise taşıyıcının sorumluluğu, oluşan zarar kadar olacaktır. Sınır hesaplanırken temerrüt faizi hesaba dâhil edilmeyecektir.[78]

CMR Konvansiyonu'nun 23/5. maddesine göre de gecikmeden doğan taşıyıcının sorumluluğuna bir üst sınır getirilmiş ve sorumluluk taşıma ücreti ile sınırlandırılmıştır. Taşıma ücretinin taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmamış olması durumunda mahkeme, taşıma ücretinin tespiti için öncelikle bilirkişiden rapor alacaktır. CMR Konvansiyonu'nun 29. maddesi uyarınca, taşıma sözleşmesinde ek ücret ödenmesine dair bir anlaşma yapılmışsa, üst sınırın hesaplanmasında bu miktar da hesaplamaya dâhil edilecektir.[79] Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin CMR

---

[75] Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/1459, K. 2017/4281, T. 13.9.2017: *"Gecikme sebebiyle taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesinin şartı gönderilene teslim edilmesidir. Ayrıca taşıma süresinin aşılması, geç teslimden dolayı hak sahibinin zarara uğraması ve taşıma süresinin aşılması ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir."* (Erişim Tarihi: 27.01.2025).

[76] Eskici, s.111

[77] SDR(Special Drawing Rights), Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından 1969 yılında meydana getirilmiş uluslararası bir rezerv para birimidir ve aynı adı taşıyan ayrı bir departman tarafından çıkartılır. Yurtdışı karayolu nakliyesi sırasında hasar tazminatlarının hesaplanmasına ilişkin olarak kullanılan uluslararası bir para birimidir.

[78] Gönen Eriş, Açıklamalı, -Gerekçeli-İçtihatlı Taşıma Hukuku, (1. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015) 778

[79] Eskici, s. 115

Konvansiyonu'nun ilgili hükümleri emredici nitelikte olduğundan, tarafların sözleşme ile bu hükümlerin aksini kararlaştırmaları mümkün değildir.[80]

B. TAŞIYICININ SORUMLULUK SINIRLAMALARINDAN YARARLANAMAMASI

Kural olarak taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süre zarfında, eşyanın zıyaından, hasarından veya geç tesliminden doğan zararlardan sorumludur. Taşıyıcının bu temel sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 875/1. maddesinde, "*Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur*." şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin bu düzenleme, eşyanın taşınması sırasında meydana gelebilecek zıya, hasar ve gecikmeden kaynaklanan zararları kapsamaktadır.[81]

Bununla birlikte, taşıma hukukunda taşıyıcının sorumluluğu kapsamında ödemekle yükümlü olduğu tazminatın sınırsız olması öngörülmemiştir. Aksine, tazminat sorumluluğunun kural olarak belirli bir tutarla sınırlandırılması esası benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde taşıyıcının sorumluluğunun ve buna bağlı olarak ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarının belirli bir tutarla sınırlandırılması kabul edilmiştir. Bu itibarla, deniz ve hava taşımacılığında olduğu gibi, karayoluyla eşya taşımacılığında da taşıyıcının sorumluluğunu doğuran zararlar bakımından tazminat yükümlülüğünün belirli bir tutarla sınırlandırılması ilkesi öngörülmüştür.[82]

Buna göre taşıyıcı, TTK m. 886'ya göre, zarara, kasten veya pervasızca ve bir zararın muhtemelen meydana geleceği bilinciyle sebep olursa, sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.[83] Kast, hem doğrudan kastı hem de dolaylı kastı kapsayan bir kusur derecesidir. Buna karşılık, kişinin pervasızca ve zararın muhtemelen meydana geleceğinin bilincinde olarak hareket etmesi, olası kast düzeyine ulaşmayan bir kusur hâli olup yeni bir bilinçli ağır ihmal türü olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, CMR m. 29'da düzenlenen kasta eşdeğer kusur derecesinin belirlenmesinde, TTK m. 886'da öngörülen "pervasızca davranış" ölçütünün esas alınması gerekir.[84]

---

[80] Turğut, s. 89

[81] Aydın Alber, Yüce, "Karayolu Taşımalarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler", (2019) 25 [1] *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 360 vd. Yazar, taşıyıcının eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süre içerisinde eşyanın zıyaı, hasarı veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumlu olduğunu belirtmektedir.

[82] Mertol Can, *Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları Cilt I* (1. Bası, İmaj 2017) 97

[83] Esra Kaşak, "Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının TTK m. 886 Kapsamında Pervasızca Zararın Meydana Gelmesi İhtimalinin Bilinciyle Davranışı", (2021). 27 [2] *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1487 vd., özellikle s. 1487-1515.

[84] Atmaca Ülkü, Karayolu Eşya Taşımacılığında 6102 Sayılı TTK'da Düzenleme Bulan Hasar ve Zayi Durumları: Taşıyıcının Hukuki Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, (2026) 30, [1] Erzincan HFD, 527-553); Esra Kaşak,

Zarara kasten sebebiyet verilmesi hâlinde sınırlı sorumluluk imtiyazından yararlanılamayacağı yönündeki ve Roma hukukuna kadar uzanan temel düşünce (*fraus omnia corrumpit*), TTK m. 886'da taşıyıcının belirli nitelikteki davranışları bakımından karşılığını bulmaktadır. Buna göre, zarara kasten veya "pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle" işlenmiş bir fiil ya da ihmalin sebebiyet verdiğinin ispatlanması hâlinde, taşıyıcı ile TTK m. 879'da belirtilen kişiler, Kanun'da öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamazlar.[85]

IV. TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNU KALDIRAN HALLER

A. GENEL OLARAK

Taşıma konusu eşyanın geç taşınmasında taşıyıcının sorumluluktan kurtulma genel nedenleri TTK 876. Maddesinde,[86] özel sorumluluktan kurtulma sebepleri ise 878. maddesinde düzenlenmiştir. CMR Konvansiyonunda bu konuda genel sorumluluktan kurtulma nedenleri 17/2. Maddesinde,[87] özel sorumluluktan kurtulma nedenleri ise 17/4. Maddesinde düzenlenmiştir.[88] CMR Konvansiyonu'nda düzenlenen konuya ilişkin hükümler bakımından, genel sorumluluktan kurtulma nedenlerinin hem zıya ve hasar hâlinde hem de gecikme hâlinde uygulanacağı; buna karşılık, özel sorumluluktan kurtulma nedenlerinin yalnızca zıya ve hasara ilişkin sorumluluk bakımından uygulanacağı ve gecikmeden doğan sorumluluğa uygulanmayacağı görülmektedir. Bu konuda TTK'nın ilgili hükümlerinin CMR Konvansiyonu'nun ilgili hükümlerinden ayrıldığı ve özel sorumluluktan kurtulma sebeplerini gecikme hâli için de uyguladığı görülmektedir.[89]

Ayrıca, taşıyıcının genel sorumluluktan kurtulma nedenlerinin gündeme gelmesi hâlinde, taşıyıcı hem sorumluluktan kurtulma nedenini hem de bu neden ile meydana gelen gecikme arasındaki illiyet bağını

"Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının TTK m. 886 Kapsamında Pervasızca ve Zararın Meydana Gelmesi İhtimalinin Bilinciyle Davranışı", 1487-1515

85 Esra Kaşak, "Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının TTK m. 886 Kapsamında Pervasızca Zararın Meydana Gelmesi İhtimalinin Bilinciyle Davranışı", 1487 vd.

86 Bkz. TTK m.876, *"(1) Zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur."*

87 Bkz. CMR 17/2, *"(2) Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalinden, taşımacının hatasından değil de istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlenmesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşımacı sorumlu tutulamaz.*

88 Bkz. CMR. 17/4, *"Madde 18 paragraf 2 ila 5'e uygun olmak üzere kayıp veya hasar durumları aşağıda belirtilen koşullardan bir veya birkaçının doğal sonucu olan özel risklerden doğmuş ise, taşımacı sorumlu tutulamaz".*

89 Gözde Cömert Varol, *Kara Yolunda Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve CMR Konvansiyonu Kapsamında Kayıp veya Hasardan Kaynaklanan Sorumluluğu* (1st edn, On İki Levha 2020) 119 vd; Aydın Alber Yüce, "*Karayolu Taşımalarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler"* (2019) 25 [1] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 360 vd.

ispatlamalıdır. Ancak özel sorumluluktan kurtulma nedenlerinin gündeme gelmesi hâlinde, taşıyıcının illiyet bağını ispatlamasına gerek olmaksızın, özel sorumluluktan kurtulma nedenini ispat etmesi suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkün olacaktır.[90]

B. GENEL SEBEPLER

Taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran genel sebeplere, TTK taşıyıcının özeni başlıklı 876. maddesi ve araç arızası ve kiraya verenin borcu başlıklı 877. maddesinde düzenlenmiştir.

TTK'nin 876. maddesi hükmünden de görüleceği ve anlaşılacağı üzere, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmasında esas alınması gereken birinci unsur, taşıyıcının en yüksek özeni gösterip göstermediğidir. Bu unsur bakımından, taşıyıcının en yüksek özeni gösterdiği varsayımında, sorumluluğun, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği nedenlerden meydana gelmiş olması aranmaktadır. TTK'de düzenlenen özen, tacirin ticari işlerinde basiretli davranma sorumluluğunun ötesinde, toplum içinde genel ve ortalama bir zekâ düzeyinin üzerinde zekâya sahip olan bir kişinin göstereceği özendir.[91] CMR Konvansiyonu'nda ise bu konuda taşıyıcının göstereceği özen bakımından herhangi bir derecelendirme yapılmadığı görülmektedir.[92]

C. ÖZEL SEBEPLER

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını düzenleyen özel sebepler TTK 878. maddesinde de düzenlenmiştir.

TTK 878. maddesinde düzenlenmiş söz konusu bu haller, sınırlı sayıda olmadığından eşyanın niteliği ve vasfına uygun düştüğü ölçüde taraflar sözleşme ile bu halleri genişletebileceklerdir.[93] TTK m. 878/1'de de düzenlenmiş olan bu hâllerin varlığı durumunda taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecekse de bu durumun mutlak olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim TTK m. 878/1-a hükmünde, taşımanın üstü açık bir araçla yapılması durumunda meydana gelen gecikmeden taşıyıcının sorumlu olmayacağına ilişkin düzenleme yapılmışsa da TTK m. 878/3 hükmüne göre, gecikme taşıyıcının, gönderenin eşyanın taşınmasına ilişkin özel talimatlarına uymaması nedeniyle gerçekleşmişse taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmayacağı düzenlenmiştir. Buna benzer bir istisnanın CMR Konvansiyonu'nda düzenlenmediği görülmektedir.[94]

---

90 Aydın Alber Yüce, "*Karayolu Taşımalarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler"*25.

91 Süleyman Kıran, Karayoluyla Eşya Taşımasında Taşıma Ücreti, (Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, 2018) 210

92 Doğuş Taylan Türkel, "Taşıyıcının En Yüksek Özeni Üzerine Bir İnceleme (TTK m 876)" (2020) 22[1] *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 255–320; bkz. Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), 19 May 1956, art 17(2).

93 Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.714.

94 Mertol, Can, CMR *ve Alman Ticaret Kanunu Hükümleri ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları,* Birinci Cilt, (Ankara 2017) 94

SONUÇ

Çalışmanın Amacı

Bu çalışmanın temel amacı, uluslararası karayolu eşya taşımacılığında taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunu, Türkiye'nin de taraf olduğu Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) hükümleri çerçevesinde incelemek ve bu sorumluluğun hukuki niteliğini, koşullarını ve kapsamını ortaya koymaktır. Bu doğrultuda, öncelikle taşıma sözleşmesi ve unsurları açıklanmış; ardından taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği ile gecikmeden doğan sorumluluğunun kapsamı ve sınırları değerlendirilmiştir. Ayrıca taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran hâller ile uluslararası taşımalar bakımından CMR ve Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri arasındaki farklılıklar ele alınmıştır.

Çalışmanın temel sorun alanını, uluslararası karayolu eşya taşımalarında taşımanın kararlaştırılan veya makul sürede tamamlanmaması hâlinde taşıyıcının hangi koşullarda sorumlu tutulabileceği ve bu sorumluluğun hangi sınırlar içerisinde kalacağı oluşturmaktadır. Bu kapsamda, CMR'nin taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin Türk hukuku bakımından taşıdığı anlam da ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Temel Bulgular

CMR m. 17/1 ve 17/2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, taşıyıcının sorumluluğunun doğması için gecikme nedeniyle bir zararın meydana gelmiş olması gerekmekte; taşıyıcı ise öngörülen genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinin mevcut olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir. CMR ile TTK arasında gecikmeden doğan sorumluluk bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. TTK m. 875 uyarınca taşıyıcının gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için objektif olarak gecikmenin gerçekleşmesi yeterli olup ayrıca bir zararın meydana gelmesi aranmamaktadır. Buna karşılık CMR sisteminde gecikmeden doğan sorumluluk bakımından zararın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu yönüyle iki düzenleme, gecikmenin hukuki sonuçlarını farklı esaslar üzerinden ele almaktadır.

CMR bakımından gecikmeden doğan sorumluluk kural olarak taşıma ücreti ile sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, Konvansiyonda öngörülen istisnai hâllerin bulunması durumunda bu sınırlandırma uygulanmayabilecektir. Dolayısıyla CMR, taşıyıcının sorumluluğu ile taşıma ilişkisinin ekonomik niteliği arasında denge kuran sınırlı bir sorumluluk sistemi öngörmektedir.

Çalışmada ayrıca CMR ile TTK'nın uygulama alanlarının farklı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. CMR, yalnızca belirli şartları taşıyan uluslararası karayolu eşya taşımalarına uygulanırken, TTK'nın taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri iç hukuk bakımından daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. CMR'de taşımanın konusu eşya ile sınırlı iken, TTK bakımından taşıma sözleşmesinin konusu eşya veya yolcu olabilmektedir. Bunun yanında CMR'nin, taşıyıcının eşyanın kaybı, hasarı ve gecikmesinden doğan

sorumluluğunu ve buna bağlı tazminat taleplerinin sınırlarını belirleme bakımından önemli ölçüde yeknesaklık sağladığı görülmektedir. Bununla birlikte, taşıma sözleşmesinin kurulması, taşıma ücretinin belirlenmesi, yükleme ve boşaltma yükümlülükleri, istifleme, rehin ve hapis hakkı, fesih ve cayma gibi bazı konuların CMR'de ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olması, bu alanlarda tamamlayıcı ulusal hukuk kurallarına başvurulmasını gerekli kılmaktadır.

Literatüre Katkı

CMR Konvansiyonu, uluslararası karayolu eşya taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların yeknesak kurallar çerçevesinde çözülmesini sağlayarak taşıma hukukunun uluslararası düzeyde standartlaştırılmasına önemli katkı sağlamıştır. Bu çalışma, söz konusu sistem içerisinde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna odaklanmakta ve CMR hükümlerini Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelerle karşılaştırarak iki hukuk sistemi arasındaki temel farklılıkları ortaya koymaktadır.

Bu kapsamda; gecikmenin tek başına sorumluluk doğurup doğurmadığı, zararın sorumluluğun kurulmasındaki rolü, taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebepleri ve sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırılması birlikte değerlendirilmektedir. Ayrıca CMR'nin Türkiye bakımından 1995 yılında yürürlüğe girmesinden önce, tarafların sözleşmede CMR hükümlerine atıf yapmaları hâlinde Yargıtay tarafından bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin kararlar verilmiş olması, Konvansiyonun Türk taşıma hukukundaki etkisinin yürürlük tarihinden daha eskiye dayandığını göstermektedir. Bununla birlikte, uygulamada CMR hükümlerinin mahkemeler ve uygulayıcılar tarafından yeterince bilinmemesi, uluslararası taşımalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde yeknesaklığın sağlanmasını güçleştirebilmektedir.

Gelecek Çalışmalar / Öneriler

Uluslararası karayolu eşya taşımacılığının niteliği ve küresel tedarik zincirlerinde meydana gelen değişiklikler dikkate alındığında, CMR'nin güncel taşıma ilişkilerinin tamamını karşılayacak şekilde yeniden değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle Rusya-Ukrayna savaşı ile ABD-İsrail ve İran arasındaki çatışmaların yol açtığı bölgesel güvenlik sorunları, sınır kontrollerindeki gecikmeler, dijitalleşme ve iklim kaynaklı olağanüstü olaylar, uluslararası karayolu taşımacılığında gecikmenin nedenlerini ve taşıyıcının bu gecikmelerden doğan sorumluluğunu daha karmaşık hâle getirmiştir.

CMR m. 17/1 uyarınca taşıyıcı, eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar meydana gelen kayıp, hasar ve gecikmeden sorumludur. Bununla birlikte m. 17/2 gereğince taşıyıcı, gecikmenin "kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği şartlardan" kaynaklandığını ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir. İspat yükü ise m. 18/1 uyarınca taşıyıcıya aittir. Bu çerçevede, savaş nedeniyle meydana gelen bir gecikmenin kendiliğinden mücbir sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Belirli bir güzergâhta savaş olması veya savaş nedeniyle tehlikeli hâle gelmesine bağlı kararlaştırılan teslim süresinin aşılmasında taşıyıcının sorumluluktan kaçınıp

kaçınamayacağı ve sonuçlarını makul tedbirlerle önleyip azaltıp azaltamayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Nitekim CMR m. 17/2'nin yorumuna ilişkin akademik çalışmalarda da taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasının sıkı koşullara bağlandığı, kaçınılmazlık ile sonuçların önlenemezliğinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Asıl sorun ise CMR m. 19'un günümüz savaş ve güvenlik koşulları bakımından yetersiz kalabilmesidir. Anılan hüküm, gecikmeyi kararlaştırılan teslim süresinin aşılması veya böyle bir sürenin bulunmaması hâlinde "özenli bir taşıyıcıya makul olarak tanınması gereken sürenin" aşılması şeklinde tanımlamaktadır. Esnek bir ölçüt sunmakla birlikte bu düzenleme, günümüzün olağanüstü koşullarında önemli bir belirsizlik yaratmaktadır. Savaş nedeniyle bir güzergâhın kapanması, örneğin Hürmüz Boğazı'ndaki askeri çatışmalar nedeniyle taşıma güzergâhlarının kesintiye uğraması sonucunda taşıyıcının alternatif bir rotaya yönelmesi hâlinde, taşımanın 15 gün yerine 35 günde tamamlanması durumunda "özenli taşıyıcıya makul olarak tanınması gereken süre"nin ne olduğu tartışmalı hâle gelmektedir.

Bu nedenle, CMR m. 19'un savaş, silahlı çatışma ve olağanüstü güvenlik koşullarına ilişkin özel bir değerlendirme ölçütü içermesi, olası bir CMR reformunun öncelikli konularından biri olmalıdır. Gelecekte yapılacak çalışmalarda, CMR m. 17 ve m. 23 kapsamında taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun güncel Yargıtay kararları ile farklı ülke mahkemelerinin kararları ışığında karşılaştırmalı olarak incelenmesi yararlı olacaktır. Özellikle sınır geçişlerinde yaşanan beklemeler, gümrük işlemleri, salgın hastalıklar, savaş ve bölgesel çatışmalar, doğal afetler, aşırı hava olayları ve dijital taşıma belgelerinin kullanımından kaynaklanan gecikmelerin taşıyıcının sorumluluğuna etkisi ayrıca ele alınmalıdır.

Sonuç olarak CMR, uluslararası karayolu eşya taşımacılığında önemli ölçüde hukuki yeknesaklık sağlamakla birlikte, taşıma faaliyetlerinin niteliğinde meydana gelen değişiklikler karşısında bazı hükümlerinin yeniden ele alınmasına ihtiyaç göstermektedir. Özellikle ABD-İsrail ile İran savaşı sırasında yaşanan Hürmüz Boğazı'ndaki gerilim gibi taşıma güzergâhlarını doğrudan etkileyebilen savaş, çatışma, abluka ve benzeri öngörülemez jeopolitik riskler karşısında, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun kapsamının daha açık biçimde belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira her ne kadar Hürmüz Boğazı bir deniz taşıma güzergâhı olsa da burada yaşanan gerilimlerin, uluslararası ticaret ve tedarik zincirleri üzerinden karayolu taşımacılığının güzergâh ve sürelerini de dolaylı olarak etkileyebilmesi, bu tür risklerin CMR bakımından dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda, özellikle CMR m. 17/2 ve m. 19'un, söz konusu olağanüstü hâllerin gecikme bakımından sorumluluktan kurtulma sebebi oluşturduğu hâlleri ve taşıyıcının makul alternatif güzergâh veya tedbir alma yükümlülüğünü açıkça düzenleyecek şekilde yeniden ele alınmasının, Konvansiyonun değişen uluslararası taşımacılık koşullarına daha etkin biçimde cevap vermesine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel B, *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre* (Genişletilmiş (2. Baskı, Adalet Yayınları 2012)

Adıgüzel B, *Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç)* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. baskı, Adalet Yayınevi 2020)

Aksoy S, *Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı* (1. baskı, On İki Levha Yayıncılık 2015)

Alber Yüce A, 'Karayolu Taşımalarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler' (2019) 25 [1] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 360

Arkan S, *Karada Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1982)

Atmaca Ü, 'Karayolu Eşya Taşımacılığında 6102 Sayılı TTK'da Düzenleme Bulan Hasar ve Zayi Durumları: Taşıyıcının Hukuki Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları' (2026) 30 [1] Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 527

Becker H, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde 184 - 551* (Çeviren Dura A Suat, 1. baskı, Yargıtay Yayınları No: 24 1993)

Bozabalı Bozkurt B, *Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu* (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2013)

Can M, *CMR ve Alman Ticaret Kanunu Hükümleri ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, Birinci Cilt* (İmaj 2017)

Can M, *Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları Cilt I* (1. baskı, İmaj 2017)

Dağ E, 'CMR'ye Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010)

Doğanay İ, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 2 (md. 420 - 785)* (4. baskı, Beta Yayınları 2004)

Erdil E, *Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku* (3. baskı, Seçkin 2020)

Eriş G, *Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Taşıma Hukuku* (1. baskı, Seçkin Yayınevi 2015)

Eskici TÇ, '6102 Sayılı TTK ve CMR kapsamında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu' (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)

Franko N, *Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti* (1. baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 259 1992)

Karan H, *Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi* (1. baskı, Turhan 2011)

Karan H, *Law On International Carriage Of Goods* (3. baskı, Turhan Kitabevi 2013)

Kaşak E, 'Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının TTK m. 886 Kapsamında Pervasızca ve Zararın Meydana Gelmesi İhtimalinin Bilinciyle Davranışı' (2021) 27 [2] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1487

Kaya A, *Makalelerim I* (1. baskı, Beta Yayınları 2012)

Kaya A, 'Taşıyıcının Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)' (1998) 56 [1-4] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Pr. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu Armağan Sayısı 239

Kıran S, *Karayoluyla Eşya Taşımasında Taşıma Ücreti* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2018)

Kıran S, *Taşıma Hukukunda Karayoluyla Tehlikeli Eşya Taşıması* (1. baskı, Adalet 2015)

Misili S, 'Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı' (2019) 5 [1] Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 70

Misili S, 'Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon (CMR) Uygulama Alanına İlişkin Şartlar ve CMR m.2 Uygulaması' (2019) 14 [151] Terazi Hukuk Dergisi 545

Narmanoğlu Ü, 'Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması' in *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüceye Armağan* (1. baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2001) 93

Özsunay E, 'Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandırdığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu' (1966) 32 [1] İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 161

Paschke M and Furnell W, *Transportrecht* (1. baskı, C.H. Beck 2011)

Serozan R, 'Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım' *Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan* (1990)

Sözer B, *Deniz Ticaret Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Navlun Sözleşmeleri)* (gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 4. baskı, Vedat 2013)

Sözer B, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi* (genişletilmiş 2. baskı, Vedat Kitapçılık 2009)

Tekin SM, *TTK ve CMR'ye Göre Karayolu Taşıma Senedi* (Marmara Üniversitesi 2024)

Tercier P, Pichonnaz P and Develioğlu M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2016)

Topuz M, *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin Hukuk 2020)

Turğut HK, 'Karayoluyla Eşya Taşımacılığında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu' (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021)

Turğut HK, *Karayoluyla Eşya Taşımacılığında Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu* (1. baskı, Yetkin Yayınları 2022)

Türkel DT, 'Taşıyıcının En Yüksek Özeni Üzerine Bir İnceleme (TTK m 876)' (2020) 22[1] Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 255

Tüzüner Ö, 'Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi' (2012) 101 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 167

Uslu M, *CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu* (1. baskı, Legal 2010)

Ülgen H, *Hava Taşıma Sözleşmesi* (Bankacılık Enstitüsü Yayınları 1987)

Ülgen H, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukukî Sorunları* (İstanbul Ticaret Odası Yayın No. 1988–27 1988)

Varol GC, *Kara Yolunda Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve CMR Konvansiyonu Kapsamında Kayıp veya Hasardan Kaynaklanan Sorumluluğu* (1. baskı, On İki Levha 2020)

Velidedeoğlu HV, 'Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat' in *Prof. Dr. Ebül'üla Mardin'e Armağan* (1943)

Yazıcıoğlu E, 'Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk' (2002) 2 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Geç Teslim)

Yeşilova E, *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR md. 3, 34)* (1. baskı, Yetkin 2014)

Yüce A. A, 'Karayolu Taşımalarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler' (2019) 25[1] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 360

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

JURISDICTION AND APPLICABLE LAW IN INVESTOR CLAIMS FOR PURE ECONOMIC LOSS: THE CJEU'S APPROACH IN VEB V BP AND RELATED CASE LAW

Saf Ekonomik Zarara İlişkin Yatırımcı Taleplerinde Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukuk: VEB v BP ve İlgili ABAD İçtihadı

Res. Asst. Sena Berfin TUNÇ
Dokuz Eylul University
senaberfin.tunc@deu.edu.tr
ORCID: 0009-0002-1623-2212

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050269
https://izlik.org/JA45LA75LP

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	23.12.2025
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	1027-1052

Saf Ekonomik Zarara İlişkin Yatırımcı Taleplerinde Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukuk: VEB v BP ve İlgili ABAD İçtihadı

Özet

Saf ekonomik zarar, kişilerin şahıslarına veya malvarlıklarına doğrudan zarar gelmeksizin yalnızca mali çıkarlarının zedelenmesiyle ortaya çıkan zarardır. Eğer ekonomik zarar en küçük bir kişisel veya malvarlığı zararına bağlıysa bu durumda "dolaylı ekonomik kayıp/zarar" söz konusu olur. Saf ekonomik kayıp/zarar, yalnızca kişinin mali durumunu etkiler ve modern ekonomik ilişkilerin karşılıklı bağımlılıklarından doğar. Saf ekonomik zararın haksız fiil ve sözleşmesel sorumlulukla ilişkisi, özellikle yatırımcıların korunması bağlamında tartışmalara yol açmaktadır. Uluslararası özel hukukta saf ekonomik zararın yerinin ve bu zarara uygulanacak hukukun belirlenmesi güçtür; zira bu zarar maddi bir unsur taşımamakta ve çoğunlukla matematiksel veya istatistiksel yöntemlerle ortaya konulabilmektedir. Öğreti ve ABAD kararları ışığında iki temel sorun ortaya çıkmaktadır: (i) saf ekonomik zarar hallerinde uygulanacak hukukun sözleşmeye mi yoksa haksız fiile mi dayanacağı; (ii) yetkili mahkemenin hangi ülke mahkemesi olacağı. Bazı yazarlar yatırımcının tüketici gibi korunması gerektiğini savunurken, bazıları bu yaklaşımı dar bulmaktadır. Yatırımcı çoğu kez sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi konumunda olduğundan, sözleşmesel koruma da tartışmalıdır. Bu makalenin temel amacı, saf ekonomik zarar sorununu uluslararası özel hukuk bağlamında değerlendirmek ve hem yatırımcıların korunması hem de finansal sistemin işleyişi arasında denge sağlayacak çözüm önerileri geliştirmektir.

Anahtar Kelimeler

Saf ekonomik zarar, uluslararası özel hukuk, yetki, uygulanacak hukuk, yatırımcı korunması

JURISDICTION AND APPLICABLE LAW IN INVESTOR CLAIMS FOR PURE ECONOMIC LOSS: THE CJEU'S APPROACH IN VEB V BP AND RELATED CASE LAW

Abstract

Pure economic loss refers to financial harm suffered without any direct damage to personal integrity or property. If the loss is connected to even minimal material damage, it is considered consequential economic loss. Pure economic loss exclusively affects financial interests and emerges from the interdependence of modern economic relations. The relationship of pure economic loss with tortious and contractual liability has generated ongoing debate, particularly in the context of investor protection. In private international law, identifying the place of pure economic loss and determining the law applicable to it are particularly challenging, since such loss is non-material and can generally be established only through mathematical or statistical methods. Based on doctrinal views and CJEU decisions, two major issues arise: (i) whether pure economic loss should be governed by contract law or tort law, and (ii) which court has jurisdiction. Some jurists argue that investors should be protected similarly to consumers through tort liability, while others consider such an interpretation too narrow. Since investors often appear as non-contractual third parties, contractual protection is also problematic. This article aims to address pure economic loss within the framework of private international law and to propose a balanced approach that considers both investor protection and the proper functioning of the financial system.

Keywords

Pure economic loss, private international law, jurisdiction, applicable law, investor protection

INTRODUCTION

The development of technology and its impact on the trading of capital market instruments have highlighted the need to better protect investors, who are key players in the functioning of the capital market. As the movement of production factors between countries has grown, financial integration has become increasingly significant. While this process has brought nations closer together, understanding the diverse economic and financial structures of individual countries remains essential.

Since the early 1990s, globalization has accelerated considerably. The liberalization and expansion of capital flows, together with the emergence of new investment instruments, have been among the main driving forces of this process. In today's globalized financial markets, international capital flows significantly affect national markets, particularly those of developing countries. International capital has become an important source of funding for these markets. In this context, credit rating agencies' reports have also

gained importance in influencing the direction and scale of international capital flows.

As borders fade in the global world, institutions have become more complex, and credit rating agencies gather data on local/national organizations and financial tools, turning it into ratings and offering financial advice to countries and institutions. The choice to focus on credit rating agencies in this study stems from their significant role in the development of capital markets and economic growth. Capital markets, part of financial markets where money and securities are exchanged, are highly important as they meet medium- and long-term funding needs.

Looking at the historical development of capital markets, it is evident that investors have faced numerous financial crises and been affected by the negative actions of issuers and market institutions. Such events have caused significant losses for investors and undermined trust in capital markets. As a result, legislators introduced regulations to protect investor rights and rebuild confidence, leading to the emergence and evolution of capital markets law. These efforts have strengthened investor protection and highlighted the role of applicable law, often determined by contractual agreements. The development of modern capital markets law reflects a gradual departure from the traditional principle of caveat emptor and a shift towards enhanced investor protection. From a functional perspective, investors take on three roles in capital markets: as participants by investing in securities, as traders in secondary markets, and as clients of financial intermediaries, each exposing them to various market challenges and failures.[1]

This study examines the determination of international jurisdiction and the applicable law in cross-border capital-market disputes involving purely financial loss. Particular attention is paid to the CJEU's approach to the localisation of damage in investor claims, especially in the context of prospectus liability and continuous disclosure obligations. In this regard, the study analyses the development of the Court's case law through Kolassa, Löber, Profit Investment SIM and VEB v BP, while also considering the relationship between the Brussels regime and the Rome II Regulation. The aim is to assess whether the connecting factors developed by the CJEU provide a sufficiently foreseeable and coherent framework for cross-border investor claims and to evaluate their possible implications for the determination of the applicable law.

I. CAPITAL MARKETS: HISTORICAL DEVELOPMENT AND THE EU REGULATORY FRAMEWORK

An important stage in the development of organized exchange trading in Europe occurred in Antwerp, where a new exchange building designed exclusively for trading commodities and bills of exchange was opened in 1531.[2]

---

1 Nusret Çetin, 'Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi' (2011) 15(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-23, 1.

2 Geoffrey Poitras, 'From Antwerp to Chicago: The History of Exchange Traded Derivative Security Contracts' (2009) 20(1) Revue d'Histoire des Sciences Humaines 11, 20.

The first developed market for company shares, however, emerged in Amsterdam following the establishment of the Dutch East India Company (VOC) in 1602.[3] Shortly after the establishment of the VOC, a vigorous secondary market for its shares developed in Amsterdam.[4] In London, although securities trading had existed long before the establishment of a formal stock exchange, the London Stock Exchange formally came into existence as the Stock Subscription Room on 3 March 1801.[5] The origins of the New York Stock Exchange (NYSE) date back to the Buttonwood Agreement of 1792, while its predecessor, the New York Stock & Exchange Board, was formally organized in 1817.[6]

European capital markets law initially developed from the 1966 Segré Report, whereas the foundations of the current regulatory framework were largely shaped by the 1999 Financial Services Action Plan (FSAP). Many key legislative measures, including the Prospectus Directive, MiFID I, the Market Abuse Directive, the Transparency Directive and the Takeover Directive, were adopted within or developed from the FSAP framework.[7]

The market for legal decisions is important for investor protection and legal certainty, and while the approach of forum selection clauses is not exclusive to Europe, it has influenced changes to U.S. laws as a response to multiple forum securities lawsuits.[8] Without a contract, damage claims are usually considered as tort claims for jurisdiction purposes (tertium non datur). However, it remains unclear how Article 7(1)(a) of the Brussels Ia Regulation would apply in this context, since CJEU case law does not provide clear guidance on determining the place of performance of obligations arising from financial instruments.[9]

The purpose of EU capital market regulations is to protect investors' interests and ensure the duties and responsibilities of participants in European financial markets, focusing on creditworthiness, transaction monitoring, transparency, and customer-focused advice.[10] As Habersack observes, investor protection and market functionality operate as "communicating tubes," where safeguarding individual investors not only prevents asset losses but also

---

3 İbid 24.

4 Oscar Gelderblom and Joost Jonker, 'Completing a Financial Revolution: The Finance of the Dutch East India Trade and the Rise of the Amsterdam Capital Market, 1595–1612' (2004) 64(3) The Journal of Economic History 641, 643.

5 Ranald C Michie, *The London Stock Exchange: A History* (Oxford University Press 1999) 15–37, 36.

6 Philip Koslow, *The Securities and Exchange Commission* (New York 1990), 18.

7 Thomas MJ Möllers, 'European Legislative Practice 2.0: Dynamic Harmonisation of Capital Markets Law — MiFID II and PRIIP' (2015) 31 Butterworths Journal of International Banking and Financial Law 141, 142.

8 Matteo Gargantini, 'Capital Markets and the Market for Judicial Decisions: in Search of Consistency' (MPILux Working Paper 1, 2016) 7–8.

9 Ibid 10.

10 Fatma Beril Özcanlı, 'Sermaye Piyasası Kurulunun Yatırımcıları Korumaya Yönelik Dava Açma Yetkisi' (Master's thesis, Istanbul University 2014) 109.

reinforces the stability and distributive function of the market itself.[11] In this respect, EU law requires that securities holders are provided with sufficient time and information to make properly informed decisions when evaluating corporate actions or public offers, thereby linking individual investor remedies with the broader goal of maintaining confidence in capital markets.[12] Under the "Single Licence Principle", an investment firm authorised by the competent authority of its home Member State to provide specified investment services or perform investment activities may, subject to the applicable notification requirements, provide those services or carry out those activities in other EU Member States without obtaining a separate authorisation in each host Member State.[13] This passporting mechanism was further developed under the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID), which established a harmonised framework for the cross-border provision of investment services within the EU.

The European Union legislator has applied an expedited procedure for capital markets legislation due to delays in the normal legislative process and member states' slow implementation of EU directives.[14] Recently, the EU has made major progress in enhancing its capital markets by establishing the capital markets union, which aims to create a genuine single capital market throughout the EU.[15] German Capital Market Law applies to those operating in the German market, including foreign companies, which must comply with the same rules and face the same penalties as domestic ones, and its scope can extend to EU issuers and brokers, allowing recognized instruments to trade across all EU markets.[16]

The Capital Markets Union (CMU) is an EU policy initiative aimed at creating a more integrated capital market in which savings and investments can flow across Member States for the benefit of consumers, investors and businesses. Although full integration has not yet been achieved, the CMU continues to provide an important framework for deepening and integrating capital markets across the EU.[17]

The integration of financial markets in the EU is a process, with the final stage being the "European Single Financial Market," where local markets of member countries merge, EU regulations guide the creation of common

---

11 Mathias Habersack, 'Regulatory Objectives and Strategies' in Rüdiger Veil (ed), Regulating EU Capital Markets Union (OUP 2024) 140–142.

12 Ibid 140–142.

13 Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments [2004] OJ L145/1, arts 5 and 31; Özcanlı 'Sermaye Piyasası Kurulunun Yatırımcıları Korumaya Yönelik Dava Açma Yetkisi' (n 10) 110.

14 Ibid 110.

15 Capital Markets Union explained note, www.consilium.europa.eu, accessed 5 January 2025.

16 Özcanlı 'Sermaye Piyasası Kurulunun Yatırımcıları Korumaya Yönelik Dava Açma Yetkisi' (n 10) 111.

17 What is the Capital Market Union? finance.ec.europa.eu accessed 5 January 2025.

rules, capital flows freely between financial markets, and financial institutions can offer products and services freely across member countries.[18]

II. CREDIT RATING AGENCIES AND ARTICLE 35A: A PRIVATE INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE

Credit rating agencies (CRAs) assess the creditworthiness of issuers and financial instruments and perform an important function in modern capital markets as information intermediaries and financial gatekeepers. By reducing information asymmetries between issuers and investors, credit ratings facilitate the assessment of default risk and may influence both investment decisions and issuers' access to financial markets.[19] Although credit rating activities initially developed primarily in the United States, their significance increased with the internationalisation and expansion of capital markets.[20]

The role of CRAs has also raised concerns regarding conflicts of interest, excessive reliance on external ratings and the consequences of inaccurate ratings for investors. These concerns became particularly prominent in the aftermath of the global financial crisis and contributed to the strengthening of the EU regulatory framework for CRAs.[21] Of particular relevance to the present study is Article 35a of Regulation (EC) No 1060/2009, introduced by Regulation (EU) No 462/2013. Under Article 35a(1), where a CRA intentionally or with gross negligence commits one of the infringements listed in Annex III and that infringement has an impact on a credit rating, an investor or issuer may claim damages for the loss caused by the infringement. The provision is applicable irrespective of whether a contractual relationship exists between the claimant and the CRA.[22]

---

[18] Orhan Çelik, 'Integration of Capital Markets and Harmonization Process of Accounting Applications in European Union: Position of Turkey in the Harmonization Process' (2005) 60(1) Journal of Ankara University Social Sciences Faculty 89, 101.

[19] Nuh Ekrem Yıldırım, Salim Üre and Çağatay Karaköy, 'Credit Rating Agencies and Their Effects: An Analysis of Balkan Countries' (2021) 9(3–4) Journal of Process Management and New Technologies 28, 32–33; Frederick Rieländer, 'The EU Private International Law Framework for Civil Disputes Concerning Credit Ratings: Exploring the Status Quo and Prospects of Reform' (2024) 20 Journal of Private International Law 68, 69.

[20] Gülhan Suadiye, 'Kredi Derecelendirme ve Finansal Piyasalar Üzerindeki Etkileri' (2006) 3(6) Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 97; Yıldırım, Üre and Karaköy (n 19) 30.

[21] Francesco De Pascalis, 'Civil Liability of Credit Rating Agencies from a European Perspective: Development and Contents of Art 35(a) of Regulation (EU) No 462/2013' (2015) 11(2) International and Comparative Corporate Law Journal 41, 41–42; Rieländer (n 19) 69–70.

[22] Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies [2009] OJ L302/1, art 35a(1), as amended by Regulation (EU) No 462/2013; Pascalis (n 22) 62–63; Emil Nästegård, 'Does Member State Law Make Article 35a of the EU Regulation on Credit Rating Agencies Redundant?' (2015) 11(2) International and Comparative Corporate Law Journal 71, 71–72.

Article 35a(4) establishes the direct connection between CRA liability and private international law. It provides that central concepts of the liability regime, including "damage", "intention", "gross negligence", "reasonably relied" and "due care", are to be interpreted and applied in accordance with the applicable national law as determined by the relevant rules of private international law. Matters concerning civil liability that are not covered by the Regulation are likewise governed by the applicable national law, while the competent court is to be determined in accordance with the relevant rules of private international law.[23] Consequently, Article 35a does not eliminate the jurisdictional and choice-of-law difficulties arising in cross-border claims for investor losses; rather, it makes the determination of the competent court and the applicable law an integral part of the CRA liability regime.

The relevance of CRA liability to the present study lies primarily in the private international law difficulties arising from cross-border investor claims. Where investors suffer financial loss as a result of inaccurate or misleading credit ratings, identifying both the competent court and the applicable law may become particularly complex. This is especially so where the alleged damage consists of pure economic loss, since determining the place where such loss occurs raises important questions under Article 7(2) of the Brussels Ia Regulation and Article 4(1) of the Rome II Regulation.[24] Accordingly, CRA liability provides a useful illustration of the broader difficulties associated with jurisdiction and applicable law in cross-border capital-market disputes.

III. THE ISSUE OF WHICH LAW APPLIES

Determining the applicable law is particularly significant in cross-border capital-market disputes because the civil-law consequences of defective or misleading market information are not fully harmonised at EU level. This is particularly apparent in the context of credit ratings, since Article 35a(4) of the CRA Regulation expressly refers essential elements of civil liability, as well as matters not covered by the Regulation, to the applicable national law as determined by the relevant rules of private international law. A comparable choice-of-law problem arises in prospectus liability, where EU law leaves significant aspects of civil liability to the laws of the Member States. Consequently, the identification of the applicable national law may materially affect the conditions and extent of liability.[25]

---

[23] Regulation (EC) No 1060/2009, art 35a(4); Rieländer (n 20) 72; Pascalis (n 22) 67; Nästegård (n 22) 72.

[24] Rieländer (n 19) 74–75.

[25] Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies [2009] OJ L302/1, art 35a(4), as amended by Regulation (EU) No 462/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 [2013] OJ L146/1; Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market [2017] OJ L168/12, art 11(2); Rieländer (n 20) 74; Gudula Deipenbrock, 'The European Civil Liability Regime for Credit Rating Agencies from the Perspective of Private International Law – Opening Pandora's Box?' (2015) 11(2) International and Comparative Corporate Law Journal 3, 11; Francisco Garcimartín, 'The Law

A. CHARACTERISATION OF INVESTOR CLAIMS UNDER ROME I AND ROME II

Before the applicable law can be identified, the relevant liability claim must first be characterised. In the context of prospectus liability for financial loss, a non-contractual characterisation is generally favoured, with the consequence that the applicable law is determined under the Rome II Regulation rather than the Rome I Regulation. A similar approach applies to the statutory liability established by Article 35a of the CRA Regulation: the obligation arising directly under Article 35a is regarded as non-contractual, irrespective of whether a contractual relationship also exists between the CRA and the claimant. By contrast, claims arising independently from the breach of a rating contract remain subject to the rules governing contractual obligations.[26]

Both the Rome I and Rome II Regulations contain exclusions concerning obligations arising from negotiable instruments. However, these exclusions operate only to the extent that the relevant obligations arise from the negotiable character of the instrument. They do not, as such, remove prospectus liability from the scope of Rome II, since the obligation to provide accurate prospectus information and the corresponding civil liability do not arise from the negotiable character of the securities.[27]

B. THE ROME II FRAMEWORK AND THE LOCALISATION OF FINANCIAL LOSS

Under Article 4(1) of the Rome II Regulation, the general rule is the application of the lex loci damni, namely the law of the country in which the direct damage occurs, irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country in which indirect consequences arise. Article 4(2) gives priority to the parties' common habitual residence, while Article 4(3) provides an escape clause where the tort is manifestly more closely connected with another country. The application of these rules becomes particularly difficult in capital-market disputes because the investor's loss is typically financial and does not have an obvious physical location.[28]

The localisation of such financial loss has therefore generated competing approaches. In relation to credit-rating liability, the literature has variously proposed the investor's habitual residence, the place of the rated issuer's central administration, the country in which the rating was used, and

---

Applicable to Prospectus Liability in the European Union' (2011) 5(6) Law and Financial Markets Review 449, 451.

[26] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [2007] OJ L199/40; Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [2008] OJ L177/6; Garcimartín (n 26) 451–452; Deipenbrock (n 25) 19–20; Rieländer (n 20) 82–84.

[27] Garcimartín (n 25) 452.

[28] Regulation (EC) No 864/2007, art 4; Deipenbrock (n 26) 19–20, 23–24; Garcimartín (n 25) 452–453.

the country of the affected financial market as possible connecting factors. In prospectus liability, a market-oriented approach similarly seeks to locate the damage in the market in which the securities are offered or traded and where their price is formed. This approach may enhance foreseeability and ensure equal treatment of investors operating in the same market; nevertheless, its application is not free from difficulty, particularly in cases involving cross-listings, alternative trading venues, over-the-counter transactions or securities that are not admitted to trading on a regulated market.[29]

As will be discussed below in relation to VEB v BP, the CJEU's market-oriented approach was developed in the context of international jurisdiction rather than choice of law. Nevertheless, it may have implications for the interpretation of Article 4(1) Rome II, particularly in view of the objective of consistency between the Brussels Ia and Rome II Regulations. Such a transposition is not automatic. Lehmann emphasises that transferring the market-based localisation of damage to Rome II raises both linguistic and systematic difficulties and that the general rule in Article 4 does not provide entirely satisfactory solutions for financial-market torts. Accordingly, the market-oriented approach should be understood as an important interpretative proposition rather than as a settled choice-of-law rule established by the CJEU.[30]

C. THE LEX LOCI DELICTI RULE AND THE LOCALISATION OF DAMAGE

A comparable distinction is also relevant under Turkish private international law. Article 34(1) of the Turkish Code on Private International Law and International Civil Procedure (MÖHUK) provides, as a starting point, for the application of the law of the country in which the tort was committed. Where the place of the act and the place where the damage occurred are situated in different countries, however, Article 34(2) gives priority to the law of the country in which the damage occurred.[31] Turkish scholarship emphasises that, for this purpose, the relevant connecting factor is the place of direct or initial damage rather than the place where subsequent or indirect financial consequences are merely felt.[32] Article 34(3) further provides that, where the non-contractual relationship is more closely connected with another country, the law of that country shall apply. Although this provision performs a function comparable to Article 4(3) of the Rome II Regulation, the

---

[29] Garcimartín (n 25) 453–456; Deipenbrock (n 25) 20–24; Rieländer (n 19) 84–89.

[30] Matthias Lehmann, 'A New Piece in the Puzzle of Locating Financial Loss: The Ruling in VEB v BP on Jurisdiction for Collective Actions Based on Deficient Investor Information' (2022) 18(1) Journal of Private International Law 1, 23–26; Rieländer (n 19) 87–92.

[31] Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Law No 5718, Official Gazette No 26728, 12 December 2007, arts 34(1)–(2); Sibel Özel, 'Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun "Daha Sıkı İlişkili Hukuk" Temelinde Belirlenmesi' (2021) 41(2) Public and Private International Law Bulletin 483, 489–90; Begüm Süzen, 'Yansıma Yoluyla Zararların Tazmini Taleplerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi Bakımından Zarar Yerinin Tespiti' (2021) 8(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 295, 307–10.

[32] Özel (n 31) 490–94; Süzen (n 31) 308–10.

two rules are not identically formulated: unlike Article 4(3) Rome II, Article 34(3) MÖHUK does not expressly require a "manifestly" closer connection and has therefore been regarded in Turkish scholarship as providing a more flexible mechanism for identifying the law most closely connected with the tort.[33] Accordingly, in cross-border capital-market liability disputes, Article 34 does not itself resolve where purely financial loss is located; that determination still requires the identification of the direct damage and, where appropriate, consideration of whether the tort relationship is more closely connected with another legal order.

D. PROPRIETARY RIGHTS IN SECURITIES

A separate characterisation issue may arise where the dispute concerns proprietary rights in securities rather than the issuer's non-contractual liability, since Article 21 MÖHUK contains the general conflict-of-laws rule governing rights in rem over property (Law No 5718, art 21).

In the past, the law of the owner's domicile was applied to the property rights over movable goods. Today, although there are challenges in determining the "place where the item is located" (situs), especially for goods in transit, transportation vehicles, and intangible movable assets, the principle of applying the lex rei sitae rule to movable property is generally accepted.[34] These two exclusions (from Rome I and II) fit with all EU legal traditions on classifying rights and obligations under the lex tituli or lex chartae sitae, but only the Rome I Regulation clarifies that "rights and obligations forming a financial instrument" are not covered by consumer protection rules for applicable law.[35]

The determination of the applicable law becomes particularly complex where securities are issued in dematerialised or immobilised form and held through central depositories or intermediaries. In such circumstances, identifying the relevant situs and the law governing proprietary rights in the securities may be difficult, particularly where the issuer, central depository, intermediary and securities account are located in different jurisdictions.[36]

The law that applies to a transaction can affect its validity between the parties, and may lead to regulations that leave investors or third parties holding collateral unprotected from claims or, in cases of insolvency of the issuer or intermediary, from other creditors, potentially causing harm to the parties involved.[37] Therefore, in international securities transactions, it is crucial for the parties to clearly and definitively determine the applicable law beforehand regarding issues such as acquiring ownership rights of the

---

[33] Law No 5718, art 34(3); Özel (n 32) 500–01, 505, 512; Süzen (n 32) 320–25.

[34] Ayşe Elif Ulusu, 'Milletlerarası Özel Hukukta Menkul Kıymetlere İlişkin Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk' (PhD thesis, Istanbul University 2014) 117.

[35] Gargantini (n 8) 36.

[36] Ulusu 'Milletlerarası Özel Hukukta Menkul Kıymetlere İlişkin Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk' (n 34) 115; Gargantini (n 8) 117.

[37] Ulusu 'Milletlerarası Özel Hukukta Menkul Kıymetlere İlişkin Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk' (n 34) 114.

securities, asserting those rights against third parties, prioritizing claims on the same securities, and the termination of ownership rights.

E. MULTIPLE PLACES OF DAMAGE AND THE MOSAIC PRINCIPLE

The Explanatory Memorandum of the Rome II Regulation states that the place of damage rule applies even when damage occurs in multiple countries, using the mosaic principle to divide and apply the relevant laws. However, the Regulation's preamble includes no such explanation.[38] Instead of applying multiple laws, a single law should be determined and applied. When damage occurs in multiple places, it is better to identify the law with the closest connection and apply it to the entire case.

In the BP and other cases, also in this topic, the first important point to note is that the applicable law changes completely depending on whether the case involves a contractual relationship (Rome I Regulation applies) or a non-contractual one (Rome II Regulation applies). The Brussels Ia Regulation (Regulation (EU) No 1215/2012) governs jurisdiction, while the Rome II Regulation (Regulation (EC) No 864/2007) determines the law to be applied in tort cases.[39] In cases like BP, it is generally assumed that Rome II is relevant.[40]

The general rule in Article 4(1) of Rome II states that the law of the country where the damage happens applies, regardless of where the event causing the damage or its indirect effects took place, though there is no specific rule for purely economic loss, which may sometimes fit under certain categories in Rome II. The CJEU accepts that every non-contractual liability is a form of tort liability in its paradigm of tort and non-contractual responsibility.[41]

The best solution for prospectus liability cases is to apply the law of the country where the securities are traded, either on a stock exchange or over-the-counter (OTC). Prospectus liability not only protects investors but also deters issuers, helping maintain the market's reputation. In this regard, the country where the financial instruments are registered is the most suitable for setting liability standards.

There is a lot of debate about the location of economic losses in international private law, each with its own advantages and disadvantages, making it difficult to prioritize one. In this case, it would not be right to say that I completely agree or completely disagree with the decision. There are

---

38 Özel (n 31) 510.

39 Rieländer (n 19), 75. When considered together, the Rome I Regulation and the Brussels I Regulation are emphasised as representing significant milestones in the development of EU private law, particularly in terms of judicial cooperation and the harmonisation of conflict of laws rules; the two instruments are seen as establishing a balance between the principle of party autonomy and the objectives of the internal market look Mauro Bussani and Vernon Valentine Palmer (eds), Pure Economic Loss in Europe (Cambridge University Press 2003) 24.

40 Geert van Calster, 'Effectenbezitters: Which Lessons for Applicable Law?' (23 June 2021) eapil.org <https://www.eapil.org> accessed 8 January 2025.

41 Lehmann (n 51) 340.

parts we agree with and parts we do not. However, lawmakers could create regulations that balance the protection of investors with the functioning of the financial system, while also considering technological developments. Not only in terms of regulation, but the court should also carefully examine the specific case and consider the balance of interests. In this context, Lehmann argues that instead of a uniform solution, a differentiated approach should be adopted: if a distinguishable asset (such as funds in a bank account or certain securities) is lost, the place where that asset is located should be decisive; if the investor has willingly transferred the funds to another country, the loss should be linked to that country; and countries where only indirect consequences are felt should not be taken into account.[42]

F. JURISDICTION AND THE LOCALISATION OF PURE ECONOMIC LOSS

1. The CJEU's General Approach to the Place of Damage

Article 7(2) of the Brussels Ia Regulation permits a person domiciled in a Member State to be sued, in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred. Since the CJEU's judgment in Bier, this expression has been understood as encompassing both the place of the event giving rise to the damage and the place where the damage itself occurred. While this distinction is relatively straightforward where physical damage is involved, the localisation of pure economic loss is considerably more difficult because such loss does not necessarily have an identifiable physical location.[43]

An important limitation was established in Marinari. The Court held that the concept of the place where the harmful event occurred cannot be extended to every place in which the adverse consequences of an event that has already caused damage elsewhere are subsequently felt. Accordingly, the place where the claimant suffers financial consequences following initial damage arising in another Member State does not, on that ground alone, constitute the place of damage for jurisdictional purposes.[44] The Court justified this restrictive approach by reference to the need for a sufficiently

---

[42] Lehmann (n 45) 543.

[43] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) [2012] OJ L351/1, art 7(2); Case 21/76 Handelskwekerij GJ Bier BV v Mines de Potasse d'Alsace SA EU:C:1976:166, paras 15, 19; Trevor C Hartley, 'Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm under Brussels 2012, Article 7(2)' (2018) 67(4) International and Comparative Law Quarterly 987, 987–989; Frederick Rieländer, 'Financial Torts and EU Private International Law: Will the Search for the Place of "Financial Damage" Ever Come to an End?' (2022) 18(1) Journal of Private International Law 28, 29–30.

[44] Case C-364/93 Antonio Marinari v Lloyds Bank plc and Zubaidi Trading Company EU:C:1995:289, paras 10–15, 19–21; Matthias Lehmann, 'Where Does Economic Loss Occur?' (2011) 7(3) Journal of Private International Law 527, 538; Hartley (n 44) 988–989; Augustin Gridel, 'Actions against Issuers for Inaccurate Information: The Difficulties of International Jurisdiction in the EU' (2025) 21(2) Journal of Private International Law 373, 383–384.

close connection between the dispute and the court seised, as well as the objectives of legal certainty and the sound administration of justice.

The Court applied this reasoning more directly to investment loss in Kronhofer. An Austrian investor, having been induced by investment consultants established in Germany to enter into a speculative investment, sought to establish jurisdiction in Austria on the basis that he was domiciled there and that his assets were concentrated there. The Court rejected that approach. It held that the claimant's domicile or the place where his assets were concentrated could not constitute the place of the harmful event merely because he suffered there the financial consequences of a loss that had arisen and been incurred in another Member State.[45] In particular, the Court considered that reliance on the location of the claimant's overall assets would make jurisdiction dependent on uncertain factors, undermine foreseeability for the defendant and, in practice, frequently result in jurisdiction being attributed to the courts of the claimant's domicile.[46]

The position concerning purely financial loss was subsequently clarified in Universal Music. The Court reaffirmed the principles developed in Marinari and Kronhofer and held that the mere fact that financial damage materialises directly in a bank account situated in a Member State does not, by itself, constitute a sufficient connecting factor under Article 5(3) of the Brussels I Regulation. Jurisdiction at the place where purely financial damage occurs may be justified only where other circumstances specific to the case also support the attribution of jurisdiction to those courts.[47] Although Universal Music was delivered after Kolassa, it is significant because it expressly confined the account-based reasoning in Kolassa to the specific circumstances of that case. These principles continue to form the background against which the CJEU's capital-market jurisprudence must be understood: notably, in VEB v BP, the Court expressly relied on both Kronhofer and Universal Music when determining whether the location of an investor's account could constitute the place of damage.[48] Against this background, Kolassa represents an important stage in the application of these general principles to investor claims based on allegedly defective capital-market information.

2. Kolassa Case

The Kolassa case[49] involves an Austrian investor, Harald Kolassa, who sued Barclays Bank for the loss in value of a financial instrument issued by the bank and sold in Austria. Kolassa argued that he had suffered damages due to deficiencies in the prospectus and sought compensation in an Austrian court.

---

45 Case C-168/02 Rudolf Kronhofer v Marianne Maier and Others EU:C:2004:364, paras 17–21; Lehmann (n 45) 538–540; Hartley (n 44) 990–992; Gridel (n 45) 383–385.

46 Kronhofer (n 46) paras 19–21; Lehmann (n 45) 539–540.

47 Case C-12/15 Universal Music International Holding BV v Michael Tétreault Schilling and Others EU:C:2016:449, paras 31–40, especially paras 34–40; Hartley (n 44) 993–994; Rieländer (n 44) 29–30; Lehmann (n 31) 2–3.

48 Case C-709/19 Vereniging van Effectenbezitters v BP plc EU:C:2021:377, para 28; Lehmann (n 31) 2–3; Rieländer (n 44) 29–30.

49 Case C-375/13 Harald Kolassa v Barclays Bank plc EU:C:2015:37

The Austrian court referred the case to the European Court of Justice (CJEU) for a preliminary ruling regarding jurisdiction. The CJEU determined that the claim was not contractual and,[50] in determining jurisdiction, considered the place where the damage occurred.[51] It ruled that the place where Kolassa's financial assets were held in his Austrian bank account was the relevant location for jurisdiction, meaning Austrian courts had jurisdiction to hear the case. This ruling is significant because it allows investors to seek compensation in their country of residence if damages occur there.[52]

In this case, the person who truly benefits from the asset keeps the financial rights, while the custodian (at the top of the ownership chain) has the official legal ownership, especially when dealing with third parties like the issuer. While the custodian model is more common in Europe, the trust model can also be used in civil law countries, depending on the situation, as shown in Kolassa.[53] The Kolassa most cross-border investments despite its ambiguities, even though cases with securities and bank accounts in different countries are uncommon.[54] It is noted that Kolassa's main drawback is that it excludes claims based on bonds' terms and conditions from contractual matters.[55] First, some authors point out that the CJEU has not explained how to figure out where the bank is based, and also, the court says jurisdiction can only be decided if the parties haven't signed a contract.[56]

Determining jurisdiction based on bank accounts, rather than securities accounts, might make sense in cases where the damage comes from investing in overpriced financial products at the time of purchase, but it would not apply easily to issues caused by other misconduct by issuers or gatekeepers later on, even though this is not clearly established in CJEU case law.[57]

---

[50] The Court's reasoning was based on the absence of a legal obligation freely assumed by the issuer towards the investor. In the literature, this approach has also been supported in relation to prospectus liability, which is generally characterised as non-contractual in natüre, see Case C-375/13 Harald Kolassa v Barclays Bank plc EU:C:2015:37, paras 39–41; Matthias Lehmann, 'Prospectus Liability and Private International Law – Assessing the Landscape after the CJEU's Kolassa Ruling (Case C-375/13)' (2016) 12(2) Journal of Private International Law 318, 325–26.

[51] For some writers in Kolassa, the damage-causing events were not considered to happen in Austria because decisions about the investments and prospectus were made in the U.K., not Austria, and the CJEU didn't focus on the issuer's notification of the prospectus in Austria; the Court ruled that the courts where the applicant lives have jurisdiction, based on where the loss occurred, especially when the damage was directly in the applicant's bank account in that jurisdiction, see Thomas Kopp and Wiebke Holzapfel, 'The Kolassa Case: Jurisdictional Issues For Securities Issuers And Underwriters' (Cleary Gottlieb, https://www.clearygottlieb.com accessed 6 January 2025).

[52] Nicolò Nisi, 'Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases? The CJEU Rules in Kolassa (Case C-375/13)' (2015, https://conflictoflaws.net) accessed 3 January 2025.

[53] Gargantini (n 9) 12.

[54] Ibid 16.

[55] Ibid 16.

[56] Lehmann criticises this approach on the ground that it accords an excessively prominent role to the securities holding system. Lehmann (n 51) 331.

[57] Gargantini (n 9) 15.

The Advocate General proposed using the location of the prospectus publication as a sign of where the harmful event took place, and many authors suggested looking at the market where the securities were offered, but the CJEU does not address these opinions, so its silence should be seen as a rejection.[58]

Kolassa was decided under Regulation No 44/2001, the Brussels I Regulation. The relevant consumer jurisdiction rules were therefore Articles 15–17 of that Regulation, whereas the special jurisdiction rule for matters relating to tort, delict or quasi-delict was contained in Article 5(3). The Court held that the consumer jurisdiction regime was inapplicable because no contract had been concluded between Mr Kolassa and Barclays Bank; it nevertheless examined the non-contractual claim under Article 5(3).[59] The CJEU has subsequently clarified that an investor may qualify as a 'consumer' within the meaning of Article 17(1) of the Brussels Ia Regulation where the relevant contract was concluded for purposes falling outside that person's trade or professional activity.[60] In determining consumer status, factors such as the value and volume of the transactions, the degree of financial risk involved, the investor's knowledge or expertise in financial instruments and active conduct in carrying out the transactions are, as such, in principle irrelevant.[61] Likewise, classification as a 'retail client' under MiFID does not, by itself, determine whether the investor is a consumer for the purposes of Article 17(1).[62]

Some authors view the Kolassa case in this way: an investor in the notes does not inherit the same rights and obligations as the original subscriber. Neither the initial subscriber nor the investor ever becomes the legal owner of the notes. The ultimate investor's interest is likely held in an account with a financial intermediary, which is completely separate from the bonds. It remains unclear how the CJEU's requirements for a jurisdiction clause to be considered 'agreed' can be fulfilled in practice.[63] In some writers' view, Kolassa requires more clarification, especially regarding the exact role of banks and bank accounts in cases of purely economic loss.[64] The key point in this case is that if an issuer publishes a prospectus in a Member State, it may be subject to the courts in that state for prospectus liability.[65] Also, some writers highlighted that if the harm depends fully on the claimant, they can sue where they live

[58] Lehmann (n 51) 339.

[59] Lehmann (n 51) 340.

[60] Case C-208/18 Jana Petruchová v FIBO Group Holdings Limited EU:C:2019:825, paras 54–59, 78; Case C-500/18 AU v Reliantco Investments LTD and Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucureşti EU:C:2020:264, paras 44–54, 57.

[61] Petruchová case paras 54–59; Reliantco case paras 52–54.

[62] Petruchová case paras 71–78; Reliantco case paras 55–57.

[63] Adam Sanitt, 'Casenote: Profit Investment Sim SpA v Ossi (Case C-366/13)' (2016, https://www.nortonrosefulbright.com) accessed 6 January 2025.

[64] Geert Van Calster, 'The ECJ on prospectus liability. A Kolassal complication?' (gavclaw.com, https://gavclaw.com) accessed 6 January 2025.

[65] Kopp and Holzapfel (n 52) 5.

(Kolassa case).[66] This reasoning was confirmed by the Court itself: despite the absence of a direct contractual relationship, the investor's domicile court was competent because the loss materialised there, while consumer jurisdiction provisions were not applicable.[67]

If the tort victim passively suffers loss, such as by merely making an investment within their home state, and the loss occurs incidentally, they may be allowed to sue in their domicile. If the loss is triggered by the claimant's deliberate action (e.g., overpayment), the competent court should be located in the defendant's domicile. In practice, the Kolassa exception may often apply, as tort victims suffering from pure financial loss are typically considered "innocent" and do not manipulate the location where the loss occurs.[68]

3. Löber Case

In the Löber case,[69] the claimant was Löber, an Austrian investor, and the defendant was Barclays Bank plc. Löber had invested in securities issued by Barclays Bank and linked to Lehman Brothers before its bankruptcy. Following Lehman Brothers' collapse, the value of these securities declined, resulting in financial losses for Löber. Löber alleged that Barclays Bank had provided misleading and incomplete information in its prospectuses and sought damages in Austrian courts. The CJEU examined which jurisdiction was appropriate based on the concept of the "place where the damage occurred."

The Court did not treat the investor's domicile or the location of the bank account as an autonomous connecting factor. Rather, it held that the courts of the investor's domicile may have jurisdiction under Article 5(3) of Regulation No 44/2001 where the alleged financial loss occurred directly in the investor's bank account held with a bank established within the jurisdiction of those courts and the other specific circumstances of the case also support the attribution of jurisdiction there.[70] In Löber, those additional circumstances included the fact that all payments relating to the investment were made from Austrian bank accounts, that the investor dealt only with Austrian banks, that the certificates were acquired on the Austrian secondary market, that the relevant prospectus had been notified in Austria and that the investment contract was concluded there.[71] In this respect, Löber further

---

66 Johannes Ungerer, 'Pure Financial Loss and International Jurisdiction for Tort under the Brussels I (Recast) Regulation' (2017) 24(3) Maastricht Journal of European and Comparative Law 448–455 https://doi.org/10.1177/1023263X17722484, the writer compares Kolassa and Universal Music cases. He argues if the harm was caused by the claimant's own actions, the case must be filed in the Member State where the defendant is (Universal Music case). So, the Universal Music rule is the general rule for pure economic loss, while Kolassa applies only in special cases.

67 Lehmann (n 51) 340.

68 Ungerer (n 67) 454; Elif Yüksel, 'Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Saf Ekonomik Zararın Tazmini' (2018) 17(1) Galatasaray University Law Faculty Journal, 571.

69 Löber v Barclays Bank plc (C-304/17) EU:C:2018:701.

70 Case C-304/17 Helga Löber v Barclays Bank plc EU:C:2018:701, paras 30–31, 36.

71 Löber Case paras 32–35.

qualified the approach taken in Kolassa by making clear that the localisation of financial loss in the investor's bank account cannot, by itself, determine jurisdiction, but must be assessed together with the other specific circumstances of the case.[72]

In the Löber case, some authors argue that the exact locus damni was not identified, and locus delicti commissi was not addressed, leading to a disappointing decision that is unlikely to resolve further questions on jurisdiction for prospectus liability, and also, unlike in Kolassa, consumer contracts are not at issue here.[73] The same author also discusses CDC v Akzo Nobel et al.[74] Locus damni for pure economic loss, defined as the victim's registered office, was argued to ensure effective case handling, though not explicitly confirmed by the CJEU before and questioned for its consistency with case law; the court also followed the AG's view that choice of court clauses generally do not apply to tort liability or bind third parties, making the economic loss aspect a notable point of this decision.

4. Profit Investment SIM Case

In the Profit Investment SIM case,[75] the European Court of Justice (CJEU) examined whether a jurisdiction clause in a bond's terms and conditions binds subsequent purchasers. Commerzbank issued credit-linked notes with terms specifying that UK courts had jurisdiction over disputes. Profit Investment SIM, an Italian firm, acquired these notes and later contested their validity in an Italian court. Commerzbank invoked the jurisdiction clause, leading the Italian court to seek the CJEU's guidance. The CJEU held that a jurisdiction clause contained in a prospectus may be relied upon against a third party who acquires the bonds from a financial intermediary only where three cumulative conditions are satisfied: first, the clause must be valid in the relationship between the issuer and the financial intermediary; secondly, under the applicable national law, the third-party purchaser must have succeeded to the intermediary's rights and obligations attached to the bonds; and, thirdly, the purchaser must have had the opportunity to acquaint itself with the prospectus containing the jurisdiction clause.[76] This decision underscores the importance of transparency and accessibility of contractual terms in financial instruments, ensuring that subsequent holders are aware of and bound by existing jurisdiction agreements.

If we examine the aforementioned decisions, the Advocate General's Opinion states that a jurisdiction clause included in the terms and conditions of bonds cannot bind people who later buy those bonds. This is different from similar clauses in a company's charter, which are considered to bind the shareholders. Some authors criticize this decision, arguing that the

---

72 Rieländer (n 44) 29-30; Lehmann (n 31) 2-3.

73 Geert Van Calster, 'Jurisdiction re prospectus liability' (2015, gavclaw.com https://gavclaw.com) accessed 8 January 2025.

74 Case C-352/13 Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v Akzo Nobel NV and Others, judgment of 21 May 2015, EU:C:2015:335.

75 Case C-366/13

76 Case C-366/13 Profit Investment SIM SpA v Stefano Ossi and Others EU:C:2016:282, paras 36–37; Sanitt (n 64) para. 4.

interpretation is weak, as the ranking of claims merely defines the financial rights linked to a security, making it hard to understand why a residual claim aligns with an agreement between the security holder and the issuer, while a fixed claim does not, especially given the growing presence of hybrid financial instruments that blur this distinction.[77]

The judgment should not be understood as establishing that investors may generally rely on the consumer jurisdiction rules. The Court accepted that Mr Kolassa satisfied the requirement of acting as a consumer outside his trade or profession; however, Article 15(1) of Regulation No 44/2001 was nevertheless inapplicable because no contract had been concluded between Mr Kolassa and Barclays Bank.[78] Thus, although a bondholder may in principle qualify as a consumer, consumer status alone is insufficient to trigger the protective jurisdictional regime: a contract between the consumer and the professional concerned is also required.[79] This limitation is particularly significant where securities are acquired through intermediaries or on the secondary market. According to the view that the investor is a consumer, the weak party will be protected, and in this case, it is not enough to just include a jurisdiction agreement, as it must be interpreted narrowly.[80] In Tilly Russ, concerning Article 17 of the Brussels Convention, the Court held that a jurisdiction clause incorporated in a bill of lading may be relied upon against a third-party holder where the clause is valid between the carrier and the shipper and, under the applicable national law, the third party succeeds to the shipper's rights and obligations.[81] This succession-based approach was subsequently recalled by the CJEU in Profit Investment SIM when considering whether a jurisdiction clause contained in a bond prospectus could bind a subsequent purchaser.[82]

Profit Investment SIM was decided under Article 23 of the Brussels I Regulation, the predecessor of Article 25 of the Brussels Ia Regulation. Accordingly, insofar as reliance is placed on an international trade usage, the relevant provision was Article 23(1)(c) of Regulation No 44/2001. The enforceability of the jurisdiction clause against a subsequent purchaser

---

77 Gargantini (n 9) 26.

78 Case C-375/13 Harald Kolassa v Barclays Bank plc EU:C:2015:37, paras 23–35.

79 Ibid 26; Kopp and Holzapfel (n 52) 3.

80 Gargantini (n 9) 28, In contrast, the CJEU has previously used the Brussels I autonomous interpretation carefully when looking at how choice-of-court agreements affect third parties, for example, in Martin Peters and Powell Duffryn, where the Court used this interpretation to view a company as a contract based on its economic role, while also answering whether a jurisdiction clause in a company's charter applies to shareholders, considering national laws about voting on charter changes and share circulation, and in Powell Duffryn, the CJEU demonstrated how to consistently interpret the validity of jurisdiction agreements while allowing the interpretation to adjust to the specific case, thus preventing the jurisdiction clauses from disrupting the legal and economic balance of the contract.

81 Case 71/83 Partenreederei ms Tilly Russ and Ernest Russ v NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova and NV Goeminne Hout EU:C:1984:217, paras 24–25.

82 Gargantini (n 9) 30, Case C-366/13 Profit Investment SIM SpA v Stefano Ossi and Others EU:C:2016:282, paras 33–37.

nevertheless remained subject to the cumulative conditions identified by the Court above.[83]

5. BP Case

In the essence of this study, the Vereniging van Effectenbezitters v. BP case,[84] the Vereniging van Effectenbezitters (VEB) filed a lawsuit against BP plc on behalf of investors in the Netherlands. VEB claimed that BP provided inaccurate and incomplete information to its shareholders, leading to direct financial losses in the investors' accounts in the Netherlands. The information in question is related to BP's inadequate and misleading statements about its safety and environmental responsibilities, which are connected to the 2010 Deepwater Horizon oil spill in the Gulf of Mexico. VEB stated that even though the harmful information was shared globally, damage occurred to investment accounts in the Netherlands. BP contested the international jurisdiction of the Netherlands courts, arguing, inter alia, that the mere occurrence of purely financial loss in an investment account held in the Netherlands was insufficient to establish jurisdiction under Article 7(2) of the Brussels Ia Regulation.[85] The CJEU held that the location of an investment account cannot, by itself, constitute a sufficient connecting factor where the issuer was not subject to statutory reporting obligations in that Member State. The Court emphasised that reliance on the investor's domicile or the location of the investment account would not enable a listed company reasonably to foresee the courts before which it might be sued.[86] It therefore held that, in the case of a listed company, jurisdiction based on the place where the damage occurred may be established only in the Member States in which the company complied, for the purposes of its stock-exchange listing, with the applicable statutory reporting obligations.[87] Accordingly, the CJEU did not itself rule that the Netherlands courts lacked jurisdiction; rather, in the preliminary-ruling procedure, it interpreted Article 7(2) and provided the referring court with the criteria governing the determination of jurisdiction.

BP is notably different from earlier case law. First of all, it does not concern a prospectus liability claim, but a claim in connection with continuous disclosure requirements. Second, BP's securities were listed in London and Frankfurt. Third, the VEB brought a class action rather than an individual case.[88] If we compare this case with the other cases, in the Kolassa case, the loss happened because false information was presented in the investor's country. In the BP case, the information was shared globally. In Kolassa, the defendant was legally responsible for the information shared in the country. In the BP case, this condition was not met. Similar reasoning in the Löber case, focusing on foreseeability and the issuer's obligation to inform

---

83 Gargantini (n 9) 45.

84 Case 709/19, EU:C:2021:377, 12.05.2021.

85 Case C-709/19 Vereniging van Effectenbezitters v BP plc EU:C:2021:377, paras 16, 22.

86 VEB v BP case paras 32–34.

87 VEB v BP case paras 35–37.

88 Fons Leijten, Jeroen Kortmann, Winfried van Hemel and Olivier Schotel, 'Stibbe Advises BP' <https://www.stibbe.com/publications-and-insights/stibbe-advises-bp> accessed 8 January 2025.

the market. However, VEB differed by dealing with misinformation on the secondary market, while Löber was concerned with primary market deficiencies.[89]

Pure economic loss refers to financial damages that arise without a physical event and complicate the application of jurisdictional rules.[90] According to the Claimant-Centric approach, the location of the party suffering the harm is key in determining international jurisdiction. However, this approach can lead to jurisdiction manipulation by granting too much flexibility to the claimant. The Defendant-Centric approach argues that the place where the harmful event occurred (Handlungsort) provides a clearer and more predictable connection. This allows the defendant to foresee where they might be sued.[91] In the BP case, the global dissemination of harmful information and the presence of affected individuals in multiple countries support prioritizing the place of the harmful event (Handlungsort); in the Kolassa case, the distribution of harmful information within the claimant's country highlights the importance of the link with the local economy.[92] The court focused on the source of the harmful behavior, considering the international aspect of purely financial damage.[93] Therefore, determining the geographical location of pure economic loss is of critical importance.[94] Pure economic loss may constitute 'damage' within the meaning of Article 4(1) of the Rome II Regulation. However, because such loss lacks an inherent physical location, identifying the country in which the direct damage occurs may require an assessment of the particular circumstances of the case.[95]

Some legal experts believe that this decision will greatly impact the law applied to investor claims, as the place where the damage occurred (Erfolgsort) is a key factor in determining the applicable law under both Dutch and EU private international law. As a result of the CJEU's decision, the law applied to investor claims regarding misleading statements now aligns with the public regulatory framework, and the residence of the investors represented by VEB is not relevant in either individual or class actions.[96] As regards collective redress, the CJEU held only that the collective nature of an action is not, in itself, decisive for determining the place where the harmful event occurred under Article 7(2) of the Brussels Ia Regulation. The Court did

---

89 Lehmann (n 31) 11.

90 Lehmann (n 31) 13; Ungerer (n 67) 455.

91 Lehmann (n 31) 17.

92 Ibid 20.

93 Opinion of Mr Campos Sánchez-Bordona – Case C-709/19 Verenıgıng Van Effectenbezıtters, reports of cases, ECLI:EU:C:2020:1056.

94 Lehmann (n 45) 527.

95 Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [2007] OJ L199/40, art 4(1); Lehmann, (n 45) 527–528; Laura van Bochove, 'Purely Economic Loss in Conflict of Laws: The Case of Tortious Interference with Contract' (2016) 3 Nederlands Internationaal Privaatrecht 456, 456–65.

96 Leijten, Kortmann, van Hemel and Schotel, 'Stibbe Advises BP' (n 89) <https://www.stibbe.com/publications-and-insights/stibbe-advises-bp> accessed 8 January 2025.

not, however, resolve the jurisdictional consequences for subsequent individual damages actions. The third and fourth questions referred by the Hoge Raad, which concerned whether the court competent to hear the collective action would also have jurisdiction over subsequent individual claims for compensation, were declared inadmissible because the Court regarded them as hypothetical at that stage of the proceedings.[97] Accordingly, although the judgment clarifies that the collective character of the proceedings does not itself alter the localisation of damage, it leaves an important practical question unresolved: whether, and on what jurisdictional basis, investors represented in a collective action may subsequently pursue individual claims for monetary compensation before the same court. This limitation is particularly relevant because the effectiveness of collective redress may depend on the ability to concentrate related proceedings rather than requiring the jurisdictional position of dispersed investors to be determined separately.[98]

Some writers emphasize that determining the place where economic loss occurs in international jurisdiction cases is a complex issue. However, principles like predictability, objective connection, and interaction with the local economy can contribute to more consistent decisions in such cases.[99]

CONCLUSION

Cross-border investor claims for purely financial loss reveal a persistent difficulty in EU private international law: financial loss has no inherent physical location, while the relevant issuer, investor, intermediary, account and market may be connected with different jurisdictions. The analysis conducted in this study demonstrates that neither the investor's domicile nor the location of a bank or investment account can operate as an autonomous and universally applicable connecting factor. The principal finding is therefore that the localisation of purely financial loss requires a contextual assessment capable of identifying a sufficiently close and foreseeable connection between the dispute and the relevant legal order.

The CJEU's case law illustrates the development of this contextual approach. Kolassa attributed significance to the place where the investor's loss directly materialised, but subsequent judgments made clear that the location of an account is not sufficient on its own. Universal Music expressly limited an account-based localisation to circumstances supported by additional connecting factors, while Löber examined the investor's accounts together with the place of acquisition, the involvement of local banks and the notification of the prospectus. VEB v BP developed the reasoning further by linking jurisdiction to the Member State in which the issuer had complied, for the purposes of its listing, with the applicable statutory disclosure obligations. Taken together, these judgments indicate a movement away from a purely investor-centred approach and towards connecting factors related to the relevant market, regulatory obligations and foreseeability for the defendant.

---

97 Lehmann (n 31) 20.

98 Lehmann (n 31) 20-22.

99 Ibid 20.

This development must, however, be confined to the legal question actually decided by the Court. The CJEU's capital-market judgments discussed in this study principally concern international jurisdiction under the Brussels regime; they do not establish a choice-of-law rule under Article 4(1) of the Rome II Regulation. Although a market-oriented understanding of financial loss may also be relevant when identifying the applicable law, its transposition from jurisdiction to choice of law is not automatic. The absence of a specific conflicts rule for financial-market torts therefore remains an important source of legal uncertainty, particularly in cases involving cross-listings, transactions in several markets or securities traded outside regulated markets.

The comparison with Turkish private international law leads to a similar conclusion. Article 34 MÖHUK gives significance to the country in which the damage occurs where the place of the act and the place of damage are situated in different countries, while also permitting the application of the law of another country where the non-contractual relationship is more closely connected with that country. Accordingly, the central difficulty in disputes concerning purely financial loss is not the absence of a general conflicts rule, but the identification of the place of direct damage in a manner compatible with foreseeability and the closest-connection principle. The CJEU's case law may therefore provide interpretative guidance for Turkish law, but the jurisdictional criteria developed under the Brussels regime should not be transferred mechanically to the application of Article 34 MÖHUK.

The findings of this study support a more specific and coordinated approach to cross-border financial-market liability. As a matter of legislative policy, the introduction of a special conflict-of-laws rule for financial-market torts within Rome II should be considered. The affected financial market could serve as the principal connecting factor, provided that supplementary rules address cross-listings, over-the-counter transactions and situations in which no single market can be identified. At the jurisdictional level, any future clarification of the Brussels Ia framework should be coordinated with the applicable-law rules so as to reduce inconsistencies between the competent court and the governing law. Such an approach would better balance investor protection, foreseeability for issuers and other market participants, and the need for legal certainty in increasingly international capital markets.

REFERENCES

Books

Bussani M and Palmer VV (eds), Pure Economic Loss in Europe (Cambridge University Press 2003).

Koslow P, The Securities and Exchange Commission (Chelsea House Publishers 1990).

Michie RC, The London Stock Exchange: A History (Oxford University Press 1999).

Newcombe A and Paradell L, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment (Kluwer Law International 2009).

Articles

Çelik O, 'Integration of Capital Markets and Harmonization Process of Accounting Applications in European Union: Position of Turkey in the Harmonization Process' (2005) 60(1) Journal of Ankara University Social Sciences Faculty 89.

Çetin N, 'Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi' (2011) 15(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1

Deipenbrock G, 'The European Civil Liability Regime for Credit Rating Agencies from the Perspective of Private International Law – Opening Pandora's Box?' (2015) 11(2) International and Comparative Corporate Law Journal 3

Garcimartín F, 'The Law Applicable to Prospectus Liability in the European Union' (2011) 5(6) Law and Financial Markets Review 449

Gelderblom O and Jonker J, 'Completing a Financial Revolution: The Finance of the Dutch East India Trade and the Rise of the Amsterdam Capital Market, 1595–1612' (2004) 64(3) The Journal of Economic History 641.

Gridel A, 'Actions against Issuers for Inaccurate Information: The Difficulties of International Jurisdiction in the EU' (2025) 21(2) Journal of Private International Law 373.

Habersack M, 'Regulatory Objectives and Strategies' in Rüdiger Veil (ed), Regulating EU Capital Markets Union (OUP 2024)

Hartley TC, 'Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm under Brussels 2012, Article 7(2)' (2018) 67(4) International and Comparative Law Quarterly 987.

Lehmann M, 'Where Does Economic Loss Occur?' (2011) 7 Journal of Private International Law 527.

Lehmann M, 'Prospectus liability and private international law – assessing the landscape after the CJEU's Kolassa ruling (Case C-375/13)' (2016) 12(2) Journal of Private International Law 318.

Lehmann M, 'A New Piece in the Puzzle of Locating Financial Loss: The Ruling in VEB v BP on Jurisdiction for Collective Actions Based on Deficient Investor Information' (2022) 18 Journal of Private International Law 1.

Möllers TMJ, 'European Legislative Practice 2.0: Dynamic Harmonisation of Capital Markets Law — MiFID II and PRIIPs' (2015) 31 Butterworths Journal of International Banking and Financial Law 141.

Nästegård E, 'Does Member State Law Make Article 35a of the EU Regulation on Credit Rating Agencies Redundant?' (2015) 11(2) International and Comparative Corporate Law Journal 71.

Özel S, 'Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun "Daha Sıkı İlişkili Hukuk" Temelinde Belirlenmesi' (2021) 41(2) Public and Private International Law Bulletin 483.

Pascalis F, 'Civil Liability of Credit Rating Agencies from a European Perspective: Development and Contents of Art 35(a) of Regulation (EU) No 462/2013' (2015) 11(2) International and Comparative Corporate Law Journal 41, 41–42;

Poitras G, 'From Antwerp to Chicago: The History of Exchange Traded Derivative Security Contracts' (2009) 20(1) Revue d'Histoire des Sciences Humaines 11.

Rieländer F, 'The EU Private International Law Framework for Civil Disputes Concerning Credit Ratings: Exploring the Status Quo and Prospects of Reform' (2024) 20 Journal of Private International Law 68.

Rieländer F, 'Financial Torts and EU Private International Law: Will the Search for the Place of "Financial Damage" Ever Come to an End?' (2022) 18(1) Journal of Private International Law 28.

Suadiye G, 'Kredi Derecelendirme ve Finansal Piyasalar Üzerindeki Etkileri' (2006) 3(6) Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 97

Süzen B, 'Yansıma Yoluyla Zararların Tazmini Taleplerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi Bakımından Zarar Yerinin Tespiti' (2021) 8(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 295.

Ungerer J, 'Pure Financial Loss and International Jurisdiction for Tort under the Brussels I (Recast) Regulation' (2017) 24(3) Maastricht Journal of European and Comparative Law 448.

Van Bochove L, 'Purely Economic Loss in Conflict of Laws: The Case of Tortious Interference with Contract' (2016) 3 Nederlands Internationaal Privaatrecht 456.

Yıldırım NE, Üre S and Karaköy Ç, 'Credit Rating Agencies and Their Effects: An Analysis of Balkan Countries' (2021) 9(3–4) Journal of Process Management and New Technologies 28.

Yüksel E, 'Compensation of Pure Economic Loss within the Scope of Tort Liability' (2018) 17(1) Galatasaray University Law Review 571.

Theses

Kahraman Jourdan T, 'Sermaye Piyasası Aracı Kurumlarının İşlevleri, Ekonomik Büyüme Üzerine Etkileri' (Master's thesis, Istanbul University 2006).

Özcanlı FB, 'Sermaye Piyasası Kurulunun Yatırımcıları Korumaya Yönelik Dava Açma Yetkisi' (Master's thesis, Istanbul University 2014).

Ayşe Elif Ulusu, 'Milletlerarası Özel Hukukta Menkul Kıymetlere İlişkin Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk' (PhD thesis, Istanbul University 2014) 117.

Internet Sources

Capital Markets Union explained note, http://www.consilium.europa.eu accessed 5 January 2025.

Kopp T and Holzapfel W, 'The Kolassa Case: Jurisdictional Issues For Securities Issuers And Underwriters' (Cleary Gottlieb, https://www.clearygottlieb.com accessed 6 January 2025).

Leijten F, Kortmann J, van Hemel W and Schotel O, 'Stibbe Advises BP' https://www.stibbe.com/publications-and-insights/stibbe-advises-bp accessed 8 January 2025.

Nisi N, 'Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases? The CJEU Rules in Kolassa (Case C-375/13)' (2015) https://conflictoflaws.net accessed 3 January 2025.

Sanitt A, 'Casenote: Profit Investment SIM SpA v Ossi (Case C-366/13)' (2016) https://www.nortonrosefulbright.com accessed 6 January 2025.

van Calster G, 'Effectenbezitters: Which Lessons for Applicable Law?' (23 June 2021) https://www.eapil.org accessed 8 January 2025.

van Calster G, 'Jurisdiction re Prospectus Liability' (2015) https://gavclaw.com accessed 8 January 2025.

van Calster G, 'The ECJ on Prospectus Liability: A Kolassal Complication?' https://gavclaw.com accessed 6 January 2025.

What is the Capital Market Union?, https://finance.ec.europa.eu accessed 5 January 2025.

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ESTETİK TIBBİ MÜDAHALELER VE İSPAT REJİMİ

Aesthetic Medical Procedures and the Evidence Regime

Erkan TÜRK
İzmir / Karşıyaka Adliyesi Hâkimi
erkanturk3560@gmail.com
ORCID: 0009-0009-1826-1894

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050281
https://izlik.org/JA78GL66RR

Makale Türü *(Article Type)*:	Araştırma Makalesi *(Research Article)*
Geliş Tarihi *(Received)*:	16.01.2026
Kabul Tarihi *(Accepted)*:	28.09.2026
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	1053-1087

Aesthetic Medical Procedures and the Evidence Regime

Abstract

Aesthetic medical procedures performed solely for beautification purposes, as well as those combining beautification with therapeutic purposes, constitute contracts for work, since they entail a commitment to deliver a specific result to the patient. In such procedures, particular emphasis must be placed on the physician's duty of disclosure and obligation to maintain thorough medical documentation, in order to avoid future difficulties in proving the outcome. Failing this, the physician will inevitably be held liable for defects arising from the non-fulfilment of the promised result under the provisions governing contracts for work. The application of contract-for-work principles to aesthetic medical procedures, compels physicians to act with greater caution: to define clearly the scope of their commitments within the limits of their medical expertise, to duly inform patients about both possible and definite adverse outcomes, and to obtain informed consent accordingly. In line with the right to a fair trial and the principle of equality of arms, German and Turkish law provide evidentiary facilitation in favour of patients, who are considered weaker and more vulnerable in relation to physicians.

Keywords

Aesthetic medical procedures, evidentiary facilitation, duty of disclosure, obligation of medical documentation, medical procedures, legal nature of aesthetic medical procedures.

ESTETİK TIBBİ MÜDAHALELER VE İSPAT REJİMİ

Özet

Salt güzelleştirme amacı güden estetik tıbbi müdahaleler ile güzelleştirme ve tedavi amacının birlikte bulunduğu estetik tıbbi müdahaleler, hasta üzerinde bir sonuç/eser taahhüdünde bulunulduğu için eser sözleşmesi niteliğindedir. Estetik tıbbi müdahaleler için özellikle dikkat edilmesi gereken husus, hekimin ilerde ispat zorluğuyla karşılaşmamak için aydınlatma ve tıbbi dokümantasyon yükümlülüğünün özenli bir şekilde yerine getirmesi gerektiğidir. Aksi halde eser sözleşmesi hükümleri uygulanacağı için sonuç taahhüdünün yerine getirilmemesi şeklindeki ayıptan sorumlu olması kaçınılmaz olacaktır. Estetik tıbbi müdahaleye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, hekimi daha tedbirli davranmaya sevk edecek, neleri taahhüt edeceğini, tıbbi bilgi ve becerisi kapsamında kendisi tayin edecek, istenmeyen muhtemel ve kesin sonuçlar hakkında usulünce aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecek ve bu doğrultuda hastanın rızasını alacaktır. Gerek adil yargılanma hakkı gerekse de silahların eşitliği ilkeleri gereğince hekim karşısında zayıf ve güçsüz olan hasta lehine Alman ve Türk hukukunda ispat kolaylıkları getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Estetik tıbbi müdahaleler, ispat kolaylığı, aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi dokümantasyon yükümlülüğü, tıbbi müdahaleler, estetik tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği.

GİRİŞ

Tarihsel süreçte insanlığın güzellik algısı sürekli değişim göstermiştir. Resim, heykel, müzik, mimari, edebiyat gibi sanat alanlarında her devirde farklı bir güzellik anlayışı hâkim olmuştur. Voltaire Felsefe Sözlüğü'nde bu konuda çarpıcı bir örnek verir: *"Bir kurbağaya güzelliğin, asıl güzelin, kalon'un ne olduğunu sorunuz. Size bunun, küçük kafasından fırlamış iki patlak iri gözü, yassı ve geniş suratı, sarı karnı, esmer sırtı ile dişisi olduğunu söyleyecektir. Gineli bir zenciye sorunuz; onun için güzel, kara, yağlı bir deri, batık gözler, yayvan bir burundur."*

Birey, gerek psikolojik ve fiziksel nedenlerle, gerekse de toplumsal kabul görmek adına daima güzel ve estetik olana yönelmiştir. Bu doğrultuda 21'inci yüzyılda gelişen tıp biliminin olanaklarından elinden geldiğince faydalanmaktadır. Günümüzde özellikle sosyal medya aracılığıyla kendisine empoze edilen "güzellik" algısı bireyi, en kıymetli varlığı olan kendi bedeni üzerinde hoyratça davranmaya sevk etmektedir. Diğer yandan artan bu talep hekimleri ticari kaygılarla hareket etmeye yönlendirmekte, umduğu neticeyi alamayan hasta ise ikincil ve üçüncül revizyon ameliyatları için ya başka hekimlerin kapısını çalmakta ya da yargı sürecine girişmektedir. İstediği görünüme kavuşamayan veya operasyon bölgesinde komplikasyon oluşan hastalar ile *"tıbbi tekniklere uygun ameliyat yapmakla"* üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiğini belirten hekimler arasında menfaat çatışmasını çözümlemek karmaşık bir hâl almaktadır. Bu nedenlerledir ki estetik tıbbi

müdahale sayısına paralel olarak dava sayısı ve hukuki sorunlarda da belirgin bir artış gözlemlenmektedir.

Çalışmamızda estetik tıbbi müdahalelerden kaynaklanan bu davalarda öncelikle estetik tıbbi müdahalenin, diğer tıbbi müdahalelerden farkı ve hukuki niteliği üzerinde durulacak, sonrasında ispat yükü ve ispat kolaylıkları genel olarak ele alınacak, ardından estetik tıbbi müdahalelerde ispat yükü ve ispat kolaylıkları incelenecektir. Ayrıca bahsi geçen konu başlıkları altında yeri geldiğinde "aydınlatma yükümlülüğü" ve "hekim bilirkişi raporlarından" kaynaklı sorunlar incelenecek ve çözüm önerileri getirilecektir.

I. ESTETİK TIBBİ MÜDAHALELER

A. GENEL OLARAK

Estetik sözcüğü, Yunanca'da *duymak* ve *algılamak* anlamına gelen "aisthesis" sözcüğünden türemiştir. "Estetik" kavramı, edebiyat ve felsefe gibi sanat alanlarında asırlardır işlenmiştir. Çalışmamızda tıp bilimindeki manası inceleneceğinden, bu anlamda estetik, kusurlu bir organı düzeltmek veya güzelleştirmek amacıyla uygulanan yöntemleri ifade eder.[1] Güzelliğin en belirgin tanımı ise 18. Yüzyıl Fransız Edebiyatçısı Stendhal tarafından "mutluluk vaadi" olarak yapılmıştır.[2]

Bir kişi, doğuştan sahip olduğu ya da sonradan oluşan fiziksel görüntüsündeki anatomik yapıya yahut beğeniye uygun şekilde değişiklik yapılması amacıyla estetik amaçlı olarak tıbbi müdahale uygulanmasını isteyebilir.[3] Ancak estetik ameliyatların birçoğu doğrudan vücut sağlığını korumak için değil, görünüm bozukluğunun yol açtığı ruhsal bozukluğu gidermek amacıyla yapılmaktadır.[4]

Kimi yazarlarca[5] salt güzelleştirme amacı güden estetik cerrahinin ne tedavi, ne koruma, ne de acı dindirme maksadı taşımadığı için hukuka aykırı olduğu savunulsa da, kişinin kötü bir görünümünden duyduğu rahatsızlık ruhsal açıdan kendisini olumsuz yönde etkileyeceğinden[6] salt güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olduğu söylenemez.[7]

---

1 (https://sozluk.gov.tr), E.T: 17/5/2025.

2 Gülten Dost, Serkan Çınarlı, "Estetik Operasyonlarda Endikasyon", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 591.

3 Kaan Sayın, Hekimin Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklı Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.29.

4 Bkz: Necdet Şatır, Estetik Tıp Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, ss. 28-41.

5 Nevzat Gürelli, "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları", İstanbul Hukuk Mecmuası, C:45, S:1, s.272.

6 Gülce Candemir, "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale ve Hekimin Hukuki Sorumlulukları", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 108.

7 Aynı yönde bkz. Hasan Petek, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1, 2006, s.184.

Nitekim, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi[8] olarak bilinen ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen uluslararası sözleşmenin 4'üncü maddesinde, *"araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir*" denilerek, hastane ortamında yapılan estetik amaçlı müdahalenin, tıbbi müdahale niteliğinde olduğu ve anılan sözleşme kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.[9]

Günümüzde en çok uygulanan estetik tıbbi müdahaleler, rinoplasti (burun estetiği) ameliyatı, lazer epilasyon, botoks, kıl kökü nakli, kepçe kulak ameliyatı, meme kanseri nedeniyle alınan meme yerine slikon takılması, meme büyütme ve küçültme, yağ aldırma (liposuction), yüzdeki şekil bozuklukları nedeniyle yapılan gülüş estetiği ve çene cerrahisi gibi operasyonlardır. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere estetik tıbbi müdahale tedavi ya da güzelleştirme maksadıyla yapılmaktadır. Bunun yanı sıra hem güzelleştirme hem de tedavi amacı güden müdahaleler de yapılabilmektedir.

15/02/2018 tarih ve 26788 sayılı Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile güzellik merkezleri mülga edilerek güzellik salonuna ve belirli şartların varlığı halinde muayenehane ve polikliniğe dönüştürüldüğünden ve güzellik salonlarında hekim tarafından dahi herhangi bir tıbbi müdahale yapılamayacağından, güzellik salonlarında, güzellik uzmanlarınca yetkileri dahilinde yaptıkları tıbbi niteliği olmayan işlemler[10] çalışmamızda incelenmemiştir.[11]

Kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin görevin ifasıyla ilgili verdikleri zarar kapsamında hastanenin bağlı olduğu tüzel kişiliğin sorumluluğu, hizmet kusuru kapsamında idari yargının görev alanı kapsamında değerlendirildiğinden[12] çalışmamız içeriğinde değinilmemiştir. Ancak kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hastalara karşı kamu hizmeti dışında kalan eylem ve davranışlarından dolayı haksız fiil hükümleri kapsamında sorumlu olacağı unutulmamalıdır.[13]

---

8 Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No:2013, Kabul Tarihi: 03/12/2013.

9 Şatır, Estetik Tıp, s.35.

10 Ayrıntılar için bkz. Gürol Cantürk, Fatma Dilara Tan, Estetik Müdahalelerde Sağlık Personelinin Sorumluluğu, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2025, ss. 67-107.

11 *Lazer epilasyon işlemlerinin tıbbi müdahale olup hekimler tarafından yapılması gerektiği, saç nakli işleminin tıbbi müdahale olduğu, saç naklinde hangi işlemlerin hekimler tarafından, hangilerinin ise yardımcı uygulayıcı tarafından yapılabildiğinin 06/05/2023 tarih ve 32182 sayılı RG'de yayınlanan yönetmelikte belirlendiği, dolgu/botoks işlemlerinin tıbbi müdahale olup ancak hekimler tarafından yapılması gerektiği* hakkında bkz. Cantürk/Tan, ss. 67-84.

12 Aysu Özcan, "Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu ve Eser Sözleşmesi İlişkisi", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 130; ayrıca bkz: Ramazan Baldemir, Oktay Alkan, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Özel Hukuk (Tazminat) Sorumluluğu", Sağlık Hukukunun Temel Esasları, Editör: Hasan Tahsin Keçecigil, Yetkin, Ankara, 2024, s.554.

13 Şatır, Estetik Tıp, s.23; Süleyman Kılan, Sevda Yaşar Coşkun, Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Hatalı Tıbbi Uygulama Davalarının Danıştay Kararları Işığında Analizi, Platon Hukuk, İstanbul, 2023, s.72.

Diğer yandan cinsiyet değişikliği amacıyla yapılan estetik müdahaleler de çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur. Zira Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)[14] 40'ıncı madde hükmüne göre ancak cinsiyet değişikliği ameliyatına izin verilebilmesi için istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunun sağlık kurulu (farklı ana bilim dalı başkanlarının bir arada bulunduğu heyet) raporuyla[15] tespit edilmesi gerekir. Hâl böyle olunca cinsiyet değişikliği için gerçekleştirilen rekonstrüksiyon (erkek cinsiyetine kavuşmak isteyen kişiye erkek cinsel organı yerleştirme), histeroktomi (rahim alma), mamektomi (meme alma) gibi ameliyatların tedaviye yönelik olduğu kabul edilmektedir.[16]

B. ESTETİK TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

Estetik tıbbi müdahalenin tanımından önce tıbbi müdahalenin literatürdeki tanımına ve unsurlarına değinmekte fayda görüyoruz.

Tıbbi müdahale kavramı dayanağını Anayasamızın[17] 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasından almaktadır.[18] Doktrinde farklı şekillerde tanımlanmakla[19] birlikte "*daha kısa bir söyleyişle, tıbbi müdahale, hekimin tedavi amacına yönelik etkinliklerdir. Buraya bir hastalığı, anomaliliği ya da eksikliği önlemek, ortadan kaldırmak veya olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan her türlü faaliyet dahildir.*"[20] Tıbbi müdahaleye örnek olarak, bir hastalığın teşhis ve tedavi edilmesi, aşı gibi sağlığın korunmasına yönelik müdahaleler, laboratuvar, röntgen vb. tahliller, estetik müdahaleler, psikiyatrik müdahaleler ve adli

---

14 Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmi Gazete Tarihi: 08.12.2001.

15 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi, E:2023/2066, K:2023/294, T:13.10.2023 sayılı kararın *"...Davacının transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olup olmadığına ilişkin hususları bir arada inceleyip değerlendirmede bulunan bir heyet tarafından verilecek resmi sağlık kurulu raporu alınmasından sonra oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, heyet raporu niteliğinde olmayan Psikiyatri Anabilim Dalı raporu esas alınarak eksik incelemeyle hüküm kurulmuş olması doğru değildir..."* (www.portal.uyap.gov.tr); aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 18. Hukuk Dairesinin, E:2013/19541, K:2014/5550, T:27.03.2014 sayılı kararı, (https://kazanci.com.tr), E.T:21.05.2025.

16 Cinsiyet değişikliği kapsamında yapılan estetik tıbbi müdahalelerin tedavi amaçlı olduğuna yönelik bkz. Halide Savaş, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 28.

17 Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982.

18 "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz" (Anayasa, m.17/2); Şafak Parlak Börü, Yargıtay Kararları Işığında Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.161

19 Farklı tanımlamalara ilişkin bkz. Özgün Çelebi, Medeni Hukuk Açısından Hekim ve Hasta İlişkisinde Müdahale Aydınlatması, Onikilevha, İstanbul, Mart 2024, s. 13; Sayın, ss. 20-21.

20 Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı, Ankara, 1991, s.5; Necdet Şatır, Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.15.

muayene gösterilebilir.[21] Hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için, müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi, müdahalenin tıbbi zorunluluğa veya kanunun verdiği izne dayanması, müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun biçimde yapılması ve ilgilinin aydınlatılmış rızasının alınması gerekir.[22]

Estetik tıbbi müdahaleler ise tıbbi müdahaleye göre daha alt bir kavramdır. Estetik operasyonlarla ilgilenen bilim dalının tam adı Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahidir.[23] Estetik tıbbi müdahaleler doktrinde amacına göre üç gruba sınıflandırılmıştır. Buna göre rekonstrüktif estetik operasyonlar, sonradan vuku bulan kaza veya hastalık sonucu oluşan şekil bozukluklarını gidermeyi (örneğin, yangın yaraları sonucu yüz nakli yapılması) hedefler. Konstrüktif (korrektif) estetik operasyonlar, doğuştan gelen, dıştan fark edilebilir bir şekilsizlik ve estetik deformasyonu (örneğin, farklı biçimdeki göğüsler ya da çok açık kepçe kulak) gidermeye yönelik operasyonları ifade eder. Güzelleştirmeye yönelik estetik operasyonlar ise vücutta veya görünüşte kişisel olarak hissedilen veya algılanan estetik bir deformasyondan dolayı yapılan estetik operasyonları ifade eder.[24] Bu alanlar arasındaki sınırı çizmek çoğu zaman kolay değildir.[25]

Estetik müdahale, tedavi amaçlı veya psikolojik sosyal etmenlere dayalı, salt güzellik, estetik amaçlı olabileceği için[26] çalışmamızda tedavi veya güzelleştirme amacı güden estetik müdahaleler için "estetik amaçlı tıbbi müdahale" değil; *"estetik tıbbi müdahale"* terimi kullanılacaktır. Zira "estetik amaçlı tıbbi müdahale" kavramının, tedavi amacı taşıyan müdahaleleri kapsamadığı yanılgısıyla karşılaşılabilir.

C. ESTETİK TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir üst başlıkta, estetik tıbbi müdahalelerin tedavi ve güzelleştirme amacıyla ya da her iki saikin de birlikte bulunduğu durumlarda yapıldığını belirtmiştik. Bu başlıkta estetik tıbbi müdahalenin hukuki niteliğini inceleyeceğiz.

---

[21] Yasemin Yılmaz, Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, Onikilevha, İstanbul, 2019, s.8.

[22] Çelebi, ss. 14-25; Yılmaz Yördem, Kötü Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, ss.70-76.

[23] Şafak Parlak Börü, s.161.

[24] Ayrıntılar için bkz. S. Hülya İmamoğlu, "İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:68, S:1, 2019, ss. 249-251.

[25] Şafak Parlak Börü, s. 164.

[26] Bkz. Hakan Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024, s.260; Merve Gürcan, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2023, s.45; Atilla Arıncı, "Estetik Cerrahide Hukuki Sorumluluklar ve Eser Sözleşmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, VI. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, 5-13 Ekim 2023, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s.115.

Estetik müdahaleler dışında kalan tüm tıbbi müdahalelerde hekim ve hasta arasında vekâlet sözleşmesinden doğan bir ilişki olduğu kabulü var iken,[27] öğretide estetik tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Tedavi yahut güzelleştirme amacına bakılmaksızın estetik tıbbi müdahalenin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan yazarların[28] yanı sıra yalnız güzelleşme amacı güden estetik tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu; sağlık ihtiyacı için yapılan estetik müdahaleye ise vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını savunan yazarlar[29] da vardır. Bir kısım yazarlar[30] ise, estetik cerrah ile hasta arasında kurulan sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

Tandoğan'a[31] göre, maddi olmayan bir sonuç vadedilmeye elverişli olmadığından estetik ameliyata ilişkin sözleşmeler istisna akdi olarak nitelendirilemezler.

Cantürk ve Tan,[32] hastaya sonuç taahhüt edildiği hallerde eser sözleşmesinden, herhangi bir sonuç taahhüt edilmediği hallerde vekâlet sözleşmesinden bahsetmenin yerinde olacağını belirtmiştir.

Çankaya,[33] estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahi alanında, cerrahi nitelikte olmayan basit tıbbi müdahaleler ve sonuç taahhüdüne elverişli müdahaleler bakımından eser sözleşmesi hükümlerinin, yüzde yüz taahhüde elverişli olmayan, büyük cerrahi müdahaleler bakımından ise vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Hakeri,[34] estetik müdahalenin baştan eser sözleşmesi olarak kabulü yerine, somut olaya ve hekimin bu konudaki taahhütlerine göre sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir. Aynı minvalde

---

27 Candemir, s.109; Hayrunnisa Özdemir, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin, Ankara, 2004, s.71'de belirtildiği üzere yazar, *özel sağlık kuruluşu ile hasta arasındaki sözleşmenin isimsiz bir sözleşme olduğu* kanaatindedir.

28 Atilla Arıncı, Sevgi Usta "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi", Turkish Journal of Plastic Surgery, C:25, S:2, 2017, s. 92 (https://tiphukukuenstitusu.org/wp-content/uploads/2021/10/estetik-cerrahide-hukuki-sorumluluklar-YAYIN.pdf) E.T:19/05/2025; İmamoğlu, s. 256; Zarife Şenocak, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:50, S:4, 2001, s.69.

29 Şatır, Estetik Tıp, s.40; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 364; Gürcan, s.70; Şafak Parlak Börü, s.170.

30 *Estetik ameliyatlarda, hastanın arzu ettiği veya estetik cerrahî kurallarına uygun bir sonucun cerrah tarafından ortaya konulması, hasta üzerinde bir eser yaratılması gerekmektedir*: Petek, ss. 191-192; Merter Özay, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin, Ankara, 2006, ss. 47-48'den *naklen* Petek, s.190; Özcan, s. 141.

31 Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Baskı, Vedat, İstanbul, 1989, s. 21.

32 Cantürk/Tan, s. 52.

33 Fulya Çankaya, Estetik Diş Hekimliği ve Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.134.

34 Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 20. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s.635.

Şatır, tedavi yönü ağır basan bir protezde vekâlet sözleşmesi hükümleri; estetik (güzelleştirme) yönü ağır basan bir burun ameliyatında ise eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.[35]

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına[36] göre güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahalelerde eser sözleşmesi hükümleri tatbik edilirken, salt tedavi amaçlı tıbbi müdahalelerde vekâlet sözleşmesi hükümlerine gidilmesi gerekeceği[37] yönündedir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, güncel bir kararında[38] davacının dişlerindeki rahatsızlık nedeniyle davalı hekim ile aralarındaki implant yapımına ilişkin sözleşmeye, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ise aksi yöndeki kararında,[39] hem burun tıkanıklığının ve nefes darlığı şikayetinin tedavisi hem de burun şeklinin estetik amaçla düzeltilmesi için yapılan ameliyatta, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısıyla tedavi ve güzelleştirme amacının birlikte bulunduğu estetik tıbbi müdahalelere hangi hükümlerin uygulanacağına yönelik iki farklı daire içtihadı çelişkilidir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 29.06.2026 tarih, 1 nolu iş bölümü kararına göre Yargıtay 6. Hukuk Dairesi estetik amaçlı ameliyatlardan kaynaklı davalar hakkında inceleme yaparken, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi hasta ile hekim arasındaki vekâlet sözleşmesi niteliğindeki tıbbi müdahaleden kaynaklı davalara bakmaktadır. Bu durumda hem güzelleştirme hem de tedavi amacı barındıran bir estetik tıbbi müdahaleden kaynaklanan dava, eser sözleşmesi niteliğinde olup 6. Hukuk Dairesinin görev alanına girmesi gerekirken 3. Hukuk Dairesince vekâlet sözleşmesi kapsamında nitelendirilebilmektedir. Bize göre tedavi amaçlı ve hekimin hukuki sorumluluğundan kaynaklı tazminat davaları ile hangi amaçla olursa olsun estetik tıbbi müdahaleden kaynaklı davalar tek dairenin görev alanına girdiği takdirde içtihat birliği sağlanmış olacaktır.

---

[35] Şatır, Estetik Tıp, ss.40-41.

[36] Yargıtay 6. HD, E: 2022/4338, K: 2023/4310, T: 18.12.2023; Yargıtay 15. HD, E:2018/478, K:2018/2408, T:06.06.2018, (www.portal.uyap.gov.tr).

[37] Yargıtay 3. HD, E:2023/2777, K:2024/848, T:28.02.2024; Yargıtay 3. HD, E:2023/692, K:2023/2264, T:18.09.2023; Yargıtay 13. HD, E:2013/29954, K:2013/31321, T:13.12.2013; Y. 6. HD, E:2022/1495, K:2023/3155, T:05.10.2023, (www.portal.uyap.gov.tr).

[38] Yargıtay 6. HD, E:2024/1729, K:2025/1327, T:27.03.2025; aynı yönde Y. 6 HD, E:2023/2386, K:2024/3777, T:05.11.2024; Yargıtay 15. HD, E:2018/415, K:2018/2123, T:23.05.2018; Yargıtay 3. HD, E:2016/5806, K:2017/7762, T:23.05.2017; ayrıca YHGK'nun E:2020/6-284, K:2022/1423, T:02.11.2022 sayılı kararında, oryantallik mesleği icra eden kadının kalçalarına silikon protez taktırması olayına eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir, (www.portal.uyap.gov.tr).

[39] Yargıtay 3. HD'nin, E:2024/1998, K:2025/984, T:20.02.2025 sayılı kararına konu bu olayda, burun iç ve dışındaki eğriliğin giderilmesi ve burun içindeki etlerin radyofrekans ile yakılması işleminin davalı hekimlerce aynı ameliyatta yapılmasına rağmen sanki ayrı ayrı ameliyatlar yapılmış gibi değerlendirme yapılmış, ayrıca septoplasti (burun içindeki eğriliği düzeltilmesi) operasyonun salt tedavi maksadı taşıdığı gibi bizce isabetsiz bir yaklaşım sergilenmiştir, (www.portal.uyap.gov.tr).

Bize göre, salt tedavi amaçlı olanların dışındaki estetik tıbbi müdahalelere (yani yalnız güzelleştirme amacı güden estetik tıbbi müdahaleler ile hem tedavi hem de güzelleştirme amacının olduğu estetik tıbbi müdahalelere), eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Aksi görüşe göre, yani estetik tıbbi müdahalelerin vekâlet sözleşmesi olduğu görüşünü savunan yazarların başlıca dayanağı, sonucun ortaya çıkmasının hekimin tamamen hâkim olmadığı faktörlere bağlı olduğu, insan vücudunun uygulanacak tıbbi müdahaleye nasıl bir tepki vereceğinin önceden bilinemeyeceği, cerrahi müdahalenin taahhüt edilmeye objektif olarak elverişli olmadığıdır.[40] Ancak estetik tıbbi müdahalenin niteliği gereği hastaya sonuç taahhüt edilmektedir. Estetik cerrahide, hastanın kararı ile yapılacak müdahale belirlenmektedir, plastik (estetik) cerrah, kişilerin salt görünüşüne müdahale etmekte, ortaya bir eser çıkarmaktadır.[41] İstenmeyen sonuçların ortaya çıkması işin doğası gereğidir. İşte bu yüzden olası risk ve komplikasyonlar konusunda hastanın bilgilendirilmesi adına hekime aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Estetik tıbbi müdahalelerde, hasta, hekim karşısında zayıf konumda olduğu[42] için eser sözleşmesi kapsamında olayda ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanacak ve hastaya seçimlik hakları kullanma imkânı doğacaktır.[43] Estetik tıbbi müdahaleye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, hekimi daha tedbirli davranmaya sevk edecek, neleri taahhüt edeceğini, tıbbi bilgi ve becerisi kapsamında kendisi tayin edecek, istenmeyen muhtemel sonuçlar hakkında usulünce aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecek ve bu doğrultuda hastanın rızasını alacaktır.

Eser sözleşmelerinde, sonucun elde edilmesi taahhüt edilirken, vekâlet sözleşmelerinde, vekil işi özen ve sadakatle görmeye çalışır.[44] Estetik tıbbi müdahalelere eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması halinde hekimin sonucu garanti ettiği kabul edilirken,[45] vekâlet sözleşmesinde hekimin asıl borcu hastalığa tanı koymak ve tedavi etmektir;[46] sonuç taahhüdü yoktur. Diğer yandan eser sözleşmesi hükümleri uygulandığında hekim, Türk Borçlar

---

[40] Arıncı/Usta, s.89,90; aynı yönde bkz Ayan: *yazar burada protez veya dolgu yapımı gibi sözleşmeler haricinde hekim ile hasta arasındaki ilişkilerde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir,* s.*55*; Şenocak, Tıbbi Müdahale, s.69; İmamoğlu, s.*255*; Münise Gülen Kurt, "Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahın Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, C:78, S:2, 2020, s.129.

[41] Candemir, s. 111-113; Estetik müdahalelerde kişinin vücut dokunulmazlığına el atılarak bir eser meydana getirilmektedir: Candemir, s.119.

[42] Levent Börü, "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde İspat ve Somutlaştırma Yükü", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.*151*; Zafer Zeytin, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller", Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, İstanbul, 200*5*, s.148.

[43] Aynı yönde bkz. Özay, s.47'den *naklen* Candemir, s.109: yazar burada hastanın sözleşmeden dönme seçeneğini kullanabileceğini belirtmiş ise de, estetik tıbbi müdahalenin niteliği gereği, hekimin ifa ettiği edimin iadesi mümkün değildir.

[44] Tandoğan, s. 39; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İleri Yayınları, İzmir, 2013 s. 659.

[45] Yargıtay 6. HD, E:2024/1833, K:2025/1275, T:26.03.2025, (www.portal.uyap.gov.tr).

[46] Zeytin, s.139.

Kanunu'nun[47] (TBK) 475'inci maddesi kapsamında ayıba karşı tekeffül hükümleri kapsamında kusursuz sorumlu olacaktır.[48]

Maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin davalardaki zamanaşımı süreleri tazminat talebinin hangi ilişkinden kaynaklandığına göre değişiklik arz edecektir. Sözleşmeden kaynaklanan tazminat taleplerinde vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan bir tazminat talebi var ise 5 yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. TBK 478'inci maddesine göre ayıplı eserler sebebiyle açılacak davalarda taşınır eserler için iki yıl, taşınmazlar için beş yıl ve yüklenicinin ağır kusuru halinde eserin niteliğine bakılmaksızın 20 yıllık zamanaşımı süresi öngörmektedir.[49] [50]

Salt tedavi amacı güdenler dışındaki estetik tıbbi müdahaleler bize göre eser sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, eser sözleşmelerinde zamanaşımını düzenleyen TBK'nun 478'inci maddesinin estetik tıbbi müdahalelere uygulanıp uygulanmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar[51] TBK'nun 478'inci maddesinin yalnızca taşınır ve taşınmaz mallar yönünden bir düzenleme getirdiğini, diğer imalatlar yani estetik, araç tamiri, vs. gibi imalatlar yönünden bir açıklık bulunmadığını, dolayısıyla genel hükümlerin yani TBK'nun 147'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görüşündeyken, kimi yazarlar[52] ise eser sözleşmesi niteliğinde olan estetik bir operasyondan kaynaklanan ayıp nedeniyle açılan davalarda taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde uygulanan 2 yıllık zamanaşımının geçerli olacağı görüşündedir. Konuyla ilgili istinaf mahkemesi kararlarında[53] ise estetik amaçlı ameliyattan kaynaklanan ayıba dayalı tazminat davalarında, istikrarlı ancak gerekçesiz bir

---

47 Kanun No:3098, Kabul Tarihi:11.01.2011, RG Tarihi:04.02.2011, Yürürlük Tarihi:01.07.2012.

48 TBK'nun 112'nci maddesi kapsamında hekimin kusura bağlı tazmin sorumluluğu saklıdır.

49 Zeynep Altun, "Plastik Cerrahın Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Haziran 2019, s.103, (www.tez.yok.gov.tr); ayrıca bkz. Elif Irmak Kılıç, Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usuli Sorunlar, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, s. 72; Mahmut Coşkun, İnşaat Hukukundan Kaynaklanan Davalar, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2023, ss. 1005-1012; Özcan, s.135.

50 Tüketici mahkemelerin görevine giren davalarda, 6502 sayılı TKHK'nun 16'ncı maddesinde düzenlenen iki yıllık sürenin geçmesiyle birlikte hasta her ne kadar Tüketici Kanunu hükümlerinden yararlanma hakkını kaybedecek olsa dahi, TBK'nun uygulanması bakımından herhangi bir engel bulunmadığına dair bkz. Çankaya, s.282.

51 Şatır, Estetik Tıp, s.143; Altun, s.103.

52 Arıncı, s.695; taşınmaz yapılar dışındaki her tür eserde özellikle taşınır eserlerde 2 yıllık zamanaşımı uygulanacağına dair bkz. Fikret Eren, Yücer İpek, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024, s.659.

53 İstanbul BAM 3. HD, E.2021/719, K.2022/691, T.08.03.2022; İzmir BAM 14. HD, E.2025/1905, K.2026/1074, T.14.07.2026; Bursa BAM 14. HD, E.2024/1128, K.2026/192, T.12.02.2026; Ankara BAM 31. HD, E.2024/291, K.2024/406, T.18.04.2024, (www.portal.uyap.gov.tr).

şekilde TBK'nun 147'nci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Öncelikle TBK'nun 478'inci maddesindeki düzenleme ayıplı imalat nedeniyle iş sahibine karşı açılacak davalar için öngörülmüştür.[54] Bir diğer deyişle genel hükümler arasında düzenlenen TBK'nun 146'ncı maddesinin 7'nci fıkrası ile özel borç ilişkilerinde düzenlenen TBK'nun 478'inci maddeleri arasındaki ayırım eserin ayıplı olup olmaması yönündendir. Ayıplı imalattan doğan davalar için TBK'nun 478'inci maddesi haricinde genel hüküm olan TBK'nun 146'ncı maddesinin 7'nci fıkrası uygulanamaz.[55] Ayrıca TBK'nun 478'inci maddesinde taşınmaz yapılar dışındaki eserlerden bahsedildiği için bunun kapsamına eser sözleşmesi niteliğindeki estetik tıbbi müdahalenin gireceğine kuşku yoktur. Dolayısıyla bize göre eser sözleşmesi niteliğindeki estetik tıbbi müdahalelerden kaynaklı ve ayıba dayanan maddi, manevi tazminat taleplerinde 2 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Ayıba dayalı olmayan ve eser sözleşmesi niteliğindeki estetik tıbbi müdahalelerden kaynaklı davalarda ise TBK'nun 146'ncı maddesinin 7'nci fıkrası gereği 5 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.

Şüphesiz ki sözleşmeye aykırı davranışın aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi durumunda zarar gören, istemini hem sözleşmesel ilişkiye hem de haksız fiil hükümlerine dayandırabilecektir, bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluk hali ile sözleşme dışı sorumluluğun yarışması söz konusu olacaktır.[56] Ancak ispat yükü ve zamanaşımı konusunda haksız fiil hükümleri zarar görenin daha aleyhinedir.[57] Çünkü tıbbi müdahaleden kaynaklanan sorumluluk davalarında davacı hasta sözleşmesel ilişkiye dayandığında TBK'nun 112'nci maddesi uyarınca kusuru bulunmadığını ispat yükü davalı hekimdedir. Ancak davacı zarar gören hasta, haksız fiil hükümlerine dayandığında hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağının yanı sıra, TBK'nun 50'nci maddesi gereğince hekimin kusurlu olduğunu da ispat etmek zorundadır.[58]

Çalışmanın kapsamını daha fazla genişletmemek adına konuyu burada noktalıyoruz. İspat yükü bağlamında yeri geldiğinde olaya uygulanacak hükümlerin ne tür sonuçlar doğurduğu açıklanacaktır.

II. GENEL OLARAK İSPAT, İSPAT YÜKÜ ve İSPAT KOLAYLIKLARI

A. İSPAT KAVRAMI

İspat genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma (ikna etme) faaliyeti[59] olup; kelime olarak tanıt

---

54 Muammer Öztürk, Zeki Gözütok, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2023, s.705.

55 Öztürk/Gözütok, s.705.

56 Çankaya, s.260.

57 Kılıç, s.81.

58 Kılıç, ss.80-81.

59 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.351; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Baha Matbaası, İstanbul, 1962, s.390; Baki Kuru, Burak Aydın, Yetkin Yayınları,

ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt anlamına gelir.[60] Bir davadaki uyuşmazlığın sona ermesi, hâkimin bir hukuk normunu somut olaya uygulayıp karar tesis etmesi ile mümkündür.[61] Bir taraf, ancak dayandığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek, davayı kazanır veya davanın reddini sağlayabilir.[62]

İspatın konusunu, kural olarak, hukuken doğrudan doğruya veya dolayısıyla önem taşıyan olaylar; ayrık (istisnai) olarak hukuken önem taşımayan olaylar ve nihayet bazen, yine ayrık olarak, bizzat hukuk kurallarının varlığı ve içeriğinin ispatı oluşturur.[63]

Yasal düzenlemeye bakacak olursak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)[64] 187'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. HMK'nun 187'nci maddesinin 2. fıkrasına göre ise, herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli olmadığından ispatına lüzum yoktur. Tarafların öne sürdükleri ispat araçları ise delil olarak adlandırılır.[65]

Hâkim, geçmişte ve bilgisi dışında gerçekleşen bir olayın oluş şekli konusunda bugün bir kanaate sahip olacak; deyim yerindeyse ispat faaliyeti ve bunun sonucu gösterilecek delillerle geçmiş, dış alemdeki olay ve olgular hakkında, dava sırasında hâkimin iç dünyasında bir kanaat uyandırılacaktır.[66]

Usul hukuku, işte bu ispat faaliyetinin hangi araçlarla yapılacağını ve bunların yargılama sırasında ileri sürülme şeklini, ispat edilememe halinde bu

---

Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C:1, Ankara, Ağustos 2021, s. 616; Bilge Umar, Ejder Yılmaz, İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık, Büyükçekmece, 1980, s.2; Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Kormaz, Medeni Usul Hukuku, C:2, İstanbul, 2017, s. 1585; Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.201; Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s.434; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C:1, Ankara, 2024, s.841; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul, 2001, s. 613; Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s.5; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.450; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2024, s. 489; Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.27.

60 Türkçe Sözlük, TDK Yayınları, 11. Baskının Tıpkıbasımı, Ankara, 2019, s.120.

61 Kılıç, s.75.

62 Kuru/Aydın, s.616; Postacıoğlu, s.380.

63 Umar/Yılmaz, s.19; ispatın konusu hakkında ayrıca bkz: Atalı/Ermenek/Erdoğan, ss. 463-465; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara, 2011, ss. 512-520.

64 Kanun No:6100, Kabul Tarihi:12.01.2011, RG'de Yayım Tarihi:04.02.2011, Yürürlük Tarihi:01.10.2011.

65 Umar/Yılmaz, s.2; Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, Numune Matbaası, İstanbul, 1944, s.97.

66 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1585.

riski kimin taşıyacağını, ne zaman hâkimde kanaat uyanmış sayılacağını belirler.[67]

B. İSPAT YÜKÜ

İspat yükü, muayyen bir vakıanın, davada taraflardan biri tarafından ispat edilmesi mecburiyetini ifade eder.[68] İspat yükü kuralları taraflar arasında çekişmeli bulunan maddi vakıaların ispatlanamaması halinde hangi tarafın aleyhine hüküm verileceğini belirleyen kurallardır.[69]

Her iki taraf da, ispat yükünün kime düştüğünü gözetmeden delil göstermişler ise bu halde hâkimin (şimdilik) ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü araştırmasına gerek yoktur.[70] Eğer mahkeme, ileri sürülen iddiayı kabul eder ve ispatlanmış görürse ispat yükünün belirlenmesine gerek kalmaz.[71] Çünkü ispat yükü *ispatsızlığın (belirsizliğin) riskinden*[72] oluşmaktadır. Buna karşılık gösterilen delillerin, hâkime dava hakkında tam bir kanaat vermemesi halinde, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti gerekir.[73] Zira hâkim, belirsizlik halinde dahi esas hakkında karar vermekle yükümlüdür[74] ve hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması HMK'nun 46'ncı maddesinin 1.'inci fıkrasının e bendi uyarınca hâkimin hukuki sorumluluğunu gerektirir.

Genel kurala; yani HMK'nun 190'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. TMK'nun 6'ncı maddesinde ise, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olayların varlığını ispatla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu esas çerçevesinde öncelikle davacı davasını dayandırdığı olguları, daha sonra davalı savunmasını dayandırdığı olguları ispat edecektir.[75] Kanunlarda özel düzenleme bulunduğu hallerde ise ispat yükü, o özel düzenlemede belirtilen tarafa düşer.[76] İspat yükünün tarafların rolü ile bir ilgisi yoktur, davacıya düşebileceği gibi davalıya da düşebilir.[77]

---

67 Albayrak, s.28.

68 Postacıoğlu, s.384.

69 Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.228.

70 Kuru/Aydın, s.619.

71 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1696; Atalay, s.10.

72 Bkz. Umar/Yılmaz'a göre bu risk, davayı kaybetme riskinden daha geniş nitelikte bir risktir ve yargıcın aleyhte kararı ile karşılaşma tehlikesidir, s.4.

73 Kuru/Aydın, s.620; Atalay, s.10; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1699.

74 Kılıç, ss.76-77; Kuru/Aydın, s.620; Hakan Hakeri, "Tıbbi Uygulama Hataları Nedeniyle Açılan Tazminat Davalarında İspat Problemi", Yargıtay Dergisi, C:49, S:2, Nisan 2023, s.243.

75 Zarife Şenocak, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat" Ankara Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 246; Bilge, s.442; Kuru/Aydın, ss. 621-622.

76 İstisnai durumlara ilişkin örnekler için bkz: Kuru/Aydın, ss. 622-626.

77 Örnekler için bkz. Kuru/Aydın, s.622.

İspat imkansızlığında zor durumda olan tarafa yardım edilmesi hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir, yargılamada ispat imkansızlığı içerisinde olan taraf desteklenerek yargılamaya aktif katılımı sağlanacak ve gerçeğe ulaşılacaktır.[78]

İspat yükü ile delil gösterme yükü, aynı kavramlar değildir, nitekim ispat yükü olayın ispat edilememe riskinin kime ait olduğunu belirlerken, delil gösterme, ispat yükünün yerine getirilmesinin biçimi ve yöntemi ile ilgilidir.[79] Delil gösterme, bir davada aleyhte karar verilmesi tehlikesini ortadan kaldırmak maksadıyla, taraflardan birine düşen kendi delilini gösterme işiyle, belli bir olay hakkında kendi iddiasının doğruluğu veya karşı tarafın iddiasının asılsızlığı hakkında yargıçta kanaat edinmesini sağlamak ödevidir.[80] Örneğin, inkârla yetinen borçluya karşı borcun ödenmesini isteyen alacaklı, kendi hakkının varlığına ilişkin olayları ispat ettikten sonra, ispat yükünü yerine getirmiş sayılacağı için delil gösterme yükü borçluya geçer ve borçlu alacaklının delillerini çürütebilir, eğer borçlu alacaklının delillerini çürütürse ispat yükü (alacaklıya yüklenmiş olarak) geri gelir.[81]

İspat yükünü düzenleyen kurallar maddi hukuka, delil ikâmesi yükünü düzenleyen kurallar ise usul hukukuna ilişkin kurallardır.[82] İspat ölçüsünün maddi hukuk kuralı ile açıkça tespit edilmediği durumlarda hâkimin, koşul vakıaların ispatı konusunda hangi derecedeki ispatı arayacağı yine maddi hukukun bir sorunudur.[83]

C. İSPAT KOLAYLIKLARI

1. Genel Olarak

İspat kolaylığı kavramından genellikle anlaşılan şey ispat yükü ile yükümlü olan tarafın düşük derecede bir ispat faaliyeti yapmasıdır; ispat kolaylıkları ile ispat zorluklarının aşılması amaçlanır.[84] Davanın taraflarından biri, davayı sırf iddia ettiği vakıaları ispata muktedir olamaması nedeniyle kaybetmiş ise bu durum bazı sakıncalı sonuçlara yol açabilir.[85] Hastalar genelde tıpta uzman olmayan kişiler olduklarından hekim ve hasta arasındaki ispat yükünün paylaştırılması, delil ikâmesi ve delillerin takdiri için mahkeme kararları ile birtakım kriterler oluşturulmuştur.[86] Silahların eşitliği ilkesinin de

---

78 Atalay, s.124.

79 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1708.

80 Umar/Yılmaz, s.34; Atalay, s.17'de delil gösterme kurallarına örnekler: yeminin etkisine ilişkin HUMK m.347 ve 351, yazılı delile ilişkin HUMK m.287 vd, resmi sicil ve senetlerin ispat kuvvetine ilişkin TMK m.7.

81 Umar/Yılmaz, ss. 34-35; Ayrıntılar için bkz. Mehmet Akif Tutumlu, Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin, Ankara, 2002, s.23.

82 Atalay, s.17; Umar/Yılmaz, s.32.

83 Atalay, s.137.

84 Albayrak, s.33.

85 Atalay, s.123

86 Keskinci Kaptan, s.163.

bir gereği olarak bu alanda ispat kolaylıklarının uygulanması gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmiştir.[87]

Teorik bakımdan bu tür durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, ispat ölçüsünün düşürülmesi, ispat yükünün değişmeden ilgili tarafta kalması, fakat karşı tarafa savunmasını somutlaştırma yüklenmesi şeklinde doktrinde çeşitli adlandırmalar olmuştur.[88] Alman hukukunda özellikle kasıtlı ya da ihmâli bir şekilde ispat yükünü üzerinde taşımayan tarafın, karşı tarafın delil ikâme yükünü yerine getirmesini kusurlu bir şekilde zorlaştırdığı veya imkânsız hale getirdiği ispat engelleme durumlarında ispat yükünün yer değiştirmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.[89] Umar/Yılmaz ve Atalay, ispat yükünün ters çevrilmesinin, maddi hukuk kuralını değiştirmekten başka bir anlam ifade etmediği için bu görüşü eleştirerek delil gösterme yükünün yer değiştirdiğini belirtmişlerdir.[90] Levent Börü ise burada ispat yükünün yer değiştirmesi gerektiği görüşünden ziyade somutlaştırma yükünün kapsamının azaltılması hususunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[91]

Aşağıda ispat kolaylıklarının türleri olarak ilk görünüş ve emare ispatı kısa ve genel olarak açıklandıktan sonra, *estetik tıbbi müdahale başlığı altındaki konularda hastanın hekimin kusurunu ispat etmesindeki pratik güçlükler nedeniyle*[92] *ispat kolaylıklarına yeri geldiğinde değinilecektir, bunun yanı sıra ağır hata, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ve dokümantasyon (belge saklama) yükümlülüğünün ihlali bakımından getirilen ispat kolaylıkları* ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

2. İspat Kolaylıklarının Türleri

a. İlk Görünüş İspatı

İlk görünüş ispatı, aksini kabul etmek için özel sebepler bulunmadığı sürece, doğruluğu konusunda genel bir kabul bulunan, güvenilirliği yüksek tecrübe kuralları aracılığıyla ispat edilen belli vakıalardan hareketle hâkimin, delillerin değerlendirilmesi çerçevesinde, uygulanacak norm vakıa unsurlarının tamamının gerçekleşmiş olduğu sonucunu çıkarmasına imkân veren ispat türüdür.[93] Mesela, kaynak yapılan bir yerde yangının çıkması halinde oluşan bu yangının hayatın olağan akışı yahut tecrübe kuralları çerçevesinde bu kaynak işlemi sebebiyle oluştuğunun kabulü sonucunda

---

87 Levent Börü, s.151.

88 Levent Börü, s.151; Kılıç, s.83; Ali Cem Budak, "Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, Aralık 2006, s.355; Petek, s.207; Zeytin s.147.

89 Kılıç, s.83.

90 Umar/Yılmaz, s.64, 248; Atalay, s.137; İspat güçlüklerinin bulunması halinde maddi hukuk kurallarının yorum yoluyla hâkim tarafından değiştirilmesinin hukuka uygun kabul edilemeyeceğine dair bkz: Pınar Çiftçi Türkel, "Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı Doktora Tezi, İzmir, 2016, s.374, (www.lexpera.com.tr), E.T:10.06.2025.

91 Levent Börü, s. 151.

92 Budak, s.353.

93 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, ss.1623-1624.

nedensellik bağı ve kusur var kabul edilir. Eğer karşı taraf bir ispat faaliyetinde bulunamaz ise, yani hâkimde bu tecrübe kurallarına göre oluşan kanaati sarsamaz ise, hâkim davacının bu tazminat talebini kabul edecektir.[94]

İlk görünüş ispatı, esasen "genel yaşam kuralı" ilkesini hâkimin vicdani kanaat açısından kullanmasından ibarettir.[95] İlk görünüş ispatı, tıp hukukunda ispat kolaylığı sağlayan en önemli araçlardan birisidir.[96] Örneğin, ameliyat olan kişinin kendisini ameliyat eden hekime karşı açtığı tazminat davasında, hastanın karnından çıkarılan ameliyat makası, doktorun bu makası kusurlu olarak hastanın karnında unuttuğunu gösterir.[97]

Yargı kararına konu olan benzer bir olayda, yumurtalık ve rahim rahatsızlığı sebebiyle kasık bölgesinden ameliyat olan hastanın taburcu edildiği fakat ağrılarının devam etmesi üzerine ameliyattan 3 ay sonra ve ameliyat bölgesinde 3-4 cm uzunluğunda 3 adet kırılmış enjektör ucu bulunduğunun tespit edildiği, konuyla ilgili Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Dairesi raporunda, bu durumun bir kusura işaret etmeyebileceği, ameliyatla yabancı cisim arasında illiyet bağı bulunmadığı, ameliyat sonrası cilt altı kapatılırken kırılmış iğne ucunun kalabileceği, bu tür iğne uçlarının çok ince olduğu ve hastada kalıcı bir zarara yol açmadığı, bu cihetle sağlık personelinin ve idarenin olaydaki eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu görüş ve kanaatlerine yer vermiş ise de, Danıştay, ilgili kararında[98] Adli Tıp Dairesinin mütalaasını hükme esas almamış ve *öncesinde ve sonrasında başka ameliyat olmayan hastanın karnında bu cisimlerin çıkmasının nedeni bilimsel olarak açıklanamadığı, üç adet metal cismin orada bulunabilmesini açıklayıcı başka bir sebep ve olasılığın ortaya konulmadığından* davalı idarece hizmetin kötü işletildiğine hükmetmiştir. Danıştay bu kararında ilk görünüş ispatından terminoloji olarak bahsetmese de verilen karar, "ilk görünüş ispatına" uyan bir örnektir.

b. Emare İspatı

Emare ispatı, uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaya yabancı komşu vakıaların ispatlanması yoluyla, hayat tecrübesi kurallarına dayanılarak, hukuki sonuç bakımından önem taşıyan vakıaların ispatlanması (ya da ispatlanmış sayılması) şeklinde tanımlanmaktadır.[99] Emare yoluyla ispat da ispatı kolaylaştırıcı bir unsurdur.[100] Emare ispatında yaşam deneyine, mantık kurallarına dayanılarak sonuca ulaşılmaya çalışılır.[101] Örneğin, kiralayanın kiracıya karşı açtığı tazminat davasında kiracının, kendisinden önceki kiracının duvar kağıtlarının onun zamanında da kendiliğinden kabararak söküldüğü yolundaki ifadesinden hareketle, zararın sebebinin

94 Albayrak, s.39.

95 Hakeri, İspat, s.255.

96 Levent Börü, s.152.

97 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1624.

98 Danıştay 15. D, E:2016/4502, K:2016/4029, T:06.06.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T:13.06.2025; ayrıca bkz: Hakeri, İspat, s.287.

99 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1620.

100 Albayrak, s.44.

101 Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.1621.

binadaki bir kusurdan kaynaklandığını ispat etmesinde emare ispatı vardır.[102] Yargıtay HGK bir kararında,[103] yapı kullanma izin belgesi ve yapı ruhsatı iptal edilen davalının davacı kamu görevlisini şikâyet etmesinde, şikâyetin az da olsa hukuken korunması gereken bazı emarelere dayandığı ve yasal sınırlar içinde kalarak kullanıldığı sonucuna vardığından davanın reddi gerektiğine hükmetmiştir.

c. Fiili Karineler

Fiili karineler, belli bir olaydan, belirli olmayan bir olay için hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır.[104] Fiili karinelere yaşam deneyi (hayat tecrübesi) kuralları da denir.[105] Örneğin, havalenin bir borç ödeme vasıtası olduğu[106] fiili karinedir. Fiili karine lehine olan taraf, o hususu (vakıayı) ispat etmiş sayılır.[107] Konumuz açısından fiili karinelerin önemi yargı kararları ile getirilmiş ispat kolaylığı olmasıdır.[108] Bundan dolayı, hasta, somut olay bakımından hayat tecrübelerine göre olumsuz bir durumun varlığını ortaya koyduğu hallerde, hekimin özen borcuna aykırı davrandığını ispat etmiş kabul edilmelidir.[109]

İlk görünüş ispatı, fiili karinelerden farklı olarak, yaşam deneyimi kurallarının yanı sıra maddi hukuktan beslenmektedir.[110] Fiili karineler, aksi ispat şeklinde tam ispatla çürütülebilirken, ilk görünüş ispatında hâkimde oluşan kanaati sadece karşı ispat faaliyetiyle çürütmek yeterlidir.[111]

III. ESTETİK TIBBİ MÜDAHALELERDE İSPAT

A. GENEL OLARAK

Hekim ile hasta arasındaki ilişki bir akdi ilişkiye, vekâletsiz iş görmeye[112] ve haksız fiil ilişkisine dayanabilir.[113] Hangi ilişkinin uygulanacağına göre ispat yükü kurallarının dağılımı da özellik arz edecektir. Haksız fiil sorumluluğunda, zarar gören, zarar veren hekimin fiilini, bu fiil sonunda katlanmak zorunda olduğu maddi manevi zararını, bu fiilin zararına sebep

---

[102] Atalay, s.8.

[103] YHGK, E:2014/4-418, K:2014/200, T:05.03.2014 (www.portal.uyap.gov.tr); Kuru/Aydın, s.637.

[104] Kuru/Aydın, s.634.

[105] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.358.

[106] Yargıtay 3. HD, E:2023/5730, K:2024/3594, T:07.11.2024, (www.kazanci.com.tr), E.T:10.06.2025.

[107] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.358.

[108] Albayrak, s.46.

[109] Özdemir, s.372.

[110] Albayrak, s.46.

[111] Ahmet Başözen, İlk Görünüş İspatı, Adalet, Ankara, 2010 s.83, 84 ve 175'den naklen Albayrak, s.47.

[112] Budak, s. 351'de bkz. hasta ile arasında sözleşme bulunmayan hekimin tıbbi müdahalede bulunması durumunda hekimin yaptığı müdahalenin suç teşkil etmesi dışında, hekimin eylemi haksız fiil teşkil etmeyip ancak vekâletsiz iş görme olabilir.

[113] Levent Börü, s.145.

olduğunu yani illiyet bağını ve hekimin bu fiili kusurlu olarak işlediğini ispat yükü altındadır.[114]

Hekim ile aralarındaki akdi ilişkide ise tıbbi müdahale sonucu zarar gören hasta, aralarındaki sözleşme ilişkisini,[115] hekimin bu sözleşmeyi ihlal ettiğini ve bu ihlal sonucu zarara uğradığını ispatla yükümlüdür,[116] ancak sözleşmesel sorumlulukta hekimin kusurunu ispatlamak gerekmemektedir.[117] Zira TBK'nun 112'nci maddesinde, TMK'nun 6. Maddesinde öngörülen genel ispat kurallarından farklı olarak kusursuzluğunun ispatı, tazminat sorumluluğundan kurtulmak isteyen borçluya yükletilmiştir.[118] Bu bakımdan koşulları mevcut ise hastanın, sözleşme ilişkisine dayanarak tazminat talep etmesi daha yerinde bir tercih olacaktır.[119]

Diğer yandan hekim ile hasta arasındaki akdi ilişkinin türüne göre de ispat yükü kuralları farklılık arz edecektir. Şöyle ki; eser sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı estetik tıbbi müdahalelerde sonucun taahhüt edilmesi nedeniyle ameliyatın tıbbi tekniklere uygun gerçekleştirilmesi yeterli olmayacak, davalı hekimin netice odaklı edimini yerine getirdiğinin ispatı gerekecektir[120] ve ancak bu şekilde yüklenici hekim, borcu ifa etmiş kabul edilecektir.[121] Eser sözleşmesinde yüklenici işi sözleşme ve ekleri, fen ve tekniğine uygun olarak tamamlayıp teslim ettiğini ispatlamak zorunda olduğundan[122] hasta ile aralarında kararlaştırılan sözleşmeye göre edimini (sonuç taahhüdünü) yerine getirdiğini ispat etmek zorunda olan hekimdir. Zira borçlu, borçlanılan edime uygun ifayı ispat etmek zorundadır.[123] Bu konudaki ispat ise, özellikle bilirkişi vasıtasıyla ve bunun dışında tanık beyanlarıyla gerçekleştirilir.[124]

---

114 Zeytin, s.142.

115 Aysu Çilengir, Estetik Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, Nisan 2024, ss. 63-64'te bkz: hekim ile hasta arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda çoğunlukla sözleşmesel ilişki inkar edilmediğinden uyuşmazlığın esasına girilmektedir. Eğer nadir de olsa sözleşmenin varlığı konusunda problem çıkması halinde sözleşme değerine göre senetle ispat kuralının uygulanması gerekir.

116 Kılıç, s.80.

117 Levent Börü, s.147; Kılıç, s.80; Çankaya, s.241, 252; Derya Keskinci Kaptan, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu Davalarında Objektif İspat Yükü", Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, Roche, İstanbul, 2009, s. 164.

118 Cevdet İlhan Günay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015, s.406; Yargıtay HGK, E. 2017/13-680, K.2021/449, T:08.04.2021 (www.kazanci.com.tr), E.T:22.06.2025.

119 Levent Börü, s.147.

120 Yargıtay 6. HD, E:2024/1833, K:2025/1275, T:26.03.2025, Yargıtay 6. HD, E:2023/3906, K:2025/315, T:04.02.2025, (www.kazanci.com) E.T:21.06.2025.

121 Y. 3. HD, E:2014/18568, K:2014/2337, T:17.02.2014, (www.portal.uyap.gov.tr); Mine Kaya, "Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:117, Mayıs 2015, s.24.

122 Yargıtay 15 HD, E:2012/6347, K:2013/5327, T:01.10.2013, (www.kazanci.com) E.T:21.06.2025.

123 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s.1025.

124 Levent Börü, s.145.

Vekâlet sözleşmesinin uygulandığı estetik tıbbi müdahalelerde ise hekimin borcu "vekilin borcu" kapsamında değerlendirildiği için[125] vekâlet ilişkisinde sonucun taahhüt edilmediği, vekilden (hekimden), hastanın (vekil edenin) menfaatlerini gözeterek özenle ifa etmesinin beklendiği için tıp kurallarına uygun yapıldığı bilirkişi raporuyla anlaşılan ameliyat sonucunda her türlü dikkat ve özene rağmen gerçekleşen komplikasyonlardan hekim sorumlu değildir.[126]

Hekimin, estetik müdahale sırasında sözleşmeye aykırılık sebebiyle hastaya vermiş olduğu zarar aynı zamanda hastanın vücut bütünlüğüne yönelik olduğundan haksız fiil teşkil eder ve bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri ile haksız fiil hükümleri yarışır[127] ve bu durumda TBK'nun, 60'ncı maddesine göre hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine karar verir. Sözleşme sorumluluğunda kusursuzluğu ispat yükü hekimde olduğu[128] için sözleşmeye aykırılığa dayanmak hastanın lehine olacaktır.[129]

B. ESTETİK TIBBİ MÜDAHALELERDEKİ İSPAT YÜKÜNDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1. Genel Olarak

Uygulanacak hukuki ilişkiye göre ispat yükünün nasıl değerlendirilmesi gerektiğini, akdi sorumlulukta kusursuzluğunun ispatının borçlu tarafa ait olduğunu açıkladık. Belirtmek gerekir ki, hatalı tıbbi müdahalelerden doğan tazminat davalarında karşılaşılan en önemli ispat sorunu meslek kusurunun (objektif özen yükümlülüğünün) ve illiyet bağının varlığı konusundadır. Bu iki olgunun varlığını ispat yükü hastaya düşmektedir; mahkemenin, kusurun ya da uygun illiyet bağının varlığı ya da yokluğu konusunda kanaat edinemediği durumlarda ispatsızlık hastanın davayı kaybetmesine yol açacaktır.[130]

Şimdi, gerek sözleşmesel gerekse sözleşme dışı ilişkide[131] kusurun, zararın, illiyet bağının ispatı yönünden önem arz eden konular ele alınacaktır.

---

[125] Kaya, s.24.

[126] Yargıtay 3. HD, E:2024/1998, K:2025/984, T:20.02.2025, (www.kazanci.com), E.T:21.06.2025: Bu kararda *davacı hastanın, aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddianın genişletilmesi yasağı başladıktan sonra ileri sürmüş olması nedeniyle bu iddianın özel daire tarafından dikkate alınmamış olması kanaatimizce hatalıdır, zira aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı hekim üzerinde olduğu gibi aydınlatma yükümlülüğü ihlal edildiğinde tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelir. TBK 27/1 gereği emredici hukuk kurallarına aykırılık hali ise hâkim tarafından resen gözetilir ve kesin hükümsüzlük sebebidir.*

[127] Altun, s.106.

[128] Altun, s.106.

[129] Çankaya, s.250.

[130] Şenocak, İspat, s.247.

[131] Levent Börü, ss. 146-150.

2. Kusurun İspatı

Hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranışlara kusur denir.[132] Kusur, kast ve ihmâl şeklinde ikiye ayrılarak mütalaa edilir.[133] Hekim hasta ilişkisinde kusurdan kastedilen ise tıbbi standartlara uygunluktur.[134] Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında[135] estetik niteliği de bulunan göz kapağı ameliyatında alınması gereken önlemlerin, hazırlıkların, yapılacak işlemler ve müdahale sırasında ve sonrasında uyulması gereken tıbbi ilke ve kuralların konusunda uzman bilirkişi heyetine tespit ettirilerek davalı hekimin yaptıkları ile arasında farklılık bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiğine hükmetmiştir.

Sorumluluk hukukunda kusur karşımıza kast, hafif ve ağır ihmâl olarak çıksa da hekimin sorumluluğun doğması için kusurun derecesinin önemi yoktur, ancak tazminat miktarının tayininde belirleyicidir.[136] Kusur oranının tespiti tıbbi bilirkişiler[137] marifetiyle yapılacaktır.[138]

Hekimin kusuru, dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslekte acemilik, özen eksikliği, emir ve yönetmeliğe uymamak şeklinde kendini gösterebilir.[139] Hekimin kusuru, yani mesleğin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermediği (objektif özen yükümlülüğünün ihlali) her türlü delille, tanık ve bilirkişi raporlarıyla ispatlanabilir.[140]

Tedavide uzman niteliklerin sağlanması yetkili kişilerce temin edilmek zorundadır, zira hasta ilgili uzmanlık standartlarının sağlandığını düşünerek sağlık hizmeti almak amacıyla bir hekime veya sağlık kuruluşuna başvurmaktadır.[141] Mevzuatımızda[142] genel uzmanlık alanını sınırlandıran

---

[132] Eren, s.591.

[133] Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.46.

[134] Şatır, Estetik Tıp, s.88.

[135] Yargıtay 13. HD, E:2000/1446, K:2000/4438, T:09.05.2000, (www.kazanci.com), E.T:22.06.2025.

[136] Zeytin, s.145.

[137] Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığının resmi internet sayfasında 07/09/2020 tarihinde yayımlanan Bilirkişilerin Uyacağı Rehber İlkeler ve Bilirkişi Raporlarında Bulunması Gereken Standartlar'ın 27'nci maddesinde yer alan bilirkişilerin teknik konularda kusur incelemesi yapamayacağına dair ibare, Danıştay 10. Dairesi'nin E: 2021/3687, K: 2025/1505, T: 11/03/2025 sayılı kararıyla iptal edildiğinden bilirkişiler, bilimsel uzmanlık gerektiren ve genel hukuk bilgisiyle çözülemeyen tıp alanında kusur değerlendirmesi yapabilecektir.

[138] Levent Börü, s.146.

[139] Örnekler için bkz. Gürcan, ss.143-144.

[140] Zeytin, s.145: Meslek kurallarına aykırılığın ispatı ile hasta hekimin kusurunu da ispatlamış sayılacaktır, Şenocak, İspat, s.246.

[141] Kılıç, s.102.

[142] Türk hukukunda, tıp öğrencileri ve asistan hekimlerin gerçekleştireceği tıbbi müdahaleler için gözetim altında olma şartı vardır, asistan hekimler ifa yardımcısı olduğundan gerçekleştirdikleri fiilden uzman hekim sorumlu olacaktır: Kılıç, s.103; ayrıca bkz: 26775 sayılı, 02.02.2008 tarihli Doktorluk Hemşirelik, Ebelik, Diş Hekimliği, Veterinerlik, Eczacılık ve Mimarlık Eğitim Programlarının Asgari Koşullarının Belirlenmesine Dair Yönetmeliği m.3 ve 28983 sayılı, 29.04.2014 tarihli Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitim Yönetmeliği m.17.

herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel uzmanlığı bulunan hekimin özel uzmanlık alanında yaptığı müdahale hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.[143] Yani genel uzmanlık alanında çalışan hekim özel uzmanlık gerektiren ameliyatlara girebilir.[144] Örneğin, estetik cerrahı olmayan genel cerrahın estetik girişimi salt bu nedenle hukuka aykırı sayılmayacak ancak genel cerrahtan bu tıbbi girişiminde ilgili uzmanlık alanına ilişkin mesleki standartları sağlaması beklenecektir.[145]

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun[146] 3'üncü ve 23'üncü maddelerine göre genel veya yerel his iptali suretiyle yapılan önemli cerrahi girişimlerin mutlaka uzman hekim tarafından yapılması gerektiğinden,[147] ihtiyaç duyulan uzmanlığı bulunmayan bir hekimin giriştiği önemli bir cerrahi müdahale sonrası ortaya çıkan zarar ehliyetsizlikle bağlantılı kabul edilecek ve bu illiyet karinesinin aksini; yani ortaya çıkan zararın eksik mesleki nitelik, tecrübe ya da pratiğe dayanmadığını hekim ispatlamakla zorunlu olacaktır.[148] Tandoğan[149] bu durumu şöyle ifade etmektedir: *"Hekim sanat kurallarına uymamasının olayın gereklerine göre bir kusur oluşturmadığını kanıtlamadıkça sorumluluktan kurtulamaz"*.

Örneğin, cerrahi bir müdahale, uzman bir hekimin gözetimi olmaksızın henüz uzmanlık eğitimini tamamlamamış bir hekim tarafından gerçekleştirilir ve bu tıbbi müdahale sırasında hastada bir zarar meydana gelirse, uzmanlık eğitimi olmayan doktorun bu cerrahi müdahaleyi bağımsız şekilde gerçekleştirmesi organizasyon kusuru şeklinde kendisi gösteren bir meslek kusuru sayılacak ve meydana gelen zararın ameliyatı gerçekleştiren hekimin mesleki bilgi ve beceri eksikliğine dayanmadığını, hekim ya da hastane ispat etmek zorunda kalacaktır.[150]

---

143 Çankaya, s.32.

144 Özcan, s.127.

145 Hasan Tahsin Gökçan, "Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk", Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:93, 2014, s. 124; Yargıtay 15. HD, E:2018/5219, K:2019/49, T:07.01.2019 sayılı kararında, burun şeklinin düzeltilmesi için rinoplasti ameliyatı olan davacının ameliyattan sonra burnunda bir düzelme olmadığı gibi, yanık izi ve şişlikler görüldüğü, ameliyatın genel cerrah tarafından yapıldığı, rinoplasti ameliyatının genel cerrahi alanına girmediği gerekçeleriyle oluşan zararlardan istihdam eden sıfatıyla ameliyatın yapıldığı hastanenin sahibi olduğu şirketin de sorumlu olduğuna hükmetmiştir, (www.kazanci.com.tr), E.T:22.06.2025.

146 Kabul Tarihi:11.04.1928, RG Tarihi:14.04.1928.

147 Gökçan, s.124.

148 Kılıç, s.103.

149 Tandoğan, Borçlar Özel, s.419.

150 Şenocak, İspat, s.251.

3. Zararın İspatı

Zarar yoksa sorumluluk da yoktur.[151] Gerek haksız fiil gerekse akdi sorumluluk için zararın varlığı şarttır.[152] Sorumluluk hukukunun başlıca amacı zarar vereni cezalandırmak değil zarar görenin zararını tazmin etmektir.[153] Hekimin kusurlu davranışı yüzünden yeni bir ameliyata (örneğin, revizyon rinoplasti) ihtiyaç duyan hastanın bu ikinci ameliyat için ödemek mecburiyetinde kaldığı masraflar fiili zarara, yine hekimin hatalı davranışı nedeniyle yüzünde sabit bir yara izi kalan sinema sanatçısının yeni film sözleşmeleri yapma şansını kaybetmesi kârdan mahmuriyete (kazanç kaybına) karşılık gelir[154] ve her iki zararın toplamı maddi tazminatı oluşturur.

Manevi zarar ise mutlak hak niteliğinde olan kişilik hakkının ihlali sonucu ortaya çıkar[155] ve kişilik değerlerinde (hukukça korunan kişilik değerlerinin tümü; vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, isim, resim, şeref, haysiyet, ticari itibar gibi değerler) iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder.[156] Hekimin faaliyeti de esas itibariyle hastanın beden bütünlüğüne ve sağlık değerlerine, (yani kişilik hakkına) yöneldiğinden, maddi zarar yanında manevi zarara da uğrar.[157] Dolayısıyla kişinin vücut bütünlüğünün, yaşam hakkının, sağlığının tıbbi müdahaleler sonucu ihlal edilmesi, aynı zamanda zararın da ispatı olduğundan, zarar gören ayrıca manevi zararı da ispat etmek zorunda değildir.[158]

İşte hekimin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için maddi veya manevi bir zararın ispatı gerekir.[159] Gerek haksız fiilde gerekse de akdi ilişkilerde zararı ispat yükü zarar gören hastadadır.[160]

4. Uygun İlliyet Bağının İspatı

Gerek Türk-İsviçre gerekse de Alman hukukunda uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmektedir.[161] Uygun illiyet bağı teorisine göre, zararlı netice tipik mahiyeti itibariyle fiile uygun olmalı, onun uygun neticesi olarak

---

151 Zeytin, s.144.

152 Çankaya, s.266'da bkz. hekim, vekâletsiz iş görme kapsamında kalan tıbbi müdahaleyi (örneğin, göğüs büyütme ameliyatı yapan hekim, hastanın sonradan göğüslerinde sarkmanın meydana geleceğini öngörerek onun iznini almadan göğüslerini dikleştirmesi) yapmamış olsaydı dahi bu zararın beklenmedik hâl kapsamında gerçekleşeceğini ispat ederse hekim sorumluluktan kurtulur; Levent Börü, s.147; Budak, s.352.

153 Yakup Gökhan Doğramacı, Tıbbi Uygulamadan Kaynaklı Manevi Tazminat, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024, s.117.

154 Ayan, s.110.

155 Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s.196.

156 Eren, s.553.

157 Ayan, s.110.

158 Zeytin, s.144.

159 Ayan, s.110.

160 Şenocak, İspat, s.245; Çankaya, s.243; Petek, s.220; Levent Börü, s.147.

161 Eren, 562; Tandoğan, Mesuliyet, s.76.

görülmelidir.[162] Hekimin hatalı müdahalesi ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa hekimi sorumlu tutmak mümkün olmaz.[163]

Hekimin sorumluluğu ancak hukuka aykırı eylem ile netice arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığı halinde, başka bir ifadeyle meydana gelen neticenin hukuka aykırı eylem sebebiyle oluştuğu halde sorumluluk doğacaktır.[164] Zarar görenin ağır kusuru, mücbir sebep ve üçüncü kişinin ağır kusurunda ise illiyet bağı kesilecektir.[165]

Doktor, diğer tedavi eylemlerinden ayrı olarak, güzelleştirme (estetik) nedeniyle yaptığı yardımlarda belli bir sonucu yüklenmektedir; sonuç gerçekleşmemesi halinde tıbbi el atmanın doğal sonuçları ile doktorun güzelleştirme için gereksiz tıbbi el atması arasında uygun illiyet bağı olduğu kabul edilmelidir.[166]

Estetik cerrahi çok karmaşık, her gün yeni bir tedavi yönteminin ortaya çıktığı bir alan olduğundan bu konularda hasta zayıf, bilgisiz ve korunması gereken taraftır.[167] Bu sebeple hasta lehine ispat kolaylıkları getirilmiştir. Bununla birlikte basit bir ihmâl veya basit bir şüphe, ispat için hiçbir zaman yeterli değildir.[168] Uzmanlık gerektiren bir alan olması sebebiyle de bilirkişi incelemesi yaptırılması, estetik cerrahın sorumluluğunun doğup doğmadığını belirleme bakımından oldukça önemlidir.[169]

Sözleşmenin ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının ispat yükü kural olarak hasta üzerindedir;[170] bu haksız fiil ilişkisinde de böyledir, fakat hasta zayıf konumda olduğu için hasta lehine ispat kolaylıkları sağlanmıştır.[171] Özellikle nedensellik bağı konusunda tam ispatın güç olduğu hallerde ilk görünüş ispatı yoluna gidilmektedir.[172] Örneğin, yüksek frekanslı tıbbi cihaz kullanımı sonrasında hastanın kalça bölgesinde yanıklar oluşması sonucu açılan davada mahkeme, ortaya çıkan yanıkların, ilk görünüşe göre yüksek frekanslı tıbbi cihaz kullanımına bağlı olup hekimin

---

162 Tandoğan, Mesuliyet, s.77.

163 Şatır, Estetik Tıp, s.102.

164 Çankaya, s.259.

165 Hatemi/Gökyayla, s.146; Yargıtay 13 HD, E:1993/131, K:1993/2741, T:05.04.1993 sayılı kararında, estetik cerrahın, ameliyatta hastanın burnuna koyduğu tespit alçısının hasta tarafından alınmasının zararın oluşmasında kesin ve tek neden olup olmadığının tıp bilimi kurallarına göre tespitinin gerektiğini belirtmiştir, Gürcan, s.151.

166 Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki), Tekışık, Ankara, 1993, s.104.

167 Petek, s.222.

168 Sefa Reisoğlu, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu 12-13 Mart 1982 Ankara), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s.9'dan *naklen* Petek, s.222.

169 Petek, s.222; Ayan, s.112; Aşçıoğlu, ss.121-122.

170 Ayan, s.111; Tandoğan, s.419.

171 Levent Börü, s.148.

172 Hakeri, İspat, s.256.

kusuruna işaret ettiğine karar vermiştir.[173] Yine bir hastanın bulaşıcı hastalığı olan başka bir hastanın yanına konulması ve aynı hastalığı kapması halinde, hastanın burada nedensellik bağını ispatı zor olacağından, olayın gelişiminden hastanın bu hastalığı hastanenin hatası sonucu olarak başka hastanın yanına konulmasından kaynaklandığı kabul edilebilir.[174]

IV. ESTETİK TIBBİ MÜDAHALELERDE İSPAT KOLAYLIKLARI

A. DOKÜMANTASYON YÜKÜMLÜLÜĞÜ YÖNÜNDEN GETİRİLEN İSPAT KOLAYLIĞI

Hastalar, genelde tıpta uzman olmayan kişiler oldukları için hasta ile hekim arasında bir denge oluşturularak hastanın ispat zorluklarına kolaylık getirilmeye çalışılmıştır.[175] Alman hukukunda Rosenberg, Türk hukukunda Umar/Yılmaz tarafından savunulan norm teorisine göre iki taraftan her biri, kendi istemine veya savunmasına dayanak olan, yani kendi lehinde bulunan normun öge olayları için (kısaca kendi lehindeki olaylar için) ispat yükünü taşır.[176] İşte norm teorisinin hekimin sorumluluğu davalarına uygulanması ile hastanın hekimin kusurunu ispat etmesindeki pratik güçlükler sebebiyle ispat yükünün daha adil dağıtılması için farklı görüşler ileri sürülmüştür.[177]

Bu görüşlerden tehlike alanı teorisine göre, taraflar kendi tehlike ve hâkimiyet alanlarında gerçekleşen ve kontrol edebilecekleri, engelleyebilecekleri nitelikteki zararların ispatı ile yükümlüdürler.[178] Bu görüşe göre, hekim aleyhine açılan sorumluluk davalarında, hekim, teşhis ve tedavi ile ilgili belgelerin büyük bölümünü kendi hâkimiyetinde bulundurduğu için hem delillere daha kolay ulaşabilir hem de kötü niyetli ise delilleri karartma imkanına sahiptir.[179] Bu nedenle dokümantasyon yükümlülüğünü ihlal eden[180] hekimin, bu fiilden yararlanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek[181] ve doğan zararlardan hekim veya hastanenin sorumlu olduğu kabul edilecektir.[182]

Dosyalama yükümlülüğü her şeyden önce hekimin sağlıklı karar verebilmesini ve aldığı kararları kontrol edebilmesini kolaylaştırırken diğer yandan taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta ispat kolaylığı sağlar.[183] Dosyalama yükümlülüğünün ihlali bizatihi tazminat sebebi değildir fakat bu

---

173 Kılıç, s.113.

174 Hakeri, İspat, s.256.

175 Keskinci Kaptan, s.163.

176 Umar/Yılmaz, s.43; Keskinci Kaptan, s.162.

177 Budak, s.353.

178 Kılıç, s.88.

179 Budak, s.353.

180 Keskinci Kaptan, s.168: Dokümantasyon yükümlülüğü, teşhis ve tedaviye ilişkin bilgileri, ekipriz raporlarını, anamnez kayıtlarını, laboratuvar bilgilerini kapsamaktadır.

181 Zeytin, s.150.

182 Hakeri, İspat, s.277.

183 Şenocak, İspat, s.250.

yükümlülüğünün ihlali davacı hasta lehine, dosyalanmayan, belgesi olmayan tıbbi işlemin yapılmadığı yönünde fiili bir karine yaratmaktadır.[184]

Anayasa Mahkemesi de bir kararında[185] başvurucunun, enjeksiyon işleminin hatalı yapılması nedeniyle %46 engelli hale geldiğini belirterek vücut bütünlüğünün bozulduğunu iddia ettiği, hizmet kusurunun ispat edilememe sebebinin hasta tedavi kayıtlarının gerektiği gibi tutulmaması nedenine dayandığı, hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün idareye ait olduğu gerekçesiyle Anayasa Madde 17 hükmünün ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Federal Mahkeme, bir kararında (kayıp EKG olayı) göğsündeki ağrı şikayeti ile gelen ve kalp krizi riski olan hastaya EKG yapılıp eve gönderildiği, ancak hastanın vefat ettiği, EKG ortada olsa ve tıbbi bilirkişi tarafından incelenebilseydi göğsündeki ağrı şikayetine ve EKG çekinmesine ragmen kalp krizi teşhisi konmadığı için hekimin ağır hatasından bahsedilebilirdi. Artık kalp krizinin teşhis edilememesi ve tedavi edilememesi ile ölüm vakıası arasında illiyet bağının olmadığını hekimin ispat etmesi gerekmektedir.[186]

Yargıtay[187] da belgelerin tutulmasındaki hata ve eksiklerden hekimi mesul tutmuştur. Yine Yargıtay başka bir kararında,[188] hastane kayıtlarının tutulmamasından hastanenin sorumlu olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararına dayanak yapılan tanıklardan ilkinin davada taraf olması, diğerinin ise tedavide görev yaptığı gerekçeleriyle bu tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir.[189]

HMK'nun 219'uncu maddesine göre taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Bu hükme göre, tıbbi müdahalelerden kaynaklanan tazminat davalarında, tıbbi kayıtların eksik veya hiç düzenlenmemesi sebebiyle hastanın iddiasını ispatlamama riskiyle karşılaşması hallerinde, mahkemece olayın hastanın iddia ettiği yönde olduğuna dair değerlendirme yapılmalıdır.[190]

Belirtmek gerekir ki, hekimle veya hasta ile yapılan görüşmelerin gizlice kayıt altına alınması hukuka aykırı olacağından delil olarak kullanılamaz.[191]

---

184 Şenocak, İspat, s.250.

185 Anayasa Mahkemesi, Hasan Kamer başvurusu, B.N:2018/11847, T:16.06.2021, (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/11847), E.T:01.06.2025.

186 Zeytin, s.150; Keskinci Kaptan s.169.

187 Yargıtay 13. HD, E:2004/12088, K:2005/1728, T:07.02.2005 (www.portal.uyap.gov.tr); Şatır, Estetik Tıp, s.66.

188 Yargıtay, 13. HD, E:2013/29954, K:2013/31321, T:13.12.2013 (www.kazanci.com.tr), E.T:17.09.2026.

189 Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, s.76.

190 Kılıç, s.101,102.

191 Hakeri, İspat, s.278.

B. AĞIR HATA HALİ

İspat kolaylıkları zarar gören hastaya hekimin hatasının ağır olduğu hallerde tanınmıştır.[192] Ağır hata, hekimin ağır meslek kusurunu şart koşmamaktadır. Bu nedenle "ağır kusur"[193] değil; "ağır hata"[194] ifadesi kullanılmıştır. Hasta tarafından hekimin somut olayda ağır meslek hatası ispat edilmişse, somut olaydaki zararın hekimin meslek kurallarına aykırı davranışının sonucu olduğu karine olarak kabul edilmekte ve uygun illiyet bağının olmadığının ispatı hekime yüklenmektedir.[195] Buradaki ağır hata hekimlik mesleğinin bilinen kurallarına açıkça aykırı davranmak şeklinde tanımlanmaktadır.[196] Bu kurallar ise mensup olduğu ihtisas sahasına dahil ortalama bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği davranış tarzlarını ifade eder.[197]

Hekimin özen borcunun açık[198] ihlalinin tespitinde tıbbi bilirkişinin yardımına başvurulacak ise de, bir ağır hatanın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi hukuksal bir mesele olduğundan salt bilirkişi görüşü yeterli değildir, bu değerlendirme için mutlaka hâkim kararı gerekmektedir.[199]

Örneğin, hekimin sezeryanle müdahale etmesi için açık belirtilerin olduğu halde doğumhaneyi terk edip öğle yemeğine gitmesi ağır hatadır.[200] Yargıtay bir kararında, vücutta yabancı cismin kalmasının hekimin kusurlu sayılmasına yeteceğini belirtmiştir.[201] Ancak Yargıtay burada Alman mahkeme kararlarından farklı olarak, ağır hatanın varlığının illiyet bağını değil, hekimin kusurunu ispatladığı yönünde görüş bildirmiştir.[202]

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararına değinmekte fayda görüyoruz. İlgili kararda,[203] özetle; karı koca olan davacılardan H.'nin 7 aylık hamileyken Bursa Vatan Hastanesi'ne götürüldüğü, saat 02:00'de doğumhaneye alındığı, 03:00 sıralarında erkek bebeğin dünyaya geldiği, bir süre sonra Dr. A.D.'nin bebeğin öldüğünü bildirdiği, aynı günün sabahı da bebeğin defnedilmek üzere davacılara teslim edildiği, davacıların bebeğin yaşadığını fark edince bebeğin Bursa Tıp Fakültesi Hastanesine götürüldüğü, bebeğin tüm uğraşlara ragmen gece saat 24:00 sıralarında vefat ettiği olayda, Yargıtay, *ölmeyen bir bebeğe ölü raporu düzenleyip verilmesi, bebeğin premature servisine alınmaması, aradan zaman geçtikten sonra Bursa Tıp Fakültesine nakledilmesi* nedeniyle orta seviyede bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutat ihtimam ve özenin

---

192 Zeytin, s.149.

193 Şenocak, İspat, s.249; Budak, s.353.

194 Kılıç s.104; Zeytin, s.149.

195 Şenocak, İspat, s.249.

196 Budak, s.354.

197 Ayan, s.94.

198 Levent Börü, s.149.

199 Kılıç, s. 105.

200 Zeytin, s.150.

201 Yargıtay HGK, E:2010/13-717, K:2011/129, T:13.04.2011, (www.kazanci.com), E.T:23.06.2025.

202 Kılıç, s. 110.

203 Yargıtay 4. HD, E:1993/8557, K:1994/2138, T:04.03.1994, (www.kazanci.com), E.T:17.09.2026.

davalılarca gösterilmediğini belirterek manevi tazminata karar verilmesi gerektiğini, ayrıca açıklanan eksik eylemler ve bebeğin ölümü arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti gerektiğinden manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın bu kararına iki sebeple katılmak mümkün değildir. Öncelikle olayda davalı yanın ağır kusuru vardır. Zira objektif bir değerlendirmede hekimin böyle bir hataya düşmesi, yani yeni doğan bebeğe yaşamasına rağmen ölü teşhisi koyması düşünülemez. Hekimin böyle bir hataya hiç düşmeyeceği sonucuna vardığımızdan ağır hatadan bahsederiz.[204] Dolayısıyla artık burada, uygun illiyet bağının bulunmadığını ispatla davalı yan yükümlüdür.[205] Hekim burada yapmış olduğu ağır hatanın zarara yol açmadığını ispatlamak[206] zorundadır. İspat edemediği takdirde zarardan sorumludur. Diğer yandan uygun illiyet bağının varlığı halinde ölüm neticesinden davalı yan sorumlu olacak ve zarara paralel şekilde manevi tazminatın miktarı da artacaktır. Dolayısıyla uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı meselesinin çözülmesinden sonra manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.

C. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan en önemli unsurlardan biri hastanın rızasının varlığıdır.[207] Hekim veya sağlık kuruluşu ancak bu rızayı aldıktan sonra teşhis ve tedavi edimini yerine getirebilir.[208] Aydınlatma borcunun temeli, hastanın kendi bedeni üzerinde yapılacak olan her çeşit tıbbi müdahaleyi bilme, bu müdahaleleri belirleme ve bedensel ve ruhsal bütünlüğünü[209] ilgilendiren tüm konularda serbest bir şekilde karar verme hakkının bulunduğu görüşüne dayanmaktadır.[210]

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı ve içeriği başta kanunda düzenlenmemiş olup mahkeme kararları ile oluşturulmuştur.[211] Yargıtay'a göre ameliyatın başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında aydınlatma yapılmalıdır.[212]

---

[204] Zeytin, s.149.

[205] Yukarıda dipnot 192'de zikredilen Yargıtay HGK kararında, ağır hata halinde hekimin kusurlu olduğu; bilirkişi incelemesine gerek dahi olmadığına dair kararı ile bu karar hem ağır hatanın sübutu yönünden hem de belirsizliğin riskinin kimin üzerinde olduğunun tespiti bakımından çelişkilidir.

[206] Keskinci Kaptan, s.166.

[207] Kılıç, s.93.

[208] Özdemir, s.96.

[209] Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Anayasa'nın 17. Maddesinin sınırları içerisinde kalmaktadır: Ahmet Acartürk B, BN:2013/2084, T:15.10.2015, (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/11847), E.T:05.06.2025.

[210] Çankaya, s.46.

[211] Keskinci Kaptan, s.161.

[212] Yargıtay 3. HD, E:2013/16671, K:2014/815, T:23.01.2014

Estetik cerrahiye yönelik işlemlerde aydınlatma, ameliyatı gerçekleştirecek cerrah tarafından yapılmalıdır.[213] Güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlarındaki aydınlatmanın kapsamı, diğer bütün tıbbi müdahalelerden çok daha geniştir; hasta, estetik ameliyat konusunda her bakımdan (hastanın anlayabileceği şekilde) ayrıntılı olarak aydınlatılmalı, en küçük riskler konusunda bile bilgilendirilmelidir.[214] Örneğin, işlem öncesi ve sonrası resimler alınarak, eğer yüzde asimetri varsa, bunun hekim tarafından ortaya konması gerekir ki hasta, daha sonra bu asimetrinin işlemden kaynaklandığını ileri sürmesin, hekim yönünden bu durum ispat kolaylığı sağlayacaktır.[215]

Tıbbi uygulama hataları davalarında hasta hekimin hatalı olduğunu ispatlamak zorundayken hekim de hastayı aydınlattığını ispatlamak ve rızasını almak zorundadır.[216] Hekim, kural olarak hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir; bu rızanın da, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesi üzerine verildiğinin ispatı yükü hekime aittir.[217] Aydınlatmada yazılı ispat, ispat kolaylığı sağlayacaktır. Ancak uyuşmazlık olması halinde tanık dinlenebilir.[218]

SONUÇ

Bize göre, salt tedavi amaçlı olanların dışındaki estetik tıbbi müdahalelere eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Zira estetik tıbbi müdahalenin niteliği gereği hekim bir eser meydana getirmeyi vadetmekte, hastaya bedeni üzerinde eser taahhüdünde bulunmaktadır. İnsan bedeni de sözleşmenin konusu olduğundan beklenmeyen risk, sonuç ve komplikasyonların meydana gelmesi işin doğasında vardır. İşte bu yüzden olası ve kesin risk ve komplikasyonlar konusunda hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerekir. Tıbbi tekniklere uygun yöntem icra eden hekim, müdahale edilecek kişinin durumuna göre hem olası hem de kesin nitelikteki risk ve komplikasyonlar ile estetik tıbbi müdahalenin başarı şansı, meydana gelecek netice, müdahalenin tarzı konusunda hastayı bilgilendirdiğini usulünce ispat ettiği takdirde tazminat sorumluluğundan kurtulabilir. Aksi halde TBK'nun 475'nci maddesi uyarınca ayıba karşı tekeffülden kaynaklı olarak sorumlu olacaktır.

Bir estetik müdahalenin tedavi amacının mı yoksa güzelleştirme amacının mı ağır bastığını belirlemek son derece hassas ve daha çok o kişinin, düşünce ve tasavvuruyla ilgili sübjektif bir meseledir. Sözgelimi, burun tıkanıklığı için rinoplasti ameliyatı olan ve rahat nefes almak isteyen bir hastanın ameliyattan önce burnun şeklinin düzenlenmesiyle ilgili hekimden istekte bulunduğu takdirde başlangıçta hastanın tedavi amacı gütmesi

---

213 Gürcan, s.90.

214 Petek, s.205.

215 Ülker Gül, "Estetik Uygulamalarda Yasal Süreçte Önemli Faktörler", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.1153.

216 Hakeri, İspat, s.267.

217 Zeytin, s.148.

218 Hakeri, İspat, s.272.

nedeniyle yine de vekâlet sözleşmesinin uygulanması gerektiğinden bahsedilebilir mi? Ya da dişlerindeki çürükler nedeniyle rahat bir şekilde beslenmek için implant tedavisi uygulayan bir hastanın yalnızca tedavi amacı güttüğü, güzelleşmek istemediğinden bahsedilebilir mi? Aynı estetik tıbbi müdahalenin uygulandığı iki ayrı olayda hastalardan birinin amacı tedavi iken diğerinin asıl amacı güzelleşmek olabilir. Hukuki güvenlik ilkesi gereğince aynı durumlarda farklı hükümlerin uygulanıp farklı kararların verilmesinin önü alınmalıdır. İşte bu yüzden kesin bir tıbbi gereklilik amacı taşıyan estetik tıbbi müdahaleler haricindeki işlemlerde eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.

Bu noktada bir diğer sorun Yargıtay 3. ve 6. Hukuk Daireleri arasındaki içtihat farklılıklarıdır. Tedavi amaçlı tıbbi müdahaleden kaynaklanan davalar ile maksadı her ne olursa olsun estetik tıbbi müdahaleden kaynaklanan davalar tek bir özel daire tarafından görüldüğü takdirde içtihat birliği sağlanmış ve ülkemizde tıp hukukunun gelişmesi adına önemli bir aşama kaydedilmiş olacaktır. Ayrıca uygulayıcılar ve akademisyenler tarafından tıp hukukunda içtihat kaynağı haline gelecek bu özel daire kararları takip edilecektir.

Salt tedavi amaçlı olanların dışındaki estetik tıbbi müdahalelerde hastaya bir an önce müdahale edilmesini gerektiren acil yardım, kaza vb. gibi bir durum da olmadığı için hem hasta hem de hekimin bu konuda etraflıca düşünüp tartışıp buna göre karar almaları gerekir. Bu noktada aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının hekim aleyhine genişleyeceği akla gelse de grafik ve modelleme teknolojisindeki gelişmeler yardımıyla hekim, hastanın müdahale öncesi fotoğraflarını alıp üç boyutlu olacak şekilde estetik tıbbi müdahale sonrasındaki görünüm ile hastanın bünyesinin özelliklerine göre müdahale sırasında meydana gelecek komplikasyonlarla ilgili hastayı bilgilendirebilir. Ancak bu imkân varken çoğu zaman kâr elde etmek uğruna ve hastanın operasyondan vazgeçmemesi için aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden estetik tıbbi müdahale gerçekleştirilmektedir. Bu durumda elbette sonuç taahhüdü bulunan hekim, hastanın beklentisini karşılamadığından veya karşıladığını ispat edemediğinden tazminatla sorumlu olacaktır.

Salt tedavi amaçlı olanlar haricindeki estetik tıbbi müdahalelere eser sözleşmesi hükümleri uygulandığında hastanın açtığı ayıptan kaynaklı tazminat davalarında TBK'nun 478'inci maddesi gereği iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Zira TBK'nun 147'nci maddesinin 6'ncı fıkrası ayıba dayalı olmayan durumlar (örneğin hekimin hastaya karşı bakiye ücret alacağı davası açması) için öngörülmüş bir genel hükümdür.

Uygulamada, estetik tıbbi müdahalelerden kaynaklanan davalarda özellikle adli tıp kurumu ve üniversite hastanelerindeki bilirkişi heyetlerinin ameliyat ya da operasyonun tıp kurallarına uygun yapıldığı, bu nedenle operasyonu gerçekleştiren hekimin kusurunun olmadığına dair mütalaalar verilmekte, hekimin kusurlu olmaması, üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, zarardan mesul olmadıkları gerekçeleriyle hastaların açtığı tazminat davaları reddedilmektedir. Oysa ki, öncelikle HMK'nun 33'ncü maddesi gereği somut olaya uygulanacak kanun hükümleri hâkim tarafından belirlenip, daha sonra yine HMK'nun 273'ncü maddesi uyarınca tıbbi

bilirkişilerin inceleme yapacağı konular bütün sınırlarıyla ve açıkça çizilirse bu hatalı mütalaaların önüne geçilecektir. Zira salt güzelleştirme amacıyla ya da güzelleştirme ve tedavi amacını birlikte barındıran estetik tıbbi müdahalelerde taahhüt edilen sonucun gerçekleşmesinden hekim sorumlu olduğu için tazminat sorumluluğu da buna göre belirlenecektir. Ayrıca hekimin kusuru bulunup bulunmadığının; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin nihai tespiti bilirkişiye değil hâkime aittir. Hâkim, tarafsız bir şekilde buna karar verecektir. Aksi halde "bilirkişi adaleti" gerçekleşmiş olacaktır. Ancak yerel mahkemelerin kararları incelendiğinde sıklıkla "hekimin tıbbi tekniklere uygun ameliyat yaptığı, kusurunun bulunmadığı" gerekçeleriyle tazminat davalarının reddedildiği görülmektedir.

Estetik cerrahi çok karmaşık, her gün yeni bir tedavi yönteminin ortaya çıktığı bir alan olduğundan bu konularda hasta zayıf, bilgisiz ve korunması gereken taraftır.[219] Bu nedenle hastanın hekime karşı ispat zorluğu yaşadığı ve bu yüzden korunması gerektiği hem Alman hem de Türk hukukunda kabul edilmektedir. Doktrinde, ispat yükünün yer değiştirmesi, ispat ölçüsünün düşürülmesi, ispat yükünün değişmeden ilgili tarafta kalması, fakat karşı tarafa savunmasını somutlaştırma yüklenmesi, delil gösterme yükümünün yer değiştirmesi, somutlaştırma yükünün kapsamının azaltılması şeklinde çeşitli adlandırmalar olmuş ise de ispat güçlüğü bulunduğu için zor durumda olan hasta yönünden ispat kolaylığı getirilmesi hem silahların eşitliği hem de hastanın mahkemeye erişim hakkının yerine getirilmesine, imkân verecektir. Aksi halde zaten delillere erişemediği, kanıtlar hakimiyet alanında olmadığı için zor durumda olan hasta, belirsizliğin riskiyle yani davasını kaybetme tehlikesiyle karşılaşacak ve menfaati hakkaniyete aykırı şekilde zedelenecektir.

[219] Petek, s.222.

KAYNAKÇA

Albayrak H, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Altun Z, "Plastik Cerrahın Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Haziran 2019.

Aral F/Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Arıncı A/Usta S, "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi", Turkish Journal of Plastic Surgery, Cilt:25, Sayı:2, 2017.

Arıncı A, "Estetik Cerrahide Hukuki Sorumluluklar ve Eser Sözleşmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, VI. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, 5-13 Ekim 2023, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

Aşçıoğlu Ç, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki), Tekışık, Ankara, 1993.

Atalay O, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

Atalı M/Ermenek İ/Erdoğan E, Medeni Usul Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2024.

Ayan M, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı, Ankara, 1991.

Aydoğdu M/Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İleri Yayınları, İzmir, 2013.

Baldemir R/Alkan O, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Özel Hukuk (Tazminat) Sorumluluğu", Sağlık Hukukunun Temel Esasları, Editör: Hasan Tahsin Keçecigil, Yetkin, Ankara, 2024.

Başözen A, İlk Görünüş İspatı, Adalet, Ankara, 2010.

Bilge N, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

Börü Ş P, "Yargıtay Kararları Işığında Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Börü L, "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalede İspat ve Somutlaştırma Yükü", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Budak A C/Karaaslan V, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Budak A C, “Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, Aralık 2006.

Candemir G, “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale ve Hekimin Hukuki Sorumlulukları”, 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Cantürk G/Tan F D, Estetik Müdahalelerde Sağlık Personelinin Sorumluluğu, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2025.

Coşkun M, İnşaat Hukukundan Kaynaklanan Davalar, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.

Çankaya F, Estetik Diş Hekimliği ve Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Çelebi Ö, Medeni Hukuk Açısından Hekim ve Hasta İlişkisinde Müdahale Aydınlatması, Onikilevha, İstanbul, Mart 2024.

Çilengir A, Estetik Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, Nisan 2024.

Doğramacı Y G, Tıbbi Uygulamadan Kaynaklı Manevi Tazminat, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024.

Dost G/Çınarlı S, “Estetik Operasyonlarda Endikasyon”, 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt:2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017.

Eren F/Yücer İ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024.

Gökçan H T, “Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:9, Sayı:93, 2014.

Gül Ü, “Estetik Uygulamalarda Yasal Süreçte Önemli Faktörler”, 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Günay C İ, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015.

Gürelli N, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981.

Görgün Ş/Börü L/Toraman B/Kodakoğlu M, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Gürcan M, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2023.

Hakeri H, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.

Hakeri H, Tıp Hukuku, 20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Hakeri H, “Tıbbi Uygulama Hataları Nedeniyle Açılan Tazminat Davalarında İspat Problemi”, Yargıtay Dergisi, Cilt:49, Sayı:2, Nisan 2023.

Hatemi H/Gökyayla E, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024.

İmamoğlu S H, “İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine

İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:68, Sayı:1, 2019.

Keskinci Kaptan D, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu Davalarında Objektif İspat Yükü", Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, Roche, İstanbul, 2009.

Kaya M, "Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:117, Mayıs 2015.

Kılan S/Coşkun S Y, Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Hatalı Tıbbi Uygulama Davalarının Danıştay Kararları Işığında Analizi, Platon Hukuk, İstanbul, 2023.

Kılıç E I, Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usuli Sorunlar, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014.

Kuru B/Aydın B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Cilt:1, Ağustos, 2021.

Kuru B/Arslan R/Yılmaz E, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Kurt M G, "Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahın Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, Cilt:78, Sayı:2, 2020.

Onar S S/Belgesay M R, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, Numune Matbaası, İstanbul, 1944.

Önen E, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

Özay M, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Özcan A, "Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu ve Eser Sözleşmesi İlişkisi", 9-12 Ekim 2019 Antalya III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Özdemir H, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin, Ankara, 2004.

Öztürk M/Gözütok Z, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2023.

Pekcanıtez H/Özekes M/Akkan M/Korkmaz H T, Medeni Usul Hukuku, 15.Baskı, Cilt:2, İstanbul, 2017.

Petek H, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2006.

Postacıoğlu İ E, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Baha Matbaası, İstanbul, 1962.

Reisoğlu S, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu 12-13 Mart 1982 Ankara), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.

Savaş H, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Sayın K, Hekimin Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklı Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Şatır N, Estetik Tıp Hukuku Emsal Kararlar, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Şatır N, Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Şenocak Z, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:4, 2001.

Şenocak Z, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat" Ankara Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009.

Tandoğan H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt:2, 4. Baskı, İstanbul, 1989.

Tandoğan H, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Cilt:1, Ankara, 2024.

Tutumlu, M A, Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin, 2002.

Çiftçi Türkel P, "Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı Doktora Tezi, İzmir, 2016, (www.tez.yok.gov.tr).

Umar B, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara, 2011.

Umar B/Yılmaz E, İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık, Büyükçekmece, 1980.

Üstündağ S, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2001.

Yılmaz Y, Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, Onikilevha, İstanbul, 2019.

Yördem Y, Kötü Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Zeytin Z, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller", Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, İstanbul, 2005.

İNCELEME MAKALESİ

ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

YANAN BİR HUKUK HAFIZASI: AVUKAT HAÇİK KAHVECİYAN VE İSTANBUL BAROSU KÜTÜPHANESİ (1909-1933)

Av. Tugay AYDIN
av.tugayaydin@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4909-1364

Makale Bilgisi / Article Information
https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.2050428
https://izlik.org/JA27KH88LA

Makale Türü *(Article Type)*:	İnceleme Makalesi
Değerlendirme *(Peer-Review)*:	Editör Ön İnceleme - Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening –Decision of the Editorial Advisory Board)* Editör Notu: Bu makale hakem denetimine girmemiştir. (*Editor's Note: This article has not been subjected to peer review.)*
İntihal *(Plagiarism)*:	Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*
Etik Beyan *(Ethical Statement)*:	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*
s.s.	1089-1136

YANAN BİR HUKUK HAFIZASI: AVUKAT HAÇİK KAHVECİYAN VE İSTANBUL BAROSU KÜTÜPHANESİ (1909-1933)

GİRİŞ

II. Meşrutiyet sonrasında yeniden teşkilatlanan İstanbul Barosu bünyesinde 1909 yılında kurulan İstanbul Barosu Kütüphanesi, Osmanlı Devleti'nin son dönemindeki en önemli hukuk kütüphanelerinden biri olmanın ötesinde, imparatorluktan cumhuriyete devredilen çok dilli ve çok kültürlü kurumsal bir hukuk hafızasıdır. Kütüphanenin Türkçe, Fransızca, Yunanca ve Arapça eserlerden oluşan koleksiyonu, dönemin hukuk literatürünü ve hukuk kültürünü yansıtması bakımından dikkate değer bir kaynak niteliğindedir. Ancak 1933 İstanbul Adliyesi yangınında tamamen yok olması sebebiyle kütüphane ve koleksiyonu hakkında günümüze ulaşan bilgiler oldukça sınırlıdır.

İstanbul Barosu Heyet-i Dâimesi, 1909'da kurulan baro kütüphanesinin idare ve denetimi görevini 144 sicil numaralı Avukat Haçik Kahveciyan'a tevdi etmiştir. 1913 yılında bu göreve getirilen Haçik Kahveciyan'ın, görevini en azından 1922 yılına kadar sürdürdüğünü biliyoruz. Muhamat Mecmuası Heyet-i Tahririyesi üyelerinden olan Haçik Kahveciyan, mecmuada çeşitli konularda makaleler yayımlamış; İstanbul Barosu Kütüphanesi hakkında ise 1913, 1917 ve 1922 yıllarında üç makale kaleme almıştır. Bu yazılar, 1933 İstanbul Adliyesi yangınında kül olan ve günümüze ulaşmayan İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin kuruluşu, koleksiyonu, çalışma düzeni ve gelişimi hakkında tespit edilebilen en önemli birincil kaynaklardır. Özellikle 1913 yılında yayımlanan kütüphane fihristi, koleksiyonun kapsamını ve içeriğini ortaya koyan tek kaynaktır.

İstanbul Barosu tarihi hakkında çeşitli araştırmalar bulunmakla birlikte, İstanbul Barosu Kütüphanesi bugüne kadar müstakil bir araştırmaya konu olmamıştır. Temel birincil kaynaklar niteliğindeki Haçik Kahveciyan'ın makaleleri ile 1913 tarihli fihrist bugüne kadar bibliyografik ve analitik açıdan incelenmediği gibi; kütüphanenin kuruluş tarihi, koleksiyon geliştirme politikası ve gelişim süreci hakkında da kapsamlı bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bu çalışmada, Haçik Kahveciyan'ın makaleleri ve 1913 tarihli kütüphane fihristi temel alınarak İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin kuruluşu, gelişimi, koleksiyonu ve çalışma düzeni yeniden ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda kütüphanenin kuruluş tarihi tespit edilmekte; koleksiyonda bulunan eserler incelenmektedir. Fihristte kısaltılmış veya eksik biçimde kaydedilen eser ve müellif adları mümkün olduğu ölçüde tamamlanmakta, eserlerin bibliyografik künyeleri tespit edilerek koleksiyonun kapsamı daha doğru biçimde ortaya konulmaktadır. "Rumca eserler" olarak kaydedilen ve isimleri Arap harfli Türkçe ile yazılan eserlerin önemli bir kısmı teşhis edilerek bibliyografik kimlikleri belirlenmektedir. Koleksiyonun incelenmesi suretiyle Osmanlı Devleti'nin son döneminde avukatların başvurduğu hukuk literatürünün genel görünümü de ortaya konulmaktadır. Böylece günümüze

ulaşmayan İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin koleksiyonu, mevcut birincil kaynaklar esas alınarak önemli ölçüde ortaya konulmaktadır. Ayrıca çalışma, yalnızca İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin tarihini ortaya koymakla kalmamakta; 1933 yangınıyla küle dönen bu kurumsal mirası birincil kaynaklar üzerinden adeta yeniden inşa ederek Osmanlı hukuk tarihi, hukuk yayıncılığı, hukuk bibliyografyası ve hukuk kütüphaneciliği literatürüne yeni veriler ve değerlendirmeler sunmaktadır.

I. II. MEŞRUTİYET SONRASINDA İSTANBUL BAROSU:

İstanbul Barosu 5 Nisan 1878'de yaptığı ilk genel kurul toplantısı ile kurulmuştur.[1] Bununla birlikte, İstanbul Barosu'nun 1908 yılına kadarki faaliyetleri hakkında mevcut bilgiler sınırlıdır. Baro'nun, kurumsal bakımdan etkin ve süreklilik arz eden faaliyetler yürütmeye ancak 1908 sonrasında başladığı düşünülmektedir.[2] Nitekim 1878-1908 yılları arasında kimlerin Baro Başkanı olduğu bile tam olarak bilinmemektedir. Mevcut literatürde, bu otuz yıllık dönemde Baro Başkanlığı görevini yalnızca üç kişinin yürüttüğü kabul edilmektedir. Baro'nun ilk başkanının Aleksandr Meryem Kuli (1878-1880) olduğu ve ardından François Rossolato'nun (1880-1886) başkan olarak görev yaptığı bilinmektedir. "İlk Türk başkan" olduğu kabul edilen Mehmed Reşid Efendi'nin görev süresi ise ilk çalışmalarda yalnızca 1886 olarak gösterilmiş,[3] daha sonraki araştırmalarda ise 1886-1908 yıllarını kapsayacak şekilde genişletilmiştir.[4]

Mevcut verilerin yetersizliği, söz konusu dönemde İstanbul Barosu'nun kurumsal faaliyetlerinin sınırlı kalmış olabileceğini düşündürmekle beraber, döneme ilişkin kaynakların günümüze eksik ulaşmış olması veya henüz ortaya çıkarılamamış kaynakların bulunma ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Nitekim Yanyalı Edip Efendi'nin 1908'de İstanbul Barosu Başkanı olarak kısa bir dönem görev yaptığı, yakın tarihli araştırmalarla ortaya konulmuştur.[5] Yine bu döneme ilişkin önemli bir belge olan 1886 tarihli baro levhası da çok kısa bir zaman önce bulunarak yayımlanmıştır. İlk kez tam metin olarak yayımlanan bu baro levhasında Heyet-i Dâime üyelerine yer verilmesine rağmen "Reis-i Evvel" hanesinin boş bırakılmış olması, dönemin şartlarına işaret etmesi bakımından dikkate değer bir durumdur.[6]

---

1 Tugay Aydın, "İstanbul Barosu'nun İlk Genel Kurul Toplantısı, İlk Levhası ve Kostaki Sardenski'nin Nutku", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, sy. 30, 2020 Güz, s. 113.

2 Seda Örsten Esirgen, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, sy. 4, 2014, s. 772.

3 *100. Yıl İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1978*, İstanbul, s. ix; *104. Yıl İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1982*, Apraz Matbaacılık, İstanbul, 1982, s. vii; *İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1988*, İstanbul, s. iii; *İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1996*, İstanbul, s. 5; *İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 2000*, Şan Ofset, 2000, s. ix; *İstanbul Barosu Avukatlar Rehberi 2004*, Sanat Matbaacılık Grafik ve Dizgi A.Ş., İstanbul, 2004, s. ix.

4 Mustafa Çakıcı ve Ömür Dedeoğlu, *İstanbul Barosu Tarihi*, (İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık, 2026), s. 51, 566.

5 Ali Adem Yörük, "Osmanlı Erbâb-ı Hukuku! İttihad Edin: Osmanlı Hukukçularının İlk Cemiyetleşme Teşebbüsleri (1908-1910)", *Adalet Dergisi*, 2024/2, sy. 73, s. 295.

6 Tugay Aydın, "1886 Yılı İstanbul Barosu Levhası", *İstanbul Barosu Dergisi*, Mayıs-Haziran 2025, Cilt 99, Sayı 2025/3, s. 54-85.

İstanbul Barosu'nun II. Meşrutiyet öncesindeki durumu hakkındaki diğer değerlendirmeler de bu tabloyu desteklemektedir. Baro'nun kütüphaneden sorumlu üyesi Haçik Kahveciyan, "Malumdur ki ilan-ı Meşrutiyetten sonra Dava Vekilleri Cemiyeti yeniden teşekkül etti."[7] derken; Ali Haydar Özkent de Meşrutiyet öncesi dönem için, "O tarihlerde baronun vücûduyla ademi müsavi gibi bir şey."[8] ifadelerini kullanmıştır. Av. Abdurrahman Adil Eren'den aktarıldığına göre ise İstanbul Barosu, Başkan François Rosolato zamanında (1880-1886), Sultan II. Abdülhamit tarafından feshedilmiştir.[9] Padişahın Baro'yu feshettiği bilgisi ve Rossolato'nun 1886'ya kadar görevde kaldığı bilgisi doğruysa, 1886 levhasında da Reis-i Evvel kısmı boş bırakıldığına göre, Sultan II. Abdülhamit'in Baro'yu feshettiği tarih 1886 olmalıdır. Bu sebeple 1886'dan 1908 yılına kadar İstanbul Barosu başkansız kalmış da olabilir.

II. Meşrutiyetin ilanıyla birlikte hukukçuların bir cemiyet altında faaliyet göstermek üzere ilk teşebbüsleri, Dava Vekilleri Cemiyeti'nin "ihya" edilmesi olarak nitelenmiş ve esaslı ve sürdürülebilir bir meslek örgütünün kurulabilmesi için II. Meşrutiyet'in ilk günlerini beklemek gerekmiştir.[10] Osmanlı toplumunda dernek kurma hak ve özgürlüğü, 1908'le birlikte gündeme gelen siyasal, ekonomik, toplumsal ve kültürel dönüşümlerin doğal sonucudur. "Hürriyetin İlanı"nın ardından ülkenin dört bir yanında "özgürlük rejiminin içgüdüsel gereği olarak" cemiyet ve kulüpler kurulmuş, giderek çoğalan bu dernekler toplumsal yaşamın ayrılmaz bir parçasını oluşturmuşlardır.[11] Bütün bu verilerin birlikte değerlendirilmesi, İstanbul Barosu'nun 1878'de kurulmuş olmakla birlikte, kurumsal ve mesleki açıdan süreklilik arz eden faaliyetlerine ancak II. Meşrutiyet sonrasında ulaştığını düşündürmektedir. Bu sebeple 1908 yılı, İstanbul Barosu'nun hukuken değilse de fiilen yeniden teşkilatlandığı bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir.

1908 sonrasında anayasal düzenin yeniden yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuk kurumlarının yeniden yapılandırılması süreci hız kazanmış, özellikle mahkemeler, hukuk eğitimi ve dava vekilliği mesleği daha kurumsal bir nitelik kazanmaya başlamıştır. Bu dönemde hukuk alanındaki gelişmeler yalnızca yasama faaliyetleriyle sınırlı kalmamış; Baro'nun yeniden teşkilatlanması, hukuk dergilerinin yayımlanmaya başlaması ve meslek mensupları arasındaki fikri tartışmaların artmasıyla hukuk çevreleri daha örgütlü bir görünüm kazanmıştır. Buna bir örnek olarak İzmir Barosu 1908'de, Bursa Barosu 1909'da kurulmuş; İzmir Barosu'nun ilk yayın organı olan

---

7 Kahveciyan Haçik, "Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi ve Kütüphane Teşkilât ve Tasnifi", *Muhâmat*, Nu. 40, Recep 1335 / 1 Mayıs 1333, s. 20.

8 Henri Robert, *Muhami: 1920'lerde Türkiye'de ve Fransa'da Avukatlık*, haz. Tugay Aydın, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2026), s. 31.

9 *Akşam*, Süleyman Kani İrtem, "Saray ve Babıâli'nin İç Yüzü: Musoros Paşa'nın Telgrafına Verilen Cevapta İskoçya Koyunları Hakkında Malumat İsteniyor!", 12 Mayıs 1935, s. 8.

10 Yörük, *a.g.m.*, s. 294-295.

11 Zafer Toprak, "1909 Cemiyetler Kanunu", *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, c. 1, (1985), s. 205.

Mizânü'l-Hukuk gazetesi ilk sayısını 21 Ekim 1908'de çıkarmıştır.[12] Baroların yeniden teşkilatlanması, hukuk yayınlarının artması ve hukukçular arasındaki mesleki örgütlenmenin güçlenmesi, hukuk kaynaklarının düzenli biçimde muhafaza edileceği kurumsal bir kütüphaneye duyulan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir.

Baro'nun etkinliğinin artmasıyla birlikte hukuk kitaplarına duyulan ihtiyaç da önemli ölçüde artmış olmalıdır. Özellikle yeni kanunların uygulanması sırasında ortaya çıkan yorum ve uygulama meseleleri, hukukçuları şerh eserlerine, içtihat mecmualarına ve yabancı hukuk literatürüne de yöneltmiş görünmektedir. Bunun yanında Avrupa'daki hukuki gelişmelerin yakından takip edilmesi amacıyla Fransızca hukuk eserleri ve yabancı hukuk dergileri Osmanlı hukukçuları için önemli kaynaklar haline gelmiştir. Kütüphane koleksiyonunun kısa sürede genişlemesi, II. Meşrutiyet sonrasında hukuk çevrelerinde artan bilgi ve kaynak ihtiyacının bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Nitekim İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin ilk yıllarına ilişkin veriler, koleksiyonun kısa sürede önemli ölçüde büyüdüğünü göstermektedir.

2. İSTANBUL BAROSU KÜTÜPHANESİ'NİN KURULUŞU VE GELİŞİMİ:

2.1. Kütüphanenin Kuruluş Süreci:

İstanbul Barosu Kütüphanesi, Baro'nun Adliye Sarayı'na taşınmasından kısa bir süre sonra, 1909 yılında kurulmuştur.[13] Kütüphanenin kuruluşunun, Baro'nun "yeniden teşekkül" süreciyle doğrudan bağlantılı olduğu görülmektedir. Baro'nun yeniden teşkilatlanması ve dolayısıyla kütüphanenin kuruluş sürecinde, Baro Başkanı Manyasizâde Refik Bey önemli bir rol oynamıştır.[14] Kahveciyan'ın "rüfekânın tetebbuâtına hâdim olması lazım gelen kütüphane" ifadesinden anlaşıldığına göre, bu kütüphanenin kurulmasının temel amacı, avukatların inceleme ve araştırmalarına yardımcı olacak bir hukuk araştırma merkezi oluşturmaktı.

Kütüphanedeki eserler başlangıçta satın alma yoluyla temin edilmiş, avukatlar da gerek kendi yazdıkları eserleri gerek başka kitapları kütüphaneye bağışlamışlardır. Bu yaklaşım, İstanbul Barosu bünyesinde kurumsal aidiyet duygusunun güçlenmeye başladığına işaret etmektedir.

Kütüphanenin kuruluşundan dört yıl sonra, İstanbul Barosu Heyet-i Dâimesi'nin, kütüphanenin düzenlenmesi ve kitapların tasnifiyle görevlendirdiği Avukat Haçik Kahveciyan, mevcut kitapların bir fihristini

---

[12] Tugay Aydın, "Türkiye'de Avukatlığın Tarihi ve İlk Kurulan Barolar Hakkında", *Adalet Dergisi*, sy. 71, 2023/2, s. 509-510.

[13] "İşte kütüphanemizin tarih-i tesisi dahi buradan başlar yani 1325 senesinden". (Kahveciyan, *a.g.m.*, s. 20.).

[14] "Dava Vekilleri Cemiyeti'nin yeniden teşekkül ve tesisi bahsi geçtikçe merhum Manyasizâde Refik Bey Efendi'nin ismini zikretmek vazifedir. Zira merhum müşârünileyhin ol-bâbda himmet ve gayretleri pek büyük olmuştu. Erbâb-ı kalem ileride cemiyetimizin tarihini kaleme aldıklarında merhum müşârünileyhin mevkiini elbette tayin edeceklerdir.". (Kahveciyan, *a.g.m.*, s. 20.).

hazırlamış ve bu fihristi *Muhamat Mecmuası*'nda yayımlamıştır.[15] Ayrıca, koleksiyonun geliştirilmesi gerektiğini düşündüğünden, satın alınması gereken kitapları not ettiği bir defter hazırlayıp Heyet-i Dâime'ye sunmuştur.

Kütüphanenin gelişim sürecinin kısa süre içerisinde önemli bir boyuta ulaştığı görülmektedir. 1913 yılında mevcut eserlerin sayısı 169, cilt sayısı ise 519 iken[16]; 1917 yılına gelindiğinde koleksiyon 731 cilde, 1922'de ise 944 cilde ulaşmıştır. I. Dünya Savaşı, İstanbul Barosu'nun uluslararası hukuk dünyasıyla kurduğu ilişkiyi doğrudan etkilemiş ve Avrupa'dan abone olunan dergi nüshaları gelememiştir. Savaş sonrasında ise Baro'ya kayıtlı avukat sayısı artmış, buna bağlı olarak kütüphanenin kaynak ihtiyacı da artmış ve Baro tarafından daha fazla kitap satın alınmasına karar verilmiştir.[17]

2.2. İlk Koleksiyon ve 1913 Fihristi:

1913 tarihli bu fihriste göre kütüphanede toplam 169 eser ve 519 cilt vardır. Bu eserlerin 80'i Türkçe, 66'sı Fransızca, 20'si Yunanca ve 3'ü Arapçadır. Cilt sayıları bakımından Fransızca eserlerin 312 cilt ile ilk sırada yer aldığı; Türkçe eserlerin 159 cilt, Yunanca eserlerin 39 cilt ve Arapça eserlerin 9 cilt olduğu görülmektedir. Bu dağılım, İstanbul Barosu avukatlarının yalnızca yerli hukuk literatürüyle değil, Avrupa hukuk doktrini ve Osmanlı'nın gayrimüslim hukuk çevreleriyle de yakın ilişki içinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca bu çok dilli koleksiyonun oluşumu, dönemin İstanbul Barosu bünyesinde önemli bir yer tutmaya devam eden Rum ve Ermeni avukatların varlığıyla da ilişkilendirilebilir.

Türkçe koleksiyonda Mecelle şerhleri, ceza hukuku eserleri, ticaret hukuku kitapları, hukuk sözlükleri ve resmi hukuk yayınları ağırlıktadır. Özellikle Mecelle şerhlerinin yoğunluğu, medeni hukuk uygulamalarında yorum faaliyetinin önemini göstermektedir. Fransızca eserlerin büyük ölçüde medeni, ticaret, ceza ve usul hukukuna ilişkin doktrin kitaplarından oluştuğu görülmektedir. Baudry-Lacantinerie, Garsonnet, Garraud, Thaller ve Beccaria gibi hukukçuların eserleri ve milletlerarası hukuk, mukayeseli hukuk ve yabancı hukuk sistemlerine ilişkin eserler de koleksiyonda mevcuttur. Fransızca eserlerdeki cilt sayısının fazlalığı, ansiklopedi türü eserlerin de bulunması sebebiyledir.

"Rumca eserler" başlığı altında sıralanmış olan eserler Yunanca eserlerdir. Bunlar arasında da özellikle Yunan hukukçuların eserleri, Roma-Bizans hukuku, patrikhane hukuku ve Osmanlı kanunlarının Yunanca tercümeleri dikkat çekmektedir. Arapça eserler ise birkaç ciltten ibarettir.

---

[15] Kahveciyan Haçik, "Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Kütüphanesi", *Muhamat*, Nu. 27, 12 Zilkâde 1331 / 1 Teşrin-i Evvel 1329, s. 841-848.

[16] Fihristte toplam 360 cilt olmasına rağmen Kahveciyan'ın 1922'deki yazısında 1913'te 519 cilt kitap olduğunu söylemiştir. Yazımızda, Kahveciyan'ın 1922'de verdiği bu bilgiyi esas alacağız.

[17] Ali Haydar Özkent, *Avukatın Kitabı*, 2. bs. (İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002) s. 475.

2.3. Kütüphaneye Yapılan Bağışlar:

Kütüphaneye kitap bağışlayan kişiler bir deftere kaydedilmiştir. Kahveciyan, 1922'de yazdığı makalesinde, o tarihe kadar kütüphaneye bağış yapan kişilerin isimlerini vermiştir.[18] Buna göre, kendi telif eserlerini kütüphaneye bağışlayan isimler şunlardır: Ahmed Asım Efendi, Ahmed Nazif Bey, Ahmed Saki Bey, Ahmed Şükrü Bey, Arisdakis Kasbaryan Efendi, Celaleddin Feyyaz Bey, Diran Yerganyan Efendi, Halil Cemaleddin Bey, Hasan Rıza Bey, Haydar Molla, Krikor Zohrab Efendi, Lütfi Bey, Mehmed Bahaeddin Bey, Mehmed Celaleddin Efendi, Miltiyadi Karavokiro Efendi, Mösyö Kont Leon Ostrorog, Nazaret Haçeryan Efendi, Ohannes Aleksanyan Bey, Reşid Akif Paşa, Serkis Karakoç Efendi.

Leon Ostrorog, Nazaret Haçeryan, Halil Cemaleddin, Mehmed Bahaeddin, Ahmed Şükrü, Hasan Rıza ve Haydar Molla kendi kitaplarını bağışlayanlar arasında sayılmasına rağmen fihristte eserleri görülmemektedir. Bu kişiler, bağışlarını 1913'ten sonra yapmış olmalıdırlar.

Yazarı olmadıkları kitapları bağışlayan isimler ise şunlardır: Artin Kayseryan Efendi, Celaleddin Arif Bey, Emniyetoğlu Nikidas Efendi, Kirkor Apikyan Efendi, Kirkor Sinabyan Efendi, Makaryosoğlu Haralambos Efendi, Şerafeddin Hayri Efendi, Yordanaki Haralambidi Efendi.

Bağışçılar arasında Müslüman, Rum, Ermeni ve yabancı hukukçuların bir arada bulunması, İstanbul Barosu'nun çok kültürlü yapısının kütüphaneye de yansıdığını göstermektedir. Bağışçıların önemli bir kısmının kendi telif eserlerini kütüphaneye bağışlamış olması, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin yalnızca bir kitap koleksiyonu değil, hukukçuların bilgi üretimini paylaşabildikleri, mesleki birikimlerini kurumsallaştırabildikleri ve sonraki kuşaklara aktarabildikleri ilmi bir merkez olarak değerlendirildiğine işaret etmektedir. Ayrıca bağışların, satın alma yoluyla sağlanan eserlerin yanı sıra koleksiyonun gelişmesine önemli bir katkı sağladığı anlaşılmaktadır.

3. HAÇİK KAHVECİYAN VE KÜTÜPHANECİLİK ANLAYIŞI:

3.1. Haçik Kahveciyan ve Kütüphane Makaleleri:

Haçik Kahveciyan 1870 yılında İstanbul'da doğmuştur. Babası Krikor Efendi, annesi Bayzar Hanım'dır.[19] Dava vekilliği için girdiği imtihanı geçerek 30.09.1910'da birinci sınıf dava vekili ruhsatnamesi almış, 10.12.1910'da İstanbul Barosu'na 144 sicil numarasıyla kaydedilmiştir.[20] Uzun yıllar avukatlık yapan Kahveciyan, 17.02.1943 tarihli dilekçesi ile yaşlılığa bağlı hastalıkları sebebiyle Baro kaydını sildirmiştir.[21]

---

[18] Haçik Kahveciyan, "Dersaadet Barosu Kütüphanesi", *Muhamat*, Nu. 49-5, 1 Mart 1338, s. 149-151.

[19] İstanbul Barosu Arşivi 144 numaralı sicil dosyası.

[20] Yazıhane adresi 1922-1925 yılları arasında Köprülü Han, 1926-1942 yılları arasında Büyük Kınacıyan Han'dır. (Tugay Aydın, "İstanbul Barosu Levhalarına Göre İlk 1.000 Sicil", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sy. 38, 2024 (Güz), s. 166.)

[21] İstanbul Barosu Arşivi 144 numaralı sicil dosyası.

Kahveciyan, *Muhamat Mecmuası*'nın Heyet-i Tahririye'sinde görev yapmış ve mecmuada çeşitli makaleler kaleme almıştır. İstanbul Barosu Kütüphanesi hakkında kaleme aldığı bu üç makale, kütüphanenin kuruluşu, koleksiyonu, gelişimi ve çalışma düzenine ilişkin günümüze ulaşan en kapsamlı birincil kaynakları oluşturmaktadır.

1913 yılında Baro Heyet-i Dâimesi tarafından "kütüphaneye nezaret etmekle" görevlendirilen Kahveciyan, işe mevcut eserlerin fihristini hazırlamakla başlamıştır. İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin hazırlanan bu ilk fihristi 14 Ekim 1913'te "Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Kütüphanesi" başlığıyla yayımlanmıştır.[22] Böylece kütüphanenin ilk koleksiyonunu gösteren fihrist yayımlanmış, koleksiyon da sistemli biçimde kayıt altına alınmıştır.

Koleksiyonun gelişmesine paralel olarak fihrist hazırlama ve tasnif çalışmalarını sürdüren Kahveciyan, 1 Mayıs 1917'de "Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi ve Kütüphane Teşkilât ve Tasnifi" başlığıyla bir yazı yayımlamıştır.[23] Bu yazısında, geçen zaman içinde kütüphaneye yeni eserler satın alındığı ve bağışlandığı, yabancı hukuk dergilerine de abone olunduğu belirtmiştir. Eser sayısının çoğalması sebebiyle yeni bir fihrist hazırlamış fakat bunu yayımlamamış; ihtiyaç duyanların Baro Katibi'nden temin edebileceğini belirtmiştir.

Son olarak 1 Mart 1922'de "Dersaadet Barosu Kütüphanesi" başlıklı yazısı yayımlanmıştır.[24] Bu yazıda zaman içinde kütüphanenin gelişimini anlatarak, bağış yapan kişilerin isimlerini de vermiştir. İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin çalışma sistemini anlatarak Avrupa ve Amerika kütüphanelerinde uygulanan usulleri tanıtmış, Baro kütüphanesi için de uygulanması gereken yeni usulleri önermiştir.

Kahveciyan'ın İstanbul Barosu Kütüphanesi hakkında kaleme aldığı bu üç yazı birlikte değerlendirildiğinde, kütüphanedeki faaliyetlerinin zamanla fihrist hazırlamanın ötesine geçerek modern kütüphanecilik ilkelerine ilişkin görüş ve öneriler geliştirecek şekilde genişlediği görülmektedir. Bu yönüyle Kahveciyan, yalnızca kütüphanenin idaresinden sorumlu bir görevli değil; koleksiyonun geliştirilmesi, kataloglanması ve tasnif edilmesi görevlerinin yanı sıra modern kütüphanecilik anlayışını yakından takip eden ve bu anlayışın İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde uygulanmasına yönelik öneriler ortaya koyan bir hukukçudur.

3.2. Kütüphane Fihristleri:

1913 fihristinde eserler dillerine göre tasnif edilerek listelenmiş; her eserin adı, müellifi ve cilt sayısı gösterilmiştir. Eserlerin basım tarihine yer verilmemiş, eser ve müellif isimleri çoğu zaman kısaltılarak verilmiştir. Fransızca ve Arapça eserler özgün adlarıyla kaydedilirken, Yunanca eser adları Türkçe'ye çevrilip, Arap harfleriyle yazılmıştır. Yunanca eserlerin özgün

[22] Kahveciyan, "Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Kütüphanesi", s. 841-848.

[23] Kahveciyan, "Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi ve Kütüphane Teşkilât ve Tasnifi", s. 20-24.

[24] Kahveciyan, "Dersaadet Barosu Kütüphanesi", s. 149-151.

adlarının verilmemiş olması, bu eserlerin tespit edilmesini güçleştirmektedir. Bu sebeple, söz konusu eserlerin bir kısmı tespit edilerek ilerleyen bölümlerde değerlendirilmektedir.

1913 yılında hazırlanan fihriste göre kütüphanede toplam 169 eser ve 519 cilt kitap bulunmaktaydı. Bu eserlerin 80'i Türkçe, 66'sı Fransızca, 20'si Yunanca ve 3'ü Arapçadır. Cilt sayıları bakımından Fransızca eserler 312, Türkçe eserler 159, Yunanca eserler 39 ve Arapça eserler 9 olmak üzere toplam 519 cilttir. 1917 yılında ise cilt sayısı Fransızca eserlerde 469, Türkçe eserlerde 213, Yunanca eserlerde 39 ve Arapça eserlerde 10 olmak üzere toplam 731'e ulaşmıştır.

1922'de kütüphanedeki toplam cilt sayısı 944 olmuştur. Bunların 645'i satın alma, 299'u ise bağış yoluyla koleksiyona kazandırılmıştır. Bu durumda, bilinen son haliyle, eserlerin yaklaşık olarak %68'inin satın alma, %32'sinin de bağış yoluyla kütüphaneye kazandırıldığı görülmektedir. Cilt sayısının 944 olmasına rağmen eser sayısının 300 civarında olması, koleksiyondaki birçok eserin birden fazla ciltten oluşması sebebiyledir. Hazırlanan bu üç fihristten sadece 1913 tarihlisi günümüze ulaşabildiği için diğerleri hakkında ayrıntılı bilgiye sahip değiliz.

3.3. Kahveciyan'ın Yazılarında Kütüphanecilik Düşüncesi:

Kütüphane hakkındaki yazıları incelendiğinde, Kahveciyan'ın dönemin kütüphanecilik anlayışını yakından takip eden bir hukukçu olduğu görülmektedir. Kahveciyan, öncelikle kütüphanelerin tarihsel gelişimine dair bilgiler vermiş; Avrupa ve Amerika'daki modern kütüphanecilik uygulamalarını da inceleyerek bunlardan İstanbul Barosu Kütüphanesi için çıkarılabilecek sonuçlar üzerinde durmuştur.

Kahveciyan'ın kitap ve kütüphaneciliğin tarihi hakkında yazıkları dikkate değerdir. Yazının icat edildiği dönemden itibaren kitapların da ortaya çıkmaya başladığını, milattan önce on altıncı yüzyılda Ozimandias adındaki Mısır firavununun büyük bir kütüphanesi olduğunu ve bu kütüphanenin kapısında "Ruha deva" yazdığını belirtmiştir. İbraniler, İraniler, Asuriler, Medyalılar, Yunanlılar, Romalılar ve Abbasiler'de büyük kütüphaneler bulunduğunu fakat bunların çeşitli sebeplerle tahrip olarak gelecek nesillere ulaşamadığını; Aristo, Çiçero, Jül Sezar'ın şahsi kütüphanelerinin antik dönemin en ünlü şahsi kütüphaneleri olduğunu söylemiştir. O dönemlerde matbaa henüz icat edilmediği için her bir eser yazılarak çoğaltıldığından bir eserin meydana gelebilmesi aylar ve hatta seneler sürebilmektedir. XV. yüzyılda matbaanın icat edilmesiyle birlikte kitaplar çoğalmaya başlamıştır.

Antik dönemin kütüphaneleri, eski medeniyetlerin tahribatına uğramış ve gelecek nesillere ulaştırılamamıştır. Kütüphanelerin korunmasının gündeme gelmesi ancak çok daha sonraki zamanlarda olmuştur. Artık milletlerarası hukuk kurallarına göre cami, kilise, hastane, müze ve kütüphane gibi yerlere savaş esnasında bile bir zarar verilmemektedir. Nitekim Emer de Vattel'e göre bu kurumları tahrip etmek kimseye bir fayda sağlamayacağı gibi düşmandan çok insanlığa zarar verir ve Henry Bonfils'e göre de bu kurumlarda bulunan eserlerin tahrip edilmesi askerlere hiçbir fayda sağlamayacaktır. Nitekim 1870 Fransız-Alman savaşında Almanlar Versay ve Sen Jermen müzelerindeki eserlere kesinlikle dokunmamışlardır.

Kahveciyan'a göre kütüphaneler, insanlığın ilim ve fikir hayatının muhafaza edildiği kurumlardır. Bu sebeple büyük kütüphaneler yalnızca bünyelerinde barındırdıkları eserlerin sayısıyla değil, insanlığın asırlar boyunca meydana getirdiği bilgi birikimini korumaları bakımından da önem taşımaktadır. Nitekim o, Paris'teki Fransa Milli Kütüphanesi, Londra'daki British Museum Kütüphanesi ve Roma'daki Vatikan Kütüphanesi gibi dünyanın önde gelen kütüphanelerinden söz ederek bu kurumları modern kütüphaneciliğin ulaştığı seviyenin örnekleri olarak tanıtmaktadır. Özellikle milyonlarca cildi bünyesinde barındıran ve dünyanın en büyük kütüphanesi olan Paris Milli Kütüphanesi'nin düzenli bir şekilde çalışabilmesi, onun gözünde modern kütüphanecilik anlayışının ulaştığı gelişmişlik düzeyinin göstergesidir. Kahveciyan'ın bahsettiği diğer meşhur kütüphaneler Almanya'da Leipzig, Dresden ve Münih şehir kütüphaneleri, Fransa'da ise Mazarine, Arsenal ve Sainte-Geneviève kütüphaneleridir.

Bununla birlikte Kahveciyan'ın üzerinde durduğu diğer bir konu da bu koleksiyonların nasıl düzenlendiği, korunduğu ve araştırmacıların hizmetine sunulduğudur. Nitekim eserlerin gelişigüzel biçimde bir araya getirilmesinin bir kütüphane oluşturmaya yetmeyeceğini, binlerce eser arasından aranan bir kitabın bulunabilmesi için belirli tasnif ve kataloglama yöntemlerinin uygulanmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Ona göre modern kütüphaneciliğin temelinde eserlerin yalnızca muhafazası değil, aynı zamanda erişilebilir hale getirilmesi de bulunmaktadır.

Kahveciyan, Almanya'da 1899'da yayımlanan ve 1905'te eklerle geliştirilen katalog talimatnamelerini örnek göstermiştir.[25] Bu örneklerle, Avrupa'da kataloglama ve tasnif faaliyetlerinin belirli standartlar çerçevesinde yürütüldüğünü ve kütüphaneciliğin giderek bağımsız bir uzmanlık alanına dönüştüğünü belirtmektedir. Nitekim kütüphane tasnifinin artık birtakım kurallara dayanan müstakil bir uzmanlık alanı haline geldiğini ve geçmişte basit bir idari faaliyet olarak görülen kataloglama işinin kendi döneminde bağımsız bir ilim hüviyeti kazandığını ifade etmiştir.

Kahveciyan, kütüphane kurulması ve tasnifi konusunda Amerika'da çok sayıda eser yayımlandığını, bu alanda süreli yayınlar çıkarıldığını, dernekler ve komisyonlar kurulduğunu, hatta kütüphane hizmetlerinde görev alacak personelin yetiştirilmesi amacıyla özel okullar (library school) bile kurulduğunu belirtmiştir.

Ona göre kütüphanelerin karşı karşıya bulunduğu en büyük tehlikeler yangın ve hırsızlıktır. Bu sebeple Avrupa'daki büyük kütüphanelerde eserlerin korunmasına yönelik ciddi tedbirler alındığını belirtmiş, Fransa Milli Kütüphanesi'nin çevresindeki yapıların yangın riskini azaltmak amacıyla kamulaştırılmasını dikkat çekici bir örnek olarak aktarmıştır. Kahveciyan'a göre kütüphanelerde bulunan eserler, yalnızca maddi varlıklar değil, korunması gereken kültürel miras unsurlarıdır. Özellikle el yazmaları

[25] 1899 tarihli Instruktionen für die Alphabetischen Kataloge des Preussisschen Bibliotheken und für den Preussischen Gesamtkatalog ve 1905 tarihli Nachträge, Erläuterungen, Beispielzusatze.

(manuscrits) ve nadir eserlerin (incunables) kaybı, sigorta veya maddi tazminatla telafi edilemeyecek bir zarardır.

Bütün bu değerlendirmeler birlikte ele alındığında Kahveciyan, İstanbul Barosu Kütüphanesi'ni yalnızca avukatların kitap ödünç aldığı bir kurum olarak değil, sistemli kataloglara sahip, eserlerin düzenli şekilde kaydedildiği, korunduğu ve araştırmacıların hizmetine sunulduğu modern bir hukuk kütüphanesi olarak tasavvur ettiği görülmektedir. Avrupa ve Amerika'daki uygulamalara yaptığı göndermeler de bu anlayışın teorik dayanaklarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Kahveciyan'ın yazıları, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin tarihini aydınlatmasının yanı sıra Osmanlı Devleti'nin son döneminde hukuk çevrelerinin modern kütüphanecilik anlayışıyla kurduğu ilişkiyi de gösteren belgeler niteliğindedir. Bu tespitler, XX. yüzyılın başlarında Osmanlı avukatlarının kütüphanecilik literatürünü yakından takip ettiğini göstermesi bakımından önemlidir.

3.4. Kütüphanenin Kayıt, Kataloglama ve Muhafaza Sistemi:

Kahveciyan, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin çalışma düzenini 1922'de ayrıntılarıyla anlatmış ve kütüphanede uygulayacağı kataloglama sisteminden de bahsetmiştir. Buna göre, kütüphaneye gelen eserler, geliş tarihi ve diğer gerekli bilgilerle birlikte özel bir deftere (accession book) kaydediliyor ve her esere bir kayıt numarası (book number) veriliyordu. Bağışlanan eserler de aynı usule göre başka bir deftere kaydediliyordu. Kural olarak, yeni gelen bütün kitaplar ciltlendikten sonra kütüphaneye konulmaktaydı. Savaş sebebiyle oluşan pahalılık yüzünden son dönemlerde bu kurala riayet edilememiş ve birçok kitap ciltlenememişti. Ancak bu kitapların da en kısa sürede ciltleneceğini belirtmiştir.

Kahveciyan, kütüphanede yavaş yavaş uygulanacak olan yeni usulleri de şöyle anlatmıştır. Kütüphaneye konulacak bir kitabın künye sayfasına (title page) ve ilk sayfasının sağ üst kısmına İstanbul Barosu'nun damgası (stamping) vurulacaktır. Bir eserin zayi olduğunda damgasının kazınması ihtimaline karşı, eserin kimliğini ispat için belirli bir sayfasına da bir işaret (private mark) konulacaktır.

Mevcut eserler ait oldukları ilim koluna göre sınıflandırılmaktadır. İlimlerin sınıflandırılması çeşitlendikçe, eserlerin tasnifi de çeşitlenecektir. Kütüphanede cilt sayısı fazla olsa da eser sayısı 300 civarındadır. Ancak bundan böyle kütüphanenin eser sayısının daha da artması muhtemel olduğu için şimdiden bir tasnif usulünü seçerek ona göre yol almak gerekmektedir. Kahveciyan'ın önerdiği tasnif usulü Amerikalı Meail Demey'in (classification decimal) usulüdür. Bu usul Amerika Birleşik Devletleri kütüphanelerinde yaygınlık kazanmıştır ve Türkiye'de Robert Kolej'in kütüphanesinde de uygulanmıştır.

Bir eserin kütüphanede ilim bakımından sınıfını belirlemek de başlı başına bir iştir. Bunun için eserin ismine, içindekiler kısmına, giriş kısmına, konu başlıklarına, kataloglara, sözlüklere, eserin metnine ve gerektiğinde uzman kişilere müracaat edilir. Çoğu zaman bir eserin ait olduğu sınıf, isminden, giriş kısmından ya da konu başlıklarından tespit edilemeyip metni okumak suretiyle belirlenebilmektedir. Gerekli numaraların yazıldığı küçük

etiketler (book label) her bir eserin arka kapağına yapıştırılır. Eserlerin sınıfı belirlendikten ve kütüphaneye konulduktan sonra da kataloğu hazırlanır.

Kütüphaneye başvuracak kişilerin, talep edecekleri eseri üç şekilde arama ihtimalleri vardır: Ya müellifin ismiyle ya eserin bahsettiği konunun ismiyle ya da kitabın ismiyle. Buna bağlı olarak da üç tür katalog düzenlenebilir. 1- Eserlerin müelliflerine göre katalog (author catalog), 2- Eserlerin konularına göre katalog (catalog subject), 3- Eserlerin isimlerine göre katalog (title catalog). Ancak bunların üçü birden kullanılmayıp biri ve bazen ikisi yani konu ve müellife göre kataloglar kullanılır. Bu kataloglar kütüphanenin büyüklüğüne göre defter veya kitap şeklinde olur fakat düzenlendikten sonra da kütüphaneye yeniden kitap geleceği için katalogların devamlı olarak güncellenmesi gerekir.

Bu yüzden defter veya kitap şeklinde olan kataloglar yerine kart esaslı kataloglar usulü yaygınlaşmaktadır. Bu kartların her biri birer cilt teşkil eder. Sandıkta çekmeceler içine bu kartlar sınıfına ve alfabetik sırasına göre dizilir ve aralarına da başlı rehber kartlar (guide card) konulur. Kütüphaneye yeni kitaplar geldikçe, kitabın ait olduğu sınıfa göre çekmeceye birer kart ekleme yapılır.

Bu uygulamalar, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin yalnızca kitapların muhafaza edildiği bir yer olarak değil, eserlerin kimliklerinin korunmasına, kayıt altına alınmasına ve koleksiyonun düzenli biçimde izlenmesine önem veren modern bir kütüphane anlayışıyla idare edilmek istenildiğini göstermektedir. Her esere kayıt numarası verilmesi, satın alma ve bağışların ayrı defterlerde kaydedilmesi, damgalama ve gizli işaret kullanılması, koleksiyonun güvenliğini sağlamanın yanı sıra kütüphanenin kurumsal hafızasının sürdürülmesine de hizmet etmektedir. Bu yönüyle Kahveciyan'ın tasvir ettiği sistem, Avrupa kütüphanelerinde benimsenen koruma ve kataloglama esaslarıyla büyük ölçüde uyumlu bir kayıt ve muhafaza anlayışını yansıtmaktadır. Onun verdiği bilgiler, Osmanlı Devleti'nde bir hukuk kütüphanesinin kayıt ve muhafaza sistemine ilişkin günümüze ulaşan en ayrıntılı tasvirlerden birini oluşturmaktadır.

3.5. İstanbul Kütüphaneleri ve Süleymaniye Umumi Kütüphanesi:

Kahveciyan 1917 tarihli makalesinde İstanbul'daki kütüphaneleri, bu kütüphanelerde muhafaza edilen kıymetli eserleri ve bu eserlerin Süleymaniye Umumi Kütüphanesi'nin kuruluşuna kadar geçirdiği idari ve kurumsal dönüşümü de ele almıştır.

Ayasofya, Nur-ı Osmâniye, Fatih ve Köprülü gibi kütüphanelerde çok kıymetli el yazması eserler bulunmaktadır. *Kâmusü'l-Âlâm*'a göre, bu kütüphanelerin sayısı kırk beş olup, hepsinde toplam yetmiş bin ciltten daha fazla kitap mevcuttur. Maarif Nezareti Kütüphanesi, Adliye Nezareti Kütüphanesi, Darülfünun fakültelerinin kütüphaneleri ve Baro'nun kütüphanesi umuma açık olmayan kütüphanelere örnektir. Bu tür kütüphaneler idareten ait oldukları Nezarete tabidirler. Örneğin Darülfünun'un, yüksek mekteplerin ve diğer mekteplerin kütüphaneleri Maarif Nezaretine; Harbiye Nezareti'nin, orduların ve askeri mekteplerin kütüphaneleri Harbiye Nezareti'ne; Adliye Nezareti'nin ve mahkemelerin kütüphaneleri de Adliye Nezareti'ne tabidirler.

"Bilâd-ı selâse"de bulunan Ayasofya, Nur-ı Osmaniye, Fatih, Köprülü, Ragıp Paşa, Âşir Efendi, İsmihan Sultan, Hasro Paşa, Veliyüddin, Hekimoğlu Ali Paşa, Sultan Selim kütüphanelerindeki eserler vakıf malı olduğu halde daha önceleri idaresi Maarif Nezareti'ne bırakılmıştır. Maarif Nezareti araştırmacılara kolaylık sağlamak için 1892 yılında bu kütüphanelerde mevcut eserlerin ayrı ayrı defterlerini düzenlemeye girişmiş ve bunları bastırmıştır. Bu defterlerde kitaplar konularına göre ayrılmış; her eserin ismi, cildi, hattı, müellifi, yazılma tarihi ve numarası not edilerek "düşünceler" için de ayrı bir sütun bırakılmıştır. Bu eserlerin büyük çoğunluğu Türkçe, Arapça ve Farsça ve el yazmasıdır.

Sonradan, bu kütüphanelerin idaresi Evkâf Nezareti'ne geçtiğinden Evkâf Nezareti yeniden tasnif yapmaktadır. Şöyle ki: Tarih ve coğrafyaya dair eserler Nur-ı Osmâniye Kütüphanesi'ne; edebiyata dair eserler Ragıp Paşa Kütüphanesi'ne, tıbba dair eserler Köprülü Kütüphanesi'ne; kıraat ve tefsire dair eserler Fatih Kütüphanesi'ne; hadis ve fıkha dair eserler ise Sultan Selim Kütüphanesi'ne nakledilmiştir. Bu yeni teşkilat sonucunda mevcut bazı kütüphaneler de kapatılacaktır. En son ise birkaç kütüphane dışında diğer kütüphanelerde bulunan eserlerin hepsinin bir araya toplanarak Süleymaniye'de genel bir kütüphane kurulmasına girişilmiştir. Haçik Kahveciyan'ın bu bilgiyi vermesinden bir yıl sonra, 1918'de Süleymaniye Umumi Kütüphanesi kurulmuştur.[26]

Kahveciyan'ın aktardığı bilgiler, İstanbul'daki kütüphanelerin idaresi ve teşkilatlanmasında yaşanan kurumsal dönüşümü yansıtmaktadır. 1918'de kurulan Süleymaniye Umumi Kütüphanesi, İstanbul'daki vakıf kütüphanelerinin merkezi ve sistematik bir yapı altında toplanmasına yönelik çalışmaların önemli bir aşamasını oluşturmuştur. Günümüzde de araştırmacılara hizmet vermeyi sürdüren bu kurum, Osmanlı Devleti'nin son döneminde kütüphanecilik alanında yürütülen yeniden teşkilatlanma faaliyetlerinin dikkate değer sonuçlarından biri olarak değerlendirilebilir. Bu yönüyle Kahveciyan'ın aktardığı gelişmeler, Osmanlı kütüphaneciliğinin kurumsal dönüşümünü göstermesi bakımından önem taşımaktadır.

4. İSTANBUL BAROSU KÜTÜPHANESİNİN KOLEKSİYONU:

4.1. Türkçe Eserler:

Türkçe koleksiyon genel olarak değerlendirildiğinde, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin resmi yayınlar ve kanun metinlerinin yanında mahkeme kararlarını, şerhleri, doktrin eserlerini ve yardımcı başvuru kaynaklarını bir araya getiren kapsamlı bir hukuk kütüphanesi niteliği taşıdığı görülmektedir. Koleksiyondaki 80 Türkçe eserin hemen hepsi Seyfettin Özege Kataloğu'nda kayıtlıdır. Biz de bu eserlerin basım tarihlerini ve katalog numaralarını dipnotlarda verdik. Eserin birden fazla baskısı varsa bulabildiğimiz en eski basım tarihini yazdık. Fihristte yazar ve eser adları çoğunlukla kısaltılarak yazılmıştır, bunları tespit ederek tam adlarını vermeye çalıştık. Eserler genellikle tek cilt olmakla beraber birden fazla cildi olanlar da vardır. Bir istisna olarak da *İlamât Torbası*, *Hukuk Müşaviri* ve *Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye* –

[26] Nevzat Kaya, "Süleymaniye Kütüphanesi" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 38, (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), s. 121-123.

Esbâb-ı Nakziye-i Temyiziye ve Mesâlih-i Mütenevvia-i Adliye adlarındaki üç eser tek cilt olarak ciltlenmiştir.

Öncelikle koleksiyondaki süreli yayınlardan bahsetmek gerekirse, *Ceride-i Mehâkim*, *Ceride-i Adliye*, *Ceride-i Mehâkim-i Adliye* olarak ayrı ayrı yazılmış olan süreli yayınlar, aynı ceridenin farklı dönemlerde kullandığı isimlerdir ve günümüzde *Adalet Dergisi* adıyla yayın hayatına devam eden derginin öncülleridir.[27] Osmanlı Devleti'nin resmi gazetesi olan *Takvim-i Vakâyi*, Meclis-i Mebusân ve Meclis-i Âyân zabıt cerideleri; *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye Hukuk Kısmı* ve *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye Ceza Kısmı*, İstanbul Barosu'nun yayın organı *Muhamat Mecmuası*; *Orman ve Maadin ve Ziraat Mecmuası*, *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*; devletin kanun, nizamname ve diğer hukuki mevzuatını bir araya getiren resmi külliyat olan *Düstur*'un farklı tertip ve zeylleri, *Muahedât-ı Umumiye Mecmuası*, ve *Hukuk* adlı mecmuanın 50 numaralı cildi[28] ve yine süreli yayın olma ihtimali olan *Muahedât* adlı bir eser de Türkçe koleksiyonda mevcuttur.

Türkçe koleksiyonda en çok eseri bulunan müellif, 8 eseri listede bulunan, "H. M. Ziyaeddin" olarak yazılmış Çanakkaleli Türkzâde Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi'dir ve listedeki eserlerinden [*Mükemmel*] *Istılahât-ı Kavânîn Yahut Muamelât-ı Kanuniye Hulasası* 2017'de *Osmanlı Hukuk Sözlüğü* başlığıyla, yeni harflerle basılmıştır.[29] Koleksiyondaki diğer eserleri *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi,*[30] [*Mükemmel ve Muvazzah*] *Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Şerhi,*[31] *Şerh-i Kanun-ı Ceza,*[32] [*Mükemmel ve Muvazzah*] *Şerh-i Kanun-ı Arazi*[33]*, Kendi Kendine Avukat* [*Yahut Tesvid-i Müstediyât-ı Umûmi*],[34] *Ittılâ Yahut Umum Mehâkim Harç Nizamnâmeleri Şerhi*[35] ve H. Lütfi ile beraber yayımladığı *Mehaz Yahut Şerhli Kavânîn ve Nizamât ve Muharrerât ve Mukarrerât Mecmuası*'dır.[36]

Koleksiyonda 5 eseri bulunan ve "A. Kasbaryan" olarak yazılmış müellif, Adanalı Aristakis Kasbaryan'dır. Bizzat kütüphaneye bağışladığı bu eserleri *Cüzdan-ı Kavânîn*[*-i Osmâniyye*],[37] *İlamât Torbası* [*Yahut Tefsir-i Usul-i Muhakeme-*

---

27 Ercan Karaismailoğlu, Rıdvan Abdurrahman Demirtaş, İbrahim Enes Onat, "Her Türlü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve: Ceride-i Adliye, Makale Fihristi ve Yazar Dizini (1909-1929)", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 30, 2020 (Güz), s. 137.

28 Arapça eserler listesinde de *El-Hukuk* adında bir eser ve 50 numaralı cildinin bulunduğu kaydı vardır.

29 Türkzâde Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi, *Osmanlı Hukuk Sözlüğü - Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası,* haz. Fethi Gedikli – İbrahim Enes Onat (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 267 s.

30 Basım tarihi 1895, Özege no: 12470.

31 Basım tarihi 1897, Özege no: 25304.

32 Bu eserin adı Seyfettin Özege kataloğunda bulunamamıştır.

33 Basım tarihi 1894, Özege no: 14748.

34 Özege numarası 10544 olan bu eserin ilk iki cildi 1894'te, üçüncü cildi 1896'da basılmıştır. Kütüphanede ise 4 cildi vardır.

35 Basım tarihi 1894, Özege no: 8343.

36 Basım tarihi 1893-1894, Özege no: 12703.

37 Basım tarihi 1895, Özege no: 3215.

i Hukukiye],[38] *Hukuk Müşaviri,*[39] *Mecmâ ve Mâbad-ı Lâhika-ı Kavânîn,*[40] *Mecmâ-ı Lâhika-ı Kavânîn* [*Zeyl-i Lâhika-ı Kavânîn*]'dir.[41]

Kütüphanede Fransızca ve Yunanca birçok eseri bulunan ve 1876 tarihli Konstantinopolis Barosu levhasında kayıtlı Avukat Miltiyadi Karavokiros'un[42] Türkçe koleksiyonda bulunan tek eseri, ilk hukuk lügatlerimizden olan ve 1894'te basılan[43] *Lügat-i Kavânîn-i Osmâniyye*'dir ve kendi bağışıdır.

Emvâl-i Gayr-ı Menkule İntikalâtı Hakkındaki Kanun-ı Muvakkat Şerhi[44] adlı eserini kütüphaneye bağışlayan "Celaleddin Feyyaz", İstanbul Barosu'nun 181 sicil numaralı avukatı Celal Feyyaz Gürsel'dir.[45] *Vezâif-i Zabıta*[46] adlı eserin müellifi Osman Affan, İstanbul Barosu'nun 143 sicil numaralı avukatıdır.[47] Kütüphaneye *Ceza Kanunu Tahşiyeli*[48] adlı eserini bağışlayan Sarkis Karakoç, İstanbul Barosu'nun 1032 sicil numaralı avukatıdır.

Koleksiyondaki derleme eserler Ahmet Asım ve Mahmut Celalettin'in kütüphaneye bağışladıkları, ortak eserleri olan *Evâmir ve Mukarrerât-ı Şeriyye Mecmuası*; yazar adı "Hüsameddin" olarak verilen Edirneli Hüsameddin Bey'in derlediği *Hulasa-i Evâmir-i Adliye ve Mecmua-i Mukarrerât-ı Kanuniye;*[49] yazar adı "A. Talat" olarak verilen Abdurrahman bin Ahmet Ferhat El-Kadızâde Talat'ın *Mukavelât ve Mukavelât Muharrirleri*[50] eseri ve Tevfik Tarık'ın 1911'de basılan eseri *Yeni Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye*'dir.

Koleksiyondaki sözlüklerden "Tercümetü'l-Kamus" olarak yazılan eserin tam adı *El-Okyanusü'l-Basit fî Tercümetü'l-Kâmusü'l-Muhit*, yazarı da Ebu Tahir Muhammed bin Firuzabâdî'dir.[51] Eser Türkçeye Ahmet Asım tarafından çevrilmiştir ve koleksiyonda 3 cildi bulunmaktadır. Koleksiyonda bulunan diğer sözlükler Diran Kelekyan'ın *Kâmus-ı Fransevî – Musavver Türkçeden Fransızcaya Lügat,*[52] "El-Hac Hüseyin" olarak yazılmış müellif Hüseyin Hüsnü'nün *İlaveli Müntehabât-ı Lügat-ı Osmanî* eseri ve Şemseddin Sami'nin

---

38 Özege no: 8697 olan bu eser 1295'ten 1315 mali yılına kadar, 21 yıl içinde çıkan, hukuk ve ticaret davalarına dair 601 adet ilamın suretini ihtiva etmektedir.

39 Basım tarihi 1897, Özege no: 7772.

40 *Mecmua-i Lâhika-ı Kavânîn, Mâbad-ı Lâhika-ı Kavânîn*, basım tarihi: 1895, Özege no: 12511.

41 Basım tarihi 1896, Özege no: 12511.

42 *Status de La Société du Barreau de Constantinople*, Typographie et Lithographie Centrales, Constantinople, 1876, s. 27.

43 Ali Adem Yörük, "İlk Hukuk Lügatlerimiz", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 2, 2006 (Güz), s. 122.

44 Basım tarihi 1913, Özege no: 4918.

45 Aydın, "İstanbul Barosu Levhalarına Göre İlk 1.000 Sicil", s. 168.

46 Basım tarihi 1896, Özege no: 1894.

47 Aydın, "İstanbul Barosu Levhalarına Göre İlk 1.000 Sicil", s. 166.

48 Basım tarihi 1919, Özege no: 2991.

49 Basım tarihi 1898, Özege no: 7935.

50 Basım tarihi 1888, Özege no: 14374.

51 Özege no: 15658.

52 Basım tarihi 1913, Özege no: 9984.

Resimli Kâmus-ı Fransevî – Fransızcadan Türkçeye Lügat [*Kitabı, Dictionnaire Français*][53] eseridir.

Koleksiyonda Hacı Reşit Paşa'nın bizzat kütüphaneye bağışladığı eseri *Ruhü'l-Mecelle*'nin iki cildi; aynı zamanda avukat da olan Hasan Fehmi Paşa'nın *Telhis-i Hukuk-ı Düvel* adlı eseri; İbrahim Hakkı Paşa'nın eseri ve ülkemizde kaleme alınmış ilk İdare Hukuku kitabı olan *Hukuk-ı İdare;*[54] İstanbul Hukuk Mektebi hocalarından Ali Şehbaz'ın *Usul-i Cezaiye;*[55] Krikor Zohrab'ın bizzat kütüphaneye bağışladığı eseri *Hukuk-ı Ceza;*[56] Mehmet Aziz Bey'in *Mufassal Nazariyât-ı Ceza*[57] ve Karinabadîzâde Ömer Hilmi Efendi'nin, vakıfla ilgili hukuki meselelerin çözümünde temel başvuru kaynağı haline gelmiş olan eseri[58] *İthâhü'l-Ahlâf Fî Ahkâmü'l-Evkâf*[59] da bulunmaktadır.

"Ali Haydar" olarak yazılan müellif, Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleü'l-Ahkâm* adlı eseri 1892-1898 yılları arasında 16 cilt olarak yayımlanmıştır[60] ve koleksiyonda 15 cildi bulunmaktadır. Küçük Ali Haydar Efendi'nin koleksiyondaki diğer eserleri de *Şerh-i Cedid li-Kanunü'l-Arazi*[61] ve *Teshilü'l-Ferâiz*'dir.[62] Koleksiyonda 2 cildi bulunan *Mevzuâtü'l-Ulûm* adlı eser, Taşköprülüzâde Ahmet Efendi tarafından *Miftâhu's-Saâde* adıyla Arapça kaleme alınan ve müellifin oğlu Taşköprülüzâde Kemalettin Efendi tarafından *Mevzuâtü'l-Ulûm* adıyla Türkçeye çevrilen eserdir.[63]

Listede tercüme olduğu belirtilerek, mütercim bilgisi verilmeyen ve "Leon Kan ve Reno" adlı yazarlara ait olduğu belirtilen *Rehber-i Hukuk-ı Ticaret* adlı eserin yazarları Charles Lyon-Caen ve Louis Renault, tercüme eden ise Dârülfünun Hukuk Şubesi ve Paris Ulûm-ı Siyasiye Mektebi mezunlarından Lütfü ibni Hakkı'dır.[64] Eserin Fransızca adı *Manuel de Droit Commercial*'dir. Yazarı "Talat" ve eser adı "Usul-i Muhakeme-i Cezaiye, Esbâb-ı Nakziye" yazılmış olan eserin tam adı *Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye – Esbâb-ı Nakziye-i Temyiziye ve Mesâlih-i Mütenevvia-i Adliye*[65] ve müellifleri de Mazhar ve

---

53 Basım tarihi 1901.

54 Bu eser 2023'te yeni harflerle yayımlanmıştır. Zeki Eraslan ve Ömer Gök, *İbrahim Hakkı Paşa ve Hukuk-ı İdare*, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayınları, 2023.

55 Basım tarihi 1910, Özege no: 22112.

56 Bu eser 2025'te yeni harflerle yayımlanmıştır. Krikor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza,* haz. Tugay Aydın (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 248 s.

57 Basım tarihi 1899, Özege no: 14005.

58 Tahsin Özcan, "Ömer Hilmi Efendi" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 34, (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), s. 70-71.

59 Basım tarihi 1890, Özege no: 9582. Bu eserin sözlük ilavesiyle transkripsiyonlu neşri Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 1977'de yapılmıştır.

60 Ahmet Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 10, (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), s. 28-29.

61 İlk basım tarihi 1893, Özege no: 18809.

62 Basım tarihi: 1906, Özege no: 3281.

63 1896'da basılmıştır. Özege no: 13408. İlhan Kutluer, "Mifâhü's-Saâde" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 30, (İstanbul: TDV Yayınları, 2020), s. 18-19.

64 Basım tarihi 1911, Özege no:16603.

65 Basım tarihi 1912, Özege no: 22220.

Talat'tır.[66] Hüseyin Galip Bey'in 1891'de basılan *Mebâdi-i İlm-i Hukuk* adlı eseri ve Ahmet Naci Bey'in *Usul-i İdare* [*Yahut İdareye Dair Numune*][67] eseri de koleksiyonda vardır. "Y. Leondiyadi" olarak yazılan müellif Yordanaki Leondiyadi'dir ve eseri 1912'de basılan *Fihrist-i Kavânîn*'dir.[68] Listede "H. Abdurrahman" olarak yazılan müellif Abdurrahman Hakkı Bey'dir ve kütüphanede iki cildi bulunan eseri *Muharrerât-ı Sâmiye* [*ve*] *Adliye*'dir.[69]

Koleksiyondaki diğer eserler Hüseyin Hüsnü'nün *Arazi Kanunnamesi Şerhi;*[70] Diran Yerganyan'ın bizzat bağışladığı *Kanun-ı Ceza Şerhi*[71] eserinin birinci ve ikinci baskısı; yazar bilgisi "Nazif" olarak verilen, İstanbul Müddeiumumi muavinlerinden Nazif Bey'in derlediği ve bizzat kütüphaneye bağışladığı, 1901'de basılan *Kavânîn-i Cezaiye Mecmuası;*[72] yazar bilgisi "Reşad" olarak verilen, Suriye İstinaf Ceza Reisi Reşad Bey tarafından yazılan bir Ceza Kanunnamesi şerhi olan *Miyar-ı Ceza*; Yorgaki Efendi ve Talat Bey'in ortak eseri olan *Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin Şerhidir*[73] eseri; yazar bilgileri hatalı olarak "Nusret Hilmi" yazılan, Nazaret Hilmi'nin *Şerhli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye*[74] ve *Kod Sivil Yani Fransa Kanun-ı Medenisi Yahut Hukuk-ı Âdiye Kanunnamesi*[75] eserleri; Kostaki Aleksiyadis'in *Şerh-i Kanun-ı Ticaret İflas Kısmı*;[76] ve "H. Lütfü" olarak yazılmış müellif Eceabadîzâde Lütfü Efendi'nin bizzat kütüphaneye bağışladığı *Miratü'l-Kavânîn Yahut Usul-i Muhakemât Mecmuası*'dır.[77] Yazar adı "Hayret" olarak yazılmış eser *İnşâ-yı Hayret Efendi*, 1875'te Mısır'da basılmıştır ve Adanalı Hayret Hoca Efendi'nin eseridir. "N. Hilmi" olarak yazılan müellif Nedret Hilmi'nin listedeki eserinin tam adı ise *Istılahât-ı Adliye – Termes Judiciaires*[78] *olup,* eser Türkçe-Fransızcadır.

Listede "El-Hakâik" olarak yazılmış ve 2 cildi koleksiyonda bulunan eser Mehmet Zihni Efendi'nin *El-Hakâik Mimmâ fi'l-Câmiü's-Sagîr ve'l-Meşârık min Hadis-i Hayrü'l-Halâik* eseridir. İlk cildi 1892, ikinci cildi 1893'te basılmıştır.[79] Ahmet Nazif'in *Hakikat-ı Müşrika,*[80] Mehmet Arif'in *Tahkikat-ı İbtidâiye,*[81] Halil

---

66 Fihristte baskı hatası bulunmaktadır ve "Mazhar" ismi bir üstteki eserin müellif kısmına kaymıştır. Bir üstteki eser olan *Hukuk Müşaviri*'nin yazarı Aristakis Kasbaryan'dır.

67 Basım tarihi 1893, Özege no: 22170.

68 Özege no: 5761.

69 Özege no: 14118.

70 Basım tarihi 1908, Özege no: 907.

71 Özege kataloğunda sadece 10074 numarasıyla kaydedilmiş ve 1910 tarihli bir baskı vardır.

72 Özege no: 10440.

73 Basım tarihi 1884, Özege no: 22229.

74 Basım tarihi 1886, Özege no: 18879.

75 Basım tarihi 1886, Özege no:11072.

76 Basım tarihi 1883, Özege no:18833.

77 Basım tarihi 1898, Özege no: 13768.

78 Basım tarihi 1887, Özege no: 8329.

79 Özege no: 24631.

80 Basım tarihi 1909, Özege no: 6643.

81 Basım tarihi 1883, Özege no: 19226.

Rıfat'ın *Rehber-i Muhakemât-ı Mülkiye,*[82] Ahmet Rasim'in *İlaveli Hazine-i Mekâtib Yahut Mükemmel Münşeât,*[83] Ahmet Nazif'in *Usul-i Aşâir*[84] eserleri de koleksiyondaki diğer eserlerdir. Yazarı veya hazırlayanı verilmeyen eserler *Resm-i Damga Kanunu*, *Ticaret-i Beriyye ve Bahriye Kanunnamesi*, *Hukuk-ı Ticaret*, *Fihrist* ve 4 cildi koleksiyonda bulunan *Tercümetü't Tahtavî*'dir. *Tercümetü't Tahtavî*, Hanefî fıkhı konusunda yazılmış, Et-Tahtavî'nin *Tenvîrü'l-Ebsâr* isimli eserine yapılan *Dürrü'l-Muhtar fî Şerhü'l Tenvîrü'l-Ebsâr* isimli eserin 1868-1870 yılları arasında yayımlanan tercümesi olmalıdır.[85]

4.2. Fransızca Eserler:

1913 tarihli fihriste göre İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde bulunan Fransızca eserlerin sayısı 66, cilt sayısı ise 153'tür. Bunlar arasında Avrupa hukuk düşüncesinin önde gelen temsilcilerine ait çalışmalar bulunmaktadır. Cesare Beccaria, Emer de Vattel, Johann Ludwig Klüber, Pellegrino Rossi, Walter Bagehot, Gabriel Baudry-Lacantinerie, Charles Lyon-Caen, Louis Renault, Edmond Thaller, René Garraud, Émile Garçon, Joseph-Édouard Boitard, Pasquale Stanislao Mancini ve Louis Antoine Macarel gibi isimlerin eserleri koleksiyondadır. Bunun yanında Osmanlı hukuk çevresiyle doğrudan bağlantılı olan Comte Léon Ostrorog, Miltiyadi Karavokiros ve Osmanlı avukatları olan Giritli Ahmet Saki, Ohannes Aleksanyan ve Krikor Zohrab'ın Fransızca eserleri de kütüphanede bulunmaktadır.

Bu yazarların eserleri incelendiğinde koleksiyonun yalnızca belirli bir hukuk dalına odaklanmadığı görülmektedir. Medeni hukuk, ticaret hukuku, ceza hukuku, usul hukuku, milletlerarası hukuk, mukayeseli hukuk ve hukuk tarihi alanlarına ilişkin çalışmaların bir arada bulunması, İstanbul Barosu mensuplarının Avrupa hukuk düşüncesini geniş bir perspektiften takip etmeye çalıştıklarını göstermektedir. Özellikle Baudry-Lacantinerie'nin medeni hukuk, Lyon-Caen ve Thaller'in ticaret hukuku, Garraud ve Garçon'un ceza hukuku alanındaki eserleri, dönemin Osmanlı hukukçularının uygulamada karşılaştıkları sorunları çözmek için Fransız hukuk doktrininden yoğun biçimde yararlandıklarını düşündürmektedir.

Fransızca koleksiyonun dikkat çekici yönlerinden biri de Osmanlı hukukçularının bu dilde kaleme aldıkları eserlerin varlığıdır. Yazarları tarafından bizzat kütüphaneye bağışlanan eserlere Ohannes Aleksanyan'ın *Appendice au Code de Procédure Civile* eseri; Giritli Ahmet Saki'nin *La Nation Ottomane* eseri; Krikor Zohrab'ın Osmanlı hukukunda tâbiiyet farklılığı sebebiyle mirastan mahrumiyet meselesini ele aldığı *De l'empêchement, en droit ottoman, de recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité* eseri örnek verilebilir. Bu eserler, Osmanlı hukukçularının yalnızca Avrupa hukukunu takip etmekle kalmadıklarını, aynı zamanda Osmanlı hukukunu Avrupa hukuk çevrelerine tanıtmaya da çalıştıklarını göstermektedir.

---

[82] Basım tarihi: 1896, Özege no: 16639.

[83] Basım tarihi 1901, Özege no: 8715.

[84] Basım tarihi 1915, Özege no: 22096.

[85] İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı, "Tercümetü't-Tahtavî". Erişim 6 Temmuz 2026. https://katalog.ibb.gov.tr/yordam/?p=1&q=%22Terc%C3%BCmet%C3%BC%27t-Tahtav%C3%AE%22&alan=tum_txt

Koleksiyonda Miltiyadi Karavokiros'un bağışladığı *Le droit successoral en Turquie* ve *Étude sur l'organisation en Turquie* adlı kitabının bulunması da aynı eğilimin bir göstergesi sayılabilir. Bu eserler, Osmanlı hukuk kurumlarını ve mevzuatını Fransızca aracılığıyla uluslararası hukuk kamuoyuna tanıtmayı amaçlayan çalışmalar olarak değerlendirilebilir. Ayrıca Osmanlı Ticaret Kanunu'nun Fransızca metni olan *Code de Commerce (Ottoman)* da kütüphanede yer almaktadır.

Fransızca koleksiyon yalnızca kitaplardan oluşmamaktaydı. *Journal du droit international privé*; *Annuaire de la législation française*; *Annuaire de la législation étrangère*; *Bulletin de la Société de législation comparée*; *Recueil général des lois et des arrêts (Sirey)*; *Revue critique de législation et de jurisprudence* ve *Revue de droit commercial et industriel* gibi süreli yayınlar da kütüphanede mevcuttu. Özellikle kırk ciltlik *Journal du droit international privé* koleksiyonu ile mukayeseli hukuk ve milletlerarası hukuk alanındaki yayınlar, Osmanlı avukatlarının Avrupa'daki güncel hukuki tartışmaları yakından takip ettiklerini göstermektedir. Bunun yanında 37 ciltlik *Répertoire général alphabétique du droit français* ve 97 ciltlik *Pandectes françaises* gibi kapsamlı hukuk ansiklopedileri, kütüphanenin yalnızca uygulamaya yönelik değil, aynı zamanda bilimsel araştırmalara da hizmet eden bir başvuru merkezi niteliği taşıdığını ortaya koymaktadır.

Fransızca koleksiyonun önemli bir bölümü doğrudan avukatlık pratiğine ve muhakeme hukukuna ilişkin eserlerden oluşmaktaydı. Koleksiyonda yer alan Garsonnet'in sekiz ciltlik *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale* adlı eseri, Boitard'ın *Leçons de procédure civile* ve *Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle* başlıklı çalışmaları, avukatların hukuk muhakemesi ve ceza muhakemesi alanındaki teorik ve pratik ihtiyaçlarına cevap verebilecek temel kaynaklar arasındaydı. Bunun yanında Louis Mallard'ın *Traité complet de l'expertise judiciaire* adlı eseri bilirkişilik kurumunu, Edouard Bonnier'nin *Traité théorique et pratique des preuves* adlı çalışması ise delil konusunu ele almakta olup, dava hazırlığı ve yargılama sürecinde avukatlar için önemli başvuru eserleri olabilecek nitelikteydi. Albin Curat'nın *La juridiction des référés* adlı çalışması ise ihtiyati ve ivedi yargılama usullerine ilişkin uygulamaları incelemekteydi.

Dönemin avukatlarının, farklı ülkelerin mevzuatına da Fransızca üzerinden eriştiği görülmektedir. Koleksiyondaki *Code de commerce de L'Empire du Japon*; *La constitution anglaise*; *Éléments de droit civil anglais*; *Code maritime britannique*; Adolphus Selim'in eseri *Aperçu de la loi anglaise*; *Droit ancien et moderne de la Roumanie*; *Code de commerce du Royaume de Roumanie*; *Code de procédure pénale allemand*; *Code civil du Rotaume d'Italie*; *Code civil espagnol*; *Codes Belges et lois usuelles* bu duruma örnektir.

Bütün bu eserlerin önemli bir kısmının usul hukuku ve ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olması tesadüf değildir. XX. yüzyıl başlarında Osmanlı avukatları yalnızca yürürlükteki mevzuatı bilmekle yetinmeyip, aynı zamanda bu mevzuatın hazırlanmasında etkili olan Avrupa hukuk doktrinini de takip etmek zorunda kalıyorlardı. Özellikle Fransız hukukundan etkilenen ticaret hukuku, ceza hukuku ve muhakeme hukuku alanlarında Fransızca kaynaklar uygulayıcı hukukçular için tamamlayıcı bir başvuru işlevi görmekteydi. Bu nedenle İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde

bulunan Fransızca eserler yalnızca Avrupa hukukuna duyulan akademik ilginin değil, aynı zamanda avukatların günlük mesleki faaliyetlerinden kaynaklanan pratik ihtiyaçların da bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

Fransızca eserlerin kütüphanedeki ağırlığı, Tanzimat sonrasında Osmanlı hukuk sisteminde gerçekleşen dönüşümle de yakından ilişkilidir. Özellikle 1850 tarihli Ticaret Kanunnamesi, 1861 ve 1863 tarihli Ceza Kanunnameleri ile modern muhakeme usullerinin şekillenmesinde Fransız hukukundan yararlanılmış olması, Osmanlı hukukçularının Fransız hukuk doktrinini yakından takip etmelerini gerekli kılmıştır. Bu nedenle İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde bulunan Fransızca eserler yalnızca yabancı bir hukuk sistemine ilişkin kaynaklar değil, aynı zamanda Osmanlı hukukunun uygulanması ve yorumlanması bakımından da doğrudan önem taşıyan başvuru eserleri niteliğindeydi.

Bütün bu veriler birlikte değerlendirildiğinde, İstanbul Barosu Kütüphanesi'ndeki Fransızca eserlerin Osmanlı hukuk modernleşmesinin entelektüel kaynaklarından birini oluşturduğu görülmektedir. Nitekim 1917 yılına gelindiğinde kütüphanedeki 731 cildin 469'u Fransızca olacaktır. Bu durum koleksiyonun gelişiminde Fransız hukuk literatürüne verilen önemin daha da arttığını ve Osmanlı hukuk çevrelerinde Fransız hukuk doktrinine duyulan ilginin sürekliliğini ve kurumsal niteliğini de ortaya koymaktadır. Tanzimat'tan itibaren Fransız hukukundan etkilenen Osmanlı mevzuatının uygulanması ve yorumlanması sürecinde, Fransız hukuk doktrini avukatlar ve hukukçular için temel başvuru kaynaklarından biri haline gelmiştir. İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin Fransızca koleksiyonu, bu etkileşimin somut bir yansıması olarak Osmanlı hukuk çevrelerinin Avrupa hukuk dünyasıyla kurduğu yakın ilişkinin önemli bir göstergesidir.

4.3. Yunanca Eserler:

1913 tarihli fihriste göre İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde bulunan Yunanca koleksiyon 20 eser ve 39 ciltten oluşmaktadır. Bu eserlerin isimleri Türkçeye çevrilerek Arap harfleriyle yazıldığından, eserin kimliğinin tespitindeki güçlüğü ortadan kaldırmak için orijinal isimlerini ve bibliyografik künyelerini tespit etmeye çalıştık. Tespit edilebilen eserler arasında özellikle Osmanlı Rum hukuk çevrelerinin önde gelen isimlerine ait çalışmalar dikkat çekmektedir.

Eserlerden 5'i, Miltiyadi Karavokiros'a aittir ve bunları bizzat kendisi kütüphaneye bağışlamıştır. Fihristte "Miftah-ı Kavânîn-i Osmâniyye" olarak yazılmış eseri 1882'de İstanbul'da basılan *Κλείς της συνήθους οθωμανικής νομοθεσίας*'tır. "Hukuk-ı Aile Kanunu" olarak yazılmış eseri, 1901'de İstanbul'da basılan *Κώδιξ του οικογενειακού δικαίου*; "Vasiyet ve Miras Kavânîni" olarak yazılmış eseri, 1915'te İstanbul'da basılan ve Osmanlı miras hukukunu Roma ve Bizans miras hukukuyla karşılaştıran *Μελέτη συγκριτική του Κληρονομικού Οθωμανικού Δικαίου προς τα Κληρονομικά Ρωμαϊκόν και Γαλλικόν Δίκαια*'dır. Karavokiros'un koleksiyondaki diğer eserleri olan "Memâlik-i Osmâniyye'de Belediye ve Mebusân İntihabâtı Hakkında Talimat" ve "Ahz-ı Asker Kanunu Hakkında Talimat"ın ise orijinal isimlerini bulamadık ancak bunların Osmanlı mevzuatının Yunanca çevirileri olduğu anlaşılmaktadır. Fihristte aynı yazara ait beş ayrı eserin bulunması, Karavokiros'un Osmanlı Rum hukuk çevreleri

içerisindeki etkili konumuna işaret etmekte ve mevzuat tercümesi ve hukuk bilgisinin dolaşımında önemli bir rol üstlendiğini de düşündürmektedir.

"Ahilya Yorganda" olarak yazılan müellif, Adli Tıp Profesörü Achilleus Georgantas'tır ve koleksiyonda "Tıp Kanunu" adlı bir eseri vardır. Müellifin, "Adli Tıbbın Esasları" olarak çevrilebilecek *Στοιχεία Ιατροδικαστικής* adlı bir eseri vardır ve 1885 ve 1889'da Atina'da iki cilt halinde basılmıştır. Fihristte ise "Tıp Kanunu" eserinin 1 cildinin kütüphanede olduğu notu vardır. Bu durumda Georgantas'ın *Στοιχεία Ιατροδικαστικής* adlı eserinin fihriste "Tıp Kanunu" şeklinde kaydedilmiş olması mümkün olmakla birlikte, fihriste kaydedilen eserin, müellifin farklı bir çalışmasına ait olma ihtimali de bulunmaktadır.

"Doktor K. Frearidis" olarak yazılan yazar Roma Hukuku Profesörü Konstantinos Frearidis ve "Roma Kanun-ı Medenisi" olarak yazılan eseri de aslında Türkçeye "Roma Medeni Hukuku" olarak çevrilmesi gereken, 1854'te Atina'da basılan *Πολιτική Ρωμαϊκή Νομοθεσία*'dır.

"P. Kalifa" olarak yazılan müellif, Pavlos Kalligas ve "Yunanistan'da Tatbik Olunan Roma Hukuku" olarak yazılan eseri de 1848-1852 arasında Atina'da 5 cilt olarak basılan *Σύστημα του Ρωμαϊκού Δικαίου καθ' ἃ ἐν Ἑλλάδι πολιτεύεται* adlı eserdir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Konstantinos Fotyadis ve Yanko Vitinos tarafından Yunancaya çevrilerek ilk cildi 1873'te İstanbul'da basılmış, devamında diğer ciltleri de çıkmıştır. Fihristte yazar adı "Vitinos", eser adı da "Mecelle'nin Tercümesi" yazan kitap bu olmalıdır. Ancak tek cilt olan koleksiyondaki kitabın kaçıncı cilt olduğunu bilmiyoruz. Bu eserin orijinal adı *Νομικοί Κανόνες ήτοι Αστυκός Κώδηξ*'tir. Mecelle'nin Yunancaya çevrilmesi, Osmanlı hukuk normlarının gayrimüslim hukuk çevrelerine aktarılmasının önemli örneklerinden biridir.

Diğer eserler ise Konstantinos Raktivan'ın "Ukûd-ı İbtidaiye Hakkında Birkaç Söz" olarak yazılan ve 1888'de basılan Τινά περί προκαταρκτικών συμβάσεων adlı eseri, yazar bilgisi verilmeyen "Yunanistan'ın Sefarethane ve Konsolato Rehberi", Adamandyos Petricis'in "Şirket-i Ticariyeler Hakkında", Ahilos Hristidi'nin "Vesayâ", B. Servi adlı yazarın da "Rum Patrikhanesi Kilise Mehâkiminde Meri Olan Roma Bizans Hukuku" adlı eserleridir.

Listedeki eserler içinde süreli yayınlar da vardır. Bunlardan biri Dimitri Nikolaidis'in *Kavânîn-i Osmâniyye Mecmuası*'nın 4 cildidir. Osmanlı kanun, nizamname, kararname, emirname, talimatname ve Şurâ-yı Devlet kararlarını derleyen bu mecmuanın orijinal başlığı *Οθωμανικοί Κώδικες*'tir.[86] Hrisantopulos'un "Yunanistan'ın Âdât-ı Mahalliye Mecmuası"nın 1 cildi, S. K. Balano'nun *Rumca-Fransızca İçtihadât Risalesi*'nin 7 cildi ve S. Balano ve S. Kini'nin *Mahkeme-i Temyiz İçtihadâtı* adlı eserleri kütüphanede bulunmaktadır.

Yazarı "G. Ralli ve A. Ralli" olarak yazılmış "Yunan Kavânîni" adlı eserin 7 cildi koleksiyonda bulunmaktadır. Atina'da basılan bu eserin orijinal adı *Οι Ελληνικοί Κώδικες*'tir. "A. Ralli" olarak yazılan yazar Georgios Aleksandros Rallis'tir. Listede aynı yazarın "Yunan Hukuk-ı Ticaret Zeyli" adlı eseri

[86] ΟΘΩΜΑΝΙΚΟΙ ΚΩΔΙΚΕΣ ήτοι Συλλογή τῶν ἐν τῷ Δουστούρ περιεχομένων Νόμων, Κανονισμῶν, Διαταγμάτων καὶ Ὁδηγιῶν τῆς Ὀθωμανικῆς Αὐτοκρατορίας, τῶν ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου τοῦ Κράτους ἐκδοθέντων νεωτέρων Νόμων, Κανονισμῶν κτλ.

bulunmaktadır. Bu eserin orijinal adı da *Ερμηνεία του Ελληνικού Εμπορικού Δικαίου*'dur ve Atina'da birden fazla cilt olarak yayımlanmıştır. Koleksiyonda ise yalnızca bir cildi bulunmaktadır.

Yunanca eserler incelendiğinde koleksiyonun büyük ölçüde Osmanlı mevzuatının Yunanca tercümeleri, Roma hukuku çalışmaları, Yunan hukuku eserleri ve içtihat derlemelerinden oluştuğu görülmektedir. Bu durum, Osmanlı hukuk düzeninin çok hukuklu yapısını ve imparatorluk bünyesindeki Rum hukukçuların hem Osmanlı hem de Yunan hukuk literatürünü takip ettiklerini göstermektedir. Özellikle Mecelle'nin, çeşitli kanunların ve hukuki düzenlemelerin Yunancaya çevrilmiş olması, Osmanlı hukukunun gayrimüslim hukuk çevrelerine aktarılması bakımından önemli bir işlev görmüş olmalıdır.

Yunanca koleksiyonun içeriği, Osmanlı Devleti'nde aynı anda farklı hukuk geleneklerinin varlığını sürdürdüğünü de göstermektedir. Koleksiyonda Osmanlı mevzuatına ilişkin tercümelerle birlikte Roma hukuku, Bizans hukuku, Yunan hukuku ve patrikhane mahkemelerinde uygulanan hukuk kurallarına ilişkin eserlerin bulunması, hukuk uygulamasının yalnızca devlet mevzuatına dayanmadığını, farklı hukuk geleneklerinin eş zamanlı olarak varlığını sürdürdüğünü ortaya koymaktadır. Bu yönüyle İstanbul Barosu Kütüphanesi'ndeki Yunanca eserler, Osmanlı Devleti'nin son döneminin çok hukuklu yapısının baro kütüphanesine yansıyan somut örneklerinden biri olarak değerlendirilebilir.

4.4. Arapça Eserler:

Arapça koleksiyonun birkaç ciltten ibarettir. Öyle ki 1913 yılında kütüphanede yalnızca üç Arapça eser ve dokuz cilt bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu durum İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde İslam hukukuna ilişkin kaynakların yalnızca Arapça eserlerden ibaret olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Türkçe koleksiyonda yer alan Mecelle şerhleri, fıkıh temelli hukuk eserleri ve çeşitli hukuk sözlükleri de aynı hukuk geleneğinin ürünleridir. Buna rağmen Arapça eserler, İslam hukukunun klasik literatürüne ve doğrudan kaynaklarına ulaşılabilmesini sağlamaları bakımından ayrı bir önem taşımaktadır.

Arapça koleksiyonun en hacimli eserini oluşturan *El-Fetâvâü'l-Mehdiyye fi'l-Vekâyi'i'l-Mısriyye* (الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية), Mısır müftüsü Muhammed el-Mehdî el-Abbâsî tarafından derlenen ve Hanefî mezhebine ilişkin fetvaları ihtiva eden, çok ciltli bir fetva mecmuasıdır. İlk cildi hicrî 1287'de (1870/1871) Kahire'de basılan eser, XIX. yüzyıl sonu Mısır Hanefî hukuk uygulamasını yansıtması bakımından önem taşımaktadır. İçeriğinde aile hukuku, miras hukuku, vakıflar, borç ilişkileri, mülkiyet ve usule ilişkin çok sayıda somut hukuki mesele hakkında verilen fetvalar yer almaktadır. Eserin İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde yedi cilt halinde bulunması, Osmanlı avukatlarının yalnızca modern kanunlar ve Avrupa hukuk doktriniyle ilgilenmediklerini, aynı zamanda İslam hukukunun klasik ve uygulamaya yönelik kaynaklarını da takip ettiklerini göstermektedir. Özellikle aile hukuku, miras hukuku ve vakıf hukuku gibi alanlarda şerî mahkemelerin yetkilerinin devam ettiği düşünüldüğünde, bu tür fetva mecmualarının uygulayıcı hukukçular açısından pratik önem taşıdığı anlaşılmaktadır.

Fihristte yer alan bir diğer Arapça eser, "Havâtırü'l-Havâtır" adıyla kaydedilmiştir. Bu eserin kimliği kesin olarak tespit edilememiştir. Bununla birlikte, söz konusu yayının Mahmud Selâme tarafından 1905 yılında yayımlanan *Havâtırü'l-Havâtır: Makalâtü'l-Edebiyye Hikemiyye ve Vaziyye* (خواطر الخواطر: مقالات أدبية حكمية وعظية) adlı eser olması ihtimal dahilindedir. Ancak bu eser edebî, hikemî ve vaaz mahiyetindeki yazılardan oluşmakta olup doğrudan hukuk literatürüne ait görünmemektedir. İstanbul Barosu Kütüphanesi'ndeki diğer Arapça eserlerin hukuk alanıyla ilişkili olması ve fihristte yazar adına yer verilmemesi sebebiyle bu teşhis kesin olarak doğrulanamamaktadır.

Fihristte yer alan son Arapça kaynak, "El-Hukuk" adıyla kayıtlı olup yanında "50 numara" ibaresi bulunmaktadır. Türkçe eserler kısmında da *Hukuk* isimli eser bulunması ve yanında "50 numara" kaydının yer alması dikkat çekicidir. Her iki kaydın aynı süreli yayına ait olma ihtimali vardır.

5. ADLİYE YANGINI, KAYIP VE KURUMSAL HAFIZA MESELESİ

Ali Haydar Özkent'in aktardığına göre ilk kez 1893-1894 tarihlerinde Adliye Sarayı'nın üst katında, merdiven başında bulunan camekanlı oda İstanbul Barosu'na tahsis edilmiş fakat o tarihlerde baronun "varlığı ile yokluğu bir gibi" olduğundan 1908/1909 tarihine kadar İstanbul Barosu Genel Kurulu, Divanyolu'nda bulunan Arifin Kıraathanesi'nde toplanmıştı. 1924 yılına gelindiğinde ise Baro iki büyük oda ve bir giriş kısmından oluşmaktaydı ve salonlu, zengin kütüphaneli İstanbul Barosu, "tefrişât ve tezyinâtıyla, nezâfetiyle, değil adliye binasının, hatta İstanbul'da mevcut müesseselerin en güzeli, en dilberi" idi.[87]

3 Aralık 1933'te çıkan yangında bütün Adliye Sarayı ve adliyenin içinde bulunan İstanbul Barosu da yanmıştır. Baronun yangından kurtarılabilen eşyası sadece sicil dosyaları, muhasebe defterleri ve bazı mühim belgelerdir.[88] Kütüphane, kıymetli kitaplar ve mecmua koleksiyonlarının hepsi yanmıştır.[89] Baronun kurtarılamayan eşyaları da beş bin liraya sigortalı olduğundan sigorta şirketinin bu meblağı ödemeye hazır bulunduğu avukatlara bildirilmiştir.[90] Yangından birkaç gün sonra 9 Aralık 1933'te, 265 avukat ve Başkan Halil Hilmi Uyguner, Halkevi konferans salonunda toplanmış ve yangından sonraki vaziyetlerini değerlendirmişlerdir.[91] Bu yangın yalnızca fiziki bir mekanın kaybına yol açmamış; İstanbul Barosu'nun uzun yıllar boyunca oluşturduğu kurumsal ve mesleki hafızanın da büyük ölçüde ortadan kalkmasına sebep olmuştur.

5.1. Kütüphanelerin Korunması ve 1933 Adliye Yangını:

Haçik Kahveciyan'ın yazılarında dikkat çeken hususlardan biri de kütüphanelerin korunmasına ilişkin görüşleridir. Kahveciyan'a göre kütüphaneler, insanlığın ilim ve fikir hayatına ait birikimin muhafaza edildiği

---

87 Robert, *a.g.e.*, s. 31.

88 *Cumhuriyet*, "Adliye Yangını Tahkikatı", 10 Kânunuevvel 1933, s. 1.

89 Avukat Necati, "Adliye Yangını, Vazifelerimiz, Yangının Faydası Da Olabilir", *İstanbul Barosu Mecmuası*, sy.84-1, Sene 7, I. Kanun 1933, s. 451.

90 *Cumhuriyet*, "Yangın ve Avukatlar", 10 Kânunuevvel 1933, s. 6.

91 *Cumhuriyet*, "Yangın ve Avukatlar", s. 1.

kurumlar olduğundan kütüphanecilik faaliyetleri, eserlerin düzenlenmesi ve erişilebilir hale getirilmesinin yanı sıra, bunların gelecek nesillere aktarılmasını sağlayacak koruma tedbirlerini de kapsamalıdır.

Kahveciyan, kütüphanelerin karşı karşıya bulunduğu en büyük tehlikelerden birinin yangın olduğunu özellikle vurgulamıştır. Yangının bir kütüphane için, telafi edilemeyecek sonuçlar doğurabileceğini ifade etmiş, Avrupa'daki büyük kütüphanelerde yangına karşı ciddi tedbirler alındığını ve Fransa Milli Kütüphanesi'nin bitişiğinde bulunan bazı binaların, yangın riskini azaltmak amacıyla kamulaştırılmasını dikkat çekici bir örnek olarak aktarmıştır.[92]

Kahveciyan'ın üzerinde durduğu bir diğer tehlike ise hırsızlıktır. Ona göre eserlerin korunması, yalnızca fiziki güvenlik tedbirleriyle değil, düzenli kataloglama ve kayıt sistemleriyle de mümkündür. Kütüphaneye giren her eserin kayıt altına alınması, eserlere numara verilmesi, damga vurulması ve gerektiğinde ayırt edici işaretler kullanılması, koleksiyonun güvenliğini sağlamaya yönelik uygulamalardır. Bu nedenle koruma anlayışı yalnızca yangın gibi afetleri değil, eserlerin kayıt altına alınması ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik uygulamaları da kapsamaktadır.

Bu noktada dikkat çekici olan husus, Kahveciyan'ın kütüphanelerin karşı karşıya bulunduğu en büyük tehlikelerden biri olarak gösterdiği yangının yaklaşık on yıl sonra İstanbul Barosu Kütüphanesi bakımından somut bir felakete dönüşmüş olmasıdır. 1933 yılında meydana gelen İstanbul Adliyesi yangını sonucunda Baro'nun kitapları, süreli yayın koleksiyonları ve uzun yıllar boyunca oluşturulmuş hukuk birikimi büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Bu durum, Kahveciyan'ın eserlerin korunmasına ilişkin hassasiyetinin yalnızca teorik bir kütüphanecilik tartışması niteliği taşımadığını; hukuk kurumlarının hafızasının muhafazası açısından da önemli bir öngörü niteliği taşıdığını göstermektedir.

Bu bakımdan Kahveciyan'ın kütüphanecilik anlayışı, geç Osmanlı döneminde modern kütüphaneciliğin yalnızca bilgiye erişimi kolaylaştırmayı değil, aynı zamanda kültürel ve mesleki mirasın korunmasını da amaçladığını göstermektedir. İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin ve arşiv belgelerinin uğradığı kaybın hukuk tarihi bakımından taşıdığı önem ise, dönemin hukukçularının ifadelerinde de açıkça görülmektedir. Nitekim 1940'ta basılan Avukatın Kitabı'nın yazarı Ali Haydar Özkent yangından önce, kütüphanede bulunan bazı eserlerin ve belgelerin birer suretini çıkartarak bunlardan kitabını yazarken faydalanmış ve şöyle demiştir: "Kitabın birçok yerlerinde İstanbul Barosunun âdet ve ananelerinden bahislere tesadüf edilecektir. Türk barolarının anası diyebileceğimiz İstanbul Barosunun kütüphanesinden, levha ve sicillerinden, İnzibat Meclisi kararlarından, baro muhabere kâğıtlarından mühim gördüklerimin vaktiyle birer suretini çıkarmış olmasaydım, meslek tarihimizi aydınlatan ve adliye yangınında kül olan bu kıymetli vesikalardan bahsetmek mümkün olmayacaktı."[93] Özkent'in bu

[92] "İşte bu ecilden olarak Fransa'nın Milli Kütüphanesini harik tehlikesinden vikaye zımnında 28 Kanun-ı Evvel 1880 ve 22 Ağustos 1881 tarihli kanunlar ile ittisâlinde bulunan ebniyeler istimlak edilmiştir.".

[93] Özkent, *a.g.e.*, s. vii.

ifadeleri, hukuk kurumlarına ait kütüphane ve arşiv malzemelerinin yalnızca günlük mesleki ihtiyaçlara hizmet etmediğini; aynı zamanda İstanbul Barosu'nun kurumsal hafızasının ve meslek tarihinin yeniden inşasında vazgeçilmez kaynaklar arasında yer aldığını göstermektedir.

1933 yangınından sonra yeniden bir kütüphane kurma girişimi olup olmadığı hakkında bilgimiz olmamakla beraber, "Baro Kütüphanesi"ne 1938 yılında bazı isimler tarafından kitap bağışı yapıldığına dair bir kayıt vardır.[94] Buna göre Ahmet Esat Bey 44 cilt Dalloz ve 44 cilt fıkıh kitabı, Kaludi Laskari 6 cilt kitap, İsmail Münir Acar 4 cilt *Düstur*, Triyandafilos Zümbülkaya 24 cilt kitap, Ahmet Refik Bey 6 cilt icra hukuku kitabı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20 cilt kitap, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi 2 cilt kitap bağışlamışlardır. Suphi Nuri İleri kendine ait olan 2 ciltlik *Kooperatif ve Yasaların Çatışması* eserini ve Hıfzı Veldet Velidedeoğlu da *Borçlar Kanunu Şerhi* eserini kütüphaneye bağışlamıştır. Avukatların Baro'ya kitap bağışlama adetlerini kütüphane yangınından sonra da sürdükleri görülmektedir.

5.2. Avukatlık Mesleğinde Kütüphanenin Önemi:

İstanbul Barosu İnzibat Meclisi üyesi olarak görev yapan Ali Haydar Özkent, adliye saraylarının büyüklüğüne göre barolar için ücretsiz odalar tahsis edilmesini ve baro kütüphaneleri için de uygun mekanlar ayrılması gerektiğini belirtmiştir.[95] Ayrıca büyük barolarda zengin bir kütüphane oluşturulabilmesi için aidatların küçük barolara göre daha yüksek tutulması gerektiğini de vurgulamıştır.[96]

Özkent'e göre kitaplar, avukatın "sanat eşyası"dır ve her avukat yazıhanesinde mutlaka bulunması gereken unsurların başında, kütüphane gelmektedir. Zira avukatın en önemli sermayesi, kitaplarıdır. Küçük barolardan birinde kayıtlı bir avukat, vergilere dair olanlar da dahil olduğu halde umumi ve hususi kanun, nizamname ve talimatnameleri, Türkiye'de çıkan hukuk mecmualarından bir ikisini bulundurmak ve Resmi Gazete'ye abone olmak mecburiyetindedir. Medeni, Borçlar, Ticaret (Kara ve Deniz), İcra ve İflas, Ceza, Usul (Hukuk ve Ceza) gibi ana kanunların en aşağı birer şerhi ve Temyiz mahkemesi ve Danıştay kararlarının da kütüphanede bulunması gerekmektedir. Avukatın kütüphanesinde avukatlık edebiyatına ait eserler de pekala yer bulabilir. Büyük barolarda çalışan avukatların ise bunlara ilave olarak yabancı dillerde yazılmış şerhleri ve hukuk koleksiyonlarını bulundurmaları, ayrıca yabancı hukuk mecmualarına abone olmaları gerekmektedir. Bunlar bulundurulmadıkça meslek tam anlamıyla ve rahatça yapılamaz, iş sahiplerinin güveni kazanılamaz. Bu kitaplar, gerektiğinde müracaat edilecek bir kütüphaneye konur. Her gün lazım olanları da (ana kanunlar gibi) ya bir döner kütüphanede yahut yazı masasının yanında ve el altında küçük bir masa üzerinde durur. Avukatın küçük boyutta basılmış ana kanunlardan o günkü muhakemesi için lazım olabilecekleri çantasında taşıması da faydalıdır.[97]

---

[94] *İstanbul Baro Mecmuası*, Sayı 2, Yıl 2, Şubat 1938, s. 160.

[95] *A.g.e.*, s. 336.

[96] *A.g.e.*, s. 476.

[97] *A.g.e.*, s. 422.

İstanbul Barosu İdare Meclisi tarafından 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 32. ve devamı maddeleri hükmüne göre tayin edilmiş olan Yazıhane Evsâfına Dair Talimatname'nin 4. maddesi şöyledir: "Yazıhanede, umumi ve hususi kanunları, nizamnameleri ve hukuki kitap ve risaleleri havi bir kütüphane bulundurmak mecburidir."[98] Benzer şekilde birçok baronun dahilî nizamnamesinde de avukatların kütüphane bulundurmaları gerektiği düzenlenmiştir.[99] Buna örnek olarak 1927 tarihli Samsun Barosu Nizamname-i Dahilîsi'nin 31. maddesinde, levhaya kaydolunan avukatın üç ay içinde yazıhane açması ve gerekli kitapları temin etmesi, mesleki yükümlülükleri arasında sayılmıştır.[100] Yine Kayseri Barosu'nun 1927 tarihli dahili nizamnamesinin, Baro'nun hak ve görevlerini düzenleyen 2. maddesindeki "İlmi mecmualar neşr ve konferanslar tertip ve mesleğe ait kütüp ve resâil celp ve baroya ait kütüphane tesisi" hükmü, kitap tedariki ve kütüphane kurmayı da Baro'nun görevleri arasında saymıştır.[101] Bu düzenlemeler, Osmanlı Devleti'nin son döneminden Cumhuriyet'in ilk yıllarına uzanan süreçte kütüphanenin, avukatlık mesleğinin ayrılmaz bir unsuru ve mesleki faaliyetin temel araçlarından biri olarak kabul edildiğini göstermektedir.

SONUÇ:

Bu çalışma, bugüne kadar müstakil bir araştırmaya konu edilmeyen İstanbul Barosu Kütüphanesi'ni, kuruluşundan 1933 yılında ortadan kalkışına kadar birincil kaynaklar ışığında inceleyerek kurumun tarihine ilişkin önemli boşlukları doldurmayı amaçlamıştır. Araştırma sonucunda, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin kuruluş tarihinin 1909 olduğu tespit edilmiş; kütüphanenin, İstanbul Barosu'nun II. Meşrutiyet sonrasında yeniden teşkilatlanması ve Adliye Sarayı'na taşınması sürecinin bir parçası olarak ortaya çıktığı sonucuna ulaşılmıştır. Böylece günümüzde hakkında neredeyse hiçbir şey bilinmeyen İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin tarihi, özgün bilgi ve belgelerle kronolojik ve kurumsal bir zeminde açıklığa kavuşturulmuştur.

Çalışmanın önemli katkılarından biri de Haçik Kahveciyan'ın 1913, 1917 ve 1922 yıllarında yayımladığı üç makalenin ilk kez ve birlikte değerlendirilmesi, ayrıca bu makalelerin transliterasyon yapılarak Latin harflerine aktarılmasıdır. Bu sayede kütüphanenin kuruluşu, çalışma düzeni, kataloglama faaliyetleri, koleksiyonun büyümesi ve geçirdiği gelişim süreci kronolojik olarak yeniden inşa edilmiş; ayrıca Haçik Kahveciyan'ın yalnızca kütüphaneden sorumlu bir avukat değil, modern kütüphanecilik anlayışını yakından takip eden ve bunu İstanbul Barosu bünyesinde uygulamaya çalışan bir hukukçu olduğu ortaya konulmuştur.

Araştırmada 1913 tarihli kütüphane fihristi ilk kez sistematik olarak incelenmiş; koleksiyon yalnızca sayısal veriler üzerinden değil, hukuk dalları, diller, eser türleri ve müellifleri bakımından analiz edilmiştir. Böylece İstanbul

---

98 *A.g.e.*, s. 424.

99 *A.g.e.*, s. 93.

100 Tugay Aydın, "Samsun Barosu'nun 1927 Tarihli Dahilî Nizamnamesi ve Kuruluş Tarihi (3 Nisan 1921)", *İstanbul Barosu Dergisi*, Mart-Nisan 2026, Cilt 100, sy. 2026/2, s. 294, 314.

101 *Kayseri Barosu Nizamnamesi*, (Kayseri: Vilayet Matbaası, 1927), s. 1.

Barosu Kütüphanesi'nin koleksiyon geliştirme politikası ile son dönem Osmanlı hukukçularının başvurduğu temel kaynaklar belirlenebilmiştir.

Çalışmanın özgün katkılarından biri de fihristteki Yunanca eserlerin önemli bir kısmının tespit edilmesi ve bunların Yunanca hukuk literatürü içerisindeki yerlerinin belirlenmesidir. Böylece daha önce yalnızca isim olarak bilinen eserlerin önemli bir bölümü ilk kez tanımlanmış; İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin Bizans-Roma hukuku, patrikhane hukuku ve Osmanlı kanunlarının Yunanca tercümelerini de kapsayan zengin koleksiyon yapısı ortaya çıkarılmıştır.

Kütüphaneye yapılan bağışların ayrıntılı biçimde değerlendirilmesi de araştırmanın dikkat çekici sonuçlarından biridir. Müslüman, Rum, Ermeni ve yabancı hukukçuların aynı koleksiyonun oluşumuna katkıda bulunmaları, İstanbul Barosu'nun çok kültürlü hukuk çevresini ve hukuk bilgisinin kurumsallaşmasının ortak bir mesleki zemin üzerinde gerçekleştiğini göstermektedir. Ayrıca koleksiyonun satın alma, bağış ve yabancı hukuk dergilerine abonelik yoluyla geliştirilmesi, son dönem Osmanlı avukatlarının uluslararası hukuk literatürüyle kurduğu ilişkiyi de ortaya koymaktadır.

Öte yandan çalışma, kütüphanenin idari yapısını incelerken Haçik Kahveciyan'ın kütüphane koleksiyonunun fiziki olarak muhafazası ve özellikle yangın ile hırsızlık gibi risklere karşı henüz erken dönemde geliştirdiği kurumsal refleksleri ve öngörülü uyarılarını da gün yüzüne çıkarmıştır. Kahveciyan'ın makalelerinde ısrarla dile getirdiği bu kurumsal kaygılar ve önlem çağrıları, ne yazık ki 1933 yılındaki trajik Adliye Sarayı yangınıyla kütüphanenin tamamen kül olması neticesinde acı bir şekilde doğrulanmıştır.

Bu çalışma, yalnızca İstanbul Barosu Kütüphanesi'nin tarihini yazmakla yetinmemiş; 1933 yangınıyla tamamen ortadan kalkan bir hukuk kütüphanesinin koleksiyonunu, gelişimini ve kurumsal işleyişini büyük ölçüde yeniden inşa etmiştir. Böylece Osmanlı'nın son döneminde avukatların hangi kaynaklardan yararlandıkları, hukuk bilgisinin nasıl dolaşıma girdiği, Avrupa hukuk doktrininin Osmanlı hukuk çevrelerine hangi ölçüde nüfuz ettiği ve modern kütüphanecilik anlayışının İstanbul Barosu bünyesindeki yansımaları ilk kez kapsamlı biçimde ortaya konulmuştur. Bu yönüyle çalışma, yalnızca İstanbul Barosu tarihine değil, Osmanlı hukuk tarihi, hukuk yayıncılığı, hukuk kültürü ve kütüphanecilik tarihi literatürüne de yeni kaynaklar, yeni tespitler ve yeni araştırma alanları kazandırmaktadır.

EK-1

DERSAADET DAVA VEKİLLERİ CEMİYETİ KÜTÜPHANESİ (13 EKİM 1913):[102]

Rüfekanın tetebbuâtına hâdim olması lazım gelen kütüphanemize nezaret vazifesini[n] Dava Vekilleri Cemiyet-i Dâime-i muhtereme[si] tarafından âcizlerine tevcih olunması üzerine ifâ-yı vazifeye ibtidar ve bu kere mevcut âsârın sadece bir fihristi hazırlanmış olduğundan şimdilik risalemizle neşri münasip görüldü.

Münderecâtından anlaşılacağı üzere hukuka dair daha pek çok eserlere ihtiyacımız bulunduğu aşikar olduğu cihetle ol-bâbda bir defter dahi tanzim kılınarak inde'l-tasvib li-ecli'l-iştira cemiyet-i mûmâileyhe takdim kılınmıştır.

Dava Vekili Kahveciyan Haçik

Arabî Âsâr:

1- El-Fetavâü'l-Mehdiyye fî'l-Vakâyii'l-Mısriyye (7 cilt)

2- Havâtırü'l-Havâtır (1 cilt)

3- El-Hukuk (50 numara) (1 cilt)

Türkî Âsâr:

1- Ceride-i Mehâkim (8 cilt)

2- Takvim-i Vakâyi Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye'nin ceride-i resmiyesidir (8 cilt)

3- Takvim-i Vakâyi Meclis-i Mebusân Zabıt Ceridesidir (4 cilt)

4- Takvim-i Vakâyi Meclis-i Âyân Zabıt Ceridesi (4 cilt)

5- Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye Hukuk Kısmı (1 cilt)

6- Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye Ceza Kısmı (1 cilt)

7- Ceride-i Adliye (5 cilt)

8- Muhamat (1 cilt)

9- Orman ve Maadin ve Ziraat Mecmuası (2 cilt)

10- Hukuk (50 numara) (1 cilt)

11- Ceride-i Mehâkim-i Adliye (80 numara) (1 cilt)

12- İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası (11 numara) (1 cilt)

13- Düstur Tertib-i Evvel ve Zeylleri (5 cilt)

14- Düstur Tertib-i Sâni (3 cilt)

[102] Kahveciyan Haçik, "Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Kütüphanesi", *Muhamat*, Nu. 27, 12 Zilkâde 1331 / 1 Teşrin-i Evvel 1329, s. 841-848.

15- Muahedât-ı Umumiye Mecmuası (5 cilt)

16- Muahedât (1 cilt)

17- Evâmir ve Mukarrerât-ı Şeriyye Mecmuası (Ahmed Asım, Mahmud Celaleddin, 1 cilt)

18- Mehaz Yahut Şerhli Kavânîn ve Nizamât ve Muharrerât ve Mukarrerât Mecmuası (H. Lütfi ve H. M. Ziyaeddin, 2 cilt)

19- Mecmâ-ı Lâhika-i Kavânîn (A. Kasbaryan, 1 cilt)

20- Mecmâ ve Mâbad-ı Lâhika-i Kavânîn (A. Kasbaryan, 2 cilt)

21- Cüzdan-ı Kavânin (A. Kasbaryan, 1 cilt)

22- İlamât Torbası (A. Kasbaryan, 22-23-24 1 cilt)

23- Hukuk Müşaviri (Mazhar, 22-23-24 1 cilt)

24- Usul-i Muhakeme-i Cezaiye, Esbâb-ı Nakziye (Talat, 22-23-24 1 cilt)

25- Mevzuâtü'l-Ulûm (A. Taşköprülüzâde, 2 cilt)

26- Muharrerât-ı Sâmiye [ve] Adliye (H. Abdurrahman, 2 cilt)

27- Lügat-i Kavânîn-i Osmâniyye (M. Karavokiro, 1 cilt)

28- Tercümetü'l-Kâmus (Firuzabâdî, 3 cilt)

29- Fihrist-i Kavânîn (Y. Leondiyadi, 1 cilt)

30- Fihrist (1 cilt)

31- Hulasa-i Evâmir-i Adliye ve Mecmua-i Mukarrerât-ı Kanuniye (Hüsameddin, 1 cilt)

32- İnşâ-yı Hayret Efendi (Hayret, 1 cilt)

33- Istılahât-ı Adliye (N. Hilmi, 1 cilt)

34- Istılahât-ı Kavânîn Yahut Muamelât-ı Kanuniye Hulasası (H. M. Ziyaeddin, 1 cilt)

35- Kâmus-ı Fransevî – Musavver Türkçeden Fransızcaya Lügat (D. Kelekyan, 1 cilt)

36- Kâmus-ı Fransevî – Resimli Fransızcadan Türkçeye Lügat Kitabı (Ş. Sami, 1 cilt)

37- Tercümetü't-Tahtavî (4 cilt)

38- Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleü'l-Ahkâm (Ali Haydar, 15 cilt)

39- Ruhü'l-Mecelle (Reşid Paşa, 2 cilt)

40- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi (H. M. Ziyaeddin, 1 cilt)

41- Şerh-i Cedid li-Kanunü'l-Arazi (Ali Haydar, 1 cilt)

42- Arazi Kanunnamesi Şerhi (Hüseyin Hüsnü, 1 cilt)

43- Şerh-i Kanun-ı Arazi (H. M. Ziyaeddin, 1 cilt)

44- İthâfü'l-Ahlâf Fî Ahkâmü'l-Evkâf (Ömer Hilmi, 1 cilt)

45- Teshilü'l-Ferâiz (Ali Haydar, 1 cilt)

46- Yeni Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kavânîn-i Cedide Kütüphanesi (Tevfik Tarık, 1 cilt)

47- Miratü'l-Kavânîn Yahut Usul-i Muhakemât Mecmuası (H. Lütfi, 1 cilt)

48- Rehber-i Hukuk-ı Ticaret (Tercüme) (Leon Kan ve Reno, 1 cilt)

49- Hukuk-ı Ticaret (2 cilt)

50- Şerh-i Kanun-ı Ticaret İflas Kısmı (Kostaki Aleksiyadis, 1 cilt)

51- Şerhli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye (Nazaret Hilmi, 1 cilt)

52- Ticaret-i Beriyye ve Bahriye Kanunnamesi (1 cilt)

53- Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin Şerhidir (Yorgaki ve Talat, 3 cilt)

54- Usul-i Cezaiye (Ali Şehbaz, 1 cilt)

55- Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Şerhi (H. M. Ziyaeddin, 1 cilt)

56- Hukuk-ı Ceza (K. Zohrab, 1 cilt)

57- Mufassal Nazariyât-ı Ceza (Mehmed Aziz, 1 cilt)

58- Kanun-ı Ceza Şerhi Birinci ve İkinci Tabı (Diran Yerganyan, 2 cilt)

59- Miyar-ı Ceza (Reşad, 1 cilt)

60- Kavânîn-i Cezaiye Mecmuası (Nazif, 1 cilt)

61- Ceza Kanunu Tahşiyeli (Karakoç Serkis, 1 cilt)

62- Şerh-i Kanun-ı Ceza (H. M. Ziyaeddin, 1 cilt)

63- Vezâif-i Zabıta (Osman Affan, 1 cilt)

64- Tahkikât-ı İbtidaiye (Mehmed Arif, 1 cilt)

65- Rehber-i Muhakemât-ı Mülkiye (Halil Rıfat, 1 cilt)

66- Usul-i İdare (Ahmed Naci, 1 cilt)

67- El-Hakâik (Mehmed Zihni, 2 cilt)

68- Mukavelât ve Mukavelât Muharrirleri (A. Talat, 1 cilt)

69- Telhis-i Hukuk-ı Düvel (Hasan Fehmi, 1 cilt)

70- Resm-i Damga Kanunu (1 cilt)

71- Kendi Kendine Avukat (H. M. Ziyaeddin, 4 cilt)

72- Hukuk-ı İdare (İbrahim Hakkı, 1 cilt)

73- İlaveli Hazine-i Mekâtib Yahut Mükemmel Münşeât (Ahmed Rasim, 1 cilt)

74- Mebâdi-i İlm-i Hukuk (Hüseyin Galip, 1 cilt)

75- Ittılâ Yahut Umum Mehâkim Harç Nizamnameleri Şerhi (H. M. Ziyaeddin, 1 cilt)

76- Kod Sivil Yani Fransa Kanun-ı Medenisi Yahut Hukuk-ı Âdiye Kanunnamesi (Nazaret Hilmi, 1 cilt)

77- İlaveli Kitab-ı Müntehabât-ı Osmâniyye (El-Hac Hüseyin, 1 cilt)

78- Emvâl-i Gayr-ı Menkule İntikalâtı Hakkındaki Kanun-ı Muvakkat Şerhi (Celaleddin Feyyaz, 1 cilt)

79- Hakikat-i Müşrika (Ahmed Nazif, 1 cilt)

80- Usul-i Aşâir (Ahmed Nazif, 1 cilt)

Fransızca Âsâr:

1- Répertoire, supplément, chronologique, Recueil, Tables (Pandectes françaises, 97 cilt)

2- Répertoire général alphabétique du droit français (A. Carpentier, G. F. Du Saint, 37 cilt)

3- Code et lois, pour la France, l'Algérie et les colonies (A. Carpentier, 2 cilt)

4- Journal du droit international privé, Tables (Ch. Demangeat, P. S. Mancini, M. Ed. Clunet, 40 cilt)

5- Traité théorique et pratique de droit civil, Tables (G. Baudry-Lacantinerie, M. Houques-Fourcade, 29 cilt)

6- Traité théorique et pratique de procédure [civile et commerciale] (E. Garsonnet, 8 cilt)

7- Code civil annoté, supplément (Ed. Fusier-Herman, 6 cilt)

8- Loi du 12 juillet 1905 sur la compétence et l'organisation des justices de paix (Jean Cruppi, 1 cilt)

9- Traité complet de l'expertise judiciaire (Louis Mallard, 1 cilt)

10- Leçons de procédure civile (Boitard, 1 cilt)

11- Traité théorique et pratique des preuves (Ed. Bonnier, 1 cilt)

12- La juridiction des référés (Albin Curat, 1 cilt)

13- Pour la réforme de la Justice ottomane (C. L. Ostrorog, 1 cilt)

14- Le droit successoral en Turquie (M. Caravokyros, 1 cilt)

15- Traité de droit commercial (Ch. L. Caen, L. Renault, 8 cilt)

16- Traité élémentaire de droit commercial (E. Thaller, 1 cilt)

17- Des Sociétés commerciales, des faillites (E. Thaller, 2 cilt)

18- Responsabilité des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes (Franz Deseure, 1 cilt)

19- Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle (Boitard, 1 cilt)

20- Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse (M. P. Fabrequettes, 2 cilt)

21- Œuvres complètes de P. Rossi (M. Faustin Helie)

22- Des délits et des peines (Beccaria, 1 cilt)

23- Code pénal annoté (E. Garçon, 1 cilt)

24- Traité théorique et pratique du droit pénal français (R. Garraud, 6 cilt)

25- Code de l'instruction primaire et du droit pénal français (J. Dubarry, 1 cilt)

26- Droit des gens moderne de l'Europe (J. L. Klüber, 1 cilt)

27- Le droit des gens (Vattel, 2 cilt)

28- Traité du droit international privé (M. Fœlix, 1 cilt)

29- Le droit public et l'Europe moderne (L. Vicomte de la Guéronnière, 1 cilt)

30- Annuaire de législation française (Société de législation comparée, 1 cilt)

31- Essai sur l'histoire du droit français (M. F. Lafevrière, 1 cilt)

32- Cours d'administration et de droit administratif (M. Macarel, 1 cilt)

33- Réquisitoire, plaidoyers et discours de rentrée prononcés (M. Dupin, 14 cilt)

34- Grands avocats du siècle (R. Allou, Ch. Chenu, 1 cilt)

35- Histoire des avocats au Parlement de Paris (R. Delachenal, 1 cilt)

36- Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire (Henri Simon, 1 cilt)

37- Avocats et magistrats (Edmond Rousse, 1 cilt)

38- Abrégé des règles de la profession d'avocat (Albert Liouville, 1 cilt)

39- Le barreau moderne français et étranger (Jules le Berquier, 1 cilt)

40- Annuaire de la législation étrangère (Société de la législation comparée, 3 cilt)

41- Bulletin de la société des législations comparées (Société de la législation comparée, 1 cilt)

42- La constitution anglaise (W. Bagehot, 1 cilt)

43- Éléments de droit civil anglais (Ernest Lehr, 2 cilt)

44- Code maritime britannique (Henri Fromageot, 1 cilt)

45- Aperçu de la loi anglaise (Adolphus Sélim, 1 cilt)

46- Code de commerce du Royaume de Roumanie (J. Blumenthal, 1 cilt)

47- Droit ancien et moderne de la Roumanie (D. Alexandresco, 1 cilt)

48- Code de procédure pénale allemand (Fernand Daguin, 1 cilt)

49- Étude sur la constitution du Japon (Nosawa Takematsu, 1 cilt)

50- Code de commerce de l'Empire du Japon (L. Leonholm, 1 cilt)

51- Code civil du Royaume d'Italie (J. B. Gandolfi, 1 cilt)

52- Code civil espagnol (A. Levé, 1 cilt)

53- Code civil suisse et code des obligations (Virgile Rossel, 1 cilt)

54- Codes Belges et lois usuelles (Jules de le Court, 1 cilt)

55- Manuel de droit public et privé ottoman (Domenico Gatteschi, 1 cilt)

56- Appendice au code de procédure civile (O. Alexanian, 1 cilt)

57- (Ihtilafi dar) De l'empèchement, en droit ottoman, de recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité (Kirkor Zohrab, cilt 1)

58- Étude sur l'organisation en Turquie (M. Caravokyros, 1 cilt)

59- Du droit de plaider, écrire et consulter (H. Denizot, 1 cilt)

60- La Nation ottomane (Ahmed Saki, 1 cilt)

61- Code de Commerce (Ottoman) (1 cilt)

62- Recueil général des lois et des arrêts (11 Numéros 1910-11) (J. B. Sirey, 1 cilt)

63- Revue critique de législation et de jurisprudence (12 Numéros 1910) (L. Ancoc, Ch. L. Caen, M. Paniol, G. Lebret, C. Perrau, 1 cilt)

64- Revue de droit commercial et industriel (15 Numéros 1910-11) (Hir-Georges Lagresille, 1 cilt)

65- Code de procédure civile annoté (Tissier et Darras, 1 cilt)

66- Code de commerce annoté (Cohendy et Darras, 1 cilt)

Rumca Âsâr:

1- Rumca-Fransızca İçtihadât Risalesi (S. K. Balano, 7 cilt)

2- Yunanistan'da Tatbik Olunan Roma Hukuku (P. Kalifa, 5 cilt)

3- Kavânîn-i Osmâniyye Mecmuası (Dimitri Nikolaidi, 4 cilt)

4- Yunan Kavânîni (G. Ralli, A. Ralli, 7 cilt)

5- Tıp Kanunu (Ahilya D. Yorganda, 1 cilt)

6- Mahkeme-i Temyiz İçtihadâtı (S. Balano, S. Kini, 1 cilt)

7- Roma Kanun-ı Medenisi (Doktor K. Frearidis, 1 cilt)

8- Yunanistan'ın Sefarethane ve Konsolato Rehberi (1 cilt)

9- Şirket-i Ticariyeler Hakkında (Adamandyos Petricis, 1 cilt)

10- Miftah-ı Kavânîn-i Osmâniyye (M. Karavokiro, 1 cilt)

11- Vasiyet ve Miras Kavânîni (M. Karavokiro, 1 cilt)

12- Hukuk-ı Aile Kanunu (M. Karavokiro, 1 cilt)

13- Vesayâ (Ahilos Hristidi, 1 cilt)

14- Rum Patrikhanesi Kilise Mehâkiminde Meri Olan Roma Bizans Hukuku (B. Servi, 1 cilt)

15- Yunanistan'ın Âdât-ı Mahalliye Mecmuası (Hrisantopolos, 1 cilt)

16- Yunan Hukuk-ı Ticaret Zeyli (A. Ralli, 1 cilt)

17- Mecelle'nin Tercümesi (Vitinos, 1 cilt)

18- Ukûd-ı İbtidaiye Hakkında Birkaç Söz (K. Raktivan, 1 cilt)

19- Memâlik-i Osmâniyye'de Belediye ve Mebusân İntihabâtı Hakkında Talimat (M. Karavokiro, 1 cilt)

20- Ahz-ı Asker Kanunu Hakkında Talimat (M. Karavokiro, 1 cilt)

EK-2

DERSAADET MUHÂMİLER CEMİYETİ KÜTÜPHANESİ VE KÜTÜPHANE TEŞKİLÂT VE TASNİFİ (1 MAYIS 1917)"[103]

Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi'nin tasnifi hususu 1329 [1917] senesinde Heyet-i Dâime-i muhtereme tarafından âcizlerine ihale buyurulduğundan sene-i merkûme zarfında kütüphanede mevcut âsârın sadece bir fihristini hemen tanzim ederek Muhamat Risalesinin 1 Teşrin-i Evvel sene 329 [Ekim 1913] tarih ve 27 numaralı nüshada tab ettirildi.

Mezkûr fihristte görüldüğü veçhile kütüphanede 519 cilt âsâr bulunuyor idi. Daha pek çok eserlere ihtiyacımız bulunduğu o zaman zikrolunmuş idi.

Filhakika bilahare bir miktar kitap daha iştira olundu ve bazı resâil-i ecnebi-i mevkuteye abone olundu ise de harbin zuhuruyla mezkûr risale-i mevkuteler gelememektedir.

Bugün mevcut âsâr 731 cilde bâliğ olmuş ve hurûf-hecâ tertibiyle daha tafsilatlı âhiren yeni fihrist tanzim edilmiştir. İşbu fihrist Muhâmiler Cemiyeti Kâtibi nezdinde mahfuz olup tetebbuâta ihtiyacı olan rüfekâ müracaat ve istifade eder.

Mezkûr âsârdan 213 cildi Türkçe, 10 cildi Arapça, 39 cildi Rumca, 469 cildi Fransızca'dır.

Malumdur ki ilan-ı Meşrutiyet'ten sonra Dava Vekilleri Cemiyeti yeniden teşekkül etti. O zamanlar Dava Vekilleri Cemiyeti ilk içtimalarını tramyav yolunda kıraathanede akd ediyor idi. Muahharan Adliye dairesinde tayin olunan mahalle naklolundu. İşte kütüphanemizin tarih-i tesisi dahi buradan başlar yani 1325 [1909] senesinden. Dava Vekilleri Cemiyeti'nin yeniden teşekkül ve tesisi bahsi geçtikçe merhum Manyasizâde Refik Bey Efendi'nin ismini zikretmek vazifedir. Zira merhum müşârünileyhin olbâbda himmet ve gayretleri pek büyük olmuştu. Erbâb-ı kalem ileride cemiyetimizin tarihini kaleme aldıklarında merhum müşârünileyhin mevkiini elbette tayin edeceklerdir.

Kütüphanemizin âsârı iştira sureti ile tedarik olunup bazı rüfekâ ve müellifînin ihdâ eyledikleri eserler dahi vardır.

Ulûm ve fünûnun neşr ve terakki ve tekemmülü hususlarında kitapların hizmeti kâbil-i inkar olmayıp bu sebeple kütüphanelerin beşeriyete ve medeniyete büyük hizmetler ifâ etmiş ve etmekte bulunmuş olduğu aşikardır.

Kitap ve kütüphanenin vücudu kadimdir. Ezmine-i atikada insanlar hurufât ile beyanâta başladıkları ve ağaç kabuğu ve hayvanât derisi ve üzerine yazı yazılır mevâdd-ı sâire ihtirâ eyledikleri zaman kitabın ve kütüphanenin dahi vücut bulmuş olduğu reddolunamayacaktır.

Kadim zamanlarda ve Hindistan'da el yazısı mevcut olduğunu müellifler tahmin etmektedirler. Eski müverrihler miladî tarihinden on altı asır mukaddem "Ozimandias" namındaki Mısır firavununun cesim

[103] Kahveciyan Haçik, "Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi ve Kütüphane Teşkilât ve Tasnifi", *Muhâmat*, Nu. 40, Recep 1335 / 1 Mayıs 1333, s. 20-24.

kütüphanesi olduğu ve kapısının üzerinde "Ruha deva" lafzı muharrer bulunduğunu ve kezâ Memfis'te ve İskenderiye'de birer kütüphane olduğunu söylemektedirler.

İbrani kavminde Kitab-ı Mukaddese'yi muhtevi umumi ve hususi pek çok kütüphaneler bulunduğu[nu] tarih gösteriyor.

Âsâr-ı atikaca vâki olan ihtiraâta göre Asuriler'de, İraniler'de, Medyalılar'da büyük kütüphaneler vücuda getirilmiştir.

Kadim Yunanlılar'ın mühim şehirlerinde kitap mecmuaları tesis olunmuştur ve Aristo'nun kütüphanesi hususi kütüphaneler miyânında en meşhuru olmuştur.

Roma'da Çiçero'nun ve Jül Çezar'ın hususi kütüphaneleri dahi kendi malumât ve mevkilerine mütenasip imiş.

Harunü'r-Reşid ve Memun'un hilafetleri zamanında Bağdat şehrinde kütüphaneler ve sâir müessesât-ı ilmiye çoğalmış olup bilahare Moğollar tahrip ederek kitapları Dicle'ye atmışlar ve nehrin suyu günlerce siyah akmıştır.

O zamanlar el yazısıyla olduğundan kütüphanelerde eserler pek ağır surette çoğalır idi. Her bir eserin mübeyyizlerin elinden çıkacağından bu suretle eserin meydana gelmesi ay ve seneye muhtaç idi.

On beşinci asırda fenn-i tabaatın ihtirâı ulûm ve fünûnun neşr ve intişarına yeni bir müşevvik olduğundan eserlerin meydana gelmesi kolaylanmış ve tedricen suhûletle çoğalmağa başlamıştır.

Maalesef bu kütüphaneler ale'l-ûmum medeniyet-i kadime tahribatına uğramıştır denilebilir.

Kütüphanelerin harabiyetten vikâyesi ve muhafazasına itina hususu ancak ezmine-i müteahhirede nazar-ı dikkate alınmağa başlamıştır.

El-yevm hukuk-ı beyne'l-milel kavaidine göre cami, kilise, hastahane gibi müze ve kütüphane misillü müessesât dahi esna-yı harpte esirgenmektedir.

Müellif [Emer de] Vattel diyor ki: "İnsaniyete şeref olan bu gibi müessesâtı düşman tarafından tahrip etmek ile düşmanın kuvveti artmadığı gibi hasmından ziyade nev-i beşere karşı husumet edilmiş olur".

Keza Henry Bonfils diyor ki: "Bu gibi müessesât derununda bulunan âsârın düşman tarafından tahrip veya kaldırılması ile muamelât-ı askeriyeyi teshil edilmiş olmaz".

Filhakika 1870 tarihinde Fransız-Alman muharebesinde Almanlar Versay ve Sen Jermen müzeler[in]deki âsâra katiyen dokunmamışlardır.

Âsârın muhafazası hususuna gelince bir kütüphane evvel be-evvel harik tehlikesinden azade olmalıdır. Zira bir kütüphanede el yazısıyla atik eserler (manuscrits), fenn-i tabaatın ihtirâında ilk nadir eserler (incunables), ve sâir envâ-ı zî-kıymet eserler harik tehlikesine maruz kalarak zayi olduklarında velev sigorta etmek suretiyle esmânı temin etmek tasavvur edilse bile âsâr-ı

mezkûre belki bir daha elde edilebilemeyeceği cihetle telafisi gayr-ı kâbil zararı müntiç olur.

İşte bu ecilden olarak Fransa'nın Milli Kütüphanesi'ni harik tehlikesinden vikaye zımnında 28 Kanun-ı Evvel [Aralık] 1880 ve 22 Ağustos 1881 tarihli kanunlar ile ittisâlinde bulunan ebniyeler istimlak edilmiştir.

Âsârın kütüphane derununda sirkatten vikaye suretiyle muhafazası hususu ise teşkilât-ı muntazama ve usul-i cedide veçhile tasnife ve o suretle olacak kontrole vabestedir.

Bu hususstaki sirkat fiili Ceza Kanunumuzun 126 ve 127 ve 128. maddeler[in]e temas eder. İşte tahripten vikaye ve muhafazada itina sayesinde memalik-i mütemeddinede bulunan hemen bi'l-cümle kütüphane tarih-i tesislerinden beri bekaları temin ve muhtevi oldukları âsârı tezyid olunmakta idüğü görülmektedir.

Nitekim Almanya'da Leipzig ve Dresden ve Münih şehirleri kütüphaneleri meşhurdur.

Fransa'nın Paris şehrinde bulunan kütüphaneler miyânında Milli, Mazarine, Arsenal, Sainte-Geneviève kütüphaneleri keza meşhurdurlar. Mezkûr "Milli" kütüphane dünyanın en cesim kütüphanesi olup dört milyon âsârı muhtevidir. Bunlar miyânında birçok kütüb-i nâdire-i arabiye ve sâire dahi bulunur.

Kezâ İngiltere'nin Londra şehrinde British Museum Kütüphanesi dahi meşhurdur.

Ve Roma'da Vatikan Kütüphanesi dünyanın büyük kütüphanelerinden biridir.

Bu kütüphaneler umuma açık olan umumi kütüphanelerdir. Nitekim Dersaadet'te Ayasofya, Nur-ı Osmâni, Fatih, Köprülü kütüphaneleri gibi ki bazıları pek kıymetdât kütüb-i arabiye ve nesih-i nâdireyi muhtevidir. Kâmusü'l-Âlâm'a göre, bu kütüphanelerin adedi kırk beş olup mecmuunda yetmiş bin ciltten ziyade kitap mevcuttur.

Umumi kütüphanelerin diğer kısmı ait oldukları devâir için olup umuma açık olmayan kütüphanelerdir. Nitekim Maarif Nezâreti Kütüphanesi, Darülfünun Fakülteleri kütüphaneleri, Adliye Nezâreti Kütüphanesi, Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi ve gayrıhî.

İşbu kısım kütüphaneler idareten ait oldukları nezârete tâbidirler. Nitekim, bütün Darülfünun ve mekâtib-i aliyye ve sâir mekâtib kütüphaneleri Maarif Nezâreti'ne, Harbiye Nezâreti ve ordular ve mekâtib-i harbiye kütüphanesi Harbiye Nezâreti'ne, Adliye Nezâreti ve mehâkim kütüphaneleri Adliye Nezâreti'ne tâbidirler.

İstanbul ve bilâd-ı selâsede vâki mârrü'z-zikr Ayasofya, Nûr-ı Osmâni, Fatih, Köprülü, Ragıp Paşa, Âşir Efendi, İsmihan Sultan, Hasro Paşa, Veliyüddin, Hekimoğlu Ali Paşa, Sultan Selim ve gayrıhî kütüphanelerde mevcut âsâr emvâl-i mevkûfeden olduğu halde bundan akdem idaresi Maarif Nezâreti'ne tâbi edilmiş[ti].

Hatta mezkûr kütüphanelerde kütüb-i mevcûdenin her nasılsa matlub veçhile defterleri tab ettirilmemiş olduğundan bundan yirmi beş sene mukaddem erbâb-ı ilim ve mütalaanın müracaatını teshil etmek üzere Maarif Nezâreti'nce mezkûr kütüphanelerde mevcut kütüb-i mütenevvianın defterleri ayrı ayrı tanzimine teşebbüs ve tab ve temsil kılmıştır.

Mezkûr defterlerde ulûm taksim edilmiş ve be-her eserin ismi, cildi, hattı, müellifi, tarih-i tahriri ve aded-i umumisi tahrir ve mülahazât için ayrıca bir sütun terk edilmiştir.

Âsâr-ı mezkûre ale'l-umum Türkî, Arabî ve Farisî lisanlardan olup, el yazısıyla birçok kütüb dahi mevcuttur.

Âhiren mezkûr kütüphanelerin idaresi Evkâf Nezâreti'ne geçmiş olduğundan Nezâret-i müşarünileyhçe yeniden teşkilat vâki olmaktadır. Şöyle ki: Tarih ve coğrafyaya dair eserler Nûr-ı Osmâniye Kütüphanesi'ne; edebiyata dair eserler Ragıp Paşa Kütüphanesi'ne; tıbba dair eserler Köprülü Kütüphanesi'ne; kıraat ve tefsire dair eserler Fatih Kütüphanesi'ne; hadis usul, hadis fıkıh, usul-i fıkıha dair eserler Sultan Selim Kütüphanesi'ne naklolunmuştur.

Şu esas üzere olunacak teşkilat neticesinde bazı kütüphaneler dahi lağv olunacaktır.

Halbuki bu kere birkaçından maada diğer kütüphanelerde mevcut âsâr cem ile Süleymaniye'de bir kütüphane-i umumi temine teşebbüs edilmiştir.

Cesim kütüphaneler zekavet ve feraset-i beşeriyenin asırlardan beri derecât geçidini irâe eder oldukları gibi ale'l-ıtlak ulûm ve fünûnun intişar ve terakkisine fevkalade hâdim bulunduklarından pek büyük ehemmiyeti hâizdirler. Bugün memalik-i mütemeddinede ale'l-umûm her müessesâtın, nitekim nezâretlerin, meclis-i âyânların, meclis-i mebusânların, mahkemelerin, devâir-i belediyelerin, dârülfünunların, mekâtib-i aliyyelerin cümlesinin kütüphaneleri vardır.

Ceridelerde görüyoruz ki gün be gün sâir kütüphaneler tesis edilmektedir.

Muhâmi Kanunu lâyihasının on yedinci maddesinde müfredatı muhâmiler heyeti tarafından mürettip birer kütüphane tedarikini meslek-i muhamata intisap etmek isteyen muhâmilere taahhüt ettirilecektir.

Zaten her erbâb-ı ilmin tabip, mühendis, hâkim ve gayra az çok âsârı muhtevi hususi kütüphaneleri bulunur. Kütüphaneler çoğaldıkça ve derununda âsâr arttıkça kütüphane umuru dahi müşkülleşmiştir.

Tabiidir ki bir kütüphanede mevcut âsâr hercümerç vaz edilse istifade edilemez. Mütalaa için lazım olan bir eserin olup olmadığını bilmek [lazım] olduğundan hemen binlerce eserler miyânından çıkarmak için kütüphanenin teşkilata ve âsârının tasnifine muhtaçtır.

Tüccarlarca tutulan tüccar defterleri usulü terakki ve tekemmül ederek usul-i defteri nasıl ki bir ilim şeklini almıştır o misillü işbu tasnif-i hususi dahi birtakım usul ve kavâid ittihaz edilerek terakki ile bugün ilim şeklini iktisap etmiştir.

El-yevm kütüphane teşkili ve tasnifi hakkında Müçtemia-i Amerika'da pek çok eserler tab olunmuştur. Risale-i mevkuteler neşredilmektedir. Ol-bâbda cemiyetler ve komisyonlar teşekkül etmekte ve konferanslar vuku bulmakta olduğu gibi kütüphane umuruna mahsus memurlar yetiştirmek üzere mektepler (library school) tesis edilmiştir.

Prusya darülfünunları ve hükümeti kütüphanelerinde muttarid şekilde katalog tanzim etmek hususunda Almanya'da 1899 senesinde mercii nezareti tarafından ol-bâbda bir talimat "Instruktionen für die Alphabetischen Kataloge des Preussisschen Bibliotheken und für den Preussischen Gesamstkatalog" ve 1905 senesinde "Nashtrago" (ilavât) ve "Erlasuterungen" (izahat) ve numuneler "Beispielzusatze" (numuneler) neşrolunmuştur.

İşte kütüphane teşkil ve tasnif hususu terakki ve tekemmül eylemiş olduğu bir zamanda cemiyetimizin kütüphanesi dahi usul-i cedide üzere tasnifi müstelzimdir.

İlim şeklini iktisap etmiş olan ve gün be gün terakki ve tekemmüle maruz bulunan usul-i teşkil ve tasnif âsâr hakkında ayrıca bir makale ile inşallah avdet ederim.

Muhâmi Kahveciyan Haçik

EK-3

DERSAADET BAROSU KÜTÜPHANESİ (1 MART 1922)[104]

Bundan akdem kütüphanemiz mevcudunun tasnifi icra ve bir kıta kataloğu tanzim edilerek Muhamat'ın 1 Teşrin-i Evvel sene 1329 [14 Ekim 1913] tarih ve 27 numaralı nüshasıyla neşredildi. O zaman kütüphanemizde 519 cilt âsâr bulunuyor idi.

Bilahare kitaplarımız biraz çoğaldığından yeniden tasnifi icra ile yine bir kıta kataloğunu hurûf-ı hecâ tertibiyle tasfilatlı olarak bi't-tanzim cemiyetimizin katibi nezdinde mahfuz olduğunu ve tetebbuâta ihtiyacı olan rüfekanın müracaat edebileceklerini kezâ Muhamat Risalemizin 1 Mayıs sene 333 [1917] tarihli ve 40 numaralı nüshasında kütüphanemiz hakkındaki makalemde beyan eylemiş idim. O zaman kütüphanemizdeki âsâr 730 cilde bâliğ olmuş idi.

El-yevm üçüncü defa olarak tasnifi icra olunmakta olup bunların bahsettikleri ilimlerin isimleri itibarıyla (subject catalog) tertip edilmekte olup kariben neşri mukarrerdir.

Bugün kütüphanemizdeki âsârın yekünü 944 cilt sayılır.

İşbu âsârın cihet-i mevcudiyeti şirâ ve ihdâdır. 299 cilt ihda edilmiştir, mütebâkisi iştirâ olunmuştur.

İhdâ eden zevât ya müellif olup kendi telif-gerdeleri olan eserleri göndermişlerdir ya müellifi olmayarak ihdâ etmişlerdir.

Müellif olarak ihdâ eden zevât:

Haydar Molla, Hasan Rıza Bey, Reşid Akif Paşa, Miltiyadi Karavokiro Efendi, Arisdakis Kasbaryan Efendi, Krikor Zohrab Efendi, Serkis Karakoç Efendi, Ahmed Asım ve Mehmed Celaleddin Efendiler, Ahmed Saki Bey, Ohannes Aleksanyan Bey, Diran Yerganyan Efendi, Celaleddin Feyyaz Bey, Mösyö Kont Leon Ostrorog, Halil Cemaleddin Bey, Ahmed Şükrü Bey, Mehmed Bahaeddin Bey, Ahmed Nazif Bey, Nazaret Haçeryan Efendi, Lütfi Bey.

Müellifi olmayıp da ihdâ eden zevât:

Celaleddin Arif Bey, Şerafeddin Hayri Efendi, Kirkor Apikyan Efendi, Kirkor Sinabyan Efendi, Yordanaki Haralambidi Efendi, Artin Kayseryan Efendi, Makaryosoğlu Haralambos Efendi, Emniyetoğlu Nikidas Efendi.

Kütüphanemize vürud eden âsâr vürudu tarih ve sırasıyla ve bazı tafsilatıyla defter-i mahsusuna (accessionbook) kaydolunur ve esere kayıt yahut kitap sayısı (booknumber) vaz olunur. İhdâ olunan âsâr kezâ defter-i mahsusuna vürudunda kaydolunur. Ale'l-umum usûl-i müttehazedendir ki bi'l-cümle âsâr mücelled olarak kütüphaneye vaz olunur. Son defa birçok âsâr harp münasebetiyle pahalılıktan dolayı ciltlenmemiş olup bu kere mezkûr âsârın ciltlenmesi mukarrerdir.

[104] Haçik Kahveciyan, "Dersaadet Barosu Kütüphanesi", *Muhamat*, Nu. 49-*5*, 1 Mart 1338, s. 149-151.

Kâidedir ki kütüphaneye vaz olunacak eserin ilk kapağının iç tarafına kütüphanenin ismini ve kitabın sınıf ve kitap ve sâir sayılarını muhtevi bir yafta (bookplate) yapıştırılır.

Kezâ eserin ismini havi yaprağın (title-page) ve ilk sahifesinin bâlâların[ın] sağ cihetlerinde kütüphanenin tâbi bulunduğu müessesenin damgası (stamping) vurulur.

Kezâ bir eserin zâyii halinde damga gibi aşikar olan alameti ref edilse bile eserin hüviyetini ispat için muayyen bir sahifeye bir işaret (private mark) konulur.

İşte bunlar kütüphanemizce tedricen tatbik olunacaktır.

Âsâr-ı mevcude kütüphanemizin gözlerinde ulûmun muayyen bir taksimatı üzerine taksim olunmaktadır. Ulûmun taksim ve tasnifi tenevvü eylediği cihetle tasnif-i âsâr dahi tenevvü eder.

Gerçi bugün 900'ü mütecaviz cilt kütüphanemizde mevcut ise de âsâr itibarıyla 300'e bâliğ olur.

Ancak bundan böyle kütüphanemiz mevcudu gittikçe çoğalacağından ve ileride birkaç bine bâliğ olacağı muhtemel olduğundan şimdiden bir usûl-i tasnif tayin ile o istikametle idare etmek fâideden hâli olmayacağı cihetle Amerikalı Meail Demey'in tasnif-i âsarı (cilassification dacimal) usulünü tercih etmek fikrindeyim. Usûl-i mezkûr Müçtemia-i Amerika kütüphanelerinde taammüm etmiştir. Ve burada Bebek Robert Kolej Mektebi'n[in] kütüphanesinde dahi mezkûr usûl tatbik olunmuştur.

Mezkûr kütüphane bir müdür ve bir muavinin taht-ı idaresindedir.

Bir eserin kütüphane gözlerinde nereye vaz olunacağı yani sınıfını tayin etmek bazen pek müşkül olur.

Bir eserin kütüphanede ilim itibarıyla sınıf-ı mevkii tayin için: Eserin ismine, eserin muhteviyât fihristine, ebvâbın bâlâlarına, eserin mukaddimesine, kitabiyâta, kataloglara, kamuslara, külliyâta ve gayrıhî, eserin metnine ve ol-bâbda erbâb-ı vukufa müracaat olunur.

Çok defa bir eserin sınıfını isminden yahut mukaddimesinden yahut ebvâbından tayin olunamayıp metni okumak suretiyle ancak mevki ve sınıfı tayin olunabilir.

İttihaz olunacak usule göre, iktiza eden numaraları muhtevi küçük yaftalar (book label) her bir eserin haricen zahrına ilsak olunur.

Âsârın sınıfı tayin ve kütüphaneye vaz eyledikten sonra katalog tanzimi lazım gelir.

Rüfekanın kütüphaneye bi'l-müracaa mütalaa edeceği eseri üç şekilde aramak ihtimali vardır.

Ya müellifin ismiyle, ya eserin bahseylediği ilmin ismiyle, veya kitabın ismiyle.

Binaenaleyh üç nev katalog kâbil-i tanzimdir:

1- Âsârın müellifleri itibarıyla katalog (author catalog), 2- Âsârın mevzuları yani bahseyledikleri ilmin isimleri itibarıyla katalog (catalog subject) ve 3- Âsârın isimleri itibarıyla katalog (title catalog).

Lakin bunlardan üç nevi de istimal olunmayıp biri ve bazen ikisi yani mevzu ve müellif itibarıyla olan katalog istimal olunur.

Bu kataloglar kütüphanenin cesametine göre defter veya kitap şeklinde olur ise de bâde't-tanzim yeniden kütüp vürud edeceğinden daima tecdide maruz kalır.

Nitekim kütüphanemiz için üçüncü defa olarak katalog tanzim edilmektedir.

Bu mahzurun önünü almak için işbu defter veya kitap şeklinde olan kataloglar yerine kartlar marifetiyle olan kataloglar usulü taammüm etmektedir.

Bu kartların her biri birer cilt teşkil eder. Hususi sandıkçe içinde ve çekmeceler derununda kataloğun nevine göre sınıf ve hurûf-hecâ tertibiyle dizilir ve aralarında başlı rehber kartlar (guide card) vaz edilir.

Kütüphaneye kitap vürud ettikçe ait olduğu sınıfa göre kutuda sırasında birer kart artırılır.

Kütüphane âsârının kontrolü dahi kâidedendir.

Nitekim bundan akdem iki defa kataloğun tanzimiyle beraber kontrol muamelesi dahi icra olunmuş ve bu defa da olmaktadır.

Şu kaç satır ile kütüphanemiz hakkında küçük bir malumat vermekle kifayetle evvelce arz etmiş olduğum gibi kütüphane umûru bugün bir ilim sırasına geçmiştir. Vakit ve imk[an]a mütevakkıftır.

Muhâmi Haçik Kahveciyan

EK-4

BARO KÜTÜPHANESİNE KİTAP TEBERRU EDENLER (1938):[105]

1203 Avukat Ahmet Esat: 44 cilt Dalloz ve 44 cilt Kütübü Fıkhiye; 544 Avukat Kalodi 6 cilt muhtelif kitap; 324 Avukat İsmail Münir 4 cilt Düstur; 215 Avukat Tiryandafilos 24 cilt muhtelif kitaplar; 1165 Avukat Ahmet Refik 6 cilt İcra külliyatı; Hukuk Fakültesi tarafından 20 cilt muhtelif neşriyat; İktisat Fakültesi tarafından 2 cilt Beynelmilel Tediye Meseleleri; 1264 Avukat Suphi Nuri 2 cilt Kooperatif ve Yasaların Çatışması; 1418 Avukat Hıfzı Veldet 1 cilt Borçlar Kanunu Şerhi.

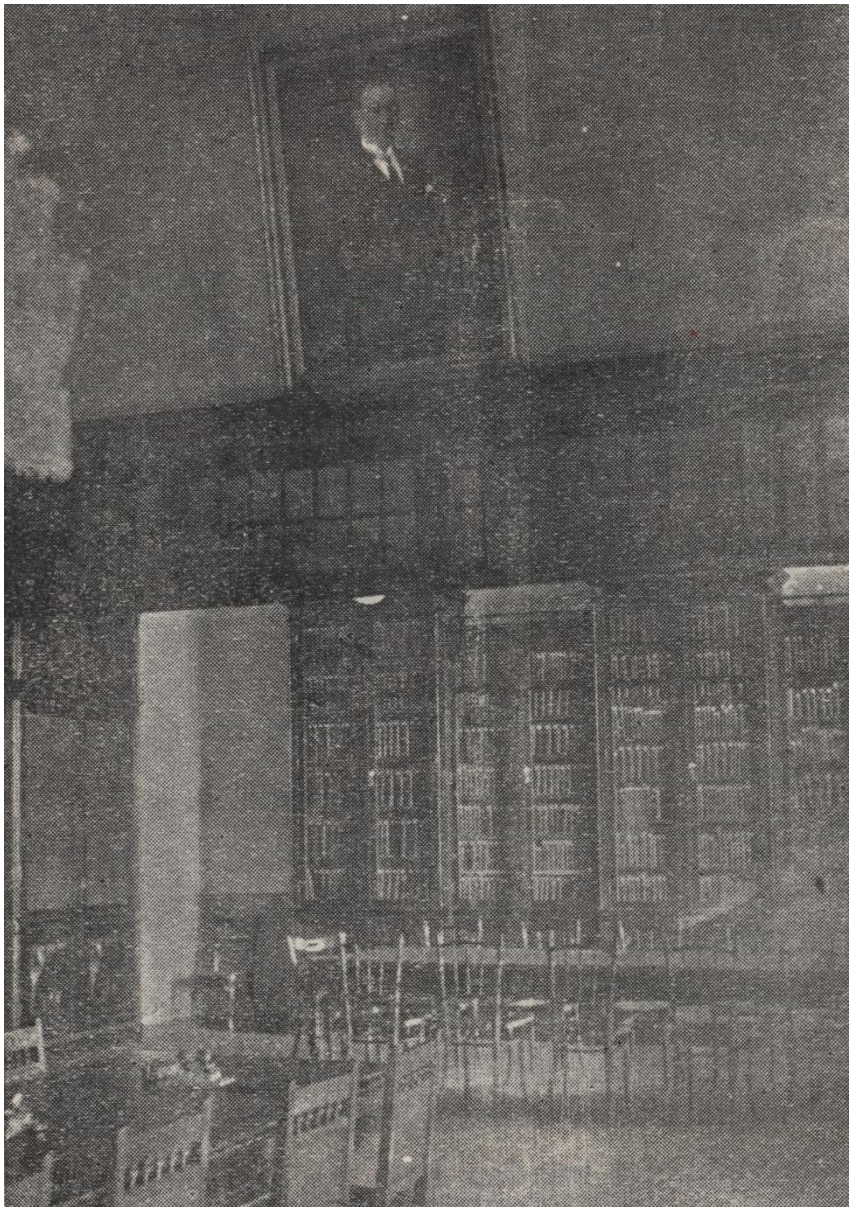
Arzı teşekkür olunur.

[105] *İstanbul Baro Mecmuası*, Sayı 2, Yıl 2, Şubat 1938, s. 160.

EK-5



(Avukat Haçik Kahveciyan'ın, sicil dosyasında bulunan fotoğrafı)



("Yanan İstanbul Barosu Kütüphanesi", *İstanbul Baro Mecmuası*, 1. Kanun 1933, s. 4251)



("Yanan İstanbul Barosu içtima salonu ile kütüphanesi", *İstanbul Baro Mecmuası*, 1. Kanun 1933, s. 4253)

=



("Yanan İstanbul Barosu Riyaset makamı ve Meclis-i İnzibat içtima salonu", *İstanbul Baro Mecmuası*, 1. Kanun 1933, s. 4255)

KAYNAKÇA

100. Yıl İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1978, İstanbul, s. ix; *104. Yıl İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1982*, Apraz Matbaacılık, İstanbul, 1982.

Akgündüz A, "Dürerü'l-Hükkâm" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 10, (İstanbul: TDV Yayınları, 1994).

Akşam, Süleyman Kani İrtem, "Saray ve Babıâli'nin İç Yüzü: Musoros Paşa'nın Telgrafına Verilen Cevapta İskoçya Koyunları Hakkında Malumat İsteniyor!", 12 Mayıs 1935.

Aydın T, "1886 Yılı İstanbul Barosu Levhası", *İstanbul Barosu Dergisi*, Mayıs-Haziran 2025, Cilt 99, Sayı 2025/3, s. 54-85.

Aydın T, "İstanbul Barosu Levhalarına Göre İlk 1.000 Sicil", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sy. 38, 2024 (Güz).

Aydın T, "İstanbul Barosu'nun İlk Genel Kurul Toplantısı, İlk Levhası ve Kostaki Sardenski'nin Nutku", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, sy. 30, 2020 Güz.

Aydın T, "Samsun Barosu'nun 1927 Tarihli Dahilî Nizamnamesi ve Kuruluş Tarihi (3 Nisan 1921)", *İstanbul Barosu Dergisi*, Mart-Nisan 2026, Cilt 100, sy. 2026/2.

Aydın T, "Türkiye'de Avukatlığın Tarihi ve İlk Kurulan Barolar Hakkında", *Adalet Dergisi*, sy. 71, 2023/2.

Cumhuriyet, "Adliye Yangını Tahkikatı", 10 Kânunuevvel 1933.

Cumhuriyet, "Yangın ve Avukatlar", 10 Kanunuevvel 1933.

Çakıcı M, Dedeoğlu Ö, *İstanbul Barosu Tarihi*, (İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık, 2026).

Eraslan Z, Gök Ö, *İbrahim Hakkı Paşa ve Hukuk-ı İdare*, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayınları, 2023.

İstanbul Barosu Arşivi 144 numaralı sicil dosyası.

İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1988, İstanbul.

İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 1996, İstanbul.

İstanbul Barosu Avukatlar Listesi 2000, Şan Ofset, 2000.

İstanbul Barosu Avukatlar Rehberi 2004, Sanat Matbaacılık Grafik ve Dizgi A.Ş., İstanbul, 2004.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı, "Tercümetü't-Tahtavî". Erişim 6 Temmuz 2026. https://katalog.ibb.gov.tr/yordam/?p=1&q=%22Terc%C3%BCmet%C3%BC%27t-Tahtav%C3%AE%22&alan=tum_txt

Kahveciyan H, "Dersaadet Barosu Kütüphanesi", *Muhamat*, Nu. 49-5, 1 Mart 1338.

Kahveciyan H, "Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Kütüphanesi", *Muhamat*, Nu. 27, 12 Zilkâde 1331 / 1 Teşrin-i Evvel 1329.

Kahveciyan H, "Dersaadet Muhâmiler Cemiyeti Kütüphanesi ve Kütüphane Teşkilât ve Tasnifi", *Muhâmat*, Nu. 40, Recep 1335 / 1 Mayıs 1333.

Karaismailoğlu E, Demirtaş R A, Onat İ, "Her Türlü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve: Ceride-i Adliye, Makale Fihristi ve Yazar Dizini (1909-1929)", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 30, 2020 (Güz).

Kaya N, "Süleymaniye Kütüphanesi" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 38, (İstanbul: TDV Yayınları, 2010).

Kayseri Barosu Nizamnamesi, (Kayseri: Vilayet Matbaası, 1927)

Kutluer İ, "Mifâhü's-Saâde" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 30, (İstanbul: TDV Yayınları, 2020).

Örsten Esirgen S, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, sy. 4, 2014.

Özcan T, "Ömer Hilmi Efendi" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 34, (İstanbul: TDV Yayınları, 2007).

Özkent A H, *Avukatın Kitabı*, 2. bs. (İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002).

Robert H, *Muhami: 1920'lerde Türkiye'de ve Fransa'da Avukatlık*, haz. Tugay A, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2026).

Status de La Société du Barreau de Constantinople, Typographie et Lithographie Centrales, Constantinople, 1876.

Toprak Z, "1909 Cemiyetler Kanunu", *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, c. 1, (1985).

Türkzâde Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi, *Osmanlı Hukuk Sözlüğü - Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası,* haz. Fethi Gedikli – İbrahim Enes Onat (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017).

[Yalım] N, "Adliye Yangını, Vazifelerimiz, Yangının Faydası Da Olabilir", *İstanbul Barosu Mecmuası*, sy.84-1, Sene 7, I. Kanun 1933.

Yörük A, A, "İlk Hukuk Lügatlerimiz", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 2, 2006 (Güz).

Yörük A A, "Osmanlı Erbâb-ı Hukuku! İttihad Edin: Osmanlı Hukukçularının İlk Cemiyetleşme Teşebbüsleri (1908-1910)", *Adalet Dergisi*, 2024/2, sy. 73.

Zöhrab K, *Hukuk-ı Ceza,* haz. Tugay Aydın (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025).

ADALET DERGİSİ

Adalet Dergisinin 77. sayı duyurusu

https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/2026/77sayi/duyuru/index.html

Adalet Dergisi Yayın Politikası

https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/yayinpolitikasi.html

Adalet Dergisi Etik Kuralları

https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/etikilkeleri.html

Yazım ve Atıf Kuralları

https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/yazim-atif-kurallari.html