

ISSN:1309-6826

TAAD

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ

Nisan 2026 • Sayı 66 • Yıl:17



yayin.taa.gov.tr

66



TAAD

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ

"Gelenekten Geleceğe Adalet Eğitimi"



YIL: 17 - SAYI: 66 - NİSAN 2026

www.taad.taa.gov.tr

ISSN: 1309-6826

SAHİBİ / OWNER**Metin YILDIRIM**

Türkiye Adalet Akademisi Adına, Akademi Başkanı

EDİTÖR / EDITOR**Dr. Onur ZORLUER** / HAMER Müdür Yardımcısı**SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ / EDITOR IN CHIEF****Saniye Gizem OKUTAN** / Adalet Uzmanı**YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD****Metin YILDIRIM**

Türkiye Adalet Akademisi Yayın Kurulu Başkanı

Doç. Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN

Türkiye Adalet Akademisi Daire Başkanı / HAMER Müdürü

Dr. Onur ZORLUER

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Editörü / HAMER Müdür Yardımcısı

Dr. Banu Fatma GÜNARSLAN

Law and Justice Review Dergisi Editörü / HAMER Müdür Yardımcısı

Adnan DÖNDERALP

Akademi Kürsü Dergisi Editörü

Saniye Gizem OKUTAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Prof. Dr. Neslihan KARATAŞ DURMUŞ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Beşir Fatih DOĞAN

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Süleyman YILMAZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Abdulkерim YILDIRIM

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

YAYIN TASARIM / PUBLISHING DESIGN

Hüseyin ÖZTÜRK, Büro Memuru

YAYIN YÖNETİM MERKEZİ / PUBLICATION MANAGEMENT CENTER

Türkiye Adalet Akademisi

Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı Çankaya/ANKARA

Tel: +90 (312) 489 81 80 • Faks: +90 (312) 489 81 01

E-Posta: bilimselmakale@taa.gov.tr - adaletakademisi.dergi@gmail.com**Web:** www.taad.taa.gov.tr**BASKI / PRINT**

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası

İstanbul Yolu 13. Km. Ergazi-Şaşmaz/ANKARA

YAZIM VE YAYIM KURALLARI

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi yılda dört kez yayımlanan ulusal hakemli bir dergidir. Dergide yayımlanacak makalelerin aşağıda belirtilen yazım ve yayım kurallarına uygun olması gerekmektedir.

1. Dergide Türkçe ulusal hakemli makalelere yer verilmektedir. En az iki hakemin olumlu görüşünü alan makaleler yayımlanması talebi ile yayın kurulunun onayına sunulur.
2. Dergi, üç ayda bir (**Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim** aylarında) yayımlanmaktadır.
3. Dergiye gönderilen makaleler daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Eğer başka bir yerde yayınlanmışsa da, telif hakkı yazara ait olmalıdır.
4. Dergide yayımlanan makalelerin dil, bilim ve ileri sürülen görüşler bakımından sorumluluğu yazarlara aittir.
5. Dergimiz 15.11.2025 tarihinden itibaren sadece DERGİPARK sistemi üzerinden makale kabul etmektedir. Tüm yazar ve hakemlerimizin bu durumu dikkate alması önemle rica olunur. **Makale Bilgi Formu** ve **Taahhütname** formları DERGİPARK üzerinden iletilecektir. Makale gönderim formu ve taahhütname "<https://yayin.taa.gov.tr>" adresinden temin edilebilir.
6. Makaleler, uluslararası standartlardaki bilimsel yayın ve yazı formatlarına uygun olmalıdır.
7. Makalelerde 12 kelimeyi aşmayan "Başlık", **150-250** kelime arası "**Özet**" ve **5-8** kelime arası "Anahtar Kelimeler" bulunmalıdır. Makalelerde "**Başlık, Özet, Anahtar Kelimeler ile Giriş ve Sonuç**" kısımlarına numara verilmemelidir. "Başlık, Özet ve Anahtar Kelimeler" in yazılan yabancı dilin yanı sıra Türkçe ve İngilizce de yazılması zorunludur.
8. Metin içi alıntılama ve kaynak gösterme için **OSCOLA kaynak stiline 4. Edisyonu** kullanılmalı ve dipnot atıf sistemi tercih edilmelidir.
9. Makalelerin ana bölümleri ve kaynakça 11, dipnotlar ise 9 punto ile yazılmalı, 1 satır aralığı ile "**Times New Roman**" karakteri kullanılmalı, metin iki yana yaslanmalı, sayfanın tüm kenarlarında 2,5 cm boşluk bırakılmalıdır.
10. Makaleler, kaynakça dâhil **3.000** kelimeden az, **12.000** kelimeden çok olmamalıdır.
11. Yazarın akademik unvanı, adı ve soyadı, baş harfleri büyük olmak üzere makale başlığının altında ortalı olarak yazılmalıdır. Yazarın çalıştığı yer ismi ile elektronik posta adresi, adı ve soyadına ilişkin dipnotta belirtilmelidir.
12. Makalelerin yayımlanıp yayımlanmayacağı, makale yazarına e-posta ile bildirilir.
13. Yayımlanmak üzere kabul edilen yazıların basılı ve elektronik tüm yayın hakları Türkiye Adalet Akademisine aittir. Yazarlar telif haklarını Akademiye devretmiş sayılır, ayrıca telif ücreti ödenmez. Telif ücreti ödenmeyeceği yazarlar tarafından kabul edilmiş sayılır.
14. Hakemlere ödenecek inceleme ücreti; Türkiye Adalet Akademisi Yayın Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca, 23/8/2006 tarihli ve 2006/10932 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesine göre dergi yayınlandıktan sonra ödenir.
15. Dergide yazısı yayımlanmış yazarlara ücretsiz iki adet dergi gönderilmektedir.
16. Dergide yayımlanan tüm yazıların telif hakkı Türkiye Adalet Akademisine aittir. Makaleler, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.
17. Dergilerin dijital versiyonuna "<https://yayin.taa.gov.tr>" adresinden ulaşılabilir.

DANIŞMA KURULU/ADVISORY BOARD*

Prof. Dr. Abdurrahman EREN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet GÖKÇEN

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ

Bingöl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL

Ondokuz Mayıs Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aydın GÜLAN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayhan DÖNER

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Füsün ARSAVA

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bilge ÖZTAN

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bülent KENT

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cem BAYGIN

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cemal ŞANLI

İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Çetin ARSLAN

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyesi

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Emine AKYÜZ

Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ersan ÖZ

Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Faruk TURHAN

Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

* Danışma Kurulu Üyelerinin sıralaması isme göre alfabetik olarak yapılmıştır.

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fügen SARGINTOBB Ekonomi ve Teknoloji
Üniversitesi Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. Halil AKKANAT**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hamide ZAFER

Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan AYRANCİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZARYozgat Bozok Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hasan TUNÇKıbrıs Aydın Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ**İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. İbrahim AYDINLI**Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY**Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZAnkara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. İsmail KAYAR**Fatih Sultan Mehmet Vakıf
Üniversitesi Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. İsmail KIRCA**TOBB Ekonomi ve Teknoloji
Üniversitesi Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ**Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. Kadir ARICI**Ankara Bilim Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Kamil Ufuk BİLGİN**Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**Prof. Dr. Kayıhan İÇEL**İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mahmut KOCAİstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN**İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Mehmet DEMİR**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUKİstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE**Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. Mehmet HELVACI**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Melikşah YASİN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Metin TOPÇUOĞLUAnkara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. M. Fatih UŞAN**Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk
Fakültesi**Prof. Dr. Muharrem KILIÇ**Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi**Prof. Dr. Muharrem ÖZEN**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat ATALI

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat BATI

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Musa Kazım ARICAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa AKKAYA

Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa AVCI

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa ERDOĞAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa Fadil YILDIRIM

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa KOÇAK

İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nevzat KOÇ

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nihat BULUT

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nuray EKŞİ

Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Osman DOĞRU

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ömer ANAYURT

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Refik KORKUSUZ

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Süha TANRIVER

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Turan YILDIRIM

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK

İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yaşar Hakan PEKCANİTEZ

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yavuz ATAR

İBN Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yener ÜNVER

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yılmaz ÇOLAK

Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü

Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Anayasa Mahkemesi Üyesi

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yücel OĞURLU

Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

KAMU HUKUKU

Araştırma Makalesi/Research Article

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN UNSURLAR

*Elements Concerning the Right to an Effective Remedy in
the Individual Application Decisions of the Constitutional
Court*

Bezar Eylem EKİNCİ s. 1-34

Araştırma Makalesi/Research Article

OKULLARDAKİ AKRAN ZORBALIĞININ İDARE HUKUKU BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

*An Evaluation of Peer Bullying in Schools from the
Perspective of Administrative Law*

Asuman ÇAPAR s. 35-52

Araştırma Makalesi/Research Article

KAMU ALACAKLARINI TAKİP HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKINI KORUYUCU USULİ BİR GÜVENCE: DEĞER BİÇME

*Valuation as a Procedural Safeguard Protecting the Right to
Propertyin Public Receivables Enforcement Law*

Yunus Emre YILMAZOĞLU s. 53-82

Araştırma Makalesi/Research Article

ESKİ HÜKÜMLÜ VE DENETİMLİ SERBESTLİK YÜKÜMLÜLERİNİN İSTİHDAMI ÜZERİNE NİTEL BİR ARAŞTIRMA

*A Qualitative Study on the Employment of Ex-convicts and
Probationer*

Enver BOZDEMİR; Lütfullah ATEŞ s. 83-102

Araştırma Makalesi/Research Article

**YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ SOSYAL MÜHENDİSLİK
SALDIRILARI: CEZA HUKUKU AÇISINDAN BİR İNCELEME**

*AI-Powered Social Engineering Attacks: An Analysis from the
Perspective of Criminal Law*

Emin GİTMEZ s. 103-136

Araştırma Makalesi/Research Article

**KAMU GÖREVLİLERİ HAKKINDA ADLİ SORUŞTURMA
BAŞLATMAYA ELVERİŞLİ OLMAYAN İHBAR VE ŞİKÂyetLER**

*Complaints and Reports Lacking Sufficient Grounds to
Initiate a Criminal Investigation Against Public Officials*

Eylül ERDEM HACİÖMEROĞLU s. 137-182

Araştırma Makalesi/Research Article

**CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ
REJİMİ VE ANAYASAL SINIRLARI**

*The Legal Regime and Constitutional Limits of Presidential
Decrees*

Mustafa Selman ÇELİK s. 183-226

Araştırma Makalesi/Research Article

**7269 SAYILI KANUN KAPSAMINDA HAK SAHİPLİĞİ VE
İDARİ YARGI UYGULAMALARI**

*Entitlement of Rights and Administrative Judicial Practices
within the Scope of Law No. 7269*

Tuba TARHAN BAŞPINAR s. 227-258

Araştırma Makalesi/Research Article

**PREFRONTAL KORTEKS HASARLARININ TCK MADDE 32
BAĞLAMINDA KUSUR YETENEĞİNE ETKİSİ**

*The Impact of Prefrontal Cortex Damage on the Capacity
for Guilt within the Context of TPC Art.32*

Serkan GÜNGÖR s. 259-278

ÖZEL HUKUK

Araştırma Makalesi/Research Article

TÜRK HUKUK EĞİTİMİNİN YAPAY ZEKÂ ÇAĞININ GEREKLERİNE UYGUN OLARAK REFORMU

*Reforming Turkish Legal Education in the Age of Artificial
Intelligence*

Nesibe KURT KONCA s. 281-324

Araştırma Makalesi/Research Article

ANAYASA MAHKEMESİNİN TMK. M. 187'Yİ İPTAL KARARI SONRASINDAKİ GELİŞMELER İLE EVLENEN KADININ KÜTÜĞÜNÜN EŞİNİN KÜTÜĞÜNE TAŞINMASI HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*The Constitutional Court's Decision to Annul Article 187 of
the TCC the Developments Following this Decision and the
Provisions for Transferring the Registry of a Married Woman
to her Husband's Registry*

Zeynep ÖZCAN s. 325-358

Araştırma Makalesi/Research Article

ÇOCUKLARIN TÜRK VATANDAŞLIĞINI BİRLİKTE KAZANAN ANA VE BABAYA BAĞLI OLARAK VATANDAŞLIK KAZANMASI

*Acquisition of Citizenship by Children Based on Their Parents
Who Acquired Turkish Citizenship Together*

Cemil GÜNER s. 359-386

Araştırma Makalesi/Research Article

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE BİRLİKTE KİRACILIK MI? KİŞİSEL TEMİNAT MI?

Joint Tenancy or Personal Guarantee in Lease Agreements?

Derya ATEŞ s. 387-418

Araştırma Makalesi/Research Article

**İTERDİSİPLİNER BİR ALAN OLARAK MADEN
HUKUKUNUN KAMU HUKUKU İLE ÖZEL HUKUK AYRIMI
İÇERİSİNDEKİ YERİ VE MADEN HUKUKU ARAŞTIRMA
MERKEZİ KURULMASI ÖNERİSİ**

*Place of Mining Law as an Interdisciplinary Area within the
Distinction between Public Law and Private Law and the
Proposal for Mining Law Research Centre*

Cemâl DURSUN s. 419-464

Araştırma Makalesi/Research Article

**7571 SAYILI KANUN'LA PAYLI MÜLKİYETTE PAYDAŞLARIN
YAŞAL ÖNALIM HAKKINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Evaluation of the Amendments to the Statutory Right of
Pre-Emption of Co-Owners in Co-Ownership Introduced By
Law No. 7571*

İlyas SAĞLAM s. 465-492

Araştırma Makalesi/Research Article

**YAPAY ZEKÂ 7223 SAYILI KANUN (ÜGTDK) KAPSAMINDA
ÜRÜN SAYILABİLİR Mİ?**

Can AI be Considered as a Product Under Law No. 7223 (PSTR)?

Oğuz Gökhan YILMAZ s. 493-516

Araştırma Makalesi/Research Article

**TELİF HUKUKU KAPSAMINDA METİN VE VERİ
MADENCİLİĞİNE İLİŞKİN MUKAYESELİ BİR ANALİZ VE
TÜRK HUKUKU İÇİN MODEL ÖNERİSİ**

*A Comparative Analysis of Text and Data Mining within the
Scope of Copyright Law and a Model Proposal for Turkish Law*

Serkan DALKIRAN s. 517-552

Lisansüstü Tez Makalesi/Graduate Thesis Article

**KAZAKİSTAN'IN SAĞLIK KANUNUNDAKİ HASTANIN
AYDINLATILMIŞ RIZA HAKKI**

*The Patient's Right to Informed Consent in Kazakhstan's
Health Code*

Gulmira SANDYBAYEVA s. 553-578

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi;

TRDİZİN



Jurix

Veri Tabanlarında Taranmaktadır.



KAMU HUKUKU

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN UNSURLAR

*Elements Concerning the Right to an Effective Remedy in the Individual
Application Decisions of the Constitutional Court*

Bezar Eylem EKİNCİ*

Öz

Etkili başvuru hakkı, ihlalin sadece teorik düzeyde değil, uygulamada giderilmesini güvence altına alması bakımından temel bir öneme sahiptir. Bu hak, ihlal iddialarının ileri sürülmesinde bir başvuru yolunun yalnızca hukuki varlığıyla sınırlı olmadığını, söz konusu yolun ihlali önleyebilecek, devam eden ihlalleri sona erdirebilecek veya gerçekleşmiş ihlaller bakımından uygun bir giderim sağlama amacına yönelmektedir. Etkili başvuru hakkı aynı zamanda tamamlayıcı bir hak niteliğindedir. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkı kapsamında bireysel başvuru yoluyla vermiş olduğu kararlarını temel alarak, Mahkemenin bu hakka ilişkin yaklaşımını ve geliştirdiği ölçütleri incelemeyi amaçlamaktadır. Bu değerlendirme yapılırken, Anayasa Mahkemesinin içtihadı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin etkili başvuru hakkına ilişkin kararlarıyla birlikte incelenmektedir. Çalışmada, etkili başvuru hakkı bakımından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılırken hangi unsurların göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin bir çerçeve ortaya koyarak özellikle uygulamada konuyla ilgili çalışanlara yol gösterici olma amacını taşımaktadır. Her ne kadar çalışma esas itibarıyla bireysel başvuru kararlarıyla sınırlı tutulmuş olsa da, etkili başvuru hakkının kapsamının ve içeriğinin daha sağlıklı biçimde ortaya konulabilmesi amacıyla, norm denetimi kararlarına da ilgili olduğu ölçüde yer verilmesi gerekli görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Etkili başvuru hakkı, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin korunması, savunulabilir iddia

Abstract

The right to an effective remedy is of fundamental importance in that, it guarantees the redress of an alleged violation not only at a theoretical level but also in practice. This right signifies that, in the context of alleging violations, the existence of a remedy cannot be confined merely to its formal or legal availability; rather, such a remedy must be capable of preventing an alleged violation, putting an end to an ongoing violation, or providing appropriate redress in respect of a violation that has already occurred. The right to an effective remedy also functions as a complementary attribute. This study aims to examine the approach adopted by the Constitutional Court and the criteria it has developed with regard to this right, on the basis of the Court's decisions rendered through the individual application procedure within the scope of the right to an effective remedy.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 7.1.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Doç. Dr., Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, Gazimağusa/ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, e-Posta: eylem.ekinci@emu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5507-730X>.

In conducting this assessment, the case-law of the Constitutional Court is analysed together with the jurisprudence of the European Court of Human Rights concerning the right to an effective remedy. The study seeks to establish a framework identifying the elements that should be taken into consideration when lodging an individual application before the Constitutional Court in relation to the right to an effective remedy, with a particular view to providing practical guidance for practitioners studying in this field. Although the study is primarily confined to individual application decisions, reference has also been made, insofar as relevant, to decisions rendered in the context of norm review, in order to present a more comprehensive and accurate account of the scope and content of the right to an effective remedy.

Keywords: Right to an effective remedy, Constitutional Court, individual application, protection of fundamental rights and freedoms, arguable claim

GİRİŞ

Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan “*herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı*” etkili başvuru hakkıdır.¹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin² 13. maddesinde, etkili başvuru hakkı (*right to an effective remedy*) güvence altına alınmıştır. Bu hak, Sözleşme'de yer alan diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarına karşı, bireyin ulusal düzeyde etkili bir başvuru yoluna sahip olmasını amaçlayan tamamlayıcı nitelikte bir güvencedir.

Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkını, bağımsız bir koruma alanı sunan bir hak olarak değil; temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve ihlallerine karşı başvuru yollarının etkinliğini güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir hak olarak değerlendirmektedir. Bu yaklaşım, etkili başvuru hakkının, başka bir temel hakka ilişkin ihlal iddiasıyla bağlantılı olarak gündeme geldiği ve bu ihlal iddiasının varlığına bağlı şekilde incelenmesi demektir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) önünde etkili başvuru hakkına ilişkin oldukça geniş ve yerleşik bir içtihat bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun, 2012 yılında uygulanmaya başlamasından bu yana geçen süreçte, Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkına yaklaşımı, bu hakkın kapsamı, sınırları ve diğer temel haklarla ilişkisi bakımından kademeli olarak şekillenmiş ve gelişmeye de devam etmektedir. Bu bağlamda, çalışmada Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru konusunda günümüze uzanan içtihadı ışığında, etkili başvuru hakkı kapsamında izlediği yaklaşım ve bu yaklaşımın geçirdiği dönüşüm değerlendirilmeye çalışılacaktır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımı ele alınırken İHAM kararlarına da değinilecektir.

Bu doğrultuda, öncelikle Anayasa'nın 40. maddesi ile Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, normatif çerçevesi ve temel ilkeleriyle birlikte ele alınacaktır. Ardından, etkili başvuru hakkı ile doğrudan bağlantılı olan bazı temel hak ve özgürlüklere yer verilecektir. Sonrasında, etkili başvuru

¹ “Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.” AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 30.

² Çalışmada “Sözleşme” şeklinde kısaltılacaktır.

hakkının, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarıyla ilgili olarak gündeme gelen tamamlayıcı hak niteliğini nasıl gerçekleştirdiği açıklanacaktır. Son aşamada ise, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin içtihadı özelinde, etkili başvuru hakkına yönelik geliştirdiği temel değerlendirmeler ve bu hakkın uygulanma sınırları incelenerek, Mahkemenin bireysel başvuru yolunda etkili başvuru hakkı kapsamında sonuçlandırmaya başladığı kararlardan günümüze uzanan yaklaşımının bir değerlendirmesi yapılmaya çalışılacaktır.

I. 1982 ANAYASASI'NDA VE İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ DÜZENLENİŞİ VE TANIMI

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında etkili başvuru konusunu ele alabilmek için, öncelikle Anayasa ve Sözleşme'deki ilgili düzenlemelere bakmak gerekmektedir. Etkili başvuru hakkıyla 1982 Anayasası'ndaki doğrudan ilgili madde “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” madde başlığıyla 40. maddedir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

Maddeye ilişkin yapabileceğimiz ilk belirleme, açıkça bir haktan söz edilmesi, yetkili makama geciktirilmeksizin başvurmanın sadece usule ilişkin bir yöntem olmadığını, aynı zamanda bağımsız ve öznel bir hak niteliği taşıdığını da ortaya koymasındır. Çünkü 40. maddenin gerekçesinde, bu düzenlemenin “*temel hak ve hürriyetlerin korunmasında diğer bir güvence*”³ olduğunun vurgulanması ve devamında temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişinin, yetkili makama başvurma hakkına sahip olduğu ifadesiyle bu yaklaşımın teyit edildiğini belirtebiliriz. Bu bağlamda Anayasa'nın, yetkili makama başvuru hakkını düzenleyerek, anayasal hak ve özgürlüklerin yalnızca normatif düzeyde kalmamasını, fiilen ve etkili biçimde korunmasını amaçladığı görülmektedir.⁴ Burada yetkili makamlar ile iç

³ “Bu madde ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasında diğer bir güvence öngörülmüştür. Temel hak ve hürriyetleri ihlal olunan kişi, yetkili makama başvurma hakkına sahiptir; bu ihlalin resmî görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret sebebi teşkil etmez. (...)” Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), haz. Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu (3. bs Anayasa Mahkemesi Yayınları 2021) 229.

⁴ Sibel İncoğlu, ‘Etkili Başvuru Hakkı’ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, ed Sibel İncoğlu (3. bs Beta Basım Yayın 2013) 442.



hukuk bakımından idari, siyasi ve yargısal başvuru yolları ya da hak ve özgürlükleri şeklinde değerlendirmek mümkündür.⁵

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesini değerlendirirken bu maddede geçen “herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı”nı “etkili başvuru hakkı” olarak nitelendirmekte⁶ ve bu hakkı şöyle tanımlamaktadır:⁷

“...etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir.”

Anayasa'nın 40. maddesinin ilk fıkrasına ilişkin Anayasa Mahkemesinin yorumuna bakıldığında, bu fıkra ile kişilerin, yargı makamları ve idari makamlar nezdinde hak arayabilmelerine yönelik olanakların ve kolaylıkların tanınmasının anayasal bir zorunluluk olduğunu vurgulamaktadır. Bu tür bir zorunluluğun ise, hakları ihlal edilen ya da ihlale uğradığını iddia edenler yönünden, devletin, bireylerin ilgili yargısal veya idari merciler önünde şikâyetlerini ifade edebilmeleri için gerekli başvuru mekanizmalarını oluşturma ve bunların etkin biçimde işlemlerini sağlayacak koşulları gerçekleştirmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir.⁸ Mahkeme, Anayasa'nın 40. maddesinde yer verilen etkili başvuru hakkının, Anayasa uyarınca güvencelenen bir temel hak ve özgürlüğün ihlale uğradığı şikâyetinde bulunan kişilere geciktirmeden yetkili makama başvurabilme olanağı sunduğunu belirtmektedir.⁹ Genel olarak bakıldığında, Anayasa'yla güvence sağlanan bir hakkı ihlal iddiasındaki herkese, hakkın niteliğiyle bağdaşan iddialarının görüleceği “makul, erişilebilir, etkili” bir yol sağlanmalıdır. Ancak bu tek başında yeterli değildir. Aynı zamanda bu mekanizmanın, ihlalin

⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (18. bs Beta Basım Yayım 2019) 213.

⁶ “Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.” AYM, E.2018/74, K.2019/92, K.T. 24/12/2019 § 30.

⁷ Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad [2.B.], B. No: 2016/5604, 24/5/2018 § 60; Amanda Jolyn Krause ve diğerleri [GK], B. No: 2019/40761, 15/2/2024 § 52. Anayasa Mahkemesi, benzer tanıma norm denetimi kararlarında da yer vermektedir. Bkz. AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019 § 31; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020 § 43; AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021 § 120; AYM, E.2021/46, K.2022/47, 21/04/2022 § 16; AYM, E.2022/7, K.2022/79, 21/06/2022 § 20; AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/07/2022 § 16; AYM, E.2023/40, K.2025/14, 16/01/2025 § 33.

⁸ AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019 § 16; AYM, E.2024/83, K.2024/227, 25/12/2024 § 18; AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/07/2022 § 15.

⁹ AYM, Sıtkı Güngör [2.B.], B. No: 2013/5617, 21/4/2016 § 86.

gerçekleşmesini veya devamını önleyici ya da ihlalin sonuçlarını giderecek şekilde bir işlev görmesi zorunludur. Bunlara ek olarak, bu başvuru yolunun idari ve yargısal nitelikte olma unsuru taşıması da gerekmektedir.¹⁰

Bireysel başvuru, 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişikliklerle birlikte aslında Anayasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrasının, bireysel başvuruyu da içine alacak şekilde, yetkili makamlara başvuru hakkını düzenlediği belirtilebilir. Anayasa'daki hakları ihlal edilenlerin yargı makamlarına başvurabilmeleri anlamında bireysel başvurunun 40. maddede düzenlendiği, 148. maddenin ise 40. maddeye kıyasla konu yönünden sınırlamasını ve yetkili makamı açık biçimde göstermesi bakımından, konuyla ilgili özel düzenleme olduğu ifade edilebilir.¹¹ Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru hakkı yönünden de değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkemeye göre, *bireysel başvuru hakkı*, Anayasa'nın 40. maddesinde yer verilen etkili başvuru yolunun özel bir görünümünü teşkil ederken aynı zamanda Sözleşme'nin 13. maddesinde karşılık bulmaktadır. Bu kapsamda Mahkeme, bireysel başvuru hakkının, etkili başvuru hakkı bağlamında hem Anayasa hem de Sözleşme'nin ortak koruma sınırlarında bulunduğunu ifade etmektedir.¹² Bireysel başvuru hakkı ihlaline yönelik şikâyetlerin, doğrudan ve elbette ilk kez Anayasa Mahkemesince görüleceği için, bu hakkın ihlaline sebep olduğu iddia edilen hususların incelenmesine yönelik gidilecek yolların, bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi doğal olarak söz konusu olmayacaktır.¹³

Anayasa'nın 40. maddesine ilişkin genel durum bu şekildedir. Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına bakıldığında, ilgili madde şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

Sözleşme'nin 13. maddesinin amacına bakıldığında, Strasbourg denetim organlarınınca verilen kararların taraf devletlerin ulusal düzeyde yerine getirilmesini sağlamakla ziyade, Sözleşme ile korunan hakların ihlali iddiasının *en başta*

¹⁰ AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019 § 17.

¹¹ Bu konuda bkz. Tolga Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 18-19.

¹² *Ruhi Abat* [2. B.], B. No: 2014/4724, 7/3/2019 § 45. *Taylan Barın*, 2022 tarihli makalesinde, Anayasa Mahkemesinin, daha sonraki benzer iki kararında bu belirlemeye yer verilmediğini, etkili başvuru hakkının özel bir görünümünü ihtiva eden bireysel başvuru hakkını, başka herhangi bir hak ile bağlantı kurmadan “başlı başına bir hak” olarak değerlendirdiğine işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı ve sonuçları bakımından bilgi için bkz. Taylan Barın, ‘Bireysel Başvuru Hakkı ve Hakkın Geleceğine Yönelik Endişeler’ (2022) 11 *Anayasa Hukuku Dergisi* 31-56.

¹³ *Ruhi Abat*, § 46; *Candaş Kat* [1. B.], B. No: 2015/18467, 19/11/2019 § 33; *Zeki Demir* [2. B.], B. No: 2015/16719, 2/12/2020 § 29; *Kenan Özdemir* [2. B.], B. No: 2020/31474, 22/1/2025 § 20.



ulusal makamlarca incelenip düzeltilmesi imkânıdır. Olumsuz bir sonuç durumunda ancak ihlâl iddiasının ikincil yetkili olan Sözleşme organlarına taşınması gerekmektedir.¹⁴ Dolayısıyla, 13. madde aslında, Sözleşme’de temin edilen hak ve özgürlüklerin, ulusal düzeyde etkili biçimde uygulanmasını güvenceler. Bu kapsamda, söz konusu hakların iç hukukta hangi yöntemle korunduğundan bağımsız, ulusal makamların etkili bir iç hukuk yolu sunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu başvuru yolunun, ulusal makamın Sözleşme kapsamında ileri sürülen şikâyetin esasını inceleyebilmesine ve ihlalin tespiti hâlinde uygun şekilde giderim sağlayabilmesine imkân tanınması gerekmektedir. Bu bakımdan 13. madde, taraf devletlerin, hak ve özgürlükleri en başta kendi hukuk düzenleri sınırlarında koruma yükümlülüğünü açıkça ortaya koyarken aynı zamanda bireylerin Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan fiilen ve etkili biçimde yararlanabilmesi için de ek bir güvence sunmaktadır.¹⁵ Bu noktada, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun konuya ilişkin tavsiye kararına bakıldığında, ulusal hukukta ya da uygulamadan kaynaklanan, yapısal ya da genel eksikliklere işaret eden İHAM’ın kararlarının ardından, mevcut iç hukuk yollarının etkinliğini gözden geçirmeleri vurgulanmaktadır. Ayrıca gerekli olduğu takdirde, Mahkeme önüne tekrarlayan davaların gelmesini engellemek amacıyla etkili başvuru yolları oluşturmanın önemi de belirtilmektedir.¹⁶

Sözleşmedeki bu hak, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 8. maddesine¹⁷ dayanmakta ve Bildirge daha geniş düzenleme alanı içermektedir. Zira anayasa veya kanunla güvence altına alınan tüm haklara uygulanmaktadır. Buna karşılık 13. madde, yalnızca Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bir diğer durum Sözleşme, “ulusal bir makam” önünde bir başvuru yolu öngörmektedir; bu ifade, bir mahkeme ya da yargı mercii dışındaki bir makamı da kapsayacak kadar geniştir. Bu bakımdan Sözleşme’nin 13. maddesinin amacı, ulusal düzeyde derhal etkili bir başvuru yolunun güvence altına alınmasıdır. Bu çerçeveden bakılınca aslında Sözleşme, oldukça düzenli ve mantıklı bir yapıya sahiptir: Sözleşme’nin 1. maddesinde taraf devletler, Sözleşme’deki hak ve özgürlükleri güvence altına alma yönündeki genel yükümlülüğü üstlenmektedirler. Sözleşme’nin 2.-12. mad-

¹⁴ *Klass ve Diğerleri/Almanya*, B. No: 5029/71, 06/09/1978 § 64; bkz. A Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (11. bs Turhan Kitabevi 2016) 413.

¹⁵ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015) 550.

¹⁶ Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session), <<https://rm.coe.int/16805dd18e>> erişim tarihi: 28 Aralık 2025.

¹⁷ Madde 8: “*Her şahsın kendisine Anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde millî mahkemelere müracaat hakkı vardır.*” *Resmî Gazete*, Sayı 7217, 27 Mayıs 1949.

delerinde hangi hak ve özgürlüklerin güvence altına alınacağı belirtilmekte ve nihayet 13. maddede ise bir ihlal hâlinde ulusal düzeyde etkili bir başvuru yolunun mevcut olması gerektiği hükme bağlanmaktadır.¹⁸

Bu bilgilerden hareketle, temel hak ve hürriyetlerin korunması madde başlığını taşıyan Anayasa'nın 40. maddesi ile Sözleşme'nin 13. maddesi karşılaştırıldığında, anayasal düzenlemenin Sözleşme maddesiyle örtüştüğü görülmekle birlikte bazı farklılıklar da mevcuttur. İlk olarak, Anayasa'nın 40. maddesinin ilk fıkrasında, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkından; Sözleşme'nin 13. maddesinde ulusal bir makama etkili başvuru hakkından söz edilmektedir. Bu bakımdan Anayasa'nın geciktirilmemesi; Sözleşme'nin ise etkililiği öne çıkardığı belirtilebilir. Elbette 40. madde temel hak ve özgürlüklerin korunması kenar başlığı ile birlikte amaçsal bir yorumla ele alındığında başvuru yolunun etkililiğini de içerdiğini belirtebiliriz. Çünkü başvuru yolu etkili olmadığı takdirde, temel hak ve özgürlüklerin korunması da söz konusu olamayacağına göre, etkililik, başvuru yoluna içkin bir nitelik unsurunu barındırmaktadır. Dolayısıyla maddede geçen *geciktirilmeden* ifadesinin de bir anlamda etkililiğin unsuru olduğunu eklemek gerekir.¹⁹

Genel olarak değerlendirildiğinde, Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme kapsamında güvenceye alınmış hak ve özgürlüklerin iç hukuk düzeninde hangi yöntemle korunmuş olduğundan bağımsız biçimde, bu hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde özüne uygun tatbik edilebilmesi ve bunlara aykırılık iddiası gündeme geldiğinde, bir hukuk yolunu tesis etmelerini güvencelemek için vardır. Bu madde, bireyin hem ileri sürdüğü iddia hakkında bir karar verilmesini hem de gerekli görüldüğü hâllerde uygun bir giderim sağlayabilecek başvuru yolunu zorunlu kılmaktadır. Anayasa'daki ilgili düzenlemeler dikkate alındığında, bireylere genel olarak yetkili makamlara başvurma hakkı tanıyan Anayasa'nın 40. maddesinin yanı sıra, özel olarak kamu denetçisine başvurma imkânı öngören 74. maddesi ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu düzenleyen 148. maddesinin, Sözleşme'nin 13. maddesinde güvence altına alınan hakla doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir.²⁰

Buraya kadar hem Anayasa'nın 40. maddesi hem de Sözleşme'nin 13. maddesinin kapsamı genel hatlarıyla belirlenmiş oldu. Bu noktada etkili başvuru hakkının, Sözleşme çerçevesinde taraf devletlere getirdiği yükümlülükler bakımından, Anayasa Mahkemesinin bu hakkın kapsamını belirlerken ortaya koyduğu yaklaşımını değerlendirebilmek açısından önem taşımaktadır.

¹⁸ J. G. Merrills and A. H. Robertson, *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights* (4th ed. Manchester: Manchester University Press; New York: Juris Publishing, 2001) 194.

¹⁹ Bkz. İnceoğlu (n 5) 453.

²⁰ Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü* (On İki Levha Yayınları 2016) 76.



II. SÖZLEŞME’NİN 13. MADDESİ KAPSAMINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI YÖNÜNDEN TARAF DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Malone v. Birleşik Krallık başvurusunda Yargıç Matscher ve Pinheiro Farinha’nın Kısmi Şerh Yazısı’nda, 13. maddenin Sözleşme’de yer alan en muğlak hükümlerden biri olduğunu ve uygulanmasının son derece güç ve karmaşık yorum sorunları doğurduğunu ifade etmişlerdir.²¹ Bu anlamda, 13. maddenin gerek yorumlanması gerekse Sözleşme sistemi içinde konumlandırılması oldukça güçtür. Çünkü bu madde, Sözleşme uyarınca kurulan organlar tarafından yürütülen uluslararası denetim ve uygulama mekanizması ile Sözleşme’ye taraf devletlerin ulusal ve iç hukuk düzenleri çerçevesindeki uygulamalarına ilişkin denetim arasında bir sınır hattında yer almaktadır.²² Dolayısıyla, taraf devletlerin 13. maddeden kaynaklanan birincil yükümlülüğü, ulusal düzeyde etkili bir başvuru yolunun mevcudiyetini güvence altına almaktır. Başvurucu, Sözleşme’de güvenceye alınan bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir iddia ileri sürdüğünde, iç hukukta etkili bir başvuru yolu sunulmak zorundadır. Bu başvuru yolu, başvuru yollarının Sözleşme kapsamındaki haklarını zamanında ileri sürebilmelerine ve bu hakların ulusal yargılamalar kapsamında değerlendirilmesine imkân tanımalıdır.²³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin yukarıda da değinilen Rec(2004)6 sayılı Tavsiye Kararı’nda, İHAM’ın giderek artan sayıda başvuruyla karşı karşıya olduğu belirtilmektedir. Bu durumun, Sözleşme ile kurulan denetim sisteminin, uzun vadeli etkinliğini tehlikeye atması nedeniyle taraf devletlerin güçlü ve kapsamlı etki göstermesi gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, etkili iç hukuk yollarının varlığına özel bir önem atfedilmekte ve mevcut iç hukuk yollarının iyileştirilmesinin, Mahkemenin iş yükü üzerinde hem niceliksel hem de niteliksel etkiler doğurmasının muhtemel olduğuna işaret edilirken özellikle aşağıdaki iki hususun altı çizilmektedir:²⁴

a. Bir yandan, incelencek başvuru sayısının azalması beklenmektedir. Zira başvuru yolları, ulusal makamlar önünde şikâyetlerinin yeterince ayrıntılı biçimde incelenmesi hâlinde, davayı Mahkeme önüne taşımaya daha az ihtiyaç duyacaklardır.

b. Diğer yandan, davaların esasına ilişkin incelemenin önceden ulusal bir makam tarafından yapılmış olması, iç hukuk yollarının iyileştirilmesi sayesinde

²¹ *Malone/Birleşik Krallık*, B. no: 8691/79, 02/08/1984, Yargıç Matscher ve Pinheiro Farinha’nın kısmi şerhi. Ayrıca bkz. David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates and Carla Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, trans Mehves Bingöllü Kılıç and Ulaş Karan (Avrupa Konseyi 2013) 578.

²² J E S Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights* (2nd edn, Clarendon Press 1987) 289.

²³ Lado Chanturia, ‘Right to an Effective Remedy in the European Convention on Human Rights’ (2023) *Journal of Law (TSU)* 10-11.

²⁴ Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2004)6.

Mahkemenin başvuruları incelemesini kolaylaştıracaktır.

Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin, iç hukuk düzeninde hangi biçimde güvenceye bağlanmış olursa olsun, esasının uygulanmasını sağlayacak bir başvuru yolunun ulusal düzeyde mevcut olmasını güvenceler. Bu bağlamda 13. maddenin etkisi, Sözleşme kapsamında ileri sürülebilir bir şikâyetin esasını inceleyecek ve uygun bir giderim sağlayacak etkili iç hukuk yolunun öngörülmesidir. Taraf devletlerin 13. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerinin kapsamı, başvuru yolunun şikâyetinin niteliğine göre değişmektedir. Tüm bunlara ek olarak, başvuru yolunun hem hukuken hem de uygulamada "etkili" olması gerekmektedir.²⁵ Etkili başvuru hakkının esasını oluşturan bu yükümlülüklerin kapsamı ise aşağıda ayrı başlıklarda detaylı olarak açıklanacaktır.

III. ANAYASA MAHKEMESİNİN ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ DİĞER BAZI HAKLARLA İLİŞKİSİNE DAİR DEĞERLENDİRMESİ

Etkili başvuru hakkının kapsamı incelendiğinde, bu hakkın çok sayıda temel hak ve özgürlükle yakın ilişkisi olduğu görülmektedir. Bu durum, yalnızca etkili başvuru hakkının, diğer haklara bağlı ve onları tamamlayıcı bir nitelik taşımasından değil, aynı zamanda hak arama özgürlüğü bakımından usuli bir güvence işlevi görmesinden de kaynaklanmaktadır. Etkili başvuru hakkı, bireyin ihlal iddiasını yetkili makamlar önünde ileri sürebilmesini ve bu iddianın esasına girilerek incelenmesini mümkün kılan bir mekanizma sunarak diğer temel hakların fiilen korunmasını sağlayan kilit bir rol üstlenmektedir. Her ne kadar etkili başvuru hakkı birçok hakla bağlantılı olsa da, çalışmanın kapsamı bakımından bu bağlantıların tümünün ele alınması mümkün değildir. Bu nedenle inceleme, özellikle öne çıkan bazı haklarla sınırlı tutulmuştur.

İlk olarak, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Bu tercihin temel nedeni, söz konusu ilişkinin özellikle mahkemeye erişim hakkı üzerinden somutlaşmasıdır. Etkili başvuru hakkı bu anlamda, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir unsuru olan mahkemeye erişimi güvence altına alarak, yargısal denetimin etkinliğini doğrudan etkilemektedir. İkinci olarak, etkili başvuru hakkı ile etkili soruşturma yükümlülüğü arasındaki bağlantıya değinilmesi, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımının daha iyi anlaşılabilmesi açısından önem taşımaktadır. Bu bağlamda, özellikle yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı gibi haklar ve yasaklar bakımından, etkili başvuru hakkının, devletin maddi ve usuli yükümlülükleriyle nasıl iç içe geçtiği genel hatlarıyla ele alınacaktır. Son olarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında öngörülen başvuru yolu ile genel anlamda etkili başvuru hakkı arasındaki farklılığın açıklanması, konunun sağlıklı biçimde anlaşılabilmesi bakımından gerekli görülmektedir. Bu düzen-

²⁵ Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/00, 4/7/2006, §§ 157-158.



leme, kişi özgürlüğüne yönelik müdahalelerde hızlı ve etkili bir başvuru imkânı öngörmesi açısından, etkili başvuru hakkının genel çerçevesinden ayrılan özgül bir güvence niteliği taşımaktadır. Kısaca, etkili başvuru hakkı kapsamında, başka birçok hakla da ilişki kurulabilmektedir. Çalışmanın sınırları açısından, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımını bu başlıklarla sınırlamak, çalışmanın yönünü belirleyebilmemiz ve değerlendirmelerde yol gösterici niteliği açısından işlevsel olacaktır.

A. Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi

Etkili başvuru hakkının adil yargılanma hakkı ve özellikle mahkemeye erişim hakkı ile kesişebildiğini görmekteyiz. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu iki hak arasındaki ilişkiyi nasıl değerlendirdiğini de ele almak gerekmektedir. Ancak öncesinde, Sözleşme kapsamına bakıldığında, adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar ile cezai alanda yöneltilen suçlamalar bakımından uygulanırken; etkili başvuru hakkının, Sözleşme’de güvencelenen hak ve özgürlüklerin bu alanların dışında kalan kısmı için geçerli olduğu belirtilebilir. İHAM, bu nedenle 6. maddenin 13. maddeye göre *lex specialis* niteliğine işaret etmekte;²⁶ bu bağlamda mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı durumlarda öncelikle 6. maddenin uygulanması söz konusu olmaktadır.²⁷

İHAM’ın 13. maddeye ilişkin erken dönem içtihadında, Sözleşme’nin özellikle adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi kapsamında bir ihlal tespit edildiğinde, 13. madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasından çoğu zaman kaçınıldığı görülmektedir. Ancak zamanla Mahkeme, etkili başvuru hakkının özerk önemini kabul eden bir yaklaşıma yönelmiştir. Bu doğrultudaki köklü dönüşümü, *Kudla/Polonya* kararında²⁸ görmek mümkündür. Mahkeme bu kararda, 13. madde kapsamında güvence altına alınan etkili başvuru hakkının, 6. madde düzenleneni makul sürede yargılanma yükümlülüğünden ayrı ve bağımsız bir hak olduğunu açıkça ortaya koymuştur. İHAM, 6. maddenin 1. fıkrası ile 13. madde arasındaki ilişkiyi yeniden yorumlayarak, taraf devletlerin yargılamalarının aşırı uzun sürmesine karşı etkili bir başvuru yolu oluşturma yükümlülüğünü özellikle vurgulamıştır. İHAM içtihadında 13. maddenin güçlendirilmesinde, doğrudan doğruya aşırı gecikmelere ilişkin başvuruların sayısındaki artışın da önemli etkisi olduğu belirtilebilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne göre, yargılamaların aşırı uzun sürmesi, uzun yıllardır

²⁶ Bkz. *Baka/Macaristan*, B. No: 20261/12, 23/6/2016 § 181; *Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007 § 87.

²⁷ Bkz. İnceoğlu (n 5) 448; Ömer Emrullah Egeliği, ‘Etkili Başvuru Hakkı Özelinde Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Usulüyle Gerçekleştirmiş Olduğu Dönüşüm’ (2020) 9 *Anayasa Hukuku Dergisi* 539-540.

²⁸ *Kudla/Polonya*, B. No. 30210/96, 26/10/2000.

İHAM'a yapılan başvurularda en sık ileri sürülen sorun olmayı sürdürmektedir. Bu bağlamda İHAM, makul olmayan yargılama sürelerine karşı başvuru yolları bakımından 13. maddenin rolünü güçlendirerek, hem kendi işlevsel etkinliğini korumayı hem de Sözleşme hukuk düzeninin sürdürülebilirliğini sağlamayı amaçladığı belirtilebilir.²⁹

Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen mahkemeye erişim hakkı, 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkı ile örtüşmektedir. Ancak bu iki maddede yer alan güvencelerin öne çıkan farklılıkları da söz konusudur. Örneğin, Sözleşme'nin 13. maddesiyle, kişilere yalnızca Sözleşme'de güvence altına alınan hakların ihlali iddiasıyla ulusal makama başvurma imkânı tanırken, 6. maddenin 1. fıkrası medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile suç isnatlarıyla sınırlı biçimde mahkemeye başvuru hakkını güvence etmektedir. Bir diğer durum, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında tanınan mahkemeye başvurma hakkı, 13. maddede öngörülen etkili başvuru hakkıyla kıyaslandığında daha güçlü bir güvence içermektedir. Çünkü 13. madde başvurunun ulusal bir makam önünde yapılmasını yeterli görürken, 6. maddesi bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma güvencesini içerecek şekilde başvuru hakkı teminatını içermektedir.³⁰ Bir başka ifadeyle, adil yargılanma hakkı, kanunla kurulan bağımsızlığı ve tarafsızlığı güvence altına alınmış bir mahkemeye başvuru hakkını düzenlerken, etkili başvuru hakkı ise ulusal bir makama başvuru hakkını temin etmektedir. Dolayısıyla, etkili başvuru hakkının sağlanması için, başvuru makamının mahkeme olması gerekli değildir.³¹

Sözleşme'nin 13. maddesinin amacı, bireylerin Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlali iddiasında bulunduklarında, uluslararası alanda başvuru yoluna gitmeden önce ulusal düzeyde giderim elde edebilmelerine olanak tanımaktır. Bu olanak verilmediğinde, bireylerin makul sürede yargılanma hakkı da aslında zayıflamaktadır. Dolayısıyla 13. maddenin gereklerini, yargılamalarda aşırı gecikmeleri önlemeye yönelik bağımsız bir yükümlülük olarak değil, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkını tamamlayıcı ve güçlendirici nitelikte değerlendirmek gerekir.³² Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, bir başvuruda, başvuru İş Mahkemesinde açtığı tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesiyle hükmedilen tazminatın düşük kaldığını belirtmiştir. Başvurucu faizin bu zararı gidermeyeceğini ve makul sürede

²⁹ Katarzyna Zombory, 'The Right to an Effective Remedy: A Key Element for Ensuring the Effectiveness of the ECHR Human Rights System-The Example of Poland and Hungary' *Efficiency of the Judiciary*, ed Artur Mezglewski (Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości 2023) 208-210.

³⁰ İnceoğlu (n 5) 448-450.

³¹ Gökhan Çayan, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı' (2016) 7 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (TAAD) 239.

³² *Kudla/Polonya* § 152; Ayrıca bkz. *Schabas* (n 16) 1003.



yargılama yapılmadığını belirterek, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu ihlal iddiasını makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirmiştir.³³

Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkı ve mahkemeye erişim hakkı yönünden önemli başka bir duruma daha işaret etmektedir. Mahkeme, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasındaki *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* hükmünün, Sözleşme'nin 6. maddesinde ya da 13. maddesinde öngörülmediğini belirtmektedir. Bu sebeple Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında bir inceleme yapılamayacağını, ancak diğer bazı hükümler incelenirken dikkate alınmasının önünde bir engel olmadığına *şöyle işaret etmiştir*.³⁴

"Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir."

Görüldüğü üzere Mahkeme burada, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği ilgili hükmün başka haklar kapsamında göz önünde tutulacağına işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkı ile gerekçeli karar hakkı arasındaki ilişkiye de işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, mahkeme hakkının, mahkemeye erişim hakkını, karar hakkını ve kararın icrası hakkını içerdiğini ifade etmiştir. Bu bakımdan mahkeme hakkının Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkıyla da yakından ilgili olduğunu vurgulamıştır.³⁵

Anayasa Mahkemesine göre, kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenmesine olanak tanıdığını ve bu yönüyle yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, onların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli etkenlerden olduğunu ifade etmektedir. Çünkü gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin bir şekilde kullanılması mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla kanun yolunda yapılacak değerlendirmelerin etkin olması da beklenemez.³⁶ Gerçekten de gerekçe, savunma hakkının önemli bileşenini oluşturmakta bireyler hangi kanun yolunda nasıl bir savunma yapacağını gerekçe yoluyla yapabilmektedir.

³³ Bkz. Serkan Yıldırım [2.B.], B. No: 2013/5318, 17/11/2014 §§ 19-20.

³⁴ Bkz. Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. [2. B.], B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 32; Serkan Atıcı [2. B.], B. No: 2020/19217, 4/2/2025, § 35.

³⁵ Nurettin Balta [1. B.], B. No: 2016/10023, 28/12/2021, §§ 39-40.

³⁶ Vesim Parlak [2. B.], B. No: 2012/1034, 20/3/2014 § 34; Mustafa Kahraman [2.B.], B. No: 2014/2388, 4/11/2014 § 35.

B. Etkili Soruşturma Yükümlülüğü ile İlişkisi

Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yükümlülüğünün de etkili başvuru hakkıyla yakından ilgili olduğunu belirtmektedir. İHAM'ın yaklaşımına benzer şekilde³⁷ Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkının, yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı bakımından savunulabilir bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda işletilen, etkili soruşturma yükümlülüğünün dayanaklarından birini oluşturduğunu ifade etmektedir.³⁸ Etkili başvuru hakkına ilişkin yükümlülük, uygun olduğu hâllerde tazminat ödenmesinin yanı sıra, sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını da içerecek şekilde kapsamlı ve etkili soruşturmanın yürütülmesini ve başvurunun bu süreçte etkili biçimde erişimini de gerektirmektedir. Bu yönüyle 13. maddenin gerekleri, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri ile de bağlantılıdır ancak bu maddeler bağlamında öngörülen usulî yükümlülüklerle benzerlik göstermekle birlikte elbette daha geniş kapsamlıdır.³⁹

Anayasa Mahkemesi, yaşama hakkı kapsamında yaptığı incelemelerde, bu hakkın korunmasının yalnızca teorik düzeyde kalmayıp pratikte de güvence altına alınabilmesi için etkili soruşturma yükümlülüğünün önemine dikkat çekmektedir. Bu çerçevede Mahkeme, etkili soruşturma yükümlülüğünün, etkili başvuru hakkı ile yakın bir ilişki içinde olduğunu ve bu hakkın maddi haklar üzerindeki usulî yansımaları ifade ettiğini vurgulamaktadır.⁴⁰

C. Etkili Başvuru Hakkının Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Yönünden Anayasa'nın 19. Maddesi 8. Fıkrasında Yer Alan Düzenleme ile Karşılaştırılması

Etkili başvuru hakkının Anayasa'nın 19. maddesi 8. fıkrasında yer alan düzenleme ile farkına işaret etmek önemlidir. İlgili düzenleme şöyledir:

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

³⁷ İHAM, Sözleşme'nin 3. maddesindeki güvencenin, 13. maddenin uygulanması yönünden belirleyici bir niteliğe sahip olduğunu ifade etmektedir. İşkence yasağının taşıdığı temel önem ve işkence mağdurlarının savunmasız konumu karşısında, taraf devletlere işkenceye ilişkin iddialarda kapsamlı ve etkili soruşturma yükümlülüğü getirdiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda İHAM, devlet görevlileri tarafından işkenceye maruz kalındığına yönelik iddialarda etkili başvuru, uygun hâllerde tazminatın yanı sıra, sorumluların belirlenip cezalandırılmasına, elverişli bir soruşturmayı ve başvurunun soruşturma sürecine etkin bir erişimi kapsadığını da eklemektedir. Bkz. *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996 § 98.

³⁸ *Mehmet Bayrakçı (2)* [GK], B. No: 2014/6100, 20/6/2019 §§ 39-40.

³⁹ Schabas (n 16) 1004.

⁴⁰ *Mehmet Bayrakçı (2)* [GK], B. No: 2014/6100, 20/6/2019, §§ 78-80.



Anayasa'daki bu düzenleme ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasındaki⁴¹ güvencenin temelde, özgürlükten yoksun bırakılma durumunda, serbest kalmaya olanak tanıyan *yargısal* mercie başvuru hakkıyla ilgilidir. Bu bakımdan çalışma konumuzu oluşturan Anayasa'nın 40. maddesinden farklıdır. Etkili başvuru hakkı, açıklandığı üzere, genel anlamda bir hukuk yoluna başvuru hakkının temin edilmesini sağlayarak genel güvenceye yer verirken, bu madde ile daha özel bir güvence öngörülmektedir.⁴² İlgili hükümde kısıtlama sebebinde bir ayrıma gidilmediğinden, başvuru hakkının aslında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılmayla sınırlı olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında, özgürlüğü kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinin özel (*lex specialis*) bir hâlini oluşturmaktadır.⁴³

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında, özgürlükleri kısıtlanmış kişilerin kısa sürede durumlarına ilişkin karar verilmesini ve kısıtlamanın kanuna aykırılığı durumunda hemen serbest bırakılması amacıyla *yargı merciine* başvuru hakkını ifade etmektedir.⁴⁴ Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, tutulmalarının hukuka aykırılığını gerektiği gibi inceleyebilecekleri bir yargısal organa başvuru olanağı bulunmazsa, Anayasa'nın 40. maddesi yönünden değil; 19. maddenin 8. fıkrasındaki başvuru hakkına dayanmaları gerekir. Ancak bu noktada şu ayrıma işaret etmek önemlidir: Kişi eğer özgürlüğüne tekrar kavuşmuşsa bu hâllerde yapılacak başvurularda etkili başvuru hakkına dayanılması gerekir.⁴⁵

Bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvurunun gözaltı ve tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığı yönündeki şikâyetlerini Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, bu fıkra da öngörülen usulün adil yargılanma hakkı yönünden tüm güvenceleri sağlaması mümkün olmasa bile, iddia edilen tutmanın şartlarına uygun somut güvencelerin yargısal niteliğe sahip bir kararla yapılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁷

⁴¹ Benzer şekilde İHAS 5. maddesinin 4. fıkrasını da bu anlamda belirtmek gerekir: “*Gözetimine alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişi, tutulmasının kanuniliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*”.

⁴² Bu konuda bkz. Tolga Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 1 (Anayasa Mahkemesi 2018) 204.

⁴³ *İ.U.* [2.B.], B. No: 2014/688, 19/12/2017 § 29; *B.T.* [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017 § 69; *A.S.* [2.B.], B. No: 2014/1368, 19/12/2017 § 31.

⁴⁴ *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013 § 122.

⁴⁵ Bu konuda bkz. Şirin (n 43) 204-206.

⁴⁶ *Bkz. Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri* [1.B.], B. No: 2014/16838, 9/9/2015 § 38.

⁴⁷ *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013 §§ 122, 123.

Görüldüğü üzere, etkili başvuru hakkı birçok hak ve özgürlükle bağlantılıdır. Bu noktada etkili başvuru hakkının tamamlayıcı hak niteliğine bakmak önem taşımaktadır.

IV. ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ “TAMAMLAYICI” NİTELİĞİ

Etkili başvuru hakkı incelenirken ele alınması gereken önemli bir husus, onun “bağlı” bir hak olmasıdır. İhlal iddiasının, sadece bir başka hak veya özgürlük bağlamında başvuru konusu yapılabilen bu tür haklara “bağlı hak” denilmektedir.⁴⁸ Bu bakımdan etkili başvuru hakkının tamamlayıcı niteliği söz konusudur.⁴⁹ Bunun anlamı, etkili başvuru hakkı, tek başına bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan ancak Anayasa’da güvence altına alınan bir başka temel hak ve özgürlüğün ihlali iddiası ile birlikte kullanılabilecek bir haktır.⁵⁰

İlk olarak bu niteliği Sözleşme kapsamında değerlendirdiğimizde, etkili başvuru hakkı kapsamında ihlal iddiasında öne sürülecek hakların, Sözleşme’nin temel metninde ya da ek protokollerde düzenlenmiş olabileceğidir. Ek protokoller yönünden bakıldığında, ilgili ek protokolün taraf devlet tarafından onaylanmış olması aranmaktadır. Taraf olunmayan protokollerdeki haklar yönünden gerçekleştirilen 13. maddenin ihlali iddiası, bağlı olarak ileri sürülen hakkın İHAM yetkisi kapsamında olmaması nedeniyle kabul edilmeyeceğidir. Bu bağlamda taraf devletten, onaylamadığı protokoldeki hakları korumaya ilişkin başvuru yolu kurması beklenmemektedir.⁵¹

Sözleşme’nin 13. maddesinin hazırlık çalışmalarında, devletlere başlangıçta yalnızca iç hukukta usul geliştirme yükümlülüğü yüklendiği ve etkili başvuru yolunun bağımsız bir hak olarak değil, Sözleşme’de güvence altına alınan hakların korunmasına hizmet eden bir mekanizma olarak öngörüldüğü belirtilmiş olsa da, İHAM özerk yorumu sayesinde maddenin öznel hak boyutu güçlenmiştir. İHAM, özellikle *Klass ve Diğerleri/Almanya* kararı ile 1970’lerin sonlarından itibaren 13. maddeyi bireysel hakların güvencesi olarak değerlendirmeye başladığı ifade edilebilir.⁵² Zira 13. madde, Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen “herkes” için etkili bir başvuru yoluna sahip olma hakkını tanımaktadır. Kullanılan ifadeler, ilk bakışta Sözleşme’de güvence altına alınan maddi bir hak ya da özgürlüğün ihlal edilmiş ya da ihlalin tespit edilmiş olması gerektiği izleni-

⁴⁸ Ömer Emrullah Egeği, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı (On İki Levha Yayıncılık 2021) 74.

⁴⁹ Diego Boza Martínez, ‘Procedural Rights Protecting Immigrants: Right to a Fair Trial (Article 6) and Right to an Effective Remedy (Article 13)’ in *Aliens before the European Court of Human Rights: Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection*, ed David Moya and Georgios Milios (Brill 2021) 124; Chanturia (n 24) 17.

⁵⁰ *Sıtkı Güngör*, § 86.

⁵¹ Egeği (n 49) 74-75.

⁵² Bkz. *İnceoğlu* (n 5) 438-440.



mini vermektedir. Ancak böyle bir yorum, 13. maddenin anlamını daraltır ve onu işlevsiz hâle getirir. Bu nedenle İHAM, *Klass ve Diğerleri/Almanya* kararında, bu ifadenin Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden herkese, ulusal makamlar önünde etkili başvuru yolunun güvence altına alınması şeklinde yorumlanması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu anlamda 13. maddenin tamamlayıcı niteliği, onun tek başına ileri sürülmesini engellemektedir.⁵³

Klass ve Diğerleri/Almanya kararında İHAM, Sözleşme'nin 13. maddesinin, Sözleşme'deki haklarının ihlal edildiği iddiasındaki herkesin, ihlal fiilinin resmî sıfat taşıyan kişiler dışındakilerce de işlenmesi hâlinde dahi, ulusal bir makam nezdinde etkili bir hukuki yola başvurma hakları olduğunu belirtmiştir. İHAM, hükmün lafzî yorumunun, iç hukuk yollarına ancak bir ihlal gerçekleştiğinde başvurulabileceği izlenimi verse de, bireyin ulusal makama başvurmadan bir ihlalin varlığını ortaya koyabilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin fiilen ihlal edilmiş olmasının 13. maddenin uygulanması açısından önkoşul niteliğinde bir durum şeklinde sayılamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, 13. maddenin, Sözleşme'ye aykırı olduğunu düşündüğü bir işlem nedeniyle zarar gördüğünü ileri süren kişinin, iddialarının incelenmesini ve mümkünse giderim sağlanmasını temin edecek bir hukuki yola erişimini gerektirdiğini de ifade etmiştir.⁵⁴

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımına bakıldığında, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde yer verilen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının, nasıl değerlendirileceğine yönelik genel kapsamı şu şekilde belirlemiştir:⁵⁵

“Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir.”

Anayasa Mahkemesine göre, etkili başvuru hakkına yönelik bir ihlalin varlığının değerlendirilebilmesi için ihlal iddiasında bulunan kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü üzerinden etkili başvuru hakkının kısıtlandığını yanıtlaması gereklidir.⁵⁶ Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi etkili başvuru hakkının tamamlayıcı nitelikte haklar arasında yer aldığını ifade etmektedir. Mahkemeye göre, bu durum etkili

⁵³ Martínez (n 50) 124.

⁵⁴ *Klass ve Diğerleri/Almanya* 06709/1978 § 64.

⁵⁵ Bkz. *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013 § 33. Benzer yönde diğer bazı kararlar için bkz. *Mustafa Ergin Nalbant*, B. No: 2013/3339, 6/2/2014 § 36; *Rıdâ Boudraa* [1.B.], B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 39; *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek* [1.B.], B. No: 2013/8137, 20/4/2016 § 72.

⁵⁶ *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013 § 33.

başvuru hakkının bağımsız yapıda bir koruma işlevine sahip olmamasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla bu hak, temel hak ve özgürlüklerin hem kullanılmalarını hem de korunmalarını sağlayan, başvuru yollarını güvencede tutan tamamlayıcı nitelikte haklardan biridir.⁵⁷

Anayasa Mahkemesi bu konudaki değerlendirmesini hak ve özgürlüklerin kapsamına göre yapmaktadır. Örneğin, kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden Anayasa Mahkemesi bir kararında, mağdur statüsünün sona erdiğinin söylenebilmesi için kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlalinin belirlenmesi ve mağdurun maddi ve manevi zararlarının karşılanarak uygun düzeyde giderimin sağlanmasının gerekliliğini belirtmektedir.⁵⁸

Genel olarak bakıldığında, Anayasa Mahkemesi etkili başvuru hakkının tamamlayıcı niteliğe sahip olduğunu belirtmekte ve bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmadığını, Anayasa ve Sözleşme kapsamında bir hakla birlikte ileri sürülmesi gerektiğine işaret etmektedir.

V. ETKİLİ BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN ESASA YÖNELİK TEMEL BELİRLEMELERİ

Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkının kapsamını ortaya koyarken, aynı zamanda bu hakkın içeriğini somutlaştıran ve uygulanmasına yön veren birtakım temel unsurları da belirlemiş olmaktadır. Bu bağlam altında, Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkı bakımından sonuçlandığı bireysel başvuru kararları esas alınarak, Mahkemenin bu hakkın niteliğine ve kapsamına ilişkin benimsediği yorumun değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Ele alınan unsurlar, Mahkemenin kararlarında öne çıkan ölçütler dikkate alınarak belirlenmiştir. Bununla birlikte aşağıda sıralanan hususlar, Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkına ilişkin içtihadında geliştirdiği tüm ölçütleri kapsayan tahdidi bir liste niteliğinde olmayıp, içtihadın gelişimine paralel olarak çeşitlenmeye ve derinleşmeye elverişli unsurlar olarak değerlendirilmelidir.

1.Savunulabilir bir iddia olmalıdır: Öncelikle İHAM içtihadına bakıldığında, etkili başvuru hakkından yararlanabilmek için, başvurusunun Sözleşme kapsamında savunulabilir iddiaya sahip olması gerekir. Savunulabilir iddia kavramına ilişkin soyut ve genel bir tanım bulunmamaktadır. *Boyle ve Rice-Birleşik Krallık* kararında⁵⁹ İHAM, savunulabilirlik kavramına soyut bir tanım getirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yerine, her somut olayda, ileri sürülen olgular ve ortaya konulan hukuki sorun ya da sorunların niteliği göz önünde tutularak 13. maddenin kapsamında şikâyetin dayanağını teşkil eden her ihlal iddiası yönünden savunulabilir nitelikte olup olmadığı ve savunulabilir olması hâlinde

⁵⁷ Bkz. *Onurhan Solmaz* § 34.

⁵⁸ *Abdullah Yaşa* [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 53.

⁵⁹ *Boyle ve Rice-Birleşik Krallık*, B. No: 9659/82; 9658/82, 27/04/1988.



bu maddenin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesine işaret etmektedir.⁶⁰

Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin her iddia belirtildiği üzere başka bir Sözleşme maddesiyle birlikte ileri sürülmelidir. Ancak bu durum, Mahkeme'nin bu madde ihlalini, yalnızca maddi bir hakkın ihlalini tespit ettiği durumlarda kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Maddi bir ihlal saptanmasa dahi, iddia edilen ihlalin incelenebilmesi için devlete etkili bir başvuru yolu sağlama yükümlülüğü devam etmektedir. Bu yaklaşım ise şu sorunu gündeme getirmektedir: Maddi bir hakla bağlantı kurulması zorunlu, ancak bu hakkın ihlalinin tespiti şart değilse, Mahkeme başvuruçunun Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine dair iddiasının, ulusal düzeyde etkili bir başvuru yolunu gerektirecek ölçüde olup olmadığını nasıl belirleyecektir? İHAM bunun yanıtı olarak, "savunulabilir iddia" kavramını geliştirmiştir. Savunulabilirlik iddiası, 13. madde ile bağlantılı bir kabul edilebilirlik testi niteliği taşır. Bu test, her somut olayda ayrı ayrı uygulanır ve bir iddianın, esas hakkında inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte ciddi olgusal ve hukuksal sorunlar ortaya koymasını gerekli kılmaktadır.⁶¹ Kısaca İHAM, Sözleşme kapsamında sahip olabileceği her türlü varsayımsal şikâyet için iç hukukta bir başvuru yolunun bulunmasını zorunlu kılacak şekilde yorumlanamayacağını, şikâyetin, Sözleşme açısından savunulabilir nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedir.⁶² İHAM, savunulabilirlik kavramının açıkça dayanaktan yoksunluk ile aynı şey olmadığını ortaya koymak için büyük çaba sarf etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, çok kısa sürede, açıkça dayanaktan yoksun olan bir iddianın nasıl hâlâ savunulabilir sayılabileceğini ya da tersinin nasıl mümkün olabileceğini kavramsallaştırmanın güçlüğüne de ifade etmiştir. Daha sonra Mahkeme, bu iki kavram arasındaki yakın ilişkiyi kabul etmiştir. Maddi bir hakla ilişkin bir iddia açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirildiğinde, Mahkeme bu iddianın 13. madde bakımından savunulabilirliğini kabul etmemektedir.⁶³

Anayasa Mahkemesi, İHAM kararlarına da referans vererek, Anayasa'da güvence altındaki haklardan herhangi birinin ihlali söz konusu olmasa da kişilerin en azından Anayasa ve Sözleşme kapsamında "*ileri sürülebilir bir iddia*"larının olup olmadığına bakılması gerektiğine işaret etmektedir.⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden birinin *savunulabilir nitelikte* ihlal edildiğini ileri süren ve bu nedenle mağdur olduğunu

⁶⁰ Chanturia (n 24) 17.

⁶¹ Martínez (n 50) 125.

⁶² Boyle ve Rice/Birleşik Krallık, 1988 § 52. Ayrıca bkz. European Court of Human Rights, Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights: Right to an Effective Remedy (updated 31 August 2025, European Court of Human Rights 2025) 7.

⁶³ Martínez (n 50) 126.

⁶⁴ Adnan Tınarlıoğlu [2.B.], B. No: 2013/2156, 22/1/2015 § 32. Ayrıca bkz. Boyle ve Rice/Birleşik Krallık, 1988 § 52.

iddia eden herkesin, Anayasa'nın 40. maddesi bağlamında etkili başvuru hakkına sahip bulunduğunu kabul ettiği görülmektedir.⁶⁵

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesi ile amaçlananın sadece ispatlanmış bir hak ihlalinin tazmini ya da giderilmesi şeklinde değil, savunulabilir düzeydeki ihlal iddialarını karara bağlayacak mekanizmaların bulunması ve bunların iyi işlemesi olduğunu da vurgulamaktadır. Mahkeme bu belirlemeyi yaparken, Anayasa'nın 40. maddesinin gerekçesinde yer alan *"ihlalin resmi görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret sebebi teşkil etmez"* ifadeleri üzerinden de bağlantı kurmaktadır. Buna göre, devlet görevlilerinin anayasal hak ve özgürlüklerin ihlali açısından dokunulmaz olmadığına vurgulandığı belirtilmektedir.⁶⁶ Bir başvuruda başvuru hakkının, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını inceleyen Mahkeme, mülkiyet hakkına ilişkin korumaya yönelik menfaatinin bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin savunulabilir bir iddiasının olmadığını belirtmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkının Anayasa'nın 40. maddesindeki etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı korumasından yararlandırılmasının da mümkün olmadığını ifade etmiştir.⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkından yararlanabilmek için, temel haklardan birinin ihlal edilmesini ise herhangi bir ön koşul olarak görmemektedir. Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen bir durumdan zarara uğradığı iddiasındaki kişinin, hem iddiaları yönünden bir karara varılmasını hem de olanaklıysa zararının giderimini sağlama amacıyla hukuki yola başvuru hakkını gerektirdiğini ifade etmektedir.⁶⁸

Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile yargı kararlarının Anayasa'ya uygunluğunu veya müdahale gerekçelerini kendiliğinden denetimini gerçekleştirememektedir. Dolayısıyla başvuru hakkının, başvurusunun esasının incelenmesini sağlayabilmesi için ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve iddialarını destekleyen delilleri de sunması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin, başvuru yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ya da delil toplama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mahkeme bu yükümlülüklerin başvuru hakkına ait olduğunu belirtmektedir.⁶⁹ İhlal iddiasının incelenebilmesi için, başvurunun, hukuki özü yeterince açıklanmış bir hak ihlali iddiası içermesi yanında aynı zamanda ileri sürülen iddiaların doğruluğunu ortaya koyan hukuki veya olgusal temellere ve bunları destekleyen belgelere de yer vermesi gerekmektedir.⁷⁰

⁶⁵ *Sıtkı Güngör*, § 87; *Nevriye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022 § 64; *Caner Şafak* [GK], B. No: 2024/41763, 8/7/2025 § 46.

⁶⁶ *Tahir Canan* [1. B.], B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 28.

⁶⁷ *Selçuk Emiroğlu* [1. B.], B. No: 2013/5660, 20/3/2014 § 37.

⁶⁸ *Sıtkı Güngör*, § 87; *Mevlüt Can* [1.B.], B. No: 2014/12954, 14/11/2018 § 88.

⁶⁹ *Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24-25.

⁷⁰ Hasan Sayim Vural, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik



Anayasa Mahkemesine göre, etkili başvuru hakkı, kötü muamele yasağı esasının korunmasını içeren güvencelerden farklılıklar taşımaktadır. Bu bağlamda etkili başvuru hakkı, maddi haklara ilişkin ileri sürülen ihlal iddialarının, yetkili merciine ulaştırılmasına olanak tanıyan güvenceleri kapsamaktadır. Mahkeme, kötü muamele yasağı bağlamında inceleme gerçekleştirebilmesi için sıkı ispat ölçütleriyle donatılan, savunulabilir bir iddianın varlığını aramaktadır. Ancak bu yasakla bağlantılı bir şekilde etkili başvuru hakkının ihlali iddiasında makul ölçüde açıklanmasının inceleme için yeterli görülebileceğini eklemektedir. Bu bakımdan Mahkeme, etkili başvuru hakkı ihlalinin, kötü muamele yasağının da mutlak olarak ihlal edilmesine bağlı olmadığını belirtmektedir.⁷¹

2. Etkili bir yol olmalıdır: Sözleşme'nin 13. maddesi çerçevesinde başvuru yolunun etkili niteliği, başvuru lehine sonuç doğmasının kesinliğine bağlı tutulmaktadır. Ancak etkili olabilmesi için, başvuru yolunun başarılı bir şekilde kullanılması; iddia edilen ihlalin veya devamının önlenmesine ya da zaten gerçekleşmiş bir ihlal için uygun giderim sağlanmasına imkân tanınması gerekmektedir. Başvuru yolu, Sözleşme'ye aykırı tedbirlerin uygulanmasını da engelleyebilir. Ayrıca, başvuru yolunun süratli olması özel önem taşır. Zira bu yolun aşırı uzun sürmesi, onun yeterli niteliğini ortadan kaldırabilir.⁷² Başvurucuların iddialarının görüleceği merciin, işin esasını inceleyebilme, iddianın doğruluğunun tespit edilmesi durumunda da ihlali düzeltici ve uygulama yeteneğine sahip karar alma yetkisi olmalıdır.⁷³

13. maddenin, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını düzenleyen 35. maddenin ilk fıkrası ile çok yakından ilişkili olduğu belirtilebilir. Her iki madde de Sözleşme'nin ikincil niteliğini pekiştirmektedir. Bu yakın ilişki pratik sonuçlar da doğurmaktadır. Bu bağlamda 35. madde kapsamındaki giderim yolları kavramı da erişilebilirlik ve etkililik ilkeleri tarafından yönlendirilmektedir. Eğer bir giderim yolu erişilebilir ve etkili değilse, onun tüketilmesi başvuru açısından bağlayıcı değildir.⁷⁴ Birden fazla başvuru yolunun bulunması hâlinde, başvuru bunlardan yalnızca birini kullanmakla yükümlüdür ve somut olay bakımından en uygun başvuru yolunu seçme yetkisi başvurucu aittir.⁷⁵

İHAM içtihadına benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de mağduriyetlerinin giderilebilmesi amacıyla öngörülmüş yargı yollarının “*mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı*

Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme' (2021) 18 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 457, 467.

⁷¹ Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 63; Salim Adanur [2. B.], B. No: 2018/37176, 5/10/2023, § 23.

⁷² Martínez (n 50) 128.

⁷³ Gözübüyük ve Gölcüklü (n 14) 413.

⁷⁴ Martínez (n 50) 128.

⁷⁵ Chanturia (n 24) 17.

sunması” gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁶ Bunlara ek olarak Mahkeme, etkili başvuru hakkının varlığı bakımından, itiraz ya da temyiz gibi hukuki başvuru yollarının bulunmasının tek başına yeterli olmadığını; fiili olarak da hukuka aykırılıkları giderebilecek niteliğe sahip olmasını vurgulamaktadır. Bu çerçevede, başvuru yolunun etkili olması için kişiler bu yolu kullanırken özellikle devlet makamlarının eylemleri ya da ihmalleriyle haksız biçimde engel olmamalarının gerekliliğine işaret etmektedir.⁷⁷

Anayasa Mahkemesi, kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının *pratikte de başarı şansının* bulunması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁸ Örneğin, Anayasa Mahkemesi, manevi zararın ağırlıklı olduğu ihlal iddiaları yönünden, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve özel hayata saygı hakkı bakımından, hukuken tazmin edilebilecek bir yolun başarı ihtimali sunduğu durumlarda, bunu hem kullanılabilir hem de etkili bir başvuru yolu şeklinde değerlendirmektedir.⁷⁹ Ancak bu noktada Mahkeme, müdahalenin kimler tarafından yapıldığına, devam edip etmediğine ve aynı zamanda özel düzenlemelerin bulunması ya da bulunmaması kapsamında ihlal iddialarının belirlenmesinde ihlalin giderimi açısından başarı olanağı sunan hukuki yolların farklılaşabileceğini de eklemektedir. Böyle bir durumda, etkili hukuki bir yolun varlığının tespiti ve hukuk yoluna başvurulması durumunda ise bu yolun pratikte de etkili işletildiğinin araştırılmasının önemine işaret etmektedir.⁸⁰

Bu kapsamda, somut olayda başvurusunun, İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunun ilgili Kanun kapsamında olmadığı yönünde verilen kararda, ilgili ve yeterli gerekçeler içermemesini, başvurusunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bu noktada, benimsenen yaklaşımın, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin etkili biçimde değerlendirilmesini engellediği kararına varmıştır. Özel hayata saygı hakkı kapsamında başvurusunun ileri sürdüğü müdahalenin kaldırılması istemiyle gidebileceği ve asgari düzeyde güvenceleri

⁷⁶ *Gazi Muhammed* [2. B.], B. No: 2018/37732, 24/11/2021, § 51. Etkili yolun, sadece mevzuatta değil, pratikte de sonuç doğurması gerektiğine ilişkin benzer yöndeki diğer bazı kararlar için bkz. *Sabri Uhrağ* [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020 § 52; *Atay Elden* [1. B.], B. No: 2019/16301, 3/2/2022 § 43; *İ.Y.* [1. B.], B. No: 2020/5297, 15/1/2025 § 14; *Abdurrahman Görken ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2020/39937, 27/5/2025 § 15; *Nazmi Özcan ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2021/10145, 30/4/2025, § 11; *Cahit Karakan ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2020/24401, 28/5/2025, § 17; *Ali Ulvi Turhan ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2020/694, 18/12/2024, § 17; *Seyhan Şen ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2020/24549, 5/2/2025, § 23; *Murat Canşad* [2. B.], B. No: 2021/3525, 17/12/2024, § 27.

⁷⁷ *Sıtkı Güngör*, § 88.

⁷⁸ *Abdurrahman Görken ve diğerleri*, § 15.

⁷⁹ *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014 § 44; *Aslı Kırmızı Demirseren*, B. No: 2013/5680, 15/4/2014 § 41; *Gülşin Oral*, B. No: 2013/6129, 16/9/2015 § 47; *Sümeyye Örnek*, B. No: 2014/11091, 7/6/2017 § 26.

⁸⁰ *Meral Danış Beştaş (3)* [2. B.], B. No: 2017/34087, 13/10/2020 § 38.



sağlayan, pratikte de işlerliği olan etkili bir hukuk yolu imkânının tanınmadığı belirtilmiştir.⁸¹

Anayasa Mahkemesi, başarı şansı sunma olanağını yitiren durumlar için de etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verebilmektedir. Yargı kararının icra edilmemesi ve kamulaştırmaz el atma nedeniyle, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonunca verilen tazminatın az olması nedeniyle yapılan başvuru örnek verilebilir.⁸² Anayasa Mahkemesi, bu komisyon tarafından belirlenen tazminatın, kararların icra edilmeme süresiyle orantılı şekilde tespit edilmediğini, aynı zamanda tazminatın düşük olmasının Anayasa Mahkemesi ve İHAM içtihadıyla uyumlu olmadığı sonucuna varıldığını kararda hatırlatmıştır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, kararın icrası hakkı yönünden ihlalin giderilmesindeki etkisinin teorik düzeyde kaldığı tespit edilen tazminat komisyonunun, öngörülebilir olmayan ve açık takdir hatası içeren yorumu nedeniyle başarı şansı sunma olanağını kaybettiğini eklemiştir. Tazminat Komisyonu tarafından hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle kararın icrası hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁸³

Etkili başvuru hakkı bakımından 2024 tarihli bir karara ayrıca değinmek önemlidir. Göç İdaresi Başkanlığı tarafından yabancı uyruklu başvurusular hakkındaki ikâmet izninin iptali, sınır dışı edilme veya vize talebinin reddedilmesi işlemlerine karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurusuların bu işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açtığını ve derece mahkemelerinin, idarenin göç ve sınır kontrollerine yönelik takdir yetkisini de dikkate alarak iddiaların esası hakkında değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yabancıların sınır dışı edilmesine yönelik gerekli usul güvencelerinin sağlandığı sonucuna vararak etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁸⁴ Ancak burada karşı oy yazıları önemli bir noktaya işaret etmektedir. Bir karşı oy yazısında, üye çoğunluğunun, başvurusuların haklarında yapılan işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açtıklarını ve derece mahkemelerinin, idarenin göç ve sınır kontrollerine ilişkin geniş takdir yetkisini dikkate alarak esas incelemesi yapmalarından hareketle sınır dışı işlemlerinde gerekli usul güvencelerinin de sağlandığının kabul edildiği belirtilmiştir. Oysa başvurusular ve vekillerinin, haklarında yapılan işlemlere ilişkin bilgi ve belgelere erişemediğine işaret edilmiştir. Kamu makamlarının sınır dışı işlemlerine dayanak aldıkları eylem ve davranışların, başvurusulara gerekli usul güvencelerinin

⁸¹ Meral Daniş Beştaş (3) § 49.

⁸² Ali Kurul ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/9225, 17/9/2024 § 1.

⁸³ Ali Kurul ve diğerleri § 11.

⁸⁴ Amanda Jolyn Krause ve diğerleri § 1, 69-70.

sağlandığı ve derece mahkemelerinin başvuru ileri sürdükleri iddialarını etkili biçimde incelediğinin kabul edilemeyeceğı belirtilmiştir.⁸⁵

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yapıldıktan sonra, başvuru konusunu oluşturan ihlalin giderilmesine yönelik yeni hukuki bir yolun tesis edilmesine ilişkin olarak da bazı belirlemeler yapmıştır. Buna göre, bu durumda her şartta başvuranın bu yeni öngörülen hukuki yolu tüketmesi gerekli olmasa da başvuru-
cunun ileri sürdüğü ihlal iddiasına dayanak olan konuların artık daha etkili olabi-
lecek başka bir mekanizmayla çözüme ulaşma olanağı sağlanmışsa bu kapsamda
başvuru yollarının tüketilmesi istenebilmektedir.⁸⁶ Böyle bir durumda şu soru kar-
şıma çıkmaktadır: Mahkeme bu ayrımı nasıl yapmakta ve temellendirmektedir?
Bir başvuruda, başvuru, sınır dışı edilmesine ilişkin işlemle, ülkesine dönerse
yaşam hakkı ihlali ve işkence görme riski olduğunu ve bu sınır dışı sürecinde tu-
tulmasına ilişkin bazı ihlal iddialarında bulunmuştur.⁸⁷ Tedbir kararının ardından
yürürlüğe giren ilgili Kanun’la⁸⁸ dava açma süresinde ya da yargı yoluna gidil-
mesi durumunda yargılamanın sonuçlanmasına kadar olan süreçte yabancıların
sınır dışı edilmeyeceğıne yönelik düzenleme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi
bu getirilen yeni yolun, sınır dışı işlemlerine karşı “*daha etkili, hızlı, ön koşul
gerektirmeyen ve başvuru-
cunun temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına daha
etkin bir şekilde hizmet edebilecek şekilde ve yapısal bir soruna çözüm getire-
cek nitelikte*” bir başvuru yolu kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Bu şekilde
Mahkeme, dava açma süresi içinde ya da yargı yoluna gidilirse yargılamanın so-
nuçlanmasına kadar yabancıların sınır dışı edilmeyeceğı kuralının prensipte sınır
dışı işlemi için etkili bir mekanizma olduğunu belirtmiştir.⁸⁹

Görüldüğü üzere, kanunla yeni bir etkili başvuru yolu tahsis edilmesi müm-
kündür. Ancak var olan etkili bir yolun, kanunla düzenleme yapılırken kaldırıldığı
durumlar da görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin belirle-
melerine de yer vermek gerekir. Örneğin bir başvuruda, başvuru-
cunun tahsiline olanak tanıyan ve fiilen işleyen hukuki yolu başlangıçta mevcuttur.
Ancak taraflar arasında ortaklık ilişkisi doğrudan kabul edilerek açılan davaların
esastan görülmeden sona erdirilmesine yönelik yeni kanuni düzenleme yapılarak,
başvuru-
cunun iddialarını ileri sürebileceğı etkili bir hukuk yolunun kaldırılması
söz konusu olmuştur. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı
kapsamında, alacağın tahsil edilmesine olanak tanıyan ve fiilen de işleyen hukuki

⁸⁵ *Amanda Jolyn Krause ve diğerleri*, Üye Engin Yıldırım’ın Karşı Oy Yazısı § 25.

⁸⁶ *Rıda Boudraa* [1. B.], B. No: 2013/9673, 21/1/2015 § 51.

⁸⁷ *Rıda Boudraa* [1. B.], § 1.

⁸⁸ Bkz. 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 53. maddesi.

⁸⁹ *Rıda Boudraa* [1. B.], B. No: 2013/9673, 21/1/2015 §§ 52-53.

mekanizmaların somut şekilde işlerliğini sağlama bakımından pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.⁹⁰

Bireysel başvuru yolunun etkili olması konusunda, başvuru süresini, nihai kararın öğrenilme tarihi yönünden de değerlendirmek mümkündür. Anayasa Mahkemesi, otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği *öğrenme* tarihini esas almaktadır.⁹¹ Mahkemeye göre, yargı sisteminin parçası olarak avukatların sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını UYAP'tan inceleyebildiklerini, bu dosyalardan suret alma gibi bazı işlemleri de yapabildiklerini belirtmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvuru avukatları bu sistemi kullanarak nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenebildiklerini de eklemektedir. Tüm bu işlemler yapılırken UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alındığını ve kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklı olduğunu ifade etmiştir.⁹² Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, başvuru başlangıcını, işlemde haberdar olunan UYAP üzerinden okuma tarihi olduğunu belirtmiştir. Başka bir başvuruda, başvuru rızasıyla nihai kararın UYAP üzerinden üçüncü kişiler tarafından öğrenildiğini ve bu nedenle bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak üçüncü kişilerin kararı UYAP üzerinden okuduğu tarihin esas alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁹³ Karşı oy yazısında, İHAM kararına işaret edilerek, *“başvuranın bireysel başvurusunun esasa ilişkin olarak incelenmesi hakkını orantısız bir şekilde kısıtladığı kanaatine”* ulaşılması sebebiyle bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterlerinin aşırı katı ve şekilci yaklaşımından kaçınılması gerektiğine yer verilmiştir.⁹⁴ Gerçekten de kabul edilebilirlik incelemesinin katı biçimde yapılması bireysel başvuru yolunun etkili olma potansiyelini de olumsuz etkilemektedir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse Anayasa Mahkemesi, başvuru yolunun etkililiğinin, başvuru lehine sonuç ortaya çıkarması yönünde bir şarta bağlı olmadığını, öngörülen yolların pratikte bir başarı olanağının bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Bir yolun etkili olup olmadığını incelerken, yeni kanuni düzenlemeler yapılmışsa, yeni bir etkili yol getirilmesi ya da var olan etkili yolun kaldırılması gibi durumlar yönünden de somut başvurular kapsamında değerlendirmektedir.

3. Başvuru yolu yeterli giderim sağlamaya elverişli olmalıdır: Bir diğer husus, başvuru yolu, ihlalin gerçekleşmesini ya da devam etmesini engellemeye veya

⁹⁰ Turgay Kılıç [2. B.], B. No: 2020/21022, 14/12/2023, §§ 46-47. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Şevket Akduman [2. B.], B. No: 2021/29216, 17/7/2025.

⁹¹ Hüseyin Aşkan [2. B.], B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 20.

⁹² Hüseyin Aşkan, §§ 27-28.

⁹³ Bkz. Birnur Doğan [GK], B. No: 2020/34420, 31/1/2024, §§ 57-58.

⁹⁴ Bkz. Birnur Doğan, Üye Zühtü Arslan'ın Karşı Oy Yazısı, § 12; Üçdağ/Türkiye, B. No. 23314/19, 31/8/2021, § 49.

sonuçlarını ortadan kaldırmaya bir başka ifadeyle yeterli giderim sağlamaya el-verişli olmalıdır. Etkililik kavramı genel olarak, yeterlilik kavramı ise özel olarak, 13. madde ile birlikte ileri sürülen hakkın maddi yönüyle, yani içeriğiyle yakından ilişkilidir. Bu bakımdan İHAM'ın da belirttiği gibi, 13. madde kapsamında taraf devletlerin yükümlülüklerinin kapsamı, başvuru kişinin şikâyetinin niteliğine bağlı olarak değişmektedir.⁹⁵ 13. maddenin ve Sözleşme'nin diğer hükümlerinin öngördüğü yükümlülükler, sadece bir niyet beyanı ya da pratik bir düzenleme değil, bir hukuki güvence niteliğindedir. Bu durum, demokratik toplumda temel ilkelerden biri olan ve Sözleşme'nin bütün maddelerine içkin bulunan hukukun üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur.⁹⁶

Anayasa Mahkemesine göre, şikâyetle ilişkin esasın incelenmesine olanak tanıyan ve gerekiyorsa *uygun bir telafi yöntemi* sağlayan etkili bir hukuk yolu olmasının, ilgili kişilere etkili başvuru hakkının sağlanmasının koşuludur.⁹⁷ Bu noktada Mahkeme, belirtilen yola başvuru yapılabilmesi, öngörülen koşullar somut olaylara uygulanırken dayanak olarak alınan işlem, eylem ya da ihmal-lerden ileri gelen savunulabilir iddiaların kapsamlı biçimde değerlendirilmesi, eğer koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşırsa bunun yargı makamlarınca ilgili ve yeterli düzeyde gerekçelerle açıklanmasının gerekliliğini vurgulamaktadır.⁹⁸

Bir başvuruda, başvuru kişinin kötü muamele yasağının esas yönünden ihlal edildiği İHAM kararıyla daha önceden tespit edilmiştir.⁹⁹ Bu noktada Anayasa Mahkemesi, başvuru kişinin aynı olay sebebiyle açmış olduğu tazminat davası kapsamındaki şikâyetlerinin kötü muamele yasağı bağlamında etkili başvuru hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁰⁰ Kararda İdare Mahkemesinin, İHAM tarafından tespit edilmiş hak ihlali karşısında, bu ihlal kararı ve ceza yargılamasında elde edilen delillerle açık biçimde çelişen ihlal sonucunda oluşan zararların tazmin talebinin reddedilmesi sonucu etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesinin, devletin kötü muamele yasağından ileri gelen anayasal yükümlülükleri kapsamında İHAM tarafından yapılan belirleme karşısında açık biçimde çelişkili değerlendirmelerde bulunması sebebiyle de İHAM'ın maddi yönden

⁹⁵ Martínez (n 50) 128.

⁹⁶ S.K./Rusya, B. No. 52722/15, 14/02/2017 § 75.

⁹⁷ Gazi Muhammed [2. B.], B. No: 2018/37732, 24/11/2021 § 51; Mustafa Sönmez [1. B.], B. No: 2021/14392, 16/4/2025, § 11.

⁹⁸ İlhan Gökhan [2. B.], B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49; Abdurrahman Görken ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/39937, 27/5/2025 § 15.

⁹⁹ Bkz. Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013.

¹⁰⁰ Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020 § 49.

¹⁰¹ Abdullah Yaşa [GK] § 72. Kararda bazı üyeler, incelemenin, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkı yönünden yapılması gerektiğini belirtmekle birlikte (Abdullah Yaşa [GK] § 49 ve Hüküm A. kısmı) karar metninde karşı oy yazıları yer almamaktadır. Bkz. <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/12486>>, erişim tarihi: 6 Ocak 2026.



ihlal tespitini anlamsız kıldığı yönünde değerlendirmiştir. Bu aşamada Anayasa Mahkemesi ayrıca, İHAM tarafından başvurunun lehine tazminata hükmedilse de, bu durumun başvurunun mali olarak mağduriyetinin gereğince giderildiğini göstermediğini eklemektedir. Zira İdare Mahkemesinin, başvurunun zararı konusunda bir değerlendirme yapmadığını eklemiştir.¹⁰²

Anayasa'nın 17. maddesiyle güvence altına alınmış "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muamele konusunda Anayasa Mahkemesi, mutlak yasak uyarınca, bu haklar açısından başvurulacak yolun etkili olma şartına ilişkin de önemli belirlemeler yapmaktadır. Mahkemeye göre, bu yolun hem ihlali önleyici hem de tamamlayıcı unsur olarak makul bir tazmin olanağı sunulması gerektiğini ifade etmektedir. Bu gerçekleştirilmediğinde ise bu tür ihlaller yönünden yalnızca tazmin yollarının öngörülmesinin, bu yasak muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları kısmen veya zımnen meşrulaştırması yanında ayrıca devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence sunduğu standartlara çıkarma yükümlülüğünü kabul edilemeyecek düzeyde azaltmış olacağını eklemektedir.¹⁰³ Dolayısıyla, insan onuru yönünden belirtilen bu yasaklar kapsamında, başvuru yolu sadece tazmin sağlayan bir işlev değil, ihlali önleyici nitelikte olmalıdır.

4. Başvuru yolu idari ve yargısal yolları kapsamalıdır: Etkili başvuru hakkı kapsamında, başvuru yolu idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânını kapsamalıdır.¹⁰⁴ Sözleşmenin 13. maddesi ulusal bir makam önünde bir hukuk yoluna başvurulmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, 13. madde de sözü edilen makamın mutlaka yargısal bir makam olması gerekmektedir. Ancak bu yargısal makam değilse, İHAM bu makamın yetkilerini ve sahip olduğu güvenceleri inceleyerek önündeki başvurunun etkili olup olmadığını değerlendirmektedir. Bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmayan makamlar, giderim sağlayamadıkları için 13. maddenin gereklerini karşılamış sayılmamaktadır. Ayrıca söz konusu makamın bağımsız ve tarafsız olması gerekir.¹⁰⁵ Yargısal olmayan makamların sahip olduğu yetkiler ve başvurularda sunduğu güvenceler, başvuru yolunun etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde önem taşımaktadır.¹⁰⁶ Bu bakımdan Mahkeme için önemli olan husus temelde, başvuru yapılacak makamın sahip olduğu yetkilerin kapsamı ve sağlayabildiği güvencelerdir.¹⁰⁷

¹⁰² Abdullah Yaşa [GK] § 59-60.

¹⁰³ K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015 § 71-72; A.V. ve diğerleri [1.B.], B. No: 2013/1649, 20/1/2016 § 53; F.K. ve diğerleri [1.B.], B. No: 2013/8735, 17/2/2016 § 49.

¹⁰⁴ Mustafa Babayiğit, B. No: 2018/24924, 20/7/2023 § 55; Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad § 61.

¹⁰⁵ Martínez (n 50) 127; Doğru (n 21) 78-79.

¹⁰⁶ Ramirez Sanchez/Fransa, B. no. 59450/00, 4/7/2006 § 159; S.A./Hollanda, B. No. 49773/15, 02/09/2020 §§ 74-75.

¹⁰⁷ Bkz. Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 115.

Belirtilen makamın, Sözleşme’yi ihlal ettiği ileri sürülen makamdan “yeterli derece bağımsız” olmasının gerekliliğine de işaret edilmektedir.¹⁰⁸ Bu bakımdan İHAM, ilk kararı veren ve sürece dâhil olan makamların 13. maddeyi ihlal ettiğini kabul etmiştir.¹⁰⁹ Ayrıca, tek bir başvuru yolu 13. maddenin gereklerini tek başına karşılamasa dahi, iç hukukta öngörülen başvuru yollarının bütünü bu gereklilikleri sağlayabilir.¹¹⁰

Anayasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrası da belirtildiği üzere yetkili makama başvuru yapılması öngörülmektedir. Bunların hangi makamlar oldukları, ihlal iddiası ile ilgili ne gibi bir usul çizecekleri ve ne nitelikte karar verecekleri iç hukukta düzenlenmiş olmalıdır.¹¹¹ Anayasa Mahkemesi de İHAM gibi başvuru-lacak yetkili makamın mutlaka mahkeme niteliğinde olması gerektiğini ifade etmektedir.¹¹² Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi bu maddede güvence edilen etkili başvuru hakkı yönünden, hakkın niteliği uyarınca iddialarını inceletebilecekleri makul, erişilebilir olması yanında; ihlalin gerçekleşmesini, sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırarak yeterli giderim sağlayan “*idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme*” imkânı tanıdığını belirtmektedir.¹¹³ Kamu görevlilerinin kasıtlı eylemlerince gerçekleşen kötü muamele iddiaları bakımından ise Anayasa Mahkemesi, esas etkili yolun ceza soruşturması olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle Mahkeme, etkili başvuru hakkı kapsamındaki bu şikâyetin incelenbilmesinin öncelikle ceza soruşturması yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğunu vurgulamaktadır. Zira kötü muamele yasağının bu özelliği uyarınca, negatif yükümlülükler söz konusu olduğunda ceza soruşturması tüketilmeden ileri sürülen etkili başvuru hakkı yönünden ihlal iddialarının incelenmesinin olanaklı olmadığına da kararda işaret edilmektedir.¹¹⁴

Burada son olarak, başvuru yolunun idari ya da yargısal niteliğine ilişkin, sınır dışı işlemleri yönünden Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı ihlaline ya da kötü muameleyle maruz kalacağını ileri süren kişiler yönünden yaklaşımını belirtmek mümkündür. Bu konuda etkili başvuru yolu açısından bazı usul güvencelerini belirlemiş ve şu şekilde sıralamıştır:¹¹⁵

¹⁰⁸ Eyüp Demirkıran, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması’ (2020) 2, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 79.

¹⁰⁹ Martínez (n 50) 127.

¹¹⁰ Ramirez Sanchez/Fransa, no. 59450/00, 4/7/2006 § 159; S.A./Hollanda, no. 49773/15, 02/09/2020, § 75; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75 § 113.

¹¹¹ Doğru (n 21) 78-79.

¹¹² Demirkıran (n 108).

¹¹³ Murat Haliç [1. B.], B. No: 2017/24356, 8/7/2020 § 44; Bulut Duman ve diğerleri [2. B.], B. No: 2021/8675, 1/10/2025 § 17.

¹¹⁴ Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 47.

¹¹⁵ A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017 § 62; Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019 §

- a. Sınır dışı edilmeye ilişkin kararlarının bağımsız bir yargı organınca denetlenmesi,
- b. Yapılan denetim süresi boyunca sınır dışına ilişkin kararın icra edilmemesi,
- c. Yargılama gerçekleşirken bu sürece tarafların etkili katılımlarının sağlanması.

Anayasa Mahkemesine göre, yaşam hakkı ve kötü muamele iddiaları olduğunda, ilgili düzenlemelerin, dava açma süresi boyunca ve yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı işlemini doğrudan engellemesi gerekir. Bu bağlamda, sınır dışı işlemlerinin yürütmesi kendiliğinden durmuyor olsa bile, idari ve yargısal makamların bu işlemleri sonradan iptal edebilme yetkisine sahip olmaları, tek başına etkili bir yargısal koruma sağlamaya yetmez. Aynı şekilde, yargı makamlarının yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisine sahip olması ya da ivedi karar alma mekanizmalarının öngörülmesi de etkili başvuru hakkı açısından yeterli kabul edilmemektedir. Çünkü dava açma süresi içinde ve başvuru yargı mercilerine ulaşmadan önce, ilgili kişilerin ülkede kalabilmelerini ve başvurularını fiilen takip edebilmelerini temin eden açık ve bağlayıcı bir yasal düzenleme olmaksızın, etkili bir korumanın sağlanması mümkün değildir.¹¹⁶

Görüldüğü üzere, etkili başvuru hakkı kapsamında oluşturulacak yolun, yargısal olma zorunluluğu olmasa da her iki yol için yeterli düzeyde güvencelerin kapsamı Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Etkili başvuru hakkının Sözleşme kapsamındaki yorumu, başlangıçta kolay olmamıştır. Bununla birlikte İHAM, zaman içinde yaptığı temel değerlendirmeler aracılığıyla Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında geniş ve yerleşik bir içtihat oluşturmuştur. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuruları incelemeye başladığı 2012 yılından bu yana Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca etkili başvuru hakkı yönünden bu hakkın kapsamını belirlemeye elverişli önemli bir içtihat geliştirmiştir. Elbette bireysel başvuruların devam etmesiyle birlikte, bu maddenin yorumunun ve hakkın kapsamının dinamik biçimde gelişmeye devam edeceği açıktır. Bu çalışma kapsamında yapılan değerlendirmeler, Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkına ilişkin olarak belirli temel ilkeler ortaya koyduğunu göstermektedir.

Genel olarak bakıldığında, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna ilişkin incelemelerinde, etkili başvuru hakkı yönünden sağlanan güvencelerin kapsamının, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişebileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, Anayasa'nın 40. maddesi çerçevesinde öngörülen başvuru yolunun, belirli asgari ölçütler bakımından etkili olması gerektiğini özellikle vurgulamaktadır. Bu doğrultuda, bir başvuru yolunun etkili sayılabilmesi için; ileri sürülen ihlali sadece teoride değil, uygulamada da önle-

48.

¹¹⁶ Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019 § 49-50.

yebilecek nitelikte olması, ihlal devam ediyorsa sona erdirebilmesi, gerçekleşmiş ve sona ermiş ihlaller bakımından ise makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin etkili başvuru hakkına ilişkin bu temel belirlemeleri yaparken, büyük ölçüde İHAM içtihadıyla paralel bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de, etkili bir başvurunun varlığı için başvuru yolunun yalnızca hukuken mevcut olmasının yeterli olmadığını; uygulamada da fiili anlamda etkili olmasını ve başvurulacak makamın ihlâl iddialarının özünü inceleme yetkisi bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca, gerçekleşmiş bir hakkın ihlali iddiası olduğunda, yalnızca tazminat ödenmesinin yeterli olmadığı; ihlalin sorumlularının tespit edilmesini mümkün kılacak yeterli usulî güvencelerin de sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda öne çıkan bir diğer unsur, savunulabilir iddia ölçütüdür.

Anayasa Mahkemesi, İHAM'ın Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin yorumunda olduğu gibi, etkili başvuru hakkından yararlanılabilmesi için başvuru yolunun savunulabilir bir ihlal iddiasına sahip olması gerektiğine işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi, savunulabilir iddianın kapsamını soyut biçimde tanımlamak yerine, somut başvurular üzerinden değerlendirme yoluna gitmektedir.

Anayasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kişilerin yetkili makamlara başvurabilmesi güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda, yetkili makamların hangileri olduğu, ihlal iddiası karşısında izlenecek usul ile verilecek kararların niteliği iç hukukta açık ve öngörülebilir biçimde düzenlenmiş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının; hakkın niteliğine uygun biçimde, ileri sürülen iddiaların incelenmesine imkân tanıyan, makul ve erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesi ya da sürmesini engelleyebilen veya sonuçlarını ortadan kaldıran ve yeterli düzeyde bir giderim sağlayan idari ve yargısal yollara başvuru olanağı sunduğunu belirtmektedir. Son olarak, bir başvuru yolunun yeterli giderim sağlamaya elverişli olması, etkili başvuru hakkının vazgeçilmez unsurlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKLAR

Kitaplar ve Makaleler

Barın T, ‘Bireysel Başvuru Hakkı ve Hakkın Geleceğine Yönelik Endişeler’ (2022) 11 *Anayasa Hukuku Dergisi* 31-56

Boza Martínez D, ‘Procedural Rights Protecting Immigrants: Right to a Fair Trial (Article 6) and Right to an Effective Remedy (Article 13)’ in Aliens before the European Court of Human Rights: Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection, ed David Moya and Georgios Milios (Brill 2021)

Chanturia L, ‘Right to an Effective Remedy in the European Convention on Human Rights’ (2023) *Journal of Law (TSU)*

Çayan G, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı’ (2016) 7 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (TAAD)

Demirkıran E, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması’ (2020) 2 *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

Doğru O, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü* (On İki Levha Yayınları 2016)

Egeliği ÖE, ‘Etkili Başvuru Hakkı Özelinde Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Usulüyle Gerçekleştirmiş Olduğu Dönüşüm’ (2020) 9 *Anayasa Hukuku Dergisi*

Egeliği ÖE, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

European Court of Human Rights, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights: Right to an Effective Remedy* (updated 31 August 2025, European Court of Human Rights 2025).

Fawcett JES, *The Application of the European Convention on Human Rights* (2nd edn, Clarendon Press 1987)

Gözübüyük A Şeref ve Gölcüklü F, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (11. bs Turhan Kitabevi 2016).

Harris D, O’Boyle M, Bates E ve Buckley C, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Mehves Bingöllü Kılıç ve Ulaş Karan (Avrupa Konseyi 2013)

İnceoğlu S, 'Etkili Başvuru Hakkı' İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, ed Sibel İnceoğlu (3. bs, Beta Basım Yayım 2013)

Schabas WA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford University Press 2015)

Şenol C, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü* (On İki Levha Yayıncılık 2013)

Şirin T, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 1 (Anayasa Mahkemesi 2018)

Şirin T, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti* (On İki Levha Yayıncılık 2013)

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (18. bs Beta Basım Yayım 2019)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), haz Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu (3. bs Anayasa Mahkemesi Yayınları 2021)

Vural HS, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme' (2021) 18 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 457

Zombory K, 'The Right to an Effective Remedy: A Key Element for Ensuring the Effectiveness of the ECHR Human Rights System - The Example of Poland and Hungary' in *Efficiency of the Judiciary*, ed Artur Mezglewski (Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości 2023)

Kararlar

AYM Bireysel Başvuru Kararları

A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017

A.S. [2.B.], B. No: 2014/1368, 19/12/2017

A.V. ve diğerleri [1.B.], B. No: 2013/1649, 20/1/2016

Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020

Abdurrahman Görken ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/39937, 27/5/2025

Adnan Tınarlıoğlu [2.B.], B. No: 2013/2156, 22/1/2015

Ali Kurul ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/9225, 17/9/2024

Ali Ulvi Turhan ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/694, 18/12/2024

Amanda Jolyn Krause ve diğerleri [GK], B. No: 2019/40761, 15/2/2024

Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014



- Atay Elden* [1. B.], B. No: 2019/16301, 3/2/2022
- B.T.* [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017
- Birnur Doğan* [GK], B. No: 2020/34420, 31/1/2024
- Bulut Duman ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2021/8675, 1/10/2025
- Cahit Karakan ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2020/24401, 28/5/2025
- Caner Şafak* [GK], B. No: 2024/41763, 8/7/2025
- Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021
- Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek* [1.B.], B. No: 2013/8137, 20/4/2016
- F.K. ve diğerleri* [1.B.], B. No: 2013/8735, 17/2/2016
- Gazi Muhammed* [2. B.], B. No: 2018/37732, 24/11/2021
- Gülşin Oral*, B. No: 2013/6129, 16/9/2015
- Hüseyin Aşkan* [2. B.], B. No: 2017/15649, 21/7/2020
- Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014
- İ.U.* [2.B.], B. No: 2014/688, 19/12/2017
- İ.Y.* [1. B.], B. No: 2020/5297, 15/1/2025
- İlhan Gökhan* [2. B.], B. No: 2017/27957, 9/9/2020
- K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015
- Kenan Özdemir* [2. B.], B. No: 2020/31474, 22/1/2025
- Mehmet Bayraktıcı (2)* [GK], B. No: 2014/6100, 20/6/2019
- Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri* [1.B.], B. No: 2014/16838, 9/9/2015
- Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013
- Meral Danış Beştaş (3)* [2. B.], B. No: 2017/34087, 13/10/2020
- Mevlüt Can* [1.B.], B. No: 2014/12954, 14/11/2018
- Murat Canşad* [2. B.], B. No: 2021/3525, 17/12/2024
- Murat Haliç* [1. B.], B. No: 2017/24356, 8/7/2020
- Mustafa Babayiğit*, B. No: 2018/24924, 20/7/2023
- Mustafa Ergin Nalbant*, B. No: 2013/3339, 6/2/2014
- Mustafa Kahraman* [2.B.], B. No: 2014/2388, 4/11/2014
- Mustafa Sönmez* [1. B.], B. No: 2021/14392, 16/4/2025

Nazmi Özcan ve diğerleri [2. B.], B. No: 2021/10145, 30/4/2025
Nevriye Kuruç [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022
Nurettin Balta [1. B.], B. No: 2016/10023, 28/12/2021
Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013
Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. [2. B.], B. No: 2014/13156, 20/4/2017
Rıda Boudraa [1. B.], B. No: 2013/9673, 21/1/2015
Ruhi Abat [2. B.], B. No: 2014/4724, 7/3/2019
Ruhi Abat, § 46; *Candaş Kat* [1. B.], B. No: 2015/18467, 19/11/2019
Sabri Uhrağ [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020
Salim Adanur [2. B.], B. No: 2018/37176, 5/10/2023
Selçuk Emiroğlu [1. B.], B. No: 2013/5660, 20/3/2014
Serkan Atıcı [2. B.], B. No: 2020/19217, 4/2/2025
Serkan Yıldırım [2.B.], B. No: 2013/5318, 17/11/2014
Seyhan Şen ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/24549, 5/2/2025
Sıtkı Güngör [2.B.], B. No: 2013/5617, 21/4/2016
Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017
Şevket Akduman [2. B.], B. No: 2021/29216, 17/7/2025
Tahir Canan [1. B.], B. No: 2012/969, 18/9/2013
Turgay Kılıç [2. B.], B. No: 2020/21022, 14/12/2023
Vesim Parlak [2. B.], B. No: 2012/1034, 20/3/2014
Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019
Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad [2.B.], B. No: 2016/5604, 24/5/2018
Zeki Demir [2. B.], B. No: 2015/16719, 2/12/2020

AYM Norm Denetimi Kararları

AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019
AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019
AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019
AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021

AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020
AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019
AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019
AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/07/2022
AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/07/2022
AYM, E.2021/46, K.2022/47, 21/04/2022
AYM, E.2022/7, K.2022/79, 21/06/2022
AYM, E.2023/40, K.2025/14, 16/01/2025
AYM, E.2024/83, K.2024/227, 25/12/2024

İHAM Kararları

Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013
Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996
Baka/Macaristan, B. No: 20261/12, 23/6/2016
Boyle ve Rice-Birleşik Krallık, B. No: 9659/82; 9658/82, 27/04/1988
Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 06/09/1978
Kudła/Polonya, B. No: 30210/96, 26/10/2000
Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007
Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 02/08/1984
Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/00, 4/7/2006
S.A./Hollanda, B. No: 49773/15, 02/09/2020
Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75;
7107/75; 7113/75; 7136/75 113
S.K./Rusya, B. No: 52722/15, 14/02/2017

OKULLARDAKİ AKRAN ZORBALIĞININ İDARE HUKUKU BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

*An Evaluation of Peer Bullying in Schools from the
Perspective of Administrative Law*

Asuman ÇAPAR*

Özet

Akran zorbalığı olgusu, günümüz dünyasında sıklıkla gündeme gelen bir olgudur. Çocuğu ve gençliği koruyup destekleme yükümlülüğü, idarenin temel anayasal görevleri arasındadır. Bu yükümlülük çerçevesinde idare, okullarda gerçekleşen akran zorbalığını önleyici birtakım tedbirler almaktadır. Bu kapsamda çocuklara yönelik koruyucu, önleyici, onarıcı ve eğitici hizmetler sunulmaktadır. Bu hizmetlere rağmen okullarda akran zorbalığı gerçekleşebilmekte ve bundan dolayı idarenin sorumluluğu doğabilmektedir. İdarenin gereken tedbirleri alması sonrasında çocukların ve ailelerin zarara uğraması durumunda, idare hizmet kusuru ilkelerince sorumlu tutulabilir. Kusursuz sorumluluk konusunda, akran zorbalığı hallerinde klasik kusursuz sorumluluk tiplerinden dolayı idarenin sorumluluğunun doğmayacağını düşünmekteyiz. Bununla birlikte Danıştay akran zorbalığı konusunda vermiş olduğu bazı kararlarında, idarenin kusursuz sorumluluğu olarak *emanet (güven) sorumluluğu* çerçevesinde sorumluluğunun doğabileceğini ifade etmiştir. Danıştayın dayandığı sorumluluk esasını doğru bulmasak da özel hukuk alanında kullanılan ve idare hukuku alanında yenice karşımıza çıkan *emanet (güven) sorumluluğunun*, akran zorbalığından doğan zararın tazmininde kullanılmasını olumlu değerlendirmekteyiz. Akran zorbalığı konusunda idare hukuku boyutuyla ortaya çıkan zararı tazmin ilkeleri benimsense bile burada esas amaç, bu fiillerin ortaya çıkmasına engel olmaktır. Bu konuda fiiliyatta gerekli tedbirlerin yeterince alınması, fiziki imkanların iyileştirilmesi ve sosyal yaşam konusunda çocukların istikrarlı bir şekilde eğitime tabi tutulması ile toplumsal farkındalık artırılabilir ve hedefe ulaşmak kolaylaşabilir.

Anahtar Kelimeler: İdarenin sorumluluğu, idarenin yükümlülükleri, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk, emanet (güven) sorumluluğu, akran zorbalığı

Abstract

The phenomenon of peer bullying has become an increasingly prominent issue in today's world. The obligation to protect and support children and young people constitutes one of the fundamental constitutional duties of the administration. Within the scope of this obligation, the administration adopts various preventive measures against peer bullying occurring in schools. Accordingly, protective, preventive, remedial, and educational services are provided for children. Despite these services, incidents of peer bullying may still occur in schools, potentially giving rise to the

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.1.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Doç. Dr., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sivas/Türkiye,
e-Posta: acapar@cumhuriyet.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-7870-0811>.



liability of the administration. In cases where children and their families suffer harm due to the administration's failure to take the necessary measures, the administration may be held liable under the principles of service fault. With respect to strict liability, it is argued that the administration's liability does not arise from the classical categories of strict liability in cases of peer bullying. However, in several of its decisions concerning peer bullying, the Council of State has held that the administration may incur liability within the framework of *custody (trust) liability* as a form of strict liability. Although we do not consider the basis of liability relied upon by the Council of State to be fully appropriate, we nonetheless view positively the application of custody (trust) liability, originally rooted in private law and only recently encountered in administrative law, to the compensation of damages arising from peer bullying. Even if the principles governing the compensation of harm arising from peer bullying are adopted within the context of administrative law, the primary objective should be to prevent the occurrence of such acts. In this regard, increasing social awareness and facilitating the achievement of this objective are possible through the effective implementation of necessary measures in practice, the improvement of physical conditions in schools, and the consistent education of children in relation to social life.

Keywords: Administrative liability, duties of the administration, service fault, strict liability, custody (trust) liability, peer bullying

GİRİŞ

Akran zorbalığı görmek istemesek de ülkemizde gördüğümüz, çocukları, aileleri, toplumu ve devleti olumsuz etkileyen olgulardan birisidir. Akran zorbalığı olgusu çok boyutlu bir nitelik taşımakta olup, hizmet grubuna girmesi nedeniyle özellikle eğitim bilimleri, psikoloji ve sosyal hizmet gibi çeşitli bilim alanlarında incelenmektedir. Bununla birlikte yalnızca bu bilim alanları bakımından değil aynı zamanda hukuki boyutuyla da incelemeye değer bir olgudur. Özellikle ortaya çıkardığı neticeler bakımından hukuki boyutuyla akran zorbalığının hem tazminat hukuku, hem ceza hukuku hem de idare hukuku gibi alanları ilgilendiren boyutları bulunmaktadır.

Bu çalışma okul ortamında çocuklar arasında görülen akran zorbalığını, idare hukuku boyutuyla incelemeyi hedeflemektedir. Akran zorbalığının idare hukuku boyutu ile incelenmesinde yarar bulunduğunu değerlendirmekteyiz. Zira akran zorbalığını hem engelleme hem de neticelerini ortadan kaldırma bakımından idare, bu olgunun doğrudan ilgilisi konumundadır. Aynı zamanda idare, akran zorbalığından zarar görenlerden birisidir. Çalışmada öncelikle kavramsal inceleme yapıldıktan sonra idarenin akran zorbalığını önleme yükümlülüğü ve akran zorbalığı karşısında idarenin sorumluluğu hususları Danıştayın yeni yaklaşımını içeren güncel yargı kararları çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır.

I. AKRAN ZORBALIĞI OLGUSU

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde zorba kavramı “*Gücüne güvenerek hükmi altında bulunanlara söz hakkı ve davranış özgürlüğü tanımayan (kimse)*” olarak, zorbalık ise “*Zorbaca davranışta bulunma*” olarak tanımlanmıştır.¹ Daha güçsüz üzerinde baskı kurmak, dalga geçmek, ad takmak, eşyalarını almak ve

¹ <https://sozluk.gov.tr/>, 12.12.2025.

zarar vermek gibi davranışlarla gerçekleştirebilen, tekrarlı ve kasıtlı saldırgan davranışlar zorbalık olarak ifade edilebilir.²

Zorbalık, mağdurun kardeşi olmayan ya da kendisiyle duygusal bir ilişki içinde bulunmayan diğer bir çocuk ya da çocuk grubunca gerçekleştirilen, istenmeyen saldırgan davranışlardır. Tekrarlanan fiziksel, psikolojik veya sosyal zararı içerir ve genellikle okullarda, çocukların bir araya geldiği diğer ortamlarda yüz yüze veya çevrimiçi olarak gerçekleşir.³

Akran zorbalığı okul öncesi çağda da görülebilmekle birlikte genellikle okul çağındaki çocuklar arasında görülen olumsuz bir olgudur. Henüz çocuk sıfatına sahip olan kişilerin birbirleri arasında uyguladıkları, toplumsal olarak hoş görülmemeyen, bazı durumlarda da ceza hukuku boyutuyla suç teşkil edebilen fiiller bu kapsamda kalmaktadır.

Olweus'a göre akran zorbalığı *“bir veya bir grup öğrencinin bir başka öğrenciye karşı uyguladıkları saldırgan davranışlar”* olarak tanımlanmaktadır. Bir davranışın akran zorbalığı olarak kabul edilebilmesi için üç temel özelliği taşıması gerekir: • Davranışın kasıtlı ve bilinçli olarak zarar vermek için gerçekleştirilmiş olması • Davranışın tekrarlanarak devam etmesi • Davranışı yapan öğrenci ile maruz kalan öğrenci arasında yaş ya da fiziksel özellikler gibi farklı sebeplerden kaynaklanan güç dengesizliğinin bulunması.⁴

Eylemin kasıtlı olması, zorbalıkta bulunan kişinin bilerek, isteyerek ve planlayarak karşıdakine zarar vermek ya da canını sıkmak istemesini ifade eder. Tekrarlayıcı olması zorbaca davranışın bir kereye mahsus olmayıp, kişinin bunlara tekrar tekrar maruz kalmasını ifade eder. Zorba ve mağdur arasındaki güç dengesizliğinden kastedilen ise bu fiilleri işleyen kişinin herhangi bir sebeple kendisini mağdurdan üstün görmesidir. Bu üstünlük zorbanın fiziksel, sosyal, kültürel, ekonomik ya da akademik olarak mağdurdan daha iyi koşullarda olmasından kaynaklanabilir. Akran zorbalığının aktörleri zorba, mağdur ve bunu izleyen tanıklardır.⁵ Zorbalığın zarar verici etkisi yalnızca mağdur ile kalmayıp aynı zamanda buna şahit olan öğrenciler bakımından da gerçekleşebilir. Buna tanık olan öğrenciler sürekli bir korku içinde kalabilir, bunun neticesinde diğer öğrencilerin de akademik ve sosyal becerileri zayıflayabilir.⁶

² Pervin Oya Taneri ve Özlem Yeşim Özbek, ‘Akran Zorbalığı ve Zorbalık Türleri’ iç Özlem Yeşim Özbek ve Pervin Oya Taneri (edr) *Bibliyoterapi Kullanarak Akran Zorbalığı ile Mücadele* (1. Baskı, Anı 2022) 2.

³ Çocuklara Yönelik Şiddet, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children>, 30.11.2025.

⁴ Dan Olweus, ‘Bullying at school: What we know and what we can do’. Oxford, UK: Blackwell, (1993), aktaran Aysun Doğan ve Demet Vural Yüzbaşı, *Akran Zorbalığı Rehber Öğretmen/Psikolojik Danışman Kitapçığı*, Murat Ağar ve Ebubekir Aydın (edr) (1. Baskı, Milli Eğitim Bakanlığı 2021) 6.

⁵ Taneri ve Özbek, (n 2) 3-4.

⁶ David. D. Dupper, *Okul Sosyal Hizmeti*, Çev. Yasemin Özkan ve Elif Gökçearslan (1. Baskı, Pegem 2022) 36.



Zorbalığın fiziksel boyutta gerçekleştiği haller (vurma, dövme, tekme atma gibi) aynı zamanda “şiddet” olarak kabul edilmektedir. Fakat zorbalık, yalnızca fiziksel şekilde ortaya çıkmaz ve bu yönüyle de şiddetten farklılaşır. Dalga geçme, kızdırma, alay etme, isim takma, iftira atma, dışlama gibi zorbalık türleri de bir tür saldırganlık olmasına karşın, şiddet olarak kabul edilemezler. Bununla birlikte, birçok şiddet eylemi de zorbalık olarak nitelendirilemez. Zorbalık bir tür saldırganlık olmakla birlikte, herhangi bir davranışın zorbalık olarak nitelendirilebilmesi için yalnızca “saldırganlık” özelliği taşıması yeterli değildir. Örneğin zihinsel ya da bedensel açıdan birbirine eşit güçlere sahip iki bireyin tartışması ya da kavga etmesi saldırganlık özelliği taşır; fakat zorbalık olarak nitelendirilemez. Çünkü daha önce de değinildiği gibi, zorbalık güçlerin eşit olmamasını gerektirir. Ancak süreklilik özelliği taşımasa bile, şiddetli düzeyde ortaya çıkan saldırganca bir davranışın da zorbalık olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir.⁷ Akran zorbalığı fiziksel, sözel, sosyal, cinsel, ekonomik ya da siber zorbalık şeklinde gerçekleşebilir.⁸

Akran zorbalığı ile akran çatışması farklı kavramlardır. Akran zorbalığında öğrenciler arasında arkadaşlık ilişkisi yoktur. Öğrenciler arasında güç dengesizliği vardır, davranışlar sıklıkla tekrarlanır, sorumluluk alma ve pişmanlık yoktur. Akran zorbalığında problem çözülmeye çalışılmaz. Eşit duygusal tepkiler olmayıp, yalnızca zorbalığa maruz kalan öğrencinin yaşadığı olumsuz duygusal tepkiler vardır. Akran zorbalığının fiziksel ve psikolojik neticeleri kalıcı ve ağırdır. Akran çatışmasında ise öğrenciler arasında arkadaşlık ve güç dengesi vardır. Çatışma sürekli olmayıp arada sırada yaşanmaktadır, sonuçları ciddi değildir. Öğrenciler pişmanlık duyarlar ve sorumluluk alırlar. Öğrenciler arasında eşit duygusal tepki vardır ve genellikle sorunu çözmeye çalışırlar.⁹

Gençler arasında fiziksel kavga ve zorbalık yaygın bir olgudur. Gelişmekte olan kırk ülkede yapılan bir araştırma, ortalama kız çocukların %37’sinin, erkek çocukların ise %42’sinin zorbalığa maruz kaldığını göstermiştir.¹⁰ Uluslararası Matematik ve Fen Eğilimleri Araştırması (TIMSS) 2023’e Türkiye’den katılan 4. sınıf öğrencilerine, “akran zorbalığı” ölçeğinde zorbalık davranışlarına ilişkin 11 madde yöneltilerek, bunların zorbalığa uğrama sıklıkları “haftada bir”, “ayda bir” ve “hemen hemen hiç” olarak üç kategoride sınıflandırılmıştır. Bu araştırmada, bir önceki araştırmaya göre %60 olan “hemen hemen hiç” akran zorbalığına maruz kalmadığını belirten öğrencilerin oranı, 2023 yılında %43’e düşmüştür. TIMSS 2023’te “ayda bir” akran zorbalığına maruz kaldığını işaretleyen öğren-

⁷ Rıza Gökler, ‘Okullarda akran zorbalığı’ (2009) 6 (2) *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* 511, 513-514.

⁸ Süheyla Bozkurt Balcı, ‘Akran Zorbalığıyla Mücadelede Öğretmenin Rol ve Sorumlulukları’ iç *Sınıf Yönetimi*, Veysel Okçu (ed) (1. Baskı, Pegem 2025) 454.

⁹ Doğan ve Vural Yüzbaşı (n 4) 8.

¹⁰ <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence>, 25.12.2025

cilerin oranı % 32’den % 41’e, “haftada bir” akran zorbalığına maruz kaldığını belirten öğrencilerin oranıysa % 9’dan % 16’ya çıkmıştır. Raporda, Türkiye’de olduğu gibi TIMSS 2023’e katılan diğer ülkelerdeki 4. sınıf öğrencilerinin de akran zorbalığı konusunda artış yaşadığı kaydedilmiştir. Bu çerçevede TIMSS 2019’da % 63 olan “hemen hemen hiç” akran zorbalığına maruz kalmadığını belirten öğrencilerin oranı bu araştırmaya göre %10 azalmıştır. TIMSS 2023’te bir önceki uygulamaya kıyasla “ayda bir” akran zorbalığına uğradığını işaretleyen öğrenciler % 29’dan %31’e, “haftada bir” akran zorbalığına maruz kaldığını belirten öğrencilerin oranı ise %8’den %15’e yükselmiştir.¹¹ Görüldüğü üzere akran zorbalığı giderek artan bir olgu olarak varlığını devam ettirmektedir.

II. İDARENİN AKRAN ZORBALIĞINI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İdarenin akran zorbalığını önleme yükümlülüğü, esasında çok boyutlu bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarenin temel görevleri arasında kamu güvenliğini sağlama ve vatandaşlarına güvenle yaşanabilir bir ortam sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede en başta kanun koyucu, çocuğu koruma ve çocuğun gelişimini destekleme konusunda gerekli kanuni düzenlemeleri yapmakla mükelleftir.

Anayasamızın “Devletin temel amaç ve görevleri”ni düzenleyen 5. maddesinde çocuğun korunması genel olarak belirtilmiş, devamında ise 17. maddede “Kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı”, 19. maddede “Kişi hürriyeti ve güvenliği”, 41. maddede “Ailenin korunması ve çocuk hakları”, 42. maddede “Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi”, 50. maddede “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı”, 56. maddede “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması”, 58. maddede “Gençliğin korunması”, 61. maddede “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” düzenlenmiştir.¹² Bu maddelerde çocuğun korunması ve gelişiminin desteklenmesine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır.¹³ Ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile çocukların korunması devlete bir görev olarak yüklenmiştir.

Çocukların korunması ve gelişiminin desteklenmesi hususunda kanuni düzenlemeler olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 2828 sayılı Sosyal

¹¹ https://www.aa.com.tr/tr/gundem/timss-2023te-okullarda-akran-zorbaligi-alarm-verdi/3416917?utm_source=chatgpt.com, 07.12.2025

¹² M. Emin Akgül, ‘İdare Hukuku Bağlamında Çocuğun Korunması Kamu Hizmeti ve Hukuki Niteliği’ Türk Hukukunda Çocuk Sempozyumu, İhsan Erdoğan (ed), 28-30 Nisan 2025, (Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi) 94-95.

¹³ İçerik olarak örneklandırmek gerekirse Anayasa md. 41: “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır; teşkilatı kurar.”; Anayasa md. 50/2: “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”; Anayasa md. 61/4: “Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.”



Hizmet Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) gibi pek çok kanunda çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

Devlet organlarından birisi olan yargı organları bu konuda önleyici, koruyucu ve ıslah edici birtakım tedbirlere hükmetmektedir. Fiilin unsurlarına göre TCK'nin çeşitli hükümleri çerçevesinde fail çocuğa, çeşitli tedbir ve yaptırımların uygulanması mümkündür. TCK'nin 56. maddesi uyarınca bu konuda “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir.” 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında güvenlik tedbirleri uygulanır.¹⁴

İdarenin akran zorbalığı konusunda aileyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorbalık mağduru öğrenciye gerekli psikolojik desteğin yanı sıra genel sağlık desteğinin verilmesi ve çocuklar bakımından güvenli ortamların sağlanması gerekmektedir. Riskli öğrenciler bakımından rehberlik, aile bildirim hizmetlerinin yürütülmesi gerekir. Okullarda gerçekleşen akran zorbalıkları konusunda öngörülen hukuki tedbirlerinden bir diğeri disiplin hükümlerinin işletilmesidir. Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nde¹⁵ (Yönetmelik) öğrencilerin korunması başlıklı 158. maddede,¹⁶ öğrencilerin zorbalığa karşı korunması açık bir şekilde idareye görev olarak yüklenmiştir. Yönetmelik kapsamında öğrenciler için kınama, okuldan kısa süreli uzaklaştırma, okul değiştirme ve örgün eğitim dışına çıkarma gibi disiplin cezaları öngörülmüştür. Yönetmelik ile okulların güvenliği korunmak istenmekte, eğitim öğretim faaliyetlerinin huzurlu bir ortamda yürütülmesine yönelik tedbirler alınmaktadır. Fiilin ağırlığına göre öğrencinin okul kaydının silinmesi de söz konusu olabilmektedir.

Yönetmeliğin 164/2. maddesinde “Okuldan kısa süreli uzaklaştırma”¹⁷ cezasını gerektiren fiiller arasında; ‘ö’ bendinde “Tekrarlayan çeşitli davranışlarıyla başka bir öğrencinin, sosyal veya duygusal gelişimini olumsuz yönde etkileyecek şekilde akran zorbalığı yapmak” sayılmıştır. İlgili fiillerin bu Yönetmelik kapsamında başka bir suç unsuru oluşturması halinde farklı cezaların da verilmesi mümkündür.

Akran zorbalığı konusunda aynı zamanda başka idari tedbirlerin alması da söz konusudur. Örneğin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu bir televizyon kanalında

¹⁴ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu md. 42. uyarınca; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk Medenî Kanunu, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri uygulanır. (2) Denetim konusunda bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu hükümleri uygulanır.”

¹⁵ RG 07.09.2013/ 28758.

¹⁶ Yönetmelik md. 158/1-ç: “Öğrencilerin; çevre, okul çalışanları ve diğer öğrenciler tarafından fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmemeleri için dedikoduya, zorbalığa, tehdide, sataşmaya ve onur kırıcı her türlü lakap takılmasına karşı korunması”

¹⁷ Yönetmek md.164/2 uyarınca; “Öğrencinin ceza olarak verilen süre kadar ders ve ders dışı her türlü etkinlikten mahrum bırakılmasıdır. Okuldan 1-5 gün arasında kısa süreli uzaklaştırma cezasını gerektiren fiil ve davranışlar” bu cezayı gerektirmektedir.

gösterilen dizinin bazı görüntülerinin okullarda akran zorbalığını teşvik edici olduğunu tespit ederek, bu yayının 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8/II. maddesinde yer alan “*Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fizikî, zihnî veya ahlâkî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılsa dahi yayınlanamaz.*” kuralına aykırı olduğunu tespit etmiş ve ilgili kanala anılan Kanun'un 32/II. maddesinde yer alan idari para cezasını vermiştir.¹⁸ Yine Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu gibi idari organların kendi görev alanlarına giren konularda hem akran zorbalığı yapan hem de buna maruz kalan çocuklar bakımından alabilecekleri tedbirler bulunmaktadır. Bu kapsamda kanuni koşulların gerçekleştiği hallerde internette yapılan yayınlarda içeriğin çıkarılması, çocukların kişisel verilerinin korunması gibi tedbirler gündeme gelebilir.

III. AKRAN ZORBALIĞI KARŞISINDA İDARENİN SORUMLULUĞU

İdarenin sorumluluğu genel itibarıyla kusurlu ve kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde gerçekleşebilir.¹⁹ İdarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlemiyle, zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüne kusurlu sorumluluk denir. İdarenin kusurlu sorumluluğu, idare hukukunda hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir. İdarenin faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkan zararların, idare tarafından karşılanması için hizmet kusurunun aranmaması haline ise idarenin kusursuz sorumluluğu denilmektedir.²⁰ Danıştay akran zorbalığı konusunda hizmet kusuruna ve klasik kusursuz sorumluluk ilkelerine göre idarenin sorumluluğunun tespit edilemediği durumlarda, idare hukuku boyutuyla bir kusursuz sorumluluk türü olarak belirttiği emanet (güven) sorumluluğu esasına dayanmaktadır.

A. Hizmet Kusuru İlkesi

Hizmet kusuru idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatında ya da işleyişinde; gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetim ve gözetimin gereği gibi olmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların

¹⁸ Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Karar No. 32, T. No. 2020/45 T. 05.11.2020, aktaran Ayşe Nur Kılınc, ‘Okullarda Akran Zorbalığının Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi’ (2022) 26 (4) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, 67.

¹⁹ Hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk konusunda, literatürü tekrara düşmemek amacıyla yalnızca genel değerlendirme yapılacaktır. İdarenin sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ender Ethem Atay, *İdari Yargılama Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2024) 340 vd.; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (19. Baskı, Seçkin 2025) 153 vd.; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2025) 589; Müzeyyen Eroğlu Durkal, ‘İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli’ (2019) 23 (1) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 159-189.

²⁰ Ramazan Çağlayan, ‘Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* 28-29 Mayıs 2009, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara, 452.



yetersiz, elverişsiz veya kötü olması, lüzum eden tedbirlerin alınmaması, geç ya da vakitsiz hareket edilmesi gibi sebeplerle ortaya çıkan, aksaklık, bozukluk ya da düzensizlik halleridir.²¹

İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğu, uygulama sürecinde giderek artmış ve yaygınlaşmış olsa da bu durumlar günümüz içtihatlarında da hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi şeklinde üç ana başlık halinde toplanmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamış olması, hizmetin beklenen dikkat, özen ve kalitede yapılmaması, hizmetin geç işlemesi onun belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi, beklenen süratin gösterilmemesi, hizmetin hiç işlememesi ise idarenin yükümlü ve görevli kılındığı hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması olarak ifade edilmektedir.²²

Akran zorbalığı, idarenin eğitim öğretim hizmetlerini sunduğu okul ortamlarında gerçekleşebilmektedir. Hizmet kusuru boyutuyla idari sorumluluğun doğabilmesi için idari bir davranış, zarar, kusur ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. İdarenin akran zorbalığını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu halde buna yönelik tedbirlerin alınmamış olması, zorbalık gerçekleştikten sonra etkin bir soruşturma yapmaması, zorbalığın önlenmesi konusunda gerekli tedbirleri almaması gibi hallerde hizmet kusuru gerçekleşebilir.²³

Akran zorbalığının gerçekleştiği her durumda idarenin hizmet kusurundan sorumluluğu doğmayabilir ya da idarenin sorumluluğunun doğabileceği bazı hallerde akran zorbalığı söz konusu olmayabilir. Bir diğer ifadeyle çocukların okul gibi ortamlarda yalnızca akran zorbalığı neticesinde uğradıkları zarardan dolayı değil aynı zamanda idarenin güvenli ortamı sağlamaması gibi başka bazı durumlarda da idarenin sorumluluğu gerçekleşebilmektedir.²⁴ Nitekim idare eğitim öğretim hizmetlerini gerçekleştirirken çocuğu koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür.²⁵

²¹ Ragıp Sarıca, 'Hizmet Kusuru ve Karakterleri', (1949) 15(4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 858, 858.

²² D 13 D, E 2005/2625, K 2005/5753, T 02.12.2005, Lexpera.

²³ Hizmet kusuru konusunda güncel Danıştay kararları için bkz. D 10 D, E 2022/4736, K 2025/3693, T 11.09.2025; D 10 D, E 2022/663, K 2025/3710, T 11.09.2025; D 10 D, E 2022/6472, K 2025/3604, T 09.09.2025; D 8 D, E 2024/256, K 2025/6538, T 08.09.2025; D 10 D, E 2021/5366, K 2025/3345, T 30.06.2025; D 10 D, E 2021/505, K 2025/3371, T 30.06.2025; D 4 D, E 2025/272, K 2025/4138, T 30.06.2025, Lexpera.

²⁴ Bu konuda verilmiş çeşitli yargı kararları için bkz. D 8 D, E 2022/4560, K 2025/2941, T 17.03.2025: "ilkokul öğrencisinin parmağının üzerine sıranın düşmesi sonucu yaralanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemi, okulda öğrencinin zarar görmesi nedeniyle idarenin güven sorumluluğu", Kazancı.

²⁵ D 13 D, E 2005/2625, K 2005/5753, T 02.12.2005; "Bilindiği gibi, idarenin kusurlu sorumluluğundan söz edebilmek için idarenin hizmet kusuruna dayalı davranışından bir zarar doğması ve bu davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hizmet kusuru kavramı genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve bozuklukları ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, yasalarla kendisine görev olarak verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, gerekli organizasyonu sağlamak, denetimleri yapmak ve

Akran zorbalığı konusunda idari yargı organlarında, idare aleyhine açılmış davalar bulunmaktadır. Danıştayın bu konuda vermiş olduğu kararlarda, idarenin genel olarak çocuğu koruma yükümlülüğüne değinilmiş ve idarenin kusurlu bulunduğu hallerde tazminat ödemesine karar verilmiştir. Danıştay bir kararında mağdur öğrencinin okul saatleri içerisinde diğer öğrencilerin cinsel istismar, tehdit ve hürriyeti yoksun kılma davranışlarına maruz kaldığı söz konusu olayda; *“davalı idare tarafından yürütülen kamu hizmetinin işleyişi esnasında, kamu hizmetinin bir gereği olarak idarenin hizmetin işleyişini kontrol etme, okul içerisinde gerekli güvenlik önlemlerini alma görevinin yerine getirilmediği, okul binası içerisinde ve bahçede nöbetçi öğretmen bulundurmak suretiyle bahçenin ve okul binasının belirli aralıklarla kontrolünün yapılması gerektiği, okul idaresince gerekli güvenlik önlemleri alınsaydı zararı doğuran söz konusu olayın meydana gelmesinin önüne geçilmesinin mümkün olduğu, meydana gelen cinsel istismar olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, ve ayrıca cinsel istismar suçuna sürüklenen çocukların da aynı okulda eğitim gören, okul idaresinin ile nöbetçi öğretmenlerin koruma ve gözetimi altında bulunması gereken öğrenciler olması nedeniyle suça sürüklenen çocuklara kişisel müterafik kusur atfedilemeyeceği, bu nedenle davalı idarenin doğan zararda tam kusurlu olduğu sonucuna varılmaktadır.”* değerlendirmesi ile idarenin hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğunun doğacağına karar vermiştir.²⁶

Yargıtayın da akran zorbalığı konusunda benzer tutum sergilediği görülmektedir. Bir kararında Yargıtay özel okulda akran zorbalığına maruz kalma iddiasında, söz konusu iddiaları ve savunmaları karşılar şekilde bilirkişi raporu tanzim edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁷ Bu konuda bilirkişi görüşü akran zorbalığına uğrayan çocuğun uğradığı zararın tespiti, eğitim kurumlarında gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı gibi hususlara açıklık getirmektedir.

Okulda ders esnasında sınıf arkadaşını bıçaklayarak ölümüne sebep olma olayında idare mahkemesi, idarenin hareketinden kaynaklanan bir fiil olmaması nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu tutulabileceğine hükmetmiş olsa da Samsun Bölge İdare Mahkemesi, olayda idarenin sorumluluk esaslarının hizmet kusuru çerçevesinde gerçekleşebileceğini belirterek, maktulün anne ve babasına maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.²⁸

önlemleri almakla yükümlü olan idarelerin, bu yükümlülüklerini gereği gibi ve zamanında yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik hallerinde idarenin hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir.” Lexpera.

²⁶ D 8 D, E 2021/7501, K 2025/162, T 28.01.2025, Kazancı.

²⁷ Y 3 HD, E 2020/10217, K 2021/5282, T 24.05.2021, Kazancı.

²⁸ Samsun BİM 3 İDD, E 2020/552, K 2021/1397, T 23.12.2021; *“Olayda, her ikisi de 9.sınıf öğrencisi olan, B.K. tarafından davacıların çocuğu E.T.’ın okul içerisinde bıçakla öldürülmesi olayında, her ne kadar B.K. ceza yargılaması sonucu suçlu bulunarak mahkum edilmiş ise de, ceza yargılaması*



Akran zorbalığı konusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de gündemine gelmiştir. Çocuğunun okulda yaşadığı zorbalık nedeniyle zarara uğradığı gerekçesiyle yapılan bir başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranların okul zorbalığına ilişkin şikayetleri başvurucunun vücut bütünlüğünü ihlal edici nitelikte olduğundan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve çocuğun okul eğitimi sırasındaki durumunun, onun özel hayatına ilişkin bir alan olduğu da kabul edilerek 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilir bulmuştur.²⁹

B. İdarenin Klasik Kusursuz Sorumluluk Esasları

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi esnasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idare tarafından tazmini esasına dayanmaktadır olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan neticesi olan, idari faaliyetle nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür.³⁰ İdarenin sorumluluğu konusunda kusursuz sorumluluk ilkesi, kusurlu yürütülen bir kamu hizmeti bulunmasa bile ortaya çıkan özel ve olağan dışı zarar ile idarenin faaliyeti arasında sebep sonuç ilişkisi (illiyet bağı) bulunması, bir diğer ifadeyle zararın yürütülen kamu hizmetinin sebep ve etkisiyle ortaya çıkması durumunda söz konusu zarardan idarenin sorumlu tutulmasını öngörmektedir.³¹

İdarenin klasik kusursuz sorumluluk esasları tehlike (risk) ilkesi kapsamında sorumluluk, sosyal risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında sorumluluk şeklinde gerçekleşmektedir. Tehlike (risk) ilkesi sorumluluğu idarenin tehlikeli bir faaliyetinden dolayı gerçekleşebilecek kusursuz sorumluluk esasıdır. Risk ilkesi, idarenin hiçbir kusuru olmasa dahi yürüttüğü tehlikeli faaliyetler ya da kullandığı tehlikeli araçlar sebebiyle meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olma-

kapsamında toplanan delillerden, B.K. 'nın suç aleti bıçağı okula getiren başka bir arkadaşından daha önce temin ettiği, adam öldürmeye ilişkin bir takım videoları arkadaşları yanında izleyerek keyif aldığına dair ifadeler kullandığı, elde edilen bir takım notlarında eylemi gerçekleştireceğine ilişkin ifadeler bulunduğu, yine bu kararı arkadaşlarına da söylediği ancak ciddiye alınmadığı, bu haliyle söz konusu eylemini çok öncesinde planladığı ve bu kararını dış dünyayla da paylaştığının görülmesi karşısında, eğitim hayatında ortaöğretim çağına gelmiş bir öğrencisinin tasarlayarak, canavarca hisle çocuğa karşı kasten öldürme gibi ağır bir eylemi gerçekleştirebilecek kadar psikolojik ve ahlaki çöküntüye uğradığını tespit edebilecek mekanizmaları kurmadığı, rehberlik ve psikolojik destek süreçlerinin gerektiği şekilde işletmediği ve buradan elde edilen bilgilerin değerlendirilmediği, bunun yanında okula kesici ve delici aletler sokulmaması başta olmak üzere diğer öğrencilerin güvenliğini sağlayacak tedbirleri almadığı anlaşılan davalı idarenin olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.", Kazancı.

²⁹ Đurđević v. Croatia (Başvuru numarası: 52442/09),

<<https://ijrcenter.org/2011/08/23/echr-decisions-in-torture-cases-article-3-july-2011/>>, aktaran Kılınç (n 18) 74-75.

³⁰ D 10 D, E 2022/4736, K 2025/3693, T 11.09.2025, Lexpera

³¹ D 8 D, E 2024/3121, K 2024/5436, T 18.10.2024, Legalbank.

sını ifade etmektedir.³² Bu kapsamda idarenin eğitim öğretim faaliyetleri tehli- keli iş olarak değerlendirilemez ve bu çerçevede sorumluluk doğmaz.³³ Sosyal risk ilkesi de benzer şekilde toplumsal bir faaliyet nedeniyle uğranılan zarardan ötürü idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olur ki okuldaki faaliyetler sosyal risk kapsamına da girmemektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olan bir diğer esastır. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da adlandırılan bu ilkenin temelinde, idarenin toplum yararına yaptığı bayındırlık hizmetleri gibi bir faaliyet sebebiyle yine toplum içerisinde bazı kişilerin uğramış olduğu özel ve olağandışı zararların topluma paylaştırılması düşüncesi yatmaktadır. Bu ilke uygulanırken yürütülen kamu hizmetinin içerisinde risk taşıması, diğer bir ifade ile riskli kamusal faaliyet olarak nitelendirilmesi ön şart olarak görülmez.³⁴

Akran zorbalığı konusunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi de uy- gulanabilir görünmemektedir, zira ortada kamu külfeti doğuracak idari faaliyet bulunmamaktadır. Aşağıda belirtilen Danıştay görüşlerinin aksine, kanımızca idarenin akran zorbalığı konusundaki sorumluluğunun, idarenin klasik kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde doğması mümkün görünmemektedir.

C. Emanet (Güven) Sorumluluğu Esası

Emanet kelimesi “*Güvenmek, korku ve endişeden uzak olmak, güvenilir bir kimseye koruması için geçici olarak verilen şey*” anlamına gelmektedir.³⁵ Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde “Emanet” kelimesi; “*Birine geçici olarak bı- rakılan ve teslim alınan kişiye korunması gereken eşya, kimse vb.; inam, vedia*”³⁶ olarak tanımlanmıştır.

Güven sorumluluğu esası özel hukukta kullanılmakta olan bir sorumluluk tü- rüdür.³⁷ Özel hukuk alanında kullanılan “güven sorumluluğu”, taraflar arasında sosyal temas ile oluşan ve güven ilişkisinden hareketle ortaya çıkan bir sorum- luluk türüdür. Kendine özgü bir özellik arz eden güven sorumluluğu, bir kişinin ya da kuruluşun davranışlarıyla başkalarında yarattığı haklı beklentiler sebebiyle oluşan güven ilişkisinden kaynaklanır. Bir diğer deyişle güven sorumluluğunu ortaya çıkaran durum, aralarında belli bir ölçüde güven ilişkisi kurulan kişilerin

³² D 10 D, E 2022/4736, K 2025/3693, T 11.09.2025, Lexpera

³³ İdarenin kusursuz sorumluluğu konusunda güncel Danıştay kararları için bkz. D 10 D, E 2022/4736, K 2025/3693, T 11.09.2025; D 10 D, E 2022/6472, K 2025/3604, T 09.09.2025; D 8 D, E 2024/256, K 2025/6538, T 08.09.2025; D 10 D, E 2021/6397, K 2025/3344, T 30.06.2025; D 10 D, E 2021/5366, K 2025/3345, T 30.06.2025; D 4 D, E 2025/272, K 2025/4138, T 30.06.2025; D 10 D, E 2021/7703, K 2025/3299, T 26.06.2025, Lexpera.

³⁴ D 8 D, E 2022/2880, K 2025/1901, T 10.03.2025, Lexpera.

³⁵ D 8 D, E 2022/2880, K 2025/1901, T 10.03.2025, Lexpera.

³⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, 30.12.2025.

³⁷ Örneğin bkz. Y 3 HD, E 2020/10217, K 2021/5282, T 24.05.2021, Kazancı.



bu haklı güven sebebiyle oluşan beklentilerinin bir nebze boşa çıkmasıdır. Bu itibarla güven sorumluluğu, bu güvene aykırı hareket etmesi neticesinde ortaya çıkan zarardan dürüstlük kuralı gereğince ilgili kişinin sorumlu tutulmasını ifade etmektedir.³⁸

Güven sorumluluğunun temeli Alman Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Borçlar hukuku mevzuatımızda düzenlemesi yer almamakla birlikte hem Türk hem de İsviçre hukukunda uygulama alanı bulan bu teori; bir kimsenin kendi yarattığı intibanın meydana getirdiği neticelere kendisinin katlanmasının gerektiği, aksi yöndeki düşüncenin iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturacağı kabulüne dayanır. Sağlanan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında hukuken korunması gerekir. Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. Bu itibarla güven sorumluluğu hukuki istikrar, güven ve hakkaniyet düşüncesini temel alır. Hukukun bir amacı da kişilerin birbirleriyle ve idareyle olan ilişkilerinde, güveni ve sürekliliği sağlamaktır.³⁹

Bu itibarla güven sorumluluğu kapsamında güvenin korunması, haklı güveni boşa çıkan kişiye bundan dolayı uğradığı zararların giderilmesi için bir tazminat hakkı tanınmasıyla sağlanacaktır.⁴⁰ Güven sorumluluğu, tarafların menfaatleri arasında denge kurmayı amaçlar ve dürüstlük kuralına dayanır. Güven sağlayan kişilerin dürüstlük kuralına aykırı olarak bu güveni boşa çıkarması halinde, hakim in hukuk yaratması neticesinde oluşmuş bir sorumluluk söz konusudur.⁴¹

Özel hukuk alanında güven sorumluluğu, bir kusur sorumluluğu olarak değerlendirilmektedir. Güven sorumluluğunun temelinde koruma yükümlülüklerinin ihlali bulunmaktadır. Güven sorumluluğunda en önemli konuyu bu sorumluluğun hukuki niteliği oluşturmaktadır. Bu konuda haksız fiil görüşü, sözleşme görüşü ve bu iki görüşün dışında bir görüş olan eklektik görüş (somut olaya göre münasip olanın uygulanması) ileri sürülmüştür. Doktrinde ağırlıklı olarak sözleşme olduğu görüşü savunulmuştur.⁴²

Çocukların okulda uğradıkları zararlar konusunda Danıştayın vermiş olduğu çeşitli kararlar bulunmaktadır. Danıştayın konu hakkında verdiği bir kararı, öğrencinin sınıf kapı koluna çarpması sonucunda sağ gözünün görme yetisini kay-

³⁸ YHGK, E 2019/173, K 2022/570, T 19.04.2022, Legalbank.

³⁹ YHGK, E 2015/2372, K 2019/1420, T 19.12.2019; YHGK, E. 2016/1602, K. 2020/711, T. 06.10.2020, Legalbank.

⁴⁰ YHGK, E 2019/173, K 2022/570, T 19.04.2022, Legalbank. Danıştayın bir kararında yer alan tetkik hakimi ve karşı oy görüşünde, ihalenin iptali nedeniyle idare aleyhine açılan bir tam yargı davasında *güven sorumluluğu* esasına değinilmiştir. Bkz. D 13 D, E 2020/558, K 2023/3611, T 19.09.2023, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, 15.12.2025. Çalışmada belirtilen kararlar haricinde, hem akran zorbalığı konusunda hem de farklı bir konuda emanet (güven) sorumluluğu esasına dayanan başka bir Danıştay kararı tarafımızca tespit edilememiştir.

⁴¹ Yasemin Durak, 'Güven Sorumluluğu ve Culpâ In Contrahendo' (2017) 25 (1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 239, 239

⁴² Durak (n 41) 280.

betmesinden dolayı tazminat istemine ilişkindir. Danıştay bu kararında, okullarda okuyan küçüklerin hizmet aldıkları esnada uğradıkları zararlardan ötürü hizmet kusurunun gerçekleşmediği durumlarda, kusursuz sorumluluk ilkelerinin de gerçekleşmemesi nedeni ile yeni bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda Danıştayın idare hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde içtihadı olarak kabul edilen kusursuz sorumluluk tiplerinden farklı bir sorumluluk esası benimsediği görülmektedir. İdarenin bu sorumluluğunu Danıştay, “*emanet (güven) sorumluluğu*” olarak adlandırmıştır. Buna göre çocuğun korunması yükümlülüğü eğitim öğretim faaliyetleri esnasında okul idaresine geçmektedir. Çocuk okul idaresine emanet edilmekte olup idarenin emanet sorumluluğu başlamaktadır. “*Emanet görevi, alan kişinin yasal olarak gerekli olandan daha fazla bir etik standarda göre hareket etmesini gerektirir.*” Bu bağlamda okul idaresi, veliler gibi çocuğun güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.⁴³

Başka bir Danıştay kararına konu benzer olayda ise okulda oynarken bir arkadaşının kendisini itmesiyle sınıf kapısının sol gözüne batması sonucu yaralanması olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek zararın tazmi-

⁴³ D 8 D, E 2024/3121, K 2024/5436, T 18.10.2024; “İlk ve orta dereceli okullarda okuyan küçüklerin eğitim hizmetinin yürütülmesi sırasında idareye doğrudan atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı halde gerek küçüğün kendi dikkatsizliği, gerek diğer öğrencilerin bilinçsiz ve çocukça davranmaları veya hatta nedeni açıklanamayacak şekilde gördükleri zararlar bakımından hizmet kusuru ilkesinin uygulanması mümkün olmadığı gibi bünyesinde risk taşıyan kamusal faaliyet olmaması ve kamu küllfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasına imkan verecek kamu hizmeti veya yatırım mahiyetinde bulunmaması nedeniyle bu alanda yeni bir yaklaşımın ortaya konulması zorunlu hale gelmiştir. İlk ve ortaöğretim çağındaki çocuklar ebeveynleri tarafından okula bırakıldıklarında çocuk üzerindeki gözetim ve denetim yükümlülüğü ile çocuğun güvenliği ve eğitim hizmetinin güven içinde yürütülmesi yükümlülüğü ebeveynden okul idaresine geçmektedir. Diğer bir ifadeyle çocuk, kamu idaresine nesnel bir şekilde emanet bırakılmış olmaktadır. Çocuğun emanet edildiği zaman dilimi içerisinde göreceği zararlar; eğer hizmetin kusurlu işletilmesi sonucu meydana gelmemiş ise artık bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak emanet (güven) sorumluluğunu gündeme getirecek ve bu ilkeye göre tazminata hükmedilecektir. Bununla birlikte her somut olaya ve olayın meydana geliş şekline göre ebeveynlerin çocuğun himayesi, bakımı ve gözetimi, okula devamı gibi konulardaki yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda “müterafik kusur” değerlendirmesi yapılabileceği de tabidir. Emanet kelimesi “Güvenmek, korku ve endişeden uzak olmak, güvenilir bir kimseye koruması için geçici olarak verilen şey” anlamına gelmektedir. Türk Dil Kurumu’na göre “emanet” kelimesinin sözlük anlamı ise; “birine, geri alınmak üzere, geçici olarak bırakılan, teslim alan kişiye korunması gereken eşya, kimse vb.” olarak tanımlanmıştır. Emanet sorumluluğu, emanet alan tarafın emanet aldığı şeyi veya kimseyi, bizzat emanetin veya emanet sahibinin çıkarını en iyi şekilde koruyacak şekilde hareket etmekle yükümlü olmasını anlatır. Emanet görevi, alan kişinin yasal olarak gerekli olandan daha fazla bir etik standarda göre hareket etmesini gerektirir. Bu, koşullar ne olursa olsun, ahlaki olarak doğru olanı yapma zorunluluğudur. Özünde, emanet sorumluluğu kendisine güvenilerek emanet bırakılan kişilerin emanet aldıklarının çıkarlarını kendi kişisel çıkarlarının üstünde görmesidir. Öğrenci velisi öğrenciyi okula bırakmakla okul idaresinin eğitim ve öğretimi görevini yerine getirirken küçüğün güven içinde olmasını umar ve bekler. Böylece küçük bir zarar görürse idare, kusurunun bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Zira okulda geçirilen zaman boyunca okul görevlileri veliler gibi davranmak, velilerin yaptığı gibi çocukların (güvenlik gibi) ihtiyaçlarını karşılamak zorundadırlar.” Legalbank; Aynı ifadeler için bkz. D 8 D, E 2022/2880, K 2025/1901, T 10.03.2025; D 8 D, E 2024/5406, K 2025/3788, T 17.04.2025, Lexpera.



ni istenmiştir. Danıştaya göre ilk ve orta dereceli okullarda okuyan küçüklerin eğitim hizmetinin yürütülmesi esnasında idareye doğrudan atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı halde gerek küçüğün kendi dikkatsizliği, gerek diğer öğrencilerin bilinçsiz ve çocukça davranmaları veyahü sebebi açıklanamayacak şekilde uğradıkları zararlar bakımından hizmet kusuru ilkesinin uygulanması mümkün olmadığı gibi bünyesinde risk taşıyan kamusal faaliyet olmaması ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasına imkan verecek kamu hizmeti ya da yatırım mahiyetinde bulunmaması sebebiyle bu alanda yeni bir yaklaşımın ortaya konulması zorunlu hale gelmiştir.⁴⁴ Danıştay ayrıca hizmet kusurunun bulunmadığı olayda eğitim öğretim hizmetlerinin yürütülmesi için velisi tarafından okul idaresinin gözetim ve denetimine bırakılan öğrenciler bakımından, güvenin korunmasının hukuk devletinin bir gereği olduğunu belirtmektedir.⁴⁵

Danıştayın baktığı başka bir davada ebeveynler çocuklarının ders esnasında başka bir öğrenci tarafından öldürülmesi sonrasında hizmet kusuruna dayanarak idareden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Danıştaya göre lise öğrencisi olan maktulün öldürülmesi olayının, davalı idarece sunulan eğitim-öğretim hizmeti sırasında bir başka öğrenci tarafından gerçekleştirildiği anlaşıldığından, idarenin bu zararın oluşumunda doğrudan bir katkısı bulunmamakla birlikte, meydana gelen zararlardan idarenin kusursuz sorumluluk hali kapsamında güven sorumluluğu ilkesi uyarınca sorumlu tutularak zararın tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkelerinin gereğidir. Danıştay kararının son kısmında idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına dönülmüş ve emanet (güven) sorumluluğu bunların içerisine dahil edilmiştir.⁴⁶

Danıştay bu kararlarında, ilköğretim çağındaki çocukların anne babalarının okula bırakıldıklarında çocuklar üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğüyle çocuğun güvenliği ve eğitim hizmetlerinin güvenli bir şekilde yürütülmesi yükümlülüğünün ebeveynlerden okul idaresine geçtiğini ifade etmiştir. Danıştaya göre çocuk, okul idaresine emanet bırakılmış durumdadır. Çocuğun emanet edildiği süre içinde uğrayacağı zararlar hizmet kusuruna dayanmıyor ise kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde emanet (güven) sorumluluğu gündeme gelecek ve buna göre tazminata hükmedilecektir. Bu kapsamda Danıştay her somut olaya ve bunun gerçekleşme şekline göre anne babaların çocuğun bakım, gözetim, okula devamı ve himayesi gibi yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde müte-rafik kusurun meydana gelebileceğini değerlendirmektedir.⁴⁷

⁴⁴ D 8 D, E. 2024/5406, K 2025/3788, T 17.04.2025, Lexpera.

⁴⁵ D 8 D, E. 2022/2880 K 2025/1901 T 10.03.2025; D 8 D, E 2024/5406, K 2025/3788, T 17.04.2025, Lexpera; D 8 D, E 2024/3121, K 2024/5436, T 18.10.2024, Legalbank.

⁴⁶ D 8 D, E. 2022/2880 K 2025/1901 T 10.03.2025, Legalbank.

⁴⁷ D 8 D, E 2022/2235, K 2025/1941, T 10.03.2025, Kazancı; D 8 D, E 2024/5406, K 2025/3788, T 17.04.2025; D 8 D, E. 2022/2880 K 2025/1901 T 10.03.2025, Lexpera; D 8 D, E 2024/3121, K 2024/5436, T 18.10.2024, Legalbank.

Özel hukukta kusur sorumluluğu olarak nitelendirilen *güven sorumluluğu*, Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmiştir. Danıştay esasında olayda hizmet kusuru var ise zaten ek tanımlamaya ihtiyaç bulunmaksızın idareyi hizmet kusuru çerçevesinde sorumlu tutmaktadır. Hizmet kusuru yok ise kusursuz sorumluluk esaslarını incelemek gerekir. Kanımızca akran zorbalığı neticesinde meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğu içtihatla belirlenen kusursuz sorumluluk esasına dahil etmek pek mümkün görünmemektedir.

Danıştayın bu yaklaşımını yerinde bulmamaktayız. Kanımızca kusursuz sorumluluk esasları her şeyin içerisine atılabileceği (teşbihte hata olmazsa) bir torba gibi görülmemelidir. Danıştay güven sorumluluğunu kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirse de kanımızca burada gerçekleşen sorumluluk çeşidi özel hukukta olduğu gibi bir kusur sorumluluğudur. Zira idare burada temel olarak yapması gereken bir yükümlülüğü gereği gibi yapmadığı için akran zorbalığı fiilleri ortaya çıkmaktadır. Bir diğer ifade ile burada bir şekilde idarenin kusurlu faaliyeti neticesinde bu fiiller ortaya çıkmakta, idarenin sunduğu hizmet ile ortaya çıkan netice arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Bu nedenle bahsedilen Danıştay kararlarında emanet (güven) sorumluluğunun kusursuz sorumluluk türü olarak ifade edilmesine katılmamaktayız. Fakat gerçekleşen zararın hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi halinde zarar görenin kusuru ispat sorunu; idarenin kusurunun bulunmadığını ispatlaması halinde zararın tazmin edilmemesi sonucu ortaya çıkacaktır. Danıştay burada bu riski engellemek ve olayı çözmek için emanet (güven) sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esaslarından birisi olarak kabul ederek kendine ya da olaya özgü bir çözüm bulmuştur denebilir. Kamu hukukunda güven sorumluluğunun kullanılma gerekçesi esasında bu şekilde ortaya çıkmıştır. Kanımızca emanet (güven) sorumluluğu hizmet kusurunun özel bir görünümü olarak kabul edilebilir. Müterafik kusur ilkeleri burada da uygulanabilir.

Danıştay aslında akran zorbalığı olgusunun klasik kusursuz sorumluluk tiplerine girmediğini kendisi de belirlemektedir. Fakat Danıştay bu konuda idarenin sorumluluğunu doğurabilecek bir esas arayışı içerisindedir. Henüz idare hukuku doktrininde yeterince dikkat çekmemiş olsa da akran zorbalığı konusunda verilen bu kararlarda yer bulan emanet (güven) sorumluluğu, Danıştay uygulamasında idarenin kusursuz sorumluluk tipleri arasına eklenmiş görünmektedir.

IV. AKRAN ZORBALIĞINA KARŞI ALINABİLECEK İDARİ ÖNLEMLER

Akran zorbalığına karşı alınacak önlemler, meselenin boyutu itibarı ile geniş kapsamlıdır. Akran zorbalığı konusunda idarenin çeşitli faaliyetleri bulunmaktadır. Bu alanda hizmet sunmak üzere kamu kesiminde rehber öğretmen, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı gibi çeşitli görevliler istihdam edilmektedir. Milli Eğitim Bakanlığı bu konuyu gündeminde tutmakta ve akran zorbalığını önleyici birtakım çalışmalar yapmaktadır.



Milli Eğitim Bakanlığı okullarda akran zorbalığını önlemeye yönelik olarak, rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri üzerinden koruyucu-önleyici çalışmalar yürütmektedir. Örneğin 2024 yılı eğitim öğretim yılında 6 milyon 393 bin 853 öğrenciye, 60 bin 605 öğretmene akran zorbalığı ve şiddetle mücadele eğitimleri verilmiştir. 338 bin 590 veli bilgilendirme programlarına katılmıştır. Bakanlık tarafından uygulanan sosyal- duygusal beceri programlarıyla 2024 yılında 5,2 milyon öğrenci ve 39 bin öğretmen desteklenmiştir. Söz konusu programlar öz farkındalık, şiddetle başa çıkma, öfke kontrolü, empati ve sağlıklı iletişim gibi başlıklardan oluşmaktadır. Siber zorbalık farkındalık programları çerçevesinde, öğrencilerin dijital riskler konusunda bilinçlenmesi için hazırlanan çeşitli hikaye kitapları ilkökul düzeyindeki çocuklara dağıtılmıştır.⁴⁸

Akran zorbalığı konusunda medyaya da önemli sorumluluk düşmektedir. Çocukların takip ettiği platformların daha sıkı denetime tabi olması, şiddet içeren ve akran zorbalığını özendiren yayınlara kısıtlama getirilmesi, buna ilişkin yaptırımların ağırlaştırılması, bu fiillerin azaltılmasında etkili olabilir. Cezaların caydırıcı etkisinin göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bugün toplum olarak geline nokta idarenin bu konuda daha çok tedbir alması, medyada yer alan çocukların ve gençlerin mazur kaldığı olumsuz örnek teşkil edecek, şiddet ve korku içeren yayınlar hakkında daha fazla kısıtlayıcı tedbirlerin alınması, toplum ve birey sağlığı açısından gerekli olabilir. Bu alanda daha fazla kısıntının getirilmesi, akran zorbalığı ve diğer olumsuz olayların yaşanma olasılığını azaltabilir.

Akran zorbalığının ortadan kalkması aynı zamanda toplumun, öğrencilerin ve eğitimcilerin eğitimi ile gerçekleşebilir. Bu konuda eğitimcilerin eğitimi, bu sorunla mücadelenin önemli bir ayağını oluşturmaktadır. Akran zorbalığı konusunda önleyici idari tedbirler olarak çocuklara yönelik farkındalık çalışmalarının yapılması, kendini ifade etme becerisi, stres yönetimi, öfkeyle baş edebilme, özel alanının farkına varabilme ve diğer bireylerin özel alanına saygı duyarak çevresiyle arasına sağlıklı sınırlar koyabilme yeteneği kazandırılması önem arz etmektedir.⁴⁹

Başta okul idarecileri olmak üzere tüm eğitim çalışanlarının ve velilerin konuyla ilgili gerekli önemi göstermelerini sağlayıcı faaliyetler yapılmalı, öğrencilere yönelik hoşgörü, duygudaşlık, ve demokrasi eğitimlerine daha çok yer verilmelidir.⁵⁰ Esasında burada yalnızca Milli Eğitim Bakanlığı yetkili ve görevli değildir. Başka kamu kurum ve kuruluşları da bu konuda devreye girebilir. Örneğin

⁴⁸ Akran Zorbalığına Karşı Kapsamlı Mücadele, (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/akran-zorbaligina-karsi-uc-bakanlik-tan-kapsamli-mucadele/3758014>) 07.12.2025

⁴⁹ 2023-2028 Türkiye Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı (TC. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) 97, <https://www.aile.gov.tr/media/132816/turkiye-c-ocuk-haklari-strateji-belgesi-ve-eylem-plan-2023-2028-dijital.pdf>, 12.12.2025

⁵⁰ Remzi Yıldırım, 'Akran Zorbalığı', (2012) 10 (2) *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 39, 48.

internet ve medya yayıncılığı konusunda Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu gibi basın yayınla ilgili kurum ve kuruluşlar, akran zorbalığını özendiren, meşru gösteren, yayılmasını sağlayan yayın ve içeriklerin kaldırılması konusunda birtakım tedbirler alabilirler. Yine akran zorbalığına maruz kalan çocuğun kişisel verilerinin korunması gibi konularda Kişisel Verilerin Korunması Kurumu gibi kurumların devreye girmesi söz konusu olabilir.

SONUÇ

Akran zorbalığının ortadan kaldırılması konusunda en etkili tedbirin, çocukların ve ailelerin bu hususta açık ve istikrarlı bir şekilde eğitime tabi tutulması olduğunu değerlendirmekteyiz. Çocukların şiddet içeren uyarılara maruz kalmaması, toplum ve birey sağlığının korunması konusunda daha etkili önlemlerin alınması idari bir yükümlülüktür. Bu nedenle özellikle okullarımızda yeterli rehberlik hizmetlerinin sunulması, öğrenci başına düşen rehber öğretmen sayısının artırılması, bu konudaki rehberlik hizmetlerinin aylık periyotlar halinde planlanıp takip edilmesi akran zorbalığının görülme sıklığını ve zararlarını azaltabilir. Öncelikli hedef akran zorbalığını yüzde sıfır seviyesine çekmek olmalıdır. Zira olay gerçekleştikten sonra devreye giren sistemler ortaya çıkan zararı tamamıyla yok edemeyebilir. Bu tür olaylar yalnızca mağdur çocuğa zarar vermemekte, çocukların bulunduğu ortamları güvensiz kılmakta, olumsuz toplumsal ve sosyal etkiler doğurmaktadır. Ebeveynler güvenle çocuklarını okula gönderebilmelidir. Fiilin boyutuna göre verilecek disiplin cezalarının, yargısal tedbirlerin ve cezaların artırılması da gündeme getirilmelidir.

Danıştayın bu konudaki yaklaşımına göre akran zorbalığı halinde idarenin öncelikle hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğu gerçekleştirebilir. Hizmet kusuruna dayanılamayacak durumlarda ise Danıştay kusursuz sorumluluk olarak emanet (güven) sorumluluğu kapsamında idarenin sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir. Burada Danıştay ebeveynler bakımından müterafik kusurun bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Akran zorbalığı neticesinde ortaya çıkan zararın tazmini konusunda Danıştayın özel hukukta kullanılan emanet (güven) sorumluluğu esasını kullanmasını yerinde görmekteyiz. Bununla birlikte bunu bir kusursuz sorumluluk tipi olarak nitelendirmesini doğru bulmamaktayız. Nihayetinde idare kamu hizmetini gereği gibi yürütemediği için bir sorun ortaya çıkmıştır. Kanımızca özel hukukta kullanılan emanet (güven) sorumluluğu, idare hukukunda hizmet kusurunun özel bir görünümü olarak kullanılabilir.

KAYNAKÇA

- Akgül M E, 'İdare Hukuku Bağlamında Çocuğun Korunması Kamu Hizmeti ve Hukuki Niteliği' Türk Hukukunda Çocuk Sempozyumu, İhsan Erdoğan (ed), 28-30 Nisan 2025, Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi (2025) 87-95.
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (19. Baskı, Seçkin 2025).
- Atay E E, *İdari Yargılama Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2024)
- Bozkurt Balcı S, 'Akran Zorbalığıyla Mücadelede Öğretmenin Rol ve Sorumlulukları' iç *Sınıf Yönetimi*, Veysel Okçu (ed) (1. Baskı, Pegem, 2025)
- Çağlayan R, *İdari Yargılama Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2025)
- Çağlayan R, 'Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* 28-29 Mayıs 2009, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara, 451-495
- Doğan A ve Vural Yüzbaşı D, Akran Zorbalığı Rehber Öğretmen/Psikolojik Danışman Kitapçığı, Murat Ağar ve Ebubekir Aydın (edr) (1. Baskı, Milli Eğitim Bakanlığı 2021)
- Dupper D. D, *Okul Sosyal Hizmeti*, Çev. Yasemin Özkan ve Elif Gökçearslan (1. Baskı, Pegem 2022)
- Durak Y, 'Güven Sorumluluğu ve Culpâ In Contrahendo' (2017) 25 (1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 239
- Eroğlu Durkal M, 'İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli' (2019) 23 (1) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 159-189
- Gökler R, 'Okullarda akran zorbalığı' (2009) 6 (2) *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* 511
- Kılınç A N, 'Okullarda Akran Zorbalığının Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2022) 26 (4) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63-102.
- Sarıca R, 'Hizmet Kusuru ve Karakterleri', (1949) 15(4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 858- 895.
- Taneri P O ve Özbek Ö Y, 'Akran Zorbalığı ve Zorbalık Türleri' iç Özlem Yeşim Özbek ve Pervin Oya Taneri (edr) Bibliyoterapi Kullanarak Akran Zorbalığı ile Mücadele (1. Baskı, Anı 2022)
- Yıldırım R, 'Akran Zorbalığı', (2012) 10 (2) *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 39 51

KAMU ALACAKLARINI TAKİP HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKINI KORUYUCU USULİ BİR GÜVENCE: DEĞER BİÇME

Valuation as a Procedural Safeguard Protecting the Right to Property in Public Receivables Enforcement Law

Yunus Emre YILMAZOĞLU*

Özet

Asıl borçludan tahsil edilemeyen kamu alacakları nedeniyle alacağın ödenmesinden ikinci derecede sorumlu olan kanuni temsilci ya da limited şirket ortağı hakkında cebrî takip yürütülmesi, kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilememesine veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasına bağlıdır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre alacağın tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı hâllerden biri, borçlunun haczedilen mal varlığına bu Kanun hükümlerine göre değer biçilmesi yoluyla belirlenen tutarın kamu alacağını karşılayamayacağının ortaya konulmasıdır. İdareyi, asıl borçlunun mal varlığı ile ilgili takibi sonuçlandırma yükümlülüğünden kurtaran bu yöntem, idareye, ikincil sorumluların mülkiyet hakkına daha kolay müdahale edebilme imkânı tanımaktadır. Bu kolaylığı dengeleyici bir unsur olarak idarenin, bu olguyu, borçlunun mal varlığı değerlerine değer biçerek ortaya koyması öngörülmüştür. Hâliyle değer biçme ve biçilen değere karşı idari itirazda bulunma veya dava açma olanakları bilhassa ikincil sorumluların mülkiyet hakkının korunması açısından usule ilişkin bir güvence oluşturmaktadır. Çalışmada değer biçme işlemi, yargı uygulaması da dikkate alınarak bu boyutları ile irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı, değer biçme, haciz, mülkiyet hakkı, usule ilişkin güvenceler

Abstract

In the field of public receivables enforcement, the initiation of compulsory execution proceedings against secondary liable persons—such as legal representatives or shareholders of limited liability companies—hinges upon the inability to collect the debt from the primary debtor. Pursuant to Law No. 6183 on the Procedure for the Collection of Public Receivables, one of the legally recognized indicators of such uncollectibility is the determination, through an official valuation process, that the seized assets of the debtor are insufficient to satisfy the outstanding public receivable. This valuation mechanism effectively releases the administrative authority from the obligation to exhaust all enforcement measures against the primary debtor's assets. However, it simultaneously introduces a significant risk of infringement upon the right to property of secondary obligors. To mitigate this risk, the legal framework imposes a procedural safeguard by requiring that the public administration establish uncollectibility through a formal valuation of the debtor's assets. The ability of secondary obligors to challenge the valuation—either through administrative objection

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 29.12.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Dr., Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kıdemli Tetkik Hâkimi, Ankara/Türkiye,
e-Posta: yemrey82@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-4485-7439>.



or judicial review—thus emerges as a critical procedural guarantee for the protection of their right to property. This article seeks to examine the legal nature, function, and implications of the asset valuation requirement within this context. Particular attention will be paid to judicial interpretations and practical applications, with the aim of evaluating the extent to which the valuation process serves as an effective safeguard for secondary obligors under Turkish tax law.

Keywords: Public receivables, uncollectibility, asset valuation, right to property, enforcement proceedings, procedural safeguards

GİRİŞ

6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, kamu alacağının asıl borçlunun mal varlığı değerlerinden tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâlinde, idare, asıl borçlunun mal varlığı unsurlarını paraya çevirme yükümlülüğünden kurtularak ikincil sorumluların (kanuni temsilci ve limited şirket ortaklarının) mülkiyet hakkına daha kolay müdahale edebilmektedir. Bu müdahalenin kanunda öngörülen hâllerle sınırlı kalması ve çeşitli güvencelerle dengelenmesi gerekmektedir. Asıl borçlunun mal varlığı unsurlarına değer biçilmesi, -bu işleme itiraz ve dava açma yollarıyla birlikte ele alındığında- mülkiyet hakkının korunmasında bir usul güvencesi ve müdahaleyi dengeleyici bir önlem olarak ön plana çıkmaktadır. Ayrıca idarenin değer biçme sürecini iyi yönetim ilkesine uygun şekilde icra etmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) kararlarında, müdahalede usul güvencelerinin sağlanması ve iyi yönetim ilkesine uygunluk müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde birer ölçüt olarak kabul edilmektedir.

Taşıdığı bu öneme rağmen bugüne kadar mülkiyet hakkının korunmasındaki rolü itibarıyla yeterince incelenmeyen değer biçme, bu çalışmada ele alınmaya çalışılacaktır. Böylece çalışmada değer biçme ve bu işleme karşı itiraz ve dava açma yollarının ikincil sorumluların mülkiyet hakkının korunması açısından taşıdığı önemin ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, asıl borçludan tahsil edilemeyen kamu alacaklarının tahsili amacıyla kanuni temsilci ve limited şirket ortaklarının takibinde “tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı” kavramının ortaya çıkmasına ilişkin yasal koşullar incelenecek ve bu bağlamda, kanuni temsilcinin ve limited şirket ortağının sorumluluğunun koşulları, geçmişten günümüze kanuni düzenlemeler dikkate alınarak çalışmanın amacıyla orantılı bir ölçüde irdelenecektir.

İkinci bölümde tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı kavramını ortaya çıkmasına yol açan yasal koşullar incelenecek ve kavramın benzer kavramlardan farkı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde ise hukuki açıdan değer biçme şartına mercek altına alınacak ve “tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı” kavramının vücut verdiği hukuki durum alacaklı idarenin ikincil sorumluların mülkiyet hakkına müdahalesini kolaylaştırmakla birlikte kanun koyucunun neden bu durumu dengelemek bakımından “değer biçme şartı”nı öngördüğüne değinilecektir. Bu başlık altın-

da öncelikle değer biçme şartıyla ilgili genel açıklamalara yer verildikten sonra, mülkiyet hakkının korunması bağlamında bu şart incelemeye tabi tutulacaktır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasında usuli güvencelerin rolü ve iyi yönetim ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve bununla ilgili AİHM kararları ile Anayasa ve AYM kararları bağlamında değerlendirildikten sonra, bu açıdan değer biçme şartının hukuki önemi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu başlık altında son olarak değer biçmeye karşı idari itiraz ve dava yolu incelenecektir.

Son bölümde ise konunun yargı kararlarına yansıyan boyutu eleştirel bir yöntemle ele alınacak, idarenin tahsil usulüne uygun hareket etmesinin sağlanması ve ikincil sorumluların mülkiyet hakkının korunması açısından çözüm önerileri getirilerek çalışma nihayete erdirilecektir.

I. KANUNİ TEMSİLCİ VE LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ TAKİBİNDE TAHSİL EDİLEMeyeCEĞİ ANLAŞILAN KAMU ALACAĞI KAVRAMI

Kamu alacaklarının tahsili amacıyla kanuni temsilci ve limited şirket ortağının takip edilmesinde ana kural, öncelikle alacağın asıl borçlu nezdinde takip edilmesi ve tahsiline çalışılması, ancak alacağın asıl borçludan tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâlinde ikincil sorumluların takip edilmesidir. Bu kapsamda tahsil dairesi, kamu alacaklarının tahsili amacıyla ikincil sorumluları yani, kanuni temsilcileri, limited şirket ortaklarını ve tasfiye memurlarını takip edebilmektedir. Bu cebri takiplerde yasal dayanağı, ilgilinin ünvanı ve alacağın türüne göre değişmek üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesi ve aynı Kanun'un mükerrer 35. maddesi oluşturmaktadır.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve buna bağlı alacakların asıl borçludan "*kısmen veya tamamen alınamaması*"nın; 6183 sayılı Kanun'un 35 ve mükerrer 35. maddelerinin birinci fıkralarında ise kamu alacağının asıl borçludan "*tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması*"nın şart koşulduğu görülmektedir. 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında ise ikincil sorumluların takibi açısından vergi tarhiyatı veya ceza kesme işleminin "*tasfiye öncesine veya tasfiye dönemlerine ilişkin olması*" şart koşulmuştur.

İnceleme konumuzu, asıl borçludan tahsil edilemeyen/tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarının ikincil sorumlulardan cebren tahsili oluşturduğundan, henüz tarhiyat ve ceza kesme aşamasında bulunan alacakların ikincil sorumlulardan aranılmasıyla ilgili 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan söz konusu kurallar çalışmanın kapsamı dışında bırakılacak ve çalışmada, yukarıda anılan ilk gruptaki kurallar incelemeye esas alınacaktır.

"Kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması" hâli, "kamu alacağının tahsil edilememesi" durumundan farklı olarak, idarece asıl borçlunun hacze-



dilen mallarının satılarak paraya çevrilmesini ve asıl borçlu hakkında yürütülen takibin neticelendirilmesini gerekli kılmamaktadır.

6183 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasına örnek olarak gösterilen hâllerden biri "*amme borçlusunun haczedilen mal varlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılamayacağını anlaşılması*"dır. Bu hâlde asıl borçlunun mal varlığı değerleri bulunmakta ve bunlar hacze konu olmaktadır. 6183 sayılı Kanun'un haciz ve satışla ilgili bölümünde yer alan 74/A, 81, 85, 91, 92, 94 ve 98. maddelerinde hacze konu menkul ve gayrimenkul mallar hakkında değer biçme ile ilgili farklı kurallara yer verildiği görülmektedir.

Kanun'un 3. maddesindeki tanım da dikkate alındığında, kamu alacağının takip ve cebren tahsili açısından alacağın "*tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması*" hâli, ikincil sorumluların takibinde kolaylaştırıcı bir müdahale yöntemi oluştururken, bu durumun değer biçmek suretiyle belgelenmesi yönündeki usule ilişkin koşul, ikincil sorumluların mülkiyet hakkını koruyucu bir önlemdir. Kanun koyucu bu yolla, kamu alacaklısının takip ve tahsil olanakları ile kamu borçlusunun hakları arasında bir denge kurmuştur. İkincil sorumlunun mülkiyet hakkının korunmasında, alacağın asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâlinin değer biçmek suretiyle ortaya konulması (usule ilişkin güvence) kadar bu tespitin doğruluğu (esasa ilişkin güvence) da önemlidir. Ancak bu çalışmada, inceleme, değer biçme yöntemiyle belgelemeye ilişkin usul güvencesiyle sınırlı tutulacaktır.

Kanuni temsilcilerinin, asıl borçlunun tahakkuk ettiği hâlde vadesinde ödenmeyen vergi borcundan kaynaklanan kamu alacakları ile vadesinde ödenmeyen diğer kamu alacaklarından sorumluluğunu düzenleyen -sırasıyla- 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi ile limited şirket ortaklarının şirketin vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarından sorumluluğunu düzenleyen 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi, kanuni temsilciler ile limited şirket ortaklarının bu alacaklardan hangi şartlar dahilinde sorumlu tutulacağını belirleyerek vergilerin tahsil usulünün de kanuni güvenceye bağlanmasını öngören vergilerin kanuniliği ilkesinin vergi icra hukukundaki bir yansımaları oluşturmaktadır¹. Kanuni temsilci ve limited şirket ortaklarına getirilen sorumluluk, ikinci dereceden bir sorumluluk olup asli sorumluluk, kanuni temsilcinin sorumluluğunda temsil edilen tüzel kişiler, küçükler, kısıtlılar, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllere ve ortakların sorumluluğunda ise limited şirkete aittir.

Asıl borçludan tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan vergi ya da buna bağlı kamu alacaklarının tahsili amacıyla kanuni temsilci veya limited şirket ortağı sıfatıyla ödeme emri düzenlenebilmesi için öncelikle kamu alacağının asıl borçlu adına usulüne uygun olarak tahakkuk ettirilmesi, ancak alacağın vadesi

¹ Muallâ Öncel ve diğerleri, *Vergi Hukuku* (33. bs Turhan Kitabevi 2024) 191-193.

içinde ödenmemiş olması gerekmektedir. Ayrıca asıl borçlunun anılan Kanun'un 54. maddesinde öngörülen yöntemlere göre usulüne uygun bir biçimde takip edilmesi, bu kapsamda özellikle teminatsız alacaklarda asıl borçlu adına düzenlenen ödeme emrinin usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesi hukuken zorunludur². Başka bir şart, asıl borçluyla ilgili mal varlığı araştırması sonucunda kamu alacağının sözü edilen Kanun'un 3. maddesinde tanımlandığı biçimde tahsil edilemediğinin veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığının idarece ortaya konulmasıdır³. Dolayısıyla yargı mercii, idarenin, usulüne uygun mal varlığı araştırmasıyla kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilmediğini ortaya koyup koymadığını araştırmalıdır. Mal varlığı araştırmasının şirkete ödeme emri tebliğ edilmesinden sonra ancak ortak ya da temsilciye başvurulmadan önce yapılması, güncel olması⁴ ve yurt çapında yapılması gerekir. Diğer bir şart alacağın zamanaşımına uğramamış olmasıdır.

A. Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu

Kanuni temsilcinin, temsilcisi konumunda bulunduğu tüzel kişiler, küçükler ve kısıtlılar ile vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerden tahsil olanağı bulunmayan kamu alacaklarından sorumluluğuna ilişkin iki düzenleme mevcuttur. Bunlardan ilki 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer almakta olup vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumluluğa ilişkindir. İkinci düzenleme ise 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde yer almakta ve diğer kamu alacaklarından kanuni temsilcinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Sorumluluğun dayanağı olan kural, kamu alacağının türüne göre belirlenmektedir⁵.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesindeki sorumluluk, sadece bu Kanun'un 1. maddesi kapsamında kalan vergi alacaklarını, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi vergiye bağlı alacakları ve Kanun'un 333. maddesindeki yol-lama nedeniyle vergi cezalarını kapsamaktadır⁶. Kanuni temsilcilerin bu madde uyarınca sorumluluğu, bu alacakların temsil edilenin mal varlığından tamamen veya kısmen alınamamasına ve bunun kanuni temsilcinin vergi ödevini yerine getirmemesinden kaynaklanmasına, yani kusurunun varlığına (defter-belge ibraz etmeme, beyanname vermeme, tahakkuk eden vergiyi ödememe gibi) bağlıdır⁷.

² D VDDK, E 2023/1473, K 2025/86, T 26.2.2025 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

³ D VDDK, E 2021/443, K 2022/1136, T 5.10.2022 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); ayrıca bkz. Tahsilat Genel Tebliği Seri: A Sıra No: 1'in birinci kısmının ikinci bölümünde yer alan "IX. Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu" ve "VIII. Limited Şirket Ortağının Sorumluluğu" başlığı altındaki açıklamalar.

⁴ D 9 D, E 2015/1255, K 2017/4417, T 3.5.2017 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

⁵ Burcu Kuzucu Yapar, *Türk Hukukunda Kamu Alacaklarını Güvence Altına Alan Önlemler* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 210.

⁶ Turgut Candan, *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun* (6. bs Yetkin Yayıncılık 2025) 465-466.

⁷ Candan (n 5) 467.

İdare tarafından, kişinin kanuni temsilci olarak görevli bulunduğu sürede şirketin hangi vergi ödevini ne suretle yerine getirmediğinin ortaya konulması gerekmektedir, temsilcinin de adına düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı davada kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma olanağı bulunmaktadır⁸.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesindeki sorumluluk ise bu Kanun'un 1 ve 2. maddeleri kapsamına giren tüm alacakları kapsamaktadır. Gümrük ve tekel vergi ve resimleri, kanuni temsilci nezdinde 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında takip edilemezken, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi kapsamında takip ve kanuni temsilciden cebren tahsil edilebilir⁹. Salt kanuni temsilci sıfatını haiz olunmasından kaynaklanan bu maddedeki sorumluluğun işletilmesi için kamu alacağının asıl borçlunun mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması yeterlidir¹⁰. Bu madde kusursuz sorumluluk esasına dayandığından, kanuni temsilci, kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilememesinde kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulabilir; dolayısıyla kanuni temsilcinin kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir¹¹.

Kanuni temsilcilerin sorumluluğu konusunda, vergi aslı ve buna bağlı alacaklar ve vergi cezaları yönünden özel hüküm niteliği taşıyan¹² Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin, diğer amme alacakları için ise 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinin uygulanması gerekir.

Anılan kanuni düzenlemelerin geçirdiği değişiklikleri ele aldığımızda, kanuni temsilcinin vergi ve buna bağlı kamu alacaklarından sorumluluğuna ilişkin 10.1.1961 tarih ve 10703 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 1.1.1961 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasının ilk hâlinde, maddede anılan ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir. Maddede, asıl borçluya ait borçlar nedeniyle kanuni temsilcinin mal varlığına başvurulması açısından vergi alacaklarının asıl borçlu mükellef veya vergi sorumlularının mal varlığından "*tamamen veya kısmen alınamaması*" şartının getirildiği görülmektedir.

Maddenin anılan fıkrasında 3505 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişikliğe gidilmiş¹³, kanuni temsilcinin mal varlığına başvurulabilmesi açısından, kanuni

⁸ Candan (n 5) 468.

⁹ Candan (n 5) 466.

¹⁰ Candan (n 5) 467.

¹¹ Candan (n 5) 468-469.

¹² D 4 D, E 2015/10077, K 2016/1580 T 12.4.2016 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); D 9 D, E 2016/12117, K 2019/1394, T 3.4.2019 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

¹³ 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Kanun (RG 10.12.1988/20015); Kanun'un 35. maddesi uyarınca 2.

temsilcinin birinci fıkrada belirtilen ve asıl borçluya terettüp eden vergi ödevlerini yerine getirmemede “*kasıt ve ihmalinin bulunması*” koşulu kaldırılmış ve maddenin ilk hâlinde yer alan “*vergi alacakları*” ifadesi de “*vergi ve buna bağlı alacaklar*” şeklinde değiştirilerek kanuni temsilcinin sorumluluğunun kapsamı genişletilmiştir. Düzenlemenin bu hâli hâlen yürürlüktedir.

Yargı kararlarıyla 213 sayılı Kanun kapsamına girmeyen kamu alacaklarıyla ilgili, kanuni temsilciler hakkında 213 sayılı Kanun’un 10. maddesine dayanarak cebri takibat yürütülemeyeceğinin içtihadı bağlanmasından sonra bu alacakların kanuni temsilcilerden tahsilini sağlamak amacıyla¹⁴ 4108 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle 6183 sayılı Kanun’a mükerrer 35. madde eklenmiştir¹⁵. Kuralın ilk fıkrasında, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından “*tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan*” amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin ve tüzelkişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilmiştir.

5766 sayılı Kanun’la¹⁶ 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesinin inceleme konumuzu oluşturan birinci fıkrası da dahil olmak üzere ilk dört fıkrasında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir¹⁷. Ancak bu düzenlemeler AYM’nin 19.3.2015 tarihli ve E:2014/144, K:2015/29 sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹⁸.

Özetle, kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilebilmesi açısından, 213 sayılı Kanun’un 10. maddesinde vergi ve buna bağlı alacakların asıl borçlunun mal varlığından “*tamamen veya kısmen alınamama*”sı şartının; 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesinde ise asıl borçluya terettüp eden 213 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan diğer kamu alacakları yönünden, bunların asıl borçlunun mal varlığından “*tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmaması*” şartının öngörüldüğü sonucuna varılmaktadır.

maddeyle yapılan söz konusu değişiklik 1.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c083/tbmm19083092ss0813.pdf>
Erişim Tarihi 12.9.2025.

¹⁵ 25.5.1995 tarih ve 4108 sayılı Kanun (RG 2.6.1995/22301); Kanun’un 40. maddesi uyarınca anılan madde, Kanun’un Resmî Gazete’de yayım tarihi olan 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun (RG 6.6.2008/26898).

¹⁷ 5766 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca düzenlemeler Kanun’un yayımı tarihi olan 6.6.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁸ RG 3.4.2015/29315. Yine 5766 sayılı Kanun’la 6183 sayılı Kanun’a eklenen ve bu Kanun’la 6183 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler ve eklenen hükümlerin, hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanacağını öngören geçici 1. madde de AYM tarafından iptal edilmiştir (AYM, E 2009/39, K 2011/68, T 28.4.2011; R.G. 15.10.2011/28085).

B. Limited Şirket Ortağının Sorumluluğu

Limited şirketin kamu borçlarından ortakların sorumluluğu yönünden 6183 sayılı Kanun'un "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmının "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Limited şirketlerin amme borçları" başlıklı 35. maddede bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Limited şirket ortaklarının şirketin üçüncü kişilere olan borçlarından sorumluluğunun bulunmadığını¹⁹ belirten ve sınırlı bir sorumluluk öngören 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 573. maddesinin (2) numaralı fıkrasından farklı olarak, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde limited şirket ortaklarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki kamu alacaklarından sorumlulukları, taahhüt ettikleri sermaye paylarının ötesine taşınarak genişletilmiş²⁰ ve asıl borçlu şirketin vadesinde ödenmeyen kamu borçlarından sermaye hisseleri oranında sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır. Bu yönüyle "6102 sayılı Kanun hükümlerine amme alacakları yönünden getirilen istisnai bir hüküm niteliğinde"²¹ olan kural, kanuni temsilci olsun ya da olmasın, yalnızca limited şirket ortaklarının sorumluluğuna özgülenmiş olup²² ortakların sermaye hisseleri oranında, müteselsil ve kusursuz sorumluluk²³ esasına dayanmaktadır.

6183 sayılı Kanun'un ilk hâlinde, 35. maddede limited şirketlerin ödenmeyen ve tahsil imkânı bulunmayan kamu alacaklarından dolayı ortakların, koydukları ya da koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

4369 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle Kanun'un 35. maddesi değiştirilmiş ve limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları belirtilmiştir.²⁴ Limited şirket ortakları, 4369 sayılı Kanun değişikliği öncesinde limited şirketten tahsil edilemeyen kamu alacaklarından "şirkete koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı" ile sorumlu bulunmakta iken²⁵ 4369 sayılı Kanun

¹⁹ Candan (n 5) 404.

²⁰ Levent Yaralı, *Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu* (2. bs Yaklaşım Yayıncılık 2011) 238.

²¹ AYM, E 2016/14, K 2017/170, T 13.12.2017, § 39 (RG 24.1.2018/30311); Yusuf Karakoç, *Kamu İcra Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2016) 134-135.

²² Yaralı (n 20) 241; Murat Batı, *Vergi Hukuku* (5. bs Seçkin Yayıncılık 2025) 174; Mustafa Balcı, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması* (3. bs On İki Levha Yayıncılık 2023) 746.

²³ AYM, E 2016/14, K 2017/170, T 13.12.2017, § 40 (RG 24.1.2018/30311).

²⁴ 22.7.1998 tarih ve 4369 sayılı Kanun (RG 29.7.1998/23417); Kanun'un 86. maddesinin birinci fıkrasının "n" bendi uyarınca anılan değişiklik, Kanun'un yayım tarihi olan 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁵ 6183 sayılı Kanun'da anılan değişikliğin yapıldığı dönemde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Kanun'un 532. maddesinde "Ortaklar, sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nispette, mesuliyetten kurtulurlar." kuralı yer almaktaydı. (mülga- 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG 14.2.2011/27846) md.1533-Yürürlük:1.7.2012)

değişikliği ile “*hisseleri oranında sorumlu*” hâle gelerek sorumluluklarının kapsamı genişletilmiştir²⁶.

Ardından, 5766 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle, Kanun’un 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*şirketten tahsil imkanı bulunmayan*” ibaresi “*şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan*” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye pay devri hâlinde payı devreden –devralan ortaklar ile kamu alacağının doğduğu– ödenmesi gerektiği zamanlarda farklı pay sahipleri arasında müteselsil sorumluluk öngören iki fıkra eklenmiştir²⁷.

Bu değişiklik ile idare, asıl borçlu limited şirketin mal varlığı hakkında yürütülen takibatı sonuçlandırma ve bu kapsamda haczedilen malları satarak paraya çevirme zorunluluğundan kurtarılmış²⁸, kamu alacağının, şirket mal varlığından tahsil edilemeyeceği Kanun’da gösterilen ölçütlere göre anlaşıldığı takdirde alacağın tahsili amacıyla limited şirket ortağına başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Özetle limited şirket ortağının sorumluluğuna ilişkin bu koşullar gözetildiğinde, ortağın sorumluluğuna gidilebilmesi açısından tıpkı kanuni temsilcinin 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesinde öngörülen sorumluluğunda olduğu gibi kamu alacağının asıl borçlu limited şirketten “*tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmaması*” şartının öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

II. TAHSİL EDİLEMeyeceĞİ ANLAŞILAN KAMU ALACAĞI KAVRAMI

6183 sayılı Kanun’un 35. maddesiyle mükerrer 35. maddesinin birinci fıkralarında yer alan “*tahsil edilemeyen amme alacağı*” ve “*tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı*” terimlerinden ne anlaşılması gerektiği, Kanun’un 3. maddesine 5766 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen kurallarda açıklanmıştır. Madde gerekçesinde, bu eklemenin, anılan kavramlara açıklık getirmek, kapsam-

²⁶ Yarahı (n 20) 244; Balcı (n 22) 747. Kanun gerekçesinde, şirkete konulan ve konulması taahhüt edilen miktarla sorumluluk nedeniyle kamu alacakların yeterince korunmadığı ve değişiklik ile kamu alacağının tamamının güvence altına alınacağı ifade edilmiştir. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d20/c055/tbmm20055103ss0626.pdf> Erişim Tarihi 3.6.2025.

²⁷ Madde gerekçesinde, değişikliklerin açıklayıcı, içtihat birliği sağlanamayan konularda belirleyici, payını devreden şahısların kamu alacağını ödemesini sağlayıcı ve payın devralanın da hisse değerini borçluluk durumuna göre belirlemesini temin edici nitelikte olduğu belirtilmektedir. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c022/tbmm23022113ss0220.pdf>. Erişim Tarihi 18.9.2025.

4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun’un (RG 6.6.2008/26898(mükerrer)) 27. maddesinin birinci fıkrasının “h” bendi uyarınca anılan değişiklik, Kanun’un yayım tarihi olan 6.6.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6183 sayılı Kanun’un 35. maddesine, 5766 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle eklenen ikinci ve üçüncü fıkraların Anayasa’ya aykırı olduğundan bahisle yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir. AYM, E 2016/14, K 2017/170, T 13/12/2017, §§ 32-56 (RG 24.1.2018/30311).

²⁸ Yarahı (n 20) 246-247.



larını belirlemek ve uygulamadaki ihtilafları azaltmak amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir²⁹.

Maddede her iki kavramın da “*gibi nedenlerle*” ifadesi kullanılmak suretiyle örnekleme yoluyla izah edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalenin en somut biçimine ilişkin kuralları düzenleyen 6183 sayılı Kanun’da, bahse konu kavramların çerçevesi, gerekçede belirtilenin aksine belirgin bir şekilde çizilmemek³⁰ ve örnekleyerek düzenlenmek suretiyle idareye Kanun’da açıkça öngörülmeleyen durumları da bu kapsamda değerlendirme imkânının tanındığı, bu şekilde belirleme yapılmasının belirlilik ilkesine aykırı olduğu³¹ ve bu durumun Anayasa’nın 13 ve 35. maddelerinde ifade edilen kanunilik koşullarına aykırılık taşıdığı değerlendirilmektedir.

Ayrıca, Kanun’da belirlenen durumların sayısının artabileceğini anlatan bu ifadenin, bu belirli durumlarda idareye maddede öngörülen şartları takdir bir biçimde değerlendirme imkânı tanımadığı düşünülmektedir. Örneğin, değer biçme yoluyla alacağın tahsil edilmeyeceğinin anlaşılması hâlinde idarenin değer biçip biçmeme hususunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdare, ancak değer biçme yoluyla alacağın tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığını ortaya koyabilir.

Kanun’un 3. maddesinde tanımlanan “*tahsil edilemeyen kamu alacağı*”nın ortaya çıktığı durumlardan ilki, mal varlığı araştırması sonucunda borçlunun haczedilebilecek herhangi bir mal varlığının bulunmaması ve ikincisi, borçlunun haczedilen ve satış işlemi gerçekleştirilen mal varlığı değerinin kamu alacağını karşılamakta yetersiz kalmasıdır. 6183 sayılı Kanun’un 75. maddesi, borçlunun haczi kabil bir mal varlığı değerinin bulunmaması yanında mal varlığının paraya çevrilmesi sonucunda ortaya çıkan tahsil imkânsızlığını da kapsadığından, satış işlemlerine başlamadan önce, borçlunun haczolunan mallarına Kanun’un 81 ve 91. maddeleri uyarınca değer biçilmesi sonucunda, malların değerinin kamu alacağını karşılamayacağı anlaşılsa bile, malların satış işlemi tamamlanmadığı müddetçe borçlunun aciz hâlinde olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır³². Bu durumda aciz hâline Kanun’un 76. maddesinde bağlanan, teminat ve faiz aranmadan borcun tecili sonucu da doğmaz.

6183 sayılı Kanun’un 3. maddesinde, inceleme konumuzu oluşturan “*tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı*” kavramının da yine iki örnekle anlatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Buna göre borçlunun “*haczedilen mal varlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağı*

²⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c022/tbmm23022113ss0220.pdf>
Erişim Tarihi 14.9.2025.

³⁰ Gamze Gümüşkaya, ‘Anonim ve Limited Ortaklık Kanuni Temsilcilerinin Vergisel Sorumluluğu Açısından Tahsil İmkansızlığı’ (2010) (343) Vergi Dünyası 200, 212.

³¹ Zinnur Tunç, ‘Tahsil Edilemeyeceği Anlaşılan Kamu Alacağı Kavramının Belirlilik İlkesi Bakımından Yargı Kararları Işığında İncelenmesi’ (2022) 32 [171] Mali Çözüm 199, 211.

³² Candan (n 5) 961; Balcı (n 22) 1142.

cağının” veya “hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin” anlaşılması durumunda “tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı” ortaya çıkacaktır³³.

6183 sayılı Kanun’un 54. maddesinde vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı belirtildikten sonra, cebren tahsilin madde de değinilen üç yöntemin uygulanması suretiyle yapılacağı ifade edilmiştir. Bu yöntemlerden ilki, borçlunun teminat göstermiş olması durumuna ilişkindir. İkinci yöntem, kamu borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi (ödeme emri ile takip-haciz) ve üçüncü yöntem, gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesidir. Son iki yöntem ile 6183 sayılı Kanun’un 3. maddesinde *“tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı”* tanımı arasında yakın bir ilişki mevcuttur³⁴.

6183 sayılı Kanun’un 54. maddesinde sayılan ikinci yöntem, *kamu borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesidir*. Bu hâlde, borçlu adına ödeme emri düzenlenmesi üzerine borçlunun, Kanun’un 55. maddesinin birinci fıkrasının gereği olarak ya da Kanun’un 58. maddesinde yer alan ve ödeme emrine karşı açılan davanın reddi³⁵ nedeniyle borçluya mal bildiriminde bulunma mükellefiyeti yükleyen kural uyarınca, borçlunun mal bildiriminde bulunması üzerine veyahut idarece yürütülen mal varlığı araştırması sonucunda borçlunun tespit edilen mal varlığı değerleri, aynı Kanun’un 62. maddesi uyarınca haczedilmekte ve Kanun’un 77 ila 99. madde hükümleri uyarınca satılarak paraya çevrilmektedir. Kanun’un 3. maddesinde ise, borçlunun mal varlığı değerlerinin haczedilmesi esnasında idarece yapılması gereken bir tespite -yani değer biçmeye- dikkat çekilmektedir. Menkul mallar yönünden Kanun’un 78. maddesinin ikinci fıkrası ve 81. maddesinde, gayrimenkul mallar yönünden ise Kanun’un 91. maddesinde değer biçme ile ilgili kurallara yer verilmiştir. Değer biçmenin usulüne uygun şekilde yapılması ve bunun sonucunda kamu alacağının ilgili mal varlığı değerinden tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâlinde idare, Kanun’un 54. maddesinde anılan mal varlığını değerini paraya çevirme işlemlerini gerçekleştirme yükümlülüğünden kurtulmakta ve kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci ya da limited şirket ortağını takip edebilmektedir.

³³ “Amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması... malvarlığına ilişkin tescil edilmiş rehin haklarının bulunup bulunmadığının saptanması ve amme alacaklarında riüçhan hakkı, garamaten taksim kuralları ile takyidat sırasının gözetilmesi suretiyle asıl borçluya ait mal varlığının amme alacağını karşılayamayacağının idarece belirlenmesi durumunda meydana gelebilecektir.” D VDDK E 2023/1473, K 2025/86 T 26.2.2025 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

³⁴ Tunç (n 33) 206.

³⁵ 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Kanun’un (RG 20.1.1982/17580) 13. maddesi uyarınca 6183 sayılı Kanun’un 58. maddesinde geçen “*itiraz*” deyiminden “*vergi mahkemesinde dava açılması*”nın anlaşılması gerekmektedir.



Kamu alacağının borçlunun mal varlığından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması, borçluya ait birtakım mal varlığı değerlerinin bulunmasını gerekli kılmaktadır. Borçluya ait haczi kabil herhangi bir mal varlığı değeri yoksa 6183 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca *“tahsil edilemeyen kamu alacağı”* söz konusu olur.

6183 sayılı Kanun'un 54. maddesinde sayılan üçüncü yöntem ise 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı iflasa tabi olan kamu borçluları yönünden İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca yürütülen iflas yoluyla takiptir³⁶. 2004 sayılı Kanun'da düzenlenen iflas hukuku hükümleri hem özel hukuktan hem kamu hukukundan doğan alacakların iflas yoluyla takip edilmesinde izlenecek usulü ve sonuçlarını kural altına almaktadır³⁷. 6183 sayılı Kanun'un 3. maddesinde verilen ikinci örnek, *“hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması”* durumudur. Bu durumun ortaya çıkması hâlinde de idare kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığından bahisle ikincil sorumluları takip edebilmektedir.

6183 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen *“tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı kavramı”* ile *“aynı Kanun'un 54. maddesinde sayılan takip yöntemleri”* arasındaki bağlantıyı bu şekilde ortaya koyduktan sonra, tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı kavramının ortaya çıktığı kabul edilen kamu borçlusunun *“haczedilen mal varlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağının anlaşılması”* hâline ve bu durumun tespitine yönelik *“değer biçme”* şartına odaklanmak istiyoruz.

Ancak bu bahsi kapatmadan önce bir yargı uygulamasına daha dikkat çekmek istiyoruz. Kamu alacağının *“tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması”* kavramı, esasen 6183 sayılı Kanun'a ait bir terim olduğundan ve 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde benzer bir terime (*“alınamayacağının anlaşılmış olması”* gibi) yer verilerek sadece vergi ve buna bağlı alacakların asıl borçludan *“alınamama”*sı koşulu öngörüldüğünden, kanuni temsilcinin anılan maddeye göre takibinde, asıl borçluya ait borca nispetle borçlunun sahip olduğu mal varlığı değerlerinin kamu alacağını karşılamakta yetersiz olduğunun ve dolayısıyla kamu alacağının borçludan alınamayacağının anlaşılmış olmasının yeterli olmadığı, asıl borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 54. maddesinde belirtilen tüm takip yollarının tüketilmiş olması ve mal varlığı değerlerinin paraya çevrilmiş olması gerektiği düşünülebilir. Ancak yargı uygulamasında aksi yönde bir kabul mevcuttur. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan *“alınamayan”* ifadesinin, 6183 sayılı Kanun'un 3. maddesi bağlamında yorumlanması ve takibatın asıl borçludan tahsil edilemeyen ve tahsil edile-

³⁶ Candan (n 5) 1101; Karakoç (n 21) 203; Batı (n 22) 718, 719; Bu çalışmanın yazıldığı sırada Cebrî İcra Kanunu taslağı kamuoyunun görüş ve önerilerinin alınması amacıyla erişime açılmıştır. <https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230>, Erişim Tarihi 14.9.2025.

³⁷ Batı (n 22) 719.

meyeceği anlaşılan vergi ve buna bağlı alacaklar yönünden yürütülebileceğinin kabulünün gerektiğini, kanun koyucu “alınamayan” ifadesinin “alınamayacağı anlaşılan” alacakları kapsamayabileceği yönünde bir tereddüte düşmediğinden kanun değişiklikleri esnasında bu yönde bir değişiklik yapma ihtiyacı duymadığını, dolayısıyla “alınamayan” ifadesinin “alınamayacağı anlaşılan” alacakları da kapsadığını belirtmiştir³⁸.

Kurulun anılan kararındaki bu genişletici yorumun, kanuni temsilci hakkında 213 sayılı Kanun hükümleri kapsamındaki vergi ve buna bağlı alacaklar bakımından takibatın 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yürütüldüğü olgusu esas alınarak temellendirildiği görülmektedir. 6183 sayılı Kanun’da yer alan bu ifadelerle belirlilik sağlamak ve ihtilafları azaltmak amacıyla 5766 sayılı Kanun’la bu kavramları tanımlama yolunu seçerken, kanun koyucunun, 213 sayılı Kanun’un anılan hükmündeki “*alınamayan*” ifadesini, bu ifadenin “*vergi ve buna bağlı alacaklarının asıl borçludan alınamayacağının anlaşıldığı hâlleri de kapsadığı*” şeklinde tanımlama ya da kuralda bu ifadenin yanına “*ya da alınamayacağı anlaşılan*” ifadesini ekleme yollarından birini tercih etmediği açıktır³⁹.

Vergi ve buna bağlı alacakların asıl borçludan alınamayacağının anlaşılmasının, idareyi asıl borçlu hakkında yürütülen takibatı neticelendirme külfetinden kurtararak kanuni temsilcinin mülkiyet hakkına müdahaleyi kolaylaştırdığı gözetildiğinde, Kurulun bu genişletici yorumunun, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilen hukuki güvenlik ilkesi ile Anayasa’nın 73. maddesinde öngörülen vergilerin yasallığı ilkesi bağlamında kıyas yasağına⁴⁰ Anayasa’nın 13 ve 35. maddeleri bağlamında kanunilik ölçütünün bir unsuru olarak belirlilik ilkesine⁴¹ aykırılık taşıdığı düşünülmektedir⁴².

³⁸ D VDDK, E 2019/700, K 2020/1074, T 21.10.2020 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

³⁹ Nitekim, 5766 sayılı Kanun görüşmeleri incelendiğinde, Hükümetin teklif ettiği metinde, 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve takip edilecek kamu alacaklarına açıklık getirmek ve özellikle 213 sayılı Kanun kapsamına giren kamu alacakları ile ilgili olarak oluşan tereddütleri gidermek amacıyla öngörüldüğü belirtilen “*tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları*” ibaresinin, “*tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan ve bu Kanunun 1 inci ve 2 nci maddesi kapsamına giren amme alacakları*” şeklinde değiştirilmesine dair teklifin, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından oluşturulan alt komisyon tarafından kabul edilmediği görülmektedir (Yaralı (n 20) 165-166; bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c022/tbmm23022113ss0220.pdf>, Erişim Tarihi 13.9.2025). Vergi ve buna bağlı alacakların 6183 sayılı Kanun’un 1. maddesi kapsamında da kaldığı gözetildiğinde, bu alacakların takibinde 213 sayılı Kanun’un 10. maddesinin özel hüküm niteliği böylece korunmuştur.

⁴⁰ Öncel vd. (n 1) 38.

⁴¹ Tunç (n 33) 208, 209.

⁴² D VDDK E 2019/700, K 2020/1074 T 21.10.2020 (Tetkik Hâkimi düşüncesinde benzer bir görüş dile getirilmiştir) <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).



Genişletici bir yoruma dayanan söz konusu yargısal uygulama da dikkate alındığında, kanuni temsilciler hakkında tıpkı 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi kapsamında yürütülecek takiplerde olduğu gibi, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında tahakkuk ettiği hâlde asıl borçlu tarafından vadesinde ödenmemiş vergi ve buna bağlı alacakların takibinde de anılan alacakların asıl borçludan alınamayacağına anlaşılmış olması, kanuni temsilcilerin takibi açısından gerekli ve yeterli olup asıl borçluya ait mal varlığının paraya çevrilmesine ilişkin işlemlerin tamamlanmasına gerek bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, her durumda, kamu alacağının borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasının usulüne uygun bir biçimde tespiti, idareyi borçlunun mal varlığı değerlerini paraya çevirme yükümlülüğünden kurtaran ve ikincil sorumluların mülkiyet hakkına müdahaleyi kolaylaştıran hukuki bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. HUKUKİ AÇIDAN DEĞER BİÇME ŞARTI

A. Genel Olarak

6183 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerden, kanun koyucunun, sadece kamu alacağının tahsiline odaklanmadığı, bu süreçte borçlunun hukukunun da gözetilmesi esasını benimsediği anlaşılmaktadır. Nitekim tahsil sürecinin en önemli aşamalarından birini oluşturan ve borçlunun mülkiyet hakkına müdahalenin somutlaştığı hacze ilişkin Kanun'un 62. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Tahsil dairesi alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*" kuralı kanun koyucunun bu yaklaşımını yeterince yansıtmaktadır.

Bu bağlamda, 6183 sayılı Kanun'un temelini oluşturan prensiplerden biri de borçlunun mal varlığıyla ilgili tasarrufların ve haciz işlemlerinin, ölçülü bir biçimde yürütülmesidir. Tahsil sürecinin bu şekilde yürütülmesinde borçlunun hak ve menfaatlerinin gözetilmesi, usule ilişkin çeşitli güvencelerin sağlanmasını da gerekli kılmıştır. Bu çerçevede, Kanun'da yer alan "*değer bıçme*" koşulu gerek borçlunun haklarının korunması gerekse kamu alacağının tahsilinde adaletin sağlanması adına kritik öneme sahiptir.

6183 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının bulunup bulunmadığının haczedilen mal varlığına bu Kanun hükümlerine göre değer biçilmesi yoluyla saptanacağı belirtilmiştir. Kamu alacaklarının ikincil sorumlulardan tahsilinde kolaylık sağlayan ve onların mal varlığı değerlerine müdahaleyi kolaylaştıran "*tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâli*" açısından değer bıçme, anılan hukuki durumun gerçekleştiğinin tespit edilmesini sağlayan bir tedbir olarak ön plana çıkmaktadır. Kanun koyucu, bu önlemle idareye kamu alacağını, asıl borçlunun haczedilen mal varlığı değerlerini paraya çevirse dahi neden tahsil edemeyeceğini ortaya koyma yükümlülüğünü yüklemiş, böylece ikincil sorumluların mülkiyet hakkını müdahalede dengeleyici bir yöntem benimsemiştir.

Bu belirlemelerden kanuni temsilcinin ve limited şirket ortağının sorumluluğunda, asıl borçlunun haczedilen malları yönünden, 6183 sayılı Kanun'un 78, 90 ve 91. maddelerinin değer biçme uygulamasının çerçevesini çizdiği ifade edilebilir. Bu açıdan haczedilen malın gerçek veya rayiç değeri üzerinden satışa çıkarılmasının hem borçlunun mağduriyetini önleyeceği hem de kamu alacaklarının tahsilinde şeffaf ve adil bir süreç sağlayacağı ifade edilmelidir.

6183 sayılı Kanun kapsamında değer biçme, haczedilen bir taşınır veya taşınmaz malın, satılarak paraya çevrilmesine yönelik işlemlere esas olmak üzere, malın nitelikleri ve piyasa koşulları göz önünde bulundurularak menkul mallarda haczi yapan memur veya borçlunun müracaatı üzerine ya da tahsil dairesince lüzum görüldüğü takdirde bilirkişi tarafından, gayrimenkullerde ise bilirkişinin mütalaası alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından değerinin tespit edilmesi işlemidir. Gayrimenkullere değer biçme işleminde bilirkişinin mütalaasının alınmaması kanuna aykırılık oluşturur⁴³.

Değer biçme şartının yerine getirilmesi bir yandan kamu alacaklısı ile kamu borçlusunun karşılıklı menfaatlerini korurken diğer yandan tahsil sürecinin usulüne uygun şekilde yürütülmesinde belirlilik sağlar. Değer tespitinin, malın cinsi, niteliği, kullanım durumu, piyasa rayici gibi unsurlar gözetilerek yapılması zorunludur. Bir mala gerçeğine uygun olmayan, düşük bir değer belirlenirse borçlu ciddi anlamda zarara uğrayabilir, gerçeğe aykırı yüksek bir bedel belirlenmesi ise satışı zorlaştırır; her durumda kamu alacağının tahsilinde gecikme veya eksiklik yaşanabilir.

Kanun'un 87. maddesinde haczolunan menkul mallar yönünden ilk artırmada ulaşılması gereken %75'lik sınırı belirlenmesinde⁴⁴; gayrimenkuller yönünden ise Kanun'un 92. maddesi uyarınca satış şartnamesinde yer alacak artırmaya esas değer ve teminat tutarı ile Kanun'un 94. maddesi uyarınca alınacak teminat tutarının ve artırmada ulaşılması gereken bedelin hesaplanmasında ve Kanun'un 98. maddesi uyarınca teferruğ bedelinin tespitinde gayrimenkule biçilen değer esas alınacağı anlaşılmaktadır. Gayrimenkullerde biçilecek değer, gayrimenkulün rayiç değeridir. 213 sayılı Kanun'un 266. maddesindeki rayiç bedel tanımı uyarınca, satış komisyonu tarafından gayrimenkule biçilecek değer, bu gayrimenkulün değer biçme günündeki normal satış değeri olmalıdır⁴⁵.

B. Mülkiyet Hakkının Korunması Bağlamında Değer Biçme

Tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı kavramının ortaya çıkmasının, asıl borçluya ait kamu borcunun ikincil sorumluların mülkiyet hakkına müdahale yoluyla tahsil edilmesinde kolaylaştırıcı bir yöntem olduğu daha önce ifade

⁴³ Candan (n 5) 1067.

⁴⁴ Candan (n 5) 1024.

⁴⁵ Candan (n 5) 1067.



edilmişti. Mülkiyet hakkının korunması, müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmasına, müdahalenin kamu yararını gözetmesine ve ölçülü olmasına (elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kriterlerine uygun olmasına) bağlıdır. AYM ve AİHM kararlarında usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve iyi yönetim ilkesi, orantılılık değerlendirmesinde dikkate alınan unsurlar arasındadır.

1. Usule İlişkin Güvenceler

AYM, mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa'nın 35. maddesinin usule ilişkin açık bir güvence içermediğini ancak bu maddenin mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi olarak ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını, bu konudaki değerlendirmenin sürecin bütününe bakılarak yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶. Ayrıca Mahkeme, usule ilişkin güvencelerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesinin, derece mahkemelerinin kararlarında, davanın sonucuna etkili, esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli şekilde değerlendirilerek karşılanmasını sağlayacak konuyla ilgili ve yeterli gerekçe bulunmasına bağlı olduğunu belirtmiştir⁴⁷.

AİHM ise mülkiyet hakkına müdahalenin, AİHS'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olabilmesi için, yasallık kriterini karşılaması gerektiğini⁴⁸, ancak iç hukukta yasal bir temelin varlığının, tek başına, yasallık ölçütünün karşılanması için yeterli olmadığını, bu yasal temelin ayrıca, hukukun üstünlüğüne uygun olan ve keyfiliğe karşı güvenceler sunan belirli bir nitelikte olmasının icap ettiğini⁴⁹ ifade etmektedir. Bu bağlamda, müdahalenin dayanağını oluşturan hukuk kurallarının, uygulamada, yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olmaları gerekmektedir⁵⁰. Özellikle bir kural, kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı bir güvence sağladığında “*öngörülebilir*” olmaktadır⁵¹. Bu nedenle, AİHS'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, açıkça usule ilişkin güvenceler içermese de

⁴⁶ AYM, A. Neslihan Kuyucu, B No 2020/7159, 18.12.2024, § 19.

⁴⁷ AYM, A. Neslihan Kuyucu, B No 2020/7159, 18.12.2024, § 20. İncelemenin şirket mal varlığı değerlerinin alacağı karşılamaya yeterli olup olmadığı ile sınırlı kaldığı yargılama sürecinde, başvurunun davanın sonucuna etkili ve esasa ilişkin diğer temel iddialarının (kanuni temsilci olmadığı döneme ait alacaklardan sorumlu tutulduğu ve vergi borçlarının ortaya çıkmasında sorumluluğunun bulunmadığı gibi) ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamasının mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelere aykırılık oluşturduğu hakkında: AYM, A. Neslihan Kuyucu, B No 2020/7159, 18.12.2024, §§22-28.; Başvurucunun haciz işleminin gerçekleştirilmesi, kapsamı ve sonuçları yönünden belirleyici olacak nitelikteki hâline münasip ev itirazının ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılanmamasının mülkiyet hakkının korunmasında usul güvencelerine aykırılık teşkil ettiği hakkında: AYM, Güven Bostan, B No 2016/4293, 1.7.2020, §§ 50-59.

⁴⁸ ECHR, Béláné Nagy v Macaristan [GC], App no 53080/13, 13.12.2016, § 112.

⁴⁹ ECHR, Vistiņš ve Perepjolkins v Latvia [GC], App no 71243/01, 25.10.2012, § 96.

⁵⁰ ECHR, Beyeler v Italy [GC], App no 33202/96, 5.1.2000, § 109.

⁵¹ ECHR, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v Italy [GC], App no 38433/09, 7.6.2012, § 143.

mülkiyet hakkının kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahale, ilgili gerçek ya da tüzel kişiye, ihtilaf konusu tedbire etkili bir şekilde itiraz etmesini sağlayacak biçimde, itirazını yetkili makamlara sunma konusunda makul bir imkân sağlayan usule ilişkin güvenceler içermelidir. Bu koşulun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde, uygulanabilir tüm idari ve yargısal usullerin kapsamlı bir bakış açısıyla dikkate alınması gerekmektedir⁵².

Bu noktada, şirket borçlarının tahsili açısından başka bir kavrama, yani “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması”na kısaca değinmek, ardından konuyla ilgili AİHM içtihatlarına da göz atmak gerekir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, temel olarak “tüzel kişinin ayrılığı ilkesinin göz ardı edilmesi ve tüzel kişiden alacaklı üçüncü kişilerin, tüzel kişiyi oluşturan kişilere başvurulabilmesi⁵³” anlamına gelmektedir.

AİHM, istisnai nitelikteki koşulların gerekli kılması hâlinde şirket tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceğini ve bunun belli güvencelerle dengelenmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır⁵⁴. AİHM, anılan kararında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceği istisnai koşullarla ilgili olarak Uluslararası Adalet Divanının 5.2.1970 tarihli Barcelona Transaction, Light and Power Company Limited kararına atıfta bulunulmakta ve bu kapsamda “yasal gerekliliklerden ve yükümlülüklerden kaçınmayı önlemek” tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceğinin haklı görülebileceği hâller arasında sayılmaktadır. Şirketler açısından yasal bir yükümlülük olan vergi borcunu ödeme yükümlülüğünün yerine getirilememesi hâlinde alacaklı tahsil dairesince, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla ikincil sorumlulara başvurulabilmesi mümkün olmakla birlikte anılan AİHM kararında da ifade edildiği üzere bu durumun belli güvencelerle dengelenmesi gerekmektedir. Mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvenceler, bu dengeleyici unsurlardan biri olarak ön plana çıkmaktadır⁵⁵.

Alacaklı tahsil dairesinin, kamu alacağının tahsiline dayanan kamu yararını gerçekleştirebilmek amacıyla ikincil sorumluların mülkiyet hakkına daha kolay⁵⁶ müdahale edebilmek için, tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının ortaya çıktığı olgusunu, Anayasa’nın 35. maddesinin üçüncü fıkrası ve AİHS’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen mülkiyet hakkının

⁵² ECHR, Lekić v Slovenia [GC], App no 36480/07, 11.12.2018, § 95.

⁵³ Fahri Erdem Kaşak, ‘Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2020) 26 [2] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1242, 1251.

⁵⁴ ECHR, Lekić v Slovenia [GC], App no 36480/07, 11.12.2018, § 112.

⁵⁵ AYM, Erol Kesgin kararının “Uluslararası Hukuk” bölümünde bu ölçütlere ayrıntılı biçimde değinmiştir. AYM, Erol Kesgin [GK], B No 2015/11192, 30.5.2019, §§ 31-36.

⁵⁶ AİHM’ye göre, vergi borçlarının cebrî icrasında, vergi idaresinin, özel hukuktan kaynaklanan borçların alacaklılarına nazaran daha iyi bir konuma konulmasında kanun koyucuya geniş bir takdir hakkı tanınmalıdır. ECHR, Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v The Netherlands, App no 15375/89, 23.2.1995, § 60.



kullanımının kontrolü ve düzenlenmesine ilişkin kurallar kapsamında⁵⁷ yetki tanıyan idari bir karara, yani değer bıçme işlemine dayandırma zorunluluğunun bulunması yanında, ilgililerin, idare ve idari mahkemeler önünde değer bıçme işleminin hukuka uygunluğuna itiraz etme imkânına sahip olması da keyfiliğe karşı bir güvence teşkil etmektedir.

Doktrinde ve yargı uygulamasında, usule ilişkin güvencelerin, mülkiyet hakkına “müdahale için kullanılan önlem ve varsa delilleri incelemeye yetkili ve bağımsız bir organ önünde işleyen çekişmeli usulleri” ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁸. Bu kapsamda, usule ilişkin güvencelerin, mülkiyete yapılacak müdahalelerde malikin durumdan haberdar olmasını sağlama, idari ve yargısal yollar bağlamında “ilgili ve yetkili (bir) mercie başvurup mülkiyet hakkına müdahaleye karşı iddialarını ileri sürebilme”, “bu iddiaları açıklayabilme”, “merciden cevap alabilme” teminatları yanında etkili ve adil bir karar verilmesini sağlama yükümlülüğünü de içerdiği açıklanmaktadır.

Doktrin ve uygulamada getirilen bu tanım, usule ilişkin güvencelerin, değer bıçme işlemine itiraz boyutuna isabet etmektedir. Ancak değer bıçmenin gerek asıl borçlu hakkında yürütülen takiple ilgili neticeleri ve gerekse tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının ortaya çıkması nedeniyle tahsil dairesini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla ikincil sorumluların mülkiyet hakkına daha kolay müdahale etme imkânına kavuşturabildiği olgusu dikkate alındığında, başka bir anlatımla, bu işlemin tahsil usulündeki rolü ve asıl borçlu ile ikincil borçluların mülkiyet hakları üzerindeki etki ve sonuçları göz önünde bulundurulduğunda, değer bıçme işleminin, bu işleme karşı idari itiraz yöneltilmesi ile dava açılmasının ve ikincil sorumlular hakkında yürütülen takiplerde asıl borçlunun mal

⁵⁷ AYM kararlarında, “vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin” kural olarak, devletin “mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol etme veya düzenlemesi yetkisi” kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir. AYM, Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B No 2013/6842, 20.4.2016, § 71; daha geniş bir inceleme için bkz. Yunus Emre Yilmazoğlu, *İdari Yargıda Hak Eksenli Dönüşüm & Vergi Uyuşmazlığından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunması* (On İki Levha Yayıncılık, 2021) 179 vd.

AİHM, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir eşyanın, alıcının vergi borçları nedeniyle haczedilmesine yönelik cebrî icra sürecine ilişkin satıcı tarafından ileri sürülen şikâyeti, AİHS’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi ödemelerinin güvence altına alınması başlığı altında incelediği Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v The Netherlands kararında, bu kuralın, Âkit Devletlerin vergi ödemesini güvence altına almak için gerekli gördükleri yasalari ihdas etme haklarını açıkça saklı tuttuğunu, bu alandaki önlemlerin keyfî bir şekilde el koyma anlamına gelmemesi şartıyla herhangi bir mali kanunu ihdas etme yetkisini içerdiğini ifade etmiştir. ECHR, Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v The Netherlands, App no 15375/89, 23.2.1995, § 59.

⁵⁸ H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı* (Beta Yayıncılık, 2009) 566 vd.; H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6* (Avrupa Konseyi, 2018) 160 vd.; AYM, Selahattin Turan, B No 2014/11410, 22.6.2017, § 41; AYM, Sedat Şanlı, B No 2018/6812, 3.7.2019, § 54.

varlığı değerleri ile ilgili iddiaların yargı mercilerince karşılanmasının birer usul güvencesi olarak ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Değer biçme işlemine idari itirazda bulunabilme ya da bu işleme karşı dava açabilme olanağının, uygulamada, ilgililerin mülkiyet hakkının korunması hususunda etkin bir biçimde işletilmesi gerekir. AİHS, teoride kalan veya asılsız hakları değil, etkin ve somut hakları güvence altına aldığından⁵⁹, AİHM, ilgililerin, mülkiyet haklarını ihlal eden işlemlerin yasaya uygunluğuna itiraz etmek için sahip olmaları gereken hukuk yoluna başvurma haklarının anlamsız, teoride kalan, asılsız nitelikte ve dolayısıyla etkisiz hâle gelmemesi gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁰. Dolayısıyla değer biçme işlemine itiraz ya da dava yolları, mülkiyet hakkının korunması hususunda etkin bir biçimde işler nitelikte olmalıdır. Değer biçme işlemine karşı itiraz ve dava açma yolları, önemi nedeniyle aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Haczedilen mala değer biçilerek bu değerın kayıt altına alınma zorunluluğu, usule ilişkin basit bir ayrıntı olarak nitelenemez⁶¹. Haczedilen malların “*genel olarak nitelikleri ve özel olarak değerinin belirlenmesi*”; haczin borç tutarıyla bağdaşacak bir ölçüde kalması ve aşkın haczin önlenmesi, taşınır malın bırakıldığı yedieminin sorumluluk tutarının belirlenmesi ve kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasını sağlaması nedeniyle kamu borcundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla ikincil sorumluların sorumlu tutulması sonucunu doğurması yönleriyle tahsil usulü açısından önem taşımaktadır⁶². Alacaklı tahsil dairesinin, asıl borçlunun mal varlığı değerleri üzerindeki tahsil sürecinin sonuçlanmasını beklemek zorunda olmaması, “*ancak asıl borçlu ... hakkında [mal varlığı] araştırmasının tam ve doğru bir şekilde yapılmış olması ve varsa haczedilebilecek malları üzerinde değer tespiti yapılmış olması*”⁶³ durumunda mümkündür. Asıl borçlunun haczedilen menkul ve gayrimenkul malları hakkında yapılmış bir değer tespiti bulunmadığı durumlarda, kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasından bahsetmeye yasal olanak bulunmadığı gibi⁶⁴; davanın sonucuna etkili bir iddia olması nedeniyle ikincil sorumlunun adına düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı idari davada, asıl borçlunun mal varlığı hakkında değer tespitine yönelik itirazlarının yargı mercilerince ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamış olması da usule ilişkin güvencelere aykırılık oluşturur.

⁵⁹ ECHR, Muhammad and Muhammad v Romania [GC], App no 80982/12, 15.10.2020, § 122.

⁶⁰ ECHR, Yel and Others v Turkey, App no 28241/18, 13.7.2021, §§ 96, 97.

⁶¹ Barış Bahçeci, *Kamu Alacağını Takip Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2019) 228.

⁶² Bahçeci (n 62) 228-229.

⁶³ Balcı (n 22) 786.

⁶⁴ Balcı (n 22) 1182.

2. İyi Yönetişim İlkesi

Değer bıçmenin satış işlemlerine ya da “tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarında” ikincil sorumluların takibine temel oluşturması ve bedelin doğru tespitinin hem borçlunun haklarının hem de alacaklı kamu idaresinin menfaatlerinin korunması (alacağın tahsilindeki kamu yararı) açısından önem taşıması nedeniyle idarenin değer bıçme sürecini “iyi yönetim ilkesi”ne uygun yürütmesi gerekir.

İdarenin bu ilkeye uygun hareket etme yükümlülüğü, AYM ve AİHM kararlarında orantılılık ilkesinin bir unsuru olarak incelemeye alınmakta⁶⁵ ve “*kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak*” hareket etmesi ve “*kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri*” şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁶.

Değer bıçme sürecinde idare, haczedilen malın değerini yetkin bir memur ya da duruma göre bilirkişi marifetiyle gecikmeksizin ve malı değer kaybına uğratmaksızın belirlemeli ve bu belirlemede, emsal alınabilecek değerlerle tezat oluşturabilecek bir tutarsızlığa neden olmamalıdır. Ayrıca idare değer bıçme sürecinde yapılacak hataların külfetini asıl borçlu ya da ikincil sorumlulara yüklememelidir.

6183 sayılı Kanun’un 81. maddesinde, haczedilen menkul mallarda, itiraz üzerine bilirkişiye değer bıçtirileceği ve Kanun’un 91. maddesinde gayrimenkul mallarda bilirkişi mütalaasına başvurulacağı düzenlenmekle birlikte ne Kanun’da ne de Tahsilat Genel Tebliği’nde haczi yapan memurun ve bilirkişinin bu konuda sahip olması gereken ehliyetin mahiyetinin belirlenmemesinin⁶⁷ ve memur tarafından bıçilecek değere ilişkin kanuni bir ölçütün bulunmamasının, Kanun’un anılan maddelerinin öngörülmesindeki amacın gerçekleşmesini engellediği değerlendirilmektedir⁶⁸.

Ancak açık bir düzenlemenin bulunmaması, bilirkişinin seçimi ve değer bıçme konusunda idarenin keyfi davranabileceği anlamına gelmez. Tahsil dairesi, iyi yönetim ilkesi gereği, borçluda güvensizlik oluşturmamalı ve bilirkişinin tarafsızlığı ile ehliyetinden kuşku duyulmayan bir yöntem izlemeli⁶⁹; ayrıca değer tespitinin dayanaklarını ortaya koymalı, ulaştığı sonucu gerekçelendirmelidir.

Ayrıca gayrimenkule değer bıçilirken satış komisyonu tarafından alınacak bilirkişi mütalaası bağlayıcı olmamakla birlikte, bu görüşe uyulmaması durumunda satış komisyonunca bunun nedeninin ortaya konulması gerekmektedir⁷⁰.

⁶⁵ Yılmazoğlu (n 58) 340.

⁶⁶ AYM, Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B No 2015/6728, 1.2.2018, § 100; ECHR, Bistović v Croatia, App no 25774/05, 31.5.2007, § 35.

⁶⁷ Bahçeci (n 62) 228.

⁶⁸ Tunç (n 33) 207.

⁶⁹ Candan (n 5) 1025; Balcı (n 22) 1184.

⁷⁰ Candan (n 5) 1067.

C. Değer Biçmeye Karşı İdari İtiraz ve Dava Yolu

1. İdari İtiraz

6183 sayılı Kanun'un 78. maddesine göre menkul mallara haczi gerçekleştiren memur tarafından değer biçilir ve bu tutar haciz tutanağına yazılır, haciz tutanağı elektronik ortamda düzenlenebilir, ayrıca gıyapta yapılan hacizlerde zaptın bir örneği borçlu veya zilyede derhal tebliğ olunur. 6183 sayılı Kanun'un 81. maddesinde, menkul malların haczinde, haczi yapan memurun mala değer biçmesinden sonra borçlunun müracaatı üzerine veya tahsil dairesince lüzum görüldüğü takdirde yeniden bilirkişiye değer biçtirileceği düzenlenmiştir.

Kamu borçlusu, menkul malın değerinin daha fazla olduğunu düşünüyorsa tahsil dairesine müracaat ederek memur tarafından belirlenen değere itiraz edebilir ve yeniden değer biçilmesini isteyebilir. Kanun'un 81. maddesine göre tahsil dairesi de yeniden değer biçilmesinde lüzum görebilir. Bu hâllerde, bu kez bilirkişiye yeniden değer biçtirilir⁷¹. Ayrıca, Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, kanaatimizce, gayrimenkullerle ilgili olarak da satış komisyonunca biçilen değere idari itirazda bulunulabileceği düşünülmektedir.

Anılan idari itirazlar için Kanun'da bir süre belirlenmemiştir. Doktrinde ve yargı uygulamasında haczedilen malın değerine ilişkin itirazların öncelikle haciz esnasında ileri sürülerek haciz zaptına geçirilmesi gerektiği, bu yapılmadığı takdirde ise, itirazın en geç malın satışa çıkarıldığı tarihe, yani satış ilanına kadar ileri sürülebileceği veya bedel tespitinin iptali istemiyle dava açılması gerektiği ifade edilmektedir⁷².

2. İdari Dava

Değer biçme işleminin, daha sonra tesis edilecek işlemlerden, örneğin, satış işleminden bağımsız olarak idari davaya konu edilip edilemeyeceği tartışmalıdır⁷³. Doktrinde bir görüş, değer biçmenin gerçeğe aykırı olmasının borçlunun menfaatini olumsuz etkilediğinde şüphe bulunmamakla birlikte, bu durumun, tek başına değer biçme işleminin idari davaya konu edilebilmesi için yeterli olmadığını; ayrıca işlemin kesin nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁴. Diğer bir görüş ise değer biçme gibi borçlunun hukukunu doğrudan etkileyen işlemlerin dava edilmesine engel bulunmadığını savunmaktadır⁷⁵. Her iki görüş de Danıştay uygulamasında, değer biçme işleminin, satış işleminden ayrı olarak idari davaya konu edilebileceğini hüküm altına alan kararlar verildiğine değinmektedir⁷⁶.

⁷¹ Candan (n 5) 950-951.

⁷² Candan (n 5) 1024; Balcı (n 22) 1184; D 4 D, E 2015/850, K 2015/3899, T 24.6.2015 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

⁷³ Candan (n 5) 1025.

⁷⁴ Candan (n 5) 1025.

⁷⁵ Bahçeci (n 62) 263; Balcı (n 22) 1184.

⁷⁶ Haciz işleminin bir unsurunu teşkil eden kıymet takdirindeki hukuka aykırılığın saptanması ve işlemin iptali istemiyle açılan davanın, gayrimenkullerin ihalesinin iptali istemiyle açılmış dava olarak nitelendirilemeyeceği hakkında: D 3 D E 1989/4098, K 1991/2604 T 16.10.1991 <<https://>



Ayrıca, değer bıçmedeki hukuka aykırılıklar tahsil sürecinin ilerleyen aşamalarında da ileri sürülebilir. Örneğin, 6183 sayılı Kanun'un 81. maddesi uyarınca borçlunun haczolunan malvarlığı unsuruna bilirkişi tarafından yeniden değer bıçilmesini istemesine rağmen, bu yapılmadan satış yapılması durumunda, satış işlemine karşı açılacak davada bu durum bir iptal nedeni oluşturabilir⁷⁷.

Bu konuda sadece asıl borçlu mu dava açabilir, yoksa değer bıçme üzerine tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı kavramı ortaya çıkabildiğinden ve bu durum kanuni temsilci ya da limited şirket ortağının takibine dayanak hazırladığından, asıl borçlu dışında bu ikincil sorumluların da değer bıçme işlemini davaya konu etmekte menfaatinin bulunduğu söylenebilir mi? Bu soruya olumlu cevap verilebilir. Bununla birlikte, Danıştay kararlarında subjektif ehliyet teka-bül eden menfaat ihlali koşulunun güncel, meşru ve kişisel olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸. Asıl borçlunun hacze konu mal varlığına bıçilen değer in iptalini istemekte ikincil sorumlunun menfaatinin meşru ve kişisel olduğu söylenebilirse de henüz kendisi hakkında takibat başlamadığından menfaatin güncel olmadığı, dolayısıyla değer bıçmenin iptalini istemekte ehliyetinin bulunmadığı, kendi aleyhine takibata geçilmesi üzerine bu iddiasını ödeme emrine karşı açacağı davada ileri sürebileceği de ifade edilebilir.

IV. YARGI UYGULAMASI

Asıl borçlu ile ilgili mal varlığı araştırması tamamlanmadan kanuni temsilci ya da limited şirket ortağı adına ödeme emri düzenlenmesi başlı başına bir hukuka aykırılık hâli⁷⁹ oluşturmakla birlikte bu incelemede, esas olarak, asıl borçlunun

karararama.danistay.gov.tr/> Erişim Tarihi 1.12.2025); Vergi dairesince tayin ve tespit edilen değer ile bilirkişilerce tespit edilen değer arasında çok yüksek fark bulunması nedeniyle değer tespitinde yasalara uygunluk bulunmadığı hakkında: D 3 D, E 1992/1042, K 1993/3096 T 9.11.1993 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); Haciz ve satış öncesi işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, mal beyanında gösterilen teminat kamu alacağını karşılayacak durumda olmasına rağmen, fabrika binası, arsalar ve tüm demirbaşların haczedilmesinin, fabrika demirbaşlarının değerlemesinde bir bilirkişiye başvurulmakla beraber gayrimenkullerin değerlemesinin bilirkişi mütalaası alınmadan yapılmasının, ayrıca davacı kuruma bildirilen satış tarihi ile ilanda yer alan satış tarihinin farklı olmasının ve ilanın sadece İstanbul'da çıkan bir gazetede yapılmasının hukuka aykırı olduğu, bu durumda teminat olarak gösterilen iki adet demirbaş haricindeki haciz, değerlendirme ve ilan işlemlerinde isabet bulunmadığı hakkında: D 4 D, E 1994/5341, K 1995/1892 T 24.4.1995 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); Kamu alacağının tahsili için gayrimenkulün haczinden satışına kadar haczin tapuya tescili, satış komisyonunun teşkili, gayrimenkule değer bıçilmesi, satış kararının verilmesi, satış şartnamesinin hazırlanması ve ilanın verilmesi gibi tesis edilen her bir idari işlemlerin müstakilen idari davaya konu edilebileceği hakkında: D 4 D, E 1995/5058, K 1996/4626 T 29.11.1996 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

⁷⁷ Karakoç (n 21) 321.

⁷⁸ D VDDK, E 2025/1, K 2025/13, T 9.4.2025 (RG 14.6.2025/32926).

⁷⁹ D 4 D, E 2009/7894, K 2010/879 T 24.2.2010 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); D 3 D, E 2016/8701, K 2020/1410, T 11.3.2020 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

mal varlığının bulunması, mal varlığı değerlerine haciz uygulanması ancak değer tespitinin yapılmamış olmasına ilişkin hukuka aykırılık hâline odaklanılmaktadır.

İdarenin değer biçme şartını yerine getirmemesi, bir yandan, idari itiraz usulü ile dava yolunu ortadan kaldırmakta diğer yandan, ikincil sorumlulara başvurulmasını idarenin somut bir temele dayanmayan takdirine bırakmaktadır. Ayrıca ikincil sorumlu adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, yargı mercilerinin değer biçme şartının yerine getirilip getirilmediğini araştırmaması ya da bu şartı görmezden gelmesi ise tahsil imkânsızlığına yönelik değerlendirmeyi kamu alacağının tutarı ile mal varlığı değerlerinin kıyaslanması (haczedilen malların durumu ile ilgili dava dosyasında mevcut bilgiler ve alacak miktarının karşılaştırılması) yoluyla yargısal takdire bırakmaktadır⁸⁰. Bu yargısal değerlendirmenin de yine değer takdiri konusunda uzman bir kişinin görüşüyle temellendirilmediği açıktır.

Buna karşın, bazı yargı kararlarında ise 6183 sayılı Kanun'un hükümleri doğrultusunda bu konuda idarece yapılmış somut bir tespitin varlığı aranmakta ve bu tespitin yargı mercilerince değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bir kararda, değer tespitine ve bu tespit sonucunda bulunan tutarın kamu alacağını karşılamaya yeterli olup olmayacağına yönelik araştırma yapılmamasının,

⁸⁰ “...malvarlığı araştırması neticesinde, şirketin vergi borçlarının şirketin malvarlığından tahsil edilemeyeceği anlaşıldığından...” D 7 D, E 2017/1982, K 2021/2666 T 3.6.2021 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); “...malvarlığı araştırmasında herhangi bir taşınmaz kaydına rastlanmadığı, bir adet aracın bulunduğu, banka hesaplarında çok cüz’i tutarda mevcut bir bakiyenin olduğu göz önüne alındığında, kamu alacağının spor kulübünden tahsil olanağı bulunmadığından...” D 3 D, E 2016/12045, K 2020/896 T 20.2.2020 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); “...şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırmasının yeterli olduğu, ...haciz konulan motorlu kara taşıtlarının üzerinde aynı zamanda çeşitli bankaların rehinlerinin bulunduğu, dolayısıyla amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil olanağının bulunmadığı...” D 4 D, E 2019/200, K 2022/5420 T 6.10.2022 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); “Olayda, asıl borçlu şirketin bir aracının icra dairesi tarafından satıldığı, diğer araçların ise 2003, 2006, 2009, 2011 model araçlar olduğu, araçlar üzerinde icra daireleri ve farklı vergi daireleri tarafından konulan hacizlerin ve ihtiyati hacizlerin bulunduğu, davalı idarenin ilgili hacizlerde 13. sırada olduğu ve ödeme emri borç tutarının da 571.235,78-TL olduğu dikkate alındığında hacizli araçların satılmalari durumunda dahi kamu alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılmaktadır.” D 9 D, E 2019/2983, K 2022/2318, T 31.5.2022 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); “Olayda, asıl borçlu şirket adına kayıtlı yirmi beş adet araç, bir adet taşınmaz ile şirketin banka hesaplarına haciz konulduğu ancak banka hesaplarında hacze konu olabilecek herhangi bir tutara rastlanmadığı belirtilmiştir. Davalı tarafından haczedilen mallara ilişkin başka alacaklar nedeniyle uygulanan hacizler ve rehin bulunduğu belirtilmekteyse de değinilen alacakların tutarına ve davalı haczinin sırasına ilişkin bilgi ve belgelere dava dosyasında yer verilmemiştir. Asıl borçlu şirket adına haczedilen mal varlığının niteliği, dava konusu ödeme emri ile tahsili talep edilen borç tutarı ve asıl borçlu şirketin borç sorgulama tarihi itibarıyla vadesi geçmiş toplam borç tutarı dikkate alındığında amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsilinin olanaksız olduğundan söz edilemeyecektir.” D VDDK, E 2023/1473, K 2025/86, T 26.2.2025 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).



yargısal anlamda bir eksiklik oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır⁸¹. Bu noktada, davalı idarenin değer tespiti işlemine ilişkin bilgi ve belgeleri savunmasına eklemesinin yargısal değerlendirmenin hızlı ve etkin biçimde yapılmasına olanak sağlayacağını açık olduğu ayrıca belirtilmelidir.

Başka bir kararda, değer tespiti yapılmasının ve asıl borçlunun mal varlığı değerlerinin kamu alacağını karşılayıp karşılamadığının belirlenmesinin ikincil sorumluların takibi açısından bir şart olduğu ortaya konulmuştur⁸².

Bazı kararlarda değer tespitinin yapılmamış olmasının, yasal takip yollarının tüketilmemiş olması anlamına geleceği ve tahsil sürecinde hukuka aykırılığa neden olacağı açıkça vurgulanmıştır⁸³.

Çalışmanın önceki bölümlerinde aktarılan AYM ve AİHM kararlarında, mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı noktasındaki değerlendirmenin, sürecin bütününe bakılarak⁸⁴ ve uygulanabilir tüm idari ve yargısal usuller kapsamlı bir bakış açısıyla dikkate alınarak⁸⁵ yapılaca-

⁸¹ “...tarla vasfında olup, askeri yasak bölge içinde kaldığına dair şerh düşülen taşınmazın ½ hissesi için yapılan değer tespiti sonucu bulunan tutar araştırılmadan ve bu tutarın 19/02/2016 tarihi itibarıyla 104.992.681 Türk lirasına ulaştığı görülen kamu alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığı değerlendirilmeden, eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.” D 7 D, E 2017/796, K 2021/2353, T 20.5.2021 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

⁸² “...asıl amme borçlusu şirketin malvarlığının değerinin, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacağını karşılayıp karşılamadığı tespit edilmemiştir... değinilen tespit ve belirleme yapılmaksızın kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına [kanuni temsilci sıfatıyla] düzenlenen ödeme emirlerinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” D VDDK, E 2019/975, K 2020/1266, T 18.11.2020 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

⁸³ Hacı şerhi konulan taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin olarak 6183 sayılı Kanun’un 81. ve devam eden maddeleri uyarınca değerlendirme yapılması veya satış işlemleri yapılarak bulunacak değer in amme alacağının vade tarihi itibarıyla önce gelenlerine mahsup edilmesi ve bu aşamalar yapıldıktan sonra karşılanmayan bir amme alacağının kalması durumunda kalan tutar üzerinden şirket müdürü adına ödeme emri düzenlenmesi gerektiği hâlde, bu aşamalar tamamlanmadan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında: D 3 D, E 2012/4855, K 2015/4862 T 18.6.2015 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); “... davalı idarece şirket adına kayıtlı araç ve taşınmazın değerinin borcu karşılayamayacağı yolunda yapılmış bir tespit, değerlendirme, piyasa araştırması, ekspertiz raporu gibi hukuken geçerli bir bilgi ve belgenin de sunulmadığı, .. şirket hakkında yasal takip yolları tüketilmeden şirket yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı...” D 4 D, E 2013/881, K 2016/1541, T 7.4.2016 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025); Haczedilen menkul mallara değer biçildiğine yönelik bilgi ve belgenin dava dosyasında bulunmadığı, bir araç üzerindeki haczi birinci sırada olan tahsil dairesinin, diğer araç üzerinde haczi ikinci sırada olup birinci sıradaki haczin rehinli bir alacaktan kaynaklanmadığı da dikkate alındığında, şirketten kamu alacağının tahsilinin olanaksız olduğundan söz edilemeyeceği, menkul malların değer biçilmek suretiyle, takip edilen kamu alacaklarının şirkete ait mal varlığından tahsil olanaksızlığı somut olarak ortaya konulmadığından, ödeme emri düzenlenmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında: D VDDK, E 2019/1594, K 2020/1267, T 18.11.2020 <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 1.12.2025).

⁸⁴ AYM, A. Neslihan Kuyucu, B No 2020/7159, 18.12.2024, § 19.

⁸⁵ ECHR, Lekić v Slovenia [GC], App no 36480/07, 11.12.2018, § 95.

ğ ı vurgulanmaktadır. Bunun anlam ı s ırecin nceki a amasındaki bir eksikliğ in ilerleyen a amalarda giderilmi ş olması h âlinde, nceki eksikliğ in hak ihlaline sebep olmayacağ ıdır. AYM ve AİHM, Anayasa ve AİHS’deki en temel standartlar bazında inceleme yapabilmektedir⁸⁶. Kanunlarda her zaman daha ıst ın g üvence-lerin yer alması m ımk ındır. Yargı mercileri de, temel hak ve h ırriyetleri koruyabilmek i in ıst ın g üvence kanunda yer alıyorsa kanunda yer alan ko şulların olayda sağ lanıp sağ lanmadığ ına bakmalı; ıst ın g üvence Anayasa ya da AİHS’de yer alıyor ise kanunu bu hukuk kaynaklarındaki g üvenceye uygun ş ekilde yorumlayarak olaya uygulamalıdır. İnceleme konumuz a ısından değ er bi ime ş artına riayet edilmemesine 6183 sayılı Kanun’da a ıkı ça hukuka aykırılık sonucu bağ lanmadığ ından, Kanun’da bu konuda Anayasa ya da AİHS’e nazaran daha ıst ın bir g üvencenin bulunmadığ ı ve haciz esnasında değ er bi ime ş artı yerine getirilmediğ i takdirde ilgililere birtakım g üvenceler sağ lanarak bu usule ili ş kin eksikliğ in ilerleyen a amalarda giderilebileceğ i değ erlendirilebilir.

Nitekim, uygulamada en çok kar şı la şı lan sorunlardan biri, takibe konu kamu alacağ ının tutarının çok y ıksek, bor ç luya ait mal varlığ ı değ erinin ise d üş ık olduğ u durumlarda, değ er bi imenin yapılmamı ş olmasına hukuka aykırılık sonuca bağ lamanın isabetsiz olup olmadığ ı noktasındadır. Bu h âlde usule ili ş kin bu eksiklik yerine getirilmemi ş olsaydı dahi sonucun değ i şmeyeceğ ine dikkat çekilmekte ve bu h âlde değ er bi ilmemi ş olsa dahi alacağ ın tahsili i in ikincil sorumlulara ba ş vurulabileceğ i savunulmaktadır⁸⁷.

Değ er bi imenin, usule ili ş kin bir g üvence olduğ u ve tahsil edilemeyeceğ i anla şı lan kamu alacağ ı kavramıyla idareye sağ lanan m ıdahale kolaylığ ını dengeleyici bir rol oynadığ ı daha nce ifade edilmi ş ti. Dolayısıyla her durumda tahsil s ırecinin belirli ve ş effaf bir ş ekilde y ır imesi ve değ er bi imenin gereksiz bir formalite gibi algılanmaması, bu usul g üvencesine riayetin yargı makamlarınca aranmasını gerekli kılar. Ancak bazı durumlarda mal varlığ ının değ erinin d üş ıklığ u bir uzman g ri üş ıyla ortaya konulmasına gerek bulunmaksızın ortada olabilir, b oye bir durumda muhakkak bu usul g üvencesinin yerine getirilmesini aramak tahsil s ırecinde gecikmeye ve kamu yararına aykırı bir sonucun doğ masına meydan verebilir. B oye istisnai bir durumda, dengeleyici unsurdaki eksiklik, yargılama s ırecinde ikincil sorumlunun etkin bir bi imde itirazlarını (değ erin d üş ık tespit edildiğ i, ba ş ka bir mal varlığ ını da bulunduğ u gibi) ileri s ırme imkânına sahip olmasına ve bu itirazların, gerekli inceleme ve ara şt ırma sonucunda ilgili ve yeterli bir gerek ç eyle kar şı lanması yoluyla giderilebilir. Ancak bu istisnai uygulama, kural h âline gelmemeli ve idarenin değ er bi ime eksikliğ inin her durumda yargı merciince giderilebileceğ i sonucuna ula şı lmamalıdır. Kural,

⁸⁶ Yunus Emre Yılmazoğ lu, ‘Bireysel Ba ş vuru Kararlarının İdari Yargıda Objektif İ şlevi -Danı ştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları Bağ lamında Bir İrdeleme’ (2025) 74 [2] Ankara Üniversitesi Hukuk Fak ıltesi Dergisi 773, 807.

⁸⁷ Balcı (n 22) 1182 (Dipnot: 1852)



tahsil usulüne riayet olup bu hususta birincil sorumlu her zaman idaredir, idarenin bu konuda keyfilığının önlenmesi gerekir. İstisnanın yaygınlaşarak kurula dönüşmesi ise yargı merciinin idare yerine işlem tesis etmesi anlamına gelebilir. Bu durum idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle görevli idari yargı mercilerinin varlık nedeni ile bağdaşmaz.

İdarenin değer bıçme şartını yerine getirmemesinin bazı idari davalarda kamu alacağının takip ve cebren tahsili ile ilgili işlemi hukuka aykırı kıldığı sonucuna ulaşıldığı yukarıda birtakım yargı kararlarıyla ortaya konulmuştu. Dolayısıyla bu eksikliğin kamu alacağının takibi ile ilgili süreci sekteye uğrattığı, alacağın tahsil zamanasına uğramasına neden olabildiği, verilen iptal kararları nedeniyle vekâlet ücreti dahil olmak üzere idare aleyhine yargılama giderlerine hükmedildiği ve bunların tamamının hazinenin zararına olduğu izahtan varestedir.

Son olarak, idari yargı merciinin bir kararında alacağın asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığını tespit etmesi durumunda, bu sonucun aynı şirket borcu nedeniyle takip edilen diğer ikincil sorumluların davalarında da dikkate alınması ve aksi bir belgeyle ispat edilmediği müddetçe, hukuki belirliliğin zedelenmemesi için, bu konuda diğer idari davalarda farklı sonuçlara ulaşılmaması gerektiği de ayrıca ifade edilmelidir.

SONUÇ

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrası ile 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca kanuni temsilciler hakkında ve 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca limited şirket ortakları hakkında, asıl borçludan tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacakları ile ilgili yürütülecek takiplerde, alacaklı tahsil dairesinin, 6183 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen haciz yoluyla takip neticesinde asıl borçlunun haczolunan menkul ve gayrimenkullerine değer bıçmesi gerekmektedir. Değer bıçme yoluyla tespit edilen hacizli malların değerinin, alacak miktarı ile kıyaslanması ve hacizli malların üzerinde başka öncelikli alacakların bulunup bulunmadığının belirlenmesi sonucunda alacağın anılan eşyanın satış bedelinden tahsil edilemeyeceği anlaşılabılır.

Tahsil dairesi, bir olayda, tahsil edilemeyeceği anlaşılan alacağın bulunduğu sonucuna varırsa haczolunan malları satarak paraya çevirme yükümlülüğünden kurtulmakta ve bu olguya dayanarak kamu alacağından ikinci derecede sorumluluğu bulunan kanuni temsilci ya da limited şirket ortaklarını takip edebilmektedir. İdarenin tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının bulunduğundan bahisle ikincil sorumluları takip edebilmesi takip usulünde bir kolaylıktır. Ancak kanun koyucu bu kolaylığı dengeleyici bir unsur olarak idareye, tahsil edilemeyeceği anlaşılan alacağın bulunduğu olgusunu değer bıçme yoluyla ortaya koyma yükümlülüğü yüklemiştir. Nitekim AİHM ve AYM kararlarında, asıl borçlunun bir tüzel kişilik olduğu durumlarda, tüzel kişilik perdesi kaldırılarak kanuni temsilci ya da limited şirket ortaklarının kamu alacakları nedeniyle takip edilebilmesinin

istisnai koşulların varlığını gerektirdiğini ve ayrıca bu durumun bazı güvencelerle dengelenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunduğu devlettir. Mülkiyet hakkının korunmasında usul güvenceleri, müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde bir ölçüttür. Kamu alacağının asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâlinin ortaya konulmasında, yukarıdaki dengenin bozulması, yani idarenin alacağının asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hâlini asıl borçlunun mal varlığına değer biçmek suretiyle belgeleme koşulunu sağlamadan kanuni temsilci ya da limited şirket ortağını takip etmesi, mülkiyet hakkına müdahalede kanunla öngörülen bir usul güvencesinin ihlali niteliğinde olacak ve müdahaleyi ölçsüz kılacaktır.

Öte yandan, değer biçme işlemine idari itiraz ve dava açma yolları etkin bir biçimde işletilmeli, ilgiliye değer biçme usulündeki hukuka aykırılık iddialarını ileri sürebilme fırsatı tanınmalı ve ilgilinin bu iddiaları ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmalıdır.

Kısaca tahsil dairesi, 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesinin son fıkrasında belirtilen hacze ilişkin temel ilke doğrultusunda, asıl borçlunun ve ikincil sorumluların mülkiyet haklarını gözeterek şekilde tahsil usulüne riayet etmeli, iyi yönetim ilkesi gereği borçluda güvensizlik oluşturmamalı, bilirkişinin tarafsızlığı ile ehliyetinden kuşku duyulmayan bir yöntem izlemeli ve değer tespitini gerekçelendirmelidir.

Yargı uygulamasında zaman zaman idarenin değer biçme yükümlülüğüne riayet etmemesine hukuka aykırılık sonucu bağlanmadığı ve yargısal takdirle uyuşmazlığa konu olayda tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının ortaya çıktığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Değer biçmenin asıl borçlu ve ikincil sorumluların mülkiyet hakkı üzerindeki etki ve sonuçları dikkate alındığında, basit ve önemsiz bir ayrıntı olarak değerlendirilmemesi ve bu tür kararlarla idarenin değer biçmemeye özendirilmemesi gerekmektedir.

İdarenin değer biçme yükümlülüğünü yerine getirmediği olaylarda, yargısal takdirle tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının bulunduğu sonucuna ulaşılması, sadece kamu alacağının oldukça fazla tutarda ancak mal varlığı değerlerinin oldukça az olduğu istisnai durumlarla sınırlandırılmalı ve bu olaylarda ikincil sorumlulara açtığı davada hacizli menkul ve gayrimenkullerin değerine ilişkin iddialarını etkin bir biçimde ileri sürme imkânı tanınmalı, ayrıca bu iddialar ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmalıdır.

Değer biçme eksikliğine hukuka aykırılık sonucuna ulaşılması ise idareye yön gösterme ve idarenin tahsil usulüne riayet etmesini sağlama bakımından daha uygun ve mülkiyet hakkını koruyucu bir sonuç olarak ön plana çıkmaktadır. Değer biçme şartının yerine getirildiğinin ortaya konulamamış olması nedeniyle yargı merciince ödeme emrinin iptaline karar verilmesi hâlinde –bu esnada



tahsil zamanasını kesilmesine ya da işlememesine yol açan başka bir sebep gerçekleşmemişse- kamu alacağının tahsilinin tehlike altına girdiğinin ve ödenen yargılama giderleri nedeniyle de kamunun zarara uğradığının müşahade edildiği de ayrıca ifade edilmeli, bu olumsuz sonuçların bu şartın yerine getirilmesiyle engellenebileceği önemle belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Bahçeci B, *Kamu Alacağını Takip Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2019)
- Balcı M, *Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması* (3. bs On İki Levha Yayıncılık 2023)
- Batı M, *Vergi Hukuku* (5. bs Seçkin Yayıncılık 2025)
- Candan T, *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun* (6. bs Yetkin Yayıncılık 2025)
- Gemalmaz H B, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı* (Beta Yayıncılık 2009)
- Gemalmaz H B, *Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6* (Avrupa Konseyi 2018)
- Gümüşkaya G, ‘Anonim ve Limited Ortaklık Kanuni Temsilcilerinin Vergisel Sorumluluğu Açısından Tahsil İmkansızlığı’ (2010) 343 Vergi Dünyası 200
- Karakoç Y, *Kamu İcra Hukuku* (Yetkin Yayıncılık 2016)
- Kaşak F E, ‘Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2020) 26 [2] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1242.
- Öncel M, Kumrulu A, Çağan N ve Göker C, *Vergi Hukuku* (33. bs Turhan Kitabevi 2024)
- Tunç Z, ‘Tahsil Edilemeyeceği Anlaşılan Kamu Alacağı Kavramının Belirlilik İlkesi Bakımından Yargı Kararları Işığında İncelenmesi’ (2022) 32 [171] Mali Çözüm 199
- Yapar B K, *Türk Hukukunda Kamu Alacaklarını Güvence Altına Alan Önlemler* (On İki Levha Yayıncılık 2020)
- Yaralı L, *Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu* (2. bs Yaklaşım Yayıncılık 2011)
- Yılmazoğlu Y E, İdari Yargıda Hak Eksenli Dönüşüm & Vergi Uyuşmazlığından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunması (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Yılmazoğlu, Y E, 'Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Objektif İşlevi -Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları Bağlamında Bir İrdeleme' (2025) 74 [2] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 773

AYM, E 2016/14, K 2017/170, T 13.12.2017

AYM, E 2014/144, K 2015/29 T 19.3.2015

AYM, Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B No 2013/6842, 20.4.2016

AYM, Selahattin Turan, B No 2014/11410, 22.6.2017

AYM, Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B No 2015/6728, 1.2.2018

AYM, Erol Kesgin [GK], B No 2015/11192, 30.5.2019

AYM, Sedat Şanlı, B No 2018/6812, 3.7.2019

AYM, Güven Bostan, B No 2016/4293, 1.7.2020

AYM, A. Neslihan Kuyucu, B No 2020/7159, 18.12.2024

Uluslararası Adalet Divanı, Barcelona Transaction, Light and Power Company Limited, 5.2.1970

ECHR, Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v The Netherlands, App no 15375/89, 23.2.1995

ECHR, Bistrovic v Croatia, App no 25774/05, 31.5.2007

ECHR, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v Italy [GC], App no 38433/09, 7.6.2012

ECHR, Vistiņš ve Perepjolkins v Latvia [GC], App no 71243/01, 25.10.2012

ECHR, Béláné Nagy v Macaristan [GC], App no 53080/13, 13.12.2016

ECHR, Lekić v Slovenia [GC], App no 36480/07, 11.12.2018

ECHR, Muhammad and Muhammad v Romania [GC], App no 80982/12, 15.10.2020.

ECHR, Yel and Others v Turkey, App no 28241/18, 13.7.2021

D VDDK, E 2019/700, K 2020/1074, T 21.10.2020

D VDDK, E 2019/1594, K 2020/1267, T 18.11.2020

D VDDK, E 2021/443, K 2022/1136, T 5.10.2022

D VDDK, E 2025/1, K 2025/13, T 9.4.2025 (RG 14.6.2025/32926)

D VDDK, E 2019/975, K 2020/1266, T 18.11.2020

D VDDK, E 2023/1473, K 2025/86, T 26.2.2025

D 3 D, E 1989/4098, K 1991/2604, T 16.10.1991

|||||||

D 3 D, E 1992/1042, K 1993/3096, T 9.11.1993

D 3 D, E 2012/4855, K 2015/4862, T 18.6.2015

D 3 D, E 2016/12045, K 2020/896, T 20.2.2020

D 3 D, E 2016/8701, K 2020/1410, T 11.3.2020

D 4 D, E 1994/5341, K 1995/1892, T 24.4.1995

D 4 D, E 1995/5058, K 1996/4626, T 29.11.1996

D 4 D, E 2015/850, K 2015/3899, T 24.6.2015

D 4 D, E 2013/881, K 2016/1541, T 7.4.2016

D 4 D, E 2009/7894, K 2010/879, T 24.2.2010

D 4 D, E 2015/10077, K 2016/1580, T 12.4.2016

D 4 D, E 2019/200, K 2022/5420, T 6.10.2022

D 7 D, E 2017/796, K 2021/2353, T 20.5.2021

D 7 D, E 2017/1982, K 2021/2666, T 3.6.2021

D 9 D, E 2015/1255, K 2017/4417, T 3.5.2017

D 9 D, E 2016/12117, K 2019/1394, T 3.4.2019

D 9 D, E 2019/2983, K 2022/2318, T 31.5.2022

<<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d20/c055/tbm-m20055103ss0626.pdf>> (3.6.2025)

<<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c083/tbm-m19083092ss0813.pdf>> Erişim Tarihi 12.9.2025

<<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c022/tbm-m23022113ss0220.pdf>> Erişim Tarihi 13.9.2025

<<https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-tasla-gi24072025041230>> Erişim Tarihi 14.9.2025

ESKİ HÜKÜMLÜ VE DENETİMLİ SERBESTLİK YÜKÜMLÜLERİNİN İSTİHDAMI ÜZERİNE NİTEL BİR ARAŞTIRMA*

A Qualitative Study on the Employment of Ex-convicts and Probationer

Enver BOZDEMİR**

Lütfullah ATEŞ***

Özet

Çalışma, eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü olan kişilerin istihdam durumlarını, istihdam sağlamadaki zorlukları ve engelleri tespit ederek istihdamın artırılması yönünde, işverenlere ve ilgili kurum ve kuruluşlara öneriler sunmayı amaçlamaktadır. Araştırmanın evreni, Düzce'deki eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlülerini kapsamakta olup örneklem olarak 25 kişi seçilmiştir. Araştırmanın verileri, nitel araştırma tekniklerinden yarı yapılandırılmış mülakat tekniği uygulanarak katılımcıların görüşme esnasında verdikleri cevapların metne dönüştürülmesiyle, MAXQDA programı kullanılarak analiz edilmiştir. Yapılan analizde istihdam durumu ve iş bulma süreçleri, kurum ve kuruluşların istihdama etkisi, toplumsal algının istihdama etkisi, istihdamda karşılaşılan sorunlar, beklenti ve öneriler olmak üzere 5 ayrı tema oluşturulmuştur. İstihdamdaki toplumsal algı açısından sabıka kaydı, güvensizlik ve ön yargını olduğu; istihdamda sicil kaydının olması, işe kabul edilmeme, iş becerisini kaybetme, manevi sorunlar ve sermaye yetersizliği karşılaşılan en önemli sorunlar olduğu tespiti yapılmıştır. İstihdamın artırılmasında toplumun ve işverenlerin olumsuz önyargılarını ortadan kaldırıcı çalışmaların yapılması, özel sektör, sivil toplum örgütleri, sendikalar, Kamu kurumları, arasında iş birliği projelerinin geliştirilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Eski hükümlü, denetimli serbestlik yükümlüsü, istihdam

Abstract

The aim of the study is to identify the employment status of ex-convicts and probationers, the difficulties and obstacles in providing employment, and to offer recommendations to employers and relevant institutions and organizations to increase employment. The universe of the research includes ex-convicts and probationers in Düzce and 25 people were selected as a sample. The data of the study were analyzed using the MAXQDA program by converting the answers given by the participants into text using a semi-structured interview technique, one of the qualitative research techniques. In the analysis, 5 different themes were created; employment status and

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi olup, gerekli bilgiler çalışmanın yöntem kısmında verilmiştir/This article is subject to approval by the Ethics Committee; the necessary information is provided in the Methods section of the study.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.2.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Bu çalışma, 1-3 Aralık 2025 tarihleri arasında Antalya'da gerçekleştirilen "Türk Denetimli Serbestlik Sistemi, 20. Yıl Uluslararası Kongresinde" tam metin bildirisi olarak sunulmuştur.

** Prof. Dr., Düzce Üniversitesi İşletme Fakültesi, Düzce/Türkiye, e-Posta: enverbozdemir@duzce.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-0845-1602>.

*** Düzce Denetimli Serbestlik Müdürü, Düzce/Türkiye, e-Posta: lutfullah.ates@adalet.gov.tr, <https://orcid.org/0009-0001-1615-1992>.



job finding processes, the impact of institutions and organizations on employment, the impact of social perception on employment, problems encountered in employment, expectations and suggestions. Criminal records, mistrust, prejudice, negative track records, job rejection, loss of job skills, moral issues, and lack of capital are among the most significant problems encountered. Increasing employment requires efforts to eliminate negative prejudices held by both society and employers, and the development of collaborative projects between the private sector, civil society organizations, trade unions, and public institutions.

Keywords: Ex-convict, probationer, employment

GİRİŞ

Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü olan kişiler ceza infaz kurumu (CİK)'ndan çıktıktan sonra toplumsal yaşam içinde çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bu sorunların başında bu kişilerin sosyal ve ekonomik açıdan hayata adapte olamamaları veya hayattan dışlanmaları gelmektedir. Bu kişilerin yeniden suç işlemelerinin önlenmesi için, topluma aktif bir şekilde katılmalarının ve sosyalleşmelerinin sağlanması; bununla birlikte, ekonomik olarak da, kendilerine istihdam imkânları sunulması gerekmektedir.

Bireyler yaşamlarını sürdürebilmeleri için ekonomik gelire ihtiyaç duymaktadırlar. Bu ihtiyacı sağlayabilmeleri için legal olarak bağımlı veya bağımsız herhangi bir işte çalışmalarıyla mümkündür. Ekonomik açıdan güçsüz ve yoksul bireylerin suç kapsamına giren faaliyetlere yönelme ihtimali vardır. Bu durum, ekonomik koşullar ile psikolojik ve sosyolojik unsurlar arasında iç içe geçmiş bir bağlantıya işaret ederek işsizlikle suç faaliyetlerinin ilişkili olduğunu göstermektedir. Ayrıca, ücret ve işsizlik düzeyinin suç oranları üzerindeki etkisini inceleyen Filiztek'in (2013) yaptığı çalışmada, işsizlik düzeyinin artması ve azalmanın bireyleri yasa dışı faaliyetlere yönlendirebileceği ortaya konmuştur.¹ Bir ülkede bunu önlemek için, bireylerin suç işlememeleri hem de cezalarını çektikten sonra yeniden herhangi bir suça karışmamaları amacıyla bir işte çalışmalarının sağlanması gerekir.

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, zimmet, kaçakçılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, mala zarar verme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ve çek kanunu gibi suç türlerine göre CİK'e giren hükümlülerin %46'sı ekonomik suçlar kapsamında yer almaktadır.² Bu oran, işlenen tüm suçlar içerisinde önemli bir yere sahiptir.

Koşaroğlu'nun (2022) yaptığı çalışma, Türkiye'de işsizlik, gelir, nüfus artışı ve suç düzeyi arasında uzun dönemli ilişki olduğunu göstermektedir. Söz konusu çalışmanın bu sonucunun, beklenene yönde ve literatüre uygun olduğu ifade

¹ Şerife Merve Kosaroğlu, 'İşsizlik, Gelir, Nüfus ve Suç Düzeyi Arasındaki İlişkinin Türkiye İçin Analizi' (2022) (82) Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi 39-42.

² Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, *Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri Haber Bülteni* 2023.

edilmiştir.³ Bu bağlamda, istihdamın eski hükümlüler arasında tekrar suç işlemeyi azaltabileceği düşünülmektedir. Çoğu hükümlü, istikrarlı ve değerli bir iş bulamazlarsa tekrar suç işlemeye eğilimlidir. Ayrıca mahpusluk süresi içerisinde bireyler genellikle işlerini, yeteneklerini ve sermayelerini kaybederler. Bu bireyler, serbest bırakıldıktan sonra iş bulmaktan vazgeçmekte veya istedikleri işi bulmakta zorlanmaktadır. İstihdamın sağlanmasına yönelik olarak, iş gücü piyasasında, eski hükümlülerin özelliklerini, tutumlarını, becerilerini ve deneyimlerini gösteren bir tarafla; işverenlerin tutumlarını, ekonomik iklim ve eski hükümlülerin istihdamını destekleyen hükümet politikaları olmak üzere diğer bir taraf bulunmaktadır.

Çalışmanın amacı, eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü olan kişilerin istihdam durumlarını, istihdam sağlamadaki zorlukları ve engelleri tespit ederek istihdamın artırılması yönünde, işverenlere ve ilgili kurum ve kuruluşlara öneriler sunmaktır. Bu çalışmada, aynı zamanda Adalet Bakanlığının istihdamın artırılması yönünde asıl bir amacının olmamasına karşın, başta işverenler olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla iş birliğinin artırılması sağlanarak istihdam sorunlarının üstesinden gelinmesine yönelik bazı öneriler sunulmaktadır.

1. İSTİHDAMIN ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE LİTERATÜR TARAMASI

Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüleri, cezalarını tamamladıktan sonra ekonomik olarak yaşamlarını idame ettirebilmek için herhangi bir işte çalışmak veya iş kurmak zorundadırlar. Ancak, bazı işverenlerin ön yargılı davranmaları nedeniyle, bu kişilerin işe alınmalarında veya işe alınsalar dahi uzun vadeli olarak çalıştırılmalarında birçok engel yaşanmaktadır.⁴

Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlülerinin istihdamının sağlanması amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi kapsamında, işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde %3 engelli; kamu iş yerlerinde ise %4 engelli ve %2 eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.

Kamu kurumlarında eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunun olmasına karşın, bunlardan affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlarla; millî savunmaya karşı suçları işleyenler, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçlarından mahkûm olanlar, istihdam edilecek eski hükümlü tanımının dışında sayılarak belirli mesleklerden yasal olarak men edilmiştir.

³ Kosaroğlu (n 1) 49.

⁴ Gökhan Savaş ve Talip Eryalçın, 'Eski Hükümlülerin ve Denetimli Serbestlik Yükümlülerinin İstihdamı Üzerine Uygulamalı Bir Araştırma' (2020) 31(2) *Toplum ve Sosyal Hizmet* 337.



Bir kimse, memur olsun veya olmasın, Türk Ceza Kanunu'na göre hapis cezasının doğal sonucu olarak bir kamu görevi üstlenemez. Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasıyla mahkûm olanlar, hak yoksunluğu ile ek hak yoksunluğuna ilişkin süreler geçmiş olsa bile memur olamazlar. Memur olmaları hâlinde memuriyet görevlerine son verilmesini gerektirmektedir.⁵

Bunun yanı sıra Adalet Bakanlığının eski hükümlülere istihdam sağlamak gibi asıl bir amacı olmamasına rağmen, istihdam edilmelerini kolaylaştırıcı mesleki eğitimler verildiği; ayrıca İŞKUR ve diğer kurumlarla işbirliklerinin de yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (İŞKUR) ile Adalet Bakanlığı -Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü- arasında 13 Mayıs 2025 tarihinde imzalanan “Hükümlü ve Yükümlülerin İstihdamına Yönelik İş Birliği Protokolü” örnek teşkil etmektedir.

CİK'ten çıkan eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü bireylerin önündeki en büyük engel, dışarı çıkar çıkmaz gerekli olan konut, gıda, giysi, ulaşım, nakit para gibi acil sayılabilecek zorunlu fiziki ihtiyaçlardır. Bu bireylerin birçoğu, bu gibi ihtiyaçları karşılayabilmek için başkalarına bağımlı olabilmektedir.

İstihdamın, tekrar suç işlemeyi azaltmada önemli bir etkisi olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, eski hükümlüler genellikle cezalarını çektikten sonra iş bulmakta zorluk çekmektedir. Araştırmalar, eski hükümlülerin iş bulmada çok sayıda ve karmaşık zorlukla karşılaştığını sürekli olarak ifade etmektedir.⁶

Uzun hapis cezalarıyla, mahkûmlar sıklıkla iş deneyimi kazanma fırsatlarını kaybederler ve potansiyel işverenlerle olan bağları kopar. Bu nedenle, istihdam edilmeye daha çok geçici ve günlük işlerin yanı sıra inşaat, imalat, konaklama ve yiyecek hizmetleri, perakende ticareti ve idari ve destek hizmetlerinde çalıştıkları gözlemlenmiştir. Hükümlü ve yükümlülerin normal hayata döndüklerinde karşılaştıkları en belirgin engel istihdamdır. İstihdam açısından arz ve talep olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. İş arayan eski hükümlüleri iş gücü piyasasında arz tarafını, işverenlerin bunları işe alma istek ve eğilimleri ise talep tarafını oluşturmaktadır.^{7, 8, 9}

⁵ Uğur Sökmen, ‘Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri’ (2010) (158) *Maliye Dergisi* 637

⁶ American Civil Liberties Union, *Back to Business How Hiring Formerly Incarcerated Job Seekers Benefits Your Company, A report from the Trone Private Sector and Education Advisory Council to the American Civil Liberties Union* (1th edn, ACLU Foundation Publishing 2017).

⁷ Holzer Harry, Steven Raphael ve Michael Stoll, *Employment Dimensions of Re-entry: Understanding the Nexus between Prisoner Reentry and Work Reentry and Prison Work Programs* (The Urban Institute Reentry Roundtable Discussion Paper 2003).

⁸ Keith Finlay, ‘Effect Of Employer Access To Criminal History Data on The Labor Market Outcomes of Ex-Offenders and Non-offenders’ University of Chicago Press 2009).

⁹ Mark T Berg ve Beth M Huebner “Reentry and the ties that bind: an examination of social ties, employment, and recidivism” 28(2) *Justice Quarterly* 382.

Aşağıdaki Şekil 1’de istihdamdaki taraflar ve bunların karşılaştıkları zorluklar gösterilmektedir.

Şekil 1: Eski Hükümlü ve Denetimli Serbestlik Yükümlülerinin İstihdamındaki Taraflar ve Karşılaştıkları Zorluklar

ESKİ HÜKÜMLÜ VE DENETİMLİ SERBESTLİK YÜKÜMLÜLERİ	DEVLET, İŞVERENLER VE TOPLUM
• Akademik eğitim eksikliği, • İş deneyimi yetersizliği, • Yetersiz iş bağlantıları, • Madde bağımlılığı, • Fiziksel veya ruhsal sağlık sorunları, • Duygusal bozukluklar/ depresyon, • “Hapis cezası” damgası, • Çalışma arzu ve isteklerinin olmaması, • İş kurma veya bulmada gerekli başvuruların nereye yapılacağına bilinmemesi, • Ceza süresince başkaları tarafından (devlet ve yakınları) bakım alışkanlığı, • Mesleki eğitim kurslarına katılımın zorunlu olmaması, • Zorunlu herhangi bir eğitime tabi tutulmaması, • Aile bağlarının güçlü olmaması, • Mevcut işin kaybedilmesi, • İş kurmak için yeterli sermaye bulunamaması, • İş becerisinin zamanla kaybedilmesi,	• İşe almadaki isteksizlik, • Güvensizlik, • Potansiyel suçlu görmeleri, • Yapılan işlerde endişe duymaları, • Mesleki eğitim uyumsuzluğu, • Çalışanların önyargıları ve dışlamaları, • Toplum tarafından dışlanma ve etiketlenme, • Performans ve işte devamlılık endişesi, • Kanuni zorunluluk ve denetim yetersizliği, • Kurumlar arası iş birliklerinin yetersizliği, • Sosyalleşme ve topluma yeniden kazandırma projelerinin yetersizliği, • İşverenlerin bilinçli ve duyarlı olmaması, • Devlet teşviklerinin yeterli olmaması, • Belirli mesleklerden yasal olarak menedilmesi, • Daha çok nitelsiz işlerde çalıştırma eğilimi,

Kaynak: Yazarlar tarafından oluşturulmuştur.

Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlülerinin istihdamına yönelik ulusal ve uluslararası alanda yapılan literatür çalışmaları aşağıda verilmiştir.

Holzer ve diğerlerinin yaptıkları çalışmada, eski hükümlülerin iş gücü piyasasında karşılaştıkları engeller incelenmiştir. Bazı engeller çalışanların kendi özelliklerinden (zayıf beceriler, iş deneyimi veya sağlık sorunları gibi) kaynaklanırken, diğerleri işverenlerin tutum ve davranışlarında ve ayrıca davranışlarını etkileyen yasalardan kaynaklandığı tespit edilmiştir.¹⁰

Fahey ve diğerlerinin yaptıkları çalışmada, sabıka kaydı olanların karşılaştığı istihdam engelleri ve işverenlerin eski hükümlüleri işe alırken karşılaştıkları zorluklar incelemiştir. Çalışma, konuyla ilgili ulusal araştırmaları kısaca incelemekte, dört işveren odak grubunun ve iki sendika temsilcisi görüşmesinin bulgu-

¹⁰ Holzer Harry, Steven Raphael ve Michael Stoll, Employment Dimensions of Re-entry: (n 4) 5.



larını özetlemekte ve Massachusetts'te eski hükümlüler için istihdam fırsatlarını iyileştirmeye yönelik önerilerde bulunmaktadır.¹¹

Raphael'in yaptığı çalışmada, hapis cezasının, eski mahkûmların ve kaçınılmaz olarak ailelerinin istihdam olanakları ve ekonomik istikrarı üzerindeki olumsuz sonuçlarına odaklanılmıştır.¹²

Kocak ve Altun'un yaptıkları çalışmada, eğitim kurslarına katılma eğilimi yüksek olanların kendi işlerini kurmada veya iş bulmada daha olanaklı oldukları; ayrıca, bunların ailevi ve sosyal destek bağlarının güçlendirilmesinde istihdam politikaları büyük önem taşıdığı belirtilmektedir.¹³

Berg ve Huebner'in yaptıkları çalışmada, aile bağları, tahliye sonrası istihdam ve tekrar suç işleme arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Bulgular, aile bağlarının hem tekrar suç işleme hem de iş bulma üzerinde etkisinin olduğunu göstermiştir.¹⁴

Woodier'in yaptığı çalışmada, Avrupa genelinde istihdam ve tekrar suç işleme konusunda yapılan bazı araştırma ve uygulamaları özetlenmekte; tespit edilen değerlendirmelere, mevcut değerlendirme veya izleme sistemlerinin türlerine ve toplanan veri türlerine odaklanılmaktadır.¹⁵

Zakaria ve diğerlerinin Malezya'da yaptıkları çalışmada, eski suçluların istihdama katılmadaki zorluklarını ve istihdam engellerini ayrıntılı olarak ele alınmakta ve istihdam sorunlarının üstesinden gelmek için öneriler sunulması amaçlanmaktadır. Çalışmada, eski hükümlülerin öz benliklerini yeniden kazanmaları için onlara sosyal ve ahlaki destek sağlanması gereği ifade edilmiştir.¹⁶

Gençtürk ve Korkmaz, Isparta ilinde ikamet eden 10 eski hükümlüyle istihdam durumlarıyla ilgili nitel bir çalışma yapmıştır. Yapılan çalışmada, eski hükümlülerin iş bulmada işveren ve toplumun ön yargısı, işe almadaki isteksizlikler ve kurumların destek paketleri analiz edilmiştir.¹⁷

¹¹ Jennifer Fahey, Cheryl Roberts and Len Engel "Employment of Ex-Offenders: Employer Perspectives Final Report", (Crime and Justice Institute 2006).

¹² Steven Raphael, 'The employment prospects of ex-offenders' (2007) 25(2) *Focus* 21.

¹³ Orhan Kocak ve Serdar Altun, 'Ceza İnfaz Kurumundaki Mesleki Eğitim Faaliyetlerinin Hükümlü İstihdamına Katkıları' (2010) 1(1) *Çalışma İlişkileri Dergisi* 95-117.

¹⁴ Berg ve Huebner, 'Reentry and the ties that bind: an examination of social ties'(n 4) 382-410.

¹⁵ Natalie Woodier, 'Employment, reintegration and reducing re-offending - a short look into offender resettlement within Europe' (2013) 2(3) *EuroVsta Probaton and Community Justice*, 130.

¹⁶ Siti Marziah Zakaria, Juliana Rosmidah Jaafar ve Nor Hazila Mat Lazim, 'Employment Issues Among Ex-Offenders: Difficulties In Securing Employment And Barriers Of Employment' (2018) 5(1) *International Journal of Children, Women, Elderly and Disabled Studies* 8.

¹⁷ Gençtürk, Z ve Korkmaz, A. (2019), Eski Hükümlü Bireylerin İşgücü Piyasasına İlişkin Görüşleri Üzerine Bir Araştırma, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 369-384.

Savaş ve Eryalçın, eski hükümlülerin ve denetimli serbestlik yükümlülerinin istihdam edilmelerindeki zorluklar ile bu konudaki işverenlerin görüşlerini belirlemek amacıyla 81 ilde nicel çalışma yapmışlardır. Yapılan çalışmada, bu kişilerin yeterli sevide iş bulamadıkları ifade edilmiştir.¹⁸

Kıvrak'ın yaptığı çalışmada, denetimli serbestlik hizmetleri kapsamında kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımının cezaevi sonrası iş bulma/kurma, istihdam ve çalışma süreçleri mercek altına alınarak, sosyo-ekonomik durum ve ilişkileri sosyolojik suç kuramları ve güven(ce)sizlik/prekarite kavramı merkezli sosyolojik açıklamalar üzerinden analiz edilmiştir.¹⁹

Cebi'nin yaptığı çalışmada, eski hükümlülerin dezavantajlı olma nedenleri ortaya konulmuştur. Çalışma, bunların istihdam edilmeleri ve topluma uyumlaştırma faaliyetleri incelenerek Türkiye ile ABD karşılaştırması yapılmıştır.²⁰

Padgetta ve Marks'ın yaptığı çalışmada, eski hükümlü bireylerde danışmanlık hizmetleri, istihdam olanakları ve tekrar suç işleme oranları arasındaki ilişki incelenmiştir. Çalışmanın sonuçları, hapis cezası sırasında istihdamın tekrar suç işleme oranlarının azalmasıyla ilişkili olduğunu, ancak hapis cezası sırasında alınan danışmanlık hizmetlerinin tekrar suç işleme oranlarının azalmasıyla ilişkili olmadığını göstermiştir.²¹

2. YÖNTEM

Araştırmanın verileri nitel araştırma tekniklerinden yarı yapılandırılmış mülakat tekniği ile toplanmıştır. Nitel araştırmalarda önemli olan husus veri doygunluğu kavramıdır. Verilerin tekrarlanmaya başlaması, veri doygunluğuna ulaşıldığını gösterir.²² Bu nedenle çalışmanın örneklem sayısı, katılımcıların araştırma sorularına verdikleri yanıtların benzer döngü içerisinde olduğunun anlaşılması üzerine 25 kişiyle sınırlandırılmıştır.

Sorular, kişisel bilgiler, istihdamda karşılaşılan sorunlar ve istihdamı artırıcı hususların belirlenmesi şeklinde iki farklı grupta hazırlanarak analiz edilmiştir. Hazırlanan soru örnekleri, ilk olarak (ya da öncelikle) denetimli serbestlik müdürleri ve uzman kişiler tarafından kontrol edilmiş; onların da görüşleri alındıktan sonra son şekilleri verilmiştir. Yarı yapılandırılmış görüşme formu kullanılarak

¹⁸ Savaş ve Eryalçın, (n 2) 336-367.

¹⁹ Rabia Kıvrak, 'Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kapsamında Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımının Sosyo-ekonomik Açından incelenmesi (Denizli İli Örneği)' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2021),

²⁰ Mesut Cebi, 'Eski Hükümlülerin İstihdamı Ve Entegrasyonu Kapsamında ABD ve Türkiye Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz' Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi 2023).

²¹ Serina Padgett ve Michael J. Marks, 'The relationship between employment, counseling and recidivism' (2025) 64(5) *Justice, Opportunities and rehabilitation* 1-11.

²² Sinan Akçay ve Esra Koca, 'Nitel araştırmalarda veri doygunluğu' (2024) 24(3) *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 829.



yapılan görüşmelerde, katılımcıların görüşlerini serbestçe ifade edebilmeleri ve araştırmanın amacına uygun derinlikli veri elde edilmesi sağlanmaktadır. Elde edilen veriler MAXQDA programıyla analiz edilmiştir.

Araştırmanın evreni, Düzce'deki dezavantajlı gruplardan eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlülerini kapsamaktadır. Örneklem olarak Düzce'deki 25 adet eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü seçilmiştir. Araştırmaya katılım tamamen gönüllülük esasına dayanmakta olup sorulara verilen cevaplarda herhangi bir katılımcının çık kimliği kullanılmamıştır. Ayrıca bu çalışma Düzce Üniversitesiyle Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı/Denetimli Serbestlik Müdürlüğü arasında yapılan iş birliği protokolü kapsamında yapılmıştır.

Araştırmanın verileri, Eylül/2025 döneminde yarı yapılandırılmış mülakat tekniği uygulanarak toplanmıştır. Katılımcıların görüşme esnasında verdikleri cevaplar metne dönüştürülerek analiz edilmiştir. Mülakat tekniği ile gerçekleştirilen bu çalışmada, elde edilen verilerin geçerliliği ve güvenilirliği açısından, katılımcıların araştırma sorularına verdikleri yanıtların doğru, samimi ve içten olduğu varsayılmaktadır.

Bu çalışma, işverenlerin tutum ve davranışlarını kapsamamaktadır. Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlülerini istihdam eden işverenlerin de görüşleri alınarak yeni bir çalışma yapılabilir.

Araştırmaya ilişkin etik bilgiler: Araştırmanın yapılabilmesi için Düzce Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etik Kurulunun 07/08/2025 tarihli ve 2025/399 karar sayısı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 15/08/2025 tarihli ve 161993 sayılı yazısı ve Adalet Bakanlığı Düzce Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nün 18/08/2025 tarihli ve 2025/1880 sayılı yazılarıyla gerekli izinler alınmıştır.

3. BULGULAR

Çalışmanın soruları iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda, çalışmaya katılan bireylerin demografik bilgileri; ikinci kısımda ise bu kişilerin istihdam durumları, istihdamda karşılaştıkları zorluk ve engellerinin tespiti ile istihdamın artırılması yönündeki sorulardan oluşmaktadır. Bu sorular, nitel analiz açısından istihdam durumu ve iş bulma süreçleri, kurum ve kuruluşların istihdama etkisi, toplumsal algının istihdama etkisi, istihdamda karşılaşılan sorunlar, beklenti ve öneriler olmak üzere 5 ayrı alanda ana temalara ayrılarak bunların altında kodlar oluşturulmuştur.

Katılımcıların gerçek kimlik bilgileri belirtilmiş olup her bir katılımcıyla sırasıyla K1, K2... K25 şeklinde bir kod verilerek analize tabi tutulmuştur. Katılımcılarla yapılan görüşmeyle ilgili genel demografik ve istihdama yönelik bilgileri aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir.

Tablo 2: Katılımcılara Ait Demografik Bilgiler

Katılımcı	Hükümlü Durumu	Hüküm/ Yükümlü Olma Sebebi	Cinsiyeti	Medeni Durumu	Yaş	Eğitim Durumu	ÇİK kalış süresi	Mesleği	Gelir Durumu
K1	E	Uyuşturucu ticareti	Erkek	Bekâr	29	Ön Lisans	4 ay	Grafiker (Kendi şirketi)	30.000 TL
K2	E	-	Erkek	Evli	41	Ortaöğretim	4 ay	Ahşap ustası	40-50.000 TL
K3	E	Hırsızlık	Kadın	Evli	26	Ortaöğretim	6 ay	Aşçı yardımcısı	26.000 TL
K4	D	-	Erkek	Evli	-	Ön Lisans	0	Serbest meslek	80.000 TL
K5	E	-	Erkek	Evli	21	Ortaöğretim	3 gün	Pastane kalfası	Asgari ücret
K6	D	-	Erkek	Bekâr	28	Ortaöğretim	0	Esnaf	30.000 TL
K7	D	-	Erkek	Evli	26	Lise	15 gün	Elektrik elektronik	Asgari ücret
K8	D	-	Erkek	Bekâr	27	Ortaöğretim	10 ay	Resepsiyon görevlisi	22.000 TL
K9	D	-	Erkek	Bekâr	-	Lise	40 gün	Şoför	Asgari ücret
K10	D	-	Erkek	Bekâr	43	Lise	0	Matbaacılık	Asgari ücret
K11	D	Tehdit yaralama	Erkek	Bekâr	41	Lise	4 yıl	Oto alım satım	Asgari ücret
K12	D	Uyuşturucu	Erkek	Evli	39	Lisans	0	İnşaat teknikeri	20.000-30.000 TL
K13	D	Uyuşturucu	Erkek	Evli	41	Lise	31 gün	Otopark işletmecisi	60.000 TL
K14	D	-	Erkek	Evli	40	Ortaöğretim	3 yıl	Çiftçi	20.000 TL
K15	E	Trafikte yağma	Erkek	Evli	33	Ortaöğretim	28 ay	Oto yıkama & lastik	40.000 TL
K16	D	-	Erkek	Evli	55	Ortaöğretim	35 gün	İnşaat firması	-
K17	D	-	Erkek	Evli	36	Lise	3 gün	Serbest	25.000 TL
K18	D	-	Erkek	Bekâr	31	Ortaöğretim	2 yıl	Tesisat ustası	70-80 TL/gün (yevmiyeci)
K19	D	Resmi belgede sahtecilik	Erkek	Evli	51	Okuryazar	7 gün	Şoför	Emekli + asgari ücret
K20	D	Hürriyetten alıkoyma	Kadın	Bekâr	31	Okuryazar	1 gün	Yok	Yok (işsiz)
K21	D	Uyuşturucu	Erkek	Bekâr	28	Lise	0	Sözleşmeli memur	15.000 TL
K22	E	Basit yaralama, tehdit- hakaret, konut dokunulmazlığı, firar	Erkek	Bekâr	29	Lise	3 Yıl	Motor, demir doğrama, tesisat	30.000 TL

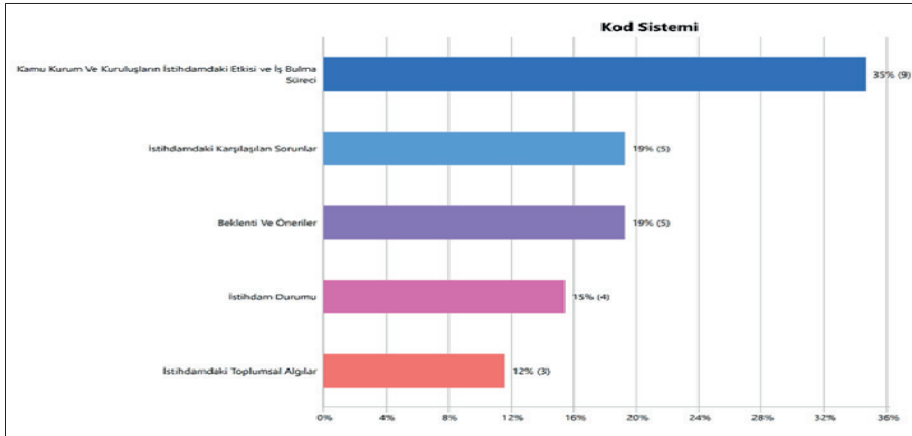
|||||

Katılımcı	Hükümlü Durumu	Hüküm/ Yükümlü Olma Sebebi	Cinsiyeti	Medeni Durumu	Yaş	Eğitim Durumu	CİK kalış süresi	Mesleği	Gelir Durumu
K23	E	Uyuşturucu ticareti	Erkek	Bekâr	29	Lise	7 Ay	Şoför	Asgari ücret
K24	D	Dolandırıcılık	Erkek	Bekâr	63	Fakülte (Lisans)	3 gün	Elektrik öğretmeni / İşletmeci	50-60.000 TL
K25	E	Uyuşturucu	Erkek	Bekâr	40	Ortaöğretim	3.5 Yıl	Pasta ustası	Yok (işsiz)

E: Eski Hükümlü D: Denetimli Serbestlik Yükümlüsü

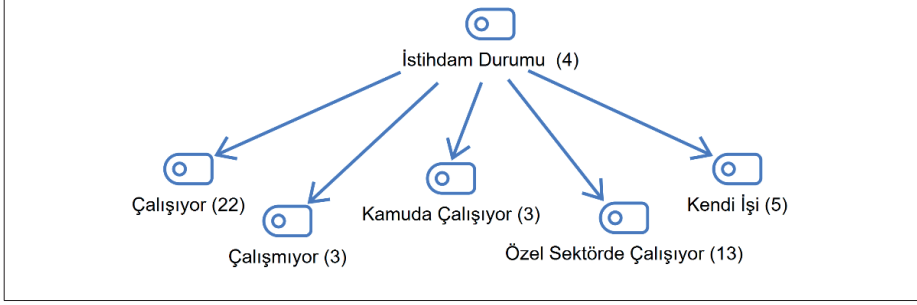
Katılımcıların %32'sinin (8 kişi) aynı zamanda eski hükümlü olduğu, hükümlü veya yükümlü olma nedeni açısından bazı katılımcıların bu soruya cevap vermeyi, cevaplarının çoğunun da uyuşturucu madde kapsamında oldukları görülmektedir. Katılımcıların %92'si (23 kişi) erkek, %8'i (2 kişi) ise kadındır. Bunların %48'i (12 kişi) evli, %52'si (13 kişi) ise bekârdır. Yaşları açısından bakıldığında, en küçük 21, en büyük 63 yaş olmak üzere ortalamalarının 36 olduğu tespit edilmiştir. Eğitim olarak %40 ortaöğretim, %36 lise düzeyindedir.

CİK'te kalış süresi en az 1 gün, en fazla 3,5 yıldır. Tüm katılımcıların bir mesleği bulunmakta olup kadın bir katılımcının mesleği bulunmamaktadır. Gelir durumu açısından 3 kişinin işsiz olduğu, diğerlerinin gelirinin en düşük asgari ücret, en yüksek ise 80.000 TL olduğu görülmektedir. Katılımcılara uygulanan mülakat görüşmeleri MAXQDA 24 programı ile analiz edilmiştir. Analiz sonucunda elde edilen veriler kod, kategori/tema olarak sınıflandırılmıştır. Temalar ve kodlamalar özelliklerine göre sınıflandırılmıştır. İstihdam durumu, kurum ve kuruluşların istihdama etkisi ve iş bulma süreçleri, istihdamdaki toplumsal algılar, istihdamda karşılaşılan sorunlar, beklenti ve önerileri kodları oluşturulmuştur.

Şekil 1: Kodların İstatistiği

Yukarıdaki şekilde, kod sistemi içerisinde kurum ve kuruluşların istihdama etkisi ve iş bulma süreçleri %35, istihdamda karşılaşılan sorunlar %19, beklenti ve öneriler %19, istihdam durumu %15 ve istihdamdaki toplumsal algılar yer almaktadır.

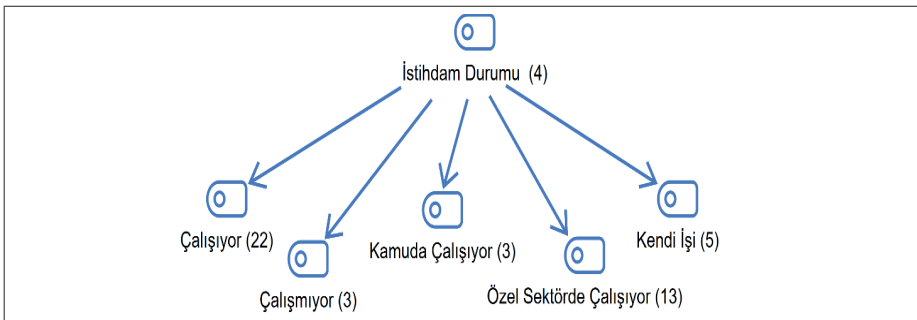
Şekil 2: İstihdam Durumu



İstihdam durumu yukarıdaki şekilde dört ayrı kodla sınıflandırılmıştır. Buna göre katılımcıların %92'si çalışmakta, %8'i çalışmamaktadır. Çalışanların %52'si özel sektörde, %20'si kendi işinde ve %12'si kamu sektöründe istihdam edilmektedir.

Katılımcılardan K3, CİK'e girmeden önce "grafiker olduğunu, kendi özel işinde çalıştığını"; CİK'ten çıktıktan sonra da aynı işini şirket kurarak sürdürdüğünü ifade etmektedir. K4, "aile desteği ile kendi işini kurduğunu"; K1, "kendi işinin olduğunu, aile mesleği olduğunu ve iş bulmada bir çaba harcamadığını"; K10, "babasının iş yerinde özel güvenlik olarak çalıştığını"; K11, "baba mesleği olan matbaacılık yaptığını"; K13, "özel bir mağazada müşteri danışmanı olarak çalıştığını"; K17, "özel bir firmada şoför olarak çalıştığını" belirtmektedir. K5 ise CİK'e girmeden önce "ahşap ustası olarak bir atölyede çalıştığını", CİK'ten çıktıktan sonra da aynı işi yaptığını ve bunun baba mesleği olduğunu, bu mesleği babasından devraldığını ifade etmektedir. Bu durum, katılımcıların çoğunun suç işlemeyen önce herhangi bir işi varsa, eski hükümlü durumunda iş bulma veya iş sahibi olma durumlarının daha kolay hâle geldiğini göstermektedir. Özellikle aile işinde çalışanlarda bu durum daha da kolay hâle gelmektedir.

Şekil 3: Kurum ve Kuruluşların İstihdama Etkisi ve İş Bulma Süreci



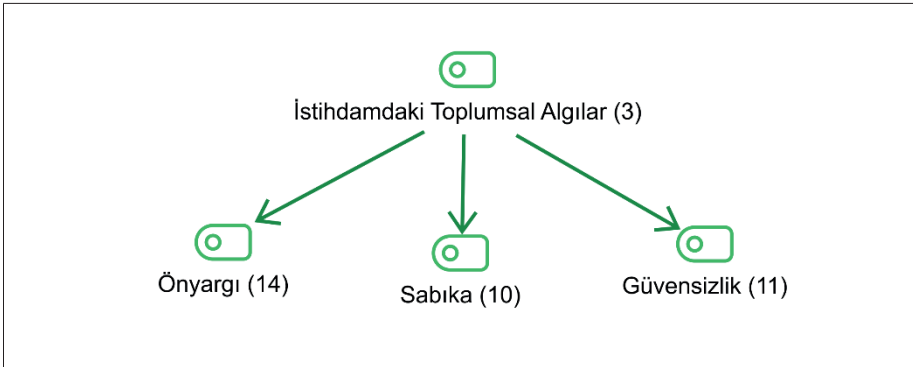
Yukarıdaki şekilde kurum ve kuruluşların istihdama etkisi ve iş bulma süreçleri 9 ayrı kodla sınıflandırılmıştır. Buna göre, katılımcıların en fazla (55 frekansla) kendi çabası, aile desteği ve tanıdıkların etkisi ile iş buldukları, İŞKUR desteklerinin de (26 frekansla) istihdama katkı sağladığı ve kurumların etkisinin bulunduğu ifade edilmektedir.

İş bulma ve kurmada katılımcılardan K3, herhangi bir kamu kurumundan destek almadığını, kendi çabasıyla iş edindiğini ve CİK tarafından verilen mesleki eğitimleri yetersiz bulunduğunu ifade etmektedir. K5, cezaevinden çıktıktan sonra İŞKUR gibi kurumların iş bulmada yardımcı olduğunu ve KOSGEB desteklerinin kolaylaştırıcı etkisi bulunduğunu belirtmektedir. K4, denetimli serbestlik sürecinde desteklerden faydalanmadığını, ancak öncesinde İŞKUR aracılığıyla fabrikada çalışmaya başladığını; K1, destekler hakkında bilgisi olduğunu ve bunları yeterli bulunduğunu; K12, tanıdık yardımıyla iş bulunduğunu ve şantiye şefliği yaptığını; K13, desteklerin artırılması ve genişletilmesi gerektiğini; K17 ise desteklerden haberdar olduğunu, bunları yeterli bulunduğunu ve daha da geliştirilmesi gerektiğini düşündüğünü ifade etmektedir.

Kamu kurumlarının istihdam açısından etkisine ilişkin olarak K5, “Evet, yeterli görüyorum; çevremde birçok atölye var, çoğu devletten destek aldı.” şeklinde ifade etmektedir. CİK tarafından verilen mesleki eğitimler sorusuna ise, atölyeler olmasına rağmen kapalı cezaevinde herhangi bir çalışma yapılmadığını; K12, haberdar olmadığını; K8, yeterli olduğunu; K13, kendi çabasıyla iş bulunduğunu; K17 ise arkadaşı yardımıyla iş bulunduğunu ifade etmektedir.

Kamu yararına bir işte çalıştırmanın istihdam üzerindeki etkisine ilişkin olarak katılımcılardan K5, insanların ücretsiz çalışmak yerine dışarıda kendilerine iş bulmalarını teşvik ettiğini; K8, bu uygulamanın hayat dersi verme amacının bulunduğunu; K13, alınan eğitimle ilgili bir işte çalıştığını; K17, bu uygulamayı çok iyi bulunduğunu ve meslek öğrenme ile kazanç açısından faydalı olduğunu; K18 ise meslek öğrenme şansı sunduğunu, insan ilişkileri açısından topluma uyuma katkı sağladığını ve suçtan uzak durmaya yardımcı olduğunu ifade etmektedir.

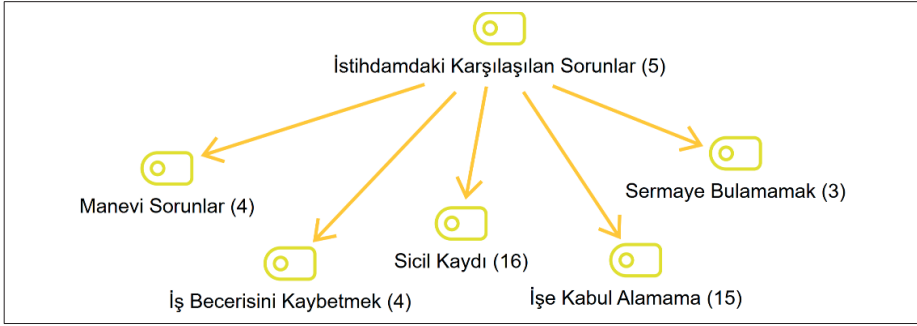
Şekil 4: İstihdamdaki Toplumsal



İstihdamdaki toplumsal algılar yukarıdaki şekilde üç ayrı kodla sınıflandırılmıştır. Buna göre katılımcılar, ön yargı (14), güvensizlik (11) ve sabıka (10) bulunduğunu ifade etmişlerdir.

İstihdam açısından toplumun bakış açısına ilişkin olarak katılımcılardan K5, olumsuz bir durumla karşılaşmadığını; K4, kişinin kendi psikolojisi nedeniyle iş bulmakta zorlandığını ve denetimli serbestlik nedeniyle işe alınmayacağını düşündüğünü; K1, toplumdan soyutlandıklarını, suçlu olarak gördüklerini ve kendilerine şans verilmediğini; K8, herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmadığını; K17, bu konuda olumsuz bir durum yaşamadığını; K22, ön yargının bulunduğunu ve deneme süresi tanınmadığını; K6, K9 ve K12, toplum ve işverenler tarafından önyargıyla karşılaştıklarını; K19, K23 ve K25 ise toplumun kendilerine karşı ön yargılı olduğunu ve işverenlerin kendilerine güven duymadığını ifade etmektedir.

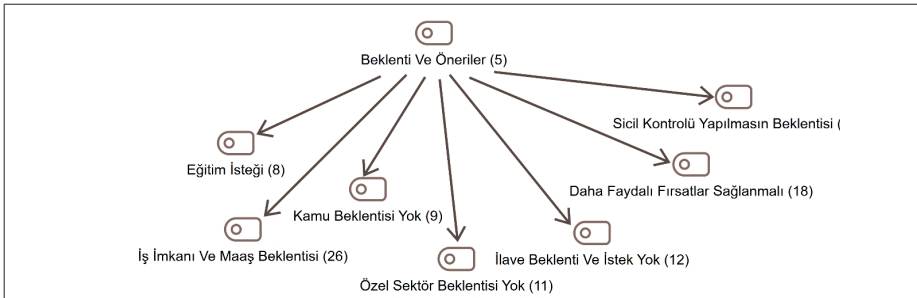
Şekil 5: İstihdamda Karşılaşılan Sorunlar



İstihdamda karşılaşılan sorunlar yukarıdaki şekilde beş ayrı kodla sınıflandırılmıştır. Buna göre katılımcılar en çok sicil kaydı (16 frekans), işe kabul alamama (15), iş becerisini kaybetme (4), manevi sorunlar (4) ve sermaye bulamama (3) sorunlarının bulunduğunu ifade etmişlerdir.

Katılımcılardan K17, güven sorunu yaşandığını; K2, K7 ve K11, sicil kaydının sorun oluşturduğunu; K25, iş becerisini kaybettiğini; K17, iş kaybının en büyük nedeninin ön yargı olduğunu; K25 ise CİK'e girip çıktıktan sonra iş becerisini kaybettiğini ifade etmişlerdir.

Şekil 6: Beklenti ve Öneriler



Beklenti ve öneriler yukarıdaki şekilde beş ayrı kod ve yedi alt kod altında sınıflandırılmıştır. Buna göre katılımcılar en çok iş imkânı ve maaş beklentileri (26) ile daha fazla fırsat sağlanması gerektiği yönünde beklentilerinin olduğunu ifade etmişlerdir.

Katılımcılardan K3, iş bulma veya kurmada kanuni düzenlemelerin yeterli olmadığını ve adli sicil kayıtlarının kamu kurumlarında işe alınmama sebebi olduğunu ifade etmektedir. K10, K13, K17 ve K25 ise iş imkânlarının ve maaş beklentilerinin yetersiz olduğunu; özellikle K25, kamu yararına işte çalıştırma durumunda ilave ücret verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Şekil 7: Kelime bulutu



Yapılan çalışmada, katılımcıların verdikleri cevaplarda sık geçen kelimeler daha büyük ve koyu, en az geçen kelimeler küçük ve daha açık renkle yukarıda-ki şekilde gösterilmiştir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü olan kişilerin istihdamına yönelik olarak işverenlerin ön yargılı oluşları başta olmak üzere olumsuz tutumları, güvensizlik, suç işleme potansiyeli algısı, diğer çalışanların olumsuz düşünce ve davranışları gibi pek çok nedenle istihdam edilmedikleri bilinmektedir. Buna ilaveten bu kişilerin yeterli eğitim düzeyine sahip olmamaları, gerekli mesleki deneyime sahip olmamaları, çalışma arzu ve isteğinin bulunmaması ve iş kurma ile iş bulma süreçlerinde başvuruların nereye yapılacağını bilmemeleri gibi birçok husus da istihdamı olumsuz etkilemektedir. Ayrıca kurumlar arası iş birliğinin yeterli olmadığı da görülmektedir.

Yapılan çalışmada, katılımcıların çoğunun farklı işlerde çalıştığı, iş bulmanın daha çok kendi çabaları, aile ve tanıdıkların desteğiyle gerçekleştiği, İŞKUR

desteklerinin önemli olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarının iş bulmada önemli bir etken olduğu, ancak kurumsal desteklerin yetersiz olduğu ifade edilmiştir.

İstihdamdaki toplumsal algı açısından sabıka kaydı, güvensizlik ve ön yargının bulunduğu tespit edilmiştir. İstihdamda sicil kaydının olması, işe kabul edilme, iş becerisinin kaybı, manevi sorunlar ve sermayenin olmaması karşılaşılan en önemli sorunlar olduğu tespiti yapılmıştır. Katılımcıların beklenti ve önerileri arasında eğitim desteği, iş imkânı ve maaş beklentisi ile daha fazla fırsat sağlanması gerektiğini yer almaktadır.

Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü olan kişilerin yeterli düzeyde istihdam edilebilmeleri için:

- Hükümlülerin, CİK’te kaldıkları süre içerisinde mesleki eğitim ve işe alıştırmada zorunluluğa tabi tutulmaları,
- Tüm taraflarca sosyalleşme konularında eğitimlerin verilmesi veya artırılması,
- Toplumun ve işverenlerin olumsuz ön yargılarını ortadan kaldıracı çalışmaların yapılması,
- Sosyalleşme mesafesi kat edenlerin ödüllendirilmesi (koşullu salıverme tarihinin öne alınması- kalan sürecini yükümlüsün geçirmesi gibi),
- Ceza infaz kurumundayken akademik eğitimlerin verilmesi,
- Ceza infaz kurumundayken eğitim ve öğretimle ilgili zorunlu eğitimlerinin tamamlattırılması,
- Meslek edindirmede halk eğitim merkezlerinin yasal olarak görev ve sorumlulukları tanımı yeniden yapılarak Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli hassasiyetin gösterilmesinin sağlanması,
- Kendilerini iş bulmada daha iyi ifade edebilmeleri noktasında danışmanlık hizmetlerinin (özel sektör, sivil toplum örgütleri, sendikalar, kamu kurumları, İŞKUR, KOSGEB gibi) verilmesi,
- İŞKUR ve KOSGEB gibi Kurumlar tarafından yürütülen faaliyetler hakkında bilgi verilmesi,
- İŞKUR tarafından desteklenen “Eski Hükümlü Kendi İşini Kurma Hibe Desteği” kapsamında yapılan çalışmaların yeterince duyurulması ve gerekli eğitimlerin verilmesi,
- Adalet Bakanlığı ile diğer kamu kurumları ve özel sektör işverenleriyle işbirliği projelerin geliştirilmesi,
- Kamu kurumlarıyla sivil toplum örgütlerinin istihdamın artırılmasında daha fazla öncü rol almalarını gerekli kılan çalışmaların (projeler, danışmanlık, eğitimler, yüz yüze görüşmeler gibi) tüm taraflarla yapılması,



- Toplumsal katkı ve sosyal sorumluluk projelerinin artırılması,
- Eski hükümlü ve denetimli serbestlik yükümlüsü kişilerin istihdam edilmesi durumunda SGK tarafından işveren primlerinde indirim veya diğer teşvik edici sistemlerin uygulanması (belli bir süreliğine işe ve ortama alışma süresi dikkate alınmalıdır.), 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30'uncu maddesi özel sektör iş yerlerinde sadece engelliler için (%3) sigorta prim teşviki uygulanmaktadır.
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30'uncu maddesinde öngörülen kota sistemi kapsamında, Kamu iş yerlerinde %2 eski hükümlü oranı artırılarak işçilerin mesleki, bedensel ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırması sağlanabilir. Bu durum, hükümlünün suç türüne ve CİK'te kalış süresinin uzunluğuna göre farklı ayırmalara tabi tutulabilir. Eski hükümlülerden uzun yıllar CİK'te kalanlar, iş yeteneklerini ve sermayelerini kaybeden ve topluma entegre olmaları, daha zor olan kişilerdir. Bu nedenle, cezası hafif olan kişilere kıyasla devlet tarafından sağlanacak istihdama daha fazla ihtiyaç duyan bireylerdir.
- İlave istihdam sağlayan işverenler farklı şekillerde ödüllendirilmeli,
- Sosyal ve aile bağlarının güçlendirici çalışmaların yapılması, Berg ve Huber'in yaptıkları çalışmada aile ve akrabalarıyla iyi bir bağ kuran, evli olan ve çocuklarına güçlü bir şekilde bağlı olan eski suçlular, tahliye olduktan kısa bir süre sonra istihdam edildikleri tespit edilmiştir.
- Yeniden topluma kazandırmaya yönelik yuvarlak masa toplantıları düzenlenerek işveren odak grupları ve sendika temsilcileri ile görüşmeler yapılmalıdır. İşverenler, yürüttükleri faaliyetleri ceza infaz kurumları ile iş birliği içinde CİK'te gerçekleştirmelidir (bir tür iç staj uygulaması gibi).
- Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve diğer ilgili Bakanlıklar arasında iş birliği protokollerin yapılması (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı- İŞKUR- ile Adalet Bakanlığı -Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü- arasında 13 Mayıs 2025 tarihinde "Hükümlü ve Yükümlülerin İstihdamına Yönelik İş Birliği Protokolü" gibi).
- Özel sektör ve kamu kurumların 5 yıllık stratejik planlarında engelli ve eski hükümlülerin istihdamına yönelik strateji ve politikalara yer vermeleri ve bunların zamanında uygulanması için gerekli adımların atılarak kontrol ve denetimlerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda, örnek model olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Ulusal İstihdam Stratejisi'nde (2025-2028)²³, Politika 2.3.2.'de "Engelli ve

²³ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 'Ulusal İstihdam Stratejisi (2025-2028)' (Basılmamış 2025).

eski hükümlülerin zorunlu istihdamına ilişkin kota uygulamasının değerlendirilmesine yönelik çalışmalar yapılacaktır.” eylemi yer almaktadır.

- İstihdam sağlanmasına yönelik sistem ve altyapının oluşturmaya yönelik bir sivil toplum örgütü kurulabilir.
- İşverenler eğitilmelidir: Hükümlü kişileri işe almak isteyen kuruluşlar, çalışanlarına yönelik net iletişim planlarına sahip olmalı, işletmenin sağlayacağı avantajları ve mevcut zorlukların nasıl aşılanacağını açıklamalı, adil ve kapsayıcı işe alım uygulamaları ile mahkûmiyet geçmişi olan kişilerin istihdamına yönelik yaklaşım konusunda eğitimler vermeli, bu yaklaşımı web sitelerindeki iş ilanlarında ve kariyer sayfalarında vurgulamalı ve mahkûmiyet geçmişi olan kişilere karşı ayrımcılık yapılmadığını açıkça belirtmelidir.
- İstihdam dâhil olmak üzere uluslararası iş birlikleri ve evrensel standartlar geliştiren, yeniden suça karışmayı önleme, tekrar topluma kazandırma ve rehabilitasyon gibi hususları kapsayan Suç ve Adalet Enstitüsü kurulmalı,
- Çalışanların denetiminin DSM yerine SGK tarafından yapılması: Başka bir ifadeyle, “Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezalarının infazına karar verilen hükümlülerden kendi işini kuran ve işletenler ile bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanların, şartlı tahliye tarihine kadar çalıştıkları yerlerde düzenli olarak denetleneceğini” belirleyen Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’nin 18/7-f maddesinin uygulanmasını SGK tarafından yapılarak DSM’ye bildirilmesi sağlanmalı,
- CİK ile işverenler arasında iş birliklerini geliştiren Özel Sektör Platformu kurularak iş bulma ve işe alma rehberi yayımlanmalıdır.
- Denetimli serbestlik sistemi, yükümlü bireylerin toplumsal yaşamın devamlılığı açısından büyük önem taşıyan yasalara, toplumsal kurallara, ahlaki ve etik değerlere uymanın gerekliliğini fark etmelerini sağlamalı ve bu değerlere içtenlikle bağlı kalmalarını desteklemelidir. Böylece, yükümlü bireylere suçtan elde edilen maddi kazancın geçici ve yıkıcı olduğu; buna karşın, yasalara ve değerlere uygun bir yaşamın (emeğin karşılığı olan kazancın) ise kalıcı ve onurlu olduğunu fark ettiren bir toplumsal dönüşüm süreci hâline gelmelidir.

Yapılan çalışma sadece Düzce ilini kapsamaktadır. Her ilin kendine özgü suç işleme ve istihdam açısından farklı sonuçları bulunmaktadır. Çalışmanın bulguları ülke genelini yansıtmamakla birlikte, benzer çalışmalar Türkiye’nin tüm bölgelerinde yapılarak ülke geneli, bölgesel ve yerel düzeyde öneriler geliştirilebilir.

KAYNAKÇA

Akçay S ve Koca E. ‘Nitel araştırmalarda veri doygunluğu’ (2024) 24(3) *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 829-848

Berg MT ve Huebner BM. ‘Reentry and the ties that bind: an examination of social ties, employment, and recidivism’ (2011) 28(2) *Justice Quarterly* 382-410

Cebi M. ‘Eski Hükümlülerin İstihdamı Ve Entegrasyonu Kapsamında ABD ve Türkiye Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz’ (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi 2023)

Fahey J, Roberts C ve Engel L. *Employment of Ex-Offenders: Employer Perspectives Final Report*, Crime and Justice Institute 2006)

Finlay K. *Effect Of Employer Access To Criminal History Data on The Labor Market Outcomes of Ex-Offenders and Non-offender* (NBER Working Paper 2008).

Gençtürk Z Korkmaz A. ‘Eski Hükümlü Bireylerin İşgücü Piyasasına İlişkin Görüşleri Üzerine Bir Araştırma’ (2019) 24(2) *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 369-384

Holzer HJ Raphael S ve Stoll MA. *Employment Dimensions of Re-entry: Understanding the Nexus between Prisoner Reentry and Work Reentry and Prison Work Programs*. (The Urban Institute Reentry Roundtable Discussion Paper 2003)

Kıvrak R. *Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kapsamında Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımının Sosyo-ekonomik Açından incelenmesi (Denizli İli Örneği)*, (Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2021)

Kocak O Altun S. ‘Ceza İnfaz Kurumundaki Mesleki Eğitim Faaliyetlerinin Hükümlü İstihdamına Katkıları’ (2010) 1(1) *Çalışma İlişkileri Dergisi* 95-117

Koşaroğlu Ş.M. ‘İşsizlik, Gelir, Nüfus ve Suç Düzeyi Arasındaki İlişkinin Türkiye İçin Analizi’ (2022) 82) *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* 35-52

Padgett S Marks MJ. ‘The relationship between employment, counseling and recidivism’ (2025) 64(5) *Justice Opportunities and rehabilitation* 346-356

Raphael S. ‘The employment prospects of ex-offenders’, (2007) 25(2) *Focus* 21-26

Savaş G Eryalçın T ‘Eski Hükümlülerin ve Denetimli Serbestlik Yükümlülerinin İstihdamı Üzerine Uygulamalı Bir Araştırma’ (2020) 31(2) *Toplum ve Sosyal Hizmet* 336-367

Sökmen U ‘Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri’ (2010) 158) *Maliye Dergisi* 637618-640

Woodier N. 'Employment, reintegration and reducing re-offending - a short look into offender resettlement within Europe' (2013) 2(3) *EuroVsta Probaton and Community Justice* 132-141

Zakaria SM Jaafar JR ve Lazim NHM. 'Employment Issues Among Ex-Offenders: Difficulties In Securing Employment And Barriers Of Employment' (2018) 5(1) *International Journal of Children, Women, Elderly and Disabled Studies* 8-12

İnternet Kaynakları

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü "Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri Haber Bülteni 2023. (2023). <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumu-istatistikleri-2023-haber-bulteni-yayimlandi20052024091112> Erişim tarihi: 05/10/2025

American Civil Liberties Union, 'Back to Business How Hiring Formerly Incarcerated Job Seekers Benefits Your Company, A report from the Trone Private Sector and Education Advisory Council to the American Civil Liberties Union' (2017), extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.aclu.org/wp-content/uploads/publications/060917-trone-reportweb_0.pdf, Erişim tarihi: 05/10/2025

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *Ulusal İstihdam Stratejisi (2025-2028)*, (2025). www.csgb.gov.tr, Erişim tarihi: 10/10/2025

YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ SOSYAL MÜHENDİSLİK SALDIRILARI: CEZA HUKUKU AÇISINDAN BİR İNCELEME

*AI-Powered Social Engineering Attacks:
An Analysis from the Perspective of Criminal Law*

Emin GİTMEZ*

Özet

Bu çalışma, yapay zekâ teknolojilerinin sosyal mühendislik saldırılarına etkisini ceza hukuku perspektifinden incelemektedir. Yapay zekânın özellikle üretken modeller, ses klonlama, deepfake, otomatik ortalama sistemleri ve manipülatif sohbet robotları aracılığıyla geleneksel sosyal mühendisliği daha sofistike, hızlı ve tespit edilmesi güç bir hale getirdiği ortaya konulmuştur. Bu saldırılar, yalnızca bireylerin değil, kurumların, kamu düzeninin ve dijital güvenliğin bütününe tehdit eden yeni bir suç alanı yaratmaktadır. Çalışmada sosyal mühendislik kavramının tarihsel ve kavramsal gelişimi ele alınmış; yapay zekâ destekli saldırıların klasik yöntemleri nasıl dönüştürdüğü detaylı biçimde açıklanmıştır. Türk ceza hukuku yönünden, yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarının dolandırıcılık (TCK m.157–158), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m.134), kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi ve yayılması (TCK m.135–136) ile bilişim alanındaki suçlar (TCK m.243–245) kapsamında cezalandırılabilir olduğu tespit edilmiştir. Çalışmada kurgusal bir örnek olay üzerinden bu suç tiplerinin nasıl uygulanacağı somutlaştırılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta Avrupa Birliği'nin Yapay Zekâ Tüzüğü (AI Act), GDPR ve NIS Direktifi gibi düzenlemelerle geliştirici ve platform işletmecilerine önemli yükümlülükler getirdiği; ABD'de ise cezai sorumluluk alanında parçalı ve sınırlı bir yaklaşım bulunduğu ifade edilmiştir. Çalışma, mevcut ceza hukuku normlarının yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarını karşılamada yetersiz kaldığını, bu nedenle Türk Ceza Hukukunda gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik, TCK'da bilişim suçları, yapay zekâ ve ceza sorumluluğu

Abstract

This study examines the impact of artificial intelligence technologies on social engineering attacks from a criminal law perspective. It demonstrates that artificial intelligence, particularly through generative models, voice cloning, deepfakes, automated phishing systems, and manipulative chatbots, has made traditional social engineering more sophisticated, rapid, and difficult to detect. These attacks create a new criminal landscape that threatens not only individuals but also institutions, public order, and digital security as a whole. Under Turkish criminal law, it has been determined

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 21.1.2026
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi, İİBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, Malatya/Türkiye, e-Posta: emin.gitmez@inonu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-6678-2506>.



that AI-enabled social engineering attacks are punishable under the following categories; fraud, violation of privacy, unlawful recording and dissemination of personal data, and cybercrimes. The study illustrates the application of these crimes through a fictional case study. In comparative law, it has been noted that the European Union imposes significant obligations on developers and platform operators through regulations such as the AI Act, GDPR, and the NIS Directive, while the US has a fragmented and limited approach to criminal liability. The study demonstrates that existing criminal law norms are insufficient to address AI-assisted social engineering attacks, and therefore, the necessary amendments must be made to Turkish Criminal Law.

Keywords: AI-powered social engineering, cybercrimes under the Turkish Penal Code, artificial intelligence and criminal liability

GİRİŞ

Sosyal mühendislik ile bir değer ifade eden her türlü bilginin saldırıya uğraması mümkündür. Günümüzde yapay zekâ teknolojilerinin hızla gelişmesi, siber güvenlik alanında hem savunma hem de saldırı yöntemlerinin dönüşmesine neden olmuştur. Bu teknolojilerin sosyal mühendislik saldırılarında kullanılması, klasik dolandırıcılık faaliyetlerini ve veri ihlali yöntemlerini ileri bir boyuta taşımıştır. Çünkü bu teknolojilerin kullanılması geleneksel olana kıyasla çok daha etkili ve tespit edilmesi zor sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ses klonlama, derin sahte (deepfake) videolar, otomatik iltalama (phishing) içerikleri, rol yapma ve tersine sosyal mühendislik gibi yöntemlerle bireylerin, kurumların ve hatta devletlerin aldatılması mümkün hale gelmiştir.

İngiltere hükûmetlerinin 2024 Siber Güvenlik İhlalleri Anketi¹’ne² göre, birçok işletme ve yardım kuruluşu çok yakın zamanda siber güvenlik ihlalleri veya saldırılarıyla karşı karşıya kalmıştır. En yaygın olanı, işletmelerin %84’ünü ve yardım kuruluşlarının ise %83’ünü etkileyen kimlik avı saldırısıdır². Bilgisayar korsanları taktiklerini geliştirmek için üretken yapay zekâyı kullandıkça telefonla yapılan kimlik avı saldırıları (vishing) ve deepfake saldırıları artmıştır. Buna karşılık, çoğu işletme ve yardım kuruluşu, kendilerini siber tehditlere karşı korumak için geniş bir yelpazede önlemler almaya devam etmektedir. Bu bağlamda, yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları yalnızca bireylerin değil, kamusal düzenin ve dijital güvenliğin bütününe tehdit edecek bir boyuta evrilmiştir. Bu gelişmeler, ceza hukuku bağlamında yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına da neden olmuştur. Bu durum ceza hukukunun sorumluluk alanlarının tartışılmasını da beraberinde getirmiştir.

¹ 7 Eylül 2023 ile 19 Ocak 2024 tarihleri arasında 2.000 İngiltere işletmesi, 1.004 İngiltere kayıtlı hayır kurumu ve 430 eğitim kurumuyla rastgele olasılıklı telefon ve çevrimiçi anket gerçekleştirilmiştir. İşletmeler ve hayır kurumlarına ait veriler, bu iki popülasyonu istatistiksel olarak temsil edecek şekilde ağırlıklandırılmıştır.

² Maddy Ell, ‘2024 UK Cyber Security Breaches Survey’ (Gov.Uk, 09 April 2024) <<https://www.gov.uk/government/statistics/cyber-security-breaches-survey-2024/cyber-security-breaches-survey-2024>> Erişim Tarihi 20 May 2025.

Bu çalışmada, yapay zekâ teknolojilerinin sosyal mühendislik saldırılarında nasıl kullanıldığı analiz edilmiştir. Bununla birlikte bu kullanım Türk Ceza Hukuku açısından değerlendirilmiştir. Uluslararası yaklaşımlar ve karşılaştırmalı hukuk açısından da konuya açıklık getirilmiştir. Ayrıca, mevzuattaki boşluklar, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerilerine de yer verilmiştir. Sonuçta, mevcut ceza hukuku düzenlemelerinin, yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarını doğrudan hedef alacak şekilde yeterli düzeyde olmadığı; bu nedenle kanun koyucunun teknoloji temelli suç tiplerini içeren özel düzenlemelere gitmesi gerektiği de ortaya konulmuştur.

I. SOSYAL MÜHENDİSLİK KAVRAMI VE EVRİMİ

Sosyal mühendislik kavramı kişileri aldatma sürecidir. Bu sebeple, sosyal mühendislik faaliyetleri anlık değildir. Bu sürecin ortaya konulması herkesçe benimsenen değerlerin kötü amacın gizlenmesi suretiyle suistimal edilmesi, istismara uğratılması yoluyla mümkün olabilmektedir. Süreç, kendi içinde karşıdaki kitleyi manipüle edecek birtakım hazırlık hareketlerini içerir. Bu hazırlık faaliyetleri neticesinde kitle aldatılma sürecine girer. Kötü amaçlı kişiler aldatılma sürecinin sonunda önemli ve gizli bilgilere erişmiş olur.

A. Sosyal Mühendislik Nedir?

“Sosyal mühendis” terimi ilk kez İngiliz ekonomist John Gray’in 1842’de yayınlanan “*An Efficient Remedy for the Distress of Nations (Ulusların Sıkıntısına Etkin Bir Çare)*” adlı kitabında ortaya çıkmıştır. Toplumun hastalıklarını nasıl çezeceklerini bildiklerine inanan dönemin «siyasi ve sosyal mühendislerini», çalışmayan bir buhar makinesi için ayrı ayrı sorunu teşhis etmek üzere birbirinden habersiz çağrılan bir grup makine mühendisine benzetmiştir. Makine mühendisleri bir buhar makinesinin nasıl çalışması gerektiğini bilirler. Ve her biri ayrı ayrı çağrılrsa da aynı doğru teşhise varır. Çünkü onların her biri kendi alanlarının gerektirdiği teknik donanıma fazlasıyla sahiptir ve başarılıdır. Fakat, sosyal mühendisler asla başarılı olamaz. Çünkü siyasi ve toplumsal konularda sosyal nedenler ve sonuçlar hakkında uzman bilgisine sahip olunması neredeyse imkânsızdır. Gray’a göre uygun sosyal mühendislik, toplumdaki insan davranışı hakkında uzman bilgisi gerektirir. Fakat, makine mühendislerinin aksine toplum hakkında böyle bir doğru ve toplu bilgiye erişmek mümkün değildir³. Siber güvenlik alanına ilişkin sosyal mühendislik kavramı ise ilk kez Eylül 1984’te yayımlanan *More on Trashing*⁴ başlıklı bir makaledir. Bu makale, bir telekomünikasyon

³ John Gray, *An Efficient Remedy for the Distress of Nations* (Edinburgh: William Tait 1842); Joseph M. Hatfield, Social engineering in cybersecurity: The evolution of a concept. *Computers & Security* 73 (2018), 102–113.

⁴ The Kid & Co. and The Shadow, ‘More on trashing,’ (1984) 1(9) 2600 Magazine: The Hacker’s Quarterly <http://www.hackcanada.com/ice3/2600/2600_01-9_p50.txt> Erişim Tarihi 20 Temmuz



şirketinin çöpünün çok değerli bilgiler içerdiğini göstermiş ve çöp yoluyla bilgi toplamak için bazı özel yöntemleri tartışmıştır.

Sosyal mühendislik, bir bireyi, bir insan topluluğunu veya bir kuruluşu, belirli bir saldırganın isteğine uymaya ikna etmek için bir araç olarak sosyal etkileşimi kullanma bilimidir⁵. Sosyal mühendislik İnsanları hassas bilgileri ifşa etmeye ikna etme sanatıdır. Tipik bir sosyal mühendislik saldırısı genel olarak dört aşamada tamamlanır. Bu aşamalar ön araştırma, ilişki kurma, güven inşa etme ve bilgi edinme şeklindedir. Saldırgan önce hedefi araştırır, ardından onu etkilemek için iletişim kurar, kullanıcının güvenini kazanır ve bilgi edinme sürecine geçer⁶. Bu döngü, saldırganın hedef kişiden parola, kimlik bilgisi, finansal veri veya sistem erişimi gibi bilgiler elde etmesiyle tamamlanır. Sosyal mühendisliğin çeşitli tanımları ve bir dizi farklı sosyal mühendislik saldırısı modeli vardır.

Klasik sosyal mühendislik yöntemleri arasında “phishing” (oltalama), “pretexting” (öykü uydurma), “baiting” (tuzak veri) ve “tailgating” (fiziksel geçiş ihlali) yer alır. Oltalama tekniğinde bilgisayar korsanı kullanıcıların aldıkları mesajların meşru olduğuna inanmalarını sağlayacak şekilde bilgisayar kullanıcısına değiştirilmiş mesajlar gönderir. Bu mesajlar kullanıcıyı tuzağa çekmeyi teşvik eder nitelikte zaafılar içerir. İnsan zaafıları saldırganların sosyal mühendislik saldırısı gerçekleştirmek için kullandıkları insan faktörleridir. Bu insan zaafıları psikoloji, biliş, bilinç, düşünce, davranış alışkanlıkları ve sinirsel reflekslerden kaynaklanabilir. Kullanıcıların mesajdaki talimatları veya önerileri takip etmeleriyle saldırı gerçekleşmiş olur. Kimlik avının en yaygın kullanılan örnekleri e-posta ve web sitesi kimlik avıdır. Bazı kimlik avları, daha fazla kullanıcı erişimi elde etmek için kötü amaçlı yazılımlar, botlar ve truva atları kullanır. Günümüzde en sık karşılaşılan yöntemlerden bir tanesi Vishing yöntemidir. Bu yöntemle korsanlar kullanıcıların telefonlarının PIN kodlarına, tek kullanımlık parolalarına gibi gizli bilgilerine erişebilmektedir. Sıkça kullanılan Vishing örnekleri arasında da Yardım Masasında Kimlik Sahtekarlığı⁷ saldırıları ve Otomatik Arama saldırıları⁸ yer almaktadır.

2025.

⁵ Florence Sèdes and Jonathan Degrace, ‘Social Engineering and Security: From Human Vulnerabilities to Malicious Threats’ (2024 20th International Conference on Wireless and Mobile Computing, Networking and Communications (WiMob) Paris, October 2024).

⁶ Kevin D Mitnick and William L Simon, *The Art of Deception: Controlling the Human Element of Security* (Wiley Publishing 2002) 1-6.

⁷ Yardım masası kimlik sahtekarlığı, bir saldırganın, genellikle bir çalışan veya üst düzey yönetici gibi davranarak (kimliğine bürünerek), kurumun bilgi teknolojileri destek biriminden (help desk) hassas verilere ulaşmaya çalıştığı sosyal mühendislik yöntemidir. Wenni Syafitri and others, ‘Social Engineering Attacks Prevention: A Systematic Literature Review’ (2022) 10 IEEE Access 39325, 39327.

⁸ Vishing yoluyla yapılan kimlik saldırılarının önceden programlanmış sesli yanıt sistemleri veya robot çağrılar yoluyla otomatik hale getirilmiş halidir. US Cybersecurity and Infrastructure Security

B. Yapay Zekâ ile Sosyal Mühendisliğin Dönüşümü

2000’li yıllarla birlikte sosyal mühendislik kavramı çok yönlü bir evrim geçirmiştir. Teknoloji uygulamalarındaki artış ve sosyal mühendislik üzerine yapılan tartışmalar ile önemli sosyal mühendislik saldırıları konuyu ülkeler nezdinde daha görünür kılmıştır. Bununla birlikte ulus ötesi ilişkiler, sosyal psikoloji, sosyal güven, dil psikolojisi gibi duygu ve ifade içeren disiplinler sosyal mühendislik kavramını disiplinler arası konuma oturtmuştur. Siber alanda özellikle ağ teknolojilerinde meydana gelen yenilikler ve iyileştirmeler yeni siber saldırı yöntemlerinin görülmesine neden olmuştur⁹. Hatta teknoloji alanında ortaya çıkan her aldatici faaliyet sosyal mühendislik şemsiyesinin altına yerleştirilerek sosyal mühendisliğin kavramsal alanı genişletilmiştir.

Yapay zekâ, öncelikle veri bolluğu, geliştirilmiş algoritmalar ve donanım altyapısındaki ilerlemeler gibi temel faktörler tarafından yönlendirilen dönüştürücü bir teknoloji olarak ortaya çıkmıştır. Klasik sosyal mühendislik tekniklerini daha sofistike ve etkili hale getirerek bireylerin ve kurumların güvenliğini ciddi biçimde tehdit etmeye başlamıştır. Çünkü yapay zekanın yenilikçi ve hızlı doğası, saldırganların sosyal mühendislik saldırı yöntemlerini otomatikleştirmesini ve ölçeklendirmesi sağlamıştır. Kişi ve kurumlara yapılan saldırıların zemininin genişletilmesine neden olmuştur. Geleneksel sosyal mühendislik; insanları manipüle ederek bilgi toplamak veya sistemlere sızmak üzerine kurulu iken, yapay zekâ destekli saldırılar bu süreci otomatikleştirip gerçeklik algısını bozmaktadır. Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarında yapay zekanın farklı becerilere sahip türleri sıklıkla kullanılmaktadır. Bu saldırıların sonuç almasında üretken yapay zekâ diğerlerine oranla bilgisayar korsanları tarafından daha çok tercih edilmektedir. Üretken yapay zekâ, derin öğrenmeye dayalı yapay zekâ modelleri olup eğitildikleri girdi verilerine benzeyen yeni içerikler üretmek üzere tasarlanmıştır. Üretken Çelişkili Ağlar (GAN’lar) ve gerçekçi metinsel içerik üreten GPT-4 ve Palm 2 gibi Büyük Dil Modelleri (LLM’ler) bulunur sentetik görüntüler ve videolar üreten yapay zeka örnekleridir.¹⁰

Yapay zekanın kullanıldığı ve farklı ülkelerde gerçekleşen çok sayıda sosyal mühendislik saldırıları bulunmaktadır. Yapay zekâ destekli ses klonlama saldırısı ile bilgisayar korsanları tarafından, Alman menşeli bir enerji şirketinin CEO’sunun sesi taklit edilerek Birleşik Krallık merkezli bir enerji şirketinden 243.000 ABD doları değerinde yasadışı bir para transferini gerçekleştirilmiştir. Para transfer edildikten sonra birden çok hesap üzerinden farklı hesaplara aktararak takip

Agency (CISA), ‘Social Engineering Attacks’ <<https://www.cisa.gov>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2025.

⁹ Zuoguang Wang, Limin Sun and Hongsong Zhu, ‘Defining Social Engineering in Cybersecurity’ (2020) 8 IEEE Access 85099

¹⁰ Marc Schmitt Ivan Flechais ‘Digital deception: generative artificial intelligence in social engineering and phishing’ (2024) 57(324) Artificial Intelligence Review 2, 8-11.



zorlaştırılmıştır¹¹. Yapay zekâ destekli phishing saldırıları da sıklıkla kullanılmaktadır. 2021 yılında ABD’de Colonial Pipeline şirketine yapılan saldırıda, bir çalışan phishing e-postası üzerinden zararlı yazılımı sistemine yüklemiştir. Bu şirket Houston, Teksas’tan, New Jersey’e uzanan bir sistem içinde günlük 100 milyon galondan fazla yakıt taşıyan önemli bir boru hattını işletmekteydi. Bu siber saldırı, ABD’nin Doğu Yakası boyunca yakıt tedarikinde yaygın bir kesintiye neden olmuştur. Bu durum ülkenin en büyük akaryakıt boru hattının günlerce kapanmasına neden olmuştur¹². Benzer şekilde gerçek Deepfake saldırı örneklerini de görmek mümkündür. Rusya’nın Ukrayna’yı işgali sırasında, Ukrayna Cumhurbaşkanı Volodimir Zelenskiy’i Ukrayna ordusuna silah bırakma çağrısı yaparken gösteren sahte bir video sosyal medyada yayılmıştır. Video, kısa sürede ifşa edilmiştir ancak geçici de olsa kafa karışıklığı yaratmıştır¹³. Barack Obama’nın deepfake videolarının ne kadar ikna edici olabileceğini göstermek için 2018 yılında konuştuğu video da bir başka örnektir¹⁴. Bu yönüyle Deepfake kitleleri manipüle etmek amacıyla sıklıkla kullanılan bir sosyal mühendislik türüdür. Bugün itibarıyla deepfake teknolojisi kolluk kuvvetleri açısından giderek büyüyen bir tehdit halini almıştır. Deepfake teknolojisi özellikle şu alanlarda suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır¹⁵.

- Kişilerin internet ortamında ifşa edilmesi veya utandırılması,
- Şantaj ve dolandırıcılık faaliyetleri,
- Resmî belge sahteciliği,
- Sahte dijital kimlikler yaratılarak KYC (müşteri tanıma) protokollerinin aşılması,
- Rızaya dayanmayan müstehcen içerik yayılması,
- Çocukların istismarı,

¹¹ Stupp C, ‘Fraudsters Used AI to Mimic CEO’s Voice in Unusual Cybercrime Case’ *Wall Street Journal* (30 August 2019) <<https://www.wsj.com/articles/fraudsters-use-ai-to-mimic-ceos-voice-in-unusual-cybercrime-case-11567157402>> Erişim Tarihi 14 Haziran 2025.

¹² Ido Kilovaty ‘Cybersecuring the Pipeline’ (2023) 60(3) *Houston Law Review* 605; Colonial Pipeline ‘Media Statement Update: Colonial Pipeline System Disruption’ (Colonial Pipeline, 17 May 2021) <<https://www.colpipe.com/news/press-releases/media-statement-colonial-pipeline-system-disruption>> Erişim Tarihi 14 Haziran 2025.

¹³ Marc Santora and Julian E. Barnes, ‘Fake Video Shows Zelensky Telling Troops to Surrender’ *The New York Times* (16 March 2022) <<https://www.nytimes.com/2022/03/16/world/europe/zelensky-deepfake-video.html>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2025

¹⁴ Olivia Solon, ‘The Future Of Fake News: Don’t Believe Everything You Read, See Or Hear’ (*The Guardian*, 26 July 2017). <<https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/26/fake-news-obama-video-trump-face2face-doctored-content>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2025

¹⁵ Cornelia Riehle, ‘Europol Report Criminal Use of Deepfake Technology’ (*Eucrim*, 9 May 2022) <<https://eucrim.eu/news/europol-report-criminal-use-of-deepfake-technology/>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2025.

- Ceza soruşturmalarında elektronik delillerin manipölasyonu,
- Finansal piyasaların manipöl edilmesi,
- Yanıltıcı bilgi yayımı ile kamuoyu etkilenmesi,
- Aşırılık yanlısı veya terörist anlatıların desteklenmesi,
- Toplumsal huzursuzluk ve politik kutuplaşmanın körüklenmesi.

Deepfake teknolojisi suçların işlenmesini kolaylaştırmanın yanında mahkemelerde dijital delillerin güvenilirliğini doğrudan tehdit eder hâle gelmiştir. Deepfake ses, görüntü ve belgeler adli süreçlerde sunulmakta, böylece hukuki süreçlerin sağlığı ciddi biçimde tehlikeye atılmaktadır. Örneğin, Birleşik Krallık'ta bir velayet davasında, bir tarafın sunduğu ses kaydının deepfake olduğu anlaşılmış, karşı tarafın savunması kabul edilmiştir. Bu vaka, mahkemelerin artık dijital delillerin gerçekliğini sorgulamak zorunda kaldığını göstermektedir¹⁶.

Özetle, yapay zekâ sosyal mühendisliği dönüştürmüştür. Yapay zekâ ile geleneksel sosyal mühendislik saldırıları şekil değiştirmiştir. Vishing, e-posta veya fiziksel etkileşim araçlarıyla ile ortaya konulan geleneksel sosyal mühendislik saldırıları yapay zekâ ile ses klonlama ve deepfake gibi saldırılara dönüşmüştür. Daha geniş kitleler saldırılara maruz kalmıştır. Saldırıları otomatikleştirilmiştir. Üstelik yapay zekâ destekli saldırılar içerik açısından daha gerçekçi olup bu saldırıları tespit etmek oldukça zordur. Bu tür saldırıların hedefe ulaşma süresi de geleneksel sosyal mühendislik saldırılarına oranla daha kolay ve hızlıdır.

II. CEZA HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN SOSYAL MÜHENDİSLİK

A. Türk Ceza Kanunu'nda İlgili Hükümler

Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları suça konu olayın meydana gelme şekli, fail ve mağdurun durumu gibi nedenlerle Türk Ceza Kanunu'nda yer alan birden fazla suç türünü içerebilir. Bu suç türleri dolandırıcılık (Türk Ceza Kanunu madde 157-158), özel hayatın gizliliğini ihlal (Türk Ceza Kanunu madde 134), bilişim suçları (Türk Ceza Kanunu madde 243-245), kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi (Türk Ceza Kanunu madde 136), çocukların cinsel istismarı (Türk Ceza Kanunu madde 103), hakaret (Türk Ceza Kanunu madde 125) şeklinde görülebilir. Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları bu suç türlerinden dolandırıcılık, özel hayatın gizliliğini ihlali ve bilişim suçları ile doğrudan ilişkilidir.

¹⁶ Tania Kukreja, 'Deepfakes as a Tool for Criminal Activity' (2025) 5(4) Jus Corpus Law Journal 224; Gurjot Singh 'Offending Sentiments, A Developing Ground Limiting Free Speech' (*Live Law*, 20 June 2025) <<https://www.livelaw.in/articles/offending-sentiments-developing-ground-limiting-free-speech-295364>> Erişim Tarihi 20 Haziran 2025.



Konunun bundan sonraki bölümünün anlatımı aşağıda belirtilen örnek olay üzerinden kurgulanacaktır. Her ne kadar kurgu olsa da ilerleyen dönemlerde benzer çok sayıda örnek olayla karşılaşılmamasının mümkün olacağı öngörülmektedir.

Ahmet, herkesçe bilinen başarılı bir grafik tasarımcısıdır. Türkiye’de tanınmış freelance platformlarda yıllardır çalışmaktadır. LinkedIn ve Behance¹⁷ profilleri açıktır; başarılı projeleri, ödülleri ve müşteri referansları gururla sergilenmektedir. Aynı dönemde başka bir yerde, bu bilgileri kullanan R vardır. R, yapay zekâ destekli araçlarla Ahmet’in çalışmalarını çalarak, onun gibi görünen ama aslında hiç var olmayan biri adına sahte bir profil oluşturmaktadır. Üstelik yapay zekâ destekli bir ses klonlama aracını kullanarak Ahmet’in sesini birebir taklit eder. Buna ilişkin videosunu kendi profilinde paylaşarak müşteriler nezdinde daha da kabul görmesi sağlanır. R, yapay zekâ destekli bir internet sitesi üzerinden gerçekçi bir yüz fotoğrafı üretir. ChatGPT benzeri bir LLM (dil modeli) ile “15 yıllık deneyimli grafik tasarımcı” profili hazırlar. Ahmet’in Behance hesabından projeleri indirir. Birkaç sahte tasarım üretilip kendi portföyüne ekler. Ahmet’in eski müşterilerinin isimlerini, yorumlarını da sahte referans olarak kopyalar. Ahmet’in seyahat ettiği ülkelerden, kullandığı yazılım araçlarına kadar tüm detayları öğrenip sahte profiline entegre eder. Böylece müşterilerle konuşurken “aynı deneyimleri yaşamış gibi” davranır. R., büyük bir Alman şirketinde çalışan içerik yöneticisi Ayşe’ye ulaşır. Ayşe, şirketin sosyal medya kampanyası için tasarımcı aramaktadır. R., yapay zekâ destekli etkileyici mesajlarla Ayşe’yi ikna eder: “Ben de geçen yıl Nemrut Dağı Ören Yerinde drone çekimleri yaptım, sizin tarzınıza çok benzer işler yaptım, paylaşabilirim” der. Elif, sahte profili kontrol eder; her şey kusursuz görünmektedir. 20.000 Türk lirasına mal olacak iş için %50 ön ödeme yapar. R., bir hafta sonra bir yapay zekâ aracıyla üretilmiş, düşük kalitede birkaç dosya gönderir. Sonrasında atılan mesajlara cevap vermez ve profili kısa süre sonra kapanır. Ayşe, parasını geri alamaz. Araştırma yaptığı anda projelerin bir kısmının gerçek bir tasarımcı olan Ahmet’e ait olduğunu öğrenir. Ahmet de bir süre sonra bazı projelerinin izinsiz kullanıldığını ve adına sahte profiller açıldığını fark eder.

Yukarıdan belirtilen olay örgüsü Türk Ceza Kanunun, 134’üncü maddesi, 157 ve 158’inci maddeleri ile 243-246 maddeleri açısından değerlendirilecektir.

1. Özel hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 134)

1982 Anayasasında özel hayatın gizliliğinin korunması kişisel verilerin korunması hakkını içermektedir. Bu anayasal yaklaşım doğrultusunda, Türk Ceza

¹⁷ Yaratıcı tasarımlar oluşturma konusunda faaliyet gösteren bir şirket. Bkz: <<https://www.behance.net>>

Kanunu'nda kişisel verilere ilişkin suçlar, "Kişilere Karşı Suçlar" kısmı içinde ve "Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir.¹⁸ Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ilk kez 2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Bir önceki mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu suça dolaylı yoldan değinen özel hayatı korumaya yönelik birtakım hükümlerin yer aldığı söylenebilir¹⁹. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134'üncü maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Yasanın 134/1"inci maddesinde; *"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz"* denilmektedir. Suçun tespiti açısından özel hayat kavramından kastedilenin ne olduğunun ortaya konulması gerekir. Özel hayat öğretide farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bu tanımlama farklılıkları kavramın kapsamının sınırlarının belirlenmesi yönüyle değişiklik göstermektedir. Ancak en basit haliyle özel hayat, kamusal alanın dışında herkesin müdahalede bulunamayacağı, yalnızca kişiye ait olan alandır. Alman hukukunda kabul edilen Üçlü Alan/Çember Teorisi ile tanımlanabilen kamusal alan, özel alan ve mahrem alanın iç içe geçtiği ve sadece kişiye üzerinde kontrol ve denetim hakkı sağlayan yaşamın bir parçasıdır²⁰. Bu suç türü Kanunda düzenlenmiş olduğu bölüm başlığı altında yer alan diğer suç türlerini de kapsayan torba suç niteliğindedir. Suç açısından korunan hukuki değer kişinin sahip olduğu, üzerinde hakimiyet kurduğu, değerler açısından kişi menfaatinin ve özel hayat bilgilerinin korunmasıdır.

Suçun konusu kişinin yaşamı esas alındığında özel hayatın giz alanına girenlerin tamamı, bununla birlikte özel hayatın tamamına girenlerden ise başkasının özel bir çaba göstermeden anlayamayacağı, bilgi sahibi olamayacağı alanlardır²¹. Bu yönüyle kişinin tüm hayatının özel hayat kapsamına alınmayacağı açıktır. Özel hayatın gizliliğinin korunmasında kişinin objektif açıdan bir yararının olması aynı zamanda kişinin gizlilik beklentisinin makul bir düzeyde olması gerekir²². Yargıtay, vermiş olduğu güncel bir kararında özel hayatı *"kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasında-*

¹⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz. 'Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu (TCK m. 135)'. (2019), (21) Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 74.

¹⁹ Sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler (mülga Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 765, Kabul Tarihi: 01.03.1926, RG 13.03.1926. Madde 195-200)

²⁰ Oya Araslı, 'Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi' (Yayımlanmamış doçentlik tezi, Ankara Üniversitesi 1979), 1; Ergun Özsunay *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu* (5. Baskı, Der Yayınları, 1982) 127.

²¹ Ramazan Keklik, 'Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu' (Doktora tezi, Selçuk Üniversitesi 2011), 162.

²² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı* (17. Baskı, Beta, 2010) 69.



ki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını ve bilgilerin tamamı” şeklinde tanımlamaktadır. Bu bağlamda Yargıtay sanığın, müşterisi olduğu erkek güzellik salonunda çalışan katılan ile salonun üst katında cinsel ilişkiye girdiği sırada cep telefonu ile gizlice çekim yaparak, katılanın cinsel mahremiyetine ilişkin görüntülerini kaydetmesi biçiminde sübut bulan eylemini özel hayatın gizliliğinin ihlali kabul etmiştir²³.

Özel hayatın gizliliğinin kapsamına kişiye ait hangi detayların girdiği konusunda bir genelleme yapılamaz. Örneğin kişinin sesi ve görüntüsünün kayda alınması her zaman her şartta bu suçun oluşması için yeterli değildir. Kişiye ait hayat olayının gizlilik gerektirip gerektirmediğinin yanında başlangıçta ilgilinin iradesinin esas alınması da suçun tespiti açısından önemlidir. Görüntü ve seslerin kayda alınmasında mağdurun rızasının olması ile bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olduğu durumlarda özel hayatın gizliliğinin ihlalinden bahsedilemez. Durum bu olmakla birlikte madde hükmü esas alındığında doğrudan 134. madde kapsamına kişiye ait görüntü ve ses²⁴, kişiye dair ancak kişisel veri niteliğinde olmayan bilgilerin ifşa edilmesi²⁵, kamusal alanda meydana gelen ancak kişiler açısından özel hayata ilişkin hususları barındıran durumların²⁶ girdiği söylenebilir²⁷. Kayda alınması suç teşkil eden eylemlerin ifşasına yönelik yaygınlaştırma hareketleri de suç kapsamı içerisinde yer alır. Bir kadının mahrem görüntülerini çeken bir kişinin bu görüntüleri internet ortamında paylaşması bu suç kapsamında cezalandırılacaktır²⁸. Bu sistematik, kişisel verilerin korunmasının bağımsız bir değer olarak değil, bireyin özel hayat alanının bir parçası olarak ele alındığını göstermektedir. Başka bir ifadeyle, burada amaç verilerin kendisini korumaktan ziyade, bu verilerle bağlantılı olan bireyin mahremiyetini ve kişilik alanını gü-

²³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E 2019/1, K 2019/10579, 23.10.2019.

²⁴ Kişinin konutunda banyo yaparken şarkı söylemesi ve sesi ile görüntüsünün kaydedilmesi.

²⁵ Kişinin cinsel tercihini bilen birinin bunu başkalarına anlatması, yaygınlaştırması faaliyeti.

²⁶ İki kişinin bir otobüste kendi aralarında gizlice konuşmalarının konunun tarafı olmayan yabancı bir kişi tarafından dinlenilmesi.

²⁷ Güçlü Akyürek, ‘Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu’ (Doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi 2011) sayfa 200-202.

²⁸ Sanık ... tarafından mağdur ...’nun eşinin kullanımındaki GSM hattına gönderilen mesaj içeriklerine, mağdur ...’nun eşinin facebook hesabına gönderilen mesajların yazılı olduğu internet çıktılarına, sanığa ait bilgisayarlar ile cep telefonuna ilişkin inceleme raporlarına, soruşturma evresinde düzenlenen bilirkişi raporundaki tespitlere, mağdur ... ile mağdur ...’nun eşinin birbirleriyle uyumlu beyanlarına ve dosya kapsamına göre; sanık ...’in, mağdur ... ile birlikte olduğu esnada çektiği cinsel içerikli görüntüleri, mağdur ... ile aralarındaki arkadaşlık ilişkisi sona erdikten sonra, mağdur ...’nun başka erkeklerle de cinsel yönden birlikte olduğuna dair mesajlarla birlikte mağdur ...’nun kocası olan diğer mağdur ...’ya gönderdiği anlaşılma... Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E 2017/7920, K 2018/4602 K. 18.04.2018.

vence altına almaktır.²⁹ Dolayısıyla korunan hukuki değer, kişisel verilerin kendisi değil; bu veriler aracılığıyla somutlaşan bireyin özel hayat hakkıdır.

Suçun faili herhangi bir kişi olabilir. Ancak suçun görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle işlenmesi halinde failin en azından teknolojiyi temel düzeyde kullanabilme kabiliyetine sahip olması gerekir. Mağdur açısından da özellik gerektiren bir durum söz konusu olmayıp herhangi bir kimse suçun mağduru olabilir.³⁰ Mağdur akli dengesi yerinde objektif, standart normal bir insan olabileceği gibi isnad kabiliyeti olmayan akıl hastası ve yaşı küçük kişiler de olabilir. Serbest hareketli suç şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde suçun nasıl işleneceğine ilişkin belirlenmiş kriterler ortaya konulmadığından her türlü hareketle suçun işlenmesi mümkündür.³¹ Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun işlenmesi için hayatın doğal akışı içerisinde hareketin icrai olabileceği akla gelse de ihmali hareketle de bu suçun işlenmesi mümkündür.

Yukarıda belirtilen örnekte R., Ahmet'in kişisel ve mesleki geçmişine dair seyahatleri, yazılım bilgisi, müşteri ilişkileri, mesleki deneyimler ve benzeri bilgileri sistematik biçimde toplamış ve sahte profiline entegre etmiştir. Bu bilgiler Ahmet'in özel hayatına dair veriler olup, onun rızası alınmadan kullanılmıştır. Özellikle ses klonlama yoluyla Ahmet'in sesinin birebir taklit edilerek video içeriklerinde kullanılması, onun kişisel ses verisinin ifşası niteliğindedir. Bununla birlikte, video veya görsel içeriğin de kullanılmış olması fiilleri Türk Ceza Kanunun 134'üncü maddesi kapsamında açıkça cezalandırılacak bir fiillerdir. Sonuç itibarıyla R.'nin eylemi, Ahmet'in özel hayatına dair ses ve görüntülerinin rızasız ifşası niteliğinde olup, Türk Ceza Kanunu madde 134/2 kapsamında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bununla birlikte R.'nin suç teşkil eden fiili Türk Ceza Kanunu'nun 135'inci maddesinde belirtilen kişisel verilerin kaydedilmesi yönüyle de değerlendirilebilir. R., Ahmet'in çalışma geçmişi, projeleri, müşteri listeleri, seyahatleri ve yazılım kullanımı gibi kişisel mesleki verilerini rızası olmadan toplamış ve saklamıştır. Bu eylem, verilerin izinsiz kaydı anlamına gelmektedir. Kişisel verilerin açık rıza olmaksızın kaydedilmesi, bu hüküm çerçevesinde suç teşkil etmektedir. Ayrıca R.'nin hukuka aykırı eylemi Türk Ceza Kanunu'nun 136'ıncı maddesinde belirtilen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu da oluşturmaktadır. Çünkü R., Ahmet'e ait kişisel mesleki bilgileri yalnızca kaydetmekle kalmamış, aynı zamanda sahte profilde kamuya açık şekilde paylaşmıştır. Bu, kişisel verilerin ifşası ve üçüncü kişilere aktarılması anlamına gelmektedir. Profilin kamuya açık bir freelance platformda yer alması, verilerin alenileştirilmesini ve Ahmet gibi yeni mağdurların kandırılmasına zemin hazırlamıştır. Esasında R.'nin eylemi Türk Ceza Kanunun

²⁹ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, 2010, s. 13.

³⁰ İmge, Kuzgun. *Türk Ceza Hukuku Açısından Mobbing*. (On İki Levha Yayıncılık, 2020) 81.

³¹ Zeki, Hafizoğulları ve Muharrem Özen. "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar". Ankara Barosu Dergisi (Temmuz 2009) 17.



137'inci maddesinde belirtilen “belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçun işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır” hükmüne göre nitelikli hal içermektedir. Çünkü R., özel bilgileri elde ederken dijital tasarım, yazılım ve yapay zekâ araçları gibi profesyonel araçlardan ve mesleki uzmanlıktan yararlanmıştır. Bu durum, belli bir sanat ya da mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak kişinin suç işlediğini göstermektedir.

2. Dolandırıcılık Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 157-158)

Dolandırıcılık suçu Türk Ceza Kanunu'nda “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlama*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunda malvarlığına karşı suçlar başlıklı 10'uncu bölümde düzenlenmiştir. Kanunun 157. maddesinde suçun temel hali, 158. maddesinde ise dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerine yer verilmiştir. Dolandırıcılık suçunda hukuken korunan yarar esasında malvarlığının korunması şeklinde belirse de kişinin iradesini özgürce ortaya koymasını engellediğinden hukuken mağdurun irade serbestisinin korunmak istendiği de söylenebilir³².

Dolandırıcılık suçu Kanunda genel tanımlanmıştır. Ancak özel kanunlarda kanunun düzenlenme yaptığı alana ilişkin farklı dolandırıcılık türlerini görmek mümkündür. Örneğin piyasa, kripto varlık, sigorta ve gıda dolandırıcılığı gibi özel dolandırıcılık türleriyle günlük hayatta karşılaşılabilir. Suçun unsurları açısından bakıldığında dolandırıcılık suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Bu yönüyle, fail açısından özellik gerektiren bir durum söz konusu değildir. Suçun faili hileli davranış ile aldatma eyleminde bulunan kişidir³³. Menfaatin her zaman için fail tarafından sağlanması failin kim olduğunun saptanması açısından önemsizdir. Suçun mağduru aldatma eylemine uğrayan ve malvarlığı zarar gören kişidir. Mağdur herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olabilir. Durum bu olmakla birlikte tüzel kişilerin mağdur olamayacağını savunan bir anlayış da öğretide yer almaktadır³⁴. Hareket açısından bakıldığında neticesi harekete bağlı olan bir suçtur. Suç her türlü hareketle işlenebilir ancak hareketin hileli olması ve bu eylem neticesinde bir haksız menfaatin sağlanması gerekir³⁵. Burada hangi icrai hareketlerle bu eylemin yerine getirilmesinden çok hareketin aldatma amacını içerip içermediği önemlidir. Hile, bir kimsenin iradesini etkileyerek onu yanılıya

³² Güçlü Akyürek, Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Ali Kemal Yıldız, Asuman Aytekin İnceoğlu, Zeynel T Kangel, Hasan Sınar, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Ali Hakan Evik, Sinan Altunç, Barış Erman, Eylem Aksoy Retornaz ve Pınar Memiş Kartal, Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2018) 252.

³³ Giuliano Marini, ‘*Truffa*’ XIX Novissimo Digesto Italiano, (1976) 864; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (4. Baskı, Adalet 2017) 646.

³⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV (1. Baskı, Adalet, 2010).

³⁵ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar (6. Baskı, US-A, 2017) 406.

düşüren her türlü davranıştır. Diğer bir ifadeyle, hileli davranış; gerçeğe aykırı bir olayın gerçekleşmiş gibi gösterilmesi ya da gerçek bir olayın olduğundan farklı, eksik veya hiç olmamış gibi sunulmasıdır³⁶. Dolandırıcılık suçunda, netice olarak mağdurun malvarlığında bir zararın meydana gelmesi söz konusudur. Ancak, bu zarar tek başına suçun oluşumu için yeterli değildir. Suçun tamamlanması açısından, mağdurun uğradığı zararın yanı sıra failin veya üçüncü bir kişinin bu durumdan bir yarar sağlamış olması da gerekir. Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilir. Kastın suçu meydana getiren tipik hareketlerin öncesinde veya hareketlerin yapıldığı anda bulunması gerekir. Suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür³⁷.

Dolandırıcılık suçunun yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları ile işlenmesi durumu suçun nitelikli halleri arasında sayılmıştır. Zira, Dolandırıcılık suçunun “bilgi sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi, Türk Ceza Kanunu madde 158/1- f’de nitelikli hal sayılmıştır. Nitelikli hallere verilen cezanın suçun temel hali esas alındığında daha yüksek olması nitelikli halin cezayı ağırlaştıran bir neden olduğu da madde metninden anlaşılmaktadır. Bilgi sistemleri ile banka ve kredi kurumlarının dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılmasının aynı madde metninde düzenlenmesi o günün teknolojik koşullarıyla anlaşılabilirlikte birlikte günümüzde bu suçun meydana gelmesi boyutuyla aralarında doğrudan bir bağlantı söz konusu değildir³⁸. Bu nedenle ayrı fıkralarda düzenlenmesi kanun yapım tekniği açısından daha yerinde olacaktır.

Dolandırıcılık suçunun tespiti açısından öncelikli olarak tamamlanması gereken husus bilgi sistemleri kavramının tanımlanmasıdır. Bilgi sistemi, bir organizasyonda karar alma, koordinasyon, kontrol, analiz ve görselleştirmeyi desteklemek için bilgi toplayan, işleyen, depolayan ve dağıtan birbiriyle ilişkili bileşenlerdir³⁹. Bu tür sistemler, genel amaçlı kullanım için uygun olup, otomatik

³⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rıfat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı, Seçkin, 2017) 756; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (4. Baskı, Beta, 2017) Cilt I, 502-503; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (12. Baskı, Seçkin, 2017) 696.

³⁷ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (9. Baskı, Savaş 2018) 190; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (10. Baskı., Ankara, 2014) 436; Hafızoğulları ve Özen (n 29) 410.

³⁸ Madde gerekçesi “Dolandırıcılık suçunun, bilgi sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilgi sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir.” şeklindedir. <<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>> Erişim Tarihi 14 Temmuz 2025.

³⁹ Kenneth C. Laudon and Jane P. Laudon, *Management Information Systems: Managing the Digital Firm* (16th edn, Pearson 2020).



işlem kapasitesine sahip olmaları nedeniyle bilişim sistemi olarak kabul edilir⁴⁰. Örneğin, bir kişi internet üzerinden satılık araç ilanı verip, ilgilenen kişiden banka havalesi ya da posta çeki yoluyla kapora veya satış bedelini aldıktan sonra aracı teslim etmezse, bu durumda bilişim sisteminin dolandırıcılıkta araç olarak kullanıldığı kabul edilir ve ilgili nitelikli hâl uygulanır⁴¹.

Yargıtay ise meydana gelen olayda bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların bir arada olmasını şart görmektedir⁴². Bu şartlar a) Sanık bilişim sisteminin birden fazla bileşenini kullanmalıdır. Bilişim sisteminin kullanılması, bilişim sistemine dahil olan bileşenlerin birkaçının kullanılmasından yahut bilişim teknolojisini barındıran bir aletin kullanılmasından ibaret olmayıp, sistemi oluşturan temel bileşenlerin kullanılmasıyla oluşur. Bu bağlamda bir haberleşme cihazı olan telefon kendisi bir bilişim sistemi değildir ama; içlerinde karmaşık bilişim sistemleri barındıran uydular, santraller, baz istasyonları gibi birçok bileşenle birlikte hizmet verir. Bu nedenle içerisinde bilgisayar veya bilişim teknolojisi bulunan akıllı cep telefonlarının haberleşmede kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarında, bilişim sistemi araç olarak kullanılmış olmaz. b) Mağdur bilişim sistemine güvenerek tasarrufla bulunmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f maddesinin düzenlemesinin amacı bilişim sistemine olan güvenin ihlal edilmiş olmasıdır. Örneğin internette satış yapan internet sitelerine güvenerek alışveriş yapan mağdurlar bilişim sistemine güvendikleri için dolandırılmış olurlar. Bu durumda meydana gelen suç, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçudur. Ancak internet sitesine verilen bir ilan neticesinde mağdurun fail ile görüşüp alışveriş yapması durumunda, mağdur faille görüşerek ikna edilmekte ve dolandırılmaktadır. Bu durumda meydana gelen suç bilişim sistemine kullanılarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi değil dolandırıcılık suçunun temel halidir. c) Sanık mağdurla karşı karşıya gelmemelidir. Bu suçun oluşmasında mağdur ve failin doğrudan birbirleriyle doğrudan iletişime geçmemiş olması gerekir. Bir başka deyişle failin bilişim sistemini, suçun işlenmesini sağlayacak hareketlerine bir peçe olarak kullanması gerekir.

Yukarıda belirtilen örnekte de R., Ahmet'in mesleki itibarını kullanarak sahte bir kimlik ve mesleki geçmiş yaratarak Ayşe'yi bu sahte profil aracılığıyla aldatmıştır. Ayşe, 20.000 Türk lirası için %50'sini bu sahte profile güvenerek ödemiştir. Bu durum, hileli davranışla kandırma, ön ödeme yapılması suretiyle mağdurun iradesiyle malvarlığına ilişkin bir işlem yapma, paranın geri alınamaması nedeniyle zararın doğması unsurlarıyla dolandırıcılık suçunu temel halini oluşturur. Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu madde 158/1-f'ye göre "bilişim sistemleri-

⁴⁰ Koca ve Üzülmaz (n 19) 810.

⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2012/15-1293 K 2013/11, 02.04.2013.

⁴² Yargıtay 23. Ceza Dairesi, E 2015/7800 K 2016/7406, 08.06.2016.

nin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle” işlenen dolandırıcılık suçu, dolandırıcılık suçunun nitelikli halidir. Bu durumda R’nin oluşturduğu sahte profil, bir freelance platform aracılığıyla dijital ortamda kurulmuştur. Ses klonlama için özel bilişim araçları kullanılmıştır. Suçun mağduru Ayşe bu bilişim sistemine güvenerek Dolandırıcı R’ye ödemede bulunmuştur. Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu madde 158/1-f kapsamında nitelikli dolandırıcılık söz konusudur.

3. Türk Ceza Kanunu madde 243-246 (Bilişim Alanında Suçlar)

Son yıllarda bilişim alanında olağanüstü bir hızla gelişmeler yaşanmış, bilişim sistemleri hem bireylerin hem de kurumların hayatında vazgeçilmez bir yer edinmiştir. Günümüzde birçok işlem bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Kişisel ve kurumsal veriler bu sistemler üzerinde işlenmekte ve saklanmaktadır. Bu durum, bilişim sistemlerinde yapılan işlemlerin ve depolanan verilerin güvenliğini sağlama gereğini ortaya çıkarmıştır. Ancak verileri siber alanda korumanın neredeyse imkânsız olması bu konuyu önemli bir sorun haline getirmiştir. Bu yönüyle artık bazı geleneksel suçlar da dahil olmak üzere, bilişim sistemlerine özgü suçlar da bu ortamda işlenmeye başlamıştır. Bu gelişmeler, bilişim sistemlerinin korunmasına yönelik özel suç düzenlemeleri yapılmasını zorunlu kılmıştır⁴³.

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’nin 2. maddesi, sözleşmeye taraf ülkelere “Yasadışı Erişim” konusunda düzenleme yapma yükümlülüğü getirmektedir. Türkiye de bu sözleşmeye taraf olduğundan Türk Ceza Kanunu’nda bu alanda düzenleme yapma yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu’nda “Bilişim Alanında Suçlar” bölümüne yer verilmiştir. Bu bölümde farklı yıllarda değişiklikler yapılarak “*bilişim sistemine girme*” (madde 243), “*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” (madde 244), “*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*” (madde 245) ve “*tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması*” (madde 246) suçlarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bilişim suçları açısından hukuken korunan değere ilişkin farklı görüşler ortaya konulmuştur. Bu suçla hukuken korunan değer bazı hukukçulara göre mülkiyet hakkıyla birlikte fikri mülkiyetin korunmasıdır⁴⁴. Yargıtay kararlarında korunan hukuki değer bilişim sistemi sahibinin veya kullanıcılarının maddi ve manevi çıkarları olarak belirtilmiştir⁴⁵. Ancak bir bütünlük içinde bakıldığında mülkiyet hakkı, fikri mülkiyet hakları ile kişilik haklarının da bilişim suçları kapsamında ihlal edilebileceği öngörülmelidir.

⁴³ Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Ali Kemal Yıldız, Asuman Aytekin İnceoğlu, Zeynel T Kanga, Fulya Eroğlu, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Ali Hakan Evik Eylem Aksoy Retornaz ve Pınar Memiş Kartal, Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanındaki Suçlar (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2021) 230.

⁴⁴ Veli Özer Özbek vd., (n 34) 931.

⁴⁵ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E 2009/1616, K 2009/11328, 07.10.2009.



Bu yönüyle değerlendirildiğinde daha geniş bir perspektiften asıl korunması gereken değer bilişim sistemlerinin bütünlüğü ve güvenliği⁴⁶.

Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarında sıklıkla “*bilişim sisteme girme*” (madde 243), “*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” (madde 244) ve “*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*” (madde 245) suçları görülmektedir. Türk Ceza Kanunu’na göre “*bilişim sisteme girme*” (madde 243) suçunda fail açısından özellik gerektiren bir nitelik söz konusu değildir. Bu nedenle suçun faili herkes olabilir. Bu suç türünde failin kimliğinin tespiti çok önemlidir. Zira failin yanlış tespitinden kaynaklı olarak Yargıtay tarafından bozma hükmünün verildiği kararlar mevcuttur⁴⁷. Bilişim sistemleri aracılığıyla bütünlüğü ve güvenliği ihlal edilen zarar uğrayan kişi suçun mağdurudur. Tüzel kişiler de bu suçun mağduru olabilir⁴⁸. Eylemin tipikliği açısından bakıldığında bilişim sistemlerine kısmen veya tamamen girmek veya orada kalmak suçun meydana gelmesi açısından yeterli görülmüştür. Serbest ve seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun oluşması açısından orada kalmaya devam etme yönüyle sistemde ne kadar süre kalınacağına ilişkin belirlenmiş bir süre yoktur. Madde hükmünde bedeli karşılığında yararlanılabilen sistemlerde suçun işlenmesi cezayı azaltan nitelikli hal kabul edilmiştir. Hareket nedeniyle verilerin değişmesi veya silinmesi, neticesi sebebiyle suçun ağırlaştırmış halidir. Bu suç kasten işlenebilir. Ancak aynı madde hükmünde 243/3 açısından failinin sisteme hukuka aykırı girmesi veya orada kalması halinde istemeyerek de olsa verileri değiştirmesi veya silinmesine sebep olabileceği öngörülebilir. Bu nedenle ilgili fıkra açısından suçun taksirle işlenmesi de mümkündür.

Bu suçun farklı görünüm şekilleri vardır. Bir işyerinde bilgi teknolojisi (IT) uzmanı olarak istihdam edilen kişinin görevinin gerektirdiği sınırları aşarak verileri silmesi, değiştirmesi, kopyalaması veya bir kişinin başkasına ait e-posta adresinin şifresini kırması, hesabına izinsiz girmesi, onun adına yazışma yapması, resimlerini kopyalaması gibi durumlarda bu suçtan bahsedilir. Yargıtay’a konu olmuş bu suç türünde örnekler görmek de mümkündür⁴⁹. Türk Ceza Kanunun 244’üncü

⁴⁶ Mehmet Can Karagöz, *Bilişim Sistemleri Teorisine Giriş ile Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu* (1. Baskı, On İki Levha 2020) 155.

⁴⁷ Nevzat Özsoy, ‘Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları’ (2019) 1(2) Yaşar Hukuk Dergisi 295.

⁴⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E 2018/2494, K 2018/2967, 19.03.2018; Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E 2017/22781, K 2018/560, 18.01.2018.

⁴⁹ “*katılana ait@hotmail.com internet adresine sanık tarafından şifresinin kırılması yoluyla MSN adresine girilerek kullanılamaz hale getirildiği iddiasıyla açılan davada, sanık E.A’ya ve başka kişilere ait IP numaraları ile katılanın E-Mail hesabına giriş yapıldığının tespit edildiği, bu haliyle eylemin TCK.nun 243/1. Maddesi kapsamındaki suçu oluşturacağı, ancak katılanın girişinin 04.05.2010 tarihi itibarıyla engellediğini iddia etmişse de buna ilişkin bir tespiti rastlanmadığının anlaşılması karşısında; anılan tarihten şikayet tarihine kadar olan dönemde, bu adresin faal olup olmadığı, katılan tarafından kendi adresine erişim sağlanıp sağlanmadığı tespit olunmamıştır. Sanık tarafından giriş yapıp yapılmadığı, adrese ait şifrenin değiştirilip değiştirilmediği, değiştirilmişse*

maddesi bilişim sistemine hukuka aykırı müdahaleleri suç olarak düzenlemektedir. Bu suç, bir bilişim sisteminin işleyişini engelleme, bozma, verileri yok etme, değiştirme veya erişilemez kılma gibi eylemleri kapsamaktadır. Madde, bilişim sistemlerine yönelik hukuka aykırı müdahaleleri suç sayarak öncelikle bilişim sistemlerinin güvenliği, bütünlüğü ve işlerliğini koruma amacını güder; bu kapsamda hukuken korunan yarar, dijital veri güvenliği ile sistemlerin kesintisiz ve doğru çalışmasının sağlanmasıdır⁵⁰.

Suçun faili herkes olabilir; yani bu suç, herkes tarafından işlenebilen genel bir suçtur ve faillik açısından herhangi bir özel nitelik aranmaz. Mağdur ise bilişim sisteminin sahibi, kullanıcı ya da sistem üzerinden veri sağlayan gerçek veya tüzel kişi olabilir; bu nedenle mağdur hem birey hem kurum olabilir. Failin eylemiyle mağdurun veri bütünlüğü, mahremiyeti veya ekonomik çıkarları zarar görebilir. Bu nedenle Türk Ceza Kanunun 244'üncü maddesi, aynı zamanda kişilerin haberleşme, bilgiye erişim ve kişisel veri güvenliği haklarını da dolaylı olarak koruyan bir işlev görür⁵¹. Suçun oluşabilmesi için failin kastla hareket etmesi, yani bilişim sistemine yönelik eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Suçun temel şekli, sistemin çalışmasını bozmaya yönelik fiillerle oluşurken, verilerin yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilemez hale getirilmesi gibi durumlar daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri oluşturur. Bir çalışanın, eski iş yerinden ayrıldıktan sonra hâlâ elinde bulunan erişim bilgilerini kullanarak şirketin sunucularına izinsiz giriş yapması, bazı müşterilerin verilerini silmesi ya da sistemin çalışmasını engelleyecek şekilde dosya içeriklerine zarar vermesi suça örnek verilebilir.

Türk Ceza Kanunu'nun 245'inci maddesi ise başkasına ait banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasını cezalandıran bir bilişim suçudur. Suçun faili herkes olabilir⁵²; mağdur ise genellikle kart sahibi ya da ilgili banka kuruluşudur. Suç, üç şekilde işlenebilir: başkasına ait kartın rızasız kullanılması (TCK 245/1), kart bilgilerinin ele geçirilerek kullanılması veya başkalarına verilmesi (TCK 245/2) ile sahte kart üretimi ve kullanımı (TCK 245/3) şeklindedir. Suçun oluşa-

hangi tarihte ve hangi IP numarası ile erişim sağlandığının ilgili internet sağlayıcısından sorulmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla yukarıda açıklanan yöntem izlenerek eksiklikler yerine getirilip sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilip gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırmaya dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması" bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E 2013/10402, K 2014/11836, 07.05.2014.

⁵⁰ Veli Özer Özbek vd., (n 34) 945.

⁵¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Adalet 2015), 880-886.

⁵² Bu suç tipinin işlenmesi için banka ve kredi kartları hakkında temel düzeyde bilgi sahibi olunması gerekir. Bilişim, banka ve kredi kartı sistemleri hakkında bilgi sahibi olmayan birinin bu suçu işlemesi mümkün olamaz. Bu nedenle doktrinde bu suç türünün profesyonel suç olarak tanımlanmasının doğru olacağını savunan bilimsel görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Jerome E. Jackson, "Fraud Masters: Professional Credit Card Criminals and Crime, Spring" (1994) 19(1) Criminal Justice Review 24, 24.



bilmesi için failin kastla hareket etmesi ve çoğu durumda maddi yarar sağlaması gerekir. Bu durumda kart sahibinin rızası bulunmadığında hukuka aykırılık unsuru tamamlanır. Bu suçla korunan hukuki yararlar arasında mülkiyet hakkı, kişisel verilerin gizliliği, finansal güvenlik ve elektronik ödeme sistemlerine olan toplumsal güven yer alır⁵³. Örneğin, failin internet üzerinden yasa dışı yollarla elde ettiği bir başkasına ait kredi kartı bilgilerini kullanarak online alışveriş yapması durumunda Türk Ceza Kanunun 245/1 ve/veya 245/2 fıkraları uyarınca fail hem başkasına ait kartı kullanmak hem de bilgi temin ederek haksız kazanç sağlamak fiilinden dolayı cezalandırılabilir.

Yukarıda belirtilen örnek olay Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bilişim suçları üzerinden ele alındığında farklı suçların işlendiği görülmektedir. Örnek olayda Ahmet'in Behance üzerinden oluşturduğu açık profiline erişmek suç değildir. Ancak özel erişim kısıtlı içeriklere, örneğin failin gizli müşteri bilgilerine ulaşması, Ahmet'e ait eserleri tahrif ederek kendi portföyünde kullanmış veya Ahmet'in orijinal çalışmalarını kamuya sahte bağlamda sunması durumunda bilişim sistemine girme (Türk Ceza Kanunu madde 243) suçunu işlediği söylenebilir. Bu durumda sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (Türk Ceza Kanunu madde 244) suçunu işlemiştir. Son olarak Ayşe'nin yaptığı ödeme bir online platform veya banka sistemi üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık (Türk Ceza Kanunu madde 245) suçunun işlendiği de bu kapsamda değerlendirilebilir.

B. “Aldatma” Unsurunun Genişleyen Yorumu

Klasik dolandırıcılık suçlarında “aldatma”, failin mağduru bilerek ve isteyerek yanıltması olarak tanımlanır. Ancak yapay zekâ teknolojilerinin sosyal mühendislik saldırılarında aktif bir rol üstlenmeye başlaması, aldatma unsurunun sınırlarını genişletmiştir. Özellikle LLM (büyük dil modeli) tabanlı sohbet robotları, deepfake teknolojileri veya otomatikleştirilmiş e-posta üreticileri gibi araçların, insan etkileşimi olmadan mağduru ikna etmesi durumunda, “aldatma” unsurunun nasıl oluştuğu hukuki tartışmaya açıktır. Bu çerçevede sorulması gereken temel soru şudur: Mağduru aldatma fiili, yalnızca insan fail tarafından mı gerçekleştirilmeli; yoksa insanın yönlendirmesiyle çalışan bir yapay zekâ sisteminin mağduru ikna etmesi de bu unsuru karşılar mı?

Yapay Zekâ, kullanıcı tarafından manipülatif amaçlarla programlanmış veya yönlendirilmişse, fail kullanıcıdır. Örneğin, bir kişi chatbot'u bilerek mağduru yanıltacak şekilde yönlendirirse, aldatıcı eylem onun kastına bağlanır. Burada önemli olan, failin iradesiyle hareket eden bir mekanizmanın mağduru kandırmasıdır. Failin doğrudan mağdura hitap etmemesi, fakat mağdurun davranışını

⁵³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin 2018) 168 vd.

yönlendiren yapay sistemin fail tarafından tasarlanmış veya yönlendirilmiş olması, dolaylı aldatma kapsamında değerlendirilebilir. Hukuken esas alınması gereken nokta, mağdurun aldatılmış olması ve bunun sonucunda bir zarar doğmasıdır; bu açıdan aldatma fiilinin mutlaka insan tarafından gerçekleştirilmiş olması zorunlu değildir. Bununla birlikte, eğer yapay zekâ sisteminin tasarımı öngörülebilir biçimde aldatıcı sonuçlar doğuruyorsa, üretici veya sağlayıcıların sorumluluğu gündeme gelebilir. Ancak bu sorumluluk ceza hukuku yerine çoğunlukla tazminat hukuku kapsamında incelenir. Sonuç olarak yapay zekâ, kendi başına bir iradeye sahip olmadığı için doğrudan fail olamaz. Ancak, yapay zekânın ürettiği aldatıcı içerik ya da manipülatif eylem, onu yönlendiren veya tasarlayan kişi ya da kurumun sorumluluğuna bağlanabilir.

Yargı pratiğinde yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları ile ilgili yerleşmiş olan sübjektif ölçütlerden biri de mağdurun algısıdır. Mağdurun yapay bir sistemle karşı karşıya olduğunu anlamaması ve bu sistemin yönlendirmesiyle irade beyanında bulunması, aldatma unsurunu oluşturmak için yeterli sayılabilir. Bu bağlamda, failin niyeti ile mağdurun algısı birlikte değerlendirilerek, yapay sistemin bir araç olarak kullanılması dolandırıcılık suçunun manevi ve maddi unsurlarının gerçekleşmesine engel teşkil etmeyecektir. Konunun daha net anlaşılması açısından şu farazi örnek olay üzerinden konuyu netleştirelim.

“2025 yılında, sosyal medya üzerinden yatırım tavsiyesi verdiğini iddia eden bir yapay zekâ sohbet robotu hızla yaygınlaşır. Bu bot, «kişiye özel yatırım önerileri» sunduğunu belirtmekte ve kullanıcıların portföy bilgilerine göre yönlendirmelerde bulunmaktadır. Botun arkasında R. isimli bir şahıs vardır ve bu kişi, açık kaynak bir LLM modeli kullanarak sahte bir yatırım danışmanlığı sistemi geliştirmiştir. Sistem, kullanıcılara güvenilir bir kurumun logosunu taşıyan sahte ekran görüntüleri ve geçmişte yüksek kazanç sağladığını iddia eden kullanıcı yorumları göstererek inandırıcılığını artırmaktadır. Bu inandırıcılığı artırma işlemleri tamamen sisteme entegre edilmiş bir üretken yapay zekâ aracılığıyla yerine getirilmektedir. Ahmet, bu sistemle iletişim kurduğunda yapay zekânın kendisine sunduğu yatırım tavsiyesine inanarak 30.000 TL tutarındaki bir meblağı sistemin yönlendirdiği kripto cüzdan adresine gönderir. Ancak bir süre sonra iletişim kesilir ve gönderilen paranın iade edilmediği anlaşılır. Soruşturma sonucunda sistemin arkasında R. ’nin olduğu tespit edilir.”

Bu durumda, R. ’nin doğrudan Ahmet ile iletişim kurmamış olması, aldatma unsurunu ortadan kaldırmaz. Çünkü R., mağduru yanıltmak amacıyla bir yapay sistem geliştirmiş, bu sistemin mağdurun iradesini etkileyecek şekilde davranmasını sağlamış ve böylece klasik dolandırıcılığın araçlarını yapay zekâ aracılığıyla çoğaltmıştır. Mağdurun algısında gerçek bir yatırım danışmanı izlenimi oluşmuş ve karar verme süreci bu algıya dayanmıştır. Bu nedenle, aldatma fiili mağdur



nezdinde gerçekleşmiş, failin dolaylı eylemiyle dolandırıcılık suçu oluşmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre: Olayda:

- Bilişim sistemi, fail tarafından yapılandırılan yapay zekâ destekli sohbet robotudur.
- Bu sistem, mağdurun aldatılmasında doğrudan araç olarak kullanılmıştır.
- Mağdurun iradesi, sistemin sunduğu sahte bilgi ve belgelerle etkilenmiş ve maddi bir zarara neden olacak şekilde yönlendirilmiştir.
- Fail, sistemin arkasında olup doğrudan iletişim kurmasa da failin iradesiyle çalışan bir mekanizma, dolaylı aldatma aracı olarak işlev görmüştür.

Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu 158/1-f hükmü uyarınca nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmuştur. Failin yapay sistemi kendi yararına kullanarak mağdurun malvarlığına yönelik hileli işlem gerçekleştirmesi suçun hem maddi hem manevi unsurlarını karşılamaktadır.

III. YAPAY ZEKÂNIN CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA ROLÜ

Yapay zekâ suçun tespiti veya suça verilecek cezanın belirlenmesi konularında sıklıkla kullanılmaktadır. Ancak, yapay zekâ suç işleyebilir mi veya suçun işlenmesine aracılık edebilir mi? benzeri sorular da yakın dönemde yapay zekâ alanında yaygın karşımıza çıkmaktadır. Yapay zekânın günlük yaşamda ilk kitlesel uygulaması otonom araçların kullanımınıdır. Özellikle ulaşımı önemli ölçüde etkileyecek otonom araçlara ilişkin uygulamanın ortaya çıkışı, kanunlarla yoğun bir şekilde düzenlenmesi gereken bir müdahale alanı oluşturmaktadır. Çünkü yapay zekanın ana aktör olduğu bu tür yenilikler ceza hukukunu içeren nitelikte olayın nasıl yorumlanacağını ve uygulanacağını etkileyecek sonuçlar doğuracaktır. Dahası, kişilik, zarar ve suçlama gibi geleneksel ceza hukuku kavramlarını yeniden ele almak ve bunlar üzerinde düşünmek için paha biçilmez bir fırsat ortaya koymaktadır. Çünkü bu uygulama, tanımlanan geleneksel faillik yelpazesine yeni bir faillik durumu eklemektedir. Bu noktada, yapay zekanın suç oluşturan eylemlerinden kim sorumludur veya yapay zekâ suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmışsa faillik durumu nasıl ele alınmalıdır? konuları önemli sorunlar olarak karşımızda durmaktadır.

Öncelikle cevaplandırılması gereken soru yapay zekâ fail olabilir mi? Fail olmanın şartları nelerdir? Bir yapay zekâ aracı failliğin gerektirdiği tüm şartları sağlayabilir mi? Türk Ceza Kanunu'nun 20'nci maddesi faillik açısından temel bir kriter getirmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu ve kimsenin başkasının fiilinden sorumlu olmayacağını açık, seçik ve net bir şekilde ortaya koymuştur. Madde hükmünden sadece gerçek kişilerin fail olabileceği anlaşılmaktadır. Ceza sorumluluğu tüzel kişilere uygulanmaz. Yapay zekanın insana özgü bilişsel kabiliyetler ortaya koyması hatta bazı konularda insanlardan çok daha iyi sonuçlar üretmesi tek başına onu gerçek bir hukuk öznesi konumuna ulaştırır mı? Yapay

zekanın hukuki statüsü nedir? Yapay zekanın hukuki statüsüne ilişkin iki farklı bilimsel görüş yaygın savunulmaktadır⁵⁴. Yapay zekanın hukukun öznesi olduğunu savunanlar ile yapay zekâ hakka konu bir nesnedir görüşünü savunanlar. Faillik açısından değerlendirme yapıldığından yapay zekanın hakka konu nesne olduğu görüşü yaygın kabul edilmektedir. Gerçek kişiliğin tam ve sağ doğmak, hak ve borçlara ehil olabilme, medeni hakları kullanabilme yetisine sahip olmayı gerektirmesi yapay zekayı gerçek kişilik kavramının dışına itmektedir. Bununla birlikte, bir alternatif olarak yapay zekaya kişilik tanımlaması yapılması konusunda girişimler bulunmaktadır⁵⁵ ancak hukuk sistemlerince yapay zekanın hangi tür kişiliğe karşılık geldiği konusunda net bir hüküm bulunmamaktadır. Yapay zekâ, insan benzeri yetilere sahip olsa da insan değildir. Bu nedenle bazı yazarlar ne gerçek kişi ne de tüzel kişi olmayan, tamamen yapay zekâyâ özgü bir hukuki kişilik statüsü geliştirilmesini önermektedir. Bu kişilik statüsünün kapsamı ve içeriği, teknolojik gelişmelere paralel olarak zamanla şekillenecektir⁵⁶.

Ceza hukukunda fail, suçun maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştiren kişidir. Yapay zekâ sistemlerinin ise irade, kast ve taksir yeteneği bulunmadığından cezai sorumlulukları yoktur. Çünkü, yapay zekanın bilinç ve iradesi yoktur. Hareketi başlatacak ve üzerinde egemenlik sağlayabilecek bir yapıya sahip değildir. Yapay zekâ hakkında kusur ilkesi de uygulanamaz. Ceza hukukunda kusur, failin cezalandırılabilirliği için temel bir unsurdur. Kusurun varlığı için üç temel koşul aranmaktadır: kusur yeteneği, haksızlık bilinci ve mazeret nedenlerinin yokluğu⁵⁷. Kusur yeteneği, algılama ve irade yetisini içerir. Ancak yapay zekânın bu koşulları sağlayıp sağlayamayacağı tartışmalıdır. Dolayısıyla yapay zekâ, bir suçun faili olamaz; ancak suçun işlenmesinde kullanılan bir araç olabilir. Bu durumda, asıl odak yapay zekayı kullanan veya yönlendiren kişinin fiilidir. Yapay zekâ destekli saldırılarda failin belirlenmesinde bir takım değerlendirme kriterleri kullanılabilir. Bu kriterler failin faillik derecesinin belirlenmesi açısından önemlidir. Örneğin suçun işlenmesinde kullanılan yapay zekâ sistemini kim yönetmektedir? Suçun meydana gelmesine sebep olan hareketi başlatan kimdir? Yapay zekânın yerine getirdiği saldırı öngörülebilir bir saldırı mıdır? Kimi görüşler, kusur için irade özgürlüğünün şart olmadığını, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme yeterliliğinin yeterli olabileceğini savunur. Bu bağlamda, yapay zekâ belirli koşulları sağladığında kusur sorumluluğu yüklenebileceği ileri sürülmektedir. Bir başka deyişle yapay zekâ komutu aldıktan sonra insan müdahalesinin dışında kendisi özerk hareket edebilir. İşte böyle bir durumda eğer insan müdahalesi di-

⁵⁴ Berat Çamlıca, *Yapay Zekânın Ceza Sorumluluğu ve Kişilik Tartışmaları* (1. Baskı, Yetkin 2022) 52.

⁵⁵ Berrin Akbulut, 'Yapay Zekâ ve Ceza Hukuku Sorumluluğu' (2023) 27(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 267.

⁵⁶ ibid 287.

⁵⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin 2022) 458-459.

şında bir durum sergiliyorsa yapay zekâ, failin sorumluluğunu sınırlandırılabilir⁵⁸. Ayrıca, yapay zekânın oluşum aşamasında failin sahip olduğu iradenin içeriği de faillik açısından önemli olabilir. Şöyle ki yapay zekâ yazılımının özel olarak suç işlemek üzere tasarlanıp tasarlanmadığı bu noktada önemlidir. Bu tür bir durumda yapay zekâ kullanıcısının dışında yapay zekâ geliştiricisi veya yapay zekâyı kullanıcıya sağlayan kişi de “yardım eden” ya da “azmettiren” olabilir.

Sonuç itibariyle ceza hukuku, her ne kadar “fail=insan” ilkesini sürdürse de, yapay zekâ sistemlerinin rolü arttıkça yardım etme, azmettirme, dolaylı faillik ve taksirli sorumluluk gibi kavramlar genişletilerek suç dosyalarına uygulanabilir.

Durumu senaryo bazlı ele aldığımızda aşağıda belirtildiği şekilde muhtemel bir tablo ortaya çıkabilir.

Örnek Olay	Faillik Durumu	Hukuki Nitelendirme
2025 yılında, sosyal medya üzerinden yatırım tavsiyesi verdiğini iddia eden bir yapay zekâ sohbet robotu hızla yaygınlaşır. Bu bot, “kişiye özel yatırım önerileri” sunduğunu belirtmekte ve kullanıcıların portföy bilgilerine göre yönlendirmelerde bulunmaktadır. Botun arkasında R. isimli bir şahıs vardır	R örnek olayda yapay zekâ sohbet robotunu harekete geçirecek komutu veren kişi	Bu örnek olayda R doğrudan fail konumundadır.
Üretken yapay zekânın kullanıcılara güvenilir bir kurumun logosunu taşıyan sahte ekran görüntüleri ve geçmişte yüksek kazanç sağladığını iddia eden kullanıcı yorumları göstererek inandırıcılığını arttırması.	Üretken yapay zekânın belli periyodlarla sistem güncellemelerinin yapılması gerekirken ihmal ile gereklilikler yerine getirilmemişse geliştirici veya sistem yöneticisi	Bu durumda faillik durumuna göre gözetim yükümlülüğünün ihmali nedeniyle taksirle sorumluluk veya ihmali hareketle işlenen suç söz konusu olabilir.
Güvenilir bir kurumun logosunu taşıyan sahte ekran görüntüleri ve geçmişte yüksek kazanç sağladığını iddia eden kullanıcı yorumlarını üreten yapay zekâ'nın bu suç potansiyeli bilinen bir platformda açık kaynak kodlu paylaştırılırsa	Üretken yapay zekâyı tasarlayan ve suç işleme konusunda kişileri yönlendiren yazılımcı veya kodu 3. kişilerle paylaşarak onların suç işlemesini kolaylaştıran dağıtıcı/aracı	Bu durumda faillik durumuna göre yardım eden, azmettiren veya dolaylı faillik tartışılabilir.

⁵⁸ Sabine Gless and Thomas Weigend ‘Intelligente Agenten und das Strafrecht’ (2014) 126(3) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 561.

Örnek Olay	Faillik Durumu	Hukuki Nitelendirme
<i>Güvenilir bir kurumun logosunu taşıyan sahte ekran görüntüleri ve geçmişte yüksek kazanç sağladığını iddia eden kullanıcı yorumlarını üreten yapay zekânın bu eyleminin tasarlama aşamasında değil de yapay zekâ sistemine virüs yükleyen bir hacker tarafından eğitilmesi ile sistemi suistimal etmesi</i>	Bu durumda fail yapay zekâyı suç işleme konusunda eğiten Hacker	Failliğin sonradan değişmesi söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, Yapay zekânın ceza hukuku bakımından konumu, yalnızca “fail olabilir mi?” sorusu üzerinden ele alınamaz; aynı zamanda failin kim olduğu, sorumluluk derecesi ve kusur yeteneği gibi klasik kurumların da yeniden yorumlanmasını zorunlu kılar. Mevcut hukuk düzeninde, yapay zekânın insan benzeri bilişsel ve iradi unsurlardan yoksun olması nedeniyle doğrudan fail olarak sorumluluğu mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte, yapay zekânın suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması, geliştirici, kullanıcı veya üçüncü kişilerin faillik, azmettirme, yardım etme veya ihmali davranışla sorumluluk türleri altında değerlendirilmesine olanak tanımaktadır.

IV. ULUSLARARASI YAKLAŞIMLAR VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarını ceza hukuku perspektifinden ele alan uluslararası yaklaşımlar Türkiye’deki tartışma konularına benzer içerikler ortaya koymaktadır. Bu yönüyle uluslararası düzeyde ceza hukuku açısından değerlendirilen temel sorunlar şunlardır. Öncelikle, otomatik sistemleri içeren suçlarda faili tespit etmek oldukça karmaşık ve zordur. Bununla birlikte otomatik sistemlerin suçun işlenmesini kolaylaştırması, yapay zekanın aldatma, hileli davranışlarla mağduru ikna etmesi, kast ve zarar gibi unsurlar yapay zekanın kullanımıyla yeniden yorumlanmaktadır. Diğer bir tartışılan sorun ise yapay zekanın hukuki statüsüne yöneliktir. Yapay zekâ sisteminin suçta araç mı yoksa bağımsız sorumluluk sahibi özne mi sayılacağı ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.

Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları, Avrupa Birliği’nde ceza hukuku perspektifinden hem mevcut suç tipleri hem de yeni teknolojilere uyumlu düzenlemeler ışığında tartışılmaktadır. AB, yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırılarına ceza düzenlemelerinde doğrudan yer vermemiştir. Ancak üye devletlerin ceza politikalarını şekillendiren çerçeve direktifler, Yapay Zekâ Tüzüğü (AI Act), Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR), Ağ ve Bilgi Sistemlerinin Güvenliği Direktifi (Network and Information Systems Directive (NIS)) gibi düzenlemeler yoluyla üye ülkelerin iç hukuk sistemleri üzerinde önemli bir etki meydana

getirmektedir. Bu düzenlemeler siber suçlar, kişisel verilerin korunması, ağ ve bilgi sistemlerine yönelik saldırılar, insan haysiyetine yönelik içeriklerin üretimi (örneğin deepfake) gibi başlıklarda ortak standartlar belirlemektedir.⁵⁹

AB Yapay Zekâ Tüzüğü (AI Act), doğrudan ceza hukukuna ilişkin bir tüzük olmamakla birlikte, suçun önlenmesi açısından geliştirici ve dağıtıcılara önemli yükümlülükler getirmektedir. Özellikle “yüksek riskli sistemler” kategorisine giren ve insan davranışını manipüle eden sistemlerin pazarlanması, AB Yapay Zekâ Tüzüğü madde 5/1-a uyarınca yasaktır⁶⁰. Geliştirici, sistemin dolandırıcılık amacıyla kötüye kullanılmasını engelleyecek filtreleri koymak zorundadır. Platform sağlayıcısı, suç işleyen uygulamaların barındırılmasını engellemelidir. Bu tür sistemlerin geliştirilmesi, dağıtılması veya kasten kullanılmasının engellenmemesi hâlinde Geliştirici, eylemiyle suçun hazırlayıcısı veya yardımcısı olabilir. Platform sağlayıcısı, denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği için taksirle suça iştirak hükümlerinden sorumlu tutulabilir. Sözleşmeye bağlı olmayan hukuki sorumluluk kurallarının yapay zekaya uyarlanmasıyla ilişkin bir “Yapay Zekâ Sorumluluk Direktifi” de bulunmaktadır⁶¹. Direktif şunları hedeflemektedir; iç pazarın işleyişini iyileştirmek, insan merkezli güvenilir yapay zekâ kullanımını teşvik etmek, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve çevre koruma da dahil olmak üzere sağlık, güvenlik, temel haklar gibi unsurların yüksek düzeyde korunmasını sağlamak, Avrupa Birliği’nde yapay zekâ sistemlerinin zararlı etkilerine karşı koruma sağlamak ve inovasyonu desteklemek. Bu bağlamda, getirdiği yasaklar ve sözde yüksek riskli yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi için ortaya koyduğu gereklilikler, kullanıcılar için riskleri ve zararları önlemeyi amaçlamaktadır. Yapay Zekâ Sorumluluk Direktifi, yapay zekâ sistemlerinin neden olduğu zararlara ve zarar gören kişinin medeni hukuk açısından tazmin edilmesi gerekliliğine odaklanmıştır⁶². Bu bağlamda AB Yapay Zekâ Tüzüğü ve Sorumluluk Direktifi doğrudan ceza normu koymamaktadır ancak yükümlülüklerin ihlali ulusal hukuk-

⁵⁹ European Parliament, *Understanding cybercrime* (EPRS Briefing, 2024) <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/760356/EPRS_BRI%282024%29760356_EN.pdf> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025; Laura Bartoli, ‘Cybersecurity and the Fight against Cybercrime: Partners or Competitors?’ (2020) *European Journal of Risk Regulation* <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/cybersecurity-and-the-fight-against-cybercrime-partners-or-competitors/80A53F6CED87BA65B100E7A03B00DC16>> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025.

⁶⁰ European Parliament and Council, ‘Regulation (EU) 2024/1689 on laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)’ [2024] OJ L212/1. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025.

⁶¹ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) (COM (2022) 496 final). <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0496>> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025.

⁶² Athina Sachoulidou ‘AI Systems and Criminal Liability A Call for Action’ (2024) 11(1) Oslo Law Review 1,2.

ta cezaî sonuçlar doğurabilmektedir. Sonuç olarak, AB Yapay Zekâ Tüzüğü, her ne kadar ceza sorumluluğunu doğrudan düzenlemese de suçun önlenmesine dair önemli yükümlülüklerle ceza hukukuna dolaylı etkiye bulunmaktadır. Bununla birlikte AB Genel Veri Koruma Tüzüğü de yapay zekanın cezai sorumluluğunu doğrudan düzenlemez. Yapay zekâ sistemlerinin veri toplama, işleme, şeffaflık ve otomatik karar verme boyutunu sıkı biçimde sınırlayan hükümler içerir. Tüzük genel itibarıyla kişisel veriye odaklıdır; Yapay Zekâ Tüzüğü ise kullanılacak teknolojinin düzeyine ve yapısına odaklanmaktadır. Ancak her iki tüzüğün hükümleri de birlikte uygulanır. Yüksek riskli bir yapay zekâ sistemi hem AB Yapay Zekâ Tüzüğü'nün teknik ve organizasyonel yükümlülüklerini hem de Veri Koruma Tüzüğü'nün veri işleme sınırlamalarını karşılamak zorundadır. Örneğin bir banka yüksek riskli bir yapay zekâ sistemi ile işe alım süreçlerini yerine getirirse hem de Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne göre otomatik karar yasağı ihlali yaparsa iki düzenleme uyarınca da ayrı ayrı ceza alabilir.

2024 yılında Amerikan toplumu, sosyal mühendislik saldırıları ve diğer dolandırıcılıklar nedeniyle 12,5 milyar ABD doları kaybetmiştir⁶³. Daha fazla dolandırıcı, daha kısa sürede, daha fazla dilde, daha ikna edici kimlik avı mesajları oluşturmak için üretken yapay zekâyı kullandıkça bu sayı artması da mümkündür. ABD'de yapay zekânın cezai sorumluluğu konusu şu anda hukuken doğrudan tanınmış bir kavram değil, ancak doktrinde ve bazı mahkeme kararlarında dolaylı tartışmalara konu olmaktadır. Mevcut durumda yapay zekâ, ceza hukuku anlamında “kişi” sayılmadığı için kendi başına fail olarak sorumlu tutulmamaktadır. Sorumluluk, yapay zekâyı geliştiren, işleten, eğiten veya kullanan gerçek veya tüzel kişilere yüklenmektedir. Kişilerin sorumlu tutulabilmesi için savcıların kast (mens rea) veya taksir ile fiil (actus reus) unsurunu makul şüphenin ötesinde ispatlaması gerekir. Örneğin 2018 tarihinde bir Uber aracı Arizona'da bir yayaya çarparak ölümüne sebep olmuştur. Araç yarı-otonom bir araç olup operatör sürücü yola bakmadığı için “taksirle adam öldürme” suçundan hakkında dava açılmıştır⁶⁴. ABD'de otonom araç kazalarında ceza sorumluluğu araçların otonom düzeyine göre değişebilmektedir⁶⁵. ABD'de diğer ülke örneklerine benzer olarak meydana

⁶³ Federal Trade Commission ‘New FTC Data Show a Big Jump in Reported Losses to Fraud to \$12.5 Billion in 2024’ (Federal Trade Commission, 10 March 2025) <<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2025/03/new-ftc-data-show-big-jump-reported-losses-fraud-125-billion-2024>> Erişim Tarihi 3 Temmuz 2025.

⁶⁴ National Transportation Safety Board, *Highway Accident Report- Collision Between Vehicle Controlled by Developmental Automated Driving System and Pedestrian Tempe, Arizona* (NTSB, 19 November 2019) <<https://www.nts.gov/investigations/accidentreports/reports/har1903.pdf>> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2025.

⁶⁵ Ceza hukukunda sorumluluğun kime ait olduğu, otomasyon seviyesine bağlıdır; bu ayrım hukukî analizlerde kilit rol oynar. Level 0-2: Araç hâlâ sürücü odaklıdır. Sürücü, tüm sürüş ve gözetim görevlerinden sorumludur (örneğin sürücünün dikkatinden kaynaklanan “taksirle öldürme” gibi kazalarda), Level 3: Burada sistem sürüşü yapar ama “gerekirse müdahale et” yükümlülüğü sürücüde kalır. Sürücü, sistem uyarı verdiğinde reaksiyon göstermediğinde cezaî sorumlu tutulabilir. Level



gelen maddi ve manevi zarar ile ölümlerden kişiler sorumlu tutulmaktadır. Bir başka deyişle yapay zekanın cezai sorumluluğu yoktur. Bununla birlikte meydana gelen her kazadan kişiler de sorumlu tutulmamaktadır. Meydana gelen olayın somut özelliklerine göre araç operatörü ile araç üreticisi, yazılım geliştiriciler, filo işletmecileri ve hizmet sağlayıcılar ile kamusal otoritelerin sorumlu olması mümkündür. ABD’de yapay zekaya ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler Avrupa Birliği’ne göre yetersizdir. ABD’de federal düzeyde yapay zekanın cezai sorumluluğunu düzenleyen müstakil bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁶. Federal düzeyde düzenleme yaklaşımı, sektörel rehberlik, yönergeler ve başkanlık emirleriyle yürütülmektedir. Ancak eyaletler düzeyinde birtakım girişimler bulunmaktadır⁶⁷.

V. TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN BOŞLUKLAR VE DEĞERLENDİRME

Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları bakımından Türk Ceza Hukuku’ndaki boşluklar hem normatiflik açısından hem de pratikte söz konusu olabilmektedir. Normatifliğe ilişkin Türk Ceza Kanunu’nun suç türlerini düzenleyen ilgili madde hükümlerinde yapay zekaya yer verilmemiştir. Suça ilişkin yapay zekâ alanını düzenleyen bir müstakil madde hükmü bulunmamaktadır. Çünkü Türk Ceza Kanunu’nda yer alan suç tipleri yoruma açıktır ve suçluluğun belirlenmesi insan fail varsayımı üzerinden kurgulanmıştır. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu’nda yapay zekâ doğrudan fail olarak tanımlanmamıştır ancak kanunda düzenlenen Malvarlığına Karşı Suçlar, Bilişim Alanında Suçlar, Özel Hayata ve Kişisel Verilere Karşı Suçlar, Kamu Güvenine Karşı Suçlar, Kamu Barışına Karşı Suçlar, Şeref Karşı Suçlar, Terör ve Örgütlü Suçlar Kapsamında yapay zekanın araç olarak pek çok suçun işlenmesinde doğrudan veya dolaylı kullanılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte yapay zekanın saldırıların hangi aşamasında etkili olduğu, bu etkiyi ortaya çıkaran gücün kim olduğuna bağlı olarak fail değişebilecektir. Çünkü yapay zekâ yazılımını geliştiren, yapay zekayı suç işleme konusunda eğiten, yapay zekayı belli bir suçu işlemek için kullanan veya güvenilir yapay zekayı bir sosyal mühendislik saldırısına entegre eden farklı aktörler olabilir. Türk Ceza Kanunu’nda ilgili suç türlerinde yapay zekaya atıf yapan suçun nitelikli hallerine de yer verilmemiştir.

4-5: Sistemin özerk davranması nedeniyle sürücü devreden çıkar. Bu durumda cezai sorumluluk genellikle üretici, yazılım geliştiren veya filo işletmecisi gibi insan/tüzel kişilere yönelir. Bu sorumluluğun dayanağı ceza hukuku kapsamında *taksir*, *tehlikeye sebebiyet vermek* ya da *taksirle öldürme* olabilir. National Highway Traffic Safety Administration, ‘Automated Vehicles for Safety’ <<https://www.nhtsa.gov/vehicle-safety/automated-vehicles-safety?>> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2025.

⁶⁶ Council on Criminal Justice, ‘The Implications of AI for Criminal Justice’ (CCJ, October 2024) <<https://counciloncj.org/the-implications-of-ai-for-criminal-justice/>> Erişim Tarihi 12 Ağustos 2025.

⁶⁷ Amanda OKeefe, ‘Navigating AI Laws And Regulations Across Practice Areas’ (Thomson Reuters, 28 Temmuz 2025) <<https://legal.thomsonreuters.com/blog/navigating-ai-laws-and-regulations-across-practice-areas/>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2025.

Yapay zekaya uygulanacak yaptırımın ne olacağı da diğer önemli bir sorun alanıdır. Türk Ceza Kanunu'nda yaptırımlar başlığı altında hapis, adli para cezası ve güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Ceza insanlar tarafından uygulanır ve cezaya mahkûm edilen de insandır. Elektrik tesisatında meydana gelen bir kaçaktan dolayı zarar gören mağdura karşı sorumluluk elektrik tesisatında değil, tesisatın sorumluluğunu üstlenmiş kişidedir. Yapay zekâ açısından da aynı şeyler tekrarlanabilir. Yapay zekâ bir insan değildir, iradesi yoktur, kusur ehliyeti yoktur ve objektif isnadiyetin öznesi olamaz. Bu bakımdan yapay zekâ doğrudan cezalandırılmaz. Ancak yeni bir yasal düzenlemeyle yeni ceza türlerinin kanuna eklenmesi ve yapay zekanın failliğinin de hukuken kabul edilmesi durumunda sistemin kapatılması, lisans iptali, idari para cezası benzeri cezalar gündeme gelebilir. Türk Ceza Kanunu'nda mevcut suç türleri yapay zekâ destekli suçların tanımlanmasında yetersiz kalabilmektedir. Kanunda veri manipülasyonu, algoritmik ayrımcılık, özerk sistemlerin kötüye kullanımı şeklinde tanımlanmış yeni suç tipleri bulunmamaktadır. Suçun tespitinde mevcut suç tipleri üzerinden hareket edilerek yapay zekanın suçun oluşumundaki rolü ortaya konulmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda yapay zekaya bağlı olarak yeni suç tiplerinin geliştirilmesinin gerekli olup olmadığı tartışması güncel bir konudur. Mevcut durumda yapay zekanın suçun işlenmesindeki rolü ve cezai sorumluluğuna ilişkin kanuna eklenen hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu duruma ilişkin birtakım hukuki çözüm önerileri de ortaya konulmaktadır. Bir görüş yapay zekanın mevcut ve gelecekte yaratacağı tehlikelilik durumuna göre yeni suç tiplerinin tanımlanması gerektiğini dile getirmektedir. Karşıt görüş ise Türk Ceza Kanunu'nda tipiklik ilkesinin geçerli olduğunu, kanunun genişletici yoruma izin vermediğini, yapay zekanın etkilediği çokça suç tipinin olduğunu bu nedenle her teknolojik gelişmeyle ortaya çıkan yeni teknolojilere bağlı suç tipleri oluşturmanın sakıncalı olduğunu belirtmektedir. Bu iki görüşün aksine orta yolu benimseyenler ise bazı alanlarda özel suç tiplerinin tanımlanabileceğini ancak tamamen yeni müstakil suçlar tanımlamak yerine mevcut suç tiplerinin yapay zekâ ile işlenmesi halinde nitelikli hallerin öngörülmesinin daha yerinde olacağını savunmaktadır.

SONUÇ ve ÖNERİ

Yapay zekâ destekli sosyal mühendislik saldırıları, klasik dolandırıcılık ve bilişim suçlarından çok daha karmaşık, sınır ötesi ve tespit edilmesi güç bir yapı ortaya koymaktadır. Ses klonlama, deepfake, otomatik oltalama ve benzeri yöntemler, yalnızca bireylerin malvarlığı ve kişisel verileri üzerinde değil, aynı zamanda demokratik düzen, kamu güvenliği ve adalet sisteminin işleyişi üzerinde de ciddi tehditler doğurmaktadır. Teknoloji henüz yapay zekâ destekli yasadışı faaliyetlerin suç alanında hakimiyet kurduğu bir aşamaya ulaşmamış olsa da yapay zekâ teknolojisinin izlediği yol acil ve önleyici eylem ihtiyacını vurgulamaktadır.



Türk Ceza Kanunu’nda mevcut düzenlemeler (Türk Ceza Kanunu madde 157-158, madde 134, madde 243-245 ve diğer ilgili hükümler) belirli ölçüde yapay zekâ destekli saldırıların cezalandırılmasına imkân verse de, bu saldırıların özgün yapısı karşısında bu hükümler yetersiz kalmaktadır. Özellikle “aldatma” unsurunun genişleyen yorumu, yapay zekânın fail değil araç konumunda olduğu durumlar, kişisel verilerin sistematik olarak işlenmesi ve dijital delillerin güvenilirliği konularında ciddi boşluklar bulunmaktadır. Bu bağlamda, ceza hukukunda fail, iştirak, kusur ve kast kavramlarının yeniden yorumlanması ve yapay zekânın aracılık ettiği suçlarda özel düzenlemelerin yapılması tartışma konusudur.

Uluslararası alanda Avrupa Birliği’nin AI Act ve GDPR gibi düzenlemeleri, yapay zekâ sistemlerinin kötüye kullanımını önleme bakımından önemli örnekler sunmaktadır. Ancak bu düzenlemeler daha çok idari ve özel hukuk sorumluluğuna odaklanmakta; ceza hukuku boyutunda doğrudan ve kapsamlı bir çözüm üretmemektedir. ABD ve diğer hukuk sistemlerinde de benzer şekilde yapay zekânın bağımsız fail olarak tanınmadığı, ancak geliştirici, kullanıcı veya sağlayıcıların sorumluluğuna gidildiği görülmektedir.

Sonuç olarak, yapay zekânın ceza hukuku bağlamındaki rolü yalnızca mevcut suç tiplerine uyarlanarak çözülemeyecek kadar kapsamlıdır. Kanun koyucu “yapay zekâ destekli dolandırıcılık”, “sosyal mühendislik ile işlenen suçlar” gibi özel suç tipleri ihdas edebilir. Hukuk uygulayıcıları için daha öngörülebilir ve somut normlar yaratılabilir. Böylelikle failin hangi davranışının suç oluşturduğu, hangi nitelikli hâle girdiği daha kolay belirlenebilir. Teknolojiye özgü tipik saldırı biçimleri doğrudan kanunda tanımlanarak belirlilik ilkesi güçlendirilebilir. Ancak bu yöntem aynı zamanda aşırı tipikleşme tehlikesi doğurabilir. Bu durumda teknoloji geliştikçe sürekli kanunu değiştirme ihtiyacı ortaya çıkabilir.

Türk Ceza Kanunun Genel Hükümler bölümüne yapay zekaya dair genel bir norm eklemek sorunun çözümü için yeterlidir. Bu hükmün ihdası ile

- Tüm suç tiplerine genel ve kapsayıcı bir şemsiye norm eklenmiş olur.
- Yasa koyucunun her yeni teknolojik gelişme için ayrı suç tipi ihdas etmesine gerek kalmaz.
- Türk Ceza Kanunu’nun sistematigi korunarak teknoloji odaklı nötr bir düzenleme yapılmış olur.
- Belirlilik ilkesi zarar görmeden, mevcut suç tipleriyle bağ kurularak ceza uygulaması açısından pratiklik sağlanmış olur.

Genel Hükümlere Eklenecek Çerçeve Madde Türk Ceza Kanunu madde 20’den sonrasına eklenebilir. Bu madde yapay zekanın gelişmişlik düzeyini ve suça sebep olma, araç olma durumlarını karşılama açısından yeterlidir. Ancak yapay zekâ teknolojilerindeki gelişmeye bağlı olarak madde sonradan yeniden düzenlenebilir.

Madde 20 – Ceza sorumluluğunun şahsiliği ve yapay zekâ sistemlerinin araç olarak kullanılması

(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.

(3) Suçun işlenmesinde yapay zekâ sistemlerinin kullanılması, failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

(4) Yapay zekâ sistemi, suçun icrasında doğrudan araç olarak kullanılmışsa, bu durumda fail; azmettirme, yardım etme veya dolaylı faillik hükümlerine göre sorumlu tutulur. Yapay zekâ sisteminin öngörülebilir şekilde suç işlemeye elverişli olarak tasarlanması veya suç işlenmesine uygun biçimde piyasaya sürülmesi hâlinde geliştirici, sağlayıcı veya dağıtıcılar hakkında ayrıca azmettirme veya yardım etme hükümleri uygulanır.

Bu madde hükmüyle beraber bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kamusal güvenliğin korunması, teknolojik gelişmeler karşısında ceza hukukunun işlevini sürdürebilmesi mümkün olabilir.

KAYNAKÇA

Akbulut B, ‘Yapay Zekâ ve Ceza Hukuku Sorumluluğu’(2023) 27(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 267, 319

Akyürek G, ‘Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu’ (Doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi 2011)

Akyürek G, Bayraktar K, Evik VS, Yıldız AK, İncoğlu AA, Kangal ZT, Sınar H, Bostancı Bozbayındır

G, Evik AH, Altunç S, Erman B, Aksoy Retornaz E ve Memiş Kartal P, Özel Ceza Hukuku Malvarlığına Karşı Suçlar Cilt IV (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2018).

Araslı O, ‘Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi’ (Yayımlanmamış doçentlik tezi, Ankara Üniversitesi 1979)

Artuk ME, Gökçen A ve Yenidünya AC, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Adalet 2015), 880-886

Bartoli, L. ‘Cybersecurity and the Fight against Cybercrime: Partners or Competitors?’ (2020) *European Journal of Risk Regulation*



<<https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/cybersecurity-and-the-fight-against-cybercrime-partners-or-competitors/80A53F6CED87BA65B100E7A03B00DC16>> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025

Evik AH, Aksoy Retornaz E ve Memiş Kartal P, *Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanındaki Suçlar* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2021)

Centel N, Zafer H, Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (4. Baskı, Beta, 2017) Cilt I.

Colonial Pipeline ‘Media Statement Update: Colonial Pipeline System Disruption’ (*Colonial Pipeline*, 17 May 2021) <<https://www.colpipe.com/news/press-releases/media-statement-colonial-pipeline-system-disruption>> (or) <<https://perma.cc/JYV4-Q432>> Erişim Tarihi 14 Haziran 2025

Council on Criminal Justice, ‘The Implications of AI for Criminal Justice’ (*CCJ*, October 2024) <<https://counciloncj.org/the-implications-of-ai-for-criminal-justice/>> Erişim Tarihi 12 August 2025

Çamlıca B, *Yapay Zekânın Ceza Sorumluluğu ve Kişilik Tartışmaları* (1. Baskı, Yetkin 2022)

Ell M, ‘2024 UK Cyber Security Breaches Survey’ (*Gov.Uk*, 09 April 2024) <<https://www.gov.uk/government/statistics/cyber-security-breaches-survey-2024/cyber-security-breaches-survey-2024>> Erişim Tarihi 20 Mayıs 2025

European Parliament, *Understanding cybercrime* (EPRS Briefing, 2024) https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/760356/EPRS_BRI%282024%29760356_EN.pdf Erişim Tarihi 25 Haziran 2025

European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) (COM (2022) 496 final).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0496>> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025

European Parliament and Council, ‘Regulation (EU) 2024/1689 on laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)’ [2024] OJ L212/1. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>> Erişim Tarihi 25 Haziran 2025

Federal Trade Commission ‘New FTC Data Show a Big Jump in Reported Losses to Fraud to \$12.5 Billion in 2024’ (*Federal Trade Commission*, 10 March 2025) <<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2025/03/new-ftc-data-show-big-jump-reported-losses-fraud-125-billion-2024>> Erişim Tarihi 3 Temmuz 2025



Gless S and Weigend T, 'Intelligente Agenten und das Strafrecht' (2014) 126(3) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 561, 591

Gray J, *An Efficient Remedy for the Distress of Nations* (William Tait, Edinburgh 1842)

Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (6. Baskı, US-A, 2017) 406

Hafizoğulları, Z ve Özen M. "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar". Ankara Barosu Dergisi, (Temmuz 2009) 9-22

Hatfield JM, 'Social Engineering in Cybersecurity: The Evolution Of A Concept'(2018) 73 Computers & Security 102, 113

Jackson JE, 'Fraud Masters: Professional Credit Card Criminals and Crime, Spring' (1994) 19(1) Criminal Justice Review 24, 55

Karagöz MC, *Bilişim Sistemleri Teorisine Giriş İle Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu* (1. Baskı, On İki Levha 2020)

Keklik R, 'Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu' (Doktora tezi, Selçuk Üniversitesi 2011)

Kilovaty I, 'Cybersecuring the Pipeline' (2023) 60(3) Houston Law Review 605, 651.

Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. Baskı, Adalet 2017)

Koca M ve Üzülmöz İ, 'Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu (TCK m. 135)'. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 2019, 69-93

Kunter N, Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı* (17. Baskı, Beta, 2010)

Kuzgun İ. *Türk Ceza Hukuku Açısından Mobbing*. (On İki Levha Yayıncılık, 2020)

Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, 2010

Laudon KC and Laudon JP, *Management Information Systems: Managing the Digital Firm* (16th edn, Pearson 2020)

Marc Santora and Julian E. Barnes, 'Fake Video Shows Zelensky Telling Troops to Surrender' *The New York Times* (16 March 2022)

<<https://www.nytimes.com/2022/03/16/world/europe/zelensky-deepfake-video.html>> Erişim Tarihi 14 Haziran 2025



Krotofil M ve Larsen J, ‘Sociotechnical Attack Framework: Understanding the Real Impact of Cyber Attacks on Industrial Control Systems’ (2017) 12 <https://ics-cert.us-cert.gov> Erişim Tarihi 10 Haziran 2025

Marini G, ‘Truffa’(1976) XIX Novissimo Digesto Italiano, 864-888

Mitnick KD and Simon WL, *The Art of Deception: Controlling the Human Element of Security* (Wiley Publishing 2002)

National Highway Traffic Safety Administration, ‘Automated Vehicles for Safety’ <<https://www.nhtsa.gov/vehicle-safety/automated-vehicles-safety?>> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2025

National Transportation Safety Board, *Highway Accident Report- Collision Between Vehicle Controlled by Developmental Automated Driving System and Pedestrian Tempe, Arizona* (NTSB, 19 November 2019)

<<https://www.nts.gov/investigations/accidentreports/reports/har1903.pdf>> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2025

Toroslu N, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (9. Baskı, Savaş 2018).

O’Keefe A, ‘Navigating AI Laws And Regulations Across Practice Areas’ (Thomson Reuters, 28 July 2025) <<https://legal.thomsonreuters.com/blog/navigating-ai-laws-and-regulations-across-practice-areas/>> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2025

Özbek VÖ, Doğan K, Bacaksız P ve Tepe İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Genişletilmiş ve

Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin 2017)

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin 2018)

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin 2022)

Özsoy N, ‘Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları’ (2019) 1(2) Yaşar Hukuk Dergisi 295,352

Özsunay E, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu* (5. Baskı, Der Yayınları, 1982)

Riehle C, ‘Europol Report Criminal Use of Deepfake Technology’ (*Eucrim*, 9 May 2022) <<https://eucrim.eu/news/europol-report-criminal-use-of-deepfake-technology/>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2025

Sachoulidou A, ‘AI Systems and Criminal Liability A Call for Action’ (2024) 11(1) Oslo Law Review 1,10

Schmitt M and Flechais I ‘Digital deception: generative artificial intelligence in social engineering and phishing’ (2024) 57(324) Artificial Intelligence Review 2, 23



Sèdes F and Degrace J, ‘Social Engineering and Security: From Human Vulnerabilities to Malicious Threats’ (20th International Conference on Wireless and Mobile Computing, Networking and Communications (WiMob), Paris, October 2024)

Singh G, ‘Offending Sentiments, A Developing Ground Limiting Free Speech’ (Live Law, 20 June 2025) <<https://www.livelaw.in/articles/offending-sentiments-developing-ground-limiting-free-speech-295364>> Erişim Tarihi 20 Haziran 2025

Solon O, ‘The future of fake news: don’t believe everything you read, see or hear’ (*The Guardian*, 26 Jul 2017) <<https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/26/fake-news-obama-video-trump-face2face-doctored-content>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2025

Soyaslan D, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (10. Baskı., Ankara, 2014)

Stupp C, ‘Fraudsters Used AI to Mimic CEO’s Voice in Unusual Cybercrime Case’ *Wall Street Journal* (30 August 2019) <<https://www.wsj.com/articles/fraudsters-use-ai-to-mimic-ceos-voice-in-unusual-cybercrime-case-11567157402>> Erişim Tarihi 14 June 2025

Syafitri W, Shukur Z, Mokhtar UA, Sulaiman R and Ibrahim MA, ‘Social Engineering Attacks Prevention: A Systematic Literature Review’ (2022) 10 *IEEE Access* 39325–39352

Kukreja T, ‘Deepfakes as a Tool for Criminal Activity’ (2025) 5(4) *Jus Corpus Law Journal* 224, 241

Tezcan D, Erdem MR, Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı, Seçkin, 2017)

The Kid & Co. and The Shadow, ‘More on trashing,’ (1984) 1(9) 2600 Magazine: The Hacker’s Quarterly

<http://www.hackcanada.com/ice3/2600/2600_01-9_p50.txt> Erişim Tarihi 20 Temmuz 2025

US Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA), ‘Social Engineering Attacks’ <<https://www.cisa.gov>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2025

Wang Z, Sun L and Zhu H, “Defining Social Engineering in Cybersecurity”, (2020) 8 *IEEE Access*, 85094-85115

Yaşar O, Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV* (1. Baskı, Adalet, 2010)

KAMU GÖREVLİLERİ HAKKINDA ADLİ SORUŞTURMA BAŞLATMAYA ELVERİŞLİ OLMAYAN İHBAR VE ŞİKÂyetLER

Complaints and Reports Lacking Sufficient Grounds to Initiate a Criminal Investigation Against Public Officials

Eylül ERDEM HACİÖMEROĞLU*

Özet

Türk ceza muhakemesi hukukunda, bazı kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca özel bir soruşturma usulü öngörülmüş; bu kişiler bakımından soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetlerin dilekçenin işleme konulmaması kararı ile sonuçlandırılması benimsenmiştir. Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-c maddesi kapsamında kamu görevlisi kabul edilmekle birlikte özel soruşturma usulüne tabi olmayan kişiler yönünden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen genel soruşturma usulü uygulanmakta; bu kişiler hakkında soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetler bakımından soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmektedir (CMK md. 158/6).

Bu çalışmada, kamu görevlileri hakkında yapılan ve içerikleri itibarıyla basit suç şüphesi eşliğini aşamayan ihbar ve şikâyetlerin ceza muhakemesinde nasıl değerlendirildiği incelenmektedir. Çalışmada, aynı nitelikteki bir ihbar veya şikâyetin, yalnızca kamu görevlisinin tabi olduğu usul rejimine bağlı olarak iki farklı karar türüyle sonuçlandırılması ve iki farklı yargı yoluna tâbi olmasının, ceza muhakemesinde doğurduğu sorunlar tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu görevlisi, dilekçenin işleme konulmaması kararı, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, basit suç şüphesi, ihbar ve şikâyet

Abstract

In Turkish criminal procedure law, a special investigative procedure is prescribed for certain public officials pursuant to Law No. 4483 on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officials; with respect to these persons, abstract and general reports and complaints are resolved by a decision not to process the petition. By contrast, for persons who are considered public officials within the meaning of Article 6/1(c) of the Turkish Criminal Code (Law No. 5237) but who are not subject to a special investigative procedure, the general investigative procedure regulated under the Criminal Procedure Code (Law No. 5271) applies; in relation to such persons, reports and complaints that are not sufficient to initiate a criminal investigation result in a decision not to initiate a criminal investigation (CPC Art. 158/6).

This study examines how reports and complaints filed against public officials that, in terms of

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 11.2.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara/Türkiye, e-Posta: eylulerdem@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2616-6853>.



their content, fail to exceed the threshold of mere suspicion of an offence are assessed within criminal procedure. The study discusses the problems arising in criminal procedure from the fact that reports or complaints of the same nature may lead to two different types of decisions and be subject to two different judicial review mechanisms solely depending on the procedural regime applicable to the public official concerned.

Key Words: Public official, decision not to process the petition, decision not to initiate a criminal investigation, mere suspicion of an offence, report and complaint

GİRİŞ

Ceza hukukunda “kamu görevlisi” kavramı, anlamı ve kapsamı bakımından belirsiz ve tartışmalı bir nitelik taşımakla birlikte, kendisine önemli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Öyle ki kamu görevlisi kavramının ceza hukuku bağlamında nasıl tanımlanacağı meselesi, yalnızca maddi ceza hukuku açısından değil, aynı zamanda ceza muhakemesi hukuku bakımından da belirleyici sonuçlar doğurmaktadır.

Anayasa’nın 129. maddesi uyarınca, “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*” Bu anayasal düzenleme doğrultusunda, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yürütülecek soruşturmalar kural olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (MKYK)¹ çerçevesinde belirlenen usule göre gerçekleştirilmektedir.

Bu çalışmanın konusunu, ceza muhakemesinde kamu görevlileri hakkında soruşturma başlatmaya elverişli olmadığı kabul edilen ihbar ve şikâyetler sonucunda MKYK ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)² kapsamında verilen kararların değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Çalışma boyunca “soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyet” ifadesi; ileri sürülen iddiaların içeriği, kapsamı ve dayandırıldığı olgular itibarıyla bir suçun işlendiğine dair basit suç şüphesi eşliğini aşamayan başvuruları anlatmak için kullanılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanun (TCK)³ kapsamında kamu görevlisi sayılan kişiler bakımından uygulanacak ihbar ve şikâyet usulü, kişinin tabi olduğu soruşturma rejimine göre farklılık göstermektedir. Zira TCK kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edilen herkes hakkında MKYK hükümleri uygulanmadığı gibi, bazı hâllerde farklı kanunlarla öngörülmüş özel soruşturma usullerinin de devreye girdiği görülmektedir⁴. Buna karşılık, hakkında özel bir soruşturma usulü

¹ RG, 04.12.1999, Sayı: 23896.

² RG, 17.12.2004, Sayı: 25673.

³ RG, 12.10.2004, Sayı: 25611.

⁴ Bu çerçevede; Cumhurbaşkanı, bakanlar ve milletvekilleri; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay başkan ve üyeleri; Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyeleri; hâkimler ve Cumhuriyet savcılar; diplomatik dokunulmazlığa sahip kişiler; NATO Sözleşmesi’ne taraf yabancı askeri görevliler; CMK m. 161/5 kapsamında en üst dereceli kolluk amirleri; asker kişiler; avukatlar ve noterler; yükseköğretim kurumları mensupları; adliye

öngörülmemiş kamu görevlileri bakımından CMK’da düzenlenen genel soruşturma hükümleri uygulanmaktadır. Bu çalışmada, yalnızca MKYK ile CMK’nin genel soruşturma hükümleri çerçevesinde kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetler ele alınmakta; kamu görevlilerinin tabi olabileceği diğer özel soruşturma usulleri ise çalışmanın kapsamı dışında bırakılmaktadır.

Bu farklı soruşturma rejimleri, içerik bakımından aynı nitelikteki ihbar ve şikâyetlerin, kamu görevlisinin tabi olduğu soruşturma usulüne bağlı olarak iki farklı karar türü ile sonuçlandırılmasına yol açmaktadır. Nitekim MKYK kapsamında soruşturma başlatmaya elverişli olmadığı değerlendirilen ihbar ve şikâyetler hakkında *dilekçenin işleme konulmaması kararı* verilmekte; CMK’nın genel soruşturma hükümlerine tabi kamu görevlileri bakımından ise aynı nitelikteki ihbar ve şikâyetler *soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı* ile sonuçlandırılmaktadır. Bu kararların tabi olduğu yargı yollarının dahi farklılık göstermesi, ceza muhakemesinde çelişkili sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu çalışmanın amacı, MKYK kapsamında öngörülen dilekçenin işleme konulmaması kararı ile CMK m.158/6’daki soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının aynı alanda birlikte uygulanmasının, kamu görevlileri bakımından yasal bir ön eleme sorunu yarattığını ortaya koymaktır.

Bu amaçla çalışmada, ilgili mevzuat ve içtihat birlikte değerlendirilmiş; iki karar türü normatif ve sistematik karşılaştırma yoluyla analiz edilmiştir.

Kamu görevlisi kavramı, çalışmanın yöntemsel çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gereken temel bir terimdir. TCK’nin 6/1-c maddesi uyarınca kamu görevlisi, kamusal faaliyet ile kurulan fonksiyonel ilişkiyi esas almaktadır. Buna karşılık MKYK’da kullanılan “memur ve diğer kamu görevlileri” kavramı ise idare hukukuna içkin bir statü belirlemesi niteliğindedir ve yalnızca idari teşkilat içinde, asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti yürüten personel grubunu kapsamaktadır. Bu nedenle çalışmada, kamu görevlisi kavramı hem ceza hukuku anlamındaki geniş tanımı hem de MKYK’nın kişi bakımından daraltıcı kapsamı göz önünde bulundurularak iki ayrı hukuki çerçeve üzerinden ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, kamu görevlileri hakkında ceza soruşturmasının başlatılmasına ilişkin genel çerçeve ortaya konulmaktadır. Bu bağlamda, Türk ceza hukukunda kamu görevlisi kavramının kapsamı, çalışmanın boyutu elverdiği ölçüde incelenmektedir. Söz konusu kapsamın belirlenmesi, aynı zamanda MKYK’nın uygulama alanının anlaşılmasına da katkı sağlamaktadır. Birinci bölümün devamında, ceza muhakemesinde suç iddiasının öğrenilme yollarından ihbar ve şikâyet kavramları genel hatlarıyla ele alınmaktadır. Bölümün son kıs-

personeli ile Kamu Denetçiliği Kurumu görevlileri hakkında, suçun niteliğine ve failin sıfatına göre anayasa, özel kanunlar veya meslek mevzuatında öngörülen özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanmaktadır. Sıfatları nedeniyle özel soruşturma usulüne tabi olan kamu görevlilerine ilişkin olarak bkz: Hasan Tahsin Gökcen ve Mustafa Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2008) 560–772.

mında ise, ceza muhakemesinde soruşturmanın başlatılabilmesi için asgari eşik niteliği taşıyan basit suç şüphesi kavramı açıklanmaktadır.

İkinci ve üçüncü bölümlerde, MKYK'da düzenlenen ihbar ve şikâyet usulü ile CMK'de düzenlenen genel soruşturma usulü incelenmektedir. Bu çerçevede öncelikle her iki kanunun kapsamı belirlenmekte; ardından bu kanunlara tabi kamu görevlileri hakkında yapılan ve içerikleri itibarıyla soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetlerin hangi usul çerçevesinde değerlendirildiği ortaya konulmaktadır. Bu incelemenin devamında, söz konusu başvurular bakımından verilen dilekçenin işleme konulmaması ve soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararları ele alınmaktadır.

Çalışmanın son bölümünde, dilekçenin işleme konulmaması kararı ile soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı karşılaştırılmakta ve sorunlu noktalara ilişkin bazı tespit ve değerlendirmelere yer verilmektedir.

I. CEZA MUHAKEMESİNDE KAMU GÖREVLİSİ HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASININ BAŞLATILMASI

A. KAMU GÖREVLİSİ STATÜSÜNÜN SORUŞTURMA USULÜNE ETKİSİ

1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Görevlisi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1/c bendinde kamu görevlisi, *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre Türk ceza hukuku bakımından bir kişinin kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı belirlenmesinde esas ölçüt, kamusal faaliyete katılımıdır⁵. Dolayısıyla kamu görevlisi kavramının sınırlarının belirlenebilmesi, kaçınılmaz olarak kamusal faaliyet kavramının açıklanmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte kamusal faaliyet kavramı gerek ceza hukuku gerek idare hukuku terminolojisinde yerleşik ve sınırları net bir kavram değildir. Bu kavramın kapsamlı biçimde açıklanması, çalışmanın amacını ve sınırlarını aşacaktır. Bu nedenle burada, yalnızca soruşturma usulü bakımından önem arz eden ölçüde açıklama yapmakla yetinilecektir.

TCK md. 6'da benimsenen tanım, oldukça geniş bir çerçeve çizmektedir. Kamusal bir faaliyetin varlığı ve kişinin bu faaliyetin yürütülmesine herhangi bir surette katılması, kamu görevlisi sayılmak için yeterli görülmüştür. Bu çerçevede bir örnek vermek gerekirse; kamusal bir faaliyet olan ceza muhakemesine farklı statüler altında katılan hâkimler, savcılar, avukatlar, bilirkişiler, tercümanlar, tanıklar ve kolluk personeli TCK kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edil-

⁵ Nitekim bu husus madde gerekçesinde de *"...Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır..."* şeklinde ifade edilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 'Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)' 408

mektedir. Bu kişilerin her biri, kamu görevlilerine özgü suçların faili olabilme niteliğini taşımaktadır.

Ne var ki, TCK kapsamında kamu görevlisi sayılmak, bu kişilerin tamamı bakımından aynı soruşturma usulünün uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Aynı örnekten devam edecek olursak suçun niteliği ve görevle bağlantısına göre; hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu⁶, avukatlar hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁷; tercümanlar ve tanıklar bakımından CMK'nın genel hükümleri çerçevesinde soruşturma ve kovuşturma yapılması söz konusu olabilecektir. Buna karşılık, adliye de asayiş ve güvenliği sağlamakla görevli kolluk personeli yürüttükleri önleyici faaliyetler bakımından idari kolluk sıfatıyla görev yapmakta olduğundan bu kişiler hakkında MKYK uygulanacaktır. Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda suç soruşturmasına fiilen katılan adli kolluk personeli hakkında ise adli görevden doğan suçları bakımından. CMK'nın genel hükümleri uygulanacaktır.

Bu durum, kamu görevlilerinin yargılanmasında soruşturma usulü bakımından yeknesak bir rejim bulunmadığını ve ceza hukuku kapsamında aynı hukuki statüye sahip kişilerin, aynı kamusal faaliyete katılsalar dahi, farklı usul kurallarına tabi olabildiklerini ortaya koymaktadır. Zira soruşturma usulünün belirlenmesinde esas alınan ölçüt; failin TCK md. 6 kapsamında kamu görevlisi sayılması değil tabi olduğu personel statüsüdür.

2. MKYK Kapsamında Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

MKYK, bazı kamu görevlileri bakımından ceza muhakemesinin genel hükümlerinden ayrılan özel bir soruşturma usulü öngörmektedir. Bu özel usulün uygulanacağı kişiler, Kanun'un 2. maddesinde “memurlar ve diğer kamu görevlileri” olarak belirtilmiştir⁸. Anılan maddede, kanunun kapsamının “...*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar...*” ile sınırlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Özel soruşturma usullerine tabi olan kamu görevlileri ile suçun niteliği gereği farklı bir soruşturma usulüne tabi olan kamu görevlileri Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur.

⁶ RG, 26.02.1983/17971.

⁷ RG. 07.04.1969/13168.

⁸ Belirtmek gerekir ki, MKYK'da “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” şeklinde yapılan ayırım, ceza hukuku bakımından bağımsız bir kavramsal kategoriye işaret etmemekte; aksine, TCK'da düzenlenen “kamu görevlisi” kavramının alt görünüm biçimlerini oluşturmaktadır. Bu kapsamda, anılan Kanun çerçevesinde “memur” veya “kamu görevlisi” olarak nitelendirilen kişilerin tamamı, ceza hukuku uygulaması bakımından TCK m. 6/1-c hükmü uyarınca “kamu görevlisi” olarak kabul edilmektedir. Nitekim Türk Ceza Kanunu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Yasası döneminde kullanılan memur, kamu hizmetlisi veya kamu görevi gören gibi kavramları terk etmiş; kamusal faaliyete katılım ölçütünü esas alarak bu kişilerin tamamını “kamu görevlisi” üst kavramı altında toplamıştır.



Kanun, kamu hizmetinin idari örgütlenmesi içinde yer alan ve görevleri dolayısıyla idari hiyerarşi ve denetim ilişkisine tâbi bulunan kamu görevlileri hakkında adli soruşturma başlatılabilmesi için işletilmesi gereken bir izin mekanizması tesis etmektedir.

Belirtmek gerekir ki Kanun'da ifade edilen “memur” ve “kamu görevlisi” kavramları idare hukukuna göre tanımlanmıştır⁹. Bu nedenle ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmalarına rağmen, idari teşkilat ve hiyerarşi içinde yer almayan kişiler ile bazı özel statülü kamu görevlileri MKYK kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁰.

Danıştay 1. Dairesi'nin 2000/29E. ve 2000/59K. sayılı ve 17.04.2000 tarihli 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun duraksamaya neden olan maddelerinin incelenmesine ve varılan sonuçlarla ilgili açıklamaları içeren kararında MKYK kapsamındaki kamu görevlilerinin kimler olduğu şu şekilde açıklanmıştır: “...kamu hizmeti, umuma arzedilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, anayasanın 128 inci maddesinde de belirtildiği gibi genel idare esaslarına göre yürütülür. Asli ve sürekli görevler, genel idare esaslarına göre, kamu gücü kullanılarak yürütülen görevlerdir. Bu görevlerde kamu gücünü kullanarak çalışanlar ise, kamu görevlileridir. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirlenen özel kurallar uygulanan memurlar ile diğer kamu görevlileridir...”

Bu çerçevede MKYK, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi kabul edilen kişiler arasında, yalnızca belirli bir grubu kapsama alan ve bu grup bakımından özel bir soruşturma rejimi kuran bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, MKYK kapsamına giren memurlar ve diğer kamu görevlileri, TCK md.

⁹ Ramazan Çağlayan, ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin MKYKun Hakkında Bir Değerlendirme’ (2003) VII Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105, 127.; Ali Akyıldız, ‘Memur Yargılamasında İdari Süreç’ (2001) 5 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30.

¹⁰ Nitekim Kanun’un genel gerekçesinde; mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat (MMHKM)’ın yürürlükte olduğu dönemde, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 8.8.1941 tarih ve 1255 sayılı yorum kararı uyarınca Türk Ceza Kanunu’nun memur saydığı kişilere uygulanması benimsendiğinden, başka bir ifadeyle memuriyet statüsünde bulunmayan kişiler de bu rejim kapsamına dâhil edilmiş olduğundan sistemin kapsamının aşırı biçimde genişlediği ve bu durumun uygulamada sorunlara neden olduğu vurgulanmaktadır. Madde gerekçesinde de açıklanan nedenle MKYK ile izin sistemine tâbi personel grubu daraltılmıştır. Onur Ender Aslan, ‘Memurların Yargılanması Hakkında Yeni Yasa Üzerine Düşünceler’ (2000) 33 Amme İdaresi Dergisi 59, 64.

6 anlamında kamu görevlisi sayılan kişilerin tamamını değil, belirli bir kısmını ifade etmektedir.

B. KAMU GÖREVLİSİ HAKKINDA İLERİ SÜRÜLEN SUÇ İDDİASININ ÖĞRENİLME YOLLARI: İHBAR VE ŞİKÂYET

1. Genel Olarak

Bilindiği üzere ceza muhakemesinde soruşturma evresi, Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenmesiyle başlar (CMK md.160/1). Ancak soruşturmanın başlaması için Cumhuriyet savcısının bir olaydan haberdar olması tek başına yeterli değildir; savcının, somut olayda bir suçun işlendiğine dair başlangıç niteliğinde bir şüphenin olduğu kanaatine varması gerekir. Cumhuriyet savcısının suç şüphesinden haberdar olması ise esas olarak ihbar, şikâyet veya re'sen öğrenme suretiyle gerçekleşmektedir¹¹.

Bu çerçevede ihbar ve şikâyet, Cumhuriyet savcısının bir suç işlendiği iddiasından üçüncü kişiler tarafından haberdar edilmesini sağlayan bildirimlerdir. Her iki bildirimin de ortak amacı, soruşturma makamlarını bir suç işlendiği şüphesi hakkında bilgilendirmektir. Bununla birlikte şikâyet, ihbardan farklı olarak, şikâyet tâbi suçlar bakımından yalnızca suçu bildirme işlevi görmemekte; aynı zamanda failin cezalandırılmasına yönelik olarak suçtan zarar görenin irade açıklamasını da içermektedir¹². Bu nedenle şikâyet, ihbardan farklı olarak salt bir suçtan haber alma şekli değil aynı zamanda yargılamanın her aşamasında bulunması gereken bir muhakeme şartıdır¹³.

2. İhbar Kavramı

İhbar, bir suçun işlendiğinin herhangi bir kişi tarafından yetkili makamlara bildirilmesidir¹⁴. Re'sen takip edilen suçların işlendiğine ilişkin olarak yapılan her bildirim ihbar niteliği taşır¹⁵.

Kural olarak kişilerin işlenmekte olan veya sona ermiş olmakla birlikte meydana getirebileceği sonuçların önlenmesi ya da sınırlandırılması mümkün bulunan suçlar bakımından suçu bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu hâllerde ihbar bir haktan ziyade, yükümlülük niteliği taşımaktadır¹⁶.

¹¹ Bahri Öztürk ve diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 792.

¹² Devrim Güngör, *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu* (Yetkin Yayınları 2009) 55.

¹³ ibid 31.

¹⁴ Öztürk ve diğerleri (n 12) 598.

¹⁵ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Bası, Seçkin Yayıncılık 2025) 59.

¹⁶ Anılan yükümlülüğün yerine getirilmemesi ise TCK md. 278 kapsamında cezai yaptırıma bağlanmıştır. Buna karşılık, işlenmiş ve sonuçları da sona ermiş bulunan suçlar bakımından, herkes için geçerli



Şikâyetten farklı olarak, ihbar anonim olabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki MKYK kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbarların isimsiz olması kabul edilmemiş, ihbarda bulunan kişinin doğru kimlik bilgileri ve imzasının bulunması benimsenmiştir. Bu zorunluluk ancak, iddianın şüpheyne mahal vermeyecek derecede geçerli belgelerle ortaya konması halinde ortadan kalkar ve isimsiz ihbarlar da işleme konulabilir. Diğer taraftan 5271 sayılı CMK kapsamında yapılan ihbarların isimsiz olması mümkündür ve bu durum ihbarın işleme alınmaması sonucu doğurmaz¹⁷.

3. Şikâyet Kavramı

Ceza hukukunda suçların re'sen soruşturulması esastır. Ceza soruşturmasının kamusalılığı ve mecburiliği ilkeleri uyarınca, bir suçun işlendiğine dair şüphe-den haberdar olan soruşturma makamları, herhangi bir talebe ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden harekete geçerek olayın aslını araştırmaya başlarlar¹⁸. Ancak kanunda açıkça öngörülmüş olması kaydıyla, bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmıştır. Bu durumda, şikâyet hakkına sahip kişinin suç teşkil eden fiil hakkında failin cezalandırılmasını talep etmesi söz konusu olmadıkça suç isnat edici nitelikteki işlemler yapılamaz¹⁹. Soruşturma aşamasında şikâyet şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilir.

Suçun şikâyete tâbi olmadığı hâllerde ise, suçtan zarar gören kişi tarafından yapılan bildirim, cezalandırma talebi içerse dahi ihbar niteliğini korur. Aynı şekilde, şikâyete tâbi suçlar bakımından, şikâyet hakkına sahip olmayan üçüncü kişiler tarafından yapılan suç bildirimleri de hukuki niteliği itibarıyla ihbar olarak değerlendirilmelidir²⁰.

Şikâyet hakkının kullanılabilmesi bakımından kanun koyucu tarafından hak düşürücü bir süre öngörülmüş olup buna göre şikâyet hakkının, fiilin veya failin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde kullanılması zorunlu tutulmuştur (TCK md. 73/1-2).

genel bir ihbar yükümlülüğü öngörülmemiştir. Ancak suçu bildirme yükümlülüğünün, özellikle bazı meslek grupları açısından daha geniş biçimde düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda kamu görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak ve re'sen kamu adına soruşturulan bir suçu öğrendiklerinde, suç sona ermiş olsa dahi, durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler (TCK md. 279). Hekimler ve diğer sağlık mesleği mensupları ise, görevlerini icra ettikleri sırada bir suçun işlendiği yönünde belirtiyne karşılaşmaları hâlinde, bu durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadır (TCK md. 280).

¹⁷ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 22. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım AŞ 2024) 105.

¹⁸ ibid 124.

¹⁹ ibid 106.

²⁰ Şahin ve Göktürk (n 11) 61.

C. CEZA SORUŞTURMASININ BAŞLATILMASI İÇİN ZORUNLU EŞİK: BASİT SUÇ ŞÜPHESİNİN VARLIĞI

Ceza muhakemesi, başından sonuna kadar bir suç şüphesi değerlendirme süreci olarak kurgulanmıştır. Bu süreçte, bir suçun işlendiğine dair basit suç şüphesinin varlığıyla soruşturmaya başlanmakta; suçun işlendiği yönünde yeterli şüpheye ulaşıldığında iddianame düzenlenmekte, iddianamenin kabulüyle kovuşturma aşamasına geçilmekte; suçun işlendiği veya işlenmediği yönündeki şüphenin muhakeme sonunda yenilip yenilmediğinin tespitiyle ise süreç sona ermektedir²¹. Bu çerçevede, soruşturma aşamasından hüküm verilmesine kadar gerçekleştirilen tüm muhakeme işlemleri, şüphenin ortadan kaldırılıp maddi hakikate ulaşılması amacına yöneliktir²².

Bilindiği üzere soruşturma evresi kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süreci ifade etmektedir (CMK md.2-e). Kanunda soruşturmanın başlatılmasına esas alınacak şüphenin derecesi açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide ise soruşturmanın başlatılabilmesi için, suç işlendiğine dair basit nitelikte bir şüphenin varlığının gerektiği vurgulanmaktadır²³. Basit şüphe kimi yazarlarca soruşturmayı başlatan şüphe²⁴ veya başlangıç şüphesi şeklinde de ifade edilmektedir²⁵.

Basit şüphe, rasyonel akıl yürütme neticesinde ilk bakışta ve kolayca dışlanamayan bir ihtimali ifade etmektedir. Yenisey, şüphenin kuvvet dereceleri konusunda “başlangıç şüphesini” *bir duvar* olarak tarif etmektedir²⁶. Yazara göre; ceza muhakemesinde şüphenin farklı dereceleri bulunmakla birlikte, soruşturmayı başlatan başlangıç şüphesi, keyfiliğe karşı aşılması gereken bir eşiktir. Bu eşik, “her iddiayı soruşturmaya dönüştürme” yaklaşımını engelleyerek hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin de himaye edilmesine hizmet eder²⁷. Soruşturmaya başlanabilmesi için başlangıç şüphesinin aranması, soruşturma yetkisinin sı-

²¹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 13. baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 638.

²² Muhakeme sonucunda, suçun işlendiği yönündeki şüphe sanık aleyhine kesin olarak yenilemezse, başka bir ifadeyle şüphe sanık lehine varlığını koruyorsa, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi gereğince beraat kararı verilir (CMK md.223/2-e). Elbette şüphenin sanık lehine kesin olarak yenilmesi halinde de ceza muhakemesi süreci beraat kararı ile sonuçlanacaktır (CMK md.2-b). Buna karşılık, suçun işlendiği yönündeki şüphenin sanık aleyhine kesin delillerle ortadan kaldırılması hâlinde, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilir (CMK md.223/5).

²³ Centel ve Zafer (n 12) 71.

²⁴ ibid 98.

²⁵ Öztürk ve diğerleri (n 12) 439; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 162.

²⁶ Feridun Yenisey, ‘Lekelenmeme Hakkı ve Masumiyet Karinesi’ *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (TC Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları 2022) 235.

²⁷ Berrin Akbulut, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)’ (2022) 10 Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology 153, 158.

nırsız bir müdahale alanına dönüşmesini önleyen zorunlu bir filtredir. Başlangıç şüphesi eşiği aşılmadan kişiye şüpheli sıfatı verilemez.

Önemle belirtmek gerekir ki ihbar veya şikâyet yoluyla soruşturma makamlarının bir suç iddiasından haberdar edilmesi, her durumda soruşturmanın başlatılmasını zorunlu kılmamakta; aksine bu başvuruların, basit suç şüphesini doğurmaya elverişli olup olmadıkları yönünden ayrıca değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda ihbar ve şikâyet, yetkili mercilerin bir suçun işlendiğine ilişkin bir iddiadan haberdar edilmesini sağlayan bildirim yolları olup, suç şüphesinin değerlendirilmesine vesile olan araçlar niteliğindedir. Diğer taraftan Yargıtay, Cumhuriyet savcılığına veya adli kolluğa ihbar ve şikâyetin yapılmasıyla soruşturmanın başladığı görüşündedir²⁸. Yargıtay'ın kabulü yerinde olmakla birlikte her durumda geçerli değildir. İhbar veya şikâyetin alınmasıyla soruşturmanın başladığı kabulü, ancak bu ihbar veya şikâyetin basit suç şüphesi teşkil etmesi hâlinde mümkündür. Basit suç şüphesi eşiğini aşmayan ihbar veya şikâyetler soruşturma evresini başlatma niteliğini haiz değildir; bu durumda ihbar veya şikâyet üzerine yapılan işlem, soruşturmanın yürütülmesi değil, soruşturma koşullarının bulunmadığının tespitidir.

II. 4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA SORUŞTURMA BAŞLATMAYA ELVERİŞLİ OLMAYAN İHBAR VE ŞİKÂyetLER

A. MKYK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Kamu görevlilerinin suç teşkil eden fiilleri bakımından özel bir muhakeme usulüne tabi tutulmasının gerekliliği, MKYK ile yürürlükten kaldırılan 1913 tarihli *Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat* (MMHKM) döneminden itibaren öğretide tartışma konusu olmuştur.²⁹

²⁸ “...CMK’nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde soruşturmanın ‘Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre’ olarak tanımlanması, aynı Kanun’un 158. maddesinde suça ilişkin ihbarın Cumhuriyet savcılığı veya kolluk makamlarına yapılabileceğinin belirtilmesi, suçüstü hâli gibi durumlarda kolluğa gerekli tedbirleri almaya olanak veren düzenlemelerin mevcut olması, anılan Kanun’un 160. maddesindeki suç haberini alan Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı şeklindeki hükmün soruşturmanın başlangıç anını gösteren bir hüküm değil Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma veya yaptırma yükümlülüğü ve konumunu ifade eden bir düzenleme olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcılığına veya Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları ile görev yapan adli kolluğa ihbar veya şikâyetle bulunulması hâlinde de soruşturma başlamış olacaktır...” YCGK., 30.06.2020, 388/332, <www.lexpera.com.tr>

²⁹ Öğretideki tartışmalara ilişkin olarak, birbirine cevaben kaleme alınmış değerlendirmeler için bkz: Ahmet Zeyneloğlu, ‘Memurin Muhakematı Hakkında Kanun’un Anayasaya Aykırılık Derecesi’ (1962) 53 Adalet Dergisi 766 (Kanun’un Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde); Ahmet Erdoğan, ‘Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar’ (1963) 34 İdare Dergisi 57 (özel muhakeme usulünün gerekliliği yönünde).

Kamu görevlilerinin yargılanması bakımından özel bir muhakeme usulü öngörülmesini savunanlar, öncelikle kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine vurgu yapmaktadır. Bu görüşe göre, kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle sık ve çoğu zaman temelsiz ihbarlara maruz kalmaları, kamu hizmetinin etkin ve kesintisiz biçimde yürütülmesini olumsuz etkileyebilir³⁰. Ayrıca idarenin işleyişinin, ceza soruşturmaları yoluyla keyfî biçimde aksatılmasının önlenmesi ve kamu görevlilerinin görevlerini baskı altında kalmaksızın yerine getirebilmelerinin sağlanması, kamu görevlilerinin yargılanmasında özel usul öngörülmesinin başlıca gerekçeleri arasında gösterilmektedir. Memurların özel yargılama usullerine tabi olmasına taraftar olan görüşler, bu durumun bir ayrıcalık değil güvence olduğunu vurgulamaktadır³¹.

Diğer taraftan kamu görevlilerinin özel yargılama usulüne tabi olmalarına karşı çıkan da pek çok görüş bulunmaktadır³². Öncelikle, ceza muhakemesinin başlatılıp başlatılmamasına ilişkin değerlendirme yetkisinin yargı organlarından alınarak idari mercilere bırakılması, yargısal soruşturma ilkesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir³³. İdarenin, ceza muhakemesinin başlangıç aşamasında belirleyici bir rol üstlenmesi, ceza adaletinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından sakıncalı görülmektedir³⁴.

İkinci olarak, kamu görevlileri bakımından özel bir soruşturma rejiminin öngörülmesinin eşitlik ilkesi açısından tartışmalı olduğu ileri sürülmektedir³⁵.

³⁰ Bu yönde erken dönem öğretilerde bkz: Sıddık Sami Onar, *İdare Hukuku İdari Teşkilat-Amme İdarelerinin Vazife Salahiyetleri-Amme Hizmetlerinin Temşiyet Tazları* (İstanbul Bozkurt Matbaası 1934) 263.

“...Kamu görevinin etkin ve kesintisiz biçimde sürdürülmesi ve soruşturulmasında kamu yararı bulunmayan kimi iddialarla ilgili gereksiz işlem yapılmasının önüne geçilmesi amacıyla kamu görevlilerinin bağlı bulundukları yasalara göre özel soruşturma usulleri öngörülmüştür...” YCGK., 08.06.2021, 541/251

³¹ Aslan (n 11) 75; İbrahim Pınar, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Disiplin ve Ceza Soruşturması ile Yükseköğretim Öğrencileri Hakkında Disiplin Soruşturması Esasları* (Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 947.

³² Kamu görevlilerinin yargılanmasında izin sisteminin benimsenmesine yönelik eleştiriler için bkz: Selçuk, Sami, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması* (Yetkin Yayınları 2017).

³³ İlyas Şahin, ‘MKYK’da Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme’ (2015) XIX Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 249, 314.

³⁴ Bu yönde bkz: Uğur Mumcu, ‘Türk Hukukunda Memurların Yargılanması’ (1971) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 182. “İlk soruşturmanın idarî makamlar tarafından yapılmasının büyük sakıncası da, İdarenin istediği memuru koruyup, suistimalleri ve suçları kapatabilmesidir. Türkiye gibi, devlet bürokrasisinin siyasal iktidar emrinde teminatsız olduğu bir ülkede, suç ve suçluların idare makamları tarafından korunması endişesi, sanırız ki son derece ciddidir.”

³⁵ Ramazan Çağlayan, ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme’ (2003) VII Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105, 110.



Bu eleştiri, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi kabul edilen kişilerden bir kısmının özel bir soruşturma usulüne tâbi tutulmasına karşılık, aynı suç tipi ve yaptırımla muhatap olacak diğer bir kısmının bu usule tabi olmaması bakımından da geçerlidir³⁶.

Son olarak, özel muhakeme usulünün uygulamada ceza muhakemesini geciktiren ve karmaşıklaştıran bir etki doğurduğu; idari izin sürecinin uzunluğu ve sonuçlarının belirsizliği nedeniyle ceza soruşturmalarının etkinliğini azalttığı da sıklıkla dile getirilmektedir³⁷.

MKYK, bazı kamu görevlileri hakkında görevleri nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlar bakımından soruşturma yapılabilmesini izin şartına bağlamaktadır³⁸. Kanun'un genel gerekçesinde; Kanun'un temel amacının, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken keyfi ve dayanaksız suç isnatlarıyla karşı karşıya kalmalarını önlemek, kamu hizmetinin sürekliliği ile idarenin etkin işleyişi

³⁶ Burada ifade edilmek istenen husus, MKYK'nın uygulama alanının genişletilmesi gerektiği yönünde bir öneri değildir. Aksine, 4483 rejimi, kamusal faaliyete katılımın niteliği ve yoğunluğu bakımından idare ile istihdam ilişkisi içinde bulunan kişileri esas alan dar ve teknik bir koruma mekanizması öngörmektedir. Sorun, bu dar ve seçici muhakeme rejimine karşılık, Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi kavramının kamusal faaliyete herhangi bir biçimde katılımı yeterli gören son derece geniş bir ölçütle tanımlanmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu geniş tanım sonucunda, kamusal faaliyetin yalnızca sınırlı bir yönüne dolaylı olarak katılan kişiler ile idari hiyerarşi içinde kamu gücü kullanan, karar alma yetkisine sahip ve kamusal etki alanı yüksek olan kişiler, ceza hukuku bakımından aynı statü altında değerlendirilmekte; buna karşılık ceza muhakemesi, bu kişiler arasında fiilen bir ayırım yapmaktadır. Oysa kamusal faaliyete katılımın biçimi ve yoğunluğu, yalnızca usul hukuku bakımından değil, maddi ceza hukuku bakımından da farklı sorumluluk rejimlerini haklı kılabilcek bir ölçüt olarak değerlendirilmelidir. Bu yönüyle sorun, ceza muhakemesinin daraltıcı etkisinde değil; ceza hukukunun, kamusal yetki kullanımındaki farklılıkları yeterince dikkate almayan yeknesak kamu görevlisi tanımında ortaya çıkmaktadır.

³⁷ Şahin (n 34) 315.

³⁸ Öğretide kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin özel muhakeme usulleri bakımından geliştirilen modeller genel olarak *yargısal sistem* ve *yönetsel sistem* olmak üzere iki ana başlık altında toplanmaktadır. Yargısal sistemde, kamu görevlileri hakkında ceza soruşturmasının başlatılmasına ilişkin karar tamamen yargı organlarına bırakılmakta; suç işlendiği yönünde basit şüphenin varlığı hâlinde herhangi bir idari izin veya ön değerlendirme mekanizmasına yer verilmeksizin genel ceza muhakemesi usulü işletilmektedir. Buna karşılık yönetsel sistemde, ceza muhakemesine geçiş veya ceza muhakemesinin belirli aşamaları idari mercilerin karar ve faaliyetlerine bağlanmakta; idare, soruşturmanın başlatılması veya yürütülmesi üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir etkiye sahip olmaktadır. Yönetsel sistem, idarenin ceza muhakemesi sürecine hangi aşamada ve ne ölçüde dâhil olduğuna bağlı olarak öğretide *tahkik sistemi*, *muhakeme sistemi* ve *izin sistemi* olmak üzere üç alt başlık altında incelenmektedir. Tahkik sisteminde, kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturması bütünüyle idari merciler tarafından yürütülmekte olup mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat bu sistemin tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Muhakeme sisteminde ise yalnızca soruşturma değil, kovuşturma aşaması da idari izne bağlanmakta; bu yönüyle yargı yetkisinin devredilmezliği ilkesi bakımından ciddi eleştirilere konu olmaktadır. İzin sisteminde ise idarenin rolü, soruşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına ilişkin ön karar ile sınırlı tutulmuş olup, Türk hukukunda yürürlükte bulunan MKYK bu sistemin güncel örneğini teşkil etmektedir. Memur yargılamasında uygulanan sistemler hakkında açıklamalar için bkz: Gökcan ve Artuç (n 5) 287–289; Selman Sacit Boz, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci* (Birinci baskı, Seçkin Yayıncılık 2014) 21–29.

ve saygınlığını güvence altına almak olduğu ifade edilmektedir³⁹. Bu yönüyle Kanun, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçları bakımından adli soruşturmanın başlatılmasını idari bir ön değerlendirme sürecine tâbi kılmaktadır⁴⁰. Bu nedenle öğretide bazı yazarlar tarafından MKYK'nın özel ceza yasası olmadığı, idare hukukuna ilişkin özel bir idari usul kanunu olduğunu ifade edilmektedir⁴¹.

Yukarıda ifade edildiği üzere Kanun'un kişi yönünden kapsamı, “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ile sınırlıdır. Bu kişiler, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttüğü kamu hizmetlerine, kanunla veya yetkili makamlarca verilen bir göreve dayanarak katılan kimselerdir (MKYK md.2).

Kanunun suç yönünden kapsamı ise görev nedeniyle işlenen suçlarla sınırlanmıştır⁴². Bu çerçevede kamu görevlisinin işlediği adi suçlar, görev sırasında işlenmiş olsa bile genel soruşturma usulüne tabi olacaktır⁴³. Yine, ağır ceza gerektiren suçüstü hali ile disiplin hükümleri Kanun kapsamı dışındadır. İlaveten MKYK'ya, 4778 sayılı Kanunla eklenen hükümle, 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddelerine dayalı soruşturma ve kovuşturmaları da izin rejimi dışında bırakmıştır⁴⁴.

³⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu’ 2 <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c017/tbmm21017021ss0198.pdf>>.

⁴⁰ Aslan (n 11) 71.

⁴¹ Selman Sacit Boz, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2014) 61.

⁴² “...Görev sebebiyle işlenen suçlar memuriyet görevinin ifası nedeniyle işlenen suçları içermektedir. Suçun memuriyet görevinden doğmuş sayılması için memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Danıştay 1. D., 17.04.2000,29/59

⁴³ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 24. maddesinde; “Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılmasının özel hükümlere tabi olduğu” belirtilmektedir. Oysa MKYK'daki özel soruşturma usulü devlet memurunun göreviyle ilgili işlediği suçları kanun kapsamına alırken, görevi sırasında işlediği suçları kapsam dışında bırakmaktadır. Ancak MKYK özel kanun olduğundan buradaki düzenleme esas alınacaktır. Çağlayan (n 36) 117; Aslan (n 11) 68.

⁴⁴ Mülga 765 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri, memurların kötü muamele ve müessir fiil niteliğindeki davranışlarını konu alan suç tiplerini düzenlemekteydi. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kalkmasıyla birlikte, diğer mevzuatta bu Kanun'a yapılan yollamaların akıbeti 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (RG, 12.11.2004/25641) 5. maddesi uyarınca belirlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, mevzuatta mülga 765 sayılı Kanun'a yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun karşılık gelen hükümlerine yapılmış sayılır. Belirtmek gerekir ki 765 sayılı Kanun'da memurların kötü muamele ve müessir fiillerine ilişkin olarak öngörülen suç tiplerinin karşılığı, 5237 sayılı TCK'da tek bir maddede toplanmamış; fiilin niteliğine göre işkence (m. 94–95), eziyet (m. 96), kasten yaralama (m. 86–87) ve zor kullanma yetkisinin aşılması (m. 256) hükümleri içinde yeniden düzenlenmiştir. Dolayısıyla, uygulamada 765 sayılı Kanun'a yapılan bu nitelikteki yollamaların, 5252 sayılı Kanun m. 5 uyarınca, somut fiilin mahiyetine göre anılan hükümlere yapılmış sayılması gerektiği kabul edilmektedir. “... Kolluk görevlileri hakkında yürütülen kötü muamele iddiasının MKYK'nın 2. maddesinin beşinci fıkrasına göre izin şartına bağlı olmadığı göz ardı edilerek dilekçenin işleme konulmamasına karar



MKYK'nın uygulanması bakımından başka kanunlarda da istisnalar öngörül-
müş olup bu istisnalar yönünden genel muhakeme usulü uygulanır⁴⁵.

MKYK'nın benimsediği yöntem, kamu görevlileri bakımından suç şüphesinin
öğrenilmesiyle birlikte ceza muhakemesinin doğrudan başlatılmasını engelleyen
bir izin sistemi üzerine kuruludur. İzin, bir muhakeme şartıdır⁴⁶. Kanun kapsamına
giren bir kamu görevlisi hakkında ortaya çıkan suç şüphesi, Cumhuriyet savcısı
tarafından doğrudan soruşturma konusu yapılamamaktadır. Zira öncelikle suç
şüphesi teşkil eden fiil bakımından kanuna göre yetkili merciin soruşturma izni
vermesi gerekmektedir. Bu aşamada izin merci, suç şüphesi teşkil eden olay hak-
kında bir ön inceleme başlatmakta ve yapılan ön inceleme sonucunda soruşturma
izni verilmesine veya verilmemesine karar vermektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki soruşturma izni öncesinde gerçekleştirilen ön
inceleme faaliyetleri ceza muhakemesi evresine dâhil edilmemekte, bütünüyle
idari nitelikte kabul edilmektedir⁴⁷. Buna karşılık soruşturma izninin verilmesiyle

*verilmiştir. Bu durum kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimine yol
açabilir...” (Mustafa Felhan [2. B.], B. No: 2019/34998, 10/1/2024, § ...)*

⁴⁵ Bu çerçevede adli görevlerden doğan suçlar ile CMK m. 161 kapsamında adli kolluk faaliyetleri
sırasında işlenen fiiller; kamu görevlisi aleyhine suç uydurma fiilleri; sıkıyönetim kanunu kapsamına
giren suçlar; İcra ve İflas Kanunu'nun 357. maddesi kapsamındaki suçlar; Atatürk aleyhine işlenen
suçlar; seçim suçları; özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar ile Cumhuriyet
savcısı veya mahkeme tarafından istenen bilgilerin verilmemesi fiilleri bakımından MKYK hükümleri
uygulanmaz. Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu'ndan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesi sırasında
işlenen suçlar; gerçeğe aykırı yeşil kart alınması, düzenlenmesi veya bu karttan yararlanma
suçları; hâkim ve savcıların usulsüz arama, yakalama ve sorguya çekme fiilleri; hâkim ve savcılar
hakkında iftira niteliğindeki kötü niyetli şikâyetler; müfettiş ve muhakkiklerin, 3628 sayılı Kanun
kapsamındaki suçların işlendiğini öğrenmelerine rağmen ihbar görevini yerine getirmemeleri; 3628
sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen
irtikâp, rüşvet, zimmet, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması, gerçeğe
aykırı mal bildirimi ve haksız mal edinme gibi suçlar yönünden de izin sistemine başvurulması
söz konusu değildir. Gökcan ve Artuç (n 4) 493–559.

⁴⁶ Öztürk ve diğerleri (n 12) 52. Diğer taraftan Yenisey ve Nuhoglu ise izin şartı bakımından aktif ve
pasif izin olmak üzere bir ayırım yapmakta ve sadece pasif iznin muhakeme şartı olduğunu ifade
etmektedirler. Aktif izin ise fiil ile değil çoğunlukla fail ile ilişkilidir. MKYK kapsamındaki izin
şartı ise aktif izin kapsamında olup bir çeşit “memurluk dokunulmazlığı”dır. Yenisey ve Nuhoglu
(n 18) 656.

⁴⁷ Soruşturma izni öncesi işlemlerin idari niteliği ve itiraz merciinin idari fonksiyonu hakkında
değerlendirmeler için bkz: Barış Karahan, ‘MKYK Uyarınca İtiraz Merciiinin İdari Niteliği Sorunu’
(2024) 14 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 418.
Nitekim MKYK kapsamında verilen soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı
yapılan itirazların, Danıştay ve bölge idare mahkemeleri tarafından incelenmesinin yargısal bir işlev
teşkil etmediği; bu mercilerce verilen kararların kesin idari karar niteliğinde olduğu, Danıştay İdari
Dava Daireleri Kurulunun 28.01.2010 tarih ve E.2007/704, K.2010/83 sayılı kararında açıkça kabul
edilmiştir. Anılan kararda, soruşturma açılmamasına ilişkin kararların hukuki sonuç doğuran, kesin
ve yürütülmesi gereken idari işlemler olduğu; bu işlemlerin incelenmesine ilişkin olarak Kanun'da
özel bir merci öngörülmemiş olmakla birlikte, bu nitelikteki işlemlere karşı yargı yolunu kapatan
açık bir yasa hükmü de bulunmadığından, idari davaya konu edilebilecekleri belirtilmiştir.
Danıştay'ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir. “...MKYKa göre soruşturma izni vermeye yetkili

birlikte ceza muhakemesi süreci genel rejime tâbi hâle gelmekte; soruşturmanın yürütülmesine ilişkin yetki ve sorumluluk bütünüyle Cumhuriyet savcısına geçmektedir⁴⁸.

B. İHBAR VE ŞİKÂYET USULÜ

MKYK'nın 4. maddesi uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin belirli şekli ve maddî şartları taşıması zorunludur. Bu şartları taşımayan başvurular, ön inceleme sürecine dahi geçilmeksizin dilekçenin işleme konulmaması kararıyla sonuçlandırılmaktadır.

MKYK'nın 4/1-2. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Kanun kapsamına giren suçlar bakımından ihbar ve şikâyetin yapılabileceği merciler ile bu mercilerin başvuruyu öğrenmeleri hâlinde yerine getirmeleri gereken işlemlerin açık biçimde ayrıştırıldığı görülmektedir. Buna göre Kanun, ihbar ve şikâyetin yapılabileceği tek bir merci öngörmemekte; aksine başvurunun hangi makam tarafından öğrenildiğine bağlı olarak farklı sonuçlar doğuran bir sistem benimsemektedir.

Nitekim 4. maddenin birinci fıkrasında, Cumhuriyet Başsavcılarının⁴⁹ Kanun kapsamına giren bir suç nedeniyle ihbar veya şikâyet almaları yahut böyle bir durumu öğrenmeleri hâlinde izleyecekleri usul düzenlenmiş; savcının yalnızca ivedilikle toplanması gereken ve kaybolma ihtimali bulunan delillerin tespitiyle sınırlı bir işlem yapabileceği, bunun dışında herhangi bir soruşturma faaliyetine girişmeksizin evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni istemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır (MKYK md. 4/1).

Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında, diğer makam ve memurlar ile kamu görevlilerinin, Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrenmeleri hâlinde, durumu doğrudan izin vermeye yetkili mercie iletecekleri düzenlenmiştir (MKYK md. 4/2).

Kanun'un 5. maddesi ise, izin vermeye yetkili merciin, Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat öğrenmesi veya 4. maddede öngörülen yollarla

merciin kararlarına karşı Kanunda gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hâkim ve yüksek hâkim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın idari dairesi olan Birinci Dairenin, MKYK hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırmasının yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı..."

Danıştay, 1.D., 15.01.2014, 49/22, <www.lexpera.com.tr>

⁴⁸ Erdener Yurtcan ve Begüm İrtiş, *Memur Suçları ve Yargılaması* (Yetkin Yayınları 2023) 132; Şahin (n 25) 278.

⁴⁹ Öğretide yetkinin Başsavcı yerine Başsavcılık makamına verilmesinin daha uygun olacağı vurgulanmaktadır. İsmail Malkoç, *Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması* (Sözkesen Matbaacılık 2000) 78; Yurtcan ve İrtiş (n 49) 161.



kendisine bildirilmesi hâlinde, doğrudan ön inceleme başlatacağını hükme bağlamaktadır. Bu düzenleme, kanunda açıkça ifade edilmese de izin vermeye yetkili mercinin suçu bizzat öğrenmesinin de mümkün olduğunu, böyle bir durumda ise savcılığa bildirimde bulunmaksızın, kendi inisiyatifiyle ön inceleme sürecini başlatabildiğini göstermektedir⁵⁰.

Bu çerçevede MKYK'da benimsenen sistem uyarınca, Kanun kapsamına giren suçlar bakımından ihbar ve şikâyetin; (i) doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılması, (ii) izin vermeye yetkili mercie yöneltilmesi veya (iii) diğer kamu görevlilerince görev sırasında öğrenilmesi mümkündür⁵¹.

Görüldüğü üzere, MKYK'da, soruşturma izni öncesi aşamada ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesinde Cumhuriyet savcılığını merkez alan bir usul benimsenmemiştir. Aksine, bu evrede değerlendirme sürecinin ağırlık noktası izin vermeye yetkili merciler etrafında şekillenmektedir⁵². Zira yukarıda izah edildiği üzere başvurunun izin mercine veya başka bir idari makama yapılması durumunda, ihbar ve şikâyetin ele alınması ve elenmesine ilişkin değerlendirme, savcılık makamı devreye girmeksizin izin merci tarafından gerçekleştirilmektedir.

Bu yapı, soruşturma izni öncesi evrede savcının ceza muhakemesinin genel soruşturma rejimindeki rolünü üstlenmediğini; aksine, değerlendirme yetkisini büyük ölçüde idari merciler arasında paylaştıran bir usulün benimsendiğini göstermektedir. Böylece MKYK kapsamında Cumhuriyet savcısı, ihbar ve şikâyetlerin yöneltildiği tek ve zorunlu makam olmayıp, sistem içinde alternatif muhataplardan biri olarak konumlandırılmıştır.

C. İHBAR VEYA ŞİKÂYET DİLEKÇESİNİN ŞEKLİ UNSURLARI

1. İhbar veya Şikâyet Bulunan Kişinin Doğru Ad, Soyad ve İmzası ile İş veya İkametgâh Adresinin Bulunması

MKYK md. 4 uyarınca, ihbar veya şikâyet dilekçesinde ihbarda bulunan veya şikâyetçi olan kişinin doğru ad ve soyadının, imzasının ve iş veya ikametgâh adresinin yer alması zorunludur. Bu düzenleme ile kamu görevlileri hakkındaki suç isnatlarının belirli bir ciddiyet ve sorumluluk çerçevesinde yapılması amaçlanmıştır.

Nitekim Kanun'un 15. maddesinde, ihbar veya şikâyetin uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının anlaşılması hâlinde, haksız isnatta bulunan kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçileceği hüküm altına alınmıştır. Bu mekanizmanın işletilebilmesi ise ihbarcının kimliğinin belirlenebilir olmasına bağlıdır. Bu nedenle isim ve adres gösterilmesi zorunluluğu, bir yandan

⁵⁰ Boz (n 39) 61.

⁵¹ Ebru Zeybek Cebeci, 'İdarenin İhbar veya Şikâyetin İşleme Konulmaması Kararı Verme Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 29 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1053, 1056.

⁵² Aslan (n 11) 70.

başvurunun ciddiyetini temin eden bir ön koşul niteliği taşıırken, diğer yandan mesnetsiz isnatlara karşı öngörülen yaptırımın etkin şekilde uygulanabilmesini sağlayan tamamlayıcı bir güvence işlevi görmektedir.

Bu şekli unsurların bulunmaması hâlinde, ihbar veya şikâyet, içeriği incelenmeksizin işleme konulmamakta; ön inceleme süreci hiç başlatılmamaktadır.

2. Adres ve Kimlik Bilgilerinin Doğru Olmasının Aranmayacağı Hal

Kanun, şekli şartlara mutlak bir bağlılık öngörmemiştir. Buna göre, ihbar veya şikâyetin içeriğinde ileri sürülen iddiaların şüpheyi yer vermeyecek derecede geçerli bilgi ve belgelerle desteklenmesi hâlinde, ihbarda bulunan kişinin kimlik ve adres bilgilerinin bulunmaması, başvurunun işleme konulmasına engel teşkil etmez. Bu istisna, ihbarın anonim olmasına rağmen ortaya konulan olguların soruşturmanın başlatılması için gerekli olan basit suç şüphesi eşliğini aşması durumunda şekli eksikliklerin göz ardı edilebileceği kabulüne dayanmaktadır.

3. İhbarcı veya Şikâyetçinin Kimliğinin Gizli Tutulması Zorunluluğu

MKYK, ihbarcı veya şikâyetçinin kimliğinin gizli tutulmasını esas almıştır. Buna göre Kanun'un 4. maddesi uyarınca, ihbar veya şikâyet nedeniyle yapılacak işlemler sırasında ihbarda bulunanın kimliği korunmalı; bu bilgiler, ilgililere veya üçüncü kişilere açıklanmamalıdır. Bu düzenleme, bir yandan ihbar mekanizmasının işlerliğini güvence altına alması, diğer yandan ihbarcılarının baskı veya misillemeye maruz kalmasını önlemeyi amaçlaması yönüyle yerindedir. Ancak şikâyetçinin kimliğinin gizli tutulması hususunun, ceza muhakemesinde şikâyet kurumunun esasları ile bağdaştığını söylemek güçtür.

İhbar, suç işlendiğine ilişkin bir bilginin yetkili makamlara aktarılmasını ifade ederken; şikâyet, şikâyetle tâbi suçlar bakımından soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesini mümkün kılan, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir muhakeme şartıdır⁵³. Şikâyet hakkı, yalnızca şikâyet hakkına sahip olan kişiler tarafından kullanılabilen, süresi, geri alınması ve sonuçları itibarıyla doğrudan şikâyetçinin iradesine bağlı olan özel bir yetkidir.

Bu nedenle, şikâyetçinin kimliği, yalnızca dilekçe hakkının kullanılması bakımından değil; şikâyetin hukuken geçerli olup olmadığının tespiti bakımından da kurucu bir unsur niteliği taşımaktadır. Böyle bir durumda şikâyetçinin kimliğinin gizli tutulması, şikâyet hakkının denetlenememesi sonucu doğuracaktır. Oysa şikâyetçinin, ihbar edenden farklı olarak, muhakeme sürecini doğrudan etkileyen hak ve yetkileri bulunmaktadır.

Şikâyetçinin kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin koruma, hukuki niteliği itibarıyla ancak ön inceleme süreciyle sınırlı bir idari aşamada söz konusu olabilir. Zira soruşturma izni verilmesiyle birlikte soruşturma aşamasına geçildiğinde, şikâyetçinin kimliği; şikâyet hakkına sahip olup olmadığı, uzlaştırma hükümle-

⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 24) 114–116.



rinin uygulanıp uygulanmayacağı, savunma hakkının etkin kullanımı gibi hususlar bakımından zorunlu olarak belirleyici hâle gelmektedir. Bu aşamadan sonra şikâyetçinin kimliğinin gizli tutulması ne fiilen ne de hukuken mümkündür. Bu nedenle söz konusu gizlilik, ceza muhakemesine teşmil edilebilecek bir koruma rejimi olarak değil, olsa olsa idari nitelikteki ön inceleme süreciyle sınırlı bir ön tedbir olarak yorumlanmalıdır.

Buna karşılık ihbarcının kimliğinin gizli tutulması, ihbarın ceza muhakemesinde bir muhakeme şartı oluşturmaması ve ihbarcının sürecin tarafı konumunda bulunmaması nedeniyle daha sınırlı sakıncalar doğurmaktadır. İhbarın kimi hâllerde yükümlülük niteliği taşıması da ihbarcının korunmasına yönelik gizlilik rejiminin gerekçesini ortadan kaldırmamaktadır.

Dolayısıyla ihbar ve şikâyet arasındaki bu yapısal fark gözetilmeksizin, şikâyetçinin kimliğinin gizli tutulmasına olanak tanıyan bir yaklaşım, şikâyet kurumunun kişisel ve iradeye bağlı niteliğini zedelemekte; şikâyeti, sonuçları itibarıyla ihbarla aynı düzleme indirgeyen bir etki yaratmaktadır⁵⁴. Bu durum ise, şikâyetin ceza muhakemesinde bir muhakeme şartı olarak üstlendiği işlevle bağdaşmamaktadır.

D. İHBAR VEYA ŞİKÂYET DİLEKÇESİNİN MADDİ UNSURLARI

1. İddiaların Soyut veya Genel Nitelikte Olmaması

MKYK'nın 4. maddesi uyarınca, ihbar ve şikâyet dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların soyut ve genel nitelikte olmaması gerekir. Bu bağlamda soyutluk, isnadın belirli bir fiile, olaya ya da davranışa yönelmemesi anlamına gelmektedir. Örneğin “X kişinin sakladığı bir şeyler olduğunu düşünüyorum” “Y kişisinin haksız çıkar sağladığı kanaatindeyim” şeklindeki suçlamalar, somut bir fiile ilişkin olmadığından soyut niteliktedir.

Genellik ise isnadın muhatabını ve kapsamını belirsiz bırakması, iddianın belirli kişi veya kişilerle ilişkilendirilmemesi hâlini ifade eder. Bu tür başvurularda, ihbar veya şikâyet, belirli bir kamu görevlisine atfedilen somut bir eylemden ziyade, kuruma veya yöneticilere yönelik genel bir hoşnutsuzluk ya da güvensizlik beyanı niteliği taşımaktadır. Örneğin “kurumda usulsüzlükler yapıldığını düşünüyorum” veya “yetkililerin görevlerini kötüye kullandığı kanaatindeyim” şeklindeki ifadeler herhangi bir muhataba yönelmediğinden genel niteliktedir.

Belirtmek gerekir ki, ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, kişi veya olay belirtilmesi ve iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması şeklinde sayılan ölçütler, teknik olarak ayrı şartlar olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, normatif açıdan aynı amaca yöneliktir. Bu ölçütler doğrultusunda salt kanaat, düşünce veya genel bir hoşnutsuzluk beyanı niteliğinde olmayan; belirli

⁵⁴ Öğretide MKYK'da yer verilen ihbar ve şikâyet ifadelerinin teknik anlamda ceza hukuku kavramları olarak kullanılmadığı ifade edilmektedir. Boz (n 39) 60. Kanaatimizce de kendisine hukuki anlam ve sonuç bağlanan teknik kavramların geliştigüzel kullanılması yasama tekniği açısından tenkit edilmesi gereken bir husustur.

bir kişi veya olaya yönelen ve asgari düzeyde nesnel dayanak içeren iddiaların işleme alınması amaçlanmıştır. Dolayısıyla kişi veya olay belirtilmesi ile iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması koşulları, ihbar ve şikâyetin soyut ve genel olmama niteliğinin kanuni olarak somutlaştırıldığı şartlar olarak değerlendirilmelidir. Nitekim soyut veya genel bir iddianın ciddi bulgu veya belgelerle ilişkilendirilebilmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

2. İhbar veya Şikâyetlerde Kişi veya Olay Belirtilmesi

İhbar veya şikâyet, isnadın yöneltildiği kamu görevlisinin açıkça belirtilmesi veya en azından isnadın belirli bir olayla ilişkilendirilmesi zorunludur. “Bazı memurların rüşvet aldığı duydum. Kurumda bu tür işler yaygındır. Araştırılmasını istiyorum.” gibi kime veya hangi olaya ilişkin olduğu anlaşılamayan başvuruların, ön inceleme sürecine temel teşkil etmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu, ihbar ve şikâyetin muhatabının veya konusunun belirli olmasını, idarenin değerlendirme yapabilmesi için asgari bir şart olarak kabul etmiştir. Düzenlemede kişi veya olayın belirtilmesi şart koşulduğundan, kişi ve olayın birlikte belirtilmesinin aranmayacağı düşüncesindeyiz⁵⁵.

3. İhbar veya Şikâyetin Ciddi Bulgu veya Belgelere Dayanması

MKYK md. 4 uyarınca, ihbar veya şikâyet konu edilen iddiaların ciddi bulgu veya belgelere dayanması zorunludur. Bu düzenleme ile kamu görevlileri hakkında salt varsayıma, söylentiye ya da kişisel kanaate dayalı suçlama yapılmaması amaçlanmaktadır. İddiaları destekleyen herhangi bir belge, tanık beyanı veya benzeri somut bulguların bulunmadığı durumlarda, ihbar veya şikâyet işleme konulmamaktadır.

Örneğin; niyet okuma, hissetme, rüyada görme, ima yoluyla çıkarımda bulunma ya da şakalaşma gibi hususlara dayanılarak bir kamu görevlisinin suç işlediğinin ileri sürülmesi ihbar veya şikâyetin ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığını göstermektedir. Somut olgularla desteklenmeyen bu tür iddialar, hukuki anlamda ancak soyut varsayım niteliği taşımakta olup⁵⁶, ön inceleme sürecini başlatacak asgari ciddiyet eşiğini karşılamamaktadır.

E. DİLEKÇENİN İŞLEME KONULMAMASI KARARI (DİKK)

MKYK’nın 4/3. maddesi uyarınca, kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin Kanun’da öngörülen şekli ve maddi şartları taşımaması hâlinde dilekçenin işleme konulmaması kararı verilmektedir.

⁵⁵ Benzer yönde: İbrahim Pınar, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması (Seçkin Yayıncılık 2009) 389; Zeybek Cebeci (n 52) 1059. Aksi yönde: Yurtcan ve İrtiş (n 47) 163. Yazarlar düzenlemede kişi ve/veya olayın birlikte bildirilmesinin şart koşulduğu, ihbar veya şikâyetlerde kişinin belirtilmesi şartının ise ceza yargılamasının amacı ile bağdaşmadığını ifade etmektedirler.

⁵⁶ Centel ve Zafer (n 16) 99.



MKYK md. 4/4'e göre, md. 4/3'de öngörülen şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet savcılarının ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacaktır. Bu hüküm, Cumhuriyet savcısı bakımından soruşturma izni isteme yükümlülüğünden önce gelen, daha erken bir eleme aşamasına işaret etmektedir. Esasen Cumhuriyet savcısı başlangıç şüphesi eşiğine ulaşan bir ihbar veya şikâyetin alınması ile soruşturma işlemlerine başlayabilmek için izin mercinden soruşturma izni istemelidir. Diğer taraftan, başvurunun Kanunda öngörülen asgari şartları taşıması hâlinde, savcılığa dilekçenin işleme konulmaması yönünde sınırlı bir değerlendirme de yetkisi tanınmıştır.

Ancak bu yetkinin kullanılabilmesi yalnızca ihbar veya şikâyetin doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılması hâlinde fiilen mümkün olabilecektir. Nitekim ilgili maddede benimsenen sistem, ihbar veya şikâyetlerin kural olarak Cumhuriyet savcılığına değil izin vermeye yetkili mercie iletilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu durumda ihbar veya şikâyet doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılmadıkça, başvuru izin vermeye yetkili mercie iletilmekte ve ihbar ve şikâyetin niteliği izin merci tarafından değerlendirilmektedir.

DİKK, ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması, kişi veya olay belirtilmemesi ya da ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması gibi hâllerde verilmektedir. Bu yönüyle söz konusu karar, ceza muhakemesinde soruşturmanın başlatılması için aranan basit suç şüphesi eşiğinin dahi aşılmadığının kabul edildiği durumlara ilişkindir. Kanun koyucu, bu tür başvuruların ön inceleme sürecine dahi konu edilmemesini öngörerek, kamu görevlilerinin dayanaksız isnatlar karşısında korunmasını amaçlamıştır. Dolayısıyla DİKK, soruşturmanın başlamasını engelleyen ve ceza muhakemesinin tamamen dışında kalan bir hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu yönüyle DİKK'in, MKYK'a özgü idari bir karar olduğu söylenmelidir.

Dilekçenin işleme konulmaması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu da kararın hangi merci tarafından verildiğine göre değişmektedir. MKYK'nın 9/2. maddesi uyarınca, izin merci tarafından verilen dilekçenin işleme konulmaması kararına karşı yalnızca şikâyetçi tarafından itiraz yoluna başvurulabilmektedir. Bu itiraz, kamu görevlisinin statüsüne göre Danıştay İkinci Dairesi veya yetkili bölge idare mahkemesi tarafından incelenmekte ve verilen kararlar kesin nitelik taşımaktadır (md.9/3). Bu kararlar bakımından Cumhuriyet savcısına ve ihbarda bulunan kişiye ise herhangi bir itiraz yetkisi tanınmamıştır⁵⁷. İtiraz süresi yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

⁵⁷ "...Anılan Yasada ihbarda bulunanın da itirazda bulunabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, ihbarda bulunan ...'in itirazının incelenmeksizin reddine karar verilmiştir..."

Danıştay 2. D., E. 2004/301 K. 2004/428 T. 12.5.2004, <www.lexpera.com.tr>

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen DİKK bakımından ise MKYK'da bir itiraz yolu düzenlenmemiştir⁵⁸. Bu konudaki Yüksek Mahkeme kararları da çelişkilidir.⁵⁹

Öte yandan, ihbar veya şikâyetin Cumhuriyet savcılığına yapılması ve savcının bu başvuru hakkında soruşturma izni talep etmesi halinde, artık izin merci tarafından dilekçenin işleme konulmaması kararı verilmemelidir⁶⁰. Zira bu du-

⁵⁸ “...Kanunun ‘itiraz’ başlıklı 9. maddesi ‘Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili mercin kararının tebliğinden itibaren on gündür.’ şeklinde iken 20/08/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 44. maddesiyle bu fıkranın birinci cümlesine ‘Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi’ ibaresinden sonra gelmek üzere ‘izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi’ ibaresinin eklendiği, anılan değişiklikten önce MKYK uyarınca verilen işleme koymama kararına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemişken, değişiklik ile şikâyetçiye, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen bu nitelikteki kararlara yönelik itiraz yoluna başvurma hakkının tanındığı, kanun koyucunun, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörmediği, zira MKYK uyarınca verilen işleme koymama kararlarının CMK’nın 172. maddesinde düzenlenen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların hukuki sonuçlarını doğurmayacağı...”

Yargıtay 5CD., 04.11.2019, 6138/10220, <www.lexpera.com.tr>

“...4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasında, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca ihbar veya şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmesi halinde, bu kararın ihbar veya şikâyetle bulunana bildirileceği hükmüne bağlanmış olmakla birlikte, Cumhuriyet başsavcılarının bu kararlarına karşı anılan Kanun kapsamında herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25.2.2016 tarih ve Soruşturma No:2016/25818, Karar No:2016/19926 sayılı işleme konulmamasına ilişkin kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddine...” Danıştay, 1.D., 25.05.2016, 701/773, <www.lexpera.com.tr>

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen dilekçenin işleme konulmaması kararına itiraz edilebileceği yönünde bir değerlendirmede bulunmuştur:

“... ‘İlgili Hukuk’ kısmında açıklandığı üzere MKYK’nın 9. maddesine göre dilekçenin işleme konulmaması kararına karşı şikâyetçinin itiraz etmesi mümkünken 10/10/2016 tarihinde kesin nitelikte olduğu belirtilerek itiraz yolunun fiilen kapatılması başvurusunun meşru menfaatlerinin korunması için sürece katılımına mâni olmuştur...” (Mehmet Ali Oğuz [2. B.], B. No: 2017/36977, 8/6/2021, § ...)

Yargıtay ise SYOK’un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen DİKK kararına karşı CMK md. 173 gereğince itiraz edilebileceğini kabul ediyordu: “... Müşteki kurum vekilinin şikâyeti üzerine Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda şikâyetin işleme konulmamasına itiraz yolu kapalı olarak karar verilmiş ise de verilen kararın kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın tüm sonuçlarını doğurması ve takipsizlik kararı niteliği taşıması nedeniyle itiraz yasa yolu denetimine tabi olacağı...” Yargıtay 5CD., 06.12.2016, 4910/9492, <www.lexpera.com.tr>

⁶⁰ Benzer yönde: Gökcan ve Artuç (n 5) 340; Zeybek Cebeci (n 50) 1053.

Aksi yönde: Boz (n 39) 65. Yazar, eserinin 2014 tarihli baskısında “Cumhuriyet savcısının ileri sürülen iddiaları gerçekçi bulmaması ve ‘makul şüphe’nin bulunmadığını tespit etmesi hâlinde soruşturmayı yer olmadığı kararı vereceğini” ifade etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki soruşturmanın başlatılabilmesi için aranan şüphe derecesi ‘makul şüphe’ değil, çok daha düşük bir eşik olan basit şüphedir. Kaldı ki eserin yayımlandığı tarih itibarıyla ceza muhakemesi sisteminde “soruşturma yapmaya yer olmadığı” şeklinde müstakil bir karar türü de henüz mevcut değildir. Bu durumda yazarın, MKYK’nın açık hükmüne rağmen Cumhuriyet savcısının dilekçenin işleme konulmaması kararı veremeyeceğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Özellikle SYOK’un yürürlükte



rumda Cumhuriyet savcılığı, ihbar veya şikâyetin soruşturma başlatmaya elverişli olduğuna ilişkin ön değerlendirmesini tamamlamış ve soruşturma izni talebinde bulunmuştur. Bu durumda izin merci ön inceleme işlemlerine başlamak zorundadır. Aksi bir kabul izin merciine, savcının kararını herhangi bir kanun yolu denetimine tâbi olmaksızın bertaraf etme imkânı tanımak anlamına gelecektir.

Nitekim Danıştay da şikâyetin Cumhuriyet savcılığı tarafından somutluk ve ciddiyet bakımından yeterli görülerek yetkili mercie intikal ettirilmesinden sonra, yetkili merciin artık “şikâyetin işleme konulmaması” yönünde karar tesis edemeyeceğini; bu aşamadan sonra izlenebilecek tek yolun, MKYK’nın 5. maddesi uyarınca usulüne uygun bir ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde karar alınması olduğunu kabul etmektedir⁶¹.

III. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU KAPSAMINDA SORUŞTURMA BAŞLATMAYA ELVERİŞLİ OLMAYAN İHBAR VE ŞİKÂyetLER

A. GENEL OLARAK

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun benimsediği genel soruşturma usulünde, ceza muhakemesinin başlaması için basit suç şüphesinin varlığı zorunlu kabul edilmektedir. Buna göre soruşturma, Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenmesiyle başlamaktadır (CMK md. 160/1). Ancak uzun süre boyunca, bir suçun işlendiği izlenimini vermeyen, bir başka deyişle basit suç şüphesi teşkil etmeyen ihbar ve şikâyetler bakımından nasıl bir yol izleneceği hususu açık bir düzenlemeye bağlanmamıştır⁶².

olmadığı bir dönemde böyle bir kabulün yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Yazar devamla, dilekçenin işleme konulmaması kararının savcıya değil, izin vermeye yetkili mercie tanınmış özel bir yetki olduğunu ileri sürmektedir. Bu çerçevede, Cumhuriyet savcısının değerlendirmesi ile izin merciinin kararı arasında bir uyumsuzluk doğması hâlinde izin merciinin kararına üstünlük tanınması gerektiğini savunmaktadır. Bu yaklaşım isabetli değildir. Zira ortada bir suç isnadı bulunmaktadır ve suç şüphesinin hukuki nitelendirmesini yapma yetkisi kural olarak Cumhuriyet savcısına aittir. İzin merciine tanınan yetki, suç şüphesinin varlığına ilişkin nihai ve bağlayıcı bir hukuki değerlendirme yapma yönünde öncelikli bir yetki olarak yorumlanamaz. Söz konusu düzenleme, kamu görevlileri hakkında yürütülecek soruşturmaların gereksiz şekilde sürüncemede kalmasını önlemek ve açıkça dayanaktan yoksun başvuruları erken aşamada ayıklamak suretiyle usul ekonomisini sağlamaya yönelik pratik bir ihtiyacın ürünüdür. Bu nedenle suç şüphesinin varlığı konusunda iki makamın değerlendirmesi birbirine uygun düşmediğinde, ceza muhakemesinin asli süjesi olan Cumhuriyet savcısının kararının esas alınması gerekmektedir.

⁶¹ Bu yönde bkz. Danıştay 5. D., 06.02.2009, E.2009/45, K.2009/222; Danıştay, 1.D., 25.04.2006, 244/454. Ayrıca bkz: Danıştay, 1D., 24.03.2016, 460/393, <www.lexpera.com.tr>

⁶² Muharrem Özen ve Atacan Köksal, ‘Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ (2019) 68 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261, 178; Ayşe Nuhoğlu, ‘Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Ceza Muhakemesindeki Yeri’ *Masumiyet Karinesi ve Lekelenme Hakkı Sempozyumu* (T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları 2022) 213.

Bu eksiklik nedeniyle uygulamada iki sorunlu eğilim ortaya çıkmıştır. İlk olarak, sırf bir başvurunun yapılmış olması nedeniyle soyut, genel ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler dahi soruşturma konusu yapılmakta; bu aşamada kişi mecburen şüpheli sıfatını almakta ve soruşturma “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı ile sonuçlandırılmaktaydı⁶³. Bu uygulama, hakkında itibar edilebilir bir suç şüphesi bulunmayan kişilerin gereksiz yere şüpheli sıfatı almasına yol açtığı ve bu durumun lekelenme hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶⁴.

İkinci olarak ise, bazı durumlarda Cumhuriyet savcılarının bu tür başvuruları fiilen işleme almaksızın herhangi bir karar tesis etmedikleri görülmektedir⁶⁵. Ancak bu yaklaşım da başvuruda bulunan kişiye herhangi bir bildirim yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 74. maddesinde güvence altına alınan dilekçe hakkının ihlali tartışmalarını gündeme getirmiştir⁶⁶. Dolayısıyla hem soruşturma başlatılması hem de hiçbir işlem tesis edilmemesi seçenekleri, ceza muhakemesi bakımından tatmin edici bir çözüm sunmamıştır.

Uygulamada Yargıtay, MKYK’da işleme alınmayacak ihbar ve şikâyetler bakımından öngörülen maddi ve şekli unsurların tüm soruşturma usulleri bakımından dikkate alınması gerektiği kanaatindeydi⁶⁷. Bir başka deyişle ihbar veya şikâyetin basit suç şüphesi teşkil edip etmediği değerlendirirken MKYK md.4’de yer verilen hususların referans alınabileceği düşünülmektedir. Hakkında açık düzenleme yapılmamış bir konuda, bu tip bir yorum faaliyetinin yapılması olanaklı olmakla birlikte, bu yorum soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetler neticesinde nasıl bir karar verileceği sorununa çözüm getirmiyordu. Nitekim öğretide de CMK’de soruşturmanın başlatılmamasına yönelik bir karar türünün olmamasının bir eksiklik olduğu ifade edilmektedir⁶⁸.

⁶³ Akbulut (n 28) 157.

⁶⁴ Yasin Kılıç, *Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı* (Adalet Yayınevi 2023) 44.

⁶⁵ Centel ve Zafer (n 12) 100.

⁶⁶ Ezgi Aygün Eşitli, *Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar* (Yetkin Yayınları 2022) 59.

⁶⁷ “...4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında; “Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları (üçüncü fıkradaki) taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz” şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır...” YCGK., 25.11.2014, 9-841/513, <www.lexpera.com.tr>

⁶⁸ Centel ve Zafer (n 12) 101.



Açıklanan nedenlerle, soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetler bakımından, adli nitelikte bir filtre mekanizmasına duyulan ihtiyaç açık hâlde gelmiştir. Nitekim MKYK’da uzun süredir uygulanan “dilekçenin işleme konulmaması” müessesesi de bu ihtiyaca cevap veren bir model olarak öne çıkmıştır⁶⁹.

Bu gelişmeler ışığında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158. maddesine, 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 145. maddesiyle bir fıkra eklenmiş; söz konusu düzenleme daha sonra 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun’un 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır⁷⁰. Anılan düzenleme ile soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetler bakımından Cumhuriyet savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (SYOK) verme yetkisi açıkça tanınmış ve 158. maddenin diğer fıkraları bu doğrultuda teselsül ettirilmiştir. Böylece, ceza muhakemesinde uzun süre boyunca uygulamada ve öğretilerde tartışmalı olan bu alan, ihdas edilen yeni bir karar türü aracılığıyla normatif bir çerçeveye kavuşturulmuştur.

B. İHBAR VE ŞİKÂyet USULÜ

İhbar ve şikâyet usulü CMK’nin 158. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre ihbar ve şikâyetler, yazılı olarak veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü biçimde yapılabilir (CMK md.158/5).

İhbar ve şikâyetin yapılabileceği merciler de aynı maddede belirlenmiştir. Suça ilişkin ihbar ve şikâyetin Cumhuriyet savcılıklarına, kolluk makamlarına, kaymakamlığa, valiliğe, mahkemeye, bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen suç bakımından ilgili kamu kurum ve kuruluş idaresine, yurt dışında işlenip Türkiye’de takibi gereken suçlar bakımından ise Türkiye’nin elçilik ve konsolosluklarına yapılması mümkündür (CMK md.158/1-4).

Belirtmek gerekir ki her ne kadar CMK’de ihbar ve şikâyetin yapılabileceği birden fazla merci belirlenmişse de ceza muhakemesinde ihbar ve şikâyetin asli muhatabının savcılık makamı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira ceza muhakemesi sisteminde soruşturma evresi, Cumhuriyet savcısının sevk ve idaresi altında yürütülmekte; soruşturma yetkisi münhasıran savcılık makamına tanın-

⁶⁹ Nitekim MKYK’daki düzenlemeye benzer bir hüküm 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu’nun 26. maddesine de eklenmiştir. Anılan hüküm şu şekildedir: (Ek fıkra: 17/4/2014-6532/6 md.) *İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz.*

⁷⁰ Anılan maddenin gerekçesi şu şekildedir: “Maddeyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158. maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de lekelenmeme hakkıyla bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonucu bağlanması hedeflenmektedir.”

maktadır⁷¹. Bu nedenle maddede sayılan diğer merciler, bir suç işlendiğine ilişkin ihbar veya şikâyetleri esasen yalnızca Cumhuriyet savcılığına iletmek üzere kabul etme yetkisine sahiptir⁷².

C. İHBAR VEYA ŞİKÂYET DİLEKÇESİNİN ŞEKLİ UNSURLARI

CMK’da, ihbar veya şikâyet dilekçesinin şekli unsurlarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu yaklaşım, CMK’nın ihbar ve şikâyet kurumunu şekilci bir anlayıştan ziyade erişilebilirlik ve içerik odaklılık esasına dayandığını göstermektedir.

Belirtmek gerekir ki suç ihbarlarının isimsiz yapılması mümkündür ve bu durum tek başına başvurunun işleme alınmaması sonucunu doğurmaz. Diğer taraftan şikâyet dilekçesinin mahiyeti itibarıyla bazı şekil unsurlarını taşıması gerektiği kabul edilmektedir⁷³.

D. İHBAR VEYA ŞİKÂYET DİLEKÇESİNİN MADDİ UNSURLARI

1. İhbar veya Şikâyet Konusu Fiilin Suç Oluşturması

SYOK’un uygulanabileceği hâllerden biri, ihbar veya şikâyet konu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırmaya ihtiyaç duyulmaksızın açıkça anlaşılmasıdır⁷⁴. Belirtmek gerekir ki ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturması hali DİKK bakımından öngörülmüş bir şart değildir. Yine de Cumhuriyet savcısı tarafından verilen DİKK yönünden, ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmaması gerekçesine dayanabileceği görüşündeyiz⁷⁵. Diğer taraftan izin vermeye yetkili mercilerin böyle bir hukuki değerlendirme yapabilmesinin olanaklı olmadığını söylemek gerekir.

Düzenlemede yer alan “suç oluşturmama” ifadesinin tipiklikle bağlantılı olarak dar yorumlanması gerektiği düşünülmelidir⁷⁶. Başvuru konusu anlatımın,

⁷¹ Şahin ve Göktürk (n 18) 33.

⁷² “...Görüldüğü üzere CMK’nın 158. maddesinde suça ilişkin ihbar ve şikâyetin kural olarak Cumhuriyet savcılığına veya kolluk makamlarına, istisnai hâllerde ise mahkeme, valilik, kaymakamlık, yurt dışında elçilik ve konsolosluk gibi mercilere yapılabileceği kabul edilmiş, ancak bu durumda ihbar veya şikâyetin savcılık makamına iletilmesi kurala bağlanmıştır. Hatta bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen suç nedeniyle ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyetin gecikmeksizin Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi zorunluluğu getirilmiştir...” YCGK., 30.06.2020, 388/332

⁷³ Yenisey ve Nuhoğlu (n 20) 645.

⁷⁴ İhbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması hâline ilişkin örnekler ve değerlendirmeler için bkz: Cem Şenol, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)’ (2024) 3 İstanbul Hukuk Mecmuası 749, 755–757.

⁷⁵ Öğretide bir görüş ise fiilin açıkça suç oluşturmaması halinde SYOK verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kılıç (n 66) 116.

⁷⁶ Benzer yönde: Aygün Eşitli (n 68) 89.



hukuki anlamda hiçbir suç tipine uymadığı, bir başka deyişle kanunda suç olarak tanımlanmadığı durumlarda SYOK verilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, fiilin suç oluşturmadığının “açıkça” anlaşılmasından söz edilebilmesi için, ihbar veya şikâyet dilekçesinde öne sürülenler dışında ileri bir araştırma yapılması ihtiyacının bulunmaması gerekir. Şayet fiilin suç teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirme; suçun maddi veya manevi unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ya da örneğin bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının mevcut olup olmadığı gibi araştırma yapılmasını zorunlu kılan meselelerle bağlantılıysa, artık SYOK kararı verilmesi mümkün değildir. Bu tür hâllerde, basit suç şüphesinin varlığı kabul edilmeli ve soruşturma evresine geçilmelidir⁷⁷.

2. İhbar veya Şikâyetin Soyut veya Genel Nitelikte Olmaması

CMK md. 158/6 çerçevesinde belirleyici olan husus, ihbar veya şikâyetin basit suç şüphesi doğurmaya elverişli olup olmadığıdır. Soyut, genel, kişiselleştirilmemiş, herhangi bir olgusal temele dayanmayan veya ciddi bulgu ve belgelerle desteklenmeyen başvurular, soruşturma başlatmaya elverişli kabul edilmemektedir. Görüldüğü üzere burada DİKK düzenlemesinde yer verilen, “ihbar veya şikâyetle kişi veya olay belirtilmesi” ile “ihbar veya şikâyetin ciddi bulgulara dayanması” şartlarına yer verilmemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu bir eksiklik değildir. Zira DİKK düzenlemesinde bu şartlar “soyut veya genel olmama” şartını açıklayıcı ve pekiştirici işlev üstlenmektedir. Bir başka deyişle SYOK bakımından da kişi veya olay belirtilmeyen veya ciddi bulgu ve belgelere dayanmayan ihbar veya şikâyetler “soyut veya genel nitelikte” olmaları sebebiyle işleme alınmayacaktır.

E. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI (SYOK)

CMK md. 158/6. maddesi uyarınca, ihbar veya şikâyetin soruşturma başlatmaya elverişli olmaması hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar (SYOK) verilmektedir. Bu karar ile, ihbar veya şikâyetle konu edilen kişi hakkında soruşturma başlatılmamakta ve kişiye şüpheli sıfatı verilmemektedir⁷⁸. Zira bu aşamada yalnızca “ihbar edilen/şikâyet edilen” konumundadır⁷⁹. Bu yönüyle SYOK, ceza soruşturması başlamasına engel olan bir karar niteliği taşımaktadır⁸⁰.

⁷⁷ Nuhoğlu (n 64) 213.

⁷⁸ Akbulut (n 28) 188.

⁷⁹ Hakan Kızıllarslan, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi’ [2019] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 59, 83.

⁸⁰ Bu aşamada Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından herhangi bir araştırma yapılması söz konusu olmadığından, soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın (SYOK) ceza muhakemesinin ayrı bir evresi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira Cumhuriyet savcısı veya kolluğun araştırma yapmaya başlaması, ortada en azından basit suç şüphesinin varlığını gösterir ve bu durumda artık soruşturma evresinin başladığından söz edilmesi gerekir. Nuhoğlu (n 58) 213.

SYOK'un iki farklı işlevi bulunmaktadır: bunlardan ilki lekelenmeme hakkını korumak ikincisi ise usul ekonomisi ilkesi gereğince sistemsel anlamda bir eleme/filtre mekanizması kurmaktır⁸¹. Zira SYOK kişinin soyut iddialar nedeniyle lekelenmeme hakkının ihlal edilmesini önlemekte⁸²; aynı zamanda gereksiz araştırma işlemlerinin ve kaynak kullanımının da önüne geçmektedir. Bu yönüyle SYOK, usul ekonomisi bakımından da yerinde ve işlevsel bir kurumdur⁸³.

Öğretide bazı görüşler, SYOK kurumu ile soruşturma aşamasının giderek maslahata uygunluk ilkesine yaklaştığını ileri sürmektedir⁸⁴. Maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği sistemlerde savcıya, başlangıç şüphesinin varlığına rağmen soruşturma yapmama veya suç işlendiği yönünde yeterli delil bulunmasına rağmen kamu davası açmama yönünde bir takdir alanı tanınmaktadır⁸⁵.

Türk ceza muhakemesi hukukunda ise mecburilik ilkesi benimsenmiş, istisnai hallerde takdir hakkı öngörülmüştür⁸⁶. Mecburilik ilkesi uyarınca Cumhuriyet savcısı suçtan haberdar olduğu anda maddi gerçeği araştırmakla yükümlüdür (araştırma mecburiyeti); yürütülen soruşturma sonucunda suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşılması hâlinde ise kamu davası açılması gerekir (kamu davasını açma mecburiyeti)⁸⁷. Belirtmek gerekir ki ceza muhakemesi hukukumuzda

Cumhuriyet savcısının işin aslını araştırma yükümlülüğü—bir başka deyişle soruşturma mecburiyeti ilkesi—basit suç şüphesinin varlığına bağlıdır. Basit suç şüphesi teşkil eden herhangi bir olgunun bulunmadığı hâllerde ise, araştırma yapılmasını gerektiren bir durumdan da söz edilemez. Veli Özer Özбек, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 175.

⁸¹ Akbulut (n 28) 158.

⁸² Aksi görüşte: Aygün Eşitli (n 68) 68.

⁸³ Nitekim 2017–2024 dönemine ilişkin adli istatistikler, Cumhuriyet başsavcılıklarında soruşturma evresinde verilen karar türleri bakımından SYOK'un giderek artan bir ağırlık kazandığını göstermektedir. Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre, Cumhuriyet başsavcılıklarında karara bağlanan ihbar dosyaları içerisinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına (SYOK) ilişkin kararların oranı yıllar itibarıyla artış göstermektedir. Buna göre 2017 yılında karara bağlanan 5.061 dosyanın 3.738'i hakkında SYOK kararı verilmiş olup oran yaklaşık %73,9'dur. 2018 yılında bu oran, 58.876 karara bağlanan dosya içinde 38.686 SYOK kararı ile yaklaşık %65,7 olarak gerçekleşmiştir. 2019 yılında karara bağlanan 167.286 dosyanın 119.624'ü (%71,5), 2020 yılında 190.668 dosyanın 141.957'si (%74,5), 2021 yılında 263.933 dosyanın 198.141'i (%75,1), 2022 yılında 312.607 dosyanın 248.266'sı (%79,4), 2023 yılında 275.206 dosyanın 227.691'i (%82,7) ve 2024 yılında ise 286.702 dosyanın 241.494'ü hakkında SYOK kararı verilmiştir. Böylece SYOK kararlarının, karara bağlanan dosyalar içindeki oranının 2024 yılı itibarıyla yaklaşık %84,2'ye ulaştığı görülmektedir.

T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet İstatistikleri, 2024, s. 16, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi>.

⁸⁴ Özбек, Doğan ve Bacaksız (n 66) 164.

⁸⁵ Öztürk ve diğerleri (n 12) 150.

⁸⁶ Yenisey ve Nuhoğlu (n 18) 754.

⁸⁷ Öztürk ve diğerleri (n 12) 150.

savcının kamu davası açıp açmama konusunda cezalandırmadan beklenen faydayı gözeterek takdir yetkisi tanıyan tek düzenleme CMK md. 171’de öngörülen hallerle sınırlıdır⁸⁸.

Buna karşılık SYOK bakımından savcıya bir takdir yetkisi tanındığından söz edilemez⁸⁹. Zira burada yapılan değerlendirme, kamu yararı temelinde soruşturma yapmaktan kaçınıp kaçınmama yönünde bir tercih değil; somut olayda basit suç şüphesinin bulunup bulunmadığının değerlendirmesidir. Basit şüphenin varlığı hâlinde soruşturmaya başlanması zorunlu olup, bu noktada savcının soruşturma açmama yönünde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır⁹⁰. Bu nedenle SYOK kuru-munu maslahata uygunluk ilkesi ile ilişkilendirmek isabetli değildir.⁹¹

Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, ihbar veya şikâyetle bulunan kişiye bildirilmekte olup, bu karara karşı CMK md. 173’te düzenlenen usule göre itiraz edilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Öncelikle burada ifade edilen başvuru yolunun, CMK md. 267 anlamında bir “itiraz” olmadığını belirtmek gerekir. Zira md. 267’de düzenlenen itiraz, hâkimlik veya mahkeme kararlarına karşı öngörülen olağan bir kanun yolu niteliğindedir. Oysa gerek SYOK gerekse KYOK Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlardır. Bu nedenle öğretide CMK md. 173’teki düzenlemenin esasen kovuşturma yapılmasını sağlama amacına yönelik ve tali nitelikte bir ceza davası olarak görülebileceği ileri sürülmektedir⁹². CMK md. 158/6’da SYOK bakımından md. 173’e yapılan atıf da bu özel denetim yolunun SYOK için de uygulanmasını sağlamak amacı taşımaktadır⁹³.

Belirtmek gerekir ki itirazın kabulü hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatmakla yükümlüdür; soruşturmanın sonucunda iddianame düzenleyebileceği gibi şartları oluşmuşsa KYOK kararı da verebilir⁹⁴.

⁸⁸ ibid.

Belirtmek gerekir ki Yenisey ve Nuhoglu CMK. Md. 171 gereğince Cumhuriyet savcısına tanınan takdir hakkını “kamu yararı şartı” olarak ifade etmekte ve “kamu yararının bulunmasını” bir muhakeme şartı olarak değerlendirmektedir. Yenisey ve Nuhoglu (n 22) 656.

⁸⁹ Diğer taraftan öğretide bazı görüşler SYOK’u mecburilik ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirmektedirler. Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 124.

⁹⁰ Veysel Candan Canoğlu, ‘Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ [2019] İzmir Barosu Dergisi 93, 106.

⁹¹ Benzer yönde: Nuhoglu (n 64) 214; Kızıllarslan (n 81) 66; Aygün Eşitli (n 68) 49. Aksi yönde: Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 128. Yazarlar, SYOK’un mecburilik ilkesinin istisnası olduğunu ifade etmektedir.

⁹² Yenisey ve Nuhoglu (n 18) 742.

⁹³ Söz konusu atfın maddenin tüm fıkralarını kapsayıp kapsamadığı ve özellikle SYOK verildikten sonra yeni delillerin ortaya çıkması hâlinde nasıl hareket edilmesi gerektiği hususu öğretide ve uygulamada tartışma konusudur. Bu tartışmalara ilişkin görüş ve değerlendirmeler için bkz. Yargıtay 3. CD, 26.02.2025, 12609/5973.

⁹⁴ Canoğlu (n 92) 119.

CMK md. 158/6 kapsamında verilen SYOK kararlarının önemli bir özelliği de bu kararların ve bu fıkra uyarınca yapılan işlemlerin bunlara mahsus bir sisteme kaydedilmesidir⁹⁵.

IV. DİLEKÇENİN İŞLEME KONULMAMASI KARARI İLE SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ CEZA MUHALEMESİNDEKİ YAPISAL SONUÇLARI

A. CEZA MUHALEMESİNDE AYNI ANDA YÜRÜRLÜKTE OLAN İKİ ÖN ELEME MEKANİZMASI: DİKK VE SYOK

MKYK kapsamında öngörülen dilekçenin işleme konulmaması kararı ile CMK'nın 158/6. maddesinde düzenlenen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, her ne kadar soruşturma başlatılmasına elverişli olmayan ihbar ve şikâyetler bakımından benzer bir sonuç doğuruyor görünseler de her iki kararın hukuki niteliği, tesis edildiği aşama ve ceza muhakemesindeki işlevi bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Dilekçenin işleme konulmaması kararı, MKYK'nın benimsediği izin rejimi çerçevesinde; soruşturma yetkisinin henüz doğmadığı bir aşamada⁹⁶ Cumhuriyet savcısı veya izin merci tarafından verilen idari nitelikte bir ön eleme kararıdır. Buna karşılık, CMK md. 158/6 kapsamında verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı ise ceza muhakemesi sistemi içerisinde yer alan ve Cumhuriyet savcısı tarafından tesis edilen adli nitelikte bir karardır⁹⁷.

Bu yönüyle her iki karar da soruşturma başlatılmasını engellemekle birlikte; dilekçenin işleme konulmaması kararı, yalnızca MKYK'nın öngördüğü özel soruşturma usulüne içkin ve bu Kanun'a tâbi kamu görevlileri bakımından uygulanabilen ve ceza muhakemesi sisteminin dışında konumlanan idari bir filtreye; soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı ise, ceza muhakemesinin genel rejimi içinde, genel muhakeme sistemine tabi herkes için uygulanan ve Cumhuriyet savcısı tarafından tesis edilen adli bir filtreye karşılık gelmektedir.

Belirtmek gerekir ki CMK md. 158/6'nın 2017 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte, MKYK'ya tabi kamu görevlileri bakımından hangi filtre mekanizmasının uygulanacağı hususu tartışmalı hâle gelmiştir. Nitekim özel soruşturma usulüne tabi olmayan kişiler yönünden yalnızca CMK md. 158/6 hükmü uygulanmakta iken, MKYK kapsamına giren kamu görevlileri bakımından aynı amaca hizmet eden iki ayrı filtre sistemi eş zamanlı olarak varlık göstermektedir. Bu iki başlı

⁹⁵ Öğretide kovuşturmayla yer olmadığı kararlarının ayrı bir sisteme kaydedilmesi söz konusu değilken SYOK'un sisteme kaydedilmesinin tutarsız olduğu öne sürülmektedir. Özen ve Köksal (n 61) 284.

⁹⁶ Şahin (n 34) 275.

⁹⁷ Akbulut (n 28) 163; Aygün Eşitli (n 68) 72; Şenol (n 76) 763.



yapı, aynı maddi olaya ilişkin ön değerlendirme yetkisinin farklı makamlar arasında paylaştırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bilindiği üzere MKYK'da öngörülen izin şartı ile, kamu görevlilerinin yargılanmaları bakımından idari süreci adli sürecin tamamen dışına çıkaran bir sistem belirlenmiştir⁹⁸. İzin süreci tamamlanıncaya kadar idari nitelikli bir değerlendirme alanı söz konusu iken; izin verilmesi hâlinde artık genel ceza muhakemesi hükümleri uygulanmakta ve kişi, Cumhuriyet savcısının yürüttüğü adli soruşturma rejimine dâhil olmaktadır.

Sorun, tam da bu geçiş noktasında ortaya çıkmaktadır: izin sürecinden önce verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının (CMK m. 158/6), bu ikili yapı içerisinde nasıl konumlandırılacağı belirsizdir. Zira soruşturma izni öncesi sürecin idari karakteri ve savcılığın bu evrede sistematik olarak merkez dışına itilmesi, önce 2005 yılında CMK'nin yürürlüğe girmesiyle kurulan genel soruşturma rejimi, ardından 2017 yılında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının sisteme dâhil edilmesiyle daha da belirginleşen bir normatif çelişki alanı yaratmıştır.

B. MKYK MD. 4 İLE CMK MD. 158 ARASINDAKİ ÇELİŞKİLİ HÜKÜMLERİN YORUMU: ZİMNİ İLGA TARTIŞMASI VE CUMHURİYET SAVCISININ KONUMU

MKYK'da öngörülen özel soruşturma usulü, kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin yöneltileceği ilk merciin neresi olacağı ve bu bağlamda Cumhuriyet savcısının konumu bakımından, ceza muhakemesinin genel rejiminde benimsenen sistemden belirgin biçimde ayrılmaktadır. Bu ayrışma, özel muhakeme usulüne ilişkin bilinçli bir tercih olmanın ötesinde; suçtan haberdar olma evresinin hangi makam etrafında şekilleneceği ve bu evrede verilebilecek karar türleri bakımından yapısal sonuçlar doğurmaktadır.

Genel ceza muhakemesi rejiminde, ihbar ve şikâyetler kural olarak Cumhuriyet savcılığına yöneltilmekte; savcılık dışında kolluk, kamu kurumları ve diğer makamlara yapılan başvuruların ise derhâl savcılığa gönderilmesi benimsenerek, savcılık suçtan haberdar olma evresinin kurumsal merkezi olarak konumlandırılmaktadır (CMK md. 158/1-4). MKYK kapsamında yapılan ihbar ve şikâyetler bakımından ise, genel ceza muhakemesi rejiminden farklı bir yönlendirme sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde başvuruların Cumhuriyet savcılığına değil, izin vermeye yetkili idari mercie yöneltilmesi esas alınmıştır.

Öncelikle ihbar veya şikâyetin doğrudan izin merciine yapılabileceği, bu mercinin ihbar ve şikâyet hakkında ilk değerlendirmeyi yaparak dilekçenin işleme konulmaması kararı verebilme yetkisini haiz olmasından zımnen çıkarılmaktadır. Böyle bir durumda izin merci şartlarının oluşması halinde ya dilekçeyi işleme

⁹⁸ Şahin (n 34) 312.

almayacak ya da basit suç şüphesi eşığının aşıldığı kanaatine varırsa doğrudan ön inceleme işlemlerine başlayacaktır.

Bununla birlikte, MKYK’da diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan ihbar veya şikâyetlerin de izin vermeye yetkili mercie gönderileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. İhbar veya şikâyetle konu olaydan diğer kurumların bildirimle haberdar olan izin merci, yine aynı şekilde hareket ederek duruma göre ya dilekçenin işleme konulmaması kararı verecek ya da ön inceleme aşamasına geçecektir.

Her iki ihtimalde de ön inceleme işlemleri sonuçlanıp soruşturma iznine ilişkin bir karar verilinceye kadar Cumhuriyet savcılığını devreye sokabilecek açık bir hüküm MKYK’da öngörülmemiştir. Bu halde ihbar veya şikâyetin doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılması hali dışında, Savcılık ancak ön inceleme neticesinde verilen karar üzerinden sürece dâhil olmakta ve bu noktadan itibaren yetki kullanabilmektedir. Bu halde MKYK ile ceza muhakemesinin başlangıç aşamasında savcılığı fiilen merkez dışına iten kapalı bir idari filtre rejimi kurulduğu söylenmelidir.

MKYK’nın izin merciini merkeze alan yapısı, öğretide ilk kez CMUK’un yürürlükte olduğu dönemde değerlendirilmiş ve ilgili hükmün genel sistemde savcılığa başvuru imkânı korunmak kaydıyla, izin vermeye yetkili idari merciini alternatif bir başvuru yolu olarak ekleyen sonraki ve özel bir düzenleme getirdiği kabul edilmiştir. Bu nedenle, önceki genel kanun–sonraki özel kanun ilişkisi çerçevesinde, MKYK’nın CMUK hükümlerine karşıt değil, ilave nitelikte olduğu yönünde bir yorum benimsenmiştir⁹⁹.

Ne var ki CMK döneminde bu kabulü sürdürmek mümkün değildir. Zira CMK’nın 158. maddesi lafzî olarak yorumlandığında, ihbar veya şikâyetin yalnızca Cumhuriyet savcılığına değil, maddede gösterilen diğer makamlara da “yapılabileceği” ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bu başvuruları alan makamların ihbar veya şikâyeti derhâl Cumhuriyet savcılığına göndermesi benimsenmiş; böylece savcılık dışındaki makamlar bakımından dolaylı ve yönlendirici bir başvuru kanalı öngörülmüştür. Buna karşılık MKYK, bu başvuruların izin vermeye yetkili mercie “gönderilmesini” emrederek zorunlu bir yönlendirme rejimi kurmaktadır.¹⁰⁰

Tüm bunlara ek olarak; 2005 yılında 5271 sayılı CMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin de Cumhuriyet savcılığına yöneltilmesi gerektiğini açıkça öngören bir hükmün (CMK m. 158/4) kabul edilmesi, önceki özel düzenleme ile sonraki genel düzenleme arasında gerçek bir normatif çatışmayı gündeme getirmiştir. Bu yönüyle, CMK m.158/4 ile MKYK md. 4/2 arasında normatif bir çelişkinin bulunduğu kabul edilmelidir.

⁹⁹ Önder Tozman, ‘Türk Hukukunda Memurların Yargılanması’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi 2001) 128; Çağlayan (n 36) 265.

¹⁰⁰ Aksi yönde: Pınar (n 32) 1023.



Öğretide bir görüş CMK md.158/4 ile Cumhuriyet savcısının tüm suç soruşturmaları üzerinde tek söz sahibi olmasını sağlamak istediğini, söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren MKYK'nın ilgili hükümlerini zımnen yürürlükten kaldırdığını savunmaktadır¹⁰¹. Bu yaklaşım benimsendiğinde, ihbar veya şikâyetin suç şüphesi içerip içermediğine ilişkin ilk değerlendirme ile delillerin muhafazasına yönelik işlemler, ceza muhakemesinin esas süjesi olan savcılık tarafından yürütülecektir. Bu görüş esas alındığında dilekçenin işleme alınmaması kararının artık sadece Cumhuriyet savcıları tarafından verilebileceği kabul edilecektir¹⁰². Esasen bu görüş, uygulamadaki sorunların giderilmesi bakımından elverişlidir. Ancak uygulamadaki tereddütler göz önüne alındığında bu hususun zımnî ilga yorumuyla değil de açık bir kanuni düzenlemeyle açıklığa kavuşturulması daha yerinde olacaktır.

Öğretide bir başka görüş ise, ihbar veya şikâyetin izin mercii yapılması halinde izin mercii konu hakkında ön inceleme başlatmakla birlikte, suç şüphesi teşkil eden olay bakımından Savcılığa da bildirimde bulunması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre ön inceleme işlemlerine başlayan izin merci CMK md. 158/4 gereğince durumu Cumhuriyet savcılığına iletecek, savcılık ise kaybolma ihtimali bulunan ve toplanması zorunlu delilleri toplamaktan başka hiçbir işlem yapmayarak dosyayı izin vermeye yetkili mercie gönderecektir¹⁰³.

Kanaatimizce bu görüş, MKYK'nın öngördüğü özel soruşturma usulünün amacı ve sistematigiyle bağdaşmamaktadır. Zira bu yaklaşım, izin süreci devam ederken dosyanın izin mercii ile Cumhuriyet savcılığı arasında gidip gelmesine yol açacak; ceza muhakemesine ilişkin herhangi bir esaslı karar üretmeyen, yalnızca şekli ve tekrarlayıcı bir işlem trafiği yaratacaktır.

İki düzenleme arasındaki bu çelişki yalnızca ihbarın muhatabının belirlenmesi bakımından bir belirsizlik yaratmamakta; aynı zamanda kamu görevlilerinin cezai sorumluluğunu da etkileyebilecek sonuçlar doğurabilmektedir. Zira kamu görevlileri, görevleri sırasında bir suç işlendiğini öğrenmeleri hâlinde ihbarda bulunmakla yükümlü olup, bu yükümlülüğün ihlali suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 279). Buna rağmen, ihbarın hangi mercie yöneltileceğine ilişkin dağınık ve birbiriyle tam olarak örtüşmeyen düzenlemeler karşısında, kamu görevlisinden doğru hukuki değerlendirmeyi yaparak ihbarın muhatabını isabetle belirlemesinin beklenmesi güçleşmektedir.

Nitekim yalnızca izin vermeye yetkili idari mercie bildirimde bulunan bir kamu görevlisinin, CMK md. 158 rejimi bakımından Cumhuriyet savcılığına bildirim yükümlülüğünü yerine getirmede; buna karşılık yalnızca Cumhuriyet savcılığına bildirimde bulunan bir kamu görevlisinin ise MKYK çerçevesinde

¹⁰¹ Gökcan ve Artuç (n 5) 340.

¹⁰² ibid.

¹⁰³ Şahin (n 34) 266.

izin merciine yöneltme yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasıyla karşılaşması teorik olarak mümkündür.

MKYK'da izin vermeye yetkili mercinin basit suç şüphesinin değerlendirilmesi aşamasında merkeze alınmasındaki amacın soruşturma izni sürecinin hızlandırılması olduğu düşünülebilir. Zira dayanaksız veya soyut nitelikte olan ihbar ya da şikâyetlerin erken aşamada elenmesinin yargılama süresi bakımından faydalı olacağı açıktır. Bu çerçevede, soyut veya genel nitelikteki başvuruların ilk aşamada ayıklanmasının yoğun ve teknik bir hukuki nitelendirme gerektirmediği; daha ziyade başvurunun ciddiyetinin ve asgari bir suç şüphesi içerip içermediğinin tespitiyle sınırlı kalacağı düşünülmüş olabilir. İzin merciinin ilk değerlendirme bakımından merkeze alınması ve dilekçenin işleme konulmaması yönünde karar tesis etme yetkisiyle donatılmış olması da bu tercihle açıklanabilir.

Ancak ön incelemeye başlanabilmesi için, ihbar veya şikâyetin adli soruşturma başlatmaya elverişli olup olmadığının belirlenmesi dışında, şikâyet edilen kamu görevlisinin MKYK'ya tabi olup olmadığı ile ileri sürülen suçun bu Kanun kapsamında bulunup bulunmadığının da tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰⁴. Görüldüğü üzere bu hususlar, fiil hukuki nitelendirilmesini ve uygulanacak muhakeme rejiminin belirlenmesini gerektiren bir değerlendirme sürecini ifade etmektedir. İzin merciinden bu nitelikte bir hukuki değerlendirmeyi doğru biçimde yapmasının beklenmesi, ceza muhakemesi sisteminde savcılığa özgülenmiş bir fonksiyonun idari alana taşınması sonucunu doğurmaktadır. Belirtelim ki idari mercilerin her somut olayda isabetli bir değerlendirme yapabileceğini varsaymak güçtür. Böyle bir durumda MKYK kapsamında bulunmayan bir fiil veya fail hakkında ön inceleme başlatılarak soruşturma izni verilmesi, zaman ve kaynak israfına sebebiyet verecek, bu husus ise düzenlemenin amacıyla bağdaşmayacaktır.

Bu sorunun kaynağı, MKYK kapsamındaki ihbar ve şikâyetlerin ilk değerlendirilmesi bakımından aynı işlevi gören iki ayrı filtre mekanizmasının farklı makamlar tarafından işletilmesidir¹⁰⁵. Kanaatimizce bu çelişkili sonuçlar doğuran bu yapı, Cumhuriyet savcısının ilk değerlendirme bakımından daha açık biçimde merkeze alındığı bir sistem tercih ederek düzenlenebilir.

C. MKYK KAPSAMINDA CUMHURİYET SAVCISININ VEREBİLECEĞİ KARARLAR: SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI MI, DİLEKÇENİN İŞLEME KONULMAMASI KARARI MI?

MKYK kapsamına giren bir suça ilişkin olarak doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılan ihbar veya şikâyetin, soruşturma başlatmaya elverişli nitelikte

¹⁰⁴ ibid 273.

¹⁰⁵ Benzer yönde:ibid. "...Kanun iki tarafını da açık bırakarak kimin önüne gelmişse yetki kullanmasına müsaade eden bir açıklıkta düzenlenmiş olması sebebiyle aynı zamanda bir boşluğa da fırsat vermiştir. Benzer durumdaki şikâyetlerin bir savcı önüne gelmesi ile izin vermekle yetkili idari merciin önüne gelmesi arasında yetki kullanma bakımından farklar olabilecektir..."



olmaması hâlinde verilmesi gereken kararın ne olması gerektiği hususu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma, esas itibarıyla, savcının bu aşamada SYOK mu yoksa DİKK mi vermesi gerektiği sorusu etrafında yoğunlaşmaktadır.

1. Önceki Özel Düzenleme ile Sonraki Genel Düzenlemenin Durumu

DİKK, özel kanun niteliğindeki MYKK kapsamında 1999 yılında yürürlüğe giren bir düzenlemedir. SYOK ise, genel kanun niteliğindeki CMK kapsamında 2017 yılında yürürlüğe girmiştir. CMK'deki düzenlemenin sonraki genel düzenleme, MKYK kapsamındaki düzenlemenin ise önceki özel düzenleme olduğu göz önüne alındığında, hangi normun uygulanması gerektiği hususu normun konuluş amacına göre belirlenmelidir¹⁰⁶.

Bir görüşe göre, CMK'nin 158/6. maddesinde öngörülen SYOK kurumunun 2017 yılında yürürlüğe girmesiyle, artık soyut veya genel nitelikteki tüm ihbar ve şikâyetler SYOK kapsamında değerlendirilecektir. Bu nedenle MKYK kapsamındaki suçlara ilişkin başvurularda da Cumhuriyet savcısının soyut veya genel nitelikte olduğunu tespit ettiği ihbar veya şikâyetler hakkında SYOK kararı vermesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁰⁷.

Kanaatimizce bu yaklaşım yerinde değildir. Zira MKYK, soruşturma izni verilmesine kadar olan süreci bilinçli bir şekilde idari ağırlıklı bir ön filtre mekanizması olarak kurgulamıştır. Bu sistem içerisinde Cumhuriyet savcısı, soruşturma izni öncesinde ceza muhakemesinin asli süjesi olarak değil, izin vermeye yetkili merciyle birlikte alternatif başvuru muhataplarından biri olarak konumlandırılmıştır.

Bu nedenle, doğrudan Cumhuriyet savcısına yapılan ve 4483 kapsamındaki bir suça ilişkin olduğu açık olan, ancak genel veya soyut nitelikte bulunan ihbar ve şikâyetler bakımından verilmesi gereken kararın, DİKK olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸. Bu aşamada SYOK verilmesi, savcının henüz ceza muhakemesine özgü bir değerlendirme yapma yetkisinin doğmadığı bir evrede adli bir karar tesis etmesi sonucunu doğuracak; bu da MKYK'nın sistematigiyle bağdaşmayacaktır.

2. Soruşturma İzni Sonrasında Cumhuriyet Savcısının Vereceği Karar

Yukarıda izah edildiği üzere MKYK kapsamındaki bir ihbar ve şikâyetin doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılması hali dışında, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler bakımından ilk değerlendirmeyi izin merci yapmaktadır. İhbar veya şikâyet yoluyla suç iddiasından haberdar olan izin merci; soruşturma başlatmaya elverişli olmayan başvuruları işlememe koymamakta, soruşturma başlatmaya elverişli olduğu değerlendirilen başvurular bakımından ise ön incelemeye başlatmaktadır. Ön inceleme neticesinde soruşturma izni verilmesi halinde ise dosya hazırlık soruşturmasına başlanmak üzere yetkili Cumhuriyet savcılığına gönde-

¹⁰⁶ Aygün Eşitli (n 68).

¹⁰⁷ Akbulut (n 28) 163–164; Kızılarıslan (n 81) 86.

¹⁰⁸ Benzer yönde: Aygün Eşitli (n 68) 63; Kılıç (n 66) 111.

rilmektedir (MKYK md.11). İşte böyle bir durumda Cumhuriyet savcısının nasıl hareket edebileceği ayrıca ele alınmalıdır.

MKYK md. 11’de soruşturma izni kendisine gönderilen Cumhuriyet başsavcılığın ilgili kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını *yürüteceği ve sonuçlandıracağı* düzenlenmiştir. Ayrıca soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı Cumhuriyet savcısına tanınmış bir itiraz imkânı da bulunmamaktadır. Bu hükümler ilk bakışta, soruşturma izni verilmesi hâlinde savcının mutlaka hazırlık soruşturmasına başlaması gerektiği yönünde bir izlenim doğurmaktadır.

Belirtmek gerekir ki bu değerlendirme, doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılan başvuru üzerine savcının ön inceleme yaparak soruşturma izni talep ettiği ve izin merciiinin bu talep doğrultusunda soruşturma izni verdiği hâller bakımından geçerli ve doğrudur. Ancak ilk değerlendirmenin izin mercii tarafından yapıldığı ve Cumhuriyet savcısının isnattan ilk defa soruşturma izni kararının kendisine gönderilmesiyle haberdar olduğu durumlarda aynı sonuca varmak güçtür.

Bu noktada öncelikle kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi kararının hukuki anlamının değerlendirilmesi gerekir. İzin merci tarafından verilen soruşturma izni kararı, savcılık açısından her şeyden önce suçtan haberdar olma işlevi görmektedir ve aynı zamanda bir muhakeme şartının gerçekleştiğini göstermektedir. Ne var ki soruşturma izni, savcıyı soruşturma yapmaya zorlayan bir talimat değil, yalnızca kamu görevlileri bakımından öngörülmüş olan muhakeme engelini ortadan kaldıran bir işlemdir. Bu nedenle savcılığın, CMK’dan kaynaklanan genel yetkileri çerçevesinde, kendisine intikal eden dosyadaki isnatların soruşturma başlatmaya elverişli olup olmadığını değerlendirebilmesi mümkün olmalıdır. Bir başka deyişle, soruşturma izni kararının tevdii ile ilk defa suçtan haberdar olan Cumhuriyet savcısı; bu karar yönünden de basit suç şüphesi eşiği değerlendirmesi yapabilmelidir. Bu halde ise Cumhuriyet savcısının bu değerlendirmeyi yaparken hangi filtreyi kullanabileceğinin belirlenmesi gerekir.

Öncelikle belirtelim ki böyle bir durumda artık ihbar veya şikâyet, yalnızca bir başvuru olmaktan çıkmış; ön inceleme sürecinden geçirilmiş ve soruşturma izniyle birlikte savcılık suçtan haberdar edilmiştir. Dolayısıyla savcının bu evrede dilekçenin işleme konulmaması kararı vermesi, usulî olarak geriye dönüş anlamına gelecektir. Zira dilekçe işleme alınmış, idari filtre aşılmış ve hatta bu sürecin sonunda soruşturma izni dahi verilmiştir. Nitekim DİKK bakımından, izin merci tarafından verilen kararlara karşı Cumhuriyet savcısına herhangi bir itiraz yetkisi tanınmamış olması da DİKK’in ön inceleme süreci öncesine özgü ve bu evrede kesin nitelik taşıyan bir karar türü olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, soruşturma izni verilmiş bir dosyada Cumhuriyet savcısının SYOK verip veremeyeceği hususu ayrıca tartışılmalıdır. Bu tartışmanın ilk boyutunu, SYOK’un suçtan ihbar veya şikâyet yoluyla haberdar olunması haliyle sınırlı



bir karar türü olup olmadığı meselesi oluşturmaktadır. Zira öğretide bir görüş, SYOK'un yalnızca suçtan ihbar veya şikâyet yoluyla haberdar olunması hâline özgü bir karar olduğunu; resen öğrenme gibi diğer öğrenme yolları bakımından ise bu kararın uygulanamayacağını ileri sürmektedir¹⁰⁹. İkinci tartışma ise soruşturma izni verilen bir dosyanın SYOK şartları ile ne derece temas edebileceğidir.

SYOK, CMK md. 158'de ihbar ve şikâyet üzerine suçu öğrenme hâlleri bakımından öngörülmüş olmakla birlikte, bu düzenlemenin amacı öğrenme biçiminden bağımsız olarak soruşturma başlatılmasını gerektiren asgari suç şüphesinin bulunup bulunmadığıdır. Nitekim CMK md. 160'ta savcının suçu öğrendiği anda derhâl araştırmaya başlama yükümlülüğü kabul edilmiş; SYOK ise bu genel ilkeye, bildirilen olgunun basit suç şüphesi eşliğini dahi aşmadığı istisnai hâller için tanınmış sınırlı bir istisna olarak kurgulanmıştır. Kanun koyucunun SYOK'u yalnızca ihbar ve şikâyet yoluyla yapılan öğrenmeler bakımından açıkça düzenlemesi, bu başvuru yollarının sübjektif nitelikleri ve kötüye kullanıma açıklığı karşısında bir ön eleme mekanizmasına duyulan ihtiyacın sonucudur. Buna karşılık, soruşturma izni verilmesi, mahkemelerce suç duyurusunda bulunulması veya yetkili mercilerin talebi gibi kurumsal ve hukuki değerlendirme süzgecin-den geçmiş öğrenme biçimlerine kanun koyucu tarafından baştan itibaren belirli bir ciddiyet atfedildiği; bu tür hâllerde bildirilen olgunun kural olarak basit suç şüphesi eşliğini aşacağı varsayıldığı düşünülebilir¹¹⁰.

Ancak bu varsayım, hazırlık aşamasında fiilin açıkça tipik bir suç oluşturulmaması veya suç olmaktan çıkarılması ihtimalini bütünüyle dışlamaz. Bir başka deyişle savcı, soruşturma izniyle kendisine intikal eden dosyada, ön inceleme neticesinde yapılan tespitleri değerlendirerek, fiilin açıkça suç oluşturmadığı ya da suç olmaktan çıktığı sonucuna varabilir. Zira bu tür bir değerlendirme, izin merciinin yanılığa düşebileceği nitelikte adli bir değerlendirmedir. Böyle bir durumda SYOK'un sırf öğrenme biçimi gerekçesiyle kategorik olarak uygulanamaz kabul edilmesi, kararın istisnai ve filtreleyici işleviyle bağdaşmayacaktır.

Diğer taraftan Savcının, soruşturma izni verilmiş bir dosyada ihbar veya şikâyetin “genel veya soyut” olduğu gerekçesiyle SYOK vermesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira bu aşamada savcının değerlendirdiği husus artık ihbar veya şikâyetin maddi unsurları değil, kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesini konu alan bir idari işlemdir. Soruşturma izni kararı ise bütüncül olarak genel veya soyut bir iddia olarak değerlendirilemez. Zira izin mekanizması, belirli bir kamu görevlisi hakkında, belirli bir görev bağlamında ve somut bir fiil isnadı çerçevesinde yapılan ön inceleme sonucunda işletilen bireyselleştirilmiş bir süreçtir. Bu süreçte, isnadın muhatabının kim olduğu, hangi eylem

¹⁰⁹ Uğur Tural, *Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Yeni Bir Karar Türü Olarak Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar* (Legal Yayıncılık 2019) 82–83. Aksi yönde: Akbulut (n 28) 165.

¹¹⁰ Benzer yönde: Akbulut (n 28) 165.

veya ihmale ilişkin değerlendirme yapıldığı ve fiilin hangi hukuki çerçevede ele alındığı asgari düzeyde de olsa belirlenmiş olmak zorundadır.

Açıklanan nedenlerle Cumhuriyet savcısının ilk defa soruşturma izni kararının tevdi edilmesiyle suçtan haberdar olduğu bir dosyada artık tartışma, bildirim belirsizliği veya isnadın muğlaklığı değil; fiilin suç teşkil edip etmediği noktasında yoğunlaşır. Fiilin suç teşkil etmediğinin açıkça belli olduğu durumda ise soruşturma izni kararına rağmen Cumhuriyet savcısının SYOK vermesi mümkün görülmemelidir.

3. MKYK Kapsamındaki Bir Başvurunun Açıkça Suç Teşkil Etmemesi Hali

MKYK kapsamındaki bir başvurunun doğrudan Cumhuriyet savcısına yapıldığı ve fiilin açıkça suç oluşturmadığının anlaşıldığı durumlarda hangi kararın verilmesi gerektiği hususu da uygulama bakımından tereddüt doğurabilecek bir başka sorunlu alanı oluşturmaktadır. Fiilin açıkça suç oluşturmaması, CMK md. 158/6 anlamında verilecek SYOK'un şartlarından biri olmakla birlikte, dilekçenin işleme konulmaması kararının kanuni şartları arasında açıkça sayılmış değildir. Buna rağmen, ihbar veya şikâyetin ilk kez Cumhuriyet savcısına ulaştığı bir durumda savcının, fiilin suç teşkil etmediğini değerlendirerek dilekçenin işleme konulmaması kararı verebilmesinin işlevsel olarak mümkün olduğu ileri sürülebilir. Zira bu aşamada temel amaç, MKYK rejiminin öngördüğü ön eleme mekanizmasını işletmektir. Fiilin suç teşkil etmemesi nedeniyle savcının SYOK vermesi hâlinde, adli sisteme kaydedilmiş bir başvuru ve itiraz yolu açık bir karar ortaya çıkmış olacak; bu durum ise MKYK'nin idari filtre mekanizmasıyla bağdaşmayacaktır.

Diğer taraftan izin vermeye yetkili merci bakımından ise fiilin suç oluşturup oluşturmadığı yönünde bir hukuki değerlendirme yapılarak dilekçenin işleme konulmaması kararı verilmesi isabetli görünmemektedir.

Bu durumda, farklı aşamalarda devreye giren karar türlerinin kesiştiği noktalarda yeni tıkanma alanlarının ortaya çıkabileceği görülmektedir.

D. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI VE DİLEKÇENİN İŞLEME KONULMAMASI KARARLARI BAKIMINDAN İTİRAZ USULÜ

Yukarıda açıklandığı üzere, SYOK'un yürürlüğe girmesinden itibaren MKYK kapsamında yürütülen soruşturmalarda, Cumhuriyet savcısının adli soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetler bakımından nasıl bir karar tesis etmesi gerektiği hususunda uygulamada bir görüş birliği bulunmamaktadır. Oysa Cumhuriyet savcısının verebileceği iki farklı karar türü gerek hukuki nitelikleri gerekse kanun yolu rejimleri bakımından birbirinden tamamen farklı sonuçlar doğurmaktadır. Üstelik suçun tek başına mı yoksa iştirak hâlinde mi işlendiğine göre de farklı çelişkiler ortaya çıkabilecektir.

1. Başvurunun Yapıldığı Mercie Göre Değişen Kararlar ve Denetim Yolları

Yalnızca kamu görevlisinin faili olduğu bir suç bakımından yapılan ihbar veya şikâyetin doğrudan izin vermeye yetkili mercie yöneltilmesi hâlinde, bu merci adli soruşturma başlatmaya elverişli olmayan başvurular yönünden dilekçenin işleme konulmamasına karar verilebilir. İzin merci tarafından verilen dilekçenin işleme konulmaması kararına karşı ise Cumhuriyet savcısına itiraz hakkı tanınmamış olup yalnızca şikâyetçi tarafından idari yargı yoluna başvurulabilmektedir (MKYK m.9).

Buna karşılık yukarıda açıklandığı üzere aynı başvurunun Cumhuriyet savcılığına yöneltilmesi hâlinde, savcının hangi kararı verebileceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide savcının SYOK veya DİKK verebileceği yönünde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu durum, daha ilk aşamada kararın türü bakımından belirsizlik yaratmaktadır.

Cumhuriyet savcısının SYOK vermesi hâlinde, adli nitelikte bir karar tesis edilmiş olacak ve bu karar, şikâyetçinin başvurusu üzerine CMK md.173 uyarınca itiraz yoluyla denetime tabi tutulabilecektir. Buna karşılık savcının DİKK vermesi hâlinde, bu karara karşı bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Zira Cumhuriyet savcısı tarafından DİKK verilmesi halinde bu karar kesindir. Görüldüğü üzere, izin mercie Cumhuriyet savcısı aynı içerikte karar tesis etse dahi, kararı veren makama göre denetim rejimi değişmektedir.

Dolayısıyla aynı içerikteki ihbar veya şikâyet, başvuru makama bağlı olarak denetime açık veya kapalı hâle gelmektedir. Üstelik başvurunun savcılığa yapılması hâlinde, savcının dilekçeyi işleme almama neticesi doğuran biri adli diğeri idari nitelikte iki farklı karardan hangisini vereceğine ilişkin bir açıklık bulunmamakta; bu araçlardan hangisini tercih ettiği, kararın tabi olacağı denetim rejimini doğrudan etkilemektedir.

2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Durum

SYOK ve DİKK'in uygulamada yaratacağı bir başka sorun, MKYK'a tabi olan ve olmayan kişilerin iştirak hâlinde suç işlemesi hâlidir. Böyle bir durumda MKYK md.10 uyarınca memur olanla olmayan aynı mahkemede yargılanacaktır. Ancak bu durum, soruşturmanın birlikte yürütülebileceği anlamına gelmemektedir. Zira MKYK'a tabi kişiler bakımından soruşturmaya başlanması, izin şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Bu nedenle uygulamada, izin şartı gerçekleşene kadar MKYK'a tabi kişiler yönünden dosyanın tefrik edildiği görülmektedir.

Kamu görevlisi olan ve olmayan kişilerin birlikte işlediği bir suçta, başvurunun izin vermeye yetkili mercie yöneltilmesi hâlinde, bu merci kamu görevlisi hakkında dilekçenin işleme konulmaması kararı verebilir. Ancak izin mercinin kamu görevlisi olmayan kişi bakımından böyle bir karar verme yetkisi bulunmadığından, bu kısım CMK md.158/4'te öngörülen ihbar yükümlülüğü gereğince savcılığa gönderilecektir.

Bu aşamada savcının memur olmayan kişi hakkındaki başvuru değerlendirek iddiaları ciddi bulması ve soruşturma başlatması mümkündür. Buna karşılık, izin merci tarafından kamu görevlisi hakkında verilen DİKK'e karşı savcının herhangi bir itiraz yetkisi bulunmamaktadır. Sonuçta iştirak hâlinde işlenen bir suçta, aynı ihbar, aynı maddi olay ve aynı değerlendirme eşiğine rağmen başvuru bazı kişiler yönünden soruşturma başlatmaya elverişli bulunurken, bazıları yönünden ise aynı aşamada işleme alınmamaktadır. Böyle bir durumda, izin merci nin filtreleme işlemi, aynı konuda Cumhuriyet savcısının değerlendirmesiyle açıkça çelişmektedir. Belirtmek gerekir ki tersi durum da mümkündür. Cumhuriyet savcısı genel soruşturma usulüne tabi olan kişi bakımından SYOK verip soruşturmaya başlamayabilir fakat izin merci MKYK'ya tabi olan kişi yönünden DİKK vermeyebilir. Böyle bir durumda izin merci kamu görevlisi hakkında ön inceleme başlatacaktır. Ancak Cumhuriyet savcısının ön inceleme neticesinde bir karar verilene kadar yine bir itiraz hakkı olmayacaktır.

Başvurunun doğrudan savcılığa yöneltilmesi hâlinde de benzer bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Savcı, kamu görevlisi olmayan kişi bakımından SYOK verebilirken; kamu görevlisi hakkında 4483 rejimi nedeniyle dosyayı tefrik ederek ayrı bir değerlendirme yapmak zorundadır. Bu aşamada savcının kamu görevlisi hakkında verebileceği karar tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce vermesi gereken karar dilekçenin işleme konulmamasıdır. Zira MKYK'daki düzenleme, soruşturma izni öncesi süreci bütünüyle idari bir süreç olarak kurgulamış ve Cumhuriyet savcısını başvuruların yöneltilebileceği alternatif muhataplardan biri olarak konumlandırmıştır.

Bu durumda, savcının iştirak hâlinde işlenen bir suç bakımından memur olmayan kişi hakkında verdiği SYOK kararına itiraz yolu açıkken, kamu görevlisi hakkında verdiği DİKK kesin nitelik taşımaktadır. Şikâyetçinin itirazı üzerine kamu görevlisi olmayan kişi yönünden soruşturma başlatılabilecekken, kamu görevlisi yönünden verilen kararın kesinleşmiş olarak kalması, aynı ihbarın aynı makam tarafından aynı ölçütlerle değerlendirilmesine rağmen sırf tabi olunan usul farklı olduğu için bağdaşmaz sonuçlar doğurmasına yol açabilecektir.

Yukarıda ortaya konulan tüm farklı ihtimaller kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar veya şikâyetlere ilişkin ön elemanın farklı makamlar arasında paylaştırılmasından kaynaklanmaktadır. Aynı maddi olay hakkında farklı karar türlerinin ve farklı kanun yolu rejimlerinin doğması, ceza muhakemesinin yeknesaklığı ve öngörülebilirliğiyle bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

Bu çalışmada, kamu görevlileri hakkında adlî soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetlerin ceza muhakemesinde nasıl değerlendirildiği, MKYK'da öngörülen dilekçenin işleme konulmaması kararı ile CMK md.158/6'da



düzenlenen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının aynı alanda birlikte varlık göstermesinin doğurduğu yapısal sonuçlar üzerinden incelenmiştir.

İlk bölümde ortaya konulduğu üzere, TCK md.6/1-c’de benimsenen kamu görevlisi tanımı oldukça geniş bir çerçeve çizmekte ve kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir surette katılan kişileri kapsayan fonksiyonel bir ölçüt esas almaktadır. Buna karşılık MKYK’da kullanılan “memurlar ve diğer kamu görevlileri” kavramı, idare hukuku ekseninde belirlenen daha dar bir statü grubunu ifade etmektedir. Bu nedenle ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılan herkes hakkında aynı soruşturma usulünün uygulanmadığı; soruşturma rejiminin belirlenmesinde esas ölçütün failin TCK anlamındaki statüsü değil, tabi olduğu personel rejimi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Böylece aynı hukuki statüye sahip görünen kişiler bakımından farklı muhakeme usullerinin devreye girmesi, incelemenin hareket noktasını oluşturan yapısal ayrışmayı doğurmaktadır.

İkinci bölümde, MKYK’ya tabi kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin nasıl değerlendirildiği incelenmiş ve bu sistemde ilk değerlendirmenin ağırlıklı olarak izin merci etrafında kurgulandığı gösterilmiştir. Bu kapsamda Kanun’un, ihbar ve şikâyetlerin belirli şekli ve maddi şartları taşımasını aradığı; bu şartları taşımayan başvuruların ise ön inceleme sürecine dahi geçilmeksizin DİKK ile elendiği tespit edilmiştir. DİKK’in bu yönüyle soruşturma izni öncesinde işleyen idari nitelikte bir ön eleme kararı olduğu; soruşturma sürecini başlatmayan ve ceza muhakemesinin dışında kalan bir sonuç doğurduğu açıklanmıştır. MKYK’nın DİKK bakımından hem izin vermeye yetkili mercie hem de Cumhuriyet savcısına yetki tanımış olmasının, ilk değerlendirme yetkisinin kurumsal olarak iki ayrı makam arasında paylaştırılmasına yol açtığı anlaşılmıştır. Bu yapının, özellikle SYOK’un yürürlüğe girmesinden sonra, savcının hangi hâllerde hangi karar türünü uygulayacağı konusunda ortaya çıkan belirsizliklerin ve uygulamadaki farklılıkların temel nedenlerinden birini oluşturduğu anlaşılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, CMK md.158/6 ile getirilen SYOK incelenmiş ve bu düzenleme ile genel soruşturma usulünde soruşturma başlatmaya elverişli olmayan ihbar ve şikâyetleri elemek üzere adli nitelikte yeni bir karar türünün tesis edildiği açıklanmıştır. Böylece, MKYK kapsamındaki ihbar veya şikâyetler yönünden DİKK verme yetkisine zaten sahip olan Cumhuriyet savcısının, aynı amaca yönelen bir başka karar verme imkânına daha sahip olduğu anlaşılmıştır. Ancak bu ikinci filtrenin idari değil adli nitelikte olması ve kanun yolu bakımından farklı sonuçlar doğurması, MKYK kapsamındaki başvurular bakımından hangi karar türünün uygulanacağı sorununu daha da önemli hâle getirmiştir.

Dördüncü bölümde, MKYK ile CMK arasındaki yapısal uyumsuzluğun sonuçları ele alınmıştır. Bu sonuçların, söz konusu uyumsuzluğun iki farklı yönünden kaynaklandığı ortaya konmuştur. MKYK kapsamında ilk değerlendirme yetkisinin izin mercii ile Cumhuriyet savcısı arasında paylaştırılmış olması ile SYOK’un yürürlüğe girmesi sonucunda savcının aynı amaca yönelen iki farklı

karar arasında seçim yapmak durumunda kalması, uygulamada ortaya çıkan sorunları karşılıklı olarak derinleştiren bir görünüm yaratmaktadır.

İlk sorunun temelini, ihbar ve şikâyetlerin yöneltileceği merci bakımından CMK ile MKYK arasında ortaya çıkan çelişkinin oluşturduğu anlaşılmıştır. CMK md.158, savcılığı suçtan haberdar olma evresinin merkezi olarak konumlandırırken; MKYK başvuruların izin merciine yöneltilmesini esas almaktadır. Özellikle CMK md.158/4'ün kamu görevlileri bakımından da açık bir düzenleme içermesi, genel kanun-özel kanun ilişkisinde belirgin bir çatışma alanı doğurduğu anlaşılmıştır. Bu çatışmaya ilişkin olarak öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmüştür. Bir görüş, CMK md.158/4'ün sonraki tarihli genel düzenleme olması ve kamu görevlileri bakımından da açık bir yönlendirme kuralı getirmesi nedeniyle, önceki özel hükmü zımnen ilga ettiğini kabul etmektedir. Bu yaklaşımın, uygulamada ortaya çıkan pek çok sorunu gidermeye elverişli olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, böyle bir sonucun zımnı ilga yorumuna dayanmak yerine açık bir kanuni düzenleme ile sağlanmasının daha yerinde olacağı anlaşılmıştır.

Uyumsuzluğun ikinci yönünü, MKYK'nın dilekçenin işleme konulmaması kararı bakımından hem izin merciini hem de Cumhuriyet savcısını yetkilendirmesi ile SYOK'un yürürlüğe girmesi sonucunda savcının aynı amaca yönelen iki farklı karar arasında seçim yapmak durumunda kalması oluşturmaktadır. Bu noktada da SYOK'un kabulü ile MKYK'daki DİKK düzenlemesinin zımnen işlevsiz hâle geldiği ve savcının bu aşamada SYOK vermesi gerektiği yönünde görüşlerin bulunduğu açıklanmıştır. Ancak bu yaklaşımın, MKYK'nın öngördüğü özel soruşturma usulünün amacı ve sistematığı ile bağdaşmadığı anlaşılmıştır.

Zira MKYK, soruşturmanın başlamasını idari nitelikte bir ön aşamaya tâbi kılan ve bu evrede adli değerlendirmeyi bilinçli olarak geri planda bırakan bir yapı kurmaktadır. Soruşturma izni öncesi evrede savcı tarafından adli nitelikte bir karar olan SYOK'un verilmesi, bu idari ağırlıklı ön aşamanın işlevini zayıflatacak ve kanunun mantığıyla uyumlu düşmeyecektir. Bu nedenle, doğrudan savcılığa yapılan ve MKYK kapsamına giren başvurular bakımından soruşturma izni öncesi evrenin idari niteliği dikkate alındığında DİKK'in verilmesinin sistemle daha uyumlu olduğu; buna karşılık savcının isnattan ilk defa soruşturma izni kararının kendisine intikali ile haberdar olduğu hâllerde, fiilin açıkça suç teşkil etmemesi durumunda SYOK verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Son olarak, bu ikili yapının kanun yolu rejimi bakımından da farklı sonuçlar doğurduğu, aynı içerikteki bir ihbar veya şikâyetin başvurunun yapıldığı mercie ve verilen kararın türüne bağlı olarak farklı denetim mekanizmalarına tabi hâle gelebildiği açıklanmıştır.

Böylece, kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin ilk değerlendirilmesi alanının farklı makamlar arasında paylaştırılmasının ve Cumhuriyet savcısı bakımından aynı amaca yönelen birden fazla karar türünün aynı anda

varlık göstermesinin ceza muhakemesinin yeknesaklığı ve öngörülebilirliği bakımından önemli sorunlar yaratabileceği ortaya konmuştur.

Kanaatimizce bu yapısal uyumsuzluk, MKYK’da yapılacak açık bir düzenleme ile giderilebilir. Bu çerçevede, izin vermeye yetkili merciin sürece suçtan haberdar olma aşamasında değil, yalnızca soruşturma izni verilmesi aşamasında devreye girdiği bir sistem benimsenmelidir. Buna karşılık ihbar ve şikâyetin soruşturma başlatmaya elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi, ceza muhakemesinin genel mantığıyla uyumlu biçimde tek başına Cumhuriyet savcısına bırakılmalıdır.

Böyle bir modelde Cumhuriyet savcısı, öncelikle başvurunun 4483 sayılı Kanun kapsamında yürütülüp yürütülmeyeceğini tespit edecek; bu çerçevede şikâyet edilen kişinin Kanun’un 2. maddesi kapsamında bir kamu görevlisi olup olmadığını ve ileri sürülen fiilin Kanun kapsamına girip girmediğini belirleyecektir. Başvurunun genel hükümlere tabi olduğunun anlaşılması hâlinde, savcı ihbar veya şikâyetin niteliğine göre SYOK verebilecek veya genel hükümlere göre soruşturmayı başlatıp sonuçlandıracaktır. Buna karşılık başvurunun 4483 kapsamında kaldığının tespiti hâlinde savcı bu sefer başvurunun niteliğine göre ya DİKK verecek ya da muhakeme şartının yerine getirilmesi amacıyla soruşturma izni talep edecektir.

Bu yaklaşımda suçtan haberdar olma evresi, CMK md.158/4 ile uyumlu biçimde savcılık makamı etrafında şekillenecek; ilk değerlendirme alanı tek elde toplanırken, izin merciinin fonksiyonu yalnızca soruşturma izni verilmesine ilişkin idari aşama ile sınırlandırılmış olacaktır. Böyle bir sistem, mükerrer eleme süreçlerini ortadan kaldırarak aynı maddi olay hakkında farklı makamlarca verilen ve farklı sonuçlar doğurabilen kararların önüne geçecek; daha tutarlı ve öngörülebilir bir soruşturma rejiminin kurulmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

‘Adalet İstatistikleri’ (T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü 2025) <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7042025092455Adalet_%C4%B0statistikleri_2024%20T%C3%BCrkr%C3%A7e_Ingilizce.pdf> Erişim tarihi: 18 Aralık 2025

Akbulut B, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)’ (2022) 10 Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology 153

Akyıldız A, ‘Memur Yargılamasında İdari Süreç’ (2001) 5 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789883>>

Aslan OE, ‘Memurların Yargılanması Hakkında Yeni Yasa Üzerine Düşünceler’ (2000) 33 Amme İdaresi Dergisi 59

Aygün Eşitli E, *Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar* (Yetkin Yayınları 2022)

Boz SS, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci* (Seçkin Yayıncılık 2014)

Çağlayan R, ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun’un Hakkında Bir Değerlendirme’ (2003) VII Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105

Canoğlu VC, ‘Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ [2019] İzmir Barosu Dergisi 93

Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ 2024)

Dülger MV ve Taşkın ŞC, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024)

Erdoğan A, ‘Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar’ (1963) 34 İdare Dergisi 57

Gökcan HT ve Artuç M, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2008)

Güngör D, *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu* (Yetkin Yayınları 2009)

Karahan B, ‘4483 Sayılı Kanun Uyarınca İtiraz Merciiinin “İdari” Niteliği Sorunu’ (2024) 14 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 418

Kılıç Y, *Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı* (Adalet Yayınevi 2023)

Kızıllarslan H, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi’ [2019] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 59

Malkoç İ, *Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması* (Sözkesen Matbaacılık 2000)

Mumcu U, ‘Türk Hukukunda Memurların Yargılanması’ 28 1971 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637689>>

Nuhoğlu A, ‘Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Ceza Muhakemesindeki Yeri’ *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları 2022) <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/31102022154533masumiyet_karinesi.pdf>

Onar SS, *İdare Hukuku İdari Teşkilat-Amme İdarelerinin Vazife Salahiyetleri-Amme Hizmetlerinin Temşiyet Tarzları* (İstanbul Bozkurt Matbaası 1934)

Özbek VÖ, Doğan K and Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17th edn, Seçkin Yayıncılık 2025)



Özen M ve Köksal A, ‘Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ (2019) 68 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261

Öztürk B ve diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin 2024)

Pınar İ, *4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması* (Seçkin Yayıncılık 2009)

—, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Disiplin ve Ceza Soruşturması İle Yükseköğretim Öğrencileri Hakkında Disiplin Soruşturması Esasları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Şahin İ, ‘4483 Sayılı Kanun’da Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme’ (2015) XIX Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 249

Selçuk, Sami, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması* (Yetkin Yayınları 2017)

Şenol C, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)’ (2024) 3 İstanbul Hukuk Mecmuası 749

Tozman Ö, ‘Türk Hukukunda Memurların Yargılanması’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi 2001)

Tural U, *Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Yeni Bir Karar Türü Olarak Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar* (Legal Yayıncılık 2019)

Türkiye Büyük Millet Meclisi, ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu’ <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c017/tbmm21017021ss0198.pdf>>

—, ‘Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)’ <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>

Yenisey F, ‘Lekelenmeme Hakkı ve Masumiyet Karinesi’ *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (TC Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayınları 2022) <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/31102022154533masumiyet_karinesi.pdf>

Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Yurtcan E ve İrtiş B, *Memur Suçları ve Yargılaması* (Yetkin Yayınları 2023)

Zeybek Cebeci E, ‘İdarenin İhbar veya Şikâyetin İşleme Konulmaması Kararı Verme Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme’ (2023) 29 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1053

Zeyneloğlu A, ‘Memurin Muhakematı Hakkında Kanun’un Anayasaya Aykırılık Derecesi’ (1962) 53 Adalet Dergisi 766

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ VE ANAYASAL SINIRLARI

The Legal Regime and Constitutional Limits of Presidential Decrees

Mustafa Selman ÇELİK*

Özet

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yürütme organına, Anayasadan doğrudan kaynaklanan ve herhangi bir kanundan yetki almaya gerek olmaksızın kullanılabilen, ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi’ adı altında bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda ilk elden düzenleme yapma imkânına kavuşmuştur. Bu yönüyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin klasik düzenleyici işlemlerinden ayrılmaktadır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Anayasal sınırlara tâbi tutulmuştur. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen anayasal sınırlarda çıkarılabilir. Denetimi Anayasa Mahkemesine bırakılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun ile çatışmasını Anayasa, kanuna üstünlük tanıyarak çözmüştür. Böylelikle yeni hükümet sisteminde yürütme organının ihtiyaç duyacağı bir düzenleme aracı tanınırken yasama yetkisinin genelliği ve devredilmezliği ilkesi de gözetilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanına tanınan bu düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldıran bir yetki olmadığı gibi aynı zamanda yürütme fonksiyonunun etkin şekilde yerine getirilmesini ve yürütmenin düzenleme kapasitesini güçlendirmeyi sağlayan anayasal bir araçtır. Bu çerçevede Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, anayasadan kaynaklanan ilk elden düzenleme yetkisi içeren, belirli anayasal sınırlar içerisinde hareket eden, yürütme alanı içinde ve mahfuz alanla belirlenen konularda düzenleyici kurallar içeren, hiyerarşik olarak kanunlardan aşağı bir konumda olmayan, kanunlara eş değer düzeyde etkinliği olan düzenleyici işlemler olduğu söylenebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yürütme yetkisi, düzenleyici işlem, asli düzenleme yetkisi, yetki kullanımında anayasal sınırlar, mahfuz düzenleme alanı, yasama yetkisinin genelliği

Abstract

The 2017 constitutional amendment granted the executive branch a regulatory power called ‘Presidential Decree’ directly stemming from the Constitution and requiring no authorization from any law. The President gained the ability to make direct regulations on matters related to executive power. In this respect, Presidential Decrees differ from the classic regulatory actions of the executive branch. However, the President’s power to issue Presidential Decrees is subject to constitutional limits. Accordingly, Presidential Decrees can only be issued within the constitutional limits stipulated in Article 104, paragraph 17 of the Constitution. The Constitution resolves the conflict between Presidential Decrees and laws, whose oversight is left to the Constitutional Court, by granting supremacy to the law. Thus, while providing the executive branch with a necessary

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 11.3.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Hâkim, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, Kırıkkale/Türkiye, e-Posta: mustafaselmancelik@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-3408-2246>.



regulatory tool in the new system of government, the principles of generality and non-delegability of legislative power are also observed. Therefore, this regulatory power granted to the President is not a power that eliminates the generality of legislative power, but rather a constitutional tool that ensures the effective performance of the executive function and strengthens the executive's regulatory capacity. In this context, Presidential decrees can be described as regulatory acts that contain first-hand regulatory power stemming from the constitution, operate within certain constitutional limits, contain regulatory rules on matters defined within the executive sphere and the reserved area, are not hierarchically inferior to laws, and have an equivalent level of effectiveness to laws.

Keywords: Executive power, regulatory act, primary regulatory power, constitutional limits on the exercise of power, reserved regulatory scope, generality of legislative power

GİRİŞ

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 21.1.2017 tarihinde kabul edilmiş, 11.2.2017 tarih ve 29976 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli referanduma sunulurak halk tarafından kabul edilmiştir. 27 Nisan 2017 tarih ve 663 sayılı Yüksek Seçim Kurulu kararı ile de kesin sonuçlar ilan edilmiştir.¹ 6771 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre, Anayasa’nın değiştirilen bazı hükümlerinin yayımla beraber hemen yürürlüğe gireceği, Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine ilişkin hükümlerin ise TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilmiş, seçim sonucuna göre Recep Tayyip Erdoğan Cumhurbaşkanı seçilmiş, akabinde 9 Temmuz 2018 tarihinde TBMM önünde yemin etmiş ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun hükûmet sistemine ilişkin hükümleri uygulanmaya başlanmıştır.² Cumhurbaşkanının göreve başladığı 9 Temmuz 2018 tarihiyle beraber yeni Anayasa değişikliği ile kabul edilen hükûmet sistemi olan Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçiş sağlanmıştır.

6771 sayılı Kanun’la birlikte, 1982 Anayasası’nda geçerli olan parlamenter sistem sona ermiş, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki başkanlık sistemine benzer bir sistem uygulamaya konulmuştur. Yeni sistemle birlikte başbakanlık makamı kaldırılmış ve yürütme yetkisi sadece Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ayrıca, Cumhurbaşkanının hem devlet başkanı hem de hükûmetin başı olmasını sağlayan düzenlemeler getirilmiştir. Cumhurbaşkanının partisiyle ilişkisinin kesilmesine dair yasak ortadan kaldırılmış, Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atama yetkisi verilmiştir. Anayasa değişikliği öncesi yürütmeye verilen

¹ Yüksek Seçim Kurulu (YSK) Karar No:663 (27 Nisan 2017) <<https://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/5064/2017-663.pdf>> erişim 05 Ocak 2026.

² NTV Haber, ‘Cumhurbaşkanı Erdoğan yemin etti (Yeni sistem resmen başladı)’ <<https://www.ntv.com.tr/turkiye/cumhurbaskani-erdogan-yemin-etti-yeni-sistem-resmen-basladi,ccRs0U8gS0WDGchE983bjA>> erişim 5 Ocak 2026.

kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi ortadan kaldırılarak yürütmeyi tek başına temsil eden Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın mülga 115. maddesinde yer alan tüzük uygulamasına da son verilmiştir. Anayasa'nın Geçici 21. maddesi F fıkrasındaki, *'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.'* düzenlemesi gereğince 6771 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan ve sonrasında yürürlükten kaldırılmayan KHK'lar, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler geçerliliklerini sürdürecektir. Bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemiyle getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi, anayasal sınırları, mevzuat sistemindeki yeri ile yargısal denetimi; Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin genelliği ve devredilmezliği ilkeleri ile birlikte değerlendirilip, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki ilişki ile mahfuz düzenleme alanı doktrindeki farklı görüşler çerçevesinde incelenecektir. Yeni hükûmet sistemine ilişkin diğer değişiklikler ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi ve anayasal sınırlarını incelemek amacıyla sistematik bir kurgu çerçevesinde planlanan bu çalışmada; öncelikle konunun teorik temelleri ortaya konulmuş, sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği, hukuki dayanağı, mevzuat hiyerarşisindeki konumu doktrindeki farklı görüşler ışığında analiz edilmiştir. Çalışmada ağırlıklı olarak normatif ve doktrinsel araştırma yöntemi benimsenmiş; anayasal hükümler, Anayasa Mahkemesi kararları ve öğretideki ilgili görüşler karşılaştırmalı bir bakış açısıyla değerlendirilmiştir. Çalışmanın yazımında kavramsal netlik ve sistematik bütünlük gözetilmiş, normatif analiz yöntemi ile akademik kaynaklara dayalı bütüncül bir tartışma zemini oluşturulmuştur.

I. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Anayasa'dan almış olduğu yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Ancak olağan dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'da yer alan hukuki sınırlara bağlı olarak çıkarılabilecektir.

A. Cumhurbaşkanlığı İşlemlerinden Biri 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'

'İdare, her zaman, sürekli, soyut, nesnel ve herkes için geçerli genel düzenlemeler içeren, uyulması zorunlu hukuksal işlemler yapar ve bunlara idarenin dü-



zenleyici işlemleri denir.³ Cumhuriyet döneminde çıkarılan anayasaların tümünde yürütmeye düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Anayasada açık hüküm bulunmasa dahi yürütmenin idare fonksiyonu gereği genel, objektif ve kişilik dışı düzenleyici işlem yapabilmesi imkânının bulunduğu söylenebilir. Genel, objektif ve kişilik dışı düzenleyici kuralların tümünün TBMM tarafından konulması gerektiğini ifade etmek modern hayatın karmaşıklığı ve uzmanlık gerektiren birçok alanın varlığı karşısında pek mümkün görünmemektedir.⁴ Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda anayasada açıkça düzenlenen düzenleyici işlemler dışında da yürütmenin düzenleyici işlem yapabileceği ifade edilmiştir:

Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı kayıt ve şartlar altında ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ile kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması da doğru olamaz. Yürütme organının bu maddeler dışında kanunun verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun hilafını kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacağı ortadadır.⁵

Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalma kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukuki temelleri aynıdır.⁶

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerine has olmak üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi Anayasa'da yer almıştır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş ile birlikte daha öncesinde yetki kanuna dayanarak Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi uygulamasına son verilmiş, Anayasa'dan kaynaklanan yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanına Cum-

³ Bülent Kent, 'Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler' (2011) LXIX (1 -2) *İÜHF* 485.

⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (25. Basım, Yetkin Yayınları 2025) 291.

⁵ Anayasa Mahkemesi (AYM) E 1973/12, K 1973/24 (07 Haziran 1973)

⁶ AYM, E 1994/46, K 1994/57.

hurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan olağanüstü hâl KHK yerine ise Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi getirilmiş, kararnamelerin hukuki statüsü önemli ölçüde değişmiştir.⁷ Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa değişikliği öncesinde geçerli olan parlamenter hükümet sistemindeki Bakanlar Kurulunun KHK ve tüzük çıkarma yetkisini yeni sistemin yapısına uygun olarak ikame ettiği, eski sistemdeki bu kurumların ortadan kaldırılmasıyla ortaya çıkan genel düzenleyici işlem yapma ihtiyacını karşıladığı ifade edilmiştir.⁸

Anayasa'nın 8. maddesi, yürütme yetki ve görevini Cumhurbaşkanına vermiş, bu yetkilerin Anayasa'ya ve kanunlara uygun bir şekilde kullanılacağına dair bir düzenleme getirmiştir. Yürütme yetkisi, sadece düzenleyici işlemlerle sınırlı olmayıp, aynı zamanda idarenin takdir yetkisi çerçevesinde somut, bireysel ve sübjektif işlemler yapılmasına da imkân tanımaktadır.⁹ Bu açıdan, Cumhurbaşkanı, hem genel düzenlemeler yaparak hem de bireysel kararlar alarak yürütme yetkisini kullanabilecektir. Cumhurbaşkanının tek yanlı irade açıklamasıyla yapmış olduğu Cumhurbaşkanı işlemleri bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak temelde ikiye ayrılabilir. Cumhurbaşkanının bir kişiye, bir duruma ilişkin işlemleri bireysel işlemler iken, genel, objektif, bireysel olmayan işlemleri ise düzenleyici işlemlerdir. Cumhurbaşkanı karar ya da kararname adı altında bireysel ya da özel bir duruma ilişkin bir işlem gerçekleştirdiğinde bu işlem bireysel işlem iken, genel ve kişilik dışı bir işlem gerçekleştirdiğinde ise bu işlem düzenleyici işlemdir. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri (genelge, yönerge, tebliğ, ilke, karar, talimat vs.) olmak üzere üçe ayrılmaktadır.¹⁰

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sadece düzenleyici işlem biçiminde yapılması, bireysel işleme konu olmaması gerekmektedir. Bireysel nitelikteki işlemler Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olursa, denetimi de Anayasa Mahkemesince yapılabilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı iptal davası açabilecek olanlar ise sınırlı olduğundan anılan bu yaklaşım hak arama hürriyetinin ihlaline neden olabilecektir. Hak ihlaline neden olunmaması için ise bireysel işlemlerin Cumhurbaşkanı kararıyla yapılması gerekmektedir, ancak bu hususla ilgili anayasal dayanak bulunmamaktadır.¹¹ Ancak, yürütme yetkisine ilişkin

⁷ Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları* (Seçkin Yayıncılık 2024) 974.

⁸ Osman Can, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı' (2020) 37 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 139.

⁹ Özbudun (n 4) 293.

¹⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 834-35.

¹¹ Gözler (n 10) 919; Aynı yönde görüş: 'Anayasamızın getirmiş olduğu son düzenlemeler gereği, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiçbir şekilde birel nitelikte idari işlem vasfında olamaz.



çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem şeklinde, bireysel işlem şeklinde ya da karma nitelikte de düzenlenebileceğini ifade eden aksi yönde bir görüşte bulunmaktadır. Bu görüşe göre, Anayasa’da belirleyici bir hüküm yer almadığından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bireysel işlem şeklinde de çıkarılabilecektir.¹²

Diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili doktrinde ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında organik bakımdan yürütme işlemi iken fonksiyonel anlamda yasama işlemi olduğu konusunda kanaat bulunmaktadır. Kararnamelerin fonksiyonel bakımdan yasama işlemi olduğu hususunun tespitinde ilk elden düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığı, kanunları değiştirme ya da kaldırma yetkisinin bulunup bulunmadığı kriterleri ile Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olup olmadığı kriteri dikkate alınmaktadır.¹³ Anayasa Mahkemesinin KHK’lar yönünden değerlendirmesi şu şekildedir: ‘Anayasa’da öngörüldüğü biçimi ile KHK’ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler.’¹⁴ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise organik bakımdan yürütme işlemi iken, ilk elden düzenleme yetkisi içerdiği ve Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olduğu için fonksiyonel anlamda yasama işlemi olduğu söylenebilir.¹⁵

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda ve Anayasa’da belirtilen münhasır alanlarda, kanunlarda açıkça düzenlenmemiş konularda ve Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmak kaydıyla Cumhurbaşkanının doğrudan Anayasa’dan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemlerdir. Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Ay. m.104/17) ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Ay. m.119/6) olmak üzere iki çeşit hâlinde düzenlenmiştir.¹⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında, yürütmenin yasamaya bağımlılığı ve idarenin kanuniliği ilkesine anayasal bir istisna oluşturulduğu ifade edilmiştir.¹⁷

Birel nitelikteki idari işlemler ancak Cumhurbaşkanı kararı olarak nitelendirilen işlem türü ile gerçekleştirilebilir.’ Şeref İba ve Yasin Söyler, ‘Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 202.

¹² Mehmet Kahraman ve Ali Balkan, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi’ (2018) 4 (19) *International Journal of Academic Value Studies* 240; Halit Eyüp Özdemir, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi’ (2019) 6 (1) *Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 268.

¹³ Eren (n 7) 977.

¹⁴ AYM, E 1995/53, K 1995/57.

¹⁵ Eren (n 7) 979.

¹⁶ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 273.

¹⁷ Yavuz Atar, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 259.

Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili düzenlemeler farklı maddelerde yer almaktadır. Bunlardan olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre,

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Anayasa’nın bazı maddelerinde birtakım hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği düzenleme altına alınmıştır. Bu kapsamda; Anayasa’nın 104. maddesinin 9. fıkrasında, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların, Anayasa’nın 106. maddesinin 11. fıkrasında, *bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının*, Anayasa’nın 108. maddesinin 4. fıkrasında, *Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin*, Anayasa’nın 118. maddesinin 6. fıkrasında ise, *Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin* Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği düzenleme altına alınmıştır. Anayasa’nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 119. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında olağanüstü hâlde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki statüsü düzenlenmiştir. Anayasa’nın 124. maddesinin 1. fıkrasında ise ‘*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*’ şeklinde yönetmelik çıkarma yetkisi düzenlenmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin 1. fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimine yer verilmiştir.

B. Cumhurbaşkanının Asli Düzenleme Yetkisi

Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan, ‘*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*’ düzenlemesi gereğince yasama yetkisi yasama organının asli işlevi olup, genel ve devredilmez bir yet-



kidir.¹⁸ Yasama yetkisi, yasama organı olan TBMM'nin 'kanun yapma ve parlamento kararı alma yetkisi' olarak ifade edilebilir.¹⁹ Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak görevinin de yer aldığı TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak Anayasa'nın 87. maddesinde sayılmıştır. TBMM'nin yasama yetkisi kapsamında Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla konu itibarıyla bir sınıra tabi olmadan kanunla düzenleme yapabilmesi, hukukumuzda geçerli olan yasama yetkisinin genelliğini ifade eder.²⁰ Yasama organı bir konuyu, en ince detayına kadar düzenleyip yürütme organına takdir hakkı bırakmayabileceği gibi, ana hatlarıyla bir konuyu düzenleyip yürütme organına geniş bir takdir hakkı tanınması da mümkündür.²¹

Yeni hükümet sistemiyle beraber Cumhurbaşkanına Anayasa'dan kaynaklanan yasamanın onayına tabi olmayan, bir kanuni yetkiye dayanmayan yürütme yetkisine ilişkin konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme yetkisi, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi gerekçesinde şu ifadelerle açıklanmıştır:

Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle kararnamelerin, yürütmenin ihtiyacını karşılaması sağlanmakta; temel hak ve hürriyetler ile siyasi hak ve hürriyetler düzenleme alanı dışında bırakılarak, kanunlarda kararname konusu ile aynı konuda farklı hüküm bulunması halinde kanunun uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.

Yasamaya verilen ve yukarıda anılan asli düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden yürütmeyi temsil eden Cumhurbaşkanına verilip verilmediğine dair farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürütme organına Anayasa'dan kaynaklanan ve herhangi bir kanuni yetkiye gerek olmadan asli düzenleme yetkisi verilmiştir.²² Bu görüşle aynı yönde olan bir görüşe göre, kuvvetler ayrılığını esas alan demokratik hükümet sistemlerinde yasama yetkisinin genel, asli ve devredilmez olduğu ilkesi çerçevesinde kanun yapım sürecine ilişkin asli ve ilk elden düzenleme yetkisi yasama organına aittir. Yürütme organının bir kanuna dayanan ve kanunların uygulanmasını sağlayan düzenleme yetkisi ise asli değil ikincil dü-

¹⁸ Eren (n 7) 678.

¹⁹ Özbudun (n 4) 243.

²⁰ İbid 247.

²¹ Lokman Yeniay ve Gülden Yeniay, 'Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi', (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 110.

²² Gözler (n 10) 913; Özbudun (n 4) 322; M. Artuk Ardıçoğlu, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2017) 3 *Ankara Barosu Dergisi* 25, Yeniay ve Yeniay (n 21) 125; Can (n 8) 143; Ömer Keskinsoy, Semih Batur Kaya ve Temel Meri, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2020) 75 (4) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 1414; Sümeyra Özgen, 'İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Sınırı, Anayasa Mahkemesi Tarafından Belirlenen Ölçütler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2022) 154 *Danıştay Dergisi* 200.

zeydedir. Bunun yanında bu hükûmet sistemlerinin çoğunda yürütme organına ‘yasama işlevine sahip yasama kararnamesi çıkarma yetkisi’ de verilmektedir.²³ Bu açıdan Türk hukukunda yürütme organının asli düzenleme yetkisi olmamasının iki istisnasının bulunduğundan bahsedilebilir. Bu iki istisna, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu öncesinde uygulaması olan olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir.²⁴

Anayasa Mahkemesi de kararlarında birinci görüş doğrultusunda bir yaklaşımda bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanına ilk elden herhangi bir kanuna dayanmadan ve yasamanın onayı olmadan düzenleme yetkisinin verildiğini şu cümlelerle ifade etmiştir:

*Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı’na “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK’ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı’na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı, Anayasa’da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK’lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.*²⁵

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Cumhurbaşkanının asli düzenleyici bir işlemi olduğu ifade etmiştir. Kararda şu açıklamalara yer verilmiştir:

*Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” denilmektedir. Anılan hükümden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı’na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğu dolayısıyla CBK’nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemi ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı’nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla CBK’ların şekil yönünden Anayasa’ya uygun olup olmadığının denetiminde incelenmesi gereken husus CBK’nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığıdır.*²⁶

²³ Abdurrahman Eren, ‘Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 4.

²⁴ Gözler (n 10) 913.

²⁵ AYM, E 2019/72, K 2023/229.

²⁶ AYM, E 2022/98, K 2022/157.



İkinci bir görüş ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanına yasal dayanak olmaksızın doğrudan, genel ve asli düzenleme yetkisi vermemektedir.²⁷ İkinci görüşü savunan yazara göre, Anayasa'nın 104/17. maddesi Anayasa'da düzenleme altına alınan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, siyasi haklar ve ödevler ile kanunla açıkça düzenlenen konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğini hüküm altına aldığından yürütmeye yasal dayanak olmadan doğrudan, genel ve asli bir düzenleme yetkisi verildiği ifade edilemez.²⁸ Bu görüşe yakın şekilde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasama gibi genel düzenleme yetkisi olmadığı, konu itibarıyla sınırlandırılmış bir yetki olduğu da doktrinde belirtilmiştir.²⁹

Bir başka husus ise Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birlikte verilen asli ve ilk elden düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin genelliği ilkesine aykırı bir durum teşkil edip etmediği hususlarında farklı görüşlerin bulunmasıdır. Birinci görüşe göre, Cumhurbaşkanına verilen asli ve ilk elden düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin genelliği ilkesine bir tesiri bulunmamaktadır.³⁰ Birinci görüşe göre, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilen dört konuda üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (Ay. m. 104/9), bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (Ay. m. 106/11), Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (Ay. m. 108/4), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (Ay. m. 118/6) yürütmenin münhasır düzenleme alanını oluşturduğunu kabulü hâlinde bile yasama yetkisinin genelliğine bir tesiri bulunmamaktadır.³¹ İkinci görüş ise, bu yetkinin yasama yetkisinin genelliği ilkesine aykırı bir durum teşkil ettiğidir. Bu görüşe göre, yürütmeye verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi için TBMM'den yetki alınması ve sonrasında çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için onaylanma şartları kaldırıldığı için yürütme organına yasama yetkisinin verildiği belirtilmiştir.³² Aynı görüş doğrultusunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen dört konuda yürütme organına münhasır düzenleme yetkisinin verilmesinin yasamanın genel düzenleme yetkisiyle bağdaşmadığı gerekçesi ileri sürülmüştür.³³

²⁷ Turan Yıldırım, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2017) 23 (2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25.

²⁸ *İbid* 24-25.

²⁹ Kahraman ve Balkan (n 12) 242; Bayram Doğan, 'Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi' (2020) 28 (3) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 998.

³⁰ Yeniay ve Yeniay (n 21) 110; Doğan (n 29) 998.

³¹ *İbid* (n 21) 117.

³² Levent Köker, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tesbitler ve Eleştiriler' < <https://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhurbaskanlg-kararnamesi-uzerine-baz.html> > 28 Ocak 2026.

³³ Turgut Candan, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Hukuki Niteliği' *Turgut Candan Düşüncelerim*

Diğer taraftan, Anayasa değişikliği öncesinde yasama tarafından Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına gelip gelmeyeceğine ilişkin de farklı görüşler ifade edilmiştir. Öncelikle KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği görüşünde³⁴ bulununlar olduğu gibi bu hususun kısmen yasama yetkisinin devri anlamına geleceği belirtilerek yasama yetkisinin devrine ilişkin anayasal bir istisna getirilmiştir yorumu³⁵ da beyan edilmiştir.

Yeni sistemle getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bakımından ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlal edilmediği görüşü öğretilmektedir.³⁶ Diğer görüşe göre de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.³⁷ Bu kapsamdaki bir görüşe göre, Anayasa'nın Geçici 21. maddesi B bendindeki, *'Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri yapar. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.'* hükmü dikkate alınarak, bakanlıkların kuruluş kanunlarının, Milli Güvenlik Kurulu ve Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen kanunlar ile üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin kanunların Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten itibaren yürürlükten kalkacağı yorumunda bulunulabilir. Anayasa'nın Geçici 21. maddesi B bendinde ifade edildiği üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mevcut kanunları yürürlükten kaldırmak veya değiştirmek için Cumhurbaşkanının yetkisi 6 ay süreyle sınırlandırıldığından bu süreden sonra, yürütme organı yasama işlemini ortadan kaldıramayacak ya da değiştiremeyecektir, aksi hâlde hareket edilmesi hâlinde ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.³⁸

<<https://turgutcandan.com/2020/12/01/cumhurbaskanligi-kararnameleri-ve-hukuki-niteliği/>> 11 Şubat 2026.

³⁴ 'Geçici denetimli ve somut bir konuya ilişkin bir iş devri görünümündedir. Ana yasada öngörülen çerçevede tutulduğu takdirde, bunu bir yetki devri olarak nitelemek fazla olur, Ne var ki anayasal çerçeve fiilen aşıp, yetki devrine varacak boyutlara ulaşılabilir.' Fazıl Sağlam, 'Kanun Hükmünde Kararnâme Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamasının Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar' (1984) 1 *Anayasa Yargısı Dergisi* 266.

³⁵ Mustafa Avcı, 'Türkiye'de Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnâme'leri İle İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler' (2012) 16 (1) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35.

³⁶ Doğan (n 29) 982, 999; Berçem Aşkın Akarçay, 'Yasama Fonksiyonuna Hâkim olan İlkeler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Etkisi' (2025) 17(2) *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 254; Haluk Alkan, 'Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor mu?' *Açık Görüş* <<https://www.star.com.tr/acik-gorus/cumhurbaskanligi-sistemi--7ncyasama-alanini-daraltiyor-mu-haber-1180972/>> 03 Şubat 2026.

³⁷ Tanel Demirel, 'Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine' (2017) 85 *Liberal Düşünce Dergisi* 141; Yıldırım (n 27) 27; Candan (n 33).

³⁸ İbid (n 27) 27.



Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen dört konuda yürütme organına münhasır düzenleme yetkisinin verilmesinin Anayasa madde 7'deki yasama yetkisinin devredilmeyeceği düzenlemesine aykırılık oluşturacağı ve yasama yetkisinin devri anlamına gelebileceği de ifade edilmiştir.³⁹

Kanaatimizce Anayasa'da yapılan değişiklikle uygulamaya konulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen Anayasa'nın 104/17. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesine temas eden Anayasa'nın diğer maddelerindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanına yürütme alanında ilk elden ve asli düzenleme yapma yetkisi tanınmış olduğu ifade edilebilir. Ancak Cumhurbaşkanı kendine verilen bu yetkiyi Anayasa'da yer verilen düzenlemelerde belirtilen belli sınırlara tabi olmak kaydıyla kullanabilecektir. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'da yer verilen temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, siyasi haklar ve ödevlerle ilgili alanda düzenleme içermemesi, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Ayrıca, Cumhurbaşkanına verilen asli ve ilk elden düzenleme yetkisinin Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturacağı ve bu yetkinin yasamanın genelliği ilkesine tesirinin bulunduğu ya da bu ilkeyi ihlal ettiği, aynı zamanda bu düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği yönündeki görüşlere katılmak mümkün görünmemektedir. Şöyle ki Anayasa yasama yetkisini TBMM'ye vermiş ve bu yetkinin devredilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Anayasa belli koşullarda belli sınırlara uymak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini ise yürütmeye vermiştir. Burada amaç yürütmenin etkin, hızlı kararlar alarak güçlendirilmesi sayesinde etkili politikaları bir an önce hayata geçirebilmesi, bu sayede vatandaşın devlete olan güveninin artırılmasıdır. Kararnameler, yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği gibi yürütmenin kendi çalışma alanına ilişkin etkin kararlar alabilmesi ve yürütme fonksiyonun aktif şekilde işlemesi için düzenleme kapasitesinin geliştirilmesini hedefleyen araç işlemlerdir. Anayasal sınırlar dâhilinde düzenleyici işlem yapılması hâlinde, yasamanın genelliği ilkesine aykırı hareket edilmeyeceği gibi TBMM'nin ilk elden asli düzenleme yetkisinin devri gibi bir durum da ortaya çıkmayacaktır. Anayasa değişikliği öncesinde uygulaması olan KHK çıkarma yetkisi bakımından Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin de yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin KHK'lar hakkındaki benzer yaklaşımına şu karar örnek verilebilir:

KHK çıkartılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bir yetki yasasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması

³⁹ Candan (n 33).

gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılar.⁴⁰

C. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasal Sınırlar

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirli anayasal sınırlar düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetlerken de bu anayasal sınırlar dâhilinde hareket ettiği görülmüştür. Mahkemenin denetiminde şu hususlara dikkat çekilmektedir:

Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.⁴¹

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin anayasal sınırlar şu alt başlıklar hâlinde sayılabilir:

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Çıkarılacak Olması

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Yürütme yetki ve görevi Cumhurbaşkanına ait olduğundan Cumhurbaşkanı kendi görev alanı kapsamında ilk elden doğrudan Anayasa'dan almış olduğu yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaracaktır. Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaracak olup, yasama ve yargı organlarının görev alanına ilişkin düzenleme yapamayacaktır. Yürütme yetkisinin konusu, yasaların ve hukukun yürütülmesi yani icrası kapsamında yürütme fonksiyonun Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirilmesidir.⁴² Yürütme yetkisi kapsamında, devlet başkanı olarak devleti temsil etmek, iç ve

⁴⁰ AYM, E 2000/45, K 2000/27.

⁴¹ AYM, E 2025/114, K 2025/105.

⁴² Can (n 8) 141.



dış politikayı ortaya koymak, kamu görevlilerini atamak ve düzenleme yetkisi gibi işlevler bulunmaktadır.⁴³

Anayasa'nın bazı maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek konular belirlenmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasında, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların, Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasında, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının, Anayasa'nın 108. maddesinin 4. fıkrasında, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin, Anayasa'nın 118. maddesinin 6. fıkrasında ise, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği düzenleme altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı belirtilmiştir. Sayılan bu beş konunun yürütme yetkisi kapsamında bulunduğu yorumunda bulunulabilir. Cumhurbaşkanı bu alanlarda düzenleme yetkisinde bulunabilecektir. Ancak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sadece sayılan bu alanlarda çıkarılabileceğinin kabulü mümkün görünmemektedir. Çünkü Anayasa hükümlerinden böyle bir sınırlamanın getirilmediği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 161. maddesindeki merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenekte belirtilen harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair Bütçe Kanunu'na hüküm konulamayacağından bu konu hakkında da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir düzenleme yapılamayacaktır.

2. Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler Alanında Düzenleme Yapılamaması

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecektir. Sadece Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümündeki sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecektir. Örnek vermek gerekirse Anayasa'nın Kişi Hakları ve Ödevleri başlıklı İkinci Bölümünün 20. maddesinde düzenlenen *Özel Hayatın Gizliliği* alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacak, kanuni düzenleme yapılması gerekecektir. Ancak, örneğin *Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi* Anayasa'da sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer aldığından bu hususta herhangi bir kanuna ihtiyaç duyulmadan ilk elden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabilecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacak düzenlemenin, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlandırmanın kanunla yapılmasına yönelik sınıra tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenen

⁴³ Eren (n 7) 901.

bir hak ile ilgili sınırlandırmanın ancak kanunla yapılması gerektiğine dair görüşe⁴⁴ göre, Anayasa'nın 104 üncü maddesi düzenlemesinde Anayasa 13. maddesini sınır olmaktan çıkaran bir ibareye yer verilmemiştir. Yani sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda yapılacak bir sınırlandırma ancak kanunla yapılabilecek, bu alanda sınırlandırma niteliği taşımayan bir düzenleme ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabilecektir.⁴⁵ Aynı yönde başka bir görüşe göre de, Anayasa 104. maddesinin 17. fıkrasında '*...Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez...*' ifade edildiğinden temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, siyasi haklar ve ödevler alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamayacağı ifade edilmekte, sadece sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde ise düzenleme yapılabileceği öngörülmektedir. Hâliyle sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenleme yapılabilecek ancak Anayasa'nın 13. maddesi gereği sınırlandırma ise yapılamayacaktır.⁴⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu sınırlandırmanın yapılamayacağı görüşünün karşısında, Anayasa'da sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünün Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek olması, bu alanda yapılacak sınırlamaları da içermektedir şeklinde başka bir görüş de bulunmaktadır.⁴⁷

Diğer taraftan Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrası, 106. maddesinin 11. fıkrası, Anayasa'nın 108. maddesinin 4. fıkrası ve Anayasa'nın 118. maddesinin 6. fıkrasındaki konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel hüküm niteliğinde yer aldığından, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapılamaması kuralının bu mahfuz alanlarla ilgili geçerli olmayacağı görüşü olarak dile getirilmiştir. Bu görüşe göre, sayılan bu sınırlı dört konu, hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme ve yetki içermemektedir.⁴⁸ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların çatışması hâlin-

⁴⁴ Atar (n 16) 278; Adnan Küçük, *Türkiye'de Başkanlık Sistemi* (Adres Yayınları, 2020) 41.

⁴⁵ Ardıçoğlu (n 22) 41.

⁴⁶ Gözler (n 10) 926.

⁴⁷ 'Kavram olarak düzenleme, sınırlamayı da içerir ve Anayasanın 104 üncü maddesinin on yedinci fıkrası, 13. maddesindeki kanunla sınırlama kuralının bir istisnasını teşkil eder. 104. madde de yapılan düzenlemenin, 13. maddedeki düzenlemeye göre yeni tarihli bir hüküm teşkil etmesi nedeniyle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler üzerinde sınırlandırma getirilip getirilemeyeceği hususunda 104. maddenin öncelikle uygulanması gerekir. Ayrıca düzenleme ile sınırlandırma arasında bir ayrım ortaya koymak, ne tür hususların düzenleme, hangilerinin ise sınırlandırma olacağı konusunda ciddi bir belirsizlik ortaya çıkarır. Sınırlandırma özelliği göstermeyen bir düzenlemeden bahsetmek, bizatihi norm karakteri ile gelişki oluşturur. Özü itibarıyla aslında her düzenlemenin, yani normun sınırlandırıcı bir yönü vardır. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklar üzerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile pozitif düzenleme yapılabilmenin yanı sıra sınırlandırma getirebileceğini de kabul etmek daha isabetli bir yorum olacaktır.' Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (Seçkin Yayıncılık 2018) 89.

⁴⁸ Özen Ülgen, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri' (2018) 1 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21.



de kanuna üstünlük tanınacak olması dikkate alındığında, Anayasa 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceğinden olağan dönem kararnameleri ile bir sınırlandırma yapılamayacaktır.⁴⁹ Mahfuz alan olarak düzenlenen dört konuda özel hüküm yer alsa da bu alanlarda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de kanun hükmünde sayılamayacağından ayrıca bu alanlar aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yetkisi de içermediğinden bu alanda çıkarılacak kararnamelerle de temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmayacaktır. Ancak, olağanüstü hâl döneminde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesindeki sınırlamalara tabi olmaksızın çıkarılabileceğinden bu kararnameler ile temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir.

3. Anayasa'da Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konularda Çıkarılamaması

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin anayasal sınırlardan birisi de, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamamasıdır. Anayasa'da, kanunla düzenleme yapılacağına ilişkin birçok hüküm bulunmasına rağmen 'ancak kanunla' düzenleme yapılabileceğine ilişkin belirli maddeler bulunmaktadır. Bunlar, Anayasa'nın 13. maddesindeki, '*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*', Anayasa'nın 20. maddesindeki, '*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*', Anayasa'nın 38. maddesindeki, '*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*', Anayasa'nın 66. maddesindeki, '*Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.*' Anayasa'nın 68. maddesindeki, '*Yükseköğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir.*' düzenlemeleridir.

Anayasa düzenlemelerinde 'münhasıran kanunla düzenlenen' ibareli bir düzenleme bulunmadığı gibi, 'ancak kanunla' şeklinde ifadeye sahip maddeler, temel hak ve ödevler, kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevleri ile ilgili olup, bu alanlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemeyecek alanlardır. Anayasa'da yürütme yetkisine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konularla 'ancak kanunla' ibaresine sahip bir düzenleme de bulunmamaktadır.⁵⁰ Bu açıdan Anayasa'da geçen 'münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular' ifadesinin hukuki bir karşılığının bulunmadığı söylenebilir. Ancak Anayasa koyucunun bu düzenlemeye ilişkin amaçladığı iradenin bu olmayacağı net bir şekilde ifade edilebilir. Bir görüşe göre, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fık-

⁴⁹ Murat Açı, '2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2018) 76 (2) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 744; Gözler (n 10) 926.

⁵⁰ Küçük (n 44) 234.

rasında ifadesi geçen ‘münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular’ ibaresinin mevzuatta bulunmadığı, Anayasa’da bu husus detaylı açıklanmadığından Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki ‘... *Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz...*’ hükmü anlamsız olduğundan uygulama alanı bulamayacak ya da Anayasa’da ‘kanunla düzenlenir’ ifadesinin geçtiği her maddenin ‘münhasıran kanunla düzenlenir’ olarak kabul edilmesiyle konu çözümlenebilecektir.⁵¹ Hâliyle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa’da ancak kanunla düzenleneceğine dair bir düzenlemenin olmadığı konularda ‘ilk elden/aslı’ bir düzenleme olarak çıkarılabilecektir.⁵²

Anayasa’da birçok maddede düzenleme alanı bulan ‘kanunla düzenlenir’ ifadesi geçen maddelerle ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapıp yapılamayacağına ilişkinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, Anayasa’da kanunla düzenleneceği ifade edilen hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez.⁵³ Hatta bu görüşe göre, kanunla düzenleneceği Anayasa’da yer almakla birlikte, o konuda henüz bir kanuni düzenleme olmasa bile, bu konu kanun yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez.⁵⁴ Bir başka görüşe göre, Anayasa’da kanunla düzenleneceği öngörülen alanlarda, bir boşluk olması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu alanda düzenleme yapılarak bu boşluğun doldurulabileceği ifade edilmiştir.⁵⁵ Anayasa Komisyonu Tutanaklarına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan anlaşılması gerekenin Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen maddeler olduğu ve bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı ifade edilmiştir.⁵⁶ Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin vermiş olduğu ilk zamanki kararlarında Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunmadığını ifade etmiştir.

Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların

⁵¹ Gözler (n 10) 929.

⁵² Can (n 8) 147.

⁵³ Söyler (n 47) 93; Hamit Yelken, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi* (Seçkin Yayıncılık 2022) 105, 167; Atar (n 16) 279; Eren (n 7) 984; Can (n 8) 147.

⁵⁴ Atar (n 16) 279.

⁵⁵ Küçük (n 44) 235.

⁵⁶ ‘Bakın, Anayasa’da “Kanunla düzenlenmiş, düzenlenecek.” denen hiçbir konuda cumhurbaşkanı kararname çıkaramayacak, kanun olan bir konuda kararname çıkaramayacak; temel haklar konusunda, siyasi haklar konusunda, yargıyla ilgili konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacak. Tam 82 tane maddede “Kanunla düzenlenir, bütün her şey kanunla düzenlenir.” diyor. Dolayısıyla, Meclisin yasama yetkisinin cumhurbaşkanına devri diye bir şey kesinlikle söz konusu değil.’ Bekir Bozdağ, ‘Komisyon Konuşması’ (2016) 1 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 28.12.2016 tarihli *TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi* 23.

münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.⁵⁷

Ancak, istisnai olarak Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği özel olarak belirtilen, aynı zamanda Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.⁵⁸ Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararında benzer yaklaşımda bulunmuştur.

Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK’lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK’larla düzenleme yapılması mümkündür.⁵⁹

Kanaatimizce de ‘Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ‘münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular’ düzenlemesi Anayasa’da geçen ‘ancak kanunla/ancak kanunda’ ibarelerinin geçmiş olduğu Anayasa’nın 13, 20, 38, 66, 68. maddelerdeki düzenlemeler olarak kabul edilse bile bu maddelerde düzenlenen haklar ve ödevler Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak olan *temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler* arasında sayılmıştır. Hâliyle pratikte bu kabule ilişkin yorumun bir faydası bulunmamaktadır. Anayasa koyucunun abesle iştigal etmeyeceği düşünüldüğünde en mantıklı çözüm Anayasa’da ‘kanunla düzenlenir’ ifadesi geçen düzenlemeleri, Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki ‘münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular’ olarak kabul ederek bu hususlardaki düzenlemeleri kanun koyucunun iradesine bırakılmasının uygun olacağı, bu hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmaması gerektiği düşünülmektedir.

⁵⁷ AYM E 2020/4, K 2022/147.

⁵⁸ Yelken (n 53) 167.

⁵⁹ AYM E 2020/46, K 2023/149.

4. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konularda Çıkarılamaması

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası dördüncü cümlesindeki '*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*' hükmü gereğince kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir düzenleme yapılamayacaktır. Ancak kanunda açıkça düzenlenme ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tereddütler bulunmaktadır.

Getirilen bu konu sınırlaması Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu fiilen etkisiz kılacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁶⁰ Bu görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmadan önce bu konunun kanunda düzenlenip düzenlenmediği araştırılacak, eğer bu konu kanunda düzenlenmiş ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.⁶¹ Ancak, kanunda düzenlenmemiş alan bulma ihtimali bilimsel ve teknolojik yeni gelişmelere bağlı ortaya çıkacak hususlar haricinde pek mümkün görünmemektedir.⁶²

Günümüzde karmaşık sorunların ortaya çıkmasıyla kanunların bu soruna çözüm üretmek amacıyla bir konuyu çok detaylı düzenlediklerine şahit olunmaktadır. Bu şekilde ayrıntı içeren ve teknik ifadelerin yer aldığı kanun hükümleri Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin alanını daraltan diğer bir faktördür. Bu durumda, kanun dışında düzenlenebilecek alanın o kadar sınırlı olması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma ihtiyacı ortadan kalkabilir.⁶³ Bir başka görüşe göre, bu hükümde belirsizlik olduğu ifade edilebilir ancak, bazı verilerden yola çıkılarak bir belirleme yapılabilir. İlgili kanunun düzenlenme amacı ve kanunun kapsamı, kanundaki hükümlerin o konuyu başka bir düzenlemeye gerek kalmaksızın detaylı düzenleyip düzenlemediği gibi hususların tespiti önem arz etmektedir. Bazı durumlarda kanunun bir konuyu bilinçli olarak detaylı düzenlemeyip ana hatları ile düzenleyerek o alanın detaylarını ikincil bir düzenlemeye örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bıraktığı söylenebilir. Bu durumlarda ilgili konunun kanunda düzenlendiği ancak o konunun 'kanunda açıkça düzenlenmediği' ifade edilebilir.⁶⁴

Başka bir yaklaşıma göre ise, kanunda açıkça düzenlemeden bahsedebilmek için iki ihtimal düşünülebilir. Birinci ihtimal kanunun uygulanması için somut ikinci bir düzenleyici işleme ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir. Bu durumda, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alana ilişkin olmayıp, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alana ait bir konuda, başka bir işleme gerek olmaksızın uygulanabilecek bir kanun varsa bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır ancak, bu konuda kanunun var olduğu

⁶⁰ Gözler (n 10) 930; Açıl (n 49) 747.

⁶¹ İbid (n 10) 930.

⁶² İbid.

⁶³ Küçük (n 44) 237.

⁶⁴ İbid 235-36.



kabul edilip, uygulanabilmesi için başka bir düzenleyici işleme gerek duyuluyorsa ise bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacak alanlar genişleyecektir. Ancak hangi kanunun doğrudan uygulanabilir olup olmadığının tespiti bakımından bu ihtimal sorumlu gözükebilir. İkinci ihtimal ise bir konuda kanuni bir düzenlemenin bulunması, açıkça düzenlemeden bahsedebilmek için yeterlidir. Burada mevcut kanuni düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı alana ilişkin olup olmadığına bakılarak kesişme olması hâlinde Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilebilecektir. Bu ihtimal kanun ile düzenlenmemiş bir alanın olma ihtimali az olduğu için Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanını önemli bir şekilde daraltmaktadır. Bu durumda sadece bilimsel ve teknolojik alandaki yeni buluşlara konu olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılabilecektir. Bu yaklaşımı ifade eden görüşe göre, birinci ihtimal Anayasa'nın amacına daha uygundur. Bu ihtimalde kanun genel ve soyut düzenlemeler içerdiğinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu düzenlemeler çerçevesinde kalmak kaydıyla kanunun uygulanmasına yönelik somut düzenlemeler içerebilecektir.⁶⁵

Diğer taraftan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülen dört alanda kanun çıkarılabileceği görüşünde olan düşünceye göre, çıkarılabilecek kanunlar soyut ve çerçeve mahiyetinde kalacağı için mahiyeti itibarıyla açıkça bir düzenleme de içermeyecektir. Dolayısıyla bu dört alanda kanun bakımından açıkça düzenleme yasağının bulunduğu söylenebilecektir.⁶⁶

Açık ve anlaşılır olmayan ve hukuki belirliliği mümkün olmayan kanun hükümlerinin açıkça düzenleme öngörmediğinden ve bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğinden bahsedilebilir. Ancak yasama bir alanı Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakmak istemiyorsa açık ve anlaşılır hükümler getiren, hukuki belirliliği daha fazla göz önüne alan bir kanun yapacaktır.⁶⁷ Ayrıca, 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen Anayasa'nın Geçici 21. maddesinde, Anayasa değişikliği öncesinde çıkarılan ve kanun gücünde bulunan KHK'ların yürürlükten kaldırılmadığı sürece geçerliliklerini sürdürdüğü düzenleme altına alındığından hâlâ yürürlükte olan KHK'lar ile açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.⁶⁸ Bu hususa Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde değinmiştir:

Anayasa Mahkemesi KHK'larda açıkça düzenlenen konular bakımından da CBK çıkarılmasına ilişkin aynı yasağın geçerli olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve KHK'ların Anayasa'nın mülga

⁶⁵ Can (n 8) 147-49.

⁶⁶ İbid 155.

⁶⁷ Söyler (n 47) 99.

⁶⁸ Gözler (n 10) 931.

*hükümlerinde belirtilen niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde olduğunun görüldüğü, dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerektiğine karar vermiştir.*⁶⁹

Anayasa Mahkemesi bu anayasal sınıra göre denetleme yaparken şu esasa dikkat çekmektedir:

*Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.*⁷⁰

Kanunun bir konuyu ikincil bir işleme gerek kalmaksızın detaylı şekilde düzenlemesi hâlinin 'kanunda açıkça düzenleme' olarak kabul edilmesinin pratik bir faydasının bulunduğu söylenebilir. Bu hâlde düzenleme alanındaki konuyu kanunun açıkça düzenlediği varsayılabilir. Ancak, çıkarılan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralının kanunun düzenlemediği bir alana ilişkin olması ya da kanunun açıkça o kurala ilişkin uygulanacak hükmünün olmayışı, hükmün net ve anlaşılır olmaması durumunda ise o konuyu kanunun açıkça düzenlemediği yaklaşımında bulunulabilir.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması Hâlinde Kanun Hükümlerinin Uygulanacak Olması

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının beşinci cümlesinde 'Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.' hükmü yer almakta olup, kanun hükümleriyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunması hâlinde çatışma meydana gelecek ve bu durumda kanuna üstünlük tanınacak ve kanun hükümlerinin uygulanması yolu tercih edilecektir. Bu hüküm ile birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yeri belirlenerek, uygulamada meydana

⁶⁹ AYM E 2018/120, K 2023/171.

⁷⁰ AYM E 2020/46, K 2023/149.



gelecek olan tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.⁷¹ Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamaz, kanunlar yürürlükten kaldırılamaz, kanunlara aykırı hükümler getirilemez, ancak aksi durumun gerçekleşmesi hâlinde kanun hükümleri uygulanacaktır.⁷²

Anılan bu düzenleme hukuk kuralları uygulanması neticesinde meydana gelecek çatışma (çelişme) sorunudur. Örneğin kanunda bir kurula üye seçme işleminin meclis tarafından yapılacağı hüküm altına alınmışken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bu kurula üye seçme işleminin Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılacağı düzenlenmişse, kanun geçerli olacaktır ve üye seçme işlemi meclis tarafından yapılacaktır. Bazen kanun hükümleri genel kuralları ortaya koyup, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise aynı konuya ilişkin detayları düzenlemiş olabilir ve ikisi arasında bir çatışma meydana gelmemiş olabilir, bu durumda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi birlikte uygulama alanı bulacaktır. Tam tersi durumda ise, yani kanun tarafından konulan genel kural dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ortaya konulan detay hüküm kanunun genel hükmüne aykırı durum içeriyorsa bu hâlde kanun hükmü uygulama alanı bulacaktır.⁷³ Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılan düzenleme kanunun tümüne sirayet ediyorsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tümüyle uygulanmayıp sadece kanun hükümleri uygulanabilecektir. Kanunun bir kısmına sirayet ediyorsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili kısmı uygulanmayıp, kanunun ilgili maddelerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların farklı hükümler içerdiğinin tespiti ise önüne uyumsuzluk gelecek olan yargı mercileridir.⁷⁴ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasındaki çatışmanın tespiti ancak mahkeme kararıyla mümkün olacağından mahkemenin kararına kadar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçerliliğini sürdürecektir ve hükümlerini icra edecektir. Bu açıdan düzenlemenin pratikte etkili olmayabileceği hususu doktrinde eleştiriyse konu olmuştur.⁷⁵

6. TBMM'nin Aynı Konuda Kanun Çıkarması Durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hükümsüz Hâle Gelmesi

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının altıncı cümlesinde '*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*' hükmü yer almaktadır. Bir konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş olsa ve sonradan çıkarılan kanun aynı konuyla ilgili bütünüyle uygulanabilir yeni hükümler getirmişse Cumhurbaşkan-

⁷¹ Söyler (n 47) 99.

⁷² Küçük (n 44) 237.

⁷³ Atar (n 16) 276.

⁷⁴ Söyler (n 47) 100.

⁷⁵ Vahap Coşkun, '16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2017) 22 (36) *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19.

kanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelecektir. Aynı kanun, bir kısım konularla ilgili yeni düzenlemeler getirmişse bu hususlar bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili hükümleri geçersiz olacak ve bu hükümler uygulanmayacaktır. Bu geçersizlik, ilgili konularda işlem yapacak idare ya da karar verecek olan yargı organı tarafından tespit edilecektir.⁷⁶

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin parlamenter sistemde Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisinden çok geniş olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi amaç, konu ve süre bakımından yetki kanununa dayanmaktadır ve sonrasında çıkarılan KHK parlamentonun onay yoluyla denetlemesine tabidir. Ancak getirilen yeni düzenlemenin yasamanın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki denetimini tamamen ortadan kaldırdığı belirtilmiştir.⁷⁷ Ayrıca, bu anayasal sınırın işlevsellikten yoksun olduğu ileri sürülmektedir.⁷⁸ TBMM 600 üyeden oluştuğundan toplantı yeter sayısı meclis üye tam sayısının üçte biri, asgari karar yeter sayısı ise meclis üye tam sayısının dörtte birinden bir fazladır. Meclis, herhangi bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz kılmak istediğinde kanun çıkarması için en az 151 milletvekilinin oyu gerekmektedir. Çıkarılan kanun Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe girecek ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçersiz olacaktır. Ancak Cumhurbaşkanı, kanunu onaylamayıp tekrar görüşülmek üzere Meclise geri gönderirse kanunun kabulü için meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu olan 301 milletvekilinin olumlu oyu gerekmektedir. Bu durumda, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanına tanınan ‘geciktirici veto’, yetkisi Anayasa değişikliği ile ‘güçleştirici veto’ şeklini almıştır. Cumhurbaşkanı Mecliste çoğunluğu elinde bulunduruyorsa kanunun vetoya rağmen 301 olumlu oy ile yeniden kabulü pek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, meclisin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki denetiminin de kâğıt üzerinde kalacağı görüşü olarak belirtilmiştir.⁷⁹ Diğer taraftan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ortaya konulan bir konu hakkında TBMM istediği her an bir düzenleme yaparak bu düzenlemeyi geçersiz kılabilir. Bu yüzden, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin TBMM tarafından hiçbir şekilde denetime tabi tutulamayacağı yönündeki görüşü eleştiren görüş de bulunmaktadır.⁸⁰

Bir diğer konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir alanı düzenlemiş olmakla birlikte, bu alanda TBMM tarafından bir kanun çıkarılması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelecektir. Fakat, TBMM çıkarmış olduğu kanunu yürürlükten kaldırırca Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçerli hâle

⁷⁶ Atar (n 17) 276-77.

⁷⁷ Selin Esen, ‘2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi’ (2016) 4 *Ankara Barosu Dergisi* 56.

⁷⁸ Coşkun (n 75) 19-20.

⁷⁹ İbid.

⁸⁰ Söyler (n 47) 100-01.



gelip gelmeyeceği konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz olması geçici nitelik arz ettiğinden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükte kalmaya devam edecektir, ancak kanuni düzenlemenin kaldırılması hâlinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi uygulanma kabiliyetine kavuşacaktır.⁸¹ Bu görüşün ancak TBMM tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin zımnı olarak hükümsüz sayılabileceği durumlarda geçerli olabileceği ifade edilerek, hükümsüz kılma hâllerinde, TBMM'nin çıkarmış olduğu kanunu yürürlükten kaldırması hâlinde bile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tekrardan hukuki varlık kazanamayacağı, ilgili kanunun yürürlükten kalkmasıyla birlikte o alanda açık şekilde kanun bulunmayacağından Anayasa'ya aykırı olmayacak şekilde tekrardan o alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği başka bir görüş olarak belirtilmiştir.⁸²

TBMM bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği bir alanı kendisi kanun yaparak düzenleyebilir. Bunun istisnasının Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği hüküm altına alınan mahfuz alan olacağını düşünüyoruz. Mahfuz alan dışında TBMM, kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği bir alanı kısmen ya da tümüyle düzenlemesi hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tümü ya da belirli hükümlerinin hükümsüzlüğü ile karşılaşılacaktır. TBMM tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin denetime tabi tutulmayacağı düşüncesine katılmamakla birlikte, Cumhurbaşkanının TBMM'nin kabul ettiği bir kanunu meclise geri göndermesi hâlinde meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile aynen kabul edilmesi hâlinde bu kanunun yasalaşacağı düşünüldüğünde kanunun yasalaşması için aranan bu oranın önemli bir çoğunluk olduğu da bir gerçektir. İlgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptaline yönelik Anayasa Mahkemesine açılacak bir iptal davası ya da mahkemede uygulanacak kurala yönelik Anayasa Mahkemesine itiraz edilmesi yoluyla Anayasa Mahkemesince ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin denetimi zaten yapılabilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için Anayasa Mahkemesine açacakları iptal davası yoluyla da denetim yetkisini kullanabilecektir. Diğer taraftan, TBMM tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği bir alanda çıkarılacak olan kanun ile birlikte hükümsüz kalacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, ilgili kanunun yürürlükten kaldırılması hâlinde tekrardan hükümlerini icra edip edemeyeceğine ilişkin şu şekilde bir değerlendirme yapılabilir. Meclis tarafından çıkarılacak kanunla birlikte ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde artık ortada hükümlerini icra edemeyecek olan bir düzenleyici işlem bulunmaktadır. Bu durumda ilgili kanun yürürlükten kaldırılabilir, kanunla hükümsüz sayılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerinin

⁸¹ Ardıçoğlu (n 22) 46.

⁸² Söyler (n 47) 102.

canlanmayacağı ifade edilebilir. Ancak kanunda hükümsüzlüğe karar verilmeden, mahkeme ya da ilgili idarelerin alacağı kararla hükümsüzlüğün sonuçları ortaya çıkıyorsa, bu durumda ortada askıda da olsa hâlâ bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin varlığından bahsedilebilir. Bu durumda ilgili kanunun yürürlükten kaldırılması hâlinde anılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yeniden hükümlerinin uygulanabileceğini değerlendirmekteyiz.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN MEVZUAT HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi incelenirken bunların normlar hiyerarşisindeki yerinin de incelenmesi gerekmektedir.

1. Kanunla Arasındaki İlişki

Yeni Anayasa değişikliği ile yapılan düzenlemede olağanüstü dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtildiği hâlde olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ‘ne hükmünde’ olduğu belirtilmemiş, kanunla arasında yapılacak değerlendirmede çatışma kuralı konulması tercih edilmiştir.⁸³ Anayasa’nın ilgili 104/17. maddesi şu şekildedir:

...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlarla aynı seviyededir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisi bakımından kanun altı düzenlemeler olmadığı gibi kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında klasik bir hiyerarşik ilişki de bulunmamaktadır. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlarla eş düzeydedir. Bu görüşe göre, aynı konuda kanunda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hüküm bulunması durumunda, kanunun uygulanması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ihmal edilmesi hâlinde dahi bu iki norm arasında hiyerarşi ilişkisi oluşmayacaktır.⁸⁴ Anayasa’nın 104/17. maddesindeki

⁸³ Volkan Aslan, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 145.

⁸⁴ Söyler (n 47) 156; Atar (n 16) 274; Ülgen (n 48), Abdullah Sezer, ‘Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 398; Mustafa Özyar,



diğer sınırlamalar dahi göz önüne alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kanunlardan daha aşağı bir değer atfedilemeyecektir.⁸⁵ Birinci görüşle aynı doğrultuda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisi bakımından kanun altı düzenlemeler olmadığı, kanunlarla aynı etki ve değerde olduğunu savunan bir görüşe göre de; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme ve yargı organları tarafından uyulması zorunlu düzenlemeler olup, mahkemeler karar verirken idareler ise işlem tesis ederken kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun hareket etmek zorundadırlar. Aynı konuda hem kanunda hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde hüküm bulunması hâlinde kanun hükümlerinin uygulanacağı, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı vurgulanmış ve görüşe esas teşkil eden gerekçeler şu şekilde sayılmıştır:⁸⁶

- 1. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunların altında yer alıyor olsaydı, Anayasa koyucu, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır” şeklinde bir düzenleme yapmaya gerek duymazdı. Nitekim Anayasada “kanunlar ile yönetmelik hükümlerinin çelişmesi halinde arasında çelişki olması halinde kanun hükümleri uygulanır” şeklinde bir hüküm bulunmamaktadır.*
- 2. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi sadece Anayasaya uygunluk açısından yapılır ve bu denetimi Anayasa Mahkemesi yapar (m.148/1). Kararnamelerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi söz konusu olamaz.*
- 3. Anayasada, kanunlarda olduğu gibi kararnameler bakımından da yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür (m.124/1).*
- 4. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri gibi kanuna dayalı (bağlı) işlemlerden değildir.*

Birinci görüş kapsamında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’nın altında olmakla beraber kanunlarla bir hiyerarşi ilişkisi içinde olmadığı hususunu içeren bir başka yorum da şu şekildedir:⁸⁷ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığı söylenebilir. Ancak, kararname-kanun arasındaki ilişki ile kararname-yönetmelik arasında bulunan hiyerarşik ilişki aynı değildir. Kararnameler anayasadan kaynaklanan yetkiye dayanarak çıkarılır ve kanunların düzenlemediği yürütmeye ilişkin konularda çıkarılmaktadır. Yö-

‘Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2020) 7 (13) *Ombudsman Akademik Dergisi* 171; Köker (n 32).

⁸⁵ Sezer (n 84) 398; Özyar (n 84) 171.

⁸⁶ Atar (n 17) 243-44.

⁸⁷ Aslan (n 83) 151.

netmelikler ise dayanağı kanunlar ve kararnameler olup, bunların uygulanmasını sağlamak için çıkarılır. Oysa kararnameler dayanaklarını doğrudan anayasadan almaktadır. Ayrıca kanunların uygulanmasına yönelik olan yönetmeliklerin aksine kararnameler, kanunların uygulanması amacıyla çıkarılmamakta, kanunların düzenlemediği konularda düzenlemeler getirmektedir. Hâliyle kanunların uygulanmasını sağlamak için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmamaktadır.⁸⁸

İkinci görüşe göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan düzenleyici işlemlerdir.⁸⁹ Böyle bir düzenlemenin kanunla yarışması mümkün değildir. Çünkü kanun değerindeki normlar arasında bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerinin tespiti için idari düzenlemelere bakmak gerektiğinden bu düzenlemenin idari düzenlemelerin en üstünde yer aldığı ifade edilebilir.⁹⁰ Anayasa'nın 119/6. maddesinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ancak, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bu nitelendirme yapılmamıştır. Kanun hükmünde ibaresi kanunları değiştirme ve kaldırma gücünü ifade etmekte olup, normlar hiyerarşisindeki yerine dikkat çekmektedir. Anayasa'nın 104/17. maddesi üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerde yer alan sınırlamalar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunları değiştirme ve kaldırma gücüne sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Normlar hiyerarşisine göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun hükmünde iken, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise kanunlardan alta yer almaktadır.⁹¹

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunları değiştirme ve kaldırma yetisine sahip olmadığını belirtmektedir.

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile CBK'lara ilişkin düzenlemeler yapılırken CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmakla birlikte, CBK'lardan farklı olarak Anayasa'da kanunların konu itibarıyla sınırlandırıldığına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. CBK için konu bakımından yetki itibarıyla öngörülen sınırlamadan ilki "yürütme yetkisine ilişkin" ibaresiyle tanımlanmıştır. Yürütme yetkisinin ise olağan dönemlerde kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi içermediği açıktır. Kanunların yürürlükten kaldırılması, değiştirilmesi, kanunlara ekleme yapılması ya da kanun hükümlerinin uygulanmasının durdurulması yasama

⁸⁸ İbid.

⁸⁹ Gözler (n 10) 944; Eren (n 7) 981; Özbudun (n 4) 322; Yıldırım (n 27) 26; Veysel Görücü, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Statüsü Üzerine' (2024) 6 (2) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 1717.

⁹⁰ Candan (n 33).

⁹¹ Eren (n 7) 981.

alanına ilişkin yetkiler olup CBK ile bu nitelikte düzenlemeler yapılması mümkün değildir.⁹²

Kanunlarla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hiyerarşik durumuna ilişkin üçüncü bir görüş ise şudur: Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen dört ayrı konuda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna eş değer olduğu, Anayasa’nın 104/17. maddesi uyarınca yürütmeye ilişkin konularda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanunların altında bir konumda olduğu ifade edilmiştir.⁹³ Bu görüş ise eleştiriye konu olmuştur. Bazı alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek olması Anayasa’nın bu konudaki özel hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir mahfuz alan oluşturulması normlar hiyerarşisine tesir eden bir durum değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir kısmını kanunun altında kabul edip, bir kısmını kanun hükmünde kabul etmek ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında iki farklı hukuki rejim oluşturmak anlamına gelecektir ve uygulama karışıklığına yol açacaktır. Ayrıca Anayasa’nın açıkça kanun hükmünde saymadığı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanun hükmünde kabul etmek anlamına gelecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir ayırım yapılmamış, hepsinin denetim görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir.⁹⁴

Kanaatimizce Anayasa’nın 119/6. maddesinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisine göre kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ancak olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise bu nitelendirme yapılmamıştır. Anayasa koyucunun iradesi olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kanun gücü vermek olsaydı bunu olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi açık bir şekilde belirtirdi. Kanun gücünde olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerini tespit edebilmek için bazı hususlar ortaya konulabilir. Öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemesiyle Cumhurbaşkanına yürütme konularına ilişkin herhangi bir kanuna bağlı kalmadan ilk elden asli düzenleme yetkisi verilmiştir. Yani bir kanundan yetki alınmasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa’nın 124. maddesinin 1. fıkrasında kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ilgili kurumlar tarafından yönetmelik çıkarılacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında kanunların uygulanmasını sağlamak için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmadığı gibi yürütme alanına ilişkin kanunların düzenlemediği hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmaktadır. Kanunların anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince denetlendiği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de denetimi Anayasa Mahkemesince yapılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ya da bunun belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından

⁹² AYM, E 2018/120, K 2023/171.

⁹³ Hasan Tunç, *Türk Anayasa Hukuku* (Gazi Kitabevi 2018) 234.

⁹⁴ Eren (n 23) 29-30.

anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilir, itiraz davası yoluyla norm denetimi işletilebilecektir. Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunlara aykırılığı değil anayasaya aykırılığı denetlenmektedir. Diğer taraftan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların çatışması hâlinde kanuna üstünlük tanınacaktır. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunlarda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak, TBMM aynı konuda kanun çıkarması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelecektir. Anayasanın belirli maddelerinde sayılan konuların (Ay. m. 104/9, 106/11, 108/4, 118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği hüküm altına alınmış, Anayasa’nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Eğer anılan bu dört alanda da kanunla düzenleme yapılması istenilseydi Anayasa’nın 123. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği gibi dört alanında kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilirdi. Hâliyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bu alanlarda mahfuz bir düzenleme alanı getirilmiştir.

Bir düzenleyici işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle anayasal sisteme dâhil edilmiştir. Bu kararnamelerle, Anayasa değişikliği teklifinde belirtildiği gibi yürütmenin, genel siyasetin yürütülmesine ilişkin ihtiyaç duyacağı kararları hızlıca alarak yürütme alanında etkin bir faaliyet göstermesi amaçlanmaktadır. Anılan hususlar birlikte değerlendirmeye tabi tutulduğunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin normlar hiyerarşisine göre kanun altı şeklinde bir konumlandırma yapmanın tam anlamıyla mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Çünkü kanunla arasında sert hiyerarşik bir üstünlüğün bulunduğundan söz edilemeyeceğinden kendine özgü bir anayasal nitelik taşımaktadır. Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi kanun hükmünde olduğu hüküm altına alınmayan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kanuna eş değer norm ya da kanunla aynı düzeyde norm gibi bir değerlendirmede bulunmanın da pek mümkün olmadığı düşünülmektedir. Belirli anayasal sınırlar gözetilerek çıkarılması gereken, anayasal bir düzenleme aracı olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlar arasında hiyerarşiden ziyade, anayasal olarak belirlenmiş görev ve yetki ayrılığının bulunduğu ifade edilebilir.

2. Mahfuz Alan Konusu

Anayasa’nın bazı hükümlerinde sayılan konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilmektedir. Bu hükümler şunlardır: Anayasa’nın 104. maddesinin 9. fıkrasında, ‘*üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği*’; Anayasa’nın 106. maddesinin 11. fıkrasında, ‘*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği*.’; Anayasa’nın 108. maddesinin 4. fıkrasında, ‘*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin*



görev süresi ve diğer özlük işlerinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği; Anayasa'nın 118. maddesinin 6. fıkrasında ise, *'Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği'* düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemelerin yanında Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise *'Kamu tüzel kişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı'* düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılan bu dört alanın mahfuz alan oluşturduğu, bu alanların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebileceği, bu alanlarda yasama organınca kanun çıkarılamayacağı görüşü olarak ifade edilmektedir.⁹⁵ Anayasa'da dört alan bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağına ilişkin hüküm ile Cumhurbaşkanına düzenleme yapacağı mahfuz bir alan oluşturulması amaçlanmıştır. Anayasa koyucunun bu şekilde bir amacı olmasaydı Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası haricinde bu hususların ayrıca başka maddelerde düzenlenmesi tercih edilmezdi.⁹⁶ Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrası gereğince kamu tüzel kişiliği ise, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilecektir. Burada mahfuz bir alan oluşturulmamıştır. Ancak, kanunla, anılan dört alanda düzenleme yapılabilmesi kabul edilseydi Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrası ifadesi gibi bu dört alanında kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği hüküm altına alınırdı. Bu hususta bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesine özgüldüğünü ortaya koymaktadır.⁹⁷

Sayılan bu dört alanın mahfuz alan oluşturduğu görüşüne göre, bu dört alanda Anayasa'da *'düzenlenir'* denilmekte eğer kanunla düzenleneceği mümkün olsaydı *'düzenlenebilir'* şeklinde bir ifade tercih edilirdi. Bilindiği üzere kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olacağı açık şekilde düzenlenmiş ancak bu dört alanla ilgili düzenlemenin münhasıran kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olacağı Anayasa'da yer almamıştır.⁹⁸ 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddede ise *'Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.'* şeklindeki hükmün yürütmeye ilişkin alanda Cumhur-

⁹⁵ Gözler (n 10) 932; Atar (n 16) 277; Eren (n 7) 987; Ülgen (n 48) 20; Özdemir (n 12) 275; Adnan Küçük, Bayram Doğan, 'Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı', (2019) 9 (1) *SDÜHFD*. 49; Melihşah Yasin, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri' (2019) 36(1), *Anayasa Yargısı Dergisi* 318.

⁹⁶ Aslan (n 83) 144; Yeniay ve Yeniay (n 21) 113-14.

⁹⁷ Gözler (n 10) 932; Ülgen (n 48) 19; Açıllı (n 49) 735; Yeniay ve Yeniay (n 21) 113.

⁹⁸ Gözler (n 10) 932; Ülgen (n 48) 19; Berat Duman, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukuktaki Yeri' (2019) 5(2) *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 550-51.

başkanına verilen takdiri yetkinin mahiyeti de göz önüne alındığında sayılan bu dört alandaki düzenlemeye ilişkin olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.⁹⁹

Yukarıda açıklandığı üzere ‘münhasıran kanunla düzenleme’ ifadesinden anlaşılması gerekenin Anayasa’da kanunla düzenlenmesi ifade edilen konular olduğu, bir başka deyişle kanunla düzenleneceği hüküm altına alınan konuların münhasır kanun alanı olarak yorumlanması gerektiği gibi, ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir’ şeklinde hüküm konulan sınırlı dört alandaki konuların ise münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı kabul edilmesinin mantıksal açıdan zorunluluğu da bu kapsamda görüş olarak beyan edilmiştir.¹⁰⁰ Anayasa’da mahfuz alan hükümlerinin (Ay. m. 104/9, 106/11, 108/4, 118/6) Anayasa 104/17. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğu, hükümler arasında çatışma bulunması hâlinde özel hüküm niteliğindeki mahfuz alana ilişkin Anayasal hükümlere öncelik tanınması gerektiği de ifade edilmiştir.¹⁰¹ Anayasa’da münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması gereken alanlarda kanun çıkarılmayacaktır, çıkarılırsa anayasaya aykırı olacaktır. Anayasa 104/17. maddesinde ifade edilen ‘*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*’ hükmüne de istisna getirilmemiştir. Hâliyle Anayasa’da münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması gereken alanlarda kanun çıkarılmışsa Anayasa Mahkemesince o kanun iptal edilene kadar uygulanmaya devam olunacaktır.¹⁰² Bu görüşü savunanların yaklaşımının Anayasa içi çatışmayı çözmek olduğu, ancak yeni hükümet sisteminin işlerliği için bu görüşün kabulünün zorunlu olmadığı gibi bu görüşün başka anayasal hükümlerle çelişen yanlarının olabileceği ifade edilerek başka bir yorum da getirilmiştir.¹⁰³

Anayasa değişikliği öncesinde mülga 107. madde de düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun, teşkilat ve çalışma esaslarının, personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği hüküm altına alınmış ise de, yasama tarafından 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu çıkarılmış, Kanun’un Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenlediği hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin Anayasa’da belirtilen alanların yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu

⁹⁹ Ülgen (n 48) 19-20; Duman (n 98) 550; Recep Narter ve Semih Batur Kaya, *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 267-68.

¹⁰⁰ Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi* (1. Baskı, Onikilevha Yayınları 2020) 70-71; Atar (n 16) 281.

¹⁰¹ Gözler (n 10) 933; Küçük ve Doğan (n 95) 47-9; Duman (n 98) 551; Narter ve Kaya (n 99) 267.

¹⁰² Atar (n 16) 277.

¹⁰³ Yelken (n 53) 152.



ve bu alanların kanunla düzenlenemeyeceği ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Bu hüküm ile Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılan alanda kanun koyucu kanun yapmaktan imtina etmiş, bu husus Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanda kaldığı şeklinde de yorumlanabilecektir.¹⁰⁵ Aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği direktifi verilen bu dört alanın, yasamanın genelliği ilkesinin bir istisnası sayıldığı ifade edilerek bu konularda kanunla düzenleme yapılamayacağı yorumunda bulunmaktadır.¹⁰⁶

Ancak diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği sayılan dört alanla ilgili mevzuatta kanun çıkarılamaz şeklinde yasaklayıcı bir hüküm yer almadığından ve bu düzenlemelere bakıldığında bu alanlarda yasama yetkisine son verildiği anlamı çıkmayacağından, ayrıca dört alana ilişkin düzenlemelerde ‘ancak’ ya da ‘münhasıran’ gibi kelimeler kullanılmadığından, özel düzenleme konusu alanların münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı oluşturmayaacağına ilişkin karşıt bir görüş de bulunmaktadır.¹⁰⁷ Bu görüşe göre, sayılan bu dört alanda kanunla düzenleme yapılabilir. Çünkü bu alanların münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğine ilişkin Anayasa’da bir hüküm bulunmadığı gibi kanunla düzenleme yasağı da bulunmamaktadır.¹⁰⁸ Zaten, Anayasa’ya göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu dört alanda kanuni düzenleme yapılabileceği görüşünde olan başka bir yazara göre, yasamanın genelliği ilkesi uyarına yasamanın kanun çıkarma yetkisi ortadan kaldırılmadan bu iki yetkiye bir arada geçerlilik kazandıracak orta bir yol bulunabileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁹ Bir diğer görüşe göre ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için özerk düzenleme alanı oluşturmayaacağı görüşünü destekleyici olanların hukuki açıdan daha yerinde olduğu ifade edilerek Anayasa değişiklikleriyle yürütmeye özerk bir düzenleme alanı bırakılmadığı, eğer Anayasa koyucunun iradesi bu yönde olsaydı bu konuda açık bir anayasa hükmü ortaya konulması gerekirken konulmadığı, Anayasa değişikliği gerekçesinde de bu yönde açıklamalara yer verilmediği gibi yasamanın alanını yürütme lehine kısıtlayan bir düzenleme de ortaya konulmadığı belirtil-

¹⁰⁴ Salih Taşdöğen, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2016) 65 (3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 943; Barın (n 100) 36-7; Halit Yılmaz, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları’ (2020) 78(1) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 240-41.

¹⁰⁵ Barın (n 100) 37.

¹⁰⁶ Ülgen (n 48) 19.

¹⁰⁷ Arıçoğlu (n 22) 44; Abdülsamet Güller, ‘2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi’ (2021) 23 (3) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 956; Özbudun (n 4) 322-23.

¹⁰⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı, Beta Yayıncılık 2018) 438; Hasan Tahsin Fendoğlu, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı mıdır?’ (2019) 3 *Ankara Barosu Dergisi* 285.

¹⁰⁹ Can (n 8) 154-55.

miştir.¹¹⁰ Yine Anayasa'nın 119. maddesinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde olduğu ifade edilmesine rağmen, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için sınırlı sayıda sayılan alanlarda özerk olduğunun kabulü hâlinde bu kararnamelerinde kanun gücünde olduğu sonucunu doğuracaktır, ancak Anayasa'da kanun gücünde sayılan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olup, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için açık bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır.¹¹¹ Anayasa değişiklik teklifinin 9. ve 14. madde gerekçeleri de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili özerk bir düzenleme alanı oluşturmadığı görüşünü desteklemektedir. Anayasa değişiklik teklifinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin özerkliği ile ilgili de herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi bu alanda bir özerkliğin arzu edilmediğini gösterdiği yorumunda bulunulmuştur.¹¹² Anayasa değişiklik teklifinin 9. maddesinde şu husus yer almaktadır:

...Öte yandan, Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararnama çıkarabileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle kararnamelerin, yürütmenin ihtiyacını karşılaması sağlanmakta; temel hak ve hürriyetler ile siyasi hak ve hürriyetler düzenleme alanı dışında bırakılarak, kanunlarda kararname konusu ile aynı konuda farklı hüküm bulunması halinde kanunun uygulanacağı hükmüne bağlanmaktadır.

Anayasa değişiklik teklifinin 14. maddesinde ise şu husus yer almaktadır. '... Teklifte, önerilen hükümet sistemine uygun olarak gerekli uyarlama yapılmakta ve üst düzey kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların kararname ile düzenlenebilmesi esası benimsenmektedir.' Anayasa Mahkemesi ise bir kararında¹¹³ belirttiği şekliyle dolaylı olarak da olsa mahfuz alan görüşünü kabul etmediği yorumunda bulunulabilir. Mahkemenin, Anayasa'nın 106/11. maddesinde düzenlenen konuya ilişkin düzenlemeyi, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının dördüncü cümlesindeki 'Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz' hükmü yönünden de denetlemeye tabi tuttuğu ve Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki sınırlamaların geçerli olduğunu ifade ettiği görülmektedir.¹¹⁴ Kararda şu ifadeler yer almaktadır:

Anayasa'da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar

¹¹⁰ Söyler (n 47) 121.

¹¹¹ İbid (n 47) 116; Fendoğlu (n 108) 285.

¹¹² İbid (n 47).

¹¹³ AYM, E 2019/31, K 2020/5.

¹¹⁴ Yelken (n 53) 177-78.

*için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın CBK'lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır.*¹¹⁵

Bu açıdan, sınırlı dört alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği hüküm altına alınan konularda yasama organı tarafından bir kanun yapılması ve akabinde iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin mahfuz alan görüşünü kabul edip etmediği net bir şekilde ortaya konulabilecektir.¹¹⁶

Diğer bir husus ise, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi özel olarak hükme bağlanan konularda Anayasa 104/17. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerindeki hükümlerin doğrudan uygulanmasının mümkün olup olmaması hâlidir. Aynı konuda uygulanması gereken birden fazla kural bulunduğundan yorum ilkeleri yoluyla konunun çözümlenmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir.¹¹⁷ Bir konu hakkında birden fazla normun uygulanması durumu ortaya çıktığında şu yorum ilkelerine başvurulmaktadır: Lex superior derogat legi inferiori (Üst Kanun Alt Kanunları İlga Eder), Lex posterior derogat legi priori (Sonraki Kanun Önceki Kanunları İlga Eder), Lex specialis derogat legi generali (Özel Kanun Genel Kanunları İlga Eder)¹¹⁸

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası üçüncü cümlesindeki '*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*' hükmüne nazaran Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen dört alandaki düzenlemeler özel hüküm niteliğinde görülmekte ve söz konusu madde fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan sınırlamanın özel hüküm niteliğindeki düzenlemeler bakımından uygulanmayacağı ifade edilmektedir.¹¹⁹ Örneğin, Anayasa'nın 123/1. maddesinde '*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*' şeklinde genel nitelikte bir hüküm yer almasına rağmen Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasında, '*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği*' şeklinde bir özel hüküm yer almaktadır. Özel hüküm genel hükme üstün gelir kuralı gereğince özel hükümle

¹¹⁵ AYM (n 113).

¹¹⁶ Fendoğlu (n 108) 956; Yelken (n 53) 175.

¹¹⁷ İbid (n 53) 160.

¹¹⁸ Kemal Gözler, 'Yorum İlkeleri' (2012) *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı* 2.

¹¹⁹ Gözler (n 10) 933, Eren (n 7) 987.

genel hüküm dışına çıkmış hâllerde genel hüküm uygulanmayacaktır.¹²⁰ Ancak, Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için getirilen sınırlamaların, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerli olacağını, söz konusu sınırlamaların Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir.¹²¹

Kanaatimizce Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/son, 118/6 maddelerinde yer alan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen ve yürütmeye ilişkin olduğu kabul edilen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasının hâlin icabına daha uygun olduğundan Anayasa koyucu tarafından bu alanlara özellikle dikkat çekilmek istenildiği düşünülmektedir. Bu alanların yürütmeye sağlanan mahfuz konular olarak kabul edilmesi Anayasa'nın ruhuna uygundur. Anayasa değişikliği ile getirilen yeni hükümet sistemi sert kuvvetler ayrılığını esas aldığından yürütmenin birtakım alanlarda mahfuz düzenleme yapabilmesi de kabul edilebilir görülmelidir. Ancak mahfuz alan oluşturulmuş olsa bile bu durum yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği gibi yasama yetkisinin genelliği ilkesine de aykırı bir durum teşkil etmeyecektir. TBMM, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği her alanda düzenleme yapabileceğinden bu alanda da düzenleme yapmak isterse kanun çıkarabilecektir. Eğer çıkarılacak kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen hususlara ilişkin ise bu husus Anayasa'ya aykırı bir durum teşkil edecektir. Ancak çıkarılan kanun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanların haricinde başka hususlara ilişkin ise o kanunun uygulanması mümkün olabilecektir. Kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin farklı hüküm içermesi hâlinde kanunun uygulanacağına dair Anayasa hükmüne istisna getirilmemiş olduğundan bu kanun Anayasa'ya aykırı olsa da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilene kadar uygulama alanı bulabilecektir.

3. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Savaş, deprem, ayaklanma gibi olağanüstü hâllerde üstün yararın korunması kapsamında temel hak ve hürriyetler normal dönemden daha fazlaca sınırlandırılmakta ve bu hak ve hürriyetlere müdahale edildiği bilinmektedir.¹²² Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde ise, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın kısaca vadede denetime tabi olmayan, hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı tedbirler alabilme yetkisi veren, kanun hükmünde sayılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında güçlü yetki verilmiştir.¹²³ Cumhurbaşkanının çıkardığı olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin siyasi veya yargısal denetime tabi tutulmadan Resmî

¹²⁰ İbid (n 7) 987.

¹²¹ AYM (n 113).

¹²² Gözler (n 10) 368.

¹²³ Abdurrahman Tekin, 'Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Ön Denetimi' 2022 39 (2) *Anayasa Yargısı Dergisi* 89.

Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmesi yürütmenin kuvvetler arasında önde olmasına olanak sağlamaktadır.¹²⁴

Anayasa’nın 119. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında; olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme altına alınmıştır:

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır; aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Anayasa’nın 148. maddesi gereği, olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aksine olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmamaktadır.

Olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Her iki kararname de Cumhurbaşkanınca çıkarılır ve Cumhurbaşkanı bu yetkiyi doğrudan Anayasa’dan almaktadır. Olağanüstü hâl durumunun ilan edildiği hâllerde bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Ancak, normal zamanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu şekilde bir sınırlaması bulunmamaktadır. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazete’ de yayımlanmakta ve aynı gün Meclis onayına sunulmak zorundadır. Ancak normal zamanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bu zorunluluk bulunmamaktadır. Olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri savaş ve mücbir nedenlerle TBMM’nin toplanamaması hâli hariç olmak üzere üç ay içinde TBMM’de görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa’da ifadesini bulduğu üzere kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.¹²⁵

Olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın çıkarılabilecektir. Yani temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevler olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir. Ancak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili bazı sınırlamalar

¹²⁴ İbid 90.

¹²⁵ Gözler (n 10) 951-52.

bulunmaktadır. Bunlardan ilki olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sadece olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilesidir.¹²⁶ Bu durum olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sebebe bağlı bir işlem olmasının doğal neticesidir.¹²⁷

Olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü hâlin kalkmasıyla beraber yürürlükten kalkmış olduklarının kabulünün gerektiği ayrıca olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri her ne kadar kanun hükmünde olsa da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağı hususu doktrinde ifade edilmektedir. Çünkü değişiklik yapılması istenilen kanunlar olağanüstü hâl bölgesinin dışında ve olağanüstü hâl süresi sona erse de uygulanacak kanunlardır. Bu değişikliğin yapılması hâlinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yer ve zaman bakımından yetki unsuru itibarıyla Anayasa'ya aykırı olacaktır. Ancak yürürlükte olan bir kanunun belirli hükümlerinin olağanüstü hâl süresince uygulanmayacağı veya belirli şekilde uygulanacağına dair düzenleme yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu şekilde yapılan düzenleme olağanüstü hâlin yürürlükten kalkması ile kendiliğinden ortadan kalkacaktır.¹²⁸ Diğer taraftan, başka bir görüşe göre; olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönemdeki kısıtlamalara tabi olmadığı için bu Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılabileceği gibi kanunlar yürürlükten kaldırılabilecektir. Ayrıca, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların da bu olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebileceği ifade edilmiştir.¹²⁹ Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından onaylanması uygulamada kanun biçiminde yapıldığından Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulabilmektedir.¹³⁰ Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 3 ay gibi bir süre içerisinde TBMM onayına sunularak kanunlaşması ve bu aşamadan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi kılınması temel hak ve hürriyetlerin korunması ve hukuk devleti açısından olumlu bir gelişme olduğu ifade edilmektedir.¹³¹

Olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili diğer bir sınırlama, olağanüstü hâlin ilan edildiği yer ile sınırlı olmak kaydıyla çıkarılabilesidir. Ülke genelinde bir olağanüstü hâl ilan edilmişse olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tüm ülke genelinde çıkarılabilecekken, ülkenin bir bölgesinde olağanüstü hâl ilan edilmişse bu hâlde olağanüstü hâl Cumhur-

¹²⁶ İbid 960.

¹²⁷ Küçük (n 44) 259.

¹²⁸ Gözler (n 10) 961.

¹²⁹ Atar (n 17) 254.

¹³⁰ 7452 sayılı Kanun, RG 10.04.2023/32159.

¹³¹ Söyler (n 47) 170; Küçük (n 44) 258.



başkanlığı kararnamesi sadece o bölgeye istinaden çıkarılabilecek, tüm ülkeyi kapsayacak şekilde çıkarılamayacaktır.¹³² Son olarak da, olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere çıkarılmaktadır. Olağanüstü hâl süresini aşacak şekilde bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılırsa bu konuda nasıl hareket edileceği hususu Anayasa’da belirtilmemiştir.¹³³

III. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Anayasa’nın 148. maddesinin 1. fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetleyecektir. ‘*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar.*’ Anayasa’nın 150. maddesinde¹³⁴ iptal davası düzenlenmiş, buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya şekil ya da esas bakımından aykırılığına ilişkin iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, en fazla milletvekiline sahip iki parti grubuna ve 120 milletvekiline tanınmıştır. Anayasa’nın 151. maddesinde¹³⁵ düzenlenen iptal davasının açılma süresi ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altmış gündür.

Anayasa’nın 152. maddesinin 1. fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin somut norm denetimine konu itiraz davası düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, ‘*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*’ Ancak, Anayasa 148. maddesinin 1. fıkrasına¹³⁶ göre, olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

¹³² İbid (n 44) 260.

¹³³ İbid.

¹³⁴ ‘Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.’

¹³⁵ ‘Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.’

¹³⁶ ‘...Ancak, olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.’

Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemiyle beraber getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerinin bir kısmı Anayasa Mahkemesince denetlenmiştir. Anayasa Mahkemesi öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki kurallarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte, sonrasında ise denetime konu işlemin içeriğinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir.¹³⁷ Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeye göre,

*CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.*¹³⁸

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle vermiş olduğu ilk kararlarında Cumhurbaşkanına verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin sınırsız olmadığı, kanunlardan farklı olarak Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek konuların sınırlandırılarak, konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamaların Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk dört cümlesinde ifadesi geçen konu bakımından yetki yönünden incelemenin şu şekilde yapılacağı ifade edilmiştir:

Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Fıkranın ikinci cümlesinde "Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin

¹³⁷ Özbudun (n 4) 323.

¹³⁸ AYM, E 2018/119, K 2020/25.



yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanlığı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

Fıkranın dördüncü cümlesinde ise kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanlığı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.¹³⁹

Anılan bu ilk dört cümle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasal sınırlarına ilişkin olup, maddenin 17. fıkrasının son iki cümlesi ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların çatışması neticesinde uygulanacak kuralları belirlemektedir.¹⁴⁰ Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilgili maddesinin konu bakımından yetki yönünden incelemesini tamamlamasının ardından, Anayasa'ya aykırılık görmezse kuralın içerik yönünden incelenmesine geçmektedir.¹⁴¹

SONUÇ

2017 yılında kabul edilen Anayasa değişikliği ile Türkiye'de parlamenter hükümet sistemi terk edilerek Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş ve yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu sistem değişikliği ile birlikte yürütme organına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmış ve böylece yürütmenin düzenleme alanı yeniden şekillenmiştir. Yürütme organına tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, yürütmenin düzenleme kapasitesini ve fonksiyonunu güçlendirmede önemli bir unsur hâline gelmiştir. Bu yetki ile Cumhurbaşkanı yürütme alanına ilişkin hızlı, etkin hareket edebilme kabiliyetine kavuşarak sorunlara ilişkin ilk elden çözüm üretebilme imkânına sahip olmuştur. Yürütme yetkisinin anayasal sınırlar içinde daha fonksiyonel kullanılması hâlinde vatandaşın devlete olan güvenini artıran yönü de öne çıkacaktır. Söz konusu yetkinin Anayasa'da öngörülen sınırlar çerçevesinde kullanılması hâlinde, yasama yetkisinin genelliği prensibine uyum sağlanacak, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin özüne dokunmadan birlikte yorumlanması söz konusu olacaktır. İptal davası ya da itiraz davası yoluyla farklı konularda Anayasa Mahkemesi önüne gelecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal sınırları daha net bir şekilde ortaya konulabilecek, yorum farklılığından kaynaklanan tereddütlü hususların netliğe kavuşması olabildiğince mümkün hâle gelecektir. Bu yönüyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme-

¹³⁹ AYM, E 2018/125, K 2020/4.

¹⁴⁰ Eren (n 7) 996.

¹⁴¹ İbid 999.



nin etkinliğini artıran bir imkân olmakla birlikte, yasama organı ile kurulacak denge ve uyum ilişkisi de bu düzenleme yetkisinin etkinliği bakımından önemli bir gösterge olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine dayanarak çıkarılan asli düzenleme yetkisini içeren düzenleyici işlemlerdir. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı, TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hâle geleceği Anayasa’da belirtilmiştir. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların Anayasa’da kanunla düzenlenmesi istenen konular olarak kabulü hâlinde sorun çözümlenecektir. Ayrıca bir kanun bir konuyu tam anlamıyla düzenleyip yürütmeye bir düzenlenecek alan bırakmamışsa o konunun kanunda açıkça düzenlendiğinden bahsedileceği, ancak genel çerçeve çizdikten sonra detayları ikincil düzenleyici işlemlere bıraktığında bu hususta çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçersizliği söz konusu olmayacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetimi ise Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecektir.

Anayasa’nın 104/9, 106/11, 108/son, 118/6 maddelerinde düzenlenen konularda Anayasa koyucunun mahfuz düzenleme alanı oluşturduğu ve bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesini istediği anlaşılmaktadır. Ancak bu konularda çıkarılacak kanun da iptal edilene kadar uygulama alanı bulacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara eş değer mi ya da kanunlardan daha alt bir norm mu olduğu yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasal sınırlar dâhilinde yürütme alanıyla ilgili her konuda çıkarılabilmesi, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olması, belirli mahfuz alanlarda çıkarılacağına Anayasa’da düzenlenmesi, uygulanması için yönetmelik çıkarılabilmesinin yanında; kanunla çatışması hâlinde kanuna üstünlük tanınacak olması, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunlarda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamayacak olması, aynı konuda TBMM’nin kanun çıkarması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelecek olması da birlikte değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında sert hiyerarşik bir üstünlüğün bulunduğundan söz edilemeyeceğinden kendine özgü bir anayasal nitelik taşımaktadır. Bu yönden, kanunlarla arasında hiyerarşiden ziyade, anayasal olarak belirlenmiş görev ve yetki ayrılığının bulunduğu söylenebilir. Çalışmada, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütmeye belirli ölçülere tabi olmak kaydıyla ilk elden düzenleme yetkisi vermekle birlikte, yasama yetkisinin genelliği ve devredilmezliği ilkelerini ortadan kaldırmadığı, aksine yürütme fonksiyonunun anayasal sınırlar çerçevesinde etkin şekilde yerine getirilmesine hizmet eden bir düzenleme aracı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

- Açıl M, '2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2018) 76 (2) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 725-756
- Alkan H, 'Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama alanını daraltıyor mu?' *Açık Görüş* <<https://www.star.com.tr/acik-gorus/cumhurbaskanligi-sistemi--7cyasama-alanini-daraltiyor-mu-haber-1180972/>> 03 Şubat 2026.
- Akarçay B. A, 'Yasama Fonksiyonuna Hâkim olan İlkeler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Etkisi' (2025) 17(2) *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 233-259
- Ardıçoğlu M. A, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2017) 3 *Ankara Barosu Dergisi* 20-51
- Aslan, V, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine' (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 139–161
- Atar Y, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi' (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 241-259
- Atar Y, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Avcı M, 'Türkiye'de Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnâme'leri İle İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler' (2012) 16 (1) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 33-61
- Barın T, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi* (1. Baskı, Onikilevha Yayınları 2020).
- Bozdağ B, 'Komisyon Konuşması' (2016) 1 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 28.12.2016 tarihli TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi 23
- Can O, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı' (2020) 37 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 133–192
- Candan T, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Hukuki Niteliği' *Turgut Candan Düşüncelerim* <<https://turgutcandan.com/2020/12/01/cumhurbaskanligi-kararnameleri-ve-hukuki-niteliği/>> 11 Şubat 2026.
- Coşkun V, '16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2017) 22 (36) *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3-30
- Demirel T, 'Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine' (2017) 85 *Liberal Düşünce Dergisi* 137-155
- Doğan B, 'Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi' (2020) 28 (3) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 965-1003

Duman B, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukuktaki Yeri’ (2019) 5(2) *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 537-592

Eren A, *Anayasa Hukuku Ders Notları* (Seçkin Yayıncılık 2024)

Eren A, ‘Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 1-72

Esen S, ‘2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi’ (2016) 4 *Ankara Barosu Dergisi* 45-73

Fendoğlu H. T, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı mıdır?’ (2019) 3 *Ankara Barosu Dergisi* 277-310

Görücü V, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Statüsü Üzerine’ (2024) 6 (2) *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 1698-1737

Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019)

Gözler K, ‘Yorum İlkeleri’ (2012) *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı* 1-81

Güller A, ‘2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi’ (2021) 23 (3) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 944-966

İba Ş ve Söyler Y, ‘Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 195-223

Kahraman M ve Balkan A, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi’ (2018) 4 (19) *International Journal of Academic Value Studies* 239-242

Kent B, ‘Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler’ (2011) LXIX (1 -2) *İÜHFM* 485-504

Keskinsoy Ö, Kaya S. B ve Meri T, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ (2020) 75 (4) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 1383-1416

Köker L, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler’ <<https://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhurbaskanlg-kararnamesi-uzerine-baz.html>> 28 Ocak 2026.

Küçük A, *Türkiye’de Başkanlık Sistemi* (Adres Yayınları, 2020)

Küçük A ve Doğan B, ‘Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı’, (2019) 9 (1) *SDÜHFD*. 1-60

Narter R ve Kaya S. B, *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)



NTV Haber, ‘Cumhurbaşkanı Erdoğan yemin etti (Yeni sistem resmen başladı)’ <<https://www.ntv.com.tr/turkiye/cumhurbaskani-erdogan-yemin-etti-yeni-sistem-resmen-asladi,ccRs0U8gS0WDGchE983bjA>> erişim 5 Ocak 2026.

Sağlam F, ‘Kanun Hükmünde Kararnâme Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamasının Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar’ (1984) 1 *Anayasa Yargısı Dergisi* 261-271

Sezer A, ‘Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 353-412

Söyler Y, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (Seçkin Yayıncılık 2018)

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı, Beta Yayıncılık 2018)

Taşdöğen S, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2016) 65 (3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 937-966

Tekin A, ‘Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Ön Denetimi’ 2022 39 (2) *Anayasa Yargısı Dergisi* 83-124

Tunç H, *Türk Anayasa Hukuku* (Gazi Kitabevi 2018)

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (25. Basım, Yetkin Yayınları 2025)

Özdemir H. E, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi’ (2019) 6 (1) *Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 265-282

Özgen S, ‘İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Sınırı, Anayasa Mahkemesi Tarafından Belirlenen Ölçütler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2022) 154 *Danıştay Dergisi* 197-251

Özyar M, ‘Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2020) 7 (13) *Ombudsman Akademik Dergisi* 157-191

Ülgen Ö, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri’ (2018) 1 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3-39

Yasin M, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri’ (2019) 36(1), *Anayasa Yargısı Dergisi* 315-333.

Yelken H, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi* (Seçkin Yayıncılık 2022)

Yeniay L ve Yeniay G, ‘Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’, (2019) 36 (1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 105–138

Yıldırım T, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2017) 23 (2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 13-28

Yılmaz H, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları’ (2020) 78(1) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 225-263

Yüksek Seçim Kurulu (YSK) Karar No:663 (27 Nisan 2017) <<https://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/5064/2017-663.pdf>> erişim 05.01.2026

7269 SAYILI KANUN KAPSAMINDA HAK SAHİPLİĞİ VE İDARİ YARGI UYGULAMALARI

*Entitlement of Rights and Administrative Judicial Practices
within the Scope of Law No. 7269*

Tuba TARHAN BAŞPINAR*

Özet

Türkiye'nin jeopolitik konumu nedeniyle sıkça yaşadığı depremler, Devletin bu konudaki sorumluluklarını ön plana çıkarmaktadır. 1982 Anayasası'nın 5. maddesi uyarınca Devletin deprem öncesi, sırası ve sonrasında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini koruma ve refahını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, depremzedelere yönelik önemli uygulamalardan biri olan hak sahipliği müessesesi çalışmamızda ele alınmaktadır. Hak sahipliği, binaları yıkılan veya ağır hasar gören afetzedelere Devlet tarafından konut veya kredi sağlanması prensibine dayanır ve sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Bu uygulama ile afetzedelerin barınma, yaşam ve ekonomik haklarının korunması amaçlanmaktadır. Bu çalışmada, hak sahipliğinin yasal çerçevesi, özellikle 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ve Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik hükümleri detaylı olarak incelenmektedir. 7269 sayılı Kanun ve Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik, hak sahipliği başvuru koşullarını, kimlerin hak sahibi olabileceği konularını düzenlemektedir. Ancak hak sahipliğine ilişkin hukuki uyumsuzlıklarda hak sahipliğinin hangi kriterlere göre verileceği, mevzuatta yer alan unsurların nasıl değerlendirileceği konusu belirsizliğini korumaktadır. Bu nedenle çalışmamız, deprem sebebiyle hak sahipliğinin uygulamadaki yerini ortaya koymayı ve ilgili mevzuat ile yargı kararlarını inceleyerek konunun somutlaştırılmasını hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Hak sahipliği, 7269 sayılı Kanun, konut hakkı, deprem

Abstract

Due to its geopolitical location, Turkey frequently experiences earthquakes, which highlight the state's responsibilities in this regard. In accordance with Article 5 of the 1982 Constitution, the state has an obligation to protect the fundamental rights and freedoms of its citizens and ensure their welfare before, during, and after an earthquake. In this context, the institution of "right of ownership" (hak sahipliği), one of the important applications for earthquake victims, is discussed. The right of ownership is based on the principle that the state provides housing or credit to disaster victims whose buildings are destroyed or severely damaged, and it is a requirement of

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.12.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* İdari Yargı Hâkimi, Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, Kahramanmaraş/Türkiye,
e-Posta: ttarhan5549@gmail.com, <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-00034299-7494>.



the social state principle. This application aims to protect the housing, life, and economic rights of disaster victims. This study meticulously examines the legal framework of the right of ownership, particularly the provisions of Law No. 7269 on Measures to be Taken and Aid to be Provided Due to Disasters Affecting Public Life, and the Regulation on the Determination of Those Entitled to Rights Due to Disaster. The Law No. 7269 and the Regulation on the Determination of Those Entitled to Rights Due to Disaster govern issues such as the conditions for applying for the right of ownership, who can be entitled to rights (real persons, married children living with parents, shop and bakery owners), and compulsory earthquake insurance. Controversial issues such as the interpretation of the phrase “in that place” and the inability of legal entities to benefit from the right of ownership are addressed, with evaluations made in light of Constitutional Court decisions. The study aims to reveal the practical application of the right of ownership due to earthquakes and to concretize the issue by examining relevant legislation and judicial decisions.

Key Words: Right of ownership, Law No. 7269, right to housing, earthquake

GİRİŞ

Afetler, çeşitli zamanlarda karşımıza çıkan, yıkıcı etkiler doğuran olaylardır. “Önlenmesi insan elinde olmayan sel baskını, yer sarsıntısı, kasırga gibi büyük doğa olayı; müsibet bela”¹ şeklinde tanımlanan afetin çeşitli türleri bulunmaktadır². Deprem afeti Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde “İnsan eliyle önlenemeyen sel, fırtına, deprem, dolu vb. felaketlerin her biri”³ şeklinde tanımlanan doğal afet kategorisi içinde yer almaktadır.

Türkiye, bulunduğu jeopolitik konumun sonucu olarak sıklıkla deprem afeti-ne maruz kalan bir ülkedir. 1939 Erzincan depremi, 1999 Gölcük depremi, 2011 Van depremi ve en son yaşadığımız 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş depremi, büyüklüğü 7’nin üzerinde olan şiddetli yıkımlara ve can kayıplarına yol açan büyük depremlerdir. Deprem bir ülke gerçeği olması karşısında Devletin bu konuda alması gereken tedbirler, yerine getirmesi gereken yükümlülükler ve sorumluluklar bulunmaktadır.

1982 Anayasası’nın 5. maddesinde belirtildiği üzere Devletin toplumun refah ve mutluluğunu sağlama, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini koruma, bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerini sağlayacak ortamı hazırlama gibi görevleri bulunmaktadır. Deprem felaketi meydana geldiğinde ise kişilerin temel hak ve hürriyetleri tehlikeye girmekte, toplumun refah ve mutluluğu bozulmaktadır. Bunun olabildiğince önüne geçilebilmesi için Devletin sadece deprem anında değil deprem öncesi ve sonrasında da yerine getirmesi gereken görevleri vardır⁴. Deprem öncesinde yapılacak denetimler, uygulamaya konulacak düzenlemeler deprem hadisesinin yıkıcı etkilerini azaltmaya yönelik tedbirler olacaktır.

¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (7.Baskı, Yetkin Yayınları 2002) 39.

² Cemalettin Şahin ve Şengün Sipahioğlu, *Doğal Afetler ve Türkiye* (1. Baskı, Gündüz Eğitim ve Yayıncılık 2013) 5.

³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, s.e.t 20.08.2025.

⁴ Pınar Yaşar Şatıroğlu, ‘Doğal Afetlerde Hak Sahipliği Kavramının Danıştay Kararları Işığında Açıklanması ve İdarenin Kusur Sorumluluğu Açısından Kavramın Değerlendirilmesi’ (2023) 81 Ankara Barosu Dergisi 242, 244.

Deprem anında yapılacak arama kurtarma faaliyetleriyle can ve mal kayıplarının olabildiğince önüne geçilebilecektir. Deprem sonrasında afet kaynaklı bozulan toplumsal düzeninin yeniden sağlanabilmesi ve kişilerin eski yaşam koşullarına kavuşabilmesi için çeşitli uygulamalar ortaya koyulacaktır. Bu uygulamalardan bir tanesi de afetzedelere tanınan hak sahipliği müessesesidir.

Hak sahipliği, afetzedelerin binalarının yıkılması, ağır hasara uğraması gibi durumlarda Devletin bu kişilere konut veya kredi vermesi şeklinde gerçekleşen, sosyal devlet ilkesinin⁵ gereği olan bir uygulamadır. Bu uygulamayla afetzedelerin barınma ve yaşam hakkı, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı gibi temel hak ve hürriyetlerinin korunması sağlanacaktır. Aynı zamanda iş yerlerine ve ahırlara verilen hak sahiplikleriyle afetzedelerin ekonomik hayatlarının da korunması amaçlanmaktadır.

Hak sahibi olmak isteyen kişiler, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun (7269 sayılı Kanun) ile Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik (yönetmelik) hükümlerine göre hak sahipliğini elde edebilecektir. 7269 sayılı Kanun ile hak sahipliğine ilişkin genel bir çerçeve çizilmiş; aynı zamanda geçici maddelerde istisnai hükümlere de yer verilmiştir. Yönetmelikte ise hak sahipliğine ilişkin çeşitli durumlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Ancak yine de hak sahipliğinin kazanılma koşullarında, kimin hak sahibi olabileceği konusunda belirsizlikler mevcuttur. Bu belirsizlik mahkeme kararlarına da yansımakta, çeşitli yorum farklılıklarına neden olmaktadır. Bu sebeple, her somut olaya göre farklı şekilde yorumlanabilen hak sahipliği müessesinin somutlaştırılması ve daha iyi anlaşılması için konuya ilişkin mahkeme kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu çalışmanın temel amacı deprem sebebiyle hak sahipliğinin uygulamada nasıl ele alındığını ortaya koymaktır. Bu nedenle çalışmamızda ilk olarak hak sahipliğinin hukuki temelleri ve korumayı amaçladığı hak konusu incelenmiştir. Daha sonra hak sahipliğinin verilebileceği hallere yer verilmiştir. Son bölümde ise, hak sahipliğinin korumayı amaçladığı temel haklar ve ilgili mevzuat hükümleri birlikte ele alınarak konuya ilişkin güncel yargı kararlarına değinilmiştir.

I. HAK SAHİPLİĞİNİN HUKUKİ TEMELLERİ VE KORUMAYI AMAÇLADIĞI HAK

Hak sahipliği, çeşitli hukuk dallarında farklı şekillerde ortaya çıkan geniş kapsamlı bir kavramdır⁶. Kanuni düzenlemelerin kişiyi belli bir alandaki hakkın sahibi olarak kabul etmesini ve kişinin de bu hakkı kullanabilmesini ifade eder.

⁵ 1982 Anayasası md.2: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

⁶ Vildan Gökaya, ‘5510 Sayılı Kanun Kapsamında Hak Sahipliği ve Hak Sahiplerine Sağlanan Parasal Haklar (Yayımlanmamış Doktora Tezi)’ (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2025) 47.



Hak sahipliği fikri mülkiyet hukukunda, miras hukukunda ve diğer farklı alanlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu alanlardan biri de afet hukukudur. Afet hukuku afetleri konu edinen bir hukuk dalıdır. Afetler ise öngörülebilir nitelikte olan büyük doğa olaylarıdır. Afetlerin öngörülebilir olması onları mücbir sebep olmaktan çıkarmaktadır⁷. Örneğin deprem ülkesi olan ülkemizde ne kadar şiddetli deprem meydana gelirse gelsin bu beklenen bir durumdur. Bu nedenle afetin meydana gelmesinden önce ve sonra idarenin çeşitli yükümlülükleri vardır. Bu kapsamda idarenin kolluk yetkileri de genişlemiştir⁸. İdare afetten önce önlem almakla yükümlüken, afetten sonra ise afetin getirdiği zararları azaltma ya da arttırmama yönünde işlem ve eylemlerde bulunmakla yükümlüdür⁹. Afet sonrasında zararı azaltma yolunda hayata geçirilen uygulamalardan biri de hak sahipliğidir.

A. HAK SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN MEVZUAT

Deprem sebebiyle hak sahipliğinin tespitinde dikkate alınan mevzuat 7269 sayılı Kanun, bu Kanun gereğince çıkartılan yönetmelik ve 4123 sayılı Tabii Afet Nedeniyle Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine Dair Kanun'dur.

7269 sayılı Kanun afet öncesi¹⁰ ve sonrasında Devletin yapması gereken işleri, alması gereken tedbirleri, yapılacak yardımları düzenleyen genel kanun niteliğinde olan bir afet kanunudur¹¹. Bu kanun ile idare özel kolluk faaliyetleri yürütmektedir¹². Ancak söz konusu Kanun, daha çok afet sonrası yapılacak faaliyetlerin ve meydana gelen zararların giderilmesi için alınacak tedbirlerin uygulanmasını

⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 1351.

⁸ Asuman Çapar, 'İdarenin Kolluk Yetkilerini Genişleten Bir Sebep Olarak Doğal Afet' (2023) 11 [2] Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1308.

⁹ Onur Kaplan, '7269 Sayılı Kanun Çerçevesinde İdarenin Afet Sonrası Hasar Tespit İşlemlerinin Özellikleri ve Yargısal Denetimi' (2024) 6 [1] Yaşar Hukuk Dergisi 49, 52.

¹⁰ 7269 sayılı Kanun'un 2. maddesinde afet öncesi alınacak tedbirlere ilişkin olarak afete maruz bölgeye ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu madde: "Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Devlet Su İşlerinin bağlı bulunduğu Bakanlıkça; yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak Cumhurbaşkanınca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, (...)ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur. Mahalli şart ve özellikler dolayısıyla yangın afetine uğraması muhtemel olan sahalar, şehir ve kasabalarda belediye meclisleri, köylerde ihtiyar heyetleri tarafından tespit ve kaymakamların mütalaası alındıktan sonra valilerin tasvibi üzerine ilgili bölgelerde ilan olunur." şeklindedir.

¹¹ A. Kürşat Ersöz, '7269 Sayılı Umumi 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, 488.

¹² Çapar (n 9) 1308.

düzenlemektedir¹³. Afet öncesinde deprem riskini azaltmaya yönelik alınması gereken tedbirlere ilişkin olarak da 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uygulama alanı bulmaktadır¹⁴.

7269 sayılı Kanun'dan önce meydana gelen sel, çığ, deprem, heyelan gibi doğal afetlerde her afet olayına özgü olarak afetten sonra kanunlar çıkartılmıştır¹⁵. Örneğin 1939 Erzincan depreminden sonra 3773 sayılı Erzincan'da ve Erzincan Depreminden Mütessir Olan Mıntıklarda Zarar Görenlere Yapılacak Yapılar Hakkında Kanun çıkartılmıştır. Yine benzer şekilde ülkemizin diğer illerinde meydana gelen deprem, sel gibi felaketlerden sonra da hususi kanunlar çıkartılarak doğal afetlerden kaynaklı meydana gelen zararların giderilmesi yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Ancak her afet durumu için özel olarak kanun hazırlanması hem zararların telafi edilmesini güçleştirmekte hem de vakit kaybına yol açmaktaydı¹⁶. Belirtilen sebeplerle afet öncesinde alınması gereken tedbirleri, afet olayları sonrasında ise Devletin atacağı adımları, yapacağı yardımları sistematik olarak düzenleyen, konuyu bir bütün olarak ele alan yeni bir kanun arayışına girildi¹⁷. Bu doğrultuda 1959 tarihinde 7269 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

7269 sayılı Kanun'un 29. maddesine dayanılarak hak sahipliğine ilişkin yönetmelik çıkartılmıştır. Söz konusu yönetmelik 28.08.1968 tarih ve sayılı 12988 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 26.01.2006 tarih ve 26061 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik ile madde 13 değiştirilmiştir. Bunun dışında yönetmelik ilk çıkarıldığı zamanki hükümleri ihtiva etmektedir. 7269 sayılı Kanun'un 29.maddesi genel olarak hak sahipliğine ilişkin hükümleri düzenleyerek konuya ilişkin çerçeveyi çizmiş, ayrıntılı düzenlemeyi ise yönetmeliğe bırakmıştır. Yönetmelikte hak sahipliğinin tanımı yapılarak hak sahibi olmaya ilişkin şartlar ve hak sahipliği başvurularına ilişkin süreç düzenlenmiştir. Yönetmelik, afet sebebiyle hak sahibi sayılacak malikler, hissedarlar ve hak sahibi ebeveyni ile birlikte oturan evli evlatları kapsamaktadır.

Hak sahipliği işlemlerinin yürütülmesinde 7269 sayılı Kanun ve yönetmelik dışında 4123 sayılı Tabii Afet Nedeniyle Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine Dair Kanun da dikkate alınmaktadır. 4123 sayılı Kanun'un amacı; fonlardan yapılacak yardıma, afet sonrası yürütülecek faaliyetlere ve meydana gelen zararların giderilmesine ilişkin kuralları düzenlemek

¹³ Oğuz Özkan, *İdari Yargı Uygulamasında Doğal Afetler, Deprem ve Hukuk* (1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları 1999) 55.

¹⁴ Gül Üstün, *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık 2014) 60.

¹⁵ Binali Tercan, 'Türkiye'de Afet Politikaları ve Kentsel Dönüşüm' (2018) 3 [5] Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi 102,109.

¹⁶ Ersöz (n 10) 488.

¹⁷ Ersöz (n 10) 488.



olarak belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un Ek 1. maddesinde kimlerin hak sahibi olabileceğine detaylı olarak yer verilmiştir. Anılan maddeye göre, “İskan ruhsatı alınmış binalara ait afet tarihinden önce resmi şekilde düzenlenmiş satış vaadi senedine veya noterlikçe düzenlenmiş satış senedine sahip olanlara, b) Fiilen oturulmasına rağmen iskan ruhsatı alınmamış konut sahipleri ile konut kooperatiflerinin üyelerine yalnız bir kooperatif ve tek bir üyelik için, c) Ahır ve samanlık sahiplerine, d) İşyeri sahiplerine”, hak sahipliği verilir. 4123 sayılı Kanun burada 7269 sayılı Kanun'a gönderme yaparak hak sahipliğinin 7269 sayılı Kanun'da yer alan borçlanma ve kredilendirmeye yönelik kurallara göre gerçekleşeceğini belirtmiştir. 4123 sayılı Kanun hak sahipliğine ilişkin olarak farklı bir usul getirmemiştir. Bu nedenle her ne kadar 4123 sayılı Kanun'da hak sahipliğine ilişkin hükümler yer alsa da uygulamada hak sahipliği uyumsuzlukları çoğunlukla 7269 sayılı Kanun ile yönetmelik hükümleri çerçevesinde çözümlenmektedir.

B. HAK SAHİPLİĞİ İLE KORUNMASI AMAÇLANAN HAK

Deprem afeti meydana geldiğinde, o yerdeki kişilerin yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, konut hakkı gibi çeşitli hakları tehlike altına girecektir. Bu alanlarda meydana gelen zararların önlenmesi amacıyla Devletin söz konusu hakları koruma ve hakların gereğinin yerine getirilmesini sağlama görevi vardır¹⁸. Hak sahipliği müessesesi de bu amaca hizmet etmektedir. Hak sahipliğiyle birden fazla hakkın korunması amaçlansa da, temelde mülkiyet hakkının mı yoksa barınma hakkının mı korunduğu meselesinin aydınlatılması, uygulamada karşımıza çıkan uyumsuzlukların çözümünde yorum açısından faydalı olacaktır. Bu sebepten ötürü hem mevzuat hükümleri hem de yargı kararları incelenerek konuya açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

Hak sahipliği, Devletin sosyal devlet ilkesi uyarınca afetten kaynaklı zararları telafi etme yönünde yapmış olduğu uygulamalardan biridir. Sosyal devlet anlayışı, hukuk devletinin sosyal ve ekonomik alanlardaki haklarla ilgili olarak bıraktığı boşluğu doldurmak, toplum refahını esas alan bir yaklaşım sergileyerek düzenlemek amacıyla ortaya çıkmıştır¹⁹. Sosyal devlet, toplumun her kesiminin sosyo-ekonomik alanlarda adil bir paylaşıma tabi tutulması anlamına gelen sosyal adalet²⁰ ile toplumun her bir ferdine yardım sağlama ve güvenliklerini temin etmeyi ifade eden sosyal güvenliği²¹ hayata geçirmekle yükümlüdür. Bunların dışında sosyal devletin sosyal ve ekonomik hakları güvence altına alma ve ekonomiyi

¹⁸ Şatıroğlu (n 4) 245.

¹⁹ Nihat Bulut, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan (Bölüm: Sosyal Devletim Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı) (1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2001) 329.

²⁰ Zafer Gören, ‘Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi’ (1997) 14 Anayasa Yargısı Dergisi 93,112.

²¹ Gören (n 41) 112-113.

müdahalede bulunma gibi amaçları da vardır²². Temelde medeni ve siyasi hakları ele alan hukuk devleti anlayışının sanayi devrimiyle birlikte sosyal ve ekonomik alanlarda da haklar tanıyıp güvenceler getirmesinin sonucu olan sosyal devlet ilkesi, Devletin insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlama ödevinin sonucu olarak²³ 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden biri olarak sayılmıştır. Devletin bu doğrultuda yapması gereken pozitif yükümlülükleri vardır. Ancak 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde belirtildiği üzere Devlet, bu yükümlülükleri mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirebilir. Bu nedenle hak sahipliğinin hayata geçirilmesinde birtakım öncelikler gözetilerek kişilere konut veya kredi verilecektir.

1. KONUT HAKKI

Konut hakkı, insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyinin sağlanması açısından elzem olan, sosyal ve ekonomik haklar kategorisinde yer alan 2. kuşak haklardandır²⁴. 2. kuşak haklar, devlete eylemde bulunma, hakkın gereğini yerine getirme gibi görevler yükler²⁵.

Konut hakkı yerine çoğu metinde barınma hakkı tabiri kullanılsa da konut hakkı barınma hakkını da aşan daha geniş çaplı bir haktır²⁶. Aynı zamanda evrensel nitelikte bir kuraldır²⁷. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinin 1.fıkrasında konut hakkına ilişkin olarak, insan onuruna uygun bir yaşam standardının sağlanması için meskenin hem kişinin kendisi hem de ailesi için gerekli olduğu belirtilmiştir²⁸. 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde de konut hakkına yer verilerek, devletin pozitif yükümlülüklerine değinilmiştir²⁹. Bu doğrultuda devletin deprem olduğu zaman ihtiyaç sahiplerinin barınma hakkını sağlama gibi bir görevi vardır³⁰. Devletin mali kay-

²² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 136-137.

²³ İl Han Özay, *Günışığında Yönetim* (1. Baskı, Alfa Yayınları 1986) 88.

²⁴ Ayhan Döner, *Türk Anayasa Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2025) 118.

²⁵ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (4. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2022) 157.

²⁶ Fatmagül Kaya, *Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Konut Hakkı* (1. Baskı, Adalet Yayınları 2013) 29-30.

²⁷ İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku* (5. Baskı, AFA Yayınları 1998) 190.

²⁸ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.25/1: "Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyaçlılık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır."

²⁹ 1966 Tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md.11/1: "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese, kendisi ve ailesi için beslenme, giyim ve konut dahil, yeterli bir yaşam düzeyi ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı tanır. Taraf Devletler, özgür isteğe dayalı uluslararası işbirliğinin bu alandaki temel önemini tanıyarak bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlama yolunda gerekli girişimlerde bulunur."

³⁰ Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık



nakları ölçüsünde bu yükümlülüğünü yerine getirirken afetzedelere tesis etmiş olduğu konutların aynı zamanda belli özelliklere de sahip olması gerekmektedir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 4 No'lu Genel Yorumu'nda herkesin konut hakkına sahip olduğunu, doğal afetlerde zarar gören kişilerin de içinde bulunduğu dezavantajlı topluluklara öncelik tanınması gerektiğini, “yeterli konut hakkı”nın gereği olarak güvenli, huzur dolu, insanca bir yaşam için zorunlu olan konutun edenebilirlik, altyapı hizmetlerine yakınlık, kullanımın hukuki güvenliği gibi özellikleri taşıması gerektiğini belirtmiştir³¹.

Taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinde ise konut hakkından ziyade konuta saygı hakkı düzenlenmiştir³². Söz konusu hak 1982 Anayasası'nın 21. maddesinde kişi hakları bölümünde yer alan konut dokunulmazlığı hakkı ile ilgilidir. Hak sahipliğine ilişkin olan konut hakkı, 1982 Anayasası'nda sosyal ve ekonomik haklar bölümünde 57. maddede düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre Devlet şehrin ve çevrenin özelliklerini dikkate alarak bir plan doğrultusunda konut ihtiyacını gidermeye yönelik önlemler alır. Aynı zamanda TOKİ'nin yapmış olduğu konut projeleri de bu kapsamda desteklenir. Hak sahipliğinde TOKİ tarafından yapılan toplu konutlar bunun somut örneğidir.

2. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet hakkı, liberalizm kökenli temel haklar anlayışının en önemli haklarından birisidir³³. Bu hak; kişilerin sahip oldukları taşınır malları, taşınmaz malları, somut ve soyut varlıkları, telif hakları gibi pek çok şeyi kapsamaktadır³⁴.

1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkı kişi hak ve ödevleri kısmında düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının sosyal ve ekonomik haklar kısmından ziyade kişi hakları kısmında düzenlenmesi, mülkiyet hakkına verilen önem ve korumayı göstermektedir. Bu korumadan herkes yararlanabilmektedir³⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Birinci Protokolü'nün 1. maddesinde de mülkiyet hakkına yer verilmiştir. İlgili maddeye göre, herkes bu hakkın öznesidir ve mülkiyet hakkı sadece kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir³⁶. Hakkın kapsamına giren mal

2007) 136.

³¹ CESCR General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant).

³² Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt II* (2. Baskı, Legal Yayıncılık 2016) 9.

³³ Gözler (n 24) 466.

³⁴ Nalbant ve Doğru (n 31) 651.

³⁵ 1982 Anayasası md.35: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

³⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol md.1: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun



ve mülklerin parayla ölçülebilir olması ve somut olarak ya da meşru beklentiyle tespit edilebilir nitelikte olması gerekmektedir³⁷.

Mülkiyet hakkının hak sahipliğiyle olan ilişkisi ise depremlerde kişilerin aldıkları zararlarla ve yoksun kaldıkları haklarla ilgilidir. Deprem afetinde kişilerin evleri yıkılmakta veya hasarlar almaktadır. Sahip olunan ev, iş yeri, ahır somut olarak tespit edilebilir ve parayla ölçülebilir olduğundan kişinin sahip olduğu mal, mülk sınıfına girmektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkının koruması altındadır.

Hak sahipliğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, idarenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği yönünde iddialar söz konusudur. Örneğin, 1975 tarihli Diyarbakır depreminde evi yıkılan davacının hak sahibi olarak kabul edilmesinin ardından kendisine kalıcı konut yerine prefabrik konut verilmesinin mülkiyet hakkının ihlali olduğuna ilişkin uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesi, davacının hak sahibi olarak kabul edilmesi noktasında bir tereddütün olmadığı, bu nedenle konut sahibi olma yönünden beklentisinin mülkiyet hakkıyla bağdaştırılabilir nitelikte olduğu gerekçesiyle uyuşmazlığı mülkiyet hakkının ihlali noktasında incelemiştir³⁸. Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun içtihadını³⁹ takdir yetkisi kapsamında değerlendirdikten sonra, söz konusu konuta ilişkin tapu kaydı araştırılmadan verilen mahkeme kararını hukuka aykırı bularak mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir⁴⁰. Söz konusu olayda, davacının hak sahipliği kabul edildikten sonra mülk kapsamında taşınmaz sahibi olacağı belli olduğundan, bu nitelikte bir uyuşmazlığın mülkiyet hakkı kapsamında ele alınması gerekmektedir. Öte yandan, hak sahipliği verilmeden önce hangi hakkın korunmasının amaçlandığı asıl konudur.

3. MEVZUATA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

7269 sayılı Kanun'un hak sahipliğine ilişkin 29. madde hükmü incelendiğinde, yapı sahibi kavramının geçtiği, malik kavramına yer verilmediği görülmektedir⁴¹. Kanun'un çıkarıldığı zamanki koşullarda çok sayıda tapusuz ev sahibi olduğu gözönüne alındığında Kanun koyucunun bu tercihinin yerinde bir yaklaşım ol-

olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

³⁷ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü ve Abdurrahman Saygılı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (12. Baskı, Turhan Kitabevi 2019) 406.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, Sedat Şanlı Başvurusu, Başvuru No: 2018/6812, K.T: 03.07.2019

³⁹ Söz konusu içtihadta, hak sahiplerine teslim edilecek konutun betonarme-kargir yapıda olma zorunluluğunun olmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmuştur. Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E: 2016/3029, K: 2017/538, T: 09.02.2017.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, Sedat Şanlı Başvurusu, Başvuru No: 2018/6812, K.T: 03.07.2019, Benzer nitelikte diğer kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, Şehmus Ayrıc ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/8389, K.T: 02.02.2022, Anayasa Mahkemesi, Mehmet Surma Başvurusu, Başvuru No: 2019/7113, K.T: 05.10.2022.

⁴¹ Ersöz (n 10) 495.



duğunu söylemek mümkündür. Bu durum günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. 7269 sayılı Kanun'un hak sahipliğinin kişinin kendisine veya eşine ait o yerde aynı cins hasarsız başka konut bulunduğunda verilmediğine ilişkin 29/4. maddesi incelendiğinde, kişinin afete maruz kaldığı konutunun mülkiyetine hiç değinilmediği, kişi malik olsa veya olmasa dahi hasarsız konutu bulunması durumunda kendisine konut veya kredi verilemeyeceği, bu durumda afetzedelerin barınma amacının öncelikli olduğu, mülkiyet hakkının korunmadığı anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un geçici madde 27/2 gereği 06 Şubat Kahramanmaraş merkezli depremler açısından istisna hükmü olmaktan çıkan 29/3. maddesinde, sahibi olmadığı arazide kaçak yapı yapan kişinin hak sahibi olabileceği kabul edildiğinden, Kanun koyucunun burada da konut hakkını koruduğu görülmektedir.

Yönetmelikte sahiplik kavramından farklı olarak mülkiyet kavramına da dikkat çekilmektedir. Yönetmeliğin 14. maddesinde yapı ile kişi arasındaki mülkiyet ilişkini belgeleyecek evraklara değinilmiştir⁴². İlgili maddede de aslında kişinin afet öncesinde yapıya malik olduğunu gösteren tapu dışında yapıda yaşadığını gösteren diğer bilgi ve belgelerin ispata elverişli olduğunun düzenlenmesi, Kanun koyucunun mülkiyet hakkından ziyade konut hakkını koruduğunu gösterir niteliktedir. Yine aynı şekilde ebeveyninden ayrı oturan evli evlâdın hak sahibi olarak kabul edilmesi barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak konut hakkının korunmasına örnektir. Nitekim, kişilere hak sahipliği verilmesiyle koruma altına alınmak istenen hakla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimine ilişkin bir kararında; hak sahipliğinin afetzedelerin barınma ihtiyacını gidermeye yönelik bir amaç taşıdığı, 1982 Anayasası'nın 57. maddesinde yer alan konut hakkının⁴³ korunmasına yönelik Devletin görevinin bulunduğu⁴⁴, ancak bu yükümlülüğün Devletin mali kaynakları ölçüsünde sınırlı olduğu belirtilmiştir⁴⁵. Benzer şekilde Danıştay da hak sahipliğinin normal hayat düzenine dönüşü sağlamayı amaçladığını, barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik olduğunu, esas olarak mülkiyet hakkının değil barınma hakkının korunduğu belirtmiştir⁴⁶. Ancak kiracıların hak

⁴² Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md.14: *"Konut ve işyerlerine ilişkin mülkiyet rabatası sırasıyla, tapu senedi, tasarruf belgeleri, vergi kayıtları ve diğer resmi belge ve kayıtlarla tevsik olunur. Bu belge ve kayıtların bulunmaması halinde mahalle veya köy muhtarlıklarından alınacak ilgili mülkiye amirine tasdik ettirilmiş ilmühabere istinad edilir."*

⁴³ 1982 Anayasası md.57: *"Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır; ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler."*

⁴⁴ 1982 Anayasası md.5: *"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, E: 2024/93, K: 2025/98, T.22.04.2025.

⁴⁶ Danıştay 14. Dairesi, E: 2011/8485, K: 2011/1330, T: 10.10.2001.

sahibi olarak kabul edilmemesi, ölen kişinin hak sahipliğinin mirasçılara geçmesi hak sahipliğinde mülkiyet hakkının önemini vurgular niteliktedir.

Mirasçıların hak sahibi olması kişi hak ve hürriyetlerini genişletici bir yaklaşımdır. Mirasçılar afetzede olmasa bile hak sahipliğinden faydalanabilecektir. Bu durumda barınma hakkının korunmasına ihtiyaçları olmamasına rağmen hak sahipliği elde ederek mülkiyet hakları korunacaktır. Afetzede olmaları durumunda ise hem barınma hem de mülkiyet hakları korunacaktır. Bu nedenle temel hak ve hürriyetleri bu şekilde genişleten bir düzenleme hukuk devleti ilkesiyle uyumludur. Kiracılar ise temel hak ve hürriyetler yönünden bir kısıtlama vardır. Kiracılar yaşadıkları konutun ağır hasar alması veya yıkılması durumunda yeni bir konut elde etme imkanına sahip değildir. Ancak bu durum kiracıların barınma haklarının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Devlet; konteyner ev, çadır gibi başka yöntemlerle de kişilerin barınmasını sağlayabilir. Hak sahipliği devletin mali gücü ölçüsünde gerçekleştirilebilecek bir uygulama olduğundan bazı grupların uygulama dışında bırakılması takdir yetkisi kapsamında kalan bir husustur.

Sonuç olarak, hak sahipliğiyle afetzedelerin barınma ihtiyacının karşılanması ve eski hayatlarına geri dönüşlerinin sağlanmasının amaçlandığı, bu nedenle korunan asıl hakkın konut hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak mirasçıların hak sahipliği durumunda asıl korunan hak mülkiyet hakkıdır. Kural olarak hak sahipliğinde konut hakkı korunsun da, bu hak mülkiyet hakkıyla yakın temas halindedir. Bu nedendir ki kiracılar veya misafirler hak sahibi olamamaktadır. Kanun koyucu hak sahipliğinin verilmesinde temel olarak afete maruz kalan yapıda ikamet etmiş olma, yaşama durumunu dikkate aldığından, hak sahipliğine ilişkin uyumsuzlukların çözümünde konut hakkını dikkate alarak bir karara varmak gerekecektir.

II. HAK SAHİPLİĞİ VERİLEBİLECEK HALLER

7269 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, depremde yıkılan ya da ağır hasara uğrayan yapılara ilişkin olarak yapılan hak sahipliği başvurularının kabulü halinde ilgiliye konut yaptırılır ya da kredi desteği verilir⁴⁷. Anılan Kanun'un geçici 27. maddesinde ise orta hasarlılara ilişkin durum düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, yapılan hasar tespitleri sonucunda orta hasarlı olarak kabul edilen yapılar güçlendirmeye elverişli olmadığından yıkılır ise ağır hasarlı gibi kabul edilerek hak sahipliği işlemlerine konu olur⁴⁸.

⁴⁷ 7269 sayılı Kanun md. 29: "Yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılır veya kredi verilir."

⁴⁸ Ancak kural bu olmakla birlikte bu durumun istisnasını 06 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremler yönünden Geçici Madde 27/3'te belirtilen 29. Maddenin üçüncü ve sekizinci fıkraları oluşturmaktadır. Aynı istisna hükümleri Geçici Madde 27/2 gereği ağır hasarlı ve yıkık yapılar için de geçerlidir. 7269 sayılı Kanun Geçici md. 27: "...06/02/2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde Çevre, Şehircilik

Hak sahibi yönetmeliğin 3. maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, hak sahibi; yıkılan, ağır hasar gören ya da 7269 sayılı Kanun'un geçici 27/3 maddesi⁴⁹ uyarınca güçlendirilemeyeceği için yıktırılan orta hasarlı binalarla mülkiyet ilişkisi olan kişiyi ifade eder. Mülkiyet ilişkisi ise belirli belgelerle ortaya konulur. Bu belgeler arasında yönetmelik bir sıralama yapmıştır. Buna göre, kişi ilk olarak tapu senediyle malik olduğunu ispat edebilir. Tapu senedi yoksa sırasıyla diğer belgelerle de mülkiyet ilişkisini ortaya koyabilir⁵⁰. Bunun sonucunda ise konut edinebilme veya inşaat kredisinden faydalanma hakkı elde eder.

Hak sahipliğinin kazanılma şartlarıyla ilgili olarak çeşitli durumlar 7269 sayılı Kanun ve yönetmelikte düzenlenmiştir. Yargı kararlarına geçmeden önce mevzuat hükümlerine göre hak sahipliğinin verilebileceği haller aşağıda incelenecektir.

A. AFETE MARUZ KALMA

Hak sahibi olabilmek için kişinin afete maruz kalmış olması bir ön koşuldur⁵¹. Yönetmelikte de belirtildiği üzere hak sahipliğinden sadece afetzedeler yararlanabilmektedir. Buna göre deprem bölgesinde ikamet etmeyen kişinin depremde evinin yıkılmış olması durumunda hak sahibi olması söz konusu olmayacaktır.

ve İklim Değişikliği Bakanlığı fen heyetleri tarafından tespit edilmiş olan yıkık veya ağır hasarlı konut, işyeri ve ahır sahibi afetzedeler için bu Kanun hükümleri gereğince hak sahibi olmak ve borçlandırmaları yapılmak kaydıyla konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşası veya kredi desteği sağlanmasına ilişkin olarak 29 uncu maddenin sekizinci fıkrasında belirtilen hususlar aranmaksızın işlem yapılır. Ayrıca belirtilen işlemlerin yapılmasında aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan kısıtlamalar da uygulanmaz.06/02/2023 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.” Söz konusu hükümlere göre, 06 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremlerde imar planına göre sakinin yerinde ya da kendisine ait olmayan arazide ruhsatsız yapı yapan kişinin ağır hasarlı, orta hasarlı veya yıkık yapısı olması durumunda hak sahibi olabilmesi söz konusudur.

⁴⁹ Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının 2023/8 Genelgesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Genelge'ye göre, orta hasarlı binalar ağır hasarlı binalara uygulanan hükümlere tabi tutularak yıkım kararına konu olur. Bu tür binalar hak sahipliğine konu edilebilir. Aynı zamanda “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 imkanından faydalandırılır”. Ancak hak sahipliği şartlarını taşıyan malikler, güçlendirme için ilgili idareden yapı ruhsatı almışsa onarım ve güçlendirme kredi imkanından yararlanabilir. Bu durumda hak sahipliği güçlendirilebilecek nitelikteki orta hasarlılar için söz konusu değildir. Yapı ruhsatı alınmasına rağmen 1 yıl içinde güçlendirme işleminin tamamlanmaması durumunda orta hasarlı bina hakkında yıkım kararı uygulanır ve Geçici Madde 27/3 ‘ün hükümlerinden yararlanılamadığı için ağır hasarlı bina gibi işlem görme söz konusu olmaz. Başka bir ifadeyle bu durumdaki orta hasarlılar hak sahipliği başvurusuna konu edilemeyecektir.

⁵⁰ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md. 14: “Konut ve işyerlerine ilişkin mülkiyet rabıtası sırasıyla, tapu senedi, tasarruf belgeleri, vergi kayıtları ve diğer resmi belge ve kayıtlarla tevsik olunur. Bu belge ve kayıtların bulunmaması halinde mahalle veya köy muhtarlıklarından alınacak ilgili mülkiye amirine tasdik ettirilmiş ilmi habere istinad edilir.”

⁵¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E: 2018/708, K: 2018/982, T: 09.07.2018.

Aynı zamanda hak sahibi olabilmek için deprem öncesinde binanın oturulabilecek nitelikte olması gerekmektedir⁵². İnşaat halinde olan binalarda ya da metruk yapılarda hak sahipliğinden faydalanılamayacaktır.

B. GERÇEK KİŞİ OLMA

Deprem sebebiyle hak sahipliği 7269 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere sadece gerçek kişilere özgüdür. Tüzel kişiler hak sahipliğinden yararlanamaz⁵³. Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek için kurulan, süreklilik gösteren, kendini oluşturan kişi veya mallardan bağımsız bir yapıya sahip olan insan veya mal topluluklarıdır⁵⁴. Bunlara örnek olarak şirket, vakıf, dernek, belediyeler vb. verilebilir. Tüzel kişiler kendi kişiliklerine özgü olan haklara sahiptirler⁵⁵. Salt insana özgü olan haklar bu kapsamda değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ise insan haklarının herkese ait olduğunu düzenleyerek tüzel kişilerin de bu haklara ehil olduğunu kabul etmiştir⁵⁶. Çeşitli haklara sahip olabilen tüzel kişiler, hak ihlallerinden ötürü mahkemelere başvurabilmektedir. Ancak hangi hakların öznesi olabilecekleri konusu tartışmalıdır. Tüzel kişilerin mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade hürriyeti gibi haklar yönünden hak sahibi olabileceği hem Anayasa Mahkemesi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmekte olup, din ve vicdan özgürlüğü, konuta saygı hakkı gibi insan doğasına özgü haklar konusunda uluslararası hukukta tüzel kişiler lehine kararlar verildiği görülmektedir⁵⁷. Ancak hak sahipliğinin korumayı amaçladığı temel hak mülkiyet hakkından ziyade barınma hakkıdır. Tüzel kişiler mülkiyet hakkının öznesini oluşturabilirken, insan doğasına daha özgü olan barınma hakkı gerçek kişilere özgü bir haktır. Sosyal ve ekonomik haklar kapsamında yer alan bu hak devletin maddi imkanları ölçüsünde yerine getirilebileceğinden, gerçek kişilere öncelik tanınarak tüzel kişilerin hak sahipliği dışında bırakılması yerinde bir yaklaşımdır.

C. O YERDE HASARSIZ KONUTA SAHİP OLMAMA

Hak sahibi olabilmek için hak sahipliği başvurusunda bulunan kişinin “*kendisine veya eşine ait o yerde aynı cins müstakil hasarsız başka bir bina veya da-iresi*”nin olmaması gerekmektedir. Burada “*o yer*” ibaresinden kastın ne olduğu

⁵² Anayasa Mahkemesi, Mehmet Şentürk Başvurusu, Başvuru No: 2014/13478, K.T: 25.7.2017.

⁵³ 7269 sayılı Kanun md.29/5: “*Yıkık olduğu veya ağır, orta ve az derecede hasar gördüğü belirlenen binalardan mülkiyeti tüzel kişilere ait olanlara yardım yapılmaz.*”

⁵⁴ Turgut Akıntürk, *Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Medeni Hukuk* (9. Baskı, Beta Yayınları 2003) 173.

⁵⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md.48: “*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*”

⁵⁶ Engin Yıldırım, ‘Lanetlenecek Bir Ruh, Tekmelenecek Bir Beden : Şirketlerin, İnsan Hakları Olabilir mi?’ (2017) 2 YBHD 63, 67-68.

⁵⁷ Niemietz v Germany App no 13710/88 (ECHR, 16 December 1992).



konusunda tereddütler oluşmaktadır. Hak sahipliğine konu yapının bulunduğu alanın sınırlarının ilçe bazında mı yoksa il bazında mı değerlendirileceği, ilçenin merkezde veya uzakta olması durumunda nasıl tespit yapılacağı gibi hususlar belirsizdir. Söz konusu belirsizlikle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine norm denetimi kapsamında başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, konuyu Anayasa'nın 2, 5, 57. maddeleri kapsamında değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, belirlilik ilkesinin hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olduğu, yasaların açık, net, herkes tarafından anlaşılır ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiği, ancak bunun salt yasal düzenlemeyle değil mahkeme kararları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de sağlanabileceği, aslolanın yasal belirliliği de kapsayan hukuki belirlilik olduğu, dava konusu "o yerde" ibaresinin köy, mahalle, ilçe gibi yerleşim yerlerini kastettiği bu nedenle belirsiz olmadığı, mahkeme kararlarında söz konusu ibarenin hak sahipliğine konu binaların bulunduğu yer sınırı olarak yorumlandığı gerekçeleriyle ilgili ibareyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır⁵⁸. Ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde belirtmiş olduğu unsurların kendisi belirsiz olduğundan "o yerde" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği konusunda yorum farklılıkları devam edecektir.

D. MALİK OLMA

Hak sahipliğinin kazanılmasında kendilerine ait konutu olan ve tek başına bu konuta sahip olan maliklerin durumu yönetmelikte düzenlenmiştir. Anılan yönetmeliğe göre, deprem sebebiyle yıkılan, ağır hasara uğrayan ya da geçici madde 27/3'teki koşulları sağlayan orta hasarlı konutun tapu kaydında malik olarak gözüken kişi hak sahibi olarak kabul edilecektir. Aynı konutta malikle beraber farklı kişilerin yaşaması durumunda bunlar hak sahipliğinden yararlanamayacaktır. Ancak malikin ölmesi durumunda mirasçılar hak sahipliğinden yararlanabilir⁵⁹. Kural olarak, malik veya eşi o yerde hasarsız başka konuta sahipse hak sahibi

⁵⁸ Söz konusu başvuruda aynı zamanda "eşine" ibaresi de dava konusu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi hak sahipliğinin temelde barınma ihtiyacına yönelik olduğunu belirterek, "*Afet nedeniyle barınma ihtiyacından yoksun kalan kişilere kalıcı konut imkânı sağlanmasının amaca uygun bir düzenleme olduğu açıktır. Öte yandan kurallarla konut yardımının konutu hasar gören kişilerin tamamına değil, devletin mali kaynaklarının sınırlılığı gözetilerek Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan binaların bulunduğu yerde başkaca hasarsız konutu olmayan ailelere tanındığı anlaşılmaktadır. Afetin meydana geldiği veya gelmesi muhtemel olan yerlerde bir an önce olağan hayat düzenine dönülmesinin sağlanması amacıyla, konut imkânından tamamen yoksun kalan ailelere öncelik tanınması ve bu ölçütün belirlenmesinde kendisinin yanında o yerde -edinme şekline bakılmaksızın- eşe ait aynı nitelikte hasarsız konutun bulunup bulunmadığının dikkate alınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır*" gerekçesiyle "eşine" ibaresini de Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi, E: 2024/93, K: 2025/98, T: 22.04.2025.

⁵⁹ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md. 13: "*Ölen bir kimsenin afetzedeliğe ve hak sahipliğine ilişkin hakları mirasçılara geçer. Mirasçılar birden fazla ise, kendilerine ve eşlerine ait konutu olup olmadığına bakılmaksızın birlikte hak sahibi sayılırlar. Mirasçılar birlikte borçlandırılır. Ancak; mirasçılar istekleri halinde bu haklarından feragat edebilirler.*"

sayılamayacaktır. Mirasçılardan yönünden ise bu kurala istisna getirilmiştir. Mirasçının veya eşinin hasarsız konutları hak sahipliğinin kazanılmasında dikkate alınmamaktadır. Burada kişinin kendisinin doğrudan sahibi olduğu bir hak yoktur. Barınma hakkından ziyade mülkiyet hakkı miras kavramında ön planda olduğundan mirasçının veya eşinin konut sayısına bakılmamaktadır. Aynı zamanda kişilerin birden fazla evinin depremde zarara uğraması durumunda kişilere sadece tek bir hak sahipliği verilecektir. Fakat kişinin işyerinin zarara uğraması durumunda işyeri için de ayrı bir hak sahipliği verilecektir. Yönetmelikte sadece afetten zarar gören kişiler için değil, afetten zarar görme ihtimalinde olan kişilerin ve afet bölgesinde bina yaptırmak üzere imar planı kapsamına alınan, konut için kıymet belgesi verilen kişilerin de hak sahibi olacağı düzenlenmiştir⁶⁰. Ancak bu durumlar uygulamada karşımıza gelmemektedir.

Hak sahipliğinin kazanılmasında malik olma şartı olduğundan, kiracı ve misafirin hak sahibi olamayacağı yönetmelikte düzenlenmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte, 2011 tarihli Van depreminde bu kurala istisna getirilerek kiracılara da hak sahipliği tanınmıştır⁶¹. Kiracıların hak sahipliğini elde edebilmesi 2013/01 tarihli Genelge ile belli şartlara bağlanmıştır. Buna göre, kiracıların kendisine veya eşine ait o yerde hasarsız konutu olmamalı, başvuruda bulunan kişi belli ilçelerde ikamet etmeli ve kiracı olduğunu bilgi ve belgelerle kanıtlamalıdır. Konuya ilişkin örnek bir olayda Danıştay, Van Valiliğinin 2013/01 sayılı Genelgesi ile kiracılara yönelik hak sahipliği şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin mahkeme tarafından araştırılması gerektiğinden bahisle, bahse konu idare mahkemesi kararını bozmuştur⁶².

Van depreminde kiracılara getirilmiş olan hak sahipliği müessesesi yönetmeliğe aykırı olarak genelge ile düzenlenmiştir. Normcu hukuki pozitivizm çerçevesinde normlar hiyerarşisini ortaya koyan Hans Kelsen, hukuk kurallarının geçerliliğini temel normdan alarak alt-üst ilişkisine göre sıralandığını ileri sürer⁶³. Söz konusu hiyerarşi ilişkisinde yönetmelikle adsız düzenleyici işlemlerinin yerinin neresi olacağı ise tartışmalı bir konudur. Gözler'e göre aynı makamdan çıkan yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler eşittir⁶⁴. Farklı makamlardan çıkan yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler ise işlemi yapan idarenin statüsüne göre sıralanır⁶⁵. Özbudun'da benzer şekilde adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak kabul

⁶⁰ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md. 4: “c) Afet gören yerlerin bitişiğinde veya yakınında, üzerinde bina yaptırılmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca tespit edilip imar planına dahil edilen veya bu konutları için kıymet belgesi verilen aileler, hak sahibi sayılırlar ve bu ailelere yeniden konut yapılır veya konut kredisi verilir.”

⁶¹ Şatıroğlu (n 4) 295.

⁶² Danıştay 14. Dairesi, E: 2015/5572, K: 2018/495, T: 08.02.2018.

⁶³ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı* (20. Baskı, Siyasal Kitabevi 2022) 258.

⁶⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 1431.

⁶⁵ Gözler (n 64) 1434.



edilebileceğini belirtmiştir⁶⁶. Günday’a göre ise, aynı makam tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemler yönetmeliklerin altında yer alır⁶⁷. Bunun nedeni olarak yönetmeliklerin kaynağının 1982 Anayasası olması gösterilmiştir⁶⁸. Farklı makamların çıkarttığı yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerde ise işlemi yapan kurumun hiyerarşik konumu dikkate alınır⁶⁹.

Yönetmelikler, genel ve soyut nitelikte kurallar koyan düzenleyici işlemlerken, genelgeler amirin astlarına kanunların uygulanmasına yönelik verdiği direktiflerdir⁷⁰. Ancak ülkemizde genelgeler ile de yeni düzenlemeler ortaya konulmaktadır. Örneğin, afet sonrasında binaların hasar tespitlerine ilişkin genel kurallar ilk olarak genelgeyle düzenlenmişken daha sonra yönetmelikle düzenleme altına alınmıştır.

Yönetmelikler kaynağını Anayasa’dan almaktadır. Bu nedenle hem kaynağını doğrudan Anayasa’dan alması hem de ortaya yeni kural koyması sebebiyle yönetmeliklerin genelgelere göre üstünlüğünün kabul edilmesi gerekir. Buna göre, hukuk kurallarının yer aldığı bir piramitte yönetmelikler kanunlara, genelgeler de yönetmeliklere uygun olarak çıkartılmalıdır⁷¹. Aynı makamların çıkardığı düzenleyici işlemlerde hiyerarşi bu şekilde düşünülebilirken, farklı makamların çıkarmış olduğu düzenleyici işlemlerde işlemi yapan makamın hiyerarşik üstünlüğü gözetilebilir. Kiracıların hak sahipliğine yönelik düzenlemede ise hem kanunda getirilmeyen bir sınırlamanın yönetmelikle yapılmış olması⁷², hem de genelgenin söz konusu yönetmeliğe aykırı olarak çıkartılması normlar hiyerarşisine uygun olmamaktadır.

E. HİSSEDAR

Hak sahipliğinin verilmesinde hissedarların durumu 7269 sayılı Kanun’da ve yönetmelikte düzenlenmiştir. Malik sayısı birden fazla ise elbirliği veya paylı mülkiyet halinde kişiler binaya sahip olabilir. Bu durumda hak sahipliği hisseli olarak verilir. Başka bir ifadeyle tek bir konuta birden fazla kişi malikse ve bu konut depremde yıkılmışsa tek bir konut yaptırılır ve kişiler bu konut üzerinde hissedar olur. Aynı durum inşaat kredi verilmesi durumunda da geçerlidir. Ancak elbirliği veya paylı mülkiyete konu konutta kişilerden ziyade aileler oturuyorsa hisseli tek bir hak sahipliği verilmez. Her bir aileye ayrı ayrı hak sahipliği ve-

⁶⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2010) 247.

⁶⁷ Metin Günday, *İdare Hukuku* (11. Baskı, İmaj Yayınevi 2017) 230.

⁶⁸ Günday (n 66) 230.

⁶⁹ Günday (n 66) 230.

⁷⁰ Gözler (n 64) 819.

⁷¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Normlar ve Hiyerarşisi (Dünü-Bugünü)* (1.Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2016) 2.

⁷² Bu durum aynı zamanda idarenin kanuniliği ilkesine de aykırıdır. Bkz. Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)* (3. Baskı, Turhan Kitabevi 2015) 66.

rilir⁷³. Kanun koyucu burada kişi-aile arasında ayırım gözeterek ailelere öncelik tanımıştır.

F. EVLİ EVLAT

7269 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, hak sahipliğinin kabul edilme şartlarıyla ilgili olarak çeşitli durumlar düzenlenmiştir. Bu durumlardan biri evli evladın durumudur. Kanun burada aynı binada ebeveyni ile oturan evli evladın hak sahibi olma şartlarının yönetmelik hükümleri gereğince belirleneceğini belirtmiştir.

Evli evlat ebeveynin sahip olduğu binada ebeveyniyle birlikte yaşayabilir ya da ebeveynine ait başka konutta yaşayabilir. Yönetmeliğe göre evli evlat ebeveyniyle birlikte yaşıyorsa hak sahipliği sadece ebeveyne ait olur. Ancak ebeveyne ait ikinci konutta ebeveyn den ayrı yaşayan evli evladın ebeveyn den ayrı olarak hak sahipliği söz konusudur. Örneğin, mülkiyeti ebeveyne ait olan iki katlı bir binada alt katta ebeveyn, üst katta evli evlat ailesiyle birlikte yaşıyorsa hem ebeveyn hem de evli evlat hak sahibi olabilecektir. Aynı yerde bekar evladın yaşaması durumunda ise bekar evladın hak sahipliği söz konusu olmayacaktır. Burada eşitlik ilkesine aykırı bir durum olup olmadığıyla ilgili eleştiri yöneltilebilir. Ancak Devletin maddi imkansızlıklar karşısında tek bir hak sahipliğiyle daha çok kişiye barınma imkanı sağlama amacı kabul edilebilir bir durumdur. Bu nedenle belirtilen düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

G. RUHSATSIZ YAPI İNŞA EDEN KİŞİ

Kanun koyucu imar planında yapı inşa edilmesi sakıncalı olan yerler ile kendisinin sahibi olmadığı arsa ve arazilerde ruhsatsız yapı yapan kişilerin hak sahibi olmayacağını düzenlemiştir. Ancak bu hüküm 7269 sayılı Kanun'un geçici madde 27/2'si uyarınca 06 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremler yönünden geçerli değildir. Kişiler belirtilen yerlerde ruhsatsız yapı inşa etse dahi gerekli diğer şartları sağlamaları durumunda hak sahibi olarak kabul edilecektir.

H. DÜKKAN VE FIRIN SAHİPLERİ

Hak sahipliğine ilişkin 7269 sayılı Kanun'da yer alan başka bir düzenleme, dükkan ve fırın sahiplerine yöneliktir. Kanun'a göre, söz konusu kişiler hak sahibi olarak inşaat kredisi alabilmektedir. Burada dükkan ve fırın gibi işletmelerin depreme maruz kalması durumunda halkın zaruri ihtiyaçlarını gidermeye yönelik işletmeler olmasından ötürü ekonomik ve sosyal hayatın devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu kişilerin hak sahibi olabilmesi için hak sahibinin veya eşinin o yerde hasarsız başka bir işyerinin bulunmaması gerekir.

⁷³ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md. 8: “ 7 nci maddede belirtilen iştirak veya müşterek mülk halindeki konutlarda birden fazla hissedar “aile” birlikte oturmakta ise, bu aileler ayrı ayrı hak sahibi sayılırlar.”

I. ZORUNLU DEPREM SİGORTASI YAPTIRMA

Kanun koyucu, hak sahipliğine ilişkin kurallar koyarken zorunlu deprem sigortasını da değerlendirmiştir. Zorunlu deprem sigortası kapsamında yer alan binalar için hak sahipliği olabilecekken, bu sigorta kapsamında olmayan binalar kural olarak hak sahipliğine konu olmaz. Bu kuralın istisnasını 7269 sayılı Kanun'un geçici 26 ve geçici 27. maddeleri oluşturmaktadır. Anılan maddelere göre, belirtilen depremlerde zorunlu deprem sigortasını yaptırmayan bina sahipleri de hak sahipliğinden yararlanabilecektir. Ancak söz konusu maddelerde belirtilen depremlerin sayıca fazla olması ve 06 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremleri de kapsamı sebebiyle 7269 sayılı Kanun'un 29/8. maddesinin pek bir uygulama alanı bulmadığı açıktır⁷⁴.

III. HAK SAHİPLİĞİ KAVRAMININ YARGI KARARLARINDA ELE ALINIŞI

Hak sahipliği sonucunda konut veya kredi imkanı kazanılması için öncelikle kişilerin idareye başvurmaları gerekmektedir. Hak sahipliğine başvuru süreci 7269 sayılı Kanun ile yönetmeliğin ilgili maddeleri uyarınca olmaktadır. 7269 sayılı Kanun'un 28. maddesinde genel bir düzenleme olarak hak sahipliğine başvuru süreci düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, hak sahibi olmak isteyenler ilan tarihinden itibaren iki ay içerisinde yazılı olarak başvuru yapmalı ve taahhütname vermelidir. Bu başvurular mahallin en büyük mülki idare amirine yapılır. 06 Şubat Kahramanmaraş merkezli depremler sebebiyle getirilen geçici madde 27'de ise başvuru sürecine ilişkin farklı bir düzenleme yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre, hak sahipliği başvuruları hem yazılı olarak AFAD'ın belirlediği yerlere ya da mülki idare amirliklerine yapılabilir hem de e-devlet üzerinden yapılabilir. Daha sonra yönetmeliğin 20. maddesine⁷⁵ uygun şekilde kurulan Mahalli Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu tarafından hak sahipliği başvuruları incelenerek hak sahipliği listeleri düzenlenir. Hak sahipliği başvurusu kabul edilmeyenlerin ilan tarihinden itibaren on beş gün içerisinde itiraz etme hakları vardır. Söz konusu itirazları Mahalli Hak Sahipliği İtiraz İnceleme Komisyonu sonuçlandırır. Uygulamada çoğunlukla Mahalli Hak Sahipliği İtiraz İnceleme Komisyonu tarafından verilen bu kararlar dava konusu olmaktadır.

⁷⁴ Ersöz (n 10) 495.

⁷⁵ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md.20: "*Talep ve taahhütnameler, ilgili mülkiye amirinin veya tevkil edeceği bir memurun başkanlığında: a) İmar ve İskan Bakanlığı mahalli kuruluşundan bir; b) Mahalli tapu dairesinden bir; c) Belediye teşkilatı olan yerlerde Belediye encümeninden bir; köylerden ise ihtiyar kurulundan bir, temsilcinin katılmasıyla kurulacak bir komisyon tarafından incelenerek değerlendirilir. İmar ve İskan Bakanlığı kuruluşu bulunmayan yerlerde ilgili mülkiye amirinin tayin edeceği şahıs İmar ve İskan Bakanlığını temsilen Komisyona katılır. İlgili mülkiye amirleri, bilgi ve görgüsünden istifade edilecek kimseleri de komisyon çalışmalarına iştirak ettirebilirler.*"

A. AFETE MARUZ BÖLGE

Hak sahipliği başvurularının reddedilme gerekçelerinden birini hak sahipliğine konu taşınmazın afete maruz bölgede olması oluşturmaktadır. Afete maruz bölge, afet riski altında olan bölgeleri ifade eder. Can ve mal kayıplarının önlenmesi için bu bölgelerde yapı yapılmamalıdır. Afete maruz bölge ilanı 7269 sayılı Kanun'a göre yapılmaktadır⁷⁶. Cumhurbaşkanı tarafından verilen bu karar Resmi Gazete'de yayımlanır.

06 Şubat Kahramanmaraş merkezli depremler sebebiyle yapılan hak sahipliği başvuruları taşınmazın afete maruz bölgede yer alması sebebiyle reddedilebilmektedir. Bunun gerekçesini de 7269 sayılı Kanun'un 29/3. maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre afet ve benzeri sebeplerle yapı yapılması uygun olmayan bölgelerde ruhsatsız yapı yapılması durumunda kişi hak sahipliğinden yararlanamayacaktır. Afete maruz bölge de yapı yapılmasında sakıncalı olan bölgeler kapsamındadır. Ancak 06 Şubat Kahramanmaraş merkezli depremler sebebiyle 7269 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27/2 uyarınca madde 29/3 uygulama alanı bulmamaktadır.

Konuya ilişkin örnek bir olayda, 06 Şubat Kahramanmaraş merkezli depremlerde ağır hasar gören konutu için hak sahipliği talebinde bulunan kişinin başvurusu "konutunun afete maruz bölgede kaldığı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme, 7269 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27/2 uyarınca 29/3. maddenin uygulama alanı bulamayacağı gerekçesiyle afete maruz bölgede yapılan yapılar için de 06 Şubat depremlerinde hak sahipliği kazanılabileceğini belirterek, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir⁷⁷. Ancak başka bir mahkeme kararında daha önce afete maruz kalmış bir taşınmaz için verilen hak sahipliği sonrasında, afete maruz bölgede bulunan aynı taşınmaz için başka bir afet dolayısıyla hak sahipliği başvurusunda bulunulması durumunda kişinin tekrardan hak sahipliğini elde edemeyeceği belirtilmiştir⁷⁸. Hak sahipliği temelde barınma ihtiyacını gidermeye yönelik olduğundan, ilk hak sahipliği sonrasında tahsis edilen konut bu ihtiyacı karşılamaktadır. Bu nedenle

⁷⁶ 7269 sayılı Kanun md.2: "Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Devlet Su İşlerinin bağlı bulunduğu Bakanlıkça; yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çık gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak Cumhurbaşkanınca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, (...) ^[2] ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur.2 Mahalli şart ve özellikler dolayısıyla yangın afetine uğraması muhtemel olan sahalara, şehir ve kasabalarda belediye meclisleri, köylerde ihtiyar heyetleri tarafından tespit ve kaymakamların mütalaası alındıktan sonra valilerin tasvibi üzerine ilgili bölgelerde ilan olunur."

⁷⁷ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/2263, K: 2024/319, T: 28.02.2024, Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2024/88, K: 2024/1372, T: 04.07.2024.

⁷⁸ Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/1389, K: 2025/577, T: 27.02.2025.



daha öncesinde de afete maruz kalmış aynı konut için yapılan ikinci hak sahipliği başvurularının reddedilmesi, 7269 sayılı Kanun'un konut hakkını koruyucu yaklaşımı dikkate alındığında hukuka uygun bir yaklaşımdır.

B. HASARSIZ KONUT

7269 sayılı Kanun'un 29/4. maddesinde ve yönetmeliğin 9. maddesinde afetzedenin veya eşinin o yerde hasarsız başka konutlarının bulunması durumunda hak sahibi olamayacakları düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hasarsız konutun niteliğinin kişilerin barınma ihtiyacını karşılar nitelikte olması gerekmektedir. Kanun koyucu, afetin meydana getirdiği barınamama durumunu telafi etmek için hak sahipliği müessesesini getirdiğinden, Devletin afet yerinde hasarsız konutu bulunanların barınma ihtiyacını gidermeye yönelik yeni bir konut tesis etme görevi ortadan kalkmaktadır.

Mahkeme kararlarında hasarsız konutun sahip olması gereken nitelikler belirtilmiştir. Buna göre, hasarsız konutun kişilerin oturabileceği tamamlanmış bir konut düzeyinde olması, inşaat aşamasında olmaması gerekmektedir⁷⁹. Aynı zamanda hasarsız konut müstakil olmalı, kişi hisseli malik olmamalıdır⁸⁰. Hasarsız konutun sahip olması gereken bir başka nitelik de, hak sahipliğine ilişkin taşınmazın bulunduğu yerde olmasıdır. Ancak burada hasarsız konutun hangi durumda “o yerde” koşulunu sağladığı somut olayın niteliklerine göre değerlendirilmelidir. Yargı kararlarına göre, aynı ilçede hasarsız konutun bulunması o yerde koşulunu sağlayabilecekken⁸¹, hasarsız konutun ilçenin merkezine uzak kırsal bölgede yer alması o yerde koşulunu sağlamayacaktır⁸². Burada dikkate alınacak kriter, hasarsız konutun bulunduğu yerin afetzedenin yerleşik sosyal ve ekonomik ilişkilerini olumsuz etkilememesi, kişinin olağan hayat faaliyetlerini yürütmesine engel teşkil etmemesidir⁸³. Yani kişilerin afetten önce sürdürdüğü hayat düzeninin devam etmesi gerekmektedir. Kişiler, afetten önce oturdukları ilçede başka bir eve taşınabilir. Bu durumda aynı iş yerine gidebilir, aynı arkadaş, akraba çevresini devam ettirebilir. Ancak aynı ilçenin çok uzak noktalarında veya farklı

⁷⁹ Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/266, T: 03.03.2025, Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi'nin anılan yürütmenin durdurulması kararına yapılan itiraz Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, Yd İtiraz No: 2025/30, T: 29.04.2025.

⁸⁰ Kahramanmaraş 2. İdare Mahkemesi, E: 2024/140 K: 2024/2483 T: 23.10.2024, Diyarbakır 4. İdare Mahkemesi, E: 2023/1198, K: 2024/479, T: 03.05.2024, Diyarbakır 4. İdare Mahkemesi'nin anılan kararının istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E: 2022/4225, K: 2025/2055, T: 20.06.2025.

⁸¹ Adıyaman 2. İdare Mahkemesi, E: 2024/1927, K: 2025/34, T: 15.01.2025, Söz konusu karara yapılan istinaf başvuru reddedilmiştir. Bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E: 2025/3960, K: 2025/1999, T: 07/08/2025.

⁸² Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1819, K: 2025/264, T: 19.02.2025.

⁸³ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1819, K: 2025/264, T: 19.02.2025.

ilçelerde kişilerin eski hayat düzenlerini devam ettirmeleri zor olacağından hasarsız konutun zarara uğrayan eve makul ölçüde yakın olması gerekmektedir.

Hasarsız konutun sahibi olacak kişiler ilgili mevzuatta kişinin kendisi ve eşi olarak belirtilmiştir. Buna göre, hak sahibi olmak isteyenin annesine, babasına, kardeşine, oğluna ait bir hasarsız konut olması durumunda kişi hak sahibi sayılacaktır. Buradaki aidiyet durumu mülkiyet ilişkisinden ziyade sahiplik ilişkisini ifade etmektedir. Hak sahipliği mülkiyet hakkını değil barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak konut hakkını korumaktadır. Bu nedenle hasarsız konut tapuda kişinin adına kayıtlı olsa dahi deprem öncesinde fiilen o konut kullanılmıyorsa, orada kişinin oğlu, kardeşi, annesi gibi kişiler oturuyorsa ve ev sahibi olarak onlar kabul edilmişse kişinin hak sahipliği başvurusunun hasarsız konutu olduğu gerekçesiyle reddi hukuka aykırılık teşkil edecektir⁸⁴.

Bir başka durum boşanma aşamasında yapılan hak sahipliği başvurularında eşe ait hasarsız konutun nasıl yorumlanacağı meselesidir. “Eşe ait hasarsız konutun bulunduğu” gerekçesiyle hak sahipliği başvurusunun iptali istemiyle açılan bir davada mahkeme, deprem tarihinden önce açılmış boşanma davası devam eden çiftler için her ne kadar aile birliğinin devamı tartışmalı olsa da mevcut durumda kişiler evli olduğundan, davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir⁸⁵. Azlık oyu ise, aile birliğinin devamı tehlikede olduğundan kişinin barınma hakkının zarar göreceği, boşanma davasının sonucunun beklenilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluk görüşe katılmamıştır. Boşanma aşamasında olan çiftlerin aile birliğini devam ettirmeleri söz konusu olamayacağından, birlikte tek bir evden barınma ihtiyaçlarını karşılamaları da mümkün değildir. Bu nedenle azlık oyunda da belirtildiği gibi boşanma davasının sonucunu bekletici mesele yapmak daha hakaniyetli bir yaklaşım olacaktır. Ancak bu gibi durumlarda eşler hak sahipliği kazanabilmek için formaliteden boşanma davaları da açabilir. Bu tip durumlarda her olay özelinde değerlendirme yapılarak kişilerin aile birliğini koruyup korumadıklarına göre karar verilmelidir.

Hasarsız konuta ilişkin olarak hak sahipliğinin oluşma şartlarının hangi tarihe göre belirleneceği meselesi ise yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre kişinin kendisinin veya eşinin o yerde hasarsız konutunun tespiti talep ve taahhütnamelerin incelenme tarihi esas alınarak yapılmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemenin iptali istemiyle Danıştayda açılan davada Danıştay 4. Dairesi, davaya konu düzenlemenin 7269 sayılı Kanun’da dayanağının olmadığı, yönetmelikle Kanun’un kapsamının genişletilemeyeceği, Kanun’da yer alamayan bir düzenlemenin yönetmelikle getirilemeyeceği gerekçeleriyle söz konusu fıkra hükmünü iptal etmiştir⁸⁶. Ayrıca Danıştay, kendisine

⁸⁴ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1306, K: 2024/2386, T: 03.03.2025.

⁸⁵ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/2841, K: 2024/2425, T: 27.11.2024.

⁸⁶ Danıştay 4. Dairesi, E: 2024/1151, K: 2025/3488, T: 29.05.2025.



veye eşine ait o yerde müstakil hasarsız başka bir konutunun bulunmaması koşulunun afet tarihi itibarıyla aranması gerektiğini belirtmiştir⁸⁷. Danıştay her ne kadar kararında afet tarihinin esas alınması gerektiğini belirtmişse de, hak sahipliğinin esas amacının barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik olduğu, bir tazmin aracı olmadığı dikkate alındığında kişinin deprem sonrasında hasarsız konut satın alması durumunda barınma ihtiyacı karşılanacağından afet tarihi itibarıyla değil, talep ve taahhütnamelerin incelenme tarihi itibarıyla hasarsız konut koşulunun tespitinin yapılması hak sahipliğinin amacına daha uygun olacaktır.

C. İLMÜHABER BELGESİNDE TAPU SAHİBİNİN İMZASI

İlmühaber belgesi, kişinin hak sahipliğine konu yapıda deprem zamanı ve öncesinde yaşadığını belgeleyen, yapı sahibi olduğunu doğrulayan nitelikte bir belgedir. Yönetmeliğin 14. maddesine göre, hak sahibi olmak isteyen kişi yapıyla olan sahiplik ilişkisini il mühaber belgesiyle de tasdik ettirebilir.

Örnek bir olayda, 06 Şubat Kahramanmaraş merkezli depremler nedeniyle ağır hasarlı olarak tespit edilen konuta ilişkin yapılan hak sahipliği başvurusu “ibraz edilen il mühaber belgesinde tapu sahibinin imzası yoktur” gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuru sahibi ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, “ilmühabere belgesine konu taşınmazın hangi taşınmaz olduğunu belirten (adres, ada parsel bilgisi, askı kodu gibi) unsurlar ile başvuran kişinin yapı sahibi olduğu ve deprem tarihini de kapsayacak şekilde bu tarihten önceden beri taşınmazın kullanıcısı olduğunu ispata yarayan (o bölgede yaşayan yerel halktan oluşan şahitler ile muhtar ve azaların beyan ve imzaları gibi) unsurlara ve nihai olarak mülki amirin tasdikine yer verilmesi gerektiği, ancak bunların dışında tapu sahibinin ya da tapu sahibinin mirasçılarının imzası gibi diğer hususların il mühabere belgesinde yer almamasının belgeyi geçersiz hale getirmeyeceği, ...kaldı ki il mühabere belgesinde tapu sahibinin imzasının aranması gerektiğinin kabulü halinde, il mühabere belgesinde olması gereken temel unsurların varlığı sonucu yapı sahibi olduğu anlaşılan kişinin hak sahibi olabilmesinin, yapının bulunduğu taşınmazın malikinin rızasına bağlanacağı anlamına geleceğinden, kendilerine ait olmayan arsa veya arazi üzerine inşaat ruhsatı almaksızın bina inşa eden yapı sahiplerinin hak sahibi olmasının önünü açan 7269 sayılı Kanun’un Geçici 27. maddesine aykırı düşeceği...” gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir⁸⁸. Hak sahipliği müessesesinin yapı ile kişi arasındaki sahiplik ilişkisini gözettiği ve barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik amacı dikkate alındığında, yapı sahibinin yapıyı deprem tarihi ve öncesinde kul-

⁸⁷ Danıştay 4. Dairesi, E: 2024/1151, K: 2025/3488, T: 29.05.2025.

⁸⁸ Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/2604, K: 2025/1242, T: 16/04/2025., ayrıca bkz. söz konusu dosyaya ilişkin YD Kabul kararına karşı yapılan itiraz Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E: 2025/18, T: 26/03/2025.

landığını kanıtlayan taşınmaza ilişkin bilgilerin, muhtar ve azalarının, şahitlerin imzalarının ve mülki idare amirinin onayının ilmühaber belgesinde bulunması yeterli olacaktır. Bu durumda tapu sahibinin imzasının ilmühaber belgesinde olmaması belgeyi geçersiz kılmayacaktır.

İlmühaber belgesine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir başka husus ise, yönetmeliğin 14. maddesinde yer alan ilmühaber belgesinin ilgili mülki amirince onaylanmış olma şartıdır. Söz konusu maddeye göre, muhtar ve azalarının, yapı sahibinin, şahitlerin imzalarının Kaymakam tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir. Yazı İşleri Müdürü veya Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni gibi mülki amir olmayan kişiler tarafından ilmühaber belgesinin tasdik edilmesi durumunda, söz konusu belge hukuka aykırı olacaktır⁸⁹.

D. EVLİ EVLAT

7269 sayılı Kanun, aynı binada ebeveyniyle birlikte oturan evli evlادın hak sahipliğine ilişkin düzenlemeyi yönetmeliğe bırakmıştır. Yönetmeliğin ilgili maddelerine göre evli evlat ebeveyninin konutunda ebeveyniyle birlikte oturuyorsa hak sahibi olamaz. Ancak ebeveynine ait bir konutta ebeveyninden ayrı olarak yaşaması durumunda hem ebeveyn hem de evli evlat ayrı ayrı hak sahibi olabilir. Yargı kararlarında söz konusu düzenlemeyle evli evlادın ailesiyle birlikte barınma ihtiyacının deprem sonrasında korunması amaçlandı⁹⁰, evli evlat yönünden taşınmazda deprem tarihi ve öncesinde ikamet etme şartı arandığı belirtilmiştir⁹¹.

Evli evlادın, ikinci hasarlı konutta ebeveyninden ayrı oturan evli evlattır statüsüyle yaptığı hak sahipliği başvurusunun “tarihçeli yerleşim yeri uyuşmadığından” bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada mahkeme; ilgili idarelerden kişinin davaya konu konutta yaşadığını gösteren elektrik faturası, su faturası, ikametgah belgesi, Mekansal Adrese Dayalı Kayıt Sistemi(MAKS) vb. bilgi ve belgeleri istedikten sonra, ikametgah belgesi ve MAKs verilerini birlikte dikkate alarak, evli evlادın ebeveynine ait iki katlı bir yapıda ebeveyninden farklı katta yaşadığını değerlendirmiş ve evli evlادın başvurusunun reddini hukuka aykırı bulmuştur⁹². Bu durumda iki katlı yapıda babanın oturduğu bölüm için baba hak sahibi olabileceksen, evli evlat da farklı kattaki oturduğu bölüm için hak sahibi olabilecektir. Ancak yapının tek bir yaşanabilir bölümden oluşması durumunda hak sahipliğinden sadece ebeveyn faydalanabilecektir. Bir başka uyuşmazlıkta, davacının “evli evlat olarak deprem tarihi itibarıyla hasarlı konutta ikamet et-

⁸⁹ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1540, K: 2024/2212, T: 28.10.2024.

⁹⁰ Kahramanmaraş 2. İdare Mahkemesi, E: 2023/2616, K: 2024/1586, T: 02.05.2024.

⁹¹ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1380 K: 2024/1050, T: 29.05.2024.

⁹² Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/84 K:2025/1911, T: 27.05.2025. Aynı dosyaya ilişkin YD Kabul kararına yapılan itiraz ise Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, YD İtiraz No: 2025/31, T: 06/05/2025.



mediği” gerekçesiyle hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Farklı bir ilde mevsimlik işçi olarak çalışan davacının ikametgah adresi hak sahipliğine konu konutla örtüşmediği için idare tarafından hak sahipliği başvurusu kabul edilmemiştir. Mahkeme yaptığı inceleme sonrasında davacının işi sebebiyle ikametgah adresini değiştirdiği, davacının eşinin ve çocuğunun ikametgahının deprem tarihi itibarıyla hak sahipliğine konu konutta olduğu, bu durumda evli bireylerin birbirlerinden ayrı yaşamasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir⁹³.

E. METRUK YAPI

Metruk yapı, uzun süredir kullanılmayan, fiilen terk edilmiş eski yapıları ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Hak sahipliği başvuruları da yapının metruk olduğundan bahisle reddedilebilmektedir. Burada idare kişinin deprem tarihi ve öncesinde yapıyı kullanma durumunu aramaktadır. Metruk yapılarda ise kişinin öncesinde oturduğu bir yapı olmadığı için deprem sonrasında barınma hakkını tehlikeye sokan bir durum olmayacaktır. Bu nedenle hak sahipliğinin getirisi olan konut veya kredi imkanından metruk yapıya sahip olan kişiler faydalanamayacaktır.

Hak sahipliği başvurularının “yapının metruk yapı olması” gerekçesiyle reddine ilişkin işlemlere karşı açılan iptal davalarında, ilk olarak yapının metruk olup olmadığını belgeleyen delillere bakılmaktadır. Bu doğrultuda resen araştırma ilkesinin gereği olarak ilgili idarelerden ve davacıdan su, elektrik, doğalgaz gibi faturalar, ikametgah belgesi, yapının fotoğrafları vb. gibi kişinin yapıyı kullandığını ve yapının kullanılabilir olduğunu kanıtlayan belgeler istenmektedir. Örneğin mahkeme bir yapının metruk olup olmadığını tespit ederken bir bütün olarak bilgi ve belgeleri değerlendirmiş ve faturaların olmadığı, belge olarak sadece ilmühaber belgesinin sunulduğu davayı somut bilgi ve belge yetersizliğinden reddetmiştir⁹⁴. Başka bir örnekte ise mahkeme, deprem öncesi döneme ait elektrik ve su faturalarının, ikametgah belgesinin davacının metruk olduğu iddia edilen yapıyı kullandığını gösteren belgeler olduğunu, idarenin ileri sürdüğü fotoğrafların da yapının kullanılır olduğunu gösterdiğini, idare tarafından somut bilgi ve belgelerle yapının metruk olduğunun ortaya konulamadığını, bu nedenle hak sahipliğinin reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir⁹⁵.

⁹³ Elazığ 2. İdare Mahkemesi, E: 2023/1480, K: 2024/510, T: 17.04.2024. Söz konusu kararın istinaf başvurusunun reddine ilişkin karar bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi E: 2024/4257, K: 2025/2027, T: 19.06.2025.

⁹⁴ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/2119, K: 2025/175, T: 31.01.2025. Elazığ 2. İdare Mahkemesi, E: 2023/676, K: 2024/390, T: 13.03.2025. Söz konusu kararın istinaf başvurusunun reddine ilişkin karar bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi E: 2024/3374, K: 2025/21169, T: 17.04.2025.

⁹⁵ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2024/11, K:2024/2213, T:28.10.2024.

F. AFET SONRASI TAPU SATIŞI

Hak sahipliğinin kazanılmasında başvuru yapan kişinin afet tarihi ve öncesi itibarıyla yapıyla olan sahiplik ilişkisi dikkate alınır. Afet sonrasında hak sahibinin yapıyı devretmesi hak sahipliğini etkilemeyeceği gibi yapıyı afetten sonra satın alan kişi de hak sahibi olamaz⁹⁶. Afet sonrası tapu satışının olması durumunda, satıştan önce yapıya sahip olan kişinin hak sahipliği korunacaktır.

Afet sonrası tapu satışına ilişkin olarak örnek bir olayda, kişinin hak sahipliği başvurusu “Afet sonrası tapu satışı olduğundan red verilmiştir. İlmühaber imzalayan kişilerden satanlar olmuştur.” gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunu üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme, afet sonrası tapu satışının hak sahipliğini etkilemeyeceği ve ilmühaber belgesiyle yapıyla olan sahiplik ilişkisinin ispat edilebildiğini belirterek dava konusu ret işleminin iptaline karar vermiştir⁹⁷. Konuya ilişkin bir başka mahkeme kararında ise, afet sonrasında yapılan hasar tespitlerinde az hasarlı olarak tespit edilen yapıların satıştan sonra ağır hasarlıya dönmesi durumunda, yeni malığın yine hak sahipliği elde edemeyeceği belirtilmiştir⁹⁸.

Hak sahipliğindeki temel amaç depremde zarar gören afetzedelerin konut ihtiyacını karşılamaktır⁹⁹. Bu nedenle deprem tarihi ve öncesinde hak sahipliğine konu yapıda yaşamayan kişinin hak sahipliği söz konusu olmayacaktır. Böylelikle sosyal devlet ilkesinin gereği olan hak sahipliği müessesesinin amacına aykırı olarak kişilerin zenginleşmesinin de önüne geçilecektir¹⁰⁰.

G. TİCARETHANE VE AHIR

Hak sahipliği konuta, işyerine ve ahıra ilişkin olarak verilmektedir. Ancak hak sahipliğine ilişkin yapı neyse sadece ona ilişkin olarak hak sahipliği verilecektir¹⁰¹. Hak sahiplikleri arasında geçiş mümkün değildir.

⁹⁶ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md.11/2: “Afetzedelik ve buna ilişkin hak sahipliği üçüncü şahıslara devrolunamaz. Afetten zarar gören bir taşınmaz malı, afetten sonra satış veya başka şekillerle devralan üçüncü şahıslar da hak sahibi niteliğini kazanamazlar.”

⁹⁷ Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/55, K: 2025/1240, T: 16.04.2025.

⁹⁸ Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2024/109, K: 2024/736, T: 06.05.2024. Söz konusu kararın istinaf başvurusunun reddine ilişkin karar bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi E: 2024/4280, K: 2025/2039, T:2 0.06.2025.

⁹⁹ Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2024/145, K: 2024/737, T: 06.05.2024. Söz konusu kararın istinaf başvurusunun reddine ilişkin karar bkz. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin E: 2024/3910, K: 2025/1859, T: 30.05.2025.

¹⁰⁰ Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2023/1563, K: 2024/819, T: 20.05.2024, Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2023/1512, K: 2024/624, T: 19.04.2024.

¹⁰¹ Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik md.11/1: “ Hak sahipliği, ilişkin bulunduğu konut, ya da işyeri için hüküm ifade eder; konuta ilişkin hak sahipliğin işyerine, işyerine ilişkin hak sahipliğin de konuta tebdili mümkün değildir.”



Hak sahipliği başvuruları, hasar tespit raporlarında yapının ticarethane olduğu ortaya konulmadığı gerekçesiyle reddedilebilmektedir. Buna ilişkin uyuşmazlıklarda, yapının tapu kaydı, yapı ruhsatı, yapıya ilişkin fotoğraflar gibi bilgi belgeler üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Hak sahipliği başvurusunun “yapının ticarethane olmadığı” gerekçesiyle reddi kararının iptali istemiyle açılan bir davada mahkeme, hasar tespit raporlarında yapının ticarethane olmadığı belirtilse de, tapu kaydında “dükkan” ibaresi yer alıyorsa, fotoğraflardan yapının açıkça ticarethane niteliğinde olduğu anlaşılıyorsa, söz konusu yapının ticarethane olarak kabul edilmesi ve işyeri hak sahipliğine konu olması gerektiğini belirtmiştir¹⁰². Aynı zamanda bu tarz uyuşmazlıklarda, yapının fiilen işyeri olarak kullanımı da önem arz etmemektedir. Tapu kaydında yapı ticarethane olarak belirtilmişse kişi ticarethane hak sahipliğinden yararlanabilecektir. Yapı mesken olarak tapu kaydında yer alıyorsa, fiilen ticarethane olarak kullanılsa bile kişinin ticarethane hak sahipliği elde etmesi söz konusu olmayacaktır¹⁰³.

Yukarıda belirtilen durumlar ahır için yapılan hak sahipliği başvurularında da geçerlidir. Ahır için yapılan hak sahipliği başvurusunun, “hasar tespitte ahır olmadığından” bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada mahkeme, yapılan ara karar sonucunda ulaştığı hayvan işletme tescil belgesi, hayvanlara ilişkin raporlar vb. birlikte değerlendirerek yapının ahır olduğuna kanaat getirmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir¹⁰⁴. Bir başka uyuşmazlıkta ise mahkeme, ahır için yapılmak istenen hak sahipliği başvurusunun konut için yapılması durumunda davalı idarenin, başvuruda bulunanın iradesini gözetmesi ve yapılan yanlışlığı maddi hata kapsamında değerlendirerek karar vermesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵.

SONUÇ

Türkiye’nin bir deprem ülkesi olma gerçeği, Devletin sosyal devlet ilkesi uyarınca çeşitli tedbirler ve uygulamalar ortaya koymasına sebep olmuştur. Bu bağlamda hak sahipliği kurumu, 1982 Anayasası’nın sosyal devlet ilkesini, devletin temel amaç ve görevlerini, sosyal ve ekonomik haklar kategorisinde yer alan konut hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğünü ve mali kaynaklarla sınırlı yerine getirme ilkesini içeren bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hak sahipliği kurumu 7269 sayılı Kanun’a, bu Kanun’a dayanılarak çıkartılmış olan yönetmeliğe ve tamamlayıcı nitelikte olan 4123 Kanun’a dayanmaktadır. Söz konusu mevzuatlar birlikte değerlendirildiğinde, hak sahipliği kurumunun bir tazmin aracı olmaktan öte, afetzedelerin barınma ihtiyacını karşıladığı

¹⁰² Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1334, K: 2024/1190, T: 07.06.2024.

¹⁰³ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E: 2025/482, K: 2025/1795, T: 30.05.2025.

¹⁰⁴ Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2024/1735, K: 2024/2586, T: 29.11.2024.

¹⁰⁵ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E: 2024/10053, K: 2025/715, T: 13.03.2025.

ve normal hayat düzenlerine dönmelerini amaçladığı anlaşılmaktadır. Nitekim yargı kararları da hak sahipliğinin, yapı ile afetzedede arasında mülkiyet ilişkisinden ziyade, afetzedenin afet öncesi ve anındaki fiili yaşam ilişkisini dikkate aldığını ve barınma ihtiyacı doğrultusunda konut hakkını koruduğunu ortaya koymuştur.

Hak sahipliğinden kaynaklı hukuki uyumsuzluklar yukarıda anılan mevzuatlar çerçevesinde çözümlenmektedir. 7269 sayılı Kanun ile yönetmelik eski tarihli olup, çeşitli belirsizlikler içermektedir. 7269 sayılı Kanun birkaç maddede hak sahipliği kurumunu düzenleyerek, hak sahibinin yapıyla olan ilişkisini daha çok sahiplik kavramı üzerinden değerlendirmiştir. Yönetmelik ise konuyu daha ayrıntılı biçimde ele alarak, hak sahibi ile yapı arasındaki ilişkiyi mülkiyet kavramını esas alarak değerlendirmiştir. Bu doğrultuda 14. maddeyle kişi ile yapı arasındaki ilişkinin sırasıyla çeşitli belgelerle ortaya konulacağını düzenlemiştir. Ancak uygulamada kavramların yoruma açık yapısı ve içtihat belirsizliği sebebiyle yeknesaklık mevcut değildir.

Hak sahipliğine ilişkin hukuki uyumsuzluklarda mevzuatın somutlaştırılması açısından, yargı kararlarında hak sahipliğine ilişkin farklı durumların nasıl ele alındığı önem arz etmektedir. Çalışmamızda ele aldığımız yargı kararları incelendiğinde, hak sahipliğinin birincil olarak mülkiyet hakkından çok barınma hakkını korumayı amaçladığı, mahkeme kararlarının da barınma hakkını önceleyerek somut olayları değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Örneğin, afete maruz bölge kararlarında, riskli alanlarda yeni yapılaşma sınırlandırılmakla beraber; afetzedede depremde önce afete maruz bölgede fiilen yaşıyorsa ve 7269 sayılı Kanun'daki 06 Şubat depremine ilişkin olarak getirilen istisnai hükümler somut olayda uygulanabilir ise, kişinin hak sahipliğini elde etmesi mümkün olacaktır. Yine hasarsız konuta ilişkin mahkeme kararlarında hasarsız konutun özellikleri değerlendirilerek barınma ihtiyacını karşılayabilme potansiyeline bakılmaktadır.

Mahkeme kararlarındaki barınma hakkını esas alan yorum şekli, hak sahipliğine ilişkin uyumsuzluklarda afetzedelerin deprem anı ve öncesinde fiili olarak hak sahipliğine konu yapıda yaşamasını delillendiren belgelerin bir bütün olarak ele alınmasını gerektirmiştir. Buna göre, yönetmeliğin 14. maddesinde yer alan belgeler (tapu kaydı, vergi kayıtları, ilmühaber belgesi vb.) ya da kişinin yapıyla olan fiili ilişkisini ortaya koyabilecek her türlü bilgi ve belge (MAKS verileri, ikametgah bilgileri vb.) resen araştırma ilkesi uyarınca taraflardan istenilmekte ve sunulan deliller birlikte değerlendirilerek kişinin yapıyla olan fiili ilişkisi ortaya konulmaktadır.

Sosyal devlet ilkesinin pratik hayata yansımaları olan hak sahipliği kurumuyla, her ne kadar barınma ihtiyacını önceleyen, kamusal hayatın eski haline dönmeyi amaçlayan bir yaklaşım sergilenmişse de, hukuki uyumsuzluklarda mevcut olan belirsizliğin giderilmesi için 7269 sayılı Kanun ile yönetmelik hükümlerinin birbirini tamamlayacak şekilde güncel durumlara uyarlanması ve yargı kararlarındaki yeknesaklığı sağlayacak içtihatların oluşturulması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi 2021)
- Akıntürk T, *Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Medeni Hukuk* (9. Baskı, Beta Yayınları 2003)
- Algan B, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2007)
- Bulut N, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan (Bölüm: Sosyal Devletim Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı)* (1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2001)
- Çapar Asuman, 'İdarenin Kolluk Yetkilerini Genişleten Bir Sebep Olarak Doğal Afet' (2023) 11 [2] Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1308
- Doğru O ve Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt II* (2. Baskı, Legal Yayıncılık 2016)
- Döner A, *Türk Anayasa Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2025)
- Ersöz A.K. , '7269 Sayılı Umumi 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
- Fendoğlu HT, *Türk Anayasa Hukukunda Normlar ve Hiyerarşisi (Dünü-Bugünü)* (1. Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2016)
- Gökkaya V, '5510 Sayılı Kanun Kapsamında Hak Sahipliği Ve Hak Sahiplerine Sağlanan Parasal Haklar (Yayımlanmamış Doktora Tezi)' (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2025)
- Gören Z, 'Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi' (1997) 14 Anayasa Yargısı Dergisi 93
- Gözler K, *İdare Hukuku Cilt I* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019)
- Gözler K, *İdare Hukuku Cilt II* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019)
- Gözler K, *İnsan Hakları Hukuku* (4. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2022)
- Gözübüyük Ş, Gölcüklü F ve Saygılı A, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (12. Baskı, Turhan Kitabevi 2019)
- Günday M, *İdare Hukuku* (11. Baskı, İmaj Yayınevi 2017)
- Güriz A, *Hukuk Başlangıcı* (20. Baskı, Siyasal Kitabevi 2022)

Kaboğlu İ, *Özgürlükler Hukuku* (5. Baskı, AFA Yayınları 1998)

Kaplan O, ‘7269 Sayılı Kanun Çerçevesinde İdarenin Afet Sonrası Hasar Tespit İşlemlerinin Özellikleri ve Yargısal Denetimi’ (2024) 6 [1] Yaşar Hukuk Dergisi 49

Karahanoğulları O, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)* (3. Baskı, Turhan Kitabevi 2015)

Kaya F, *Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Konut Hakkı* (1. Baskı, Adalet Yayınları 2013)

Özay İH, *Günışığında Yönetim* (1. Baskı, Alfa Yayınları 1986)

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2010)

Özkan O, *İdari Yargı Uygulamasında Doğal Afetler, Deprem ve Hukuk* (1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları 1999)

Şahin C ve Sipahioğlu Ş, *Doğal Afetler ve Türkiye* (1. Baskı, Gündüz Eğitim ve Yayıncılık 2013)

Tercan B, ‘Türkiye’de Afet Politikaları ve Kentsel Dönüşüm’ (2018) 3 [5] Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi 102

Üstün G, *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık 2014)

Yaşar Şatiroğlu P, ‘Doğal Afetlerde Hak Sahipliği Kavramının Danıştay Kararları Işığında Açıklanması ve İdarenin Kusur Sorumluluğu Açısından Kavramın Değerlendirilmesi’ (2023) 81 Ankara Barosu Dergisi 242

Yıldırım E, ‘Lanetlenecek Bir Ruh, Tekmelenecek Bir Beden : Şirketlerin, İnsan Hakları Olabilir mi?’ (2017) 2 YBHD 63

Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü*, (7.Baskı, Yetkin Yayınları 2002)

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, E: 2023/134; K: 2023/209, T: 30.11.2023

Anayasa Mahkemesi, E: 2024/93, K: 2025/98, T: 22.04.2025

Anayasa Mahkemesi, Mehmet Surma Başvurusu, Başvuru No: 2019/7113, K.T: 05.10.2022

Anayasa Mahkemesi, Mehmet Şentürk Başvurusu, Başvuru No: 2014/13478, K.T: 25.7.2017

Anayasa Mahkemesi, Sedat Şanlı Başvurusu, Başvuru No: 2018/6812, K.T: 03.07.2019



Anayasa Mahkemesi, E: 2024/93, K: 2025/98, T: 22.04.2025

Anayasa Mahkemesi, Şehmus Ayriç ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/8389, K.T: 02.02/2022

AİHM

Niemietz v Germany App no 13710/88 (ECHR, 16 December 1992).

Danıştay Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E: 2016/3029, K: 2017/538, T: 09.02.2017

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2016/3287, K:2018/4663, T: 08.11.2018

Danıştay 14. Dairesi, E: 2011/8485, K: 2011/1330, T: 10.10.2001

Danıştay 14. Dairesi, E: 2015/5572, K: 2018/495, T: 08.02.2018

Danıştay 4. Dairesi, E: 2024/1151, K: 2025/3488, T: 29.05.2025

Bölge İdare Mahkemeleri

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E: 2018/708, K: 2018/982, T: 09.07.2018

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi E: 2024/3374, K: 2025/21169, T: 17.04.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin E: 2024/3910, K: 2025/1859, T: 30.05.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E: 2022/4225, K: 2025/2055, T: 20.06.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi E: 2024/4257, K: 2025/2027, T: 19.06.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi E: 2024/4280, K: 2025/2039, T:2 0.06.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E: 2024/10053, K: 2025/715, T: 13.03.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E: 2025/18, T: 26/03/2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E: 2025/482, K: 2025/1795, T: 30.05.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E: 2025/3960, K: 2025/1999, T: 07/08/2025



Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, YD İtiraz No: 2025/30, T: 29.04.2025

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, YD İtiraz No: 2025/31, T: 06/05/2025

İlk Derece Mahkemeleri

Adıyaman 2. İdare Mahkemesi, E: 2024/1927, K: 2025/34, T: 15.01.2025

Dişarbakır 4. İdare Mahkemesi, E: 2023/1198, K: 2024/479, T: 03.05.2024

Elazığ 2. İdare Mahkemesi, E: 2023/676, K: 2024/390, T: 13.03.2025

Elazığ 2. İdare Mahkemesi, E: 2023/1480, K: 2024/510, T: 17.04.2024

Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2023/1512, K: 2024/624, T: 19.04.2024

Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2023/1563, K: 2024/819, T: 20.05.2024

Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2024/109, K: 2024/736, T: 06.05.2024

Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E: 2024/145, K: 2024/737, T: 06.05.2024

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1334, K: 2024/1190, T: 07.06.2024

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1380 K: 2024/1050, T: 29.05.2024

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1540, K: 2024/2212, T: 28.10.2024

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/1819, K: 2025/264, T: 19.02.2025

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/2119, K: 2025/175, T: 31.01.2025

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/2263, K: 2024/319, T: 28.02.2024

Kahramanmaraş 2. İdare Mahkemesi, E: 2023/2616, K: 2024/1586, T: 02.05.2024

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2023/2841, K: 2024/2425, T: 27.11.2024

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2024/11, K:2024/2213, T:28.10.2024.

Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/55, K: 2025/1240, T: 16.04.2025

Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/84 K:2025/1911, T: 27.05.2025

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2024/88, K: 2024/1372, T: 04.07.2024

Kahramanmaraş 2. İdare Mahkemesi, E: 2024/140 K: 2024/2483 T: 23,10,2024

Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/266, T: 03.03.2025

Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/1389, K: 2025/577, T: 27.02.2025

Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi, E: 2024/1735, K: 2024/2586, T: 29.11.2024

Kahramanmaraş 4. İdare Mahkemesi, E: 2024/2604, K: 2025/1242, T: 16/04/2025

PREFRONTAL KORTEKS HASARLARININ TCK MADDE 32 BAĞLAMINDA KUSUR YETENEĞİNE ETKİSİ

The Impact of Prefrontal Cortex Damage on the Capacity for Guilt within the Context of TPC Art.32

Serkan GÜNGÖR*

Özet

Bu çalışma, nörobilim alanındaki paradigmatik dönüşümlerin ceza hukuku dogmatığı üzerindeki sarsıcı etkilerini, özellikle prefrontal korteks (PFK) hasarları ve bu hasarların kusur yeteneğiyle olan nedensellik bağıını merkeze alarak disiplinlerarası bir derinlikle analiz etmektedir. Klasik ceza hukuku, bireyi toplumsal normlara uyum sağlama noktasında mutlak bir “özgür irade”ye sahip, rasyonel bir özne olarak kabul eder. Ancak 21. yüzyılın nörobiyolojik verileri; karar verme, dürtü kontrolü, sosyal muhakeme ve empati gibi yürütücü işlevlerin, beynin prefrontal bölgesindeki nöral ağların yapısal bütünlüğüne doğrudan bağımlı olduğunu kanıtlamaktadır.

Çalışma kapsamında, “Phineas Gage” vakasından hareketle “edinilmiş sosyopati” kavramı tıbbi ve hukuki perspektiften incelenmekte; frontal lob lezyonlarının bireyi “başka türlü davranabilme” imkanından nasıl yoksun bıraktığı tartışılmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 32. maddesinde düzenlenen “akıl hastalığı” kriterinin, günümüz yargı pratiğinde sadece psikotik bozukluklarla sınırlandırılmasının yarattığı adalet açığı eleştirilmekte, Yargıtay içtihatlarında yer alan “organik beyin sendromu” ve “yönlendirme yeteneği” kıstasları modern nöro-bilimsel bulgularla yeniden yorumlanmakta ve “algılama” yeteneği korunmuş olsa dahi “yönlendirme” yeteneği biyolojik olarak felç olmuş faillerin hukuki statüsü yeniden tanımlanmaktadır. İspat hukuku bağlamında ise fMRI, PET ve EEG gibi nöro-görüntüleme tekniklerinin mahkemelerdeki delil değeri; zihinsel mahremiyet, “nemo tenetur” ilkesi ve bilişsel özgürlük ekseninde kapsamlı bir etik süzgeçten geçirilmektedir. Çalışmanın temel iddiası, Türk Ceza Adalet sisteminin “ödetici adalet” (retributive justice) modelinden, nöro-rehabilitasyon ve bilimsel temelli güvenlik tedbirlerini esas alan “onarıcı ve bilimsel” bir modele evrilmesinin zorunluluğudur. Bu doğrultuda, ABD Yüksek Mahkemesi’nin Roper v. Simmons kararındaki “ergen beyni” yaklaşımının TCK m. 31 (yaş küçüklüğü) ile olan yapısal bağı kurulmuş; TCK m. 32/2 kapsamındaki infaz rejiminin güvenlik tedbirine dönüşmesi imkânı değerlendirilmiş ve yargılama süreçlerine “nöro-hukuki” bir metodolojinin entegre edilmesi yönünde somut yasal reform önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Nöro-hukuk, prefrontal korteks, ceza sorumluluğu, TCK m. 32, kusur yeteneği, zihinsel mahremiyet, iradenin maddeselliği

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.2.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Hâkim, İzmir Adliyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, İzmir/Türkiye, e-Posta: serkangngr6@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0005-3715-4657>.

Abstract

This study provides an interdisciplinary, in-depth analysis of the seismic effects of paradigmatic shifts in neuroscience on the dogmatics of criminal law, specifically focusing on the causal link between prefrontal cortex (PFC) damage and criminal culpability. Classical criminal law considers the individual a rational agent possessing absolute “free will” in complying with social norms. However, 21st-century neurobiological data demonstrate that executive functions such as decision-making, impulse control, social reasoning, and empathy are directly dependent on the structural integrity of neural networks in the prefrontal region of the brain.

Within the scope of this study, the concept of “acquired sociopathy” is examined from both medical and legal perspectives, drawing on the “Phineas Gage” case; furthermore, it discusses how frontal lobe lesions deprive individuals of the possibility to “act otherwise.” The study criticizes the justice gap created by limiting the “mental illness” criterion, regulated under Article 32 of the Turkish Penal Code, solely to psychotic disorders in current judicial practice. Criteria such as “organic brain syndrome” and “volitional capacity” found in Court of Cassation precedents are reinterpreted in light of modern neuroscientific findings. The legal status of perpetrators whose “volitional” capacity is biologically paralyzed—even if their “cognitive” capacity remains intact—is redefined. In the context of the law of evidence, the evidentiary value of neuroimaging techniques such as fMRI, PET, and EEG is subjected to a comprehensive ethical screening within the framework of mental privacy, the “nemo tenetur” principle, and cognitive liberty. The primary thesis of the study is the necessity for the Turkish Criminal Justice system to evolve from a “retributive justice” model toward a “restorative and scientific” model based on neuro-rehabilitation and science-based security measures. In this direction, a structural link is established between the “adolescent brain” approach in the US Supreme Court’s *Roper v. Simmons* decision and Article 31 of the TPC (juvenile liability). The possibility of transforming the execution regime under TPC Art. 32/2 into a security measure is evaluated, and concrete legislative reform proposals are presented for the integration of a “neuro-legal” methodology into judicial processes.

Keywords: Neuro-law, prefrontal cortex, criminal liability, TPC Art. 32, culpability, mental privacy, materiality of will

GİRİŞ

Ceza hukuku doktrini, tarihsel süreç içerisinde rasyonalizm ve aydınlanma felsefesinin bir ürünü olarak, insanı “kendi kaderinin mutlak efendisi” olarak kurgulamıştır. Bu kurgunun merkezinde, her bireyin dışsal zorlamalardan bağımsız olarak iyi ile kötü, haklı ile haksız arasında seçim yapabilme yeteneğine sahip olduğu varsayımı yer alır. Klasik okulun (Scuola Classica) öncüsü Francesco Carrara’dan bu yana, suçun bir “hukuki varlık” (ente giuridico) olduğu ve bu varlığın ancak özgür bir iradenin ürünü olarak cezalandırılabileceği fikri, modern kanunlaştırma hareketlerinin anayasası haline gelmiştir.¹ Kusur ilkesi, failin hukuka aykırı bir fiili işlerken “başka türlü davranabilme” (acting otherwise) imkanına sahip olduğu ön kabulüne dayanır. Eğer bir fail, eylemini gerçekleştirirken iradesini hukuka uygun yöne çevirebiliyorsa, toplum ona yönelik bir “kınama” (blameworthiness) hakkına sahip olur. Bu noktada ceza hukuku, insanı biyolojik bir organizma olarak değil, soyut ve rasyonel bir “karar verici” olarak

¹ Francesco Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale* (Lucca 1867) 12-15; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 380.

tanımlar. Ancak bu metafizik yaklaşım, modern bilimin “beyin” merkezli determinizmi ile çatışmaktadır.

20. yüzyılın son çeyreğinde başlayan “Beyin On Yılı” (Decade of the Brain), hukukun bu soyut insan modelini sarsmaya başlamıştır. Nörobilimsel gelişmeler, insanın karar alma süreçlerinin “ruhsal” veya “metafizik” bir boşlukta değil, beyindeki karmaşık elektro-kimyasal etkileşimler sonucunda gerçekleştiğini kanıtlamaktadır. Nöro-hukuk disiplini, tam da bu noktada ortaya çıkarak; hukuk normlarının, insan davranışını yöneten biyolojik yasalarla ne kadar uyumlu olduğunu sorgular.² Nöro-hukuki perspektif, ceza hukukuna şu radikal soruyu yöneltir: “Eğer failin iradesi, beyindeki yapısal bir hasar veya nöro-kimyasal bir dengesizlik tarafından önceden belirlenmişse, kınanabilirlik ilkesi ne kadar meşrudur?” Bu soru, sadece teknik bir tartışma değil, aynı zamanda ceza adaletinin ontolojik temellerine yönelik bir saldırıdır. Zira nörobilim, insanın “tercih” dediği şeyin aslında nöral bir “çıkıtı” (output) olduğunu ileri sürer.³

İnsanı diğer canlılardan ayıran ve ona sosyal normlara uyum sağlama yetisi kazandıran bölge, beynin en ön kısmında yer alan prefrontal kortekstir (PFK). PFK, beynin “yürütücü merkezi” olarak; dürtü kontrolü, planlama, empati kurma, risk analizi ve sosyal muhakeme gibi karmaşık süreçleri yönetir. Hukuki terminolojiyle ifade etmek gerekirse, PFK, beynin “irade organı”dır. PFK, beynin daha ilkel ve duygusal tepkiler üreten bölgeleri (özellikle amigdala ve limbik sistem) üzerinde bir denetleyici görevi görür. Limbik sistemden gelen ani saldırganlık veya dürtüsel arzular, PFK tarafından süzülür ve “sosyal-hukuki” süzgeçten geçirilerek bastırılır. Ancak, makalemizin temel izleğini oluşturduğu üzere, bu bölgede meydana gelen bir hasar, tümör veya nörodejeneratif bozukluk, bireyin “hukuka uygun davranma” yeteneğini tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilir. Bu durumda fail, eyleminin suç olduğunu “bilse” dahi (algılama yeteneği), beyindeki “fren mekanizması” bozulduğu için eylemi “durduramaz” (yönlendirme yeteneği).⁴

Türk Ceza Kanunu sistematüğinde kusur yeteneği, 32. maddede “akıl hastalığı” başlığı altında düzenlenmiştir. Madde metni, failin “algılama” ve “yönlendirme” yeteneklerini kısıtlayan durumları kusurluluğı ortadan kaldıran veya azaltan neden olarak saymaktadır. Ancak, Türk yargı pratiğı ve Adli Tıp Kurumu uygulamaları, bu maddeyi genellikle şizofreni gibi ağır psikotik vakalar veya ileri derecede zeka gerilikleri ile sınırlı tutmaktadır. Oysa nöro-görüntüleme teknikleri (fMRI, PET, EEG), “dışarıdan bakıldığında rasyonel görünen” ancak beyinde yapısal bir yıkım yaşayan failleri saptayabilmektedir. Bir PFK hasta-

² Owen D Jones and Francis X Shen, ‘Law and Neuroscience’ (2012) 33(4) *Journal of Neuroscience* 17623.

³ Joshua Greene and Jonathan Cohen, ‘For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything’ (2004) 359(1451) *Phil Trans R Soc B* 1775, 1778.

⁴ Robert Sapolsky, *Behave: The Biology of Humans at Our Best and Worst* (Penguin Books 2017) 48.



sı, matematik problemi çözebilir veya bir cinayeti planlayabilir; ancak bu, onun iradesinin özgür olduğu anlamına gelmez. Bu çalışmanın temel motivasyonu, TCK m. 32'nin bu "görünmeyen" ama "organik" olan irade kaybını kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekliliğidir.⁵ Bu gereklilik sadece doktriner bir tartışma değil, aynı zamanda Türk yargı pratiğindeki 'organik beyin sendromu' ve 'yönlendirme yeteneği' kriterlerinin modern bilimsel veriler ışığında yeniden yorumlanması zorunluluğudur. Çalışmamızın metodolojisi; nöro-anatomik bulguları hukuk felsefesiyle harmanlayarak, ABD Yüksek Mahkemesinin 'ergen beyni' içtihatlarından Türk Ceza Kanunu m. 31'deki yaş küçüklüğü düzenlemesine kadar uzanan geniş bir perspektifte mevcut yasal düzenlemelerin yetersizliğini de jure, de facto boyutlarıyla ortaya koymak ve Türk Ceza Adalet Sisteminin "ödetici" (retributive) cezalandırma mantığından, failin biyolojik gerçekliğini tanıyan, ispat hukukunda nöro-görüntüleme tekniklerinin delil değerini tartışan ve cezanın infazında "nöro-rehabilitasyon" odaklı bir güvenlik tedbiri rejimine geçmesi gerekliliğini vurgulamaktır.⁶

I. NÖRO-BİYOLOJİK TEMEL: PREFRONTAL KORTEKS VE İRADE KONTROLÜ

A. Prefrontal Korteksin Özellikleri ve İşlevi

Beynin ön lobunda yer alan prefrontal korteks, evrimsel biyolojide "insanlaşmanın zirvesi" olarak kabul edilir. Diğer memelilerde beynin çok küçük bir kısmını kaplarken, insan beyninin yaklaşık %30'unu teşkil eden bu bölge, hukukun "makul insan" (reasonable person) olarak tanımladığı varlığın biyolojik donanımıdır. PFK; üst düzey bilişsel işlevler, çalışma belleği, dikkat yönetimi ve en önemlisi yürütücü işlevler (executive functions) üzerinde tam bir hegemonya kurar.⁷ Nöro-hukuki açıdan PFK'nın en kritik işlevi, alt beyin yapıları üzerindeki "frenleme" kapasitesidir. İnsanın hayvansal dürtülerini (açlık, öfke, cinsel arzu, ani saldırganlık) üreten limbik sistem, sürekli olarak PFK'ya "eyleme geç" sinyalleri gönderir. Sağlıklı bir prefrontal korteks, bu sinyalleri alır; toplumsal normlar, ceza tehdidi ve etik değerler süzgecinden geçirir ve uygunsuz olanları bastırır (inhibition).⁸ Eğer failin PFK yapısı hasarlıysa, hukuk sisteminin ondan beklediği "normlara uyma" iradesi, fiziksel olarak imkansız bir talebe dönüşür.

⁵ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (26. baskı, Adalet Yayınevi 2023) 347.

⁶ Nita A Farahany, 'The Neuroscience of Punishment' (2011) 9(1) *Berkeley Business Law Journal* 166.

⁷ Sapolsky, (n 4) 45-52.

⁸ Robert M Sapolsky, 'The Frontal Cortex and the Criminal Justice System' (2004) 359(1451) *Phil Trans R Soc B* 1787.

B. Phineas Gage Vakası: Kişiliğin Fiziksel Parçalanışı

Nöro-hukuk literatürünün “sıfır noktası” kabul edilen 1848 tarihli Phineas Gage vakası, modern ceza hukukunun “karakter” ve “kusur” anlayışını kökten sarsmıştır. 25 yaşında bir demiryolu işçisi olan Gage, son derece nazik, çalışkan ve sosyal uyumu yüksek bir bireyken; yaşadığı kaza sonucunda 1 metre uzunluğundaki bir demir çubuğun sol elmacık kemiğinden girip kafatasının tepesinden çıkmasıyla sol frontal lobunu tamamen kaybetmiştir.⁹ Bu vakanın hukuk tarihindeki önemi, Gage’in kazadan sonra “yaşayan bir ölüye” değil, “başka bir insana” dönüşmesidir. Kazadan sonra Gage; küfürbaz, dürtüsel, hiçbir sosyal normu önemsemeyen ve gelecek planı yapamayan antisosyal bir karaktere evrilmiştir. Dönemin doktoru John Harlow’un “Gage artık Gage değil” (Gage was no longer Gage) ifadesi, ceza hukukundaki “failin kimliği” tartışmasının merkezine oturur.¹⁰ Gage, kuralların ne olduğunu bilmektedir (algılama yeteneği), ancak beynindeki hasar nedeniyle bu kuralları eylemlerine yansıtamamaktadır (yönlendirme yeteneği). Bu durum, ceza hukukunda “akıl hastalığı” tanımının sadece halüsinasyon görülenleri değil, beynindeki “fren sistemi” yok olanları da kapsaması gerektiğinin ilk kanıtıdır.

Modern nöro-psikiyatri, Gage ve benzeri vakaları “edinilmiş sosyopati” (acquired sociopathy) olarak tanımlar. Bu tabloyu klasik psikopatiden ayıran temel fark, bireyin bu karakter yapısını bir “tercih” veya “çocukluk travması” sonucu değil, doğrudan fiziksel bir travma, tümör veya dejenerasyon sonucu edinmiş olmasıdır.¹¹ Edinilmiş sosyopatılarda “ahlaki muhakeme” (moral reasoning) teorik düzeyde kalsa da, “ahlaki eylem” (moral action) mekanizması bozulmuştur. Bu noktada karşımıza çıkan Somatik İşaretleyici Hipotezi (Somatic Marker Hypothesis), ceza sorumluluğu tartışmalarına yeni bir boyut katar. Antonio Damasio’nun geliştirdiği bu teoriye göre, PFK hasarlı bireyler, eylemlerinin duygusal sonuçlarını “hissedemezler”.¹² Birine zarar vermenin yaratacağı vicdani huzursuzluk veya hapse girmenin yaratacağı korku, bu bireylerin beyninde bir sinyal oluşturmaz. Dolayısıyla, ceza hukukunun “caydırıcılık” (deterrence) ilkesi bu bireyler üzerinde hiçbir biyolojik karşılığa sahip değildir. Cezalandırma, bu noktada bir rehabilitasyon değil, biyolojik bir arızayı cezalandırmak gibi anlamsız bir eyleme dönüşür.

⁹ Malcolm Macmillan, *An Odd Kind of Fame: Stories of Phineas Gage* (MIT Press 2000) 112-120.

¹⁰ John M Harlow, ‘Recovery from the Passage of an Iron Bar through the Head’ (1868) 2 *Publications of the Massachusetts Medical Society* 327.

¹¹ JS Beer and others, ‘The Regulatory Function of Prefrontal Cortex in Social Responses’ (2006) 10(1) *Trends in Cognitive Sciences* 1.

¹² Antonio Damasio, *Descartes’ Error: Emotion, Reason, and the Human Brain* (Putnam 1994) 36.



C. Orbitofrontal Korteks ve Dürtüsel Saldırganlık

PFK'nın alt bölgesi olan orbitofrontal korteks (OFK), özellikle sosyal davranışların düzenlenmesi ve ödül-ceza dengesinin kurulmasında merkezi rol oynar. Yapılan fMRI çalışmaları, hapishanelerdeki şiddet suçlularının büyük bir kısmında OFK aktivitesinin normal popülasyona göre çok daha düşük olduğunu göstermektedir.¹³ OFK lezyonları olan faillerde, eylemin sonuçlarını düşünme (look-ahead) yetisi felç olmuştur. Bu kişiler, anlık tatmin veya öfke patlaması sırasında beynin diğer bölgelerinden gelen uyarıları değerlendiremezler. Hukuk doktrininde “ani öfke” veya “haksız tahrik” olarak tartışılan durumlar, bu failer için bir “psikolojik hal” değil, “nörolojik bir zorunluluk” olabilir.¹⁴ Eğer bir failin beyni, “dur” sinyalini üretme kapasitesine sahip değilse, bu failin TCK m. 32 kapsamında “akıl hastası” sayılmaması, maddi gerçekle bağdaşmayacaktır. Sonuç olarak, PFK ve OFK hasarları, bireyin hukuk önündeki “sübjektifliğini” yani kendi kararlarının sahibi olma vasfını elinden alır. Fail, artık hukukun muhatap aldığı “özgür özne” değil, beynindeki hasarlı biyolojik dokuların insafına kalmış bir “otomat”tır.¹⁵ Belirtilen anatomik gerçekler, ceza sorumluluğunun sadece “şuur” (consciousness) üzerinden değil, “biyolojik irade bütünlüğü” üzerinden yeniden tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır.

II. CEZA SORUMLULUĞUNUN TEMELİ: KUSUR YETENEĞİ VE TCK M. 32 BAĞLAMI

A. Prefrontal Korteks Hasarları Özelinde ‘Kusursuz Ceza Olmaz’ İlkesi

Ceza hukukunun en temel ve sarsılmaz ilkesi olan “kusursuz ceza olmaz” (nulla poena sine culpa) ilkesi, failin eylemi gerçekleştirdiği sırada özgür bir iradeye sahip olduğu varsayımı üzerine inşa edilmiştir. Türk ceza doktrininde kusur, failin hukuka aykırı fiili işlerken hukuk düzenine uygun davranabilme iktidarına sahip olması ve bu iktidarı kullanmaması nedeniyle ona yöneltilen bir “kınama” yargısıdır.¹⁶ Ancak, prefrontal korteks hasarları, bu “kınama” yargısının ontolojik zeminini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Eğer failin beynindeki biyolojik bir lezyon, onun toplumsal normlara uygun davranma kapasitesini fiziksel olarak imkansız kılıyorsa, hukuk sistemi ona “neden hukuka uygun davranmadın?” diye sorma yetkisini kaybeder. Bu durum, doktrinde “irade serbestisi” (indeterminizm) ve “biyolojik zorunluluk” (determinizm) arasındaki kadim çatışmanın nöro-hu-

¹³ Adrian Raine, *The Anatomy of Violence: The Biological Roots of Crime* (Pantheon 2013) 154.

¹⁴ Stephen J Morse, ‘Determinism and the Death of Folk Psychology: Two Challenges to Responsibility from Neuroscience’ (2008) 9(1) *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 1, 14.

¹⁵ Gerben Meynen, ‘Neurolaw: Recognizing the Importance of the Intuitive Mind’ (2016) 7(4) *Theoretical Criminology* 421.

¹⁶ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayıncılık 2022) 410-415; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 382.

kuki bir tezahürüdür. PFK hasarlı fail için “başka türlü davranabilme” imkanı, soyut bir hukuk kuralından ibarettir; gerçek hayatta bu imkan, hasarlı bir sinir sistemi nedeniyle fiziksel olarak mevcut değildir.¹⁷

B. TCK m. 32 Kapsamında “Akıl Hastalığı” Kavramının Nöro-Hukuki Yetersizliği

Türk Ceza Kanunu’nun 32. maddesi, kusur yeteneğini iki ana bileşen üzerinden tanımlar: “Algılama” (bilişsel unsur) ve “Yönlendirme” (iradi unsur). Madde metninin birinci fıkrasına göre, akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış kişiye ceza verilmez. Sorun şudur ki; Türk yargı pratiği ve Adli Tıp Kurumu (ATK) uygulamaları, “akıl hastalığı” kavramını hala 19. yüzyılın klinik tanımlarıyla ele almaktadır. Genellikle şizofreni, ağır psikotik bozukluklar, manik ataklar veya ileri derecede zeka gerilikleri “akıl hastalığı” süzgecinden geçebilmektedir.¹⁸ Oysa PFK hasarı olan bir birey, dışarıdan bakıldığında rasyonel bir maske takabilir; sorulara mantıklı yanıtlar verebilir, günlük işlerini idame ettirebilir. Bu failin beynindeki “karakter merkezi” yıkılmış olmasına rağmen, “akli dengesi yerinde” kabul edilerek hapse gönderilmesi, modern tıbbın verileriyle taban tabana zıttır. Nöro-hukuk, “organik akıl hastalığı” (organic mental illness) kavramının, fMRI gibi görüntüleme teknikleriyle saptanan yapısal bozuklukları da kapsayacak şekilde radikal bir biçimde genişletilmesini talep etmektedir.¹⁹

Modern nörobilim, hukukun “algılama” ve “yönlendirme” olarak ayırdığı iki yeteneğin beynin tamamen farklı bölgelerinde ve farklı nöral ağlarla yönetildiğini kanıtlamıştır. Algılama yeteneği, beynin daha çok arka ve yan bölgelerinde (temporal ve parietal loblar) dil ve mantık merkezleriyle ilişkilidir. Yönlendirme yeteneği ise doğrudan prefrontal korteksin kontrolündedir.²⁰ PFK hasarlı bir fail, yaptığı eylemin “suç” olduğunu, “yasak” olduğunu ve “cezası olduğunu” çok iyi biliyor olabilir (algılama sağlamdır). Ancak eylemi gerçekleştirme dürtüsü o kadar güçlüdür ve beynindeki “fren mekanizması” o kadar zayıflamıştır ki, bu bilgiyi eyleme dökemez (yönlendirme felçtir). TCK m. 32’nin “veya” bağlacıyla bu iki yeteneği ayırması teoride doğrudur; ancak uygulamada, “algılaması olanın yönlendirmesi de vardır” şeklindeki hatalı bir ön kabulle hareket edilmektedir.²¹ Bu “biyolojik makas”, failin zihinsel olarak “farkında” ama biyolojik olarak

¹⁷ Morse, (n 14) 14.

¹⁸ Hakeri (n 5) 348-350.

¹⁹ Jones and Shen, (n 2) 17623.

²⁰ Sapolsky, (n 4) 67.

²¹ Greene and Cohen, (n 3) 1782.



“teslim olmuş” olduğu bir durum yaratır ki bu da kusur yeteneğinin tam kaybı anlamına gelir.

C. Karma Sistem ve Adli Tıp Değerlendirmelerinin Epistemolojik Sınırı

Kusur yeteneğinin tespitinde Türk hukuku “karma sistem”i benimsemiştir. Bu sistem, önce tıbbi bir bozukluğun (biyolojik unsur) tespitini, ardından bu bozukluğun failin iradesine etkisinin (psikolojik unsur) ölçülmesini gerektirir.²² Ancak günümüzdeki Adli Tıp muayeneleri, büyük ölçüde “gözlem” ve “klinik mülakat” metoduna dayanmaktadır. Bir katilin frontal lobunda portakal büyüklüğünde bir tümör olması veya nörotransmitter dengesinin (serotonin/dopamin) şiddet eylemine yol açacak kadar bozulmuş olması, sadece konuşarak anlaşılabilecek bir durum değildir. PFK hasarlı bireyler genellikle “kişilik bozukluğu” veya “antisosyal kişilik” torbasına atılarak TCK m. 32/2 (kusurluluğu etkileyen neden) kapsamına itilmektedir.²³ Oysa kişilik bozukluğu “öğrenilmiş veya gelişimsel” bir durumken, PFK hasarı “fiziksel bir yıkım”dır. PFK, beynin ‘yönetici merkezi’ olarak, limbik sistemden gelen hayvani dürtüleri denetleyen ve toplumsal normlara uygun karar verilmesini sağlayan fizyolojik bir fren mekanizmasıdır. Ağır bir PFK hasarı durumunda, failin dış dünyayı algılama yetisi (idrak) korunmuş olsa bile, bu algıya uygun davranma kapasitesi (irade) biyolojik olarak felce uğramaktadır.²⁴ Bu durum, m. 32/2’de öngörülen basit bir ‘azalma’ haliyle açıklanamaz. Zira m. 32/2, iradenin zayıfladığı ancak yapısal olarak varlığını sürdürdüğü durumları (örneğin hafif derecede zekâ geriliği veya bazı kişilik bozuklukları) kapsar. Oysa frontal lob sendromu gibi tablolarda, failin ‘hayır’ diyebilmesini sağlayacak biyolojik donanım devre dışıdır. Bu iki durumun aynı kefeye konulması, hukukun maddi gerçeği arama ödevini yerine getirmemesi demektir. Adli Tıp Kurumunun fMRI, PET-CT ve genetik testleri rutin birer inceleme haline getirmemesi, “ispat hukuku” açısından karanlık bir alan yaratmaktadır.²⁵

Bu kapsamda ceza mahkemelerinde görevli hakim, sanığın sadece “ne yaptığını” değil, “neden başka türlü davranmadığını” da anlamakla yükümlüdür. Bu doğrultuda TCK m. 32 uygulamasında, “akıl hastalığı” teriminin dar yorumundan vazgeçilmeli; nörolojik defisitlerin iradeyi sıfırlayan etkisi tam bir kusurluluğu ortadan kaldıran neden (m. 32/1) olarak kabul edilmelidir.²⁶ Aksi takdirde, biyolojik bir zorunluluk altında suç işleyenleri cezalandırmak, kanunun özüne ve maddi gerçeğe aykırılık teşkil edecektir.

²² Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. baskı, Beta Yayıncılık 2023) 298.

²³ Tamer Erşen, *Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 150-155.

²⁴ Sapolsky, (n 4) 36.

²⁵ Farahany, (n 6) 166.

²⁶ Stephen J Morse, ‘Brain Overclaim Syndrome and Criminal Responsibility’ (2006) 3(2) *Ohio State Journal of Criminal Law* 397, 405.

Kusurun derecelendirilmesi tartışmasında, failden gerçekleştirilmesi fizyolojik olarak imkânsız bir ‘irade sergilemesi’ beklemek, ceza hukukunun temelini oluşturan ‘normatif kusur teorisi’ ile çelişir.²⁷ Norm, sadece muhatabı tarafından yerine getirilebilirse anlamlıdır. PFK hasarlı bir fail için ‘hukuka uygun davranma borcu’, bir felçliden koşmasını beklemekle eşdeğerdir. Bu nedenle, PFK hasarının m. 32/1 kapsamında, kusurluluğu tamamen ortadan kaldıran bir ‘iradi yetenek yokluğu’ olarak nitelendirilmesi, çağdaş nörohukuk (neurolaw) perspektifinin Türk Ceza Hukuku’na zorunlu bir yansımasıdır.²⁸

Bu noktada, PFK hasarlarının kusur yeteneğine etkisi sadece nörobilimsel bir veri değil, aynı zamanda Türk Ceza Hukuku doktrininde isnat edilebilirliğin sınırlarını belirleyen hukuki bir problemdir. Kusur yeteneğinin statik bir durum olmaması gözetildiğinde bu biyolojik yeteneğin kaybı, isnat edilebilirliği ortadan kaldırmaktadır.²⁹ Özellikle akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi incelenirken, sadece klinik tablolarla yetinilmeyip, failin iradi kontrolünü felç eden her türlü organik bozukluk m. 32 kapsamında değerlendirilmelidir.³⁰

Failin algılama yeteneği yerinde olsa dahi, eğer yönlendirme yeteneği biyolojik bir sebeple (örneğin frontal lob hasarı) ortadan kalkmışsa, burada artık bir ‘seçim’ özgürlüğünden bahsedilemez ve dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmaz.³¹ Bu durum yani failin iç dünyasındaki bu biyolojik zorlayıcılık, onu dış dünyadaki mücbir sebepler kadar etkisiz kılmaktadır.³² Tüm bu hususlar dikkate alındığında, PFK hasarının m. 32/1 kapsamında ele alınması gerektiği ortadadır.

D. Kusur Yeteneğinin Belirlenmesinde Yargıtay’ın Yaklaşımı ve PFK Hasarlarının Durumu

Türk Ceza Hukuku uygulamasında PFK hasarlarının kusur yeteneğine etkisi, Yargıtay’ın akıl hastalığına ilişkin ‘biyolojik’ ve ‘psikolojik’ kriterleri birlikte arayan yerleşik içtihatları çerçevesinde analiz edilmelidir. Yargıtay, istikrarlı kararlarında akıl hastalığının varlığını sadece tıbbi bir teşhis olarak kabul etmemekte; bu hastalığın failin fiili işlediği sırada ‘algılama’ veya ‘yönlendirme’ yeteneğini ne derece etkilediğinin somut olarak saptanmasını şart koşmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve ilgili Ceza Dairelerinin yerleşik içtihat özetlerine göre; failde saptanan ‘organik beyin sendromu’, ‘frontal lob lezyonları’ veya ‘travmatik beyin hasarları’ gibi durumlar, TCK m. 32 kapsamında bir akıl

²⁷ Özgenç (n 16) 36.

²⁸ Morse, (n 14) 284.

²⁹ Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (3. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 248.

³⁰ Fatmanur Yağcı Çetin, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı* (Seçkin Yayıncılık 2022) 115.

³¹ Mehmet Emre Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri* (Adalet Yayınevi 2020) 86.

³² Hale Akdağ, *Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler* (Adalet Yayınevi 2020) 162.



hastalığı olarak kabul edilmektedir.³³ Yargıtay’a göre, eğer bu organik bozukluk failin davranışlarını normun gereklerine göre ‘yönlendirme’ yeteneğini tamamen ortadan kaldırmışsa, m. 32/1 uyarınca kusur yeteneğinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak yargı pratiğinde karşılaşılan en büyük engel, Adli Tıp Kurumu’nun PFK hasarlarını sıklıkla ‘antisosyal kişilik bozukluğu’ veya ‘impuls kontrol bozukluğu’ kategorisinde mütalaa ederek m. 32/2 (kusurluluğu etkileyen neden) sınırında tutmasıdır.

Oysa Yargıtay, sanığın davranışları üzerindeki kontrol gücünü biyolojik bir nedene bağlı olarak yitirdiği durumlarda, mahkemenin sadece raporun sonuç kısmıyla yetinmemesi gerektiğini, raporun ‘denetime elverişli ve bilimsel verilere dayalı’ olması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁴ Bu bağlamda, fMRI ve PET gibi modern görüntüleme teknikleriyle somutlaşan ağır PFK hasarlarının, failde bir ‘iradi fren mekanizması’ bırakmadığı saptandığında; ceza hukukunun genel ilkelerinden olan ‘kusursuz ceza olmaz’ ilkesi uyarınca, bu durumun m. 32/1 kapsamında kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak hukuki sonuç doğurması kaçınılmazdır. Aksi takdirde, biyolojik bir zorunluluk sonucu işlenen fiilin ‘özgür iradeyle’ işlendiği varsayımı, ceza hukukunun temel felsefesiyle çelişecektir.

III. İSPAT HUKUKU VE DİJİTAL DELİLLER: FMRI VE EEG KAYITLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Maddi Gerçeğe Ulaşmada Nöro-Hukuki Yaklaşım ve Dijital Deliller

Ceza muhakemesinin temel amacı, şüpheye yer bırakmayacak şekilde “maddi gerçeğe” ulaşmaktır. Tarihsel süreçte delil türleri; tanık beyanlarından yazılı belgelere, oradan DNA ve parmak izi gibi biyometrik verilere evrilmiştir. Ancak nörobilim, Fonksiyonel Manyetik Rezonans Görüntüleme (fMRI) ve Elektroensefalografi (EEG) gibi tekniklerle bu süreci “bedensel” bir incelemeden “zihinsel” bir incelemeye taşımaktadır. fMRI, beynin belirli bir eylem veya düşünce sırasında oksijen tüketimini ve kan akışını milimetrik olarak ölçerek, failin karar alma anındaki nöral aktivitesini geriye dönük olarak modelleme iddiası taşır.³⁵ İspat hukuku açısından bu durum, “delilin nesnelliği” tartışmasını yeni bir boyuta taşır. Geleneksel olarak sanık beyanı “sübjektif” ve yanıltıcı kabul edilirken, fMRI çıktıları “objektif” ve “bilimsel” birer veri olarak sunulmaktadır. Ancak nöro-hukuki perspektif, bu görüntülerin birer “fotoğraf” değil, karmaşık algo-

³³ Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, 09.03.2016, 2014/3017 Esas, 2016/2326 Karar.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), 14.05.2025, 2024/9-78 Esas, 2025/205 Karar.; Yargıtay 3. CD, 04.02.2020, 2019/17385 Esas, 2020/1895 Karar.

³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), 14.01.2026, 2023/9-42 Esas, 2026/38 Karar.; Yargıtay 17. CD, 16.01.2017, 2015/29959 Esas, 2017/379 Karar.

³⁵ Owen D Jones and others, ‘Brain Imaging for Legal Thinkers: A Guide for the Perplexed’ (2009) 5(2) *Stanford Technology Law Review* 5.

ritmaların ürünü olan birer “rekonstrüksiyon” (yeniden inşa) olduğu konusunda yargıyı uyarmaktadır. Sanığın beynindeki prefrontal korteks aktivitesinin düşük olması, bir delil midir, yoksa sadece bir “eğilim göstergesi” midir? Bu ayrım, maddi gerçeğin sınırlarını belirleyecektir.³⁶

Lawrence Farwell tarafından geliştirilen ve bazı ülkelerde mahkemelere giren “Brain Fingerprinting” teknolojisi, ispat hukukundaki en radikal araçlardan biridir. Bu yöntem, sanığın belleğinde saklı olan “suçla ilgili gizli bilgileri” (suç aletinin markası, kurbanın kıyafeti vb.) sanığın iradesi dışında açığa çıkarmayı vaat eder. Sanığa gösterilen görsel uyaranlar karşısında beynin ürettiği P300 dalgaları, sanığın o bilgiyi “tanıyıp tanımadığını” matematiksel bir kesinlikle ortaya koyar.³⁷ Bu teknoloji, tanıklık kurumunu ve sanık sorgusunu baypas ederek, doğrudan “belleğin tanıklığına” başvurur. Hukuki açıdan bu, sanığın “konuşmama hakkı” olsa bile, beyninin “konuşması” anlamına gelir. Bellekteki verinin bir “dijital delil” olarak kabul edilip edilemeyeceği, ceza muhakemesi hukukunun gelecekteki en büyük tartışma başlığıdır. Eğer bellek bir “hard disk” gibi muamele görürse, CMK m. 134 (bilgisayarlarda arama ve el koyma) hükümlerinin kıyasen beyne uygulanıp uygulanamayacağı gibi absürt ama hukuki açıdan zorunlu sorular gündeme gelecektir.³⁸

B. Anayasal Bir Kale Olarak “Bilişsel Özgürlük” (Cognitive Liberty)

Nöro-görüntüleme tekniklerinin ispat hukukuna girişi, Anayasa m. 17 (vücut bütünlüğü) ve m. 20 (özel hayatın gizliliği) ile doğrudan çatışır. Bu noktada nöro-hukukçular, temel hak ve özgürlükler kataloğuna yeni bir hak eklenmesini savunmaktadır: Bilişsel Özgürlük.³⁹ Bilişsel özgürlük, bireyin zihinsel süreçlerinin, düşüncelerinin ve nörolojik verilerinin devlet tarafından rıza dışı müdahalelerden korunmasını ifade eder. Bu hak, iki yönlü bir koruma sağlar:

1. Negatif Yön: Devletin veya üçüncü kişilerin, bireyin beynine rıza dışı erişimini ve nöral verilerini toplamasını yasaklar.

2. Pozitif Yön: Bireyin kendi zihinsel durumunu değiştirme veya iyileştirme hakkını savunur.

Evrensel bir hukuk ilkesi olan “nemo tenetur” ilkesinin Anayasa’da karşılık bulan “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” (m. 38/5) şeklindeki

³⁶ Francis X Shen, ‘Neuroscience and the Strategy of Including the Cognitive Liberty’ (2013) 42(4) *Journal of Law, Medicine & Ethics* 505.

³⁷ Lawrence A Farwell, ‘Brain Fingerprinting: A Comprehensive Tutorial Review of Theoretical and Practical Aspects’ (2012) 6(2) *Cognitive Neurodynamics* 115.

³⁸ Erşen, (n23) 140-145.

³⁹ Marcello Ienca and Roberto Andorno, ‘Towards New Human Rights in the Age of Neuroscience and Neurotechnology’ (2017) 13(1) *Life Sciences, Society and Policy* 5.



hükmü, nöro-görüntüleme karşısında yeniden yorumlanmalıdır. Sanığın beyninden elde edilen P300 dalgası veya fMRI aktivitesi, sanığın “kendi aleyhine delil göstermeye zorlanması” kapsamında mıdır?⁴⁰

Hukuk doktrinindeki en keskin ayrışma, beyin verilerinin hukuki niteliği üzerindedir. Eğer beyin dalgaları; parmak izi, kan örneği veya DNA gibi “fiziksel/materyal bir delil” kabul edilirse, sanığın rızası aranmaksızın mahkeme kararıyla alınabilir (CMK m. 75). Ancak, beyin dalgaları sanığın “düşüncelerinin ve anılarının” bir yansıması olarak “beyan delili” (testimonial evidence) kabul edilirse, sanık bunları vermeye zorlanamaz ve susma hakkını kullanabilir.⁴¹ Ancak beynin anatomik yapısını (tümör, lezyon, doku kaybı) fiziksel bir delil olarak görmek ve m. 75 kapsamında incelemek mümkündür diyebiliriz. Ancak beynin “içeriği” (anılar, niyetler, suç işleme kararı), sanığın kişiliğinin en mahrem parçasıdır ve “nemo tenetur” ilkesi gereği mutlak koruma altındadır. Sanığın beynindeki “suç bilgisini” rızası dışında okumak, sadece bir usul hatası değil, insan onuruna yönelik ağır bir saldırıdır.⁴²

C. “Sinirbilimsel Aşırı Yorumlama Sendromu” ve Hâkimin Rolü

Nörobilimsel delillerin mahkemelere girişi, hâkimin “bağımsız karar verme” yetkisini tehdit edebilir. fMRI görüntülerindeki renkli parlamalar, profesyonel olmayan bir göz için “suçun kanıtı” gibi algılanabilir. Stephen Morse tarafından literatüre kazandırılan “Brain Overclaim Syndrome” (Sinirbilimsel Aşırı Yorumlama Sendromu), hukukçuların nörobilimsel verilere gereğinden fazla anlam yüklemesi riskini ifade eder.⁴³ Hâkim, bir fMRI raporunu incelerken şu ayrımı yapabilmelidir: “Bu veri, sanığın prefrontal korteksinde bir anomali olduğunu kanıtlar; ancak bu anomalinin sanığı suça doğrudan ittiğini (nedensellik bağı) kanıtlamaz.” Nöro-hukuki ispat süreci, teknik veriyi hukuki normla sentezleme becerisi gerektirir. Bilirkişilik kurumu bu noktada bir “çevirmen” rolü üstlenmeli, ancak son sözü (vicdani kanaati) yine hâkim söylemelidir. Hukukun teknolojiye teslim olması, “algoritmik bir adalet” yaratır ki bu da beşeri hukukun sonu demektir.⁴⁴ Son olarak, nöro-delillerin maliyeti ispat hukukunda “silahların eşitliği” ilkesini zedelemektedir. Bir fMRI taraması ve uzman mütalaası fazlasıyla maliyetli olmaktadır.⁴⁵ Bu durum, sadece zengin sanıkların “nöro-savunma” (neuro-defense) yaparak ceza indirimi alabilmesine, yoksul sanıkların ise bu imkandan mahrum kalarak “tam kusurlu” sayılmasına yol açabilir. Devletin, maddi

⁴⁰ Nita A Farahany, ‘The Right to Cognitive Liberty’ (2023) 42(1) *Law and Philosophy* 1, 15.

⁴¹ Zafer, (n 22) 302-305.

⁴² Farahany, (n 6) 166.

⁴³ Morse, (n 26) 397.

⁴⁴ Greene and Cohen, (n 3) 1782.

⁴⁵ Francis X Shen, ‘The Law and Neuroscience Bibliography’ (2010) 38(3) *Int’l J Legal Info* 352.

durumu yetersiz sanıklar için de bu tür ileri tetkikleri ücretsiz sağlaması, “adil yargılanma hakkı”nın bir gereğidir.⁴⁶

D. Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Nörobilimsel Verilerin İspat Gücü ve Bilirkişilik

Nörobilimsel verilerin ceza muhakemesi düzlemindeki karşılığı, CMK m. 63 vd. uyarınca ‘bilirkişi incelemesi’ ve CMK m. 217 bağlamında ‘delillerin serbestliği’ ilkeleri çerçevesinde şekillenmektedir. Maddi gerçeğe ulaşma gayesiyle başvurulmuş teknik ve bilimsel verilerin, hakim hukuki bilgisini aşan konularda denetime elverişli olması zorunludur.⁴⁷ PFK hasarına ilişkin fMRI veya EEG kayıtları, ceza muhakemesinde ‘bilimsel açıklama’ niteliği taşımakta olup, bu verilerin delil değerinin takdiri hakime ait olsa da, hakim bilimsel verilerle çelişen bir vicdani kanaate ulaşması ‘mantık ilkeleri’ ve ‘gerekçeli karar’ yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır.⁴⁸

Ayrıca, nöro-ispat araçlarının kullanımı sırasında sanığın ‘kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaması’ (nemo tenetur) ilkesi ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması arasındaki hassas dengenin korunması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.⁴⁹ Bu kapsamda, PFK hasarının tespiti süreci sadece tıbbi bir veri toplama işlemi değil, aynı zamanda ceza muhakemesinin temel ilkelerinin (doğrudan doğrualık ve delillerin tartışılması) süzgecinden geçmesi gereken bir ‘ispat faaliyeti’dir.”

IV. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Amerika Birleşik Devletleri, nörobilimsel kanıtların ceza yargılamasına entegrasyonu konusunda gelişmiş ve tartışmalı pratiklere sahip ülkedir. ABD hukuk sisteminde nörobilimsel veriler, sadece tam bir sorumsuzluk hali (insanity defense) için değil, aynı zamanda cezanın belirlenmesi aşamasında “hafifletici sebep” (mitigation) olarak da jüriye sunulmaktadır. Yapılan araştırmalar, 2005-2015 yılları arasında ABD’de binlerce davada nöro-kanıtların kullanıldığını ve bu sayının her geçen gün arttığını göstermektedir.⁵⁰ ABD Yüksek Mahkemesi’nin Roper v. Simmons (2005) kararı, bu alandaki en temel emsaldir. Mahkeme, 18 yaş altındaki gençlerin idam edilmesini anayasaya aykırı bulurken, doğrudan nörobilimsel verilere dayanmıştır. Ergen beyninde, özellikle dürtü kontrolü ve risk analizinden sorumlu prefrontal korteksin gelişiminin 20’li yaşların başına kadar tamamlanmadığı, bu nedenle gençlerin “tam kusurlu” sayılamayacağı kabul

⁴⁶ Meynen (n 15) 421.

⁴⁷ Bahri Öztürk ve diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 512.

⁴⁸ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. baskı, Beta Yayıncılık 2023) 764.

⁴⁹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 489.

⁵⁰ Farahany, (n 6) 166.



edilmiştir.⁵¹ Bu karar, biyolojik bir eksikliğin (beyin olgunlaşması), hukuki bir statüye (azalmış sorumluluk) tahvil edilmesinin dünyadaki en somut örneğidir. Ancak ABD pratiğinde “nöro-savunma”, sanık için bir “risk” de barındırmaktadır. Zira bir beyin hasarı, sanığı hem “az kusurlu” yapabilir hem de “toplum için kalıcı bir tehlike” (future dangerousness) olarak damgalanmasına neden olabilir.⁵²

ABD Yüksek Mahkemesi, bahse konu içtihadıyla ergen beyinde dürtü kontrolü ve risk analizinden sorumlu prefrontal korteks gelişiminin 20’li yaşların başına kadar tamamlanmadığı gerçeğinden hareketle, gençlerin ‘tam kusurlu’ sayılamayacağına hükmetmiştir.⁵³ Bu yaklaşım, Türk Ceza Hukuku sistemindeki TCK m. 31 (yaş küçüklüğü) düzenlemesiyle çarpıcı bir benzerlik ve nöro-hukuki bir temel teşkil etmektedir. Kanun koyucunun m. 31 bağlamında belirli yaş grupları için öngördüğü ceza indirimi veya cezasızlık halleri, aslında failin o yaştaki biyolojik/fizyolojik beyin gelişimiyle (algılama ve yönlendirme yeteneğiyle) doğrudan ilintilidir. Dolayısıyla, PFK gelişimi tamamlanmamış bir ergenin m. 31 kapsamındaki hukuki durumu, sadece kronolojik bir yaş hesabından ibaret değildir; bu durum aynı zamanda nörobiyolojik bir eksikliğin ‘cezada indirim nedeni’ olarak hukuken tanınmasıdır. Roper kararındaki mantık silsilesi, TCK m. 31’in rasyonel temelini biyolojik bir kanıtlarla (beyin olgunlaşması) desteklemekte ve yaş küçüklüğü nedeniyle kusur yeteneğinin belirlenmesinde ‘fizyolojik determinizm’ faktörünün önemini ortaya koymaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, nörobilimin ceza sorumluluğunu doğrudan etkilediği en çarpıcı kararlar İtalya’dan gelmiştir. 2009 yılındaki Bayout davası, dünya hukuk tarihinde bir dönüm noktasıdır. Trieste İstinaf Mahkemesi, bir cinayet davasında sanığın beynindeki yapısal anormalliklerin yanı sıra, şiddet eğilimiyle ilişkili olduğu iddia edilen “MAOA” gen varyasyonuna sahip olmasının hafifletici sebep kabul ederek cezasında indirim yapmıştır.⁵⁴ Bu karar, sadece beyin değil, genetik yapının da “iradeyi sakatlayan” bir unsur olarak mahkemece tanınması anlamına gelmektedir. Benzer şekilde 2011’deki Abdelmalek davasında, Como’daki mahkeme, kız kardeşini öldüren bir sanığın frontal lobundaki işlevsel bozuklukları fMRI ve genetik testlerle saptamış ve sanığı hapis cezası yerine bir güvenlik tedbiri olarak psikiyatri kliniğine sevk etmiştir.⁵⁵ İtalyan mahkemelelerinin bu tutumu, “kusur” kavramının metafizik bir seçimden ziyade, genetik ve nörolojik bir “çıktı” olarak görülmeye başlandığının en açık kanıtıdır.

⁵¹ Roper v Simmons (2005) 543 US 551.

⁵² Lisa G Aspinwall and others, ‘The Double-Edged Sword: Does Biopsychosocial Explanation of Psychopathy Mitigate or Aggravate Judges’ Sentencing Decisions?’ (2012) 337(6096) *Science* 846.

⁵³ Roper v Simmons 543 US 551 (2005); Laurence Steinberg and Elizabeth S Scott, ‘Less Guilty by Reason of Adolescence: Developmental Immaturity, Diminished Responsibility, and the Juvenile Death Penalty’ (2003) 58(12) *American Psychologist* 1009, 1011.

⁵⁴ Corte d’Assise d’Appello di Trieste (Italy), 1 October 2009, n 5.

⁵⁵ Tribunale di Como, GIP (Italy), 20 May 2011, n 536.

Belirtilen kararlar, Türk hukuku açısından da m. 32'nin yorumlanması noktasında yol göstericidir. Zira PFK hasarlı bireyler, sıklıkla 'antisosyal kişilik bozukluğu' torbasına atılarak TCK m. 32/2 (kusurluluğu etkileyen neden/cezada indirim nedeni) kapsamına itilmektedir. Ancak burada kritik olan husus, m. 32/2'nin sadece bir ceza indirimi maddesi değil, aynı zamanda bir 'infaz rejimi değişikliği' imkânı sunmasıdır. TCK m. 32/2'nin son cümlesi uyarınca; 'Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da (TCK madde 57) uygulanabilir.' Bu hüküm, nöro-hukuki verilerle PFK hasarı saptanan bir sanığın, klasik cezaevi koşulları yerine tıbbi rehabilitasyon odaklı yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında (YGSK) tutulmasına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla, PFK hasarının tespiti fail için sadece cezanın miktarını değil, cezanın mahiyetini de değiştirmektedir. Failin 'cezalandırılması' yerine 'tedavi odaklı bir güvenlik tedbirine' tabi tutulması, hem failin ıslahı hem de toplumun korunması açısından nöro-hukukun ceza adaleti sistemine sunduğu en rasyonel çözümdür.⁵⁶

V. ETİK TARTIŞMALAR

A. Nöro-Etik Çıkmaz: "Azınlık Raporu" (Minority Report) ve Nöro-Prediksiyon

Nörobilimin ceza hukukuna getirdiği en karanlık risklerden biri Nöro-Prediksiyon (Neuro-prediction) uygulamalarıdır. Bu, bireyin beyin haritasına bakarak gelecekte suç işleyip işlemeyeceğini tahmin etme girişimidir. Nörobilimci Adrian Raine'in çalışmalarına göre, düşük PFK aktivitesi ve yüksek amigdala tepkiseliliği, "antisosyal ve şiddet içerikli davranışların" güçlü bir habercisidir.⁵⁷ Hukuki ve etik açıdan bu durum, ceza hukukunun temel direği olan "şahsi sorumluluk" ilkesini (bireyin sadece yaptığı eylemden sorumlu tutulması) yerle bir ederek, bireyi "biyolojik potansiyeli" nedeniyle cezalandıran "fail ceza hukuku"na geri dönüş riski taşır. Bir kişinin beynindeki hasar nedeniyle "potansiyel suçlu" olarak damgalanması ve henüz bir suç işlemeyen "önleyici tedbir" adı altında özgürlüğünün kısıtlanması, hukuk devleti ilkesinin fiilen uygulanmaması demektir.⁵⁸ "Suç işleme riski" üzerinden biyolojik bir ayrımcılık yapmak, insan onurunu ve eşitlik ilkesini zedeleyen bir distopya yaratma potansiyeline sahiptir.

⁵⁶ Abdelmalek Bayout v Francesco [2009] Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 5/2009; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (12. baskı, Beta Yayıncılık 2023) 412.

⁵⁷ Raine, (n 13) 284.

⁵⁸ Christopher Slobogin, 'Principles of Risk Assessment: Sentencing and Policing' (2014) 15(2) *Ohio State Journal of Criminal Law* 583.



B. Stigmatizasyon (Damgalama) ve “Biyolojik İnsan” Paradoksu

Nöro-hukuk tartışmalarında gözden kaçırılmaması gereken bir diğer etik kriz, “stigmatizasyon” riskidir. Eğer bir sanık mahkemede “beynim hasarlı olduğu için suç işledim” derse, bu savunma onu o anki cezadan kurtarabilir ancak toplum gözünde “doğuştan arızalı” veya “asla düzelemeyecek bir canavar” olarak etiketlenmesine neden olabilir.⁵⁹ Bu durum, ceza hukukunun “rehabilitasyon” ve “yeniden topluma kazandırma” amacı ile taban tabana zıttır. Ayrıca, insanın sadece biyolojik bir “makine” olarak görülmesi, ahlak ve sorumluluk duygusunu zayıflatır. “Ben yapmadım, beynim yaptırdı” (My brain made me do it) argümanı, toplumsal sözleşmenin temelini oluşturan kişisel sorumluluk bilincini erozyona uğratabilir. Hukuk sistemi, hem biyolojik gerçekleri kabul etmeli hem de “insan onuruna yakışır bir sorumluluk” anlayışını korumalıdır. Bu dengeyi kurmak, nöro-hukukun en zorlu imtihanıdır.⁶⁰

Son olarak, nöro-hukukun “sınıfsal” adaletsizliğine değinmek zorunludur. fMRI, PET ve genetik analizler son derece pahalı ve uzmanlık gerektiren yöntemlerdir. Bu durum, sadece ekonomik gücü yüksek olan sanıkların bu tür “bilimsel savunmalara” erişebilmesine, yoksul sanıkların ise klasik (ve daha ağır) yargılama süreçlerine mahkum kalmasına yol açmaktadır.⁶¹

SONUÇ

Klasik ceza hukukunun “soyut insan” modeli, nörobilimin “maddi beyanları” karşısında savunmasız kalmıştır. İtalyan kriminolog Cesare Lombroso’nun 19. yüzyıldaki “doğuştan suçlu” (delinquente nato) teorisi, her ne kadar o dönem için kaba bir determinizm olsa da, bugün nöro-görüntüleme teknikleri sayesinde rafine bir bilimsel zemine oturmuştur. Gelineen noktada hukuk; insanı sosyal çevresinden, genetiğinden ve en önemlisi nörobiyolojik yapısından bağımsız, steril bir laboratuvar öznesi olarak görme inadından vazgeçmelidir. Kusur yeteneği, metafizik bir “özgür irade” tartışması olmaktan çıkarılmalı ve “nöral bütünlük” üzerinden yeniden tanımlanmalıdır. Eğer hukuk, adaleti sağlama iddiasındaysa, beyindeki bir lezyon nedeniyle toplumsal normları süzemeyen bireyi “ahlaki olarak kınamak” yerine, onun biyolojik gerçekliğini tanımalıdır. Bu bir “cezasızlık furyası” değil, aksine ceza hukukunun maddi gerçeğe olan sadakatidir. Mevcut Türk Ceza Kanunu’nun 32. maddesi, “akıl hastalığı” terimini dar bir psikiyatrik pencereden yorumlamaktadır ancak maddenin lafzının veya en azından yargısal tefsirinin, “beynin yapısal ve fonksiyonel işlev bozukluklarını” da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir. Bu noktada şu temel prensipler önem arz etmektedir;

⁵⁹ Meynen, (n 37) 421.

⁶⁰ Morse, (n 25) 397.

⁶¹ Shen, (n 36) 352.



Organik Hasar Kriteri: Şizofreni gibi klinik tabloların yanı sıra; prefrontal korteks, orbitofrontal korteks ve amigdala bölgelerindeki tümör, travmatik hasar veya dejeneratif bozukluklar, failin “yönlendirme yeteneğini” ortadan kaldıracak nitelikte kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler (m. 32/1) olarak tanınmalıdır. Nitekim Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında ‘yönlendirme yeteneğini’ tamamen kaldıran ‘organik beyin sendromları’ için öngördüğü kusurluluğu ortadan kaldıran hal görüşü, PFK hasarları için de birincil hukuki referans noktası olarak kabul edilmelidir.

Bilişsel vs. İradî Ayrımı: Failin eylemin hukuka aykırılığını “bilmesinin” (algılama), onun bu eylemi “durdurabileceği” (yönlendirme) anlamına gelmediği yasal gerekçelerde açıkça vurgulanmalıdır.

Adli Nöro-Bilirkişilik: Mahkemeler, sadece psikiyatrik mülakatla yetinmemeli; şüphe halinde fMRI, PET-CT ve ileri düzey nöro-psikolojik testlerin yapılmasını emretmelidir. Bu, sanığın “savunma hakkı”nın bir parçası olarak görülmelidir. Ayrıca mahkemeler, CMK m. 63 kapsamında teknik bilirkişilik mekanizmasını işleterek şüphe halinde fMRI ve PET-CT gibi ileri düzey nöro-psikolojik tetkiklerin yapılmasını emretmelidir. Bu, sanığın ‘savunma hakkı’ının ve maddi gerçeğe ulaşma ilkesinin bir parçası olarak görülmelidir.

Hapishaneler, nörolojik hasarı olan bireyler için birer “insan deposu” olmaktan öteye gidememektedir. PFK hasarlarının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi ister kusurluluğu tamamen ortadan kaldıran bir hal (m.32/1), isterse de derecelendirme yoluyla kusurluluğu etkileyen bir neden (m.32/2) olarak kabul edilsin, her iki hukuki nitelemede de failin biyolojik gerçekliğine uygun bir infaz rejimi uygulanmalıdır. Zira failin biyolojik donanımındaki arıza, kusur yeteneğinin derecesinden bağımsız olarak, klasik hapis cezasının ıslah edici fonksiyonunu işlevsiz bırakmaktadır. Bu itibarla, failin süje olmaktan çıkıp biyolojik bir determinizmin nesnesi haline geldiği bu tabloda; hürriyeti bağlayıcı ceza yerine TCK m. 57 kapsamında yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında infaz edilecek bir güvenlik tedbirine hükmedilmelidir. Bu, failin biyolojik durumuna uygun ‘Nöro-Rehabilitasyon’ imkânını hukuki bir zorunluluk haline getirecektir. PFK hasarlı bir faili 20 yıl boyunca dört duvar arasına kapatmak, o failin beynindeki biyolojik sorunu çözmediği gibi, topluma geri döndüğünde daha büyük bir tehlike yaratmasına yol açmaktadır. Bu noktada TCK m. 57 kapsamında uygulanan güvenlik tedbirlerinin “Nöro-Rehabilitasyon Merkezleri”nde icra edilmesi gerekmektedir. Bu merkezlerde; nöro-feedback, bilişsel iyileştirme terapileri ve farmakolojik müdahalelerle failin dürtü kontrolü mekanizmaları onarılmaya çalışılmalıdır. Eğer failin hasarı kalıcı ve tedavi edilemezse, hapis cezası yerine “biyolojik denetim altında tutma” modelleri tartışılmalıdır. Adaletin amacı, intikam almak değil, sistemi iyileştirmektir. Nöro-hukukun en büyük tehlikesi olan “zihinsel gözetim” riskine karşı ise, CMK sistemine “Bilişsel Özgürlük” (Cognitive Liberty) zırhı eklenmelidir. Bu noktada ise şu temel prensipler önem arz etmektedir;



Rıza Şartı: Sanığın beyinin bir “tanık” gibi sorgulanması (beyin parmak izi vb.), sanığın açık rızası ve müdafî yardımı olmaksızın kesinlikle yasaklanmalıdır.

Delil Yasakları: Hukuka aykırı yollarla veya rıza dışı elde edilen nöro-veriler, “mutlak delil yasağı” kapsamında değerlendirilmelidir.

Hukuk, gerçeği ararken sanığı bir “insan” olmaktan çıkarıp bir “veri kaynağı” (data source) haline getirmemelidir. Adalet, ancak insanın biyolojik sınırlarını tanıdığı ve bu sınırlar içerisinde merhamet ile bilimi harmanladığı ölçüde kutsaldır. Bir hukukçunun, bir tıp doktoru kadar beyin anatomisi bilmesi beklenemez; ancak bir hukukçunun, önüne gelen fMRI raporundaki “parlak noktaların” sanığın suç işleme iradesiyle olan bağını analiz edebilecek temel nöro-okuryazarlığa sahip olması şarttır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) bünyesinde, “Nöro-Hukuk ve Adli Bilimler” eğitimlerinin zorunlu hale getirilmesi olumlu katkı sağlayacaktır. Hâkim, bilirkişi raporuna bağlı olmamalı; nöro-veriyi hukuki normla sentezleyebilecek entelektüel donanıma ulaşmalıdır. Sonuç olarak; insanlık tarihi boyunca hukuk, insanı hep “olması gereken” üzerinden tanımlamıştır. Nöro-hukuk ise insanı “olduğu gibi”, yani biyolojik, organik ve sınırlı bir varlık olarak tanımlamayı teklif etmektedir.

KAYNAKÇA

Akdağ H, *Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler* (Adalet Yayınevi 2020)

Aspinwall LG and others, ‘The Double-Edged Sword: Does Biopsychosocial Explanation of Psychopathy Mitigate or Aggravate Judges’ Sentencing Decisions?’ (2012) 337(6096) *Science* 846

Beer JS and others, ‘The Regulatory Function of Prefrontal Cortex in Social Responses’ (2006) 10(1) *Trends in Cognitive Sciences* 1

Carrara F, *Programma del Corso di Diritto Criminale* (Lucca 1867)

Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. baskı, Beta Yayıncılık 2023)

Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (12. baskı, Beta Yayıncılık 2023)

Corte d’Assise d’Appello di Trieste (Italy) 1 Ekim 2009, n 5

Damasio A, *Descartes’ Error: Emotion, Reason, and the Human Brain* (Putnam 1994)

Erşen T, *Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Farahany NA, ‘The Neuroscience of Punishment’ (2011) 9(1) *Berkeley Business Law Journal* 166

- Farahany NA, 'The Right to Cognitive Liberty' (2023) 42(1) *Law and Philosophy* 1
- Farwell LA, 'Brain Fingerprinting: A Comprehensive Tutorial Review' (2012) 6(2) *Cognitive Neurodynamics* 115
- Greene J and Cohen J, 'For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything' (2004) 359(1451) *Phil Trans R Soc B* 1775
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (26. baskı, Adalet Yayınevi 2023)
- Harlow JM, 'Recovery from the Passage of an Iron Bar through the Head' (1868) 2 *Publications of the Massachusetts Medical Society* 327
- İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayıncılık 2022)
- Ienca M and Andorno R, 'Towards New Human Rights in the Age of Neuroscience and Neurotechnology' (2017) 13(1) *Life Sciences, Society and Policy* 5
- Jones OD and others, 'Brain Imaging for Legal Thinkers: A Guide for the Perplexed' (2009) 5(2) *Stanford Technology Law Review* 5
- Jones OD and Shen FX, 'Law and Neuroscience' (2012) 33(4) *Journal of Neuroscience* 17623
- Macmillan M, *An Odd Kind of Fame: Stories of Phineas Gage* (MIT Press 2000)
- Meraklı S, *Ceza Hukukunda Kusur* (3. baskı, Seçkin Yayıncılık 2024)
- Meynen G, 'Neurolaw: Recognizing the Importance of the Intuitive Mind' (2016) 7(4) *Theoretical Criminology* 421
- Morse SJ, 'Brain Overclaim Syndrome and Criminal Responsibility' (2006) 3(2) *Ohio State Journal of Criminal Law* 397
- Morse SJ, 'Determinism and the Death of Folk Psychology: Two Challenges to Responsibility from Neuroscience' (2008) 9(1) *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Öztürk B ve diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Raine A, *The Anatomy of Violence: The Biological Roots of Crime* (Pantheon 2013)
- Roper v Simmons 543 US 551 (2005)
- Sapolsky R, *Behave: The Biology of Humans at Our Best and Worst* (Penguin Books 2017)
- Sapolsky RM, 'The Frontal Cortex and the Criminal Justice System' (2004) 359(1451) *Phil Trans R Soc B* 1787



Shen FX, 'Neuroscience and the Strategy of Including the Cognitive Liberty' (2013) 42(4) *Journal of Law, Medicine & Ethics* 505

Shen FX, 'The Law and Neuroscience Bibliography' (2010) 38(3) *Int'l J Legal Info* 352

Slobogin C, 'Principles of Risk Assessment: Sentencing and Policing' (2014) 15(2) *Ohio State Journal of Criminal Law* 583

Steinberg L and Scott ES, 'Less Guilty by Reason of Adolescence: Developmental Immaturity, Diminished Responsibility, and the Juvenile Death Penalty' (2003) 58(12) *American Psychologist* 1009

Tribunale di Como, GIP (Italy) 20 May 2011, n 536

Yağcı Çetin F, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı* (Seçkin Yayıncılık 2022)

Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

Yıldız ME, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri* (Adalet Yayınevi 2020)

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. baskı, Beta Yayıncılık 2023)



ÖZEL HUKUK

TÜRK HUKUK EĞİTİMİNİN YAPAY ZEKÂ ÇAĞININ GEREKLERİNE UYGUN OLARAK REFORMU*

Reforming Turkish Legal Education in the Age of Artificial Intelligence

Nesibe KURT KONCA**

Özet

Yapay zekâ teknolojilerindeki hızlı gelişim, hukuk mesleklerini ve hukuk eğitimi derinden etkilemektedir. Dijitalleşmeyle birlikte uyumsuzlukların niteliği ve çözüm yöntemleri değişirken, hukukçulardan beklenen bilgi ve beceriler de yeniden şekillenmektedir. Bu dönüşüm, hukuk eğitiminde yalnızca yeni derslerin eklenmesini değil, müfredatın ve öğretim yöntemlerinin bütüncül biçimde yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte, hukukçu nosyonunun temelini oluşturan hukukun genel ilkeleri ve yorum yöntemleri, dijital çağda da vazgeçilmezliğini korumaktadır. Yapay zekâ destekli sistemlerin yaygınlaşması, kuralları uygulamakla sınırlı bir muhakeme anlayışının ötesine geçilmesini; yapay zekâ çıktılarının doğruluğunu denetleyebilen ve sorumlu kullanımını sağlayabilen daha kapsamlı bir muhakeme yeteneğini gerekli kılmaktadır. Bu çalışmada, hukuk eğitiminin bir yandan temel hukuk ilkeleri merkeze alınırken diğer yandan dijitalleşme ve yapay zekâyâ ilişkin bilgilerin müfredata bütüncül biçimde entegre edilerek uygulamaya dayalı, öğrenci merkezli, alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerini güçlendiren bir yapıda yeniden kurgulanması gereği incelenmektedir.

Anahtar kelimeler: Hukuk eğitimi, hukuk meslekleri, dijitalleşme, yapay zekâ, hukukun temel ilkeleri

Abstract

The rapid development of artificial intelligence technologies is profoundly affecting legal professions and legal education. As digitalisation transforms the nature of disputes as well as methods of dispute resolution, the knowledge and skills expected from legal professionals are also being reshaped. This transformation requires not merely the addition of new courses, but a comprehensive reconsideration of both the content and methods of legal education. Nevertheless, the general principles of law and methods of legal interpretation, which underpin the legal persona, remain indispensable in the digital age. The increasing use of AI-driven systems necessitates a form of legal reasoning that goes beyond the formalistic application of rules and enables lawyers to critically verify AI outputs and ensure their responsible use. In this context, the article examines

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 23.12.2025
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Bu makale “Yargıda Dijitalleşmenin Medeni Yargılamaya Egemen Olan İlkelere Etkisinin Araştırılması (224K031)” projesi kapsamındaki araştırmalar çerçevesinde kaleme alınmıştır.

** Prof. Dr., Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, Prof., Ankara Medipol University, Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement-Bankruptcy Law, Ankara/Türkiye, e-posta: nesibe.kurt@ankaramedipol.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-4638-6132>.

the need to redesign legal education by integrating digitalisation and artificial intelligence into the curriculum in a holistic manner, while keeping fundamental legal principles at its centre and strengthening practice-oriented, student-centred approaches as well as alternative dispute resolution methods.

Keywords: Legal education, legal professions, digitalisation, artificial intelligence, fundamental principles of law

GİRİŞ

Mesleklerin geleceğine ilişkin 2013 tarihli bir çalışmada, hukuk dünyasının önümüzdeki yirmi yılda önceki iki yüzyıla kıyasla daha köklü bir dönüşüm yaşayacağı öngörülmüştür¹. Günümüzde yapay zekâ teknolojilerinin hukuk alanında yaygınlaşması, bu öngörünün somut biçimde gerçekleşmeye başladığını göstermektedir. Nitekim hukuk öğrencileri, yapay zekâ araçlarını özetleme, soru-cevap çalışmaları yapma, metin analizi veya sunum hazırlama gibi çeşitli amaçlarla bir çalışma arkadaşı olarak kullanmaktadır². Ancak bu sistemler hâlen güvenilir bir yazar ya da bağımsız bir karar verici olarak kabul edilmemektedir³.

Hukuk eğitiminin temel amacı ise, öğrencinin hukuki muhakeme yeteneğini geliştirmektir. Bu kapsamda hukuk eğitimi, bir yandan hukukun temel ilkelerinin ve yorum yöntemlerinin öğrenilmesini, diğer yandan bu ilkelerin somut uyuşmazlıklara uygulanabilmesini hedefler. Öğrencinin yalnızca yürürlükteki kuralları öğrenmesi değil; normların oluşum sürecini, değişebilirliğini ve normlar hiyerarşisi içindeki konumunu anlayarak hukukî değerlendirme yapabilmesi beklenir. Ayrıca tarafların irade serbestisi çerçevesinde hukukî ilişkilerini düzenleyebilme imkânı da hukuk eğitiminin önemli bir boyutunu oluşturur. Bu nedenle hukuk eğitimi, yalnızca mevcut kuralları aktaran bir süreç değil; adalet fikrini tartışabilen, kanun boşluklarını hakkaniyete uygun şekilde değerlendirebilen hukukçular yetiştirmeyi amaçlayan bir formasyon sürecidir.

Bununla birlikte, günümüzde yapay zekâ sistemlerinin hukukî metinleri kısa sürede işleyebilmesi ve hukuki sorulara hızlı cevaplar üretebilmesi, hukukçunun rolünü yeniden tanımlayan bir gelişme olarak ortaya çıkmaktadır. Artık temel mesele, yalnızca bilgiye ulaşmak değil; yapay zekâ tarafından üretilen cevapların doğruluğunu değerlendirebilmek ve bu sistemleri doğru yönlendirebilmektir. Zira halüsinasyon ve karakutu (black-box) sorunları⁴, hukuk alanında bu teknolojilere eleştirel yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Bu durum, yeni nesil hukukçuların hem

¹ Richard Susskind and Daniel Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts* (Oxford University Press 2022) 113.

² Pascale Lorber, ‘Generative AI, Law Schools and Assessment: Where Next?’ (2025) 59(3) *The Law Teacher* 372, 375.

³ Lorber (n 2) 377.

⁴ Mesut Serdar Çekin, *Yapay Zekâ Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 21-23.

teknolojiye hâkim olmasını hem de teknolojiyi denetleyebilecek muhakeme becerisine sahip olmasını gerektirmektedir.

Yapay zekâ destekli sistemlerin hukuk uygulamasında yarattığı dönüşüm, hukuk eğitiminde kazandırılması gereken bilgi ve becerilerin yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Türkiye bakımından bu tartışma, hukuk fakültelerinin eğitim çıktıları ile mesleğe girişte aranan yeterlilikler arasındaki uyum sorununu da gündeme getirmektedir. Son yıllarda uygulanan Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı sonuçları, her ne kadar sınavın ölçme niteliği ve özellikle ezbere dayalı bilgi ağırlığı nedeniyle ayrıca tartışmaya açık olsa da, hukuk eğitiminin yapısı ve hedefleri üzerine yeniden düşünülmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu bağlamda, yargı erkinin insan kaynağını yetiştiren hukuk fakültelerinde sunulan eğitimin niteliğinin artırılması, uzun vadede hem mesleki yetkinliğin hem de yargı sisteminin etkinliğinin güçlendirilmesi bakımından belirleyici olacaktır.

Hukuk eğitiminin yeniden şekillendiği günümüzde, hukuk fakültelerinin yalnızca öğrenci yetiştiren kurumlar olmaktan çıkıp daha geniş bir sorumluluk üstlenmesi gerektiği açıktır. Hukuk, toplumsal değişimlere paralel olarak sürekli dönüşen bir yapıya sahiptir. Bu nedenle fakültelerin, hem lisans ve lisansüstü öğrencilerini güncel gelişmeler ışığında yetiştirmesi hem de hukuk uygulayıcılarını destekleyecek akademik ve kurumsal bir ortam oluşturması önem taşımaktadır. Öğrencilerin yanı sıra avukatların, hâkimlerin ve diğer hukuk meslek mensuplarının da bu bilgi birikiminden yararlanabileceği bir yapının kurulması, mesleğin niteliğini doğrudan etkileyecektir. Çünkü hukuku ve toplumsal dönüşümleri doğru yorumlayabilen bir hukukçu, adaletin sağlanması ve hakların korunması konusunda daha güçlü bir katkı sunabilir⁵.

Bu çalışma, yapay zekâ çağında hukuk eğitiminin yalnızca teknoloji odaklı yeni derslerin eklenmesiyle değil, hukukun temel ilkeleri, yorum yöntemleri ve muhakeme becerisi merkezinde yeniden düşünülmesi gerektiği varsayımından hareket etmektedir. Bu çerçevede öncelikle dijital dönüşümün hukuk meslekleri ve hukuk eğitimi üzerindeki etkileri ele alınmakta; ardından Türk hukuk eğitiminin mevcut yapısı karşılaştırmalı bir perspektifle değerlendirilerek yapay zekâ çağında korunması gereken temel unsurlar ile dönüştürülmesi gereken alanlar ortaya konulmaktadır. Çalışmanın amacı, teknolojiye uyum sağlarken hukukçunun sahip olması gereken muhakeme yeteneğini merkeze alan, eleştirel düşünmeyi ve uygulama becerisini güçlendiren bir hukuk eğitimi modeline ilişkin öneriler sunmaktır.

⁵ Ogwu J Onoja, 'An Assessment of Judicial Training in the Era of Digitalization' (2024) 5(2) *Law and Social Justice Review* 14, 14–15

I. YAPAY ZEKÂ ÇAĞINDA EĞİTİMİN DÖNÜŞÜMÜ VE SWOT ANALİZİ

Zekâ, insanın düşünme, akıl yürütme, öğrenme, kavramları ve nesneleri zihinde canlandırabilme, objektif gerçekleri algılama, yargılama, sonuç çıkarma, bedeni kontrol edebilme, duyguları doğru algılayabilme, değerlendirebilme, icat edebilme gibi yeteneklerinin ve becerilerinin tamamı olarak tanımlanmaktadır⁶. Tarih boyunca teknolojik gelişmelerin önemli bir kısmı doğal yaşamın taklidiyle olmuş; bu bağlamda, insan zekâsının taklit edilmesinin bir sonucu olarak yapay zekâ teknolojileri ortaya çıkmıştır. Ulusal Yapay Zekâ Stratejisinde, yapay zekâ, en genel haliyle, bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrolündeki bir robotun çeşitli faaliyetleri zeki canlılara benzer şekilde yerine getirme kabiliyeti olarak tanımlanmış; dinamik ve belirsiz ortamlarda akıl yürütme, anlam keşfetme, genelleme veya geçmiş deneyimlerden öğrenme gibi insanlara özgü bilişsel kabiliyetlerle donatılmış sistemleri ifade etmek üzere kullanılmıştır.

Yapay zekâ kavramı uzun süredir akademik ve teknolojik tartışmaların konusu olmakla birlikte, özellikle üretken yapay zekâ araçlarının kamuya açık biçimde yaygınlaşması, bu teknolojilerin toplumsal etkilerini yeni bir boyuta taşımıştır. İlk kolay erişilebilir üretken yapay zekâ araçlarından biri olan ChatGPT'nin 2022 yılında kullanıma sunulması, yalnızca teknoloji alanında değil, eğitim sistemleri bakımından da dünya çapında kapsamlı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu gelişme, yapay zekânın eğitim süreçleri üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda, UNESCO tarafından yayımlanan *Guidance for Generative AI in Education and Research* başlıklı kılavuzda, üretken yapay zekâ araçlarının eğitim alanında ortaya çıkardığı dönüşümün çok boyutlu olduğu vurgulanmaktadır. Kılavuza göre, üretken yapay zekâ sistemleri bir yandan öğrenme süreçlerini destekleme, içerik üretimini kolaylaştırma ve bireyselleştirilmiş öğrenme deneyimleri sunma potansiyeline sahipken; diğer yandan akademik dürüstlük, değerlendirme güvenilirliği, veri gizliliği ve etik kullanım gibi önemli riskleri de beraberinde getirmektedir. UNESCO, üretken yapay zekânın eğitim sorunlarını tek başına çözemeyeceğini; asıl meselenin insan kapasitesi ve eğitim süreçlerinin yeniden tasarlanması olduğunu vurgulamaktadır⁷. Bu nedenle üretken yapay zekânın eğitim alanındaki etkilerini yalnızca teknik bir yenilik olarak değil; fırsatlar, riskler ve yapısal dönüşüm dinamikleri birlikte değerlendirilerek ele alınmalıdır. Bu çerçevede, yapay zekâ çağında eğitimin genel görünümünü ortaya koymak amacıyla aşağıda bir SWOT analizi yapılacaktır.

⁶ Türk Dil Kurumu, 'Zekâ', Güncel Türkçe Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/?ara=zekâ>> accessed 6 February 2026.

⁷ UNESCO, *Guidance for Generative AI in Education and Research* (2023) <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386693>> accessed 6 February 2026.

Eğitimde yapay zekâ kullanımının güçlü yönleri, özellikle bilgiye erişimi hızlandırması ve öğrenme süreçlerini destekleyen işlevler sunması olarak açıklanabilir. Üretken yapay zekâ araçları, farklı öğrenme ihtiyaçlarına uygun içerik üretebilmekte; öğrencinin ilerlemesine göre geri bildirim oluşturma ve öğretim materyallerini çeşitlendirme imkânları sunmaktadır. Nitekim bu araçların metinleri özetleme, ana fikirleri çıkarma ve araştırma sürecini destekleme gibi işlevleri sayesinde öğrencilerin karmaşık konuları daha kısa sürede kavrayabilmesine katkı sunabildiği ifade edilmektedir⁸. Bu yönüyle yapay zekâ, pedagojik hedeflerle uyumlu biçimde kullanıldığı ölçüde, öğrenme süreçlerinde tamamlayıcı bir araç olarak değerlendirilebilir. Ayrıca, yapay zekânın, eğitime erişimi kolaylaştırdığı da kabul edilmektedir⁹.

Bununla birlikte yapay zekâ teknolojilerinin eğitimde kullanımının yaygın yönleri de bulunmaktadır. Özellikle üretken yapay zekâ sistemlerinin sunduğu içeriklerin doğruluğu her zaman garanti edilemez. Ancak, öğrenciler bilgi doğrulama becerilerini yeterince geliştirmeden, kolaylık ve hız sebebiyle hazır sonuçlara yönelebilmektedir. Bu kapsamda, yapay zekâ araçlarının kullanımının, analiz etme, yorumlama gibi zihinsel faaliyetleri hantallaştırma riski doğurduğu ifade edilmektedir¹⁰. Bu durum, hukuk eğitiminde analitik düşünce becerisinin taşıdığı önem dikkate alındığında yapay zekâ araçlarına karşı daha temkinli bir yaklaşımın benimsenmesine neden olmaktadır.

Öte yandan yapay zekâ çağında eğitim sistemleri açısından önemli fırsatlar da ortaya çıkmaktadır. Yapay zekâ araçlarının rutin bilgi sunumunu üstlenmesi, öğretim süreçlerinde geleneksel bilgi aktarımı merkezli modeller yerine problem çözme, eleştirel düşünme ve uygulama temelli öğrenme yaklaşımlarının güçlendirilmesine imkân verebilmektedir. Bu çerçevede öğretim elemanının rolü de değişmekte; bilgi aktarmanın ötesinde, öğrenme sürecini yöneten ve öğrencinin muhakemesini güçlendiren bir rehberlik işlevi de görebilmektedir. Dolayısıyla yapay zekâ, öğretimi insansızlaştıran bir unsur değil; doğru kullanıldığında, öğretim sürecinde insan emeğinin daha nitelikli alanlarda yoğunlaşmasını sağlayan bir imkândır¹¹.

Buna karşılık yapay zekâ teknolojilerinin eğitim alanında yaygınlaşması bazı tehditleri de beraberinde getirmektedir. Akademik dürüstlük, veri güvenliği ve eğitimde eşitlik gibi alanlarda ortaya çıkan riskler, eğitim politikalarının yeniden

⁸ Enkelejd Kasneci and others, 'ChatGPT for Good? On Opportunities and Challenges of Large Language Models for Education' (2023) 103 *Learning and Individual Differences* 102274 <<https://doi.org/10.1016/j.lindif.2023.102274>> accessed 06 Şubat 2026.

⁹ UNESCO, *Guidance for Generative AI in Education and Research* (2023) <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386693>> accessed 6 February 2026.

¹⁰ Kasneci and others (n 8) 8-9.

¹¹ Okan Koç, 'Sosyal Bilimler Eğitiminde Yapay Zekâ' (2024) 8(3) *International Journal of Social and Humanities Sciences* 51, 67-69.



düşünülmelerini zorunlu kılmaktadır. Üretken yapay zekâ araçlarının şeffaf olmayan biçimde kullanılması ölçme ve değerlendirme süreçlerinin güvenilirliğini tartışmalı hâle getirebilmekte; dijital altyapıya erişim farklılıkları ise eğitimde yeni eşitsizlikler yaratma potansiyeli taşımaktadır¹². UNESCO tarafından da vurgulandığı üzere, yapay zekâ eğitim sistemlerinin yapısal sorunlarına tek başına çözüm sunmamakta; bu teknolojilerin etik ilkeler ve insan merkezli bir yaklaşım çerçevesinde yönetilmesini gerekli kılmaktadır¹³.

Yukarıdaki tespitler, yapay zekâ çağında eğitim alanında ortaya çıkan genel fırsat ve riskleri göstermektedir. Konu hukuk eğitimi özelinde ele alındığında, bu çerçevenin bazı yönlerden keskinleştiği görülür. Zira hukuk öğretimi, bilgiyi aktarmanın ötesinde, analitik düşünme ve hukuki muhakeme becerilerinin de aşamalı biçimde kazandırılmasını gerektirir. Bu çerçevede, yapay zekâ çağında hukuk eğitiminin nasıl konumlandırılması gerektiğini tartışmadan önce, Türkiye’de hukuk eğitiminin bugün hangi içerik ve yöntemler üzerine kurulu olduğunun ortaya konulması gerekir.

II. TÜRK HUKUK EĞİTİMİNDE MEVCUT PARADİGMA: İÇERİK, ÖĞRETİM YÖNTEMİ VE ÖLÇME-DEĞERLENDİRME YAKLAŞIMI

Türkiye’de hukuk fakültelerinde, hukuk derslerinin geniş içeriği sebebiyle genellikle yıllık¹⁴ sistemde lisans eğitimi verilir. Birinci sınıfta, hukuk başlangıcı, anayasa hukuku, medenî hukuk, Roma hukuku; ikinci sınıfta, idare hukuku, ceza hukuku genel hükümler, borçlar hukuku genel hükümler, devletler genel hukuku; üçüncü sınıfta, eşya hukuku, medenî usul hukuku, ticaret hukuku, idarî yargılama hukuku, ceza hukuku (özel hükümler), borçlar hukuku (özel hükümler); hukuk felsefesi ve sosyolojisi¹⁵; son sınıfta, miras hukuku, ceza usul hukuku, iş ve sosyal güvenlik hukuku, devletler özel hukuku, sigorta hukuku, kıymetli evrak hukuku, insan hakları dersleri çoğunlukla zorunlu ders olarak yer almakta,

¹² Celal Boztepe, ‘Eğitimde Yapay Zekâ Uygulamaları: Fırsatlar, Sınırlılıklar ve Etik Tartışmalar’ (2025) 9(1) Dumlupınar Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 116-117.

¹³ UNESCO, *Guidance for Generative AI in Education and Research* (2023) <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386693>> accessed 06 Şubat 2026.

¹⁴ Avrupa Yükseköğretim Alanı oluşturmaya hedefleyen bir reform çalışması olan Bologna sürecine uyum sağlamak üzere bazı fakültelerde dönemlik sistem uygulanabilmektedir. Yüksel Kavak and others, ‘Eğitim Alanındaki Değişimler ve Hukuk Öğretimi: Bologna Süreci’ne Dayalı Örnek İnceleme’ (2015) 5(1) Yükseköğretim ve Bilim Dergisi / Journal of Higher Education and Science 1, 9 <<https://doi.org/10.5961/jhes.2015.104>> accessed 07 February 2026.

¹⁵ Hukuki düşüncenin derinleşmesi ve hukuk mantığının gelişmesi bakımından vazgeçilmez nitelikte olan hukuk felsefesi, sosyolojisi ve metodoloji gibi dersler kısa süreli ya da seçmeli olarak verilmektedir. Bu durum, bu derslere öğrencilerin gerekli değeri vermemesine neden olmaktadır. Bkz. Rauf Karasu, ‘Türkiye ve Almanya’da Hukuk Eğitimi – Diplomaların Denkliği’ (2016) 20(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3.

bunlara ek olarak seçmeli dersler¹⁶ sunulmaktadır¹⁷. Bu müfredat yapısı, hukuk eğitiminin esas itibarıyla pozitif hukuk kurallarının sistematik biçimde aktarılmasına dayandığını göstermektedir.

Öğretim yöntemi bakımından ise Türk hukuk eğitiminde öğretim üyesi merkezli ve teorik anlatıma dayalı bir modelin hâkim olduğu görülmektedir. Özellikle uzun yıllar yüksek kontenjanlarla sürdürülen eğitim, sınıf içi etkileşimi sınırlamış; uygulama temelli öğretim yöntemlerinin ve öğrenci merkezli yaklaşımların yeterince gelişmesini güçleştirmiştir. Bu durum, hukuk eğitiminin temel hedeflerinden biri olan hukuki muhakeme, problem çözme ve uygulama becerilerinin kazandırılması bakımından eleştirilere konu olmaktadır. Takrir sistemi olarak adlandırılan bu yöntemde dersler büyük ölçüde öğretim üyesinin anlatımına dayanmakta; öğrencinin aktif katılımı ve uygulama ile temas imkânı sınırlı kalmaktadır¹⁸. Bu çerçevede derslerde çoğu zaman teorik bilgi aktarımı ön plana çıkmakta, mahkeme kararları, vaka analizi ve uygulama pratiği ise tali kalabilmektedir. Böyle bir öğretim anlayışı, hukukun yaşayan ve uygulama içinde şekillenen bir alan olduğu gerçeğiyle çatışmakta; öğrencilerin normatif bilgiyi somut uyuşmazlıklara uygulama becerisini geliştirmelerini zorlaştırabilmektedir.

Literatürde¹⁹, hukuk fakültelerinin program çıktılarının bilgi, beceri ve yetkinlik düzeyinde TYYÇ yeterlikleriyle uyumlu bir çerçeveye oturtulduğu; ayrıca fakülte bazında ek kazanımlarla tamamlandığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda, hukuki kavram ve kurallara hâkimiyet, mevzuatı kullanabilme ve hukuki yorum yöntemlerini uygulayabilme türü hedeflerin öne çıktığı; beceri düzeyinde hukuki sorunları tespit edip çözüm üretebilme vurgusunun belirgin olduğu; yetkinlik düzeyinde ise yabancı dil ve eleştirel değerlendirme gibi üst düzey kazanımlara yer verildiği belirtilmektedir. Bununla birlikte aynı çalışma, öğretim yöntemleri ile ölçme-değerlendirme uygulamalarının bu hedefleri her zaman tutarlı biçimde desteklemediğine de işaret etmektedir.

Avrupa Konseyi'ne bağlı olarak faaliyet gösteren CEPEJ'in Ekim 2024'te yayımlanan özel raporu²⁰, 2022 yılı verilerine dayanmakta olup aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 44 Avrupa ülkesinin yargı sistemlerine ilişkin kapsamlı veri ve analizler içermektedir. Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde 100.000 kişiye düşen hâkim sayısı ortalama 21,9 iken bu oran Türkiye'de 17,4'tür. Buna karşı-

¹⁶ Seçimlik derslerin sınırlılığı, uygulama ve beceri temelli öğretimin zayıf kalması ile mezuniyet sonrası sınavlara odaklanan yaklaşımın, hukukçu kimliğinin gelişimini olumsuz etkileyebildiği yönünde eleştiriler için bkz. Fazıl Hüsnü Erdem, 'Türkiye'de Hukuk Eğitimi: Çözüm Arayışları, Sorunlar ve Öneriler' (2021) 13(1) Şarkiyat 315.

¹⁷ Alper Uyumaz and Kemal Erdoğan, 'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Hukuk Eğitimi ve Hukuk Kliniği' (2015) 64(2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 459 489.

¹⁸ Uyumaz and Erdoğan (n 17) 489.

¹⁹ Kavak and others (n 14) 12.

²⁰ <<https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac>> accessed 14 November 2025.



lık, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde 100.000 kişiye düşen avukat sayısı 172 iken Türkiye’de bu sayı 215,31’dir. Mevcut öğrenci sayıları ve kontenjanlara ilişkin uygulamanın ihtiyacın üzerinde kalması, istihdam baskısını artırmış²¹; bu nedenle hukuk fakültelerinin kontenjanlarında sınırlamaya gidilmiştir. Nitekim 2025 yılında ÖSYM’nin yayımladığı ön kılavuza göre hukuk fakültelerinde yaklaşık 4 bin kontenjan azaltılmış; 2024 yılında 14.219 olan kontenjan, 2025’te yaklaşık %29 düşürülerek 10.063 olarak belirlenmiştir²². Kontenjan azaltılması, hukuk fakültesi sayısının fazlalığı ve öğretim üyesi yetersizliği gibi niceliksel sorunlara karşı alınan bir önlem olup, dolaylı olarak eğitim niteliğine de katkı sağlayabilir. Şöyle ki, kontenjanlardaki bu azalma, niceliksel bir önlem olmasının ötesinde, eğitim niteliğini artırmak ve müfredatı dijital çağın gereklerine göre “yeniden düşünmek” için bir fırsat sunmaktadır.

Türkiye’de Hukuk Fakülteleri Kontenjanlarının Yıllara Göre Değişimi (2015–2025)²³

Yıl	Toplam Kontenjan	Önceki Yıla Göre Değişim	Değişim (%)
2015	15.860	-	-
2016	15.227	-663	-4,0
2017	15.509	+282	+1,9
2018	16.420	+911	+5,9
2019	16.097	-323	- 2,0
2020	16.327	+230	+1,4
2021	16.001	-326	-2,0
2022	16.359	+358	+2,2
2023	15.316	-1.043	-6,4
2024	14.219	-1.097	-7,2
2025	10.063	-4.156	-29,2

Türk hukuk eğitiminin mevcut paradigmasını belirleyen önemli unsurlardan biri, mesleğe geçiş mekanizmaları ile fakültelerdeki öğretim ve değerlendirme

²¹ T.C. Strateji ve Bütçe Başkanlığı, *On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028): Adalet Hizmetlerinde Etkinlik – Özel İhtisas Komisyonu Raporu* (Ankara 2023), 45, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Adalet-Hizmetlerinde-Etkinlik-Ozel-Ihtisas-Komisyonu-Raporu_01082025.pdf> accessed 17 November 2025.

²² Furkan Güven Taştan, *Hukuk Fakültesi Kontenjanları ve Tercih Eğilimleri (2025 YKS)*, <<https://fgtastan.com/wiki/hukuk-fakultesi-istatistikleri-2025-yks/>> accessed 17 November 2025.

²³ Taştan (n 22).

süreçleri arasındaki ilişkidir. 2024 yılı itibarıyla uygulanmaya başlayan Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı (HMGS), hukuk eğitiminin niteliğini tek başına ölçen bir araç olarak değerlendirilmemekle birlikte, öğrencilerin öğrenme önceliklerini ve fakültelerdeki öğretim pratiklerini fiilen etkileyen güçlü bir dış belirleyici hâline gelmiştir. Zira, hukuk fakültesi mezunları HMGS sınavını geçmeden avukatlık stajına başlayamamakta; hâkim/savcı yardımcılığı sınavlarına girememektedir. Bununla birlikte hem HMGS'nin hem hâkim yardımcılığı sınavının test formatında²⁴ uygulanması, öğrencileri çoğu zaman ezbere, doğru seçeneği bulmaya ve kısa vadeli bilgi tekrarına dayanan bir hazırlık sürecine yöneltmekte; bu durum hukuk eğitiminin temel amacı olan muhakeme, yorum ve gerekçeli karar yazma becerilerinin geliştirilmesiyle örtüşmemektedir. Eğitim bilimleri literatüründe de vurgulandığı üzere, müfredat, öğretim yöntemi ve ölçme-değerlendirme arasında yapısal bir uyum bulunmadığında öğrencinin öğrenme davranışı kaçınılmaz biçimde değerlendirme aracının mantığına göre şekillenmektedir. Bu çerçevede, YÖK Eğitim-Öğretim Dairesi Başkanlığı'nın 05.08.2025 tarihli yazısıyla üniversitelerden ölçme-değerlendirme sistemlerinde yazılı sınav tekniklerine ağırlık verilmesinin istenmesi, buna karşılık mesleğe girişte test formatının sürdürülmesi, hukuk eğitiminde hedeflenen yeterliliklerle ölçme yaklaşımı arasında belirgin bir uyum sorununa işaret etmektedir. Hukuk mesleklerinin ihtiyaç duyduğu muhakeme temelli yetkinliklerle uyumlu bir ölçme-değerlendirme sisteminin kurulması, yalnızca eğitim kalitesi bakımından değil, uzun ve yoğun bir eğitim sürecine rağmen mesleğe geçişte başarısızlık yaşayan mezunların oluşturduğu insan kaynağı kaybı riskinin azaltılması açısından da önem taşımaktadır.

Bu veriler birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukuk eğitiminin mevcut paradigmasının üç temel unsur etrafında şekillendiği görülmektedir. İlk olarak, müfredat büyük ölçüde pozitif hukuk bilgisinin sistematik aktarımına dayanan içerik odaklı bir yapıya sahiptir. İkinci olarak, öğretim süreçlerinde öğretim üyesi merkezli ve teorik anlatım ağırlıklı taktir yöntemi ağırlığını korumaktadır. Üçüncü olarak ise ölçme-değerlendirme sistemleri, fakülte içindeki yazılı sınav yaklaşımı ile mesleğe girişte benimsenen test temelli ölçme arasında tam bir uyum sağlayamadığı için, öğrencinin öğrenme davranışını parçalı biçimde yönlendirebilmektedir. Bu üç unsur birlikte ele alındığında, bilgi aktarımını önceleyen; buna karşılık uygulama, muhakeme ve beceri temelli öğrenmeyi sınırlı ölçüde destekleyen bir eğitim yaklaşımından söz etmek mümkündür.

Bu noktada hukuk eğitimine ilişkin tartışmalarda çoğu zaman gözden kaçan pratik bir mesele ortaya çıkar: Fakültenin hedeflediği kazanımlar, dersin işleniş biçimi ve öğrencinin hangi ölçütlere göre değerlendirildiği hususları uyumsuz ol-

²⁴ Almanya hukuk eğitiminde hâlihazırda devlet sınavlarına hazırlık için yapay zekâ destekli çalışma uygulamaları hazırlanmıştır. Sistem adaylara soru sormakta, sohbet robotları aracılığıyla geri bildirimler yapılmaktadır. Bkz. Florian Möselein and Bernd J Hartmann, *Künstliche Intelligenz in rechtswissenschaftlichem Studium und juristischer Praxis* (de Gruyter 2025) 1280.

duğunda, öğrencinin önceliği doğal olarak değerlendirme aracına göre şekillenir. Bir yandan program çıktılarında hukuki muhakeme, yorum, problem çözme ve gerekçeli yazma gibi beceriler vurgulanırken; diğer yandan derslerin uzun süre teorik anlatım ağırlıklı yürütülmesi ve mesleğe geçişte çoktan seçmeli testlerin belirleyici hâle gelmesi, öğrenciyi “muhakeme ederek üretmeye” değil, ezberle “doğru seçeneği bulmaya” yöneltebilmektedir.

Eğitim literatüründe²⁵ “constructive alignment” (yapıcı uyum) olarak anılan yaklaşımın işaret ettiği husus da bu gerilime ilişkindir. Buna göre, hedeflenen öğrenme çıktıları ile öğretim faaliyetleri ve ölçme-değerlendirme araçları birbirini desteklemediğinde, sistemin arzu ettiği nitelik kendiliğinden ortaya çıkmaz. Başka bir ifadeyle, öğrenme çıktıları (intended learning outcomes), öğretim/öğrenme faaliyetleri (teaching/learning activities) ve ölçme-değerlendirme araçları aynı hedefe yönelmediğinde, öğrencinin öğrenme davranışı öğretim hedeflerinden ziyade değerlendirme mantığına göre biçimlenir.

Bu nedenle Türk hukuk eğitiminde mevcut paradigma, kapsamlı müfredatın, öğretim üyesi merkezli ders işleyişinin ve farklı mantıklara dayanan ölçme-değerlendirme yöntemlerinin bir arada bulunduğu, uyumsuz bir yapı olarak ifade edilebilir. Bu yapının daha sağlıklı değerlendirilebilmesi için, benzer sorunlara farklı çözümler geliştiren hukuk sistemlerindeki eğitim yaklaşımlarının karşılaştırmalı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.

III. KARŞILAŞTIRMALI PERSPEKTİF: SEÇİLMİŞ HUKUK SİSTEMLERİNDE HUKUK EĞİTİMİNİN PARADİGMASI

A. GENEL OLARAK

Avrupa üniversitelerinde geleneksel hukuk eğitiminin, pratik çalışma kitaplarındaki farazi olayların ötesine geçen problem odaklı yöntemler yerine, ezbere ve sınav performansına aşırı odaklandığı sıklıkla eleştirilmektedir²⁶. Ülkemizde de hukuk eğitimi, büyük ölçüde derse girip not almaya dayalı ve sınav odaklı bir yapıda yürüdüğü için, öğrencilerin yazılı ya da sözlü uygulama yapmalarına yeterince imkân tanımamakta; bu durum, hukuk mesleğinin gerektirdiği tartışma, müzakere, araştırma, yenilikçilik, çözüm üretme ve sorumluluk gibi temel

²⁵ John Biggs, ‘Constructive Alignment in University Teaching’ (2014) 1 *HERDSA Review of Higher Education* 5, 9.

²⁶ Werner Schäfer-Zell and Ida Helene Asmussen, ‘Drei Wege, die juristische Ausbildung an ein digitalisiertes Berufsfeld anzupassen’ in Mareike Schmidt and Hans-Heinrich Trute (eds), *Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft* (Nomos 2023) 90; Bilge Bingöl Schrijer, ‘Yapay Zekâ Teknolojileri ve Hukuk Eğitiminin Geleceği: Akademik Özgürlükler, İnsani Beceriler ve Yaratıcılık Temelli Hukuk Eğitimi Modeli’ (Yapay Zekâ ve Hukuk Sempozyumu, Gaziantep, 10–11 Mayıs 2024) 5, 15; Elyesa Koytak, ‘Hukuk Eğitimi: Öğrencilerin Görüş ve Deneyimleri’ (İLKE Vakfı Araştırma Raporu 15/2024, 2024) <https://ilke.org.tr/files/netstk/50/web/115/4762/dosyalar/hukuk_egitimi.pdf> accessed 20 November 2025.

becerilerin kolektif ve somut biçimde gelişmesini ciddi ölçüde sınırlamaktadır. Ezberleme, en düşük düzeyli yeterlilik türü olan “hatırlama” ile ilişkilidir. Yasaların, ilkelerin ve ilgili mahkeme kararlarının hatırlanması, doğru hukuki danışmanlığın sunulması bakımından elbette gereklidir; ancak bu bilgi tek başına yeterli değildir. Somut olaylarda doğru kararların alınması için belirleyici olan, yürürlükteki hukuku kavrama, yorumlama ve uygulama gibi daha üst düzey yeteneklerdir. Bu yeteneklerin gelişmesinde, teorik bilginin uygulamayla ilişkilendirildiği bir yöntem olarak hukuk klinikleri öne çıkmaktadır²⁷.

Öte yandan sınıflandırma (taksonomi) yetkinliği; ilgili hukuku sistematik biçimde tanımlama, hukuk kurallarının etkileşimini açıklama ve bir probleme ya da araştırma sorusuna özgün bir çözüm geliştirme kapasitesini ifade eder²⁸. Dijitalleşme, rutin ve standardize edilebilir işlerin teknik araçlarla giderek daha fazla desteklendiği veya kısmen ikame edildiği bir ortamda, hukukçunun daha yüksek değerli yetkinliklere —örneğin hukuki değerlendirme, problem çözme ve “hukuk ürünü” üretme kapasitesine —odaklanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu yetkinlikleri hukuk eğitimine daha iyi entegre edebilmek için, hukuk fakültelerinde çoğu zaman baskın olan hukuki-dogmatik öğretim ile mesleki eğitim arasında daha güçlü bir bağ kurulması gerekir.

Kopenhag Üniversitesi’nde yapılan ampirik bir çalışmanın²⁹ da gösterdiği üzere, bu bağ, yalnızca uygulayıcıların akademik personel tarafından tasarlanmış dersleri vermesiyle tek başına sağlanamamaktadır. Daha kapsamlı bir yaklaşım, gerekli becerilerin açık biçimde tespit edilmesini ve hukuk derslerinin diğer disiplinlerin katkısıyla zenginleştirilmesini gerektirmektedir; örneğin öğrencilerin hukuki retorik ve iletişim alanlarında sözlü ve yazılı alıştırma ile düzenli olarak çalıştırılması önem taşımaktadır³⁰.

Bununla birlikte, yetkinlik temelli reformların önündeki engeller yalnızca pedagojik değil; kurumsal ve sosyolojik dinamiklerle de ilişkilidir. Elit araştırmaları olarak adlandırılan sosyal bilim literatüründe, hukuk eğitiminin yalnızca bireysel başarıya değil, aynı zamanda toplumun belirli kesimlerinin konumlarını yeniden üretmeye de hizmet ettiği ileri sürülmektedir³¹. Hukuk fakültelerinin “sosyal elit”in yeniden üretiminde rol oynadığına ilişkin bu yaklaşım, yalnızca

²⁷ Erdem (n 16) 315; Azer Ebru Mutlu, ‘Hukuk Eğitimi ve Hukukçuluk: Kanada Örneği’ (2020) 9(1) *İnönü University International Journal of Social Sciences (INIJOSS)* 145, 155. Hukuk eğitiminde lisansın 5. döneminden staj yapmak suretiyle somut olayları araştırma, çözüm bulma ve yazma hususlarında deneyim kazanabilecekleri hususunda bkz. Ahmet Başözen and Musa İyiler, ‘Türk Hukuk Eğitiminde Klinik Eğitimin Bir Türü Olarak Yeni Bir Uygulama: “Lisans Aşamasında Öğrenci Stajı”’ (2010) 11 *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1481, 1491.

²⁸ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 91.

²⁹ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 91.

³⁰ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 91; Bingöl Schrijer (n 26) 16.

³¹ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 92.



okullara kimlerin kabul edildiğiyle (orta öğretim başarısı, öğrenim ücretleri veya kabul koşulları gibi) değil; aynı zamanda geleneksel, uzun ve zorlayıcı müfredatların sürdürülmesiyle de bağlantılıdır. Bu tür müfredatlar bir yandan öğrencilerin iradesini ve dayanıklılığını ölçen bir sınav niteliği taşıırken, diğer yandan yüksek ücretli mesleklerin varlığını meşrulaştıran bir işlev de görebilmektedir. Eğer bir hukuk fakültesi kendisini sosyal yapıyı yeniden üreten bir kurum olarak görme eğilimindeyse, yetkinlik temelli öğrenmeyi destekleyen reformları hayata geçirmek zorlaşmaktadır. Hukuk akademisinin geleneksel öğretim ve değerlendirme anlayışına ve yerleşik kurumsal değerlere olan güçlü bağlılığı da eğitim modellerinde değişime mesafeli durulmasına ve yeni teknolojileri kabul etmekte zorlanılmasına³² neden olmaktadır³³. Türkiye’de hukuk eğitimi almak isteyenlerde, her ne kadar “elit” bir mesleğin parçası olma isteği varlığını korusa da, ülke geneline yayılmış çok sayıda hukuk fakültesi ve geçmişteki yüksek kontenjanlar, hukuk mesleklerine ilişkin elit grup algısını önemli ölçüde zayıflatmıştır. Bu dönüşüm, hukuk eğitiminin yeniden yapılandırılmasını ve hukukçuların toplumsal düzenin koruyucuları ile sosyal adaletin taşıyıcıları olarak yetiştirildiğine ilişkin toplumsal güvenin yeniden inşasını gerekli kılmaktadır³⁴.

B. ALMANYA’DA HUKUK EĞİTİMİ

Almanya’da hukuk eğitimi, uzun yıllardır “tek tip hukukçu (Einheitjurist)” modeline dayanan ve klasik hukuk mesleklerine (hâkimlik, savcılık, avukatlık ve idari hukuk hizmetleri) ortak bir mesleki temel kazandırmayı amaçlayan bütüncül bir paradigma içinde yapılandırılmıştır³⁵. Bu model, hukuk eğitimi yalnızca dogmatik bilgi aktarımı olarak değil; hukuk metodolojisini kullanarak hukuki sorunu tespit etme, sınıflandırma, normlar arasındaki ilişkiyi kurma ve gerekçeli sonuca ulaşma becerilerini geliştiren tam hukukçu formasyonu olarak kurgulamaktadır. Bu yaklaşımın normatif dayanağı, federal düzenleme niteliğindeki Alman Hâkimler Kanunu (Deutsches Richtergesetz-DRiG) hükümlerinde açık biçimde görülmektedir. DRiG § 5a’ya göre hukuk öğrenimi, özel hukuk, kamu hukuku, ceza hukuku ve usul hukukunun çekirdek alanlarını kapsamakla birlikte; hukukî yöntem, felsefî-tarihî-toplumsal temeller, etik ve iletişim, müzakere, retorik, uyuşmazlık çözümü gibi anahtar niteliklerin kazandırılmasını da hedeflemektedir. Böylece eğitim modeli, teorik bilgi ile mesleki yetkinlik arasında sistematik bir denge kurmayı amaçlamaktadır.

³² Türkiye’de UYAP’ın yaygınlaşması sonrası, onu kullanmak istemeyen hâkim ve avukatların emekliye ayrıldıkları görülmüştür.

³³ W Warren H Binford, ‘Envisioning a Twenty-First Century Legal Education’ (2013) 43 Washington University Journal of Law & Policy 167.

³⁴ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 93.

³⁵ Tahir Muratoğlu, ‘Almanya Federal Cumhuriyeti’nde Hukuk Mesleklerine Giriş Şart ve Usulleri’ (2021) 48 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 21 57, Karasu (n 15) 17.

Alman sisteminin ayırt edici yönlerinden biri, eğitim süreci ile ölçme-değerlendirme mekanizmalarının birbirini tamamlayacak biçimde tasarlanmış olmasıdır. DRiG § 5d hükmünde fakülte sınavları ile devlet sınavları, hukuk öğreniminde kazandırılması öngörülen içerik ve yetkinlikleri dikkate almakta; sınavların kapsamı, değerlendirme kriterleri ve notlandırma sistemi ülke genelinde belirli bir birlik ve karşılaştırılabilirlik sağlayacak şekilde düzenlenmektedir. Birinci devlet sınavında üniversite tarafından yapılan uzmanlaşma alanı sınavı ile eyaletlerce gerçekleştirilen zorunlu alan sınavının birlikte değerlendirilmesi, eğitim sürecinde kazanılan bilgi ve becerilerin ölçme sistemine doğrudan yansıtılmasını amaçlamaktadır. Bu bakımdan ders içerikleri, öğretim pratikleri ve sınav sistemi arasındaki uyumsuzluğun, Türkiye’de gözlenen ölçüde yapısal ve keskin bir görünüm arz etmediği söylenebilir.

Bununla birlikte, sistemin kendi içinde tamamen sorunsuz olduğu da ileri sürülemez. Özellikle iletişim, müzakere ve retorik gibi konuların devlet sınavının bir parçası olmadığı için müfredatta ötelendiğinde, öğrencilerin de bu konuları devlet sınavını geçme önceliği sebebiyle ilgi duymadığı; ancak hukuk mesleklerinin ifası bakımından öğrencilerin bu konularda ders alması hususunda teşvik edilmesi yönünde eleştiriler bulunmaktadır³⁶. Dolayısıyla Almanya örneği, bir yandan öğretim-ölçme tasarımı “uyum” arayışını kurumsallaştırmasıyla dikkat çekerken; diğer yandan sınavın fiili ağırlığının, öğrencinin öğrenme önceliklerini belirlemede etkili olduğunu da göstermektedir.

Söz konusu eleştiriler Alman hukuk eğitiminin temel yapısının sorgulanmasından ziyade, mevcut modelde bazı beceri alanlarının geri planda kalmasına ilişkindir. Dolayısıyla Almanya’daki tartışmalar, sistemin bütünsel yapısını değiştirmeye değil; mevcut paradigmanın değişen mesleki ve teknolojik koşullara nasıl uyarlanacağı sorusuna odaklanmaktadır. Nitekim Haziran 2024’te toplanan Alman Adalet Bakanları Konferansı, tüm hukuk mesleklerine ortak bir temel sağlayan “tam hukukçu (Volljurist)” modelinin yıllar içinde işlevselliğini kanıtladığını vurgulamış ve bu nedenle köklü bir reforma ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Konferans, dijitalleşmenin artan etkisi karşısında özellikle bilişim teknolojileri becerilerinin, hukuk teknolojileri ve yapay zekâ kullanımına ilişkin eğitimlerin güçlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir³⁷. Bu çerçevede Almanya’da birçok üniversitede dijitalleşmenin etkileri doğrultusunda çalışmalar yürütülmektedir. Hukuk teknolojileri ile ilgili derslerin seçimlik olarak

³⁶ Justus H Dietrich, Isabella M Eikel, Anna C Völker and Maximilian Volland, ‘Legal Tech und KI in der juristischen Ausbildung’ (2025) 47 JURA – Juristische Ausbildung 726, 729.

³⁷ Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (JuMiKo), ‘Beschluss der 95. Frühjahrskonferenz zur Zukunft der volljuristischen Ausbildung’ (5-6 Haziran 2024) <[<https://www.justiz.nrw.de/sites/default/files/imported/files/2024-06/TOP_I_4-Zukunft_der_volljuristischen_Ausbildung.pdf> accessed 15 November 2025.



sunulması ve öğrencilerin bu dersleri gönüllü olarak alması önerilmektedir³⁸. Keza, 2019 yılında Almanya genelinde 14 hukuk fakültesinden 1.868 öğrencinin katılımıyla yapılan bir araştırmada, öğrencilerin dijitalleşme konusunda verilen dersleri yetersiz buldukları ve bu alanda daha fazla bilgiye ihtiyaç duydukları tespit edilmiştir³⁹. Bu ihtiyaç doğrultusunda özellikle Regensburg Üniversitesi, dijital içeriklerle ilgilenen öğrenciler için çeşitli programlar geliştirmiş; devlet sınavına hazırlık kapsamında özel etkinliklerin yanı sıra LL.B. Digital Law lisans programı ve LL.M. Legal Tech yüksek lisans programı sunmuştur. Bu programlarda hem “Hukukta Dijitalleşme” hem de “Dijitalleşme Hukuku” dersleri yer almaktadır. Benzer biçimde dijitalleşme ve bilgi hukuku alanlarında uzmanlık sunan programlar diğer üniversitelerde de görülmektedir (örneğin Freiburg’da “Medya ve Bilgi Hukuku”, Hamburg’da “Bilgi ve İletişim”, Münster’de “Bilgi, Telekomünikasyon ve Medya Hukuku”, Passau’da “Bilgi ve İletişim Hukuku”)⁴⁰.

Bu derslerin verilmesinin mevzuat altyapısı da bulunmaktadır. Öğrenciler, Bavyera Eyalet Hukuk Sınavı Yönetmeliği (JAPO) hükümlerine göre “anahtar nitelikler” edinmekle yükümlüdür. Anahtar nitelikler arasında müzakere yönetimi, görüşme yürütme, hitabet, uyuşmazlık çözümü, arabuluculuk, sorgulama öğretisi, iletişim becerisi ve bilgi-iletişim teknolojileriyle çalışma becerisi yer almaktadır. Bu kapsamda üniversiteler, bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak çalışma becerisini geliştirmek amacıyla programlarına yeni dersler eklemektedir⁴¹. Öğrenciler, dijital teknolojilerin hukuki bağlamda kullanımının özellikle yapay zekâ ve blok zinciri alanlarında hangi yönde gelişebileceğini tartışarak hem kavramsal zemini öğrenmekte hem de bu zeminin üzerine uygulamaya dönük fikirler geliştirmektedir. Bunun bir sonucu olarak “Bilişim Teknolojileri Hukuku ve Hukuk Teknolojisi”, 2023’ten itibaren Bavyera eyaletinde zorunlu seçmeli staj ve İkinci Devlet Hukuk Sınavı bakımından sekizinci meslek alanı olarak sisteme eklenmiştir. 2024 yılına gelindiğinde “iur.reform” tarafından yaklaşık 12.000 katılımcıyla yapılan kapsamlı bir çalışmada hukuk eğitiminde birçok alanda reforma ihtiyaç bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Bütün bu gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde, Almanya’daki tartışmanın temel ekseninin eğitim sisteminin yapısal uyumsuzluğu değil; mevcut paradigmanın dijital çağın ihtiyaçlarına nasıl adapte edileceği olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, Almanya’da sorun öğretim, müfredat ve ölçme-değerlendirme arasındaki kopukluk değil; bu uyumlu yapının yeni teknolojik gerçeklikler ve mesleki ihtiyaçlar karşısında nasıl güncelleneceği meselesidir. Bu çerçevede

³⁸ Dietrich and others (n 36) 729.

³⁹ Anna Spektor and Stefan Yuan, ‘Digitalisierung in der Juristenausbildung’ (2020) NJW 1043.

⁴⁰ Bettina Mielke, ‘Law Goes Digital: Lehrkonzepte zur Digitalisierung – vom Grundstudium bis zum Referendariat’ in Mareike Schmidt and Hans-Heinrich Trute (eds), *Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft* (Nomos 2023) 230, 232-233.

⁴¹ Mielke (n 40) 233.

Alman hukuk eğitimi, mevcut paradigmasını korurken içerik ve beceri alanlarını yeni ihtiyaçlar doğrultusunda kademeli olarak güncelleyen bir yaklaşım sergilemektedir.

C. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE HUKUK EĞİTİMİ

Amerikan hukuk eğitimi, 19. yüzyılın sonlarından itibaren Christopher Columbus Langdell'in Harvard Hukuk Fakültesi'nde geliştirdiği paradigma etrafında şekillenmiştir. Langdell, hukuku bağımsız bir bilimsel disiplin olarak konumlandırmış; neticede, mahkeme kararlarının sistematik analizine dayanan "case method" ve Sokratik öğretim yöntemi, hukuk eğitiminin temel pedagojik araçları hâline gelmiştir. Bu yaklaşımın temel amacı, öğrencilerin hukuk kurallarını ezberlemesinden ziyade hukukçu gibi düşünme becerisini geliştirmek olmuştur. Böylece hukuk eğitimi, usta-çırak modelinden üniversite temelli akademik bir yapıya dönüşmüştür⁴². Langdellian paradigma, hukuki muhakemenin analitik yönünü güçlendirmekle birlikte, uzun süre mesleki beceriler ve etik boyutun müfredatta ikincil kalmasına yol açmıştır. Nitekim bu dönemde hukuk fakülteleri, esas olarak doktriner bilgi üretimi ve bilişsel analiz üzerine yoğunlaşmış; uygulama temelli eğitim büyük ölçüde meslek pratiğine bırakılmıştır⁴³.

Ancak yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukuk mesleğinin dönüşen ihtiyaçları, yalnızca analitik düşünme becerisinin mesleğe hazırlık açısından yeterli olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Mezunların pratik beceriler, profesyonel sorumluluk ve etik karar verme alanlarında yeterince hazırlanmamış olduklarına ilişkin eleştiriler, hukuk eğitiminin yeniden değerlendirilmesine yol açmıştır⁴⁴. Bu tartışmalar, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren kurumsal raporlar aracılığıyla sistematik bir reform gündemine dönüşmüştür.

Nitekim 1992 tarihli ve MacCrate Raporu olarak bilinen Amerikan Barolar Birliği (ABA) Hukuk Fakülteleri ve Hukuk Mesleği Görev Gücü raporu, hukuk fakültelerini pratik becerilere ve etik eğitime daha fazla önem vermeye çağırılmış; bunun için gerekli temel avukatlık becerilerini sistematik biçimde belirlemiştir⁴⁵. 2007 tarihli Carnegie Raporu, ABD'de hukuk eğitiminin durumuna ilişkin kapsamlı bir değerlendirme sunmuş ve hukuk eğitiminin profesyonellik çerçevesinde

⁴² Joshua Krook, 'A Brief History of Legal Education: A Battle Between Law as a Science and Law as a Liberal Art' (2017) 17 *Legal History* 30, 40-41.

⁴³ Ronald J Scalise Jr, 'Legal Education in the 21st Century: Looking Backwards to the Future' (2013) 60 *Federal Lawyer* 38.

⁴⁴ Louis D Bilonis and Neil W Hamilton, 'Professional Identity Formation as Theory and as Practice for the Education of a Lawyer' (forthcoming 74 *Journal of Legal Education* (2025)), University of St Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper No 25-08, SSRN) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5387750> accessed 20 February 2026.

⁴⁵ Julie L Kimbrough, 'Developing Lawyering Skills in the Age of Artificial Intelligence: A Framework for Legal Education' (2025) 29(1) *Journal of Technology Law & Policy* art 2, 52 <<https://scholarship.law.ufl.edu/jtlp/vol29/iss1/2>> accessed 21 December 2025.



yeniden tasarlanması için üç boyutlu bir denge önermiştir: (1) hukuki analizin derinleştirilmesi (bilgi çıraklığı), (2) klinikler, simülasyonlar ve pratik deneyimlerle⁴⁶ becerilerin geliştirilmesi (uygulama çıraklığı) ve (3) etik sorumluluklar ile mesleki değerlerin tüm müfredata entegre edilmesi (kimlik ve amaç çıraklığı). Temel amaç, avukatları sadece hukuksal bilgisi olan değil, aynı zamanda etik, pratik ve toplumsal sorumluluk sahibi profesyoneller olarak yetiştirmektir⁴⁷. ABA'nın Hukuk Eğitiminin Geleceği Komisyonu da 2020'de yayımladığı raporda, mevcut eğitimin pahalı, eski ve teknolojiye uyumsuz olduğunu; erişilebilirlik, esneklik, teknoloji kullanımı ve pratik problem çözme becerileri ekseninde hızla yenilenmesi gerektiğini savunmuştur.⁴⁸ Kimbrough ise 2025 tarihli çalışmasında, hukuk teknolojileri çağında avukatların başarılı olabilmesi için (1) mesleki yargıyı ve insan gözetimini sürdürme, (2) dijital araçlarda uzmanlaşarak iş birliğine dayalı ve sorun çözme odaklı çalışma, (3) sürekli mesleki gelişime bağlılık ve (4) teknoloji yoluyla adalete erişimi iyileştirme yönünde hizmet odaklı yaklaşım gibi temel yeterliliklere işaret etmektedir⁴⁹.

Bu dönüşüm, öğretim yöntemlerinde de önemli değişikliklere yol açmıştır. Hukuk kliniği çalışmaları, uygulama canlandırmaları (simülasyon) ve özellikle hukukî yazma ile hukukî araştırma dersleri; öğrencinin hukuku yalnızca teorik düzeyde öğrenmesiyle yetinmeyip, onu somut uyuşmazlıklar içinde kullanabilmesini hedefleyen öğretim araçları olarak müfredatta daha görünür ve kurumsal bir yer edinmiştir. Böylece Amerikan hukuk eğitiminde öğretim yönteminde klasik doktriner pedagojinin yanında uygulama temelli öğrenme modellerini kapsayan karma bir yapı bulunduğu söylenebilir.

Amerikan hukuk eğitiminde ölçme-değerlendirme bakımından ise baro sınavları belirleyici bir rol oynamaya devam etmektedir⁵⁰. Baro sınavında ölçülen becerilerin, hukuk fakültelerinin öğretim stratejilerini dolaylı biçimde yönlendirdiği kabul edilmektedir. Temmuz 2026'da uygulanmaya başlayacak NextGen Baro Sınavı, baro sınavlarının mantığını kökten değiştiren bir reform niteliği taşımaktadır⁵¹. Bu sınav, adayların yalnızca temel hukuk bilgisini değil, aynı zamanda modern hukuk pratiğinde gerekli olan temel avukatlık becerilerini, özellikle

⁴⁶ Pedagojik araştırmalar, bir öğrencide ne kadar çok duyuyu harekete geçirilirse onun öğrenme ve hatırlama olasılığının o kadar artacağını göstermektedir. Bu sebeple, aktif öğrenme metodlarının uygulanması, dijitalleşmeyle birlikte kolaylaşan ve uygun maliyetli hale gelen simülasyonların kullanılması önerilmektedir. Bkz. Binford (n 33) 170.

⁴⁷ Kimbrough (n 45) 53.

⁴⁸ American Bar Association Commission on the Future of Legal Education, Principles for Legal Education and Licensure in the 21st Century: Commentary (ABA 2020) <<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/future-of-legal-education/cfile-principles-and-commentary-feb-2020-final.pdf>> accessed 16 November 2025.

⁴⁹ Kimbrough (n 45) 55.

⁵⁰ Bilonis and Hamilton (n 44) 19.

⁵¹ <<https://www.ncbex.org/exams/nextgen/about-nextgen>> accessed 25 November 2025.

hukuki araştırma, yazma, müzakere ve uyuşmazlık çözümüne yönelik yetenekler gibi uygulamalı becerileri de test edecek şekilde tasarlanmıştır. Ulusal Baro Sınavları Konferansı (NCBE), teorik bilgisi ile pratik becerileri birlikte değerlendiren örnek sorular yayımlayarak bu bütünlüğe yaklaşımın nasıl işleyeceğini göstermiştir⁵². Sınav formatındaki bu dönüşüm, hukuk fakültelerinin öğretim yöntemlerinde de önemli değişiklikler yapılmasını kaçınılmaz hale getirmektedir; çünkü öğrencilerin yalnızca bilgiyi öğrenmesi değil, bu bilgiyi kullanma becerilerini geliştirmesi beklenmektedir.

Bu tartışmalar, hukuk eğitiminde teknolojinin salt bir araç olarak değil, mesleki yeterliliklerin yeniden tanımlandığı bir dönüşüm alanı olarak ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Dijitalleşme, öğrencilerin bilgiye erişim biçimlerini değiştirmiş; elektronik kaynaklara hızlı ulaşımı mümkün kılmıştır. Bununla birlikte, yapay zekâ yoluyla bilgilere kolay erişim, bilginin özümsemesi ve hukuki muhakemenin ikamesi anlamına gelmez. Aksine, üretilen çıktılar üzerinde nitelikli bir denetim sağlanabilmesi, güçlü bir hukuk nosyonu, sağlam bir teorik altyapı ve insan gözetimini zorunlu kılar. Bu nedenle hukuk eğitiminde amaç, yapay zekâ çıktılarının sorgulanmaksızın benimsenmesi değil; bu çıktıları etik, eleştirel ve mesleki sorumluluk bilinciyle değerlendirebilen hukukçular yetiştirmektir⁵³. Teknolojik araçların pedagojik değeri, ancak öğretim üyesi-öğrenci etkileşimini ikame etmeksizin, bu etkileşimi tamamladığı ölçüde değer ifade eder⁵⁴. Bu kapsamda, hukuk öğrencilerinin dijital öğrenme kaynaklarından yararlanması ve üretken yapay zekâ çıktılarıyla eleştirel biçimde etkileşim kurabilmesi önem kazanmaktadır⁵⁵. Yapay zekâ araçlarını güvenli ve etik biçimde kullanma becerisine sahip hukuk mezunlarının istihdam olanaklarının daha fazla olacaktır⁵⁶.

Bütün bu gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde, Amerikan hukuk eğitiminin güncel paradigmasının tek bir modele indirgenemediği; bunun yerine doktriner analiz geleneği ile beceri temelli ve profesyonel kimlik odaklı yaklaşımın birlikte var olduğu karma bir yapı ortaya çıktığı görülmektedir. Bir yandan doktriner pedagojinin analitik çekirdeği korunmakta; diğer yandan klinik eğitim, uygulama odaklı öğretim ve profesyonel kimlik geliştirme unsurları bu yapıyı tamamlayıcı bir eksen oluşturmaktadır. Bu nedenle Amerikan modeli, doktrin merkezli klasik

⁵² <<https://www.ncbex.org/exams/nextgen/sample-questions>> accessed 25 November 2025.

⁵³ Julio Alvarado-Vélez, 'AI in Legal Studies: Navigating the Prospects and Hurdles for Law Faculty in Higher Education' (2025) 8 Revista Científica Multidisciplinaria SAPIENTIAE 621, 622 <<https://doi.org/10.56124/sapientiae.v8i17.031>>.

⁵⁴ Alvarado-Vélez (n 53) 631.

⁵⁵ Carl-Wendelin Neubert, 'So könnte man die juristische Ausbildung einfach verbessern' (Legal Tribune Online, 2 June 2025) <<https://www.lto.de/karriere/jura-studium/stories/detail/reform-jurastudium-jurastudium-ausbildung-examen-staatsexamen-jurafuchs>> accessed 13 November 2025.

⁵⁶ Ergin Ergül, Avrupa Yapay Zekâ Hukuku (Adalet Yayınevi 2025) 336.

paradigma ile mesleki yetkinlik ve uygulama temelli yaklaşım arasında denge kurmaya çalışan hibrit bir hukuk eğitimi paradigması olarak tanımlanabilir⁵⁷.

D. BİRLEŞİK KRALLIKTA HUKUK EĞİTİMİ

Birleşik Krallık hukuk eğitimi, tarihsel olarak üniversite temelli akademik hukuk öğretimi ile mesleğe kabul sürecini birbirinden ayıran ikili bir yapı üzerine kurulmuştur. Akademik aşama, hukuk bilgisinin sistematik biçimde kazandırılmasını hedeflerken; mesleğe geçiş süreci ayrı kurumsal mekanizmalar üzerinden yürütülmektedir⁵⁸. İngiltere ve Galler’de solicitor ve barrister ayrımı, eğitim paradigmasının temel yapısal unsurlarından birini oluşturmaktadır. Barrister mesleğine girişte tarihsel kökleri Orta Çağ’a kadar uzanan Inns of Court kurumları, mesleki sosyalleşme ve etik kültür aktarımı bakımından hâlen işlevsel bir rol oynamaktadır⁵⁹. Bu kurumlar, adayların mesleğe kabul öncesi belirli eğitim etkinliklerine katılmasını öngören bir yapı içerisinde, mesleki kimlik oluşumuna katkı sağlamaktadır.

Birleşik Krallık hukuk eğitiminin içerik paradigması uzun süre “black-letter law” olarak adlandırılan doktriner yaklaşım etrafında şekillenmiştir. Sözleşmeler, haksız fiil, ceza hukuku, kamu hukuku ve mülkiyet hukuku gibi temel alanlar, hukuk eğitiminin çekirdeğini oluşturmuş; öğrencilerin hukuki kuralları sistematik biçimde kavraması ve analitik muhakeme becerisi geliştirmesi amaçlanmıştır⁶⁰. Bununla birlikte, meslek pratiğinin değişen ihtiyaçları ve hukuk hizmetlerinin dönüşümü, yalnızca doktriner bilginin mesleğe hazırlık bakımından yeterli olup olmadığı tartışmasını gündeme getirmiştir. Özellikle son yıllarda meslek etiği, mesleki sorumluluk, uygulama becerileri ve hukuk teknolojileri gibi alanların müfredatta daha görünür hâle gelmesi, içerik paradigmasının kademeli biçimde genişlediğini göstermektedir⁶¹.

Öğretim yöntemi bakımından geleneksel ders anlatımı ve seminer temelli pedagojinin hâkimiyeti sürmekle birlikte, son dönemde uygulama temelli öğrenme modelleri ağırlık kazanmaya başlamıştır. Hukuk kliniği çalışmaları, uygulama canlandırmaları, müvekkil görüşmesi simülasyonları ve hukukî yazma-araştırma becerilerine yönelik dersler, öğrencinin hukuku yalnızca teorik düzeyde öğrenmesiyle yetinmeyip somut uyuşmazlık bağlamında kullanabilmesini hedefle-

⁵⁷ Scalise (n 43) 40.

⁵⁸ Khurram Baig, ‘Comparative Analysis of Legal Education Models in Leading UK and US Law Schools: Lessons and Policy Directions for Reforming Legal Education in Pakistan’ (2025) 3(4) *Social Science Review Archives* <<https://doi.org/10.70670/sra.v3i4.1238>> 1413.

⁵⁹ Krook (n 42) 33.

⁶⁰ Krook (n 42) 51.

⁶¹ Francine Ryan and Hugh McFaul, ‘Innovative Technologies in UK Legal Education’ in Emma Jones and Fiona Cownie (eds), *Key Directions in Legal Education: National and International Perspectives* (Routledge 2020) 67 1.

mektedir. Bu karma bir yapı, hukuk eğitiminde profesyonel kimlik gelişimi ve uygulama yetkinliği tartışmalarının Birleşik Krallık bağlamında da güçlendiğini göstermektedir⁶².

Birleşik Krallık'ta hukuk eğitimi paradigmasını etkileyen en önemli gelişmelerden biri, mesleğe giriş sürecinde yapılan reformlardır. Özellikle solicitor mesleği bakımından uygulamaya konulan Solicitors Qualifying Examination (SQE) sistemi, bilgi ile uygulama becerilerini birlikte ölçme hedefiyle yeni bir içeriğe sahiptir⁶³. SQE1 aşaması doktriner bilgi ve hukukî muhakemeyi test ederken, SQE2 aşaması müvekkil görüşmesi, yazılı çalışma, hukuki araştırma ve savunma gibi uygulamalı becerileri değerlendirmektedir. Ayrıca belirli süreli mesleki deneyimi ifade eden Qualifying Work Experience (QWE) şartı, mesleğe geçişte uygulama deneyimini zorunlu unsur hâline getirmiştir. Bu durum, ölçme-değerlendirme düzeninin fakülte öğretim yöntemlerini dolaylı biçimde etkileyerek, uygulama becerilerine yönelik eğitimlerin önemini artırmıştır.

Günümüzde Birleşik Krallık hukuk eğitimi tartışmalarının önemli bir boyutu, dijitalleşmenin hukuk mesleği üzerindeki etkileri etrafında şekillenmektedir. Hukuk teknolojileri, veri temelli çalışma biçimleri ve yapay zekâ destekli uygulamalar, hukukçudan beklenen yetkinlikleri yeniden tanımlamaktadır. Bu durum müfredat içeriği ve öğretim yöntemlerinin gözden geçirilmesi gerektirmiş ve özellikle hukuk kliniklerinde teknoloji kullanıma ilişkin uygulamalar artmıştır⁶⁴. Dijital araçların eğitim sürecine entegrasyonu, yalnızca teknik bilgi kazandırma amacı taşımamakta; aynı zamanda öğrencilerin teknolojik çıktıları eleştirel biçimde değerlendirebilme ve mesleki sorumluluk çerçevesinde kullanabilme becerilerini geliştirmeyi hedeflemektedir.

E. PARADİGMA DEĞERLENDİRMESİ

Yukarıda incelenen hukuk eğitimi modelleri, kurumsal yapıları ve tarihsel gelişimleri bakımından farklılaşmakla birlikte, belirli ortak eğilimleri de açık biçimde ortaya koymaktadır. Öncelikle, tüm sistemlerde hukuk eğitiminin yalnızca müfredat içeriğiyle belirlenmediği; öğretim yöntemleri, ölçme-değerlendirme düzeni ve mesleğe geçiş mekanizmalarıyla birlikte şekillenen bütüncül bir yapı oluşturduğu görülmektedir. Almanya'da öğretim süreci ile devlet sınavı arasındaki kurumsal uyum, öğrenme hedefleri ile değerlendirme sisteminin birbirini tamamlayıcı biçimde tasarlandığı bir model ortaya koyarken; Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık örneklerinde mesleğe giriş sınavlarının öğretim pratikleri üzerindeki dönüştürücü etkisi, değerlendirme sistemlerinin öğrencinin öğrenme davranışını doğrudan belirleyebildiğini göstermektedir. Buna karşılık

⁶² Ryan and McFaul (n 61) 4.

⁶³ Baig (n 58) 1413.

⁶⁴ Ryan and McFaul (n 61) 4.



Türkiye’de müfredat hedefleri ile öğretim yöntemi ve değerlendirme araçları arasındaki yapısal uyumsuzluk, öğrenme önceliklerinin çoğu zaman değerlendirme sisteminin mantığına göre şekillenmesine yol açabilmektedir.

Bu tablo, hukuk eğitimine ilişkin tartışmanın yalnızca ders başlıkları veya içerik listeleri üzerinden yürütülmesinin yetersiz olduğunu ortaya koymaktadır. Asıl belirleyici olan, fakültenin yetiştirmeyi amaçladığı hukukçu profili ile bu profili taşıması beklenen öğretim yöntemleri ve ölçme-değerlendirme araçları arasındaki ilişkinin nasıl kurulduğudur. Eğitim bilimlerinde “constructive alignment” (yapıcı uyum)⁶⁵ olarak ifade edilen yaklaşım da tam olarak bu noktaya işaret etmektedir: öğrenme çıktıları, öğretim faaliyetleri ve ölçme-değerlendirme araçları birbirini desteklemediğinde, sistemin hedeflediği niteliklerin kendiliğinden ortaya çıkması beklenemez. Nitekim öğrenme hedefleri hukuki muhakeme, yorumlama ve gerekçeli üretim becerilerini öne çıkarırken, öğretim pratikleri ve değerlendirme düzeni bu hedeflerle aynı doğrultuda tasarlanmadığında öğrencinin öğrenme davranışı kaçınılmaz olarak değerlendirme aracının mantığına yönelmektedir.

Bu nedenle hukuk eğitimi tartışmasının ağırlık merkezinde, “hangi derslerin okutulduğu” sorusu kadar, hedef–yöntem–ölçme üçgeninde yapısal bir tutarlılığın nasıl sağlanacağı sorusu oluşturmalıdır. Karşılaştırmalı sistemler farklı kurumsal modeller geliştirmiş olsalar da, hukuk eğitiminin niteliğini belirleyen temel unsurun bu uyum arayışı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla mesele, yeni derslerin eklenmesinden çok, hukukçunun sahip olması gereken temel yetkinlikleri esas alan bir paradigma çerçevesinde eğitim sürecinin yeniden düşünülmesidir. Bu noktadan hareketle, bir sonraki aşamada, hukuk eğitiminin hangi çekirdek unsurlar üzerine inşa edilmesi gerektiği ve nitelikli hukukçu yetiştirme hedefinin hangi temel ilkelerle somutlaştırılabileceği ele alınacaktır.

IV. HUKUK EĞİTİMİNİN GEREKLERİ

Karşılaştırmalı analiz, hukuk eğitiminin hangi model benimsenirse benimsensin belli kurucu unsurlara yaslandığını; buna karşılık bu unsurların öğrenciye kazandırılmasında kullanılan araçların ve yöntemlerin dijitalleşmeyle birlikte hızla değiştiğini göstermektedir. Bugün hukukçudan beklenen, yalnızca yürürlükteki kuralları bilen bir uzmanlık değildir. Yapay zekâ destekli sistemlerin hukuki sorulara çok kısa sürede yanıt üretebildiği bir dönemde hukukçunun asıl görevi, bu yanıtları dayanaklarıyla birlikte sınamak, doğruluğunu ve hukuka uygunluğunu denetlemek; gerektiğinde de eleştirel bir mesafe koyabilen sağlam bir muhakemeyi sürdürebilmektir. Bu kapsamda hukuk eğitiminin “olmazsa olmazları”, üç boyutlu bir çerçevede düşünülebilir. İlk olarak hukukçuyu hukukçu yapan temel nosyon ve beceriler üzerinde durulmalı; ardından bu nosyonun günümüz uygu-

⁶⁵ Biggs (n 25) 9.

lamasında etkili biçimde kullanılmasını sağlayan disiplinler arası ve dijital yetkinlikler ele alınmalıdır. Son olarak ise, bunların kazanılmasını sağlayan ölçme ve değerlendirme yöntemleri ele alınmalıdır.

A. HUKUKÇU NOSYONUNU OLUŞTURAN TEMEL YETKİNLİKLER

Hukuk eğitiminin yapay zekâ çağında yeniden düşünülmesi, hukukçunun sahip olması gereken temel mesleki nosyonun terk edilmesi anlamına gelmemektedir. Aksine, dönüşen teknolojik koşullar içinde hangi unsurların değişmeden korunacağı sorusu daha da belirleyici hâle gelmektedir. Bu nedenle hukuk fakülteleri, öğrencilere klasik temel hukuk bilgisinin yanı sıra, bir hâkim yahut avukatın mesleki pratiğinin temelini oluşturan hukuki düşünme, araştırma ve yorumlama becerilerini kazandırmaya devam etmelidir⁶⁶. Dijitalleşme süreci, bu yetkinlikleri ikame eden değil; onların uygulama biçimini dönüştüren bir etki yaratmaktadır. Bu bağlamda hukuk eğitiminde ağırlığını koruyacak alanlar; hukukun temel ilkeleri, yorum kuralları ve yargılama hukukunun sağladığı usul güvenceleridir. Zira hukukçunun dijital araçları eleştirel biçimde değerlendirebilmesi ve hukuki muhakemesini sürdürebilmesi, ancak bu normatif ve metodolojik zemin üzerinde mümkündür.

1. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri, temel hakları güvence altına alan, insan onurunu koruyan ve özgürlük ile eşitliği tesis etmeyi amaçlayan değerler bütünüdür. Hukukun genel ilkeleri; uygar uluslar tarafından benimsenmiş, toplumsal yaşamda ortak adalet anlayışını gerçekleştirmeyi hedefleyen, somut hukuki ilişkileri bütüncül bir bakış açısıyla düzenleyen ve çok sayıda özel hukuk kuralına temel teşkil eden soyut, genel, evrensel ve sürekli nitelikteki yazılı veya yazılı olmayan hukuk kurallarıdır⁶⁷. Pek çok hukuk sisteminde bu ilkeler pozitif hukuka dâhil edilmiş; bu suretle hukuk ile ahlâk arasındaki zorunlu bağ kurumsal bir görünüm kazanmıştır⁶⁸. Pozitif hukukta açıkça düzenlenmeyen ilkeler ise, hukukun ruhunda varlığını sürdürmeye devam etmektedir⁶⁹.

Hukuk eğitiminde, pozitif hukuk kurallarının ezberletilmesine dayalı bir öğretim anlayışından ziyade, hukukun temel yapısını ve ilkelerini kavramaya, bu ilkeler üzerinden düşünme ve yorumlama yeteneğini geliştirmeye odaklanan bir

⁶⁶ Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future* (3rd edn, Oxford University Press 2023) 147.

⁶⁷ Abdülkadir Akıl, 'Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi' (2003) 7(3-4) *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 385, 390.

⁶⁸ Niyazi Öktem, 'Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi' (2011) 27(1) *Anayasa Yargısı* 83, 89.

⁶⁹ Serap Helvacı and Murat Topuz, *Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri (Şerhli-İçtihatlı)* (3rd edn, Seçkin 2025) 8.



yaklaşım benimsenmelidir⁷⁰. Hukuk bilgisinin içeriği, mevzuat ve içtihatlardaki sürekli değişiklikler nedeniyle daima yenilenmekte ve gelişmektedir. Buna karşılık hukuk ilkeleri, özünde yüzyıllardır varlığını sürdüren ve hukuki düşüncenin sürekliliğini sağlayan temel dayanaklardır. Bu nedenle hukuk eğitiminde, bu ilkelerin somut olaylara uygulanışı öğretilirken, mevzuat ve içtihat değişikliklerinin doğal bir sonucu olarak öğrencilere iki temel beceri aktarılmalıdır: doğru ve güncel bilgiye hızla ulaşma, diğer bir ifadeyle araştırma yöntemleri⁷¹ ve etkili hukuki metinler yazma becerisi⁷². Bu beceriler, hukuk ilkeleriyle iç içe geçmiş şekilde öğrencilere kazandırılmalıdır.

Yapay zekânın hukuk alanında giderek artan biçimde kullanıldığı günümüzde de, hukuk eğitiminde genel ilkelerin derinlemesine anlaşılması temel bir gereklilik olmaya devam etmektedir⁷³. Hukukun üstünlüğü, dürüstlük kuralı, sözleşme özgürlüğü ve kamu yararı gibi ilkelerin yalnızca tanım düzeyinde bilinmesi ya da sınav başarısına indirgenmesi yeterli değildir; asıl mesele, hukukçu nosyonu için bu ilkelerin içselleştirilmesidir. Aksi hâlde hukukun, öğrenciler tarafından eleştirel bağlamından kopuk, soyut ve teknik bir tartışma alanı olarak algılanması riskini taşır. Oysa hukuk mesleğinin gereği gibi ifası, hukuki kararların gerçek insanların hayatları üzerindeki somut etkilerinin farkında olmayı ve bu etkinin doğurduğu sorumluluğu üstlenmeyi zorunlu kılar. Bu bilincin kazanılması, hukukun yalnızca bir ders ya da kurallar bütünü değil, toplumsal düzeni şekillendiren güçlü bir normatif yapı olduğu anlayışını pekiştirir. Bu yönüyle genel hukuk ilkeleri, hukukçunun mesleki nosyonunu oluşturan asli unsurlar arasında yer almakta; hukukun üstünlüğünün yalnızca teorik bir ilke değil, aynı zamanda etik bir yükümlülük olarak benimsenmesini mümkün kılmaktadır⁷⁴.

2. Yorum Kuralları

Toplumsal ve teknolojik gelişmelerin hız kazandığı dönemlerde hukuk kurallarının da sürekli değişmesi kaçınılmazdır. Bu durum, yeni yürürlüğe giren normlar ile mevcut hukuk düzeni arasındaki ilişkinin kurulmasını ve bu ilişkinin tutarlı biçimde yorumlanmasını zorunlu kılar. Hukukçular açısından yürürlükteki kuralları bilmek kadar, bu kuralların birbirleriyle olan ilişkisini doğru biçimde

⁷⁰ Fazıl Hüsnü Erdem and Ezeli Azarkan, 'Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecindeki Türkiye'de Hukuk Eğitimi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2021) 26 *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1, 6.

⁷¹ Kemal Gözler, 'Küreselleşme Sürecinde Hukuk Eğitimi' (2008) 6(69) *Legal Hukuk Dergisi* 3029.

⁷² Mehmet Akyol, 'Türkiye'de Hukuk Eğitiminin Sorunları ve Çağdaş Gelişmeler Karşısındaki Durumu' (2021) 1(42) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 89, 118.

⁷³ Ergül (n 56) 335. Uşaklıoğlu bu ilkelere özellikle hakkaniyet ilkesine dikkat çekmiş; adaletin ancak hakkaniyet tecelli edeceğine, bu ilkeye göre hareket eden hukukçuların yapay zekâ araçlarının ulaşamayacağı noktalarda kendisini göstereceği ve mesleğini ifaya devam edeceğini vurgulamıştır. Ahmet Yavuz Uşaklıoğlu, *Dijital Hukuk* (Seçkin Yayıncılık 2022) 50.

⁷⁴ Neubert (n 55).

değerlendirebilmek de mesleki yetkinliğin ayrılmaz bir parçasıdır⁷⁵. Zira hukuk kurallarının anlamının kişiden kişiye değişmemesi ve uygulamada öngörülebilirliğin sağlanması, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan hukukî güvenliğin ön koşuludur⁷⁶.

Yorum kuralları, hukukî uyuşmazlıkların çözümünde keyfiliğin önüne geçen, uygulayıcıyı kişisel veya siyasal tercihlerden bağımsızlaştıran rasyonel araçlar olarak işlev görür⁷⁷. Lex posterior derogat legi priori veya lex specialis derogat legi generali gibi teknik ilkeler, normlar arasındaki çatışmaların çözümünde sistemin bütünlüğünü korumayı amaçlar⁷⁸. Pozitif hukukta her zaman açıkça düzenlenmemiş olsalar dahi, bu ilkeler hukukun bilimsel niteliğini sürdürebilmesinin temel dayanakları arasında yer almaktadır.

Yapay zekâ araçlarının hukuk uygulamasında giderek daha fazla kullanıldığı günümüzde, yorum kurallarına hâkimiyetin önemi daha da artmıştır. Teknik araçlar tarafından üretilen hukuki değerlendirmeler, bağlamdan kopuk veya eksik sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle hukukçunun rolü, ortaya çıkan çıktıları olduğu gibi benimsemek değil; bunları yorum kuralları ışığında denetlemek ve hukuk düzeniyle uyumlu hâle getirmektir. Aksi hâlde, hatalı veya denetlenmemiş yorumların yaygınlaşması, hukuka duyulan güveni zedeleyebilecek ve hukukun üstünlüğü ilkesini tartışmalı hâle getirebilecektir. Bu bakımdan dijitalleşme sürecinde hukuk eğitiminden beklenen, yalnızca teknolojik araçları kullanabilen değil; esasen yorum kurallarına hâkimiyeti sayesinde hukuki muhakemesini koruyabilen hukukçular yetiştirilmesidir. Yorum kuralları, değişen normatif çevre içinde hukukun sürekliliğini ve tutarlılığını sağlayan asli güvencelerden biri olmaya devam etmektedir.

3. Yargılama Hukuku İlkeleri

Dijitalleşmenin yargılama süreçlerine etkisi, hukuk eğitiminde yargılama hukuku ilkelerinin önemini daha da artırmaktadır. Zira dijital araçların yargılamaya entegrasyonu, yalnızca teknik bir uygulama meselesi olmayıp, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği, doğrudanlık ve hukuki dinlenilme hakkı gibi temel usul ilkeleri bakımından yeni değerlendirmeleri zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda dijitalleşme, yargılama hukukunun temel güvencelerini ikame eden değil, bu güvencelerle sınırlandırılması gereken bir araç olarak ele alınmalıdır⁷⁹.

⁷⁵ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 95.

⁷⁶ Kemal Gözler, 'Yorum İlkeleri' in *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* (Kamu Hukukçuları Platformu 2012) 17.

⁷⁷ Gözler, 'Yorum İlkeleri' (n 76) 25.

⁷⁸ Gözler, 'Yorum İlkeleri' (n 76) 100-101.

⁷⁹ Seyhan Selçuk, Nesibe Kurt Konca and Serkan Kaya, 'AI-driven civil litigation: Navigating the right to a fair trial' (2025) 57 *Computer Law & Security Review* 106136, 2.



Özellikle e-duruşma uygulamaları, çevrimiçi delil sunumu ve yapay zekâ destekli analiz araçları, yargılamanın hız ve etkinliğini artırma potansiyeli taşımakla birlikte, hâkimin takdir yetkisi ve vicdani kanaat oluşturma süreci bakımından dikkatli bir değerlendirme gerektirir. Yargılama hukukunun temel ilkelerine hâkimiyet bulunmaksızın bu araçların kullanılması, usul güvencelerinin zayıflamasına ve yargılamaya duyulan güvenin sarsılmasına yol açabilir⁸⁰.

Bu nedenle hukuk eğitiminde, dijital sistemlerin yargılama süreçlerindeki etkilerinin, klasik usul ilkeleri çerçevesinde analiz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Amaç, dijital araçları kullanabilen değil; bu araçları yargılama hukukunun temel ilkeleri ışığında değerlendirebilen ve sınırlandırabilen hukukçular yetiştirmek olmalıdır.

4. Hukuk Metodolojisi

Hukuk eğitiminin temel amacı, öğrencinin yalnızca kuralı öğrenmesi değil; vakıaları hukukten nitelendirebilmesi, vakıaların hukuktaki karşılığını bulabilmesi ve ulaştığı sonucu gerekçesiyle savunabilmesidir. Bu bakımdan metodoloji, hukukçunun “nasıl düşündüğünü” belirleyen ortak dil olarak ifade edilebilir: Vakıa–norm ilişkisini kurmak, normlar arasındaki bağlantıları görmek, yorum seçeneklerini oluşturmak, boşluk ve çatışma sorunlarını çözmek ve hukuku sistematik bir bütün içinde değerlendirmek hukuk metodolojisinin unsurlarıdır.

Dijitalleşme ve yapay zekâ metodoloji ihtiyacını ortadan kaldırmamakta; aksine metodolojiyi daha da vazgeçilmez kılmaktadır. Zira yapay zekâ kısa sürede bir “cevap” üretebilir; fakat bu cevabın hangi varsayıma dayandığını, hangi yorumu benimsediğini, hangi kaynağa yaslandığını ve usul güvenceleri bakımından ne sonuç doğurduğunu denetlemek hukukçunun işidir. Bu nedenle metodoloji, dijital çağda tali bir konu değil; eleştirel muhakemeyi, doğrulama refleksini ve gerekçeli düşünmeyi ayakta tutan temel alandır.

Bu çerçeve, bir sonraki başlıkta ele alınacak dijital ve disiplinler arası yetkinliklerin de yerini gösterir: Teknoloji, metodolojinin yerine geçmez; ancak doğru bir metodolojiyle birleştiğinde hukukçuyu güçlendiren bir araca dönüşür.

B. YAPAY ZEKÂ ÇAĞINDA DİJİTAL VE DİSİPLİNLER ARASI YETKİNLİKLER

1. Hukuk Mesleklerinde Dönüşüm ve Yeni Becerilere Olan İhtiyaç

Hukukun dijitalleşmesi ile dijitalleşmenin hukuku birbirinden farklı kavramlardır⁸¹. Adalet hizmetlerinde dijital sistemlerin kullanılması, hukukun dijitalleşmesi olarak ifade edilebilir. Buna karşılık, dijitalleşmenin hukuku ise,

⁸⁰ Selçuk and others (n 79) 9.

⁸¹ Mielke (n 40) 230.

fiziki ortamda yapılan işlemlerin (örneğin dernek genel kurulunun) elektronik ortama taşınması durumunda, dijitalleşme sürecinin hukuki olarak yönetimi ve düzenlenmesi ile ilgilidir. Bu kavramlar, hem içerik hem de uygulama açısından hukuk mesleklerine yeni boyutlar kazandırmaktadır. Susskind, geleceğin hukuk mesleklerinde köklü değişimlerin yaşanacağını ve bu dönüşüme paralel olarak yeni meslek gruplarının ortaya çıkacağını belirtmektedir. Hukuk hizmeti talep edenlerin uyuşmazlıkları ve ihtiyaçları çeşitlendikçe, bu yeni mesleklerin gelişmesi kaçınılmaz hâle gelmektedir⁸². Bu durum, hukuki bilginin tek başına yeterli olmadığını; hukuk pratiğinin teknoloji, veri, tasarım ve süreç yönetimi gibi alanlarla birlikte ele alınması gerektiğini göstermektedir.

Dijitalleşme ve özellikle yapay zekâ teknolojilerindeki hızlı gelişim, hukuk mesleklerinin icra biçimini köklü biçimde dönüştürmektedir. Aslında hukuk mesleklerinin temel işlevleri geçmişe kıyasla tamamen değişmiş değildir; ancak günümüz koşulları, hukukçuların çok daha kuşkucu, araştırmacı ve eleştirel bir bakış açısına sahip olmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuki sorunlara ilişkin cevapların yapay zekâ destekli sistemler aracılığıyla kısa sürede üretilebildiği bir dönemde, hukukçuların asli görevi bu cevapların doğruluğunu, dayanaklarını ve hukuka uygunluğunu denetlemek hâline gelmektedir. Bu dönüşüm, hukuk mesleklerinin yalnızca teknik değil aynı zamanda kamusal ve etik boyutunu da ön plana çıkarmaktadır. Hukuk alanı dışında geliştirilen yapay zekâ sistemlerinin dahi denetiminde hukukçulara ihtiyaç duyulması, bu durumun açık bir göstergesidir zira söz konusu denetim, insan onurunun korunması, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kişisel verilerin korunması gibi temel anayasal ve insan hakları değerleriyle doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle, hangi alanda kullanılırsa kullanılsın, dijital sistemlerin hukukî çerçevesinin belirlenmesi ve uygulanmasının hukukçuların katkısı olmaksızın gerçekleştirilmesi düşünülemez. Yapay zekâ sistemlerinin etik ilkelere uygunluğunun sağlanması da bu bağlamda hukukçuların temel sorumluluk alanlarından biridir.

Dijitalleşmenin sağladığı zaman ve emek tasarrufu, daha az sayıda hukukçuya ihtiyaç duyulacağı yönünde bir algı yaratmakla birlikte, gerçekte nitelikli hukukçulara olan ihtiyacı artırmaktadır. Özellikle yapay zekâ destekli araçların ürettiği çıktıları değerlendirebilecek, denetleyebilecek ve gerektiğinde bu çıktıları eleştirel mesafe koyabilecek hukukçulara duyulan ihtiyaç açıktır. Literatürde “T-şekilli hukukçu” olarak ifade edilen yaklaşım da, sağlam bir hukuki bilgi birikiminin yanında teknolojiye, disiplinler arası çalışmaya ve iş birliğine açık bir meslek profiline işaret etmektedir⁸³.

⁸² Susskind (n 66) 124.

⁸³ Elaine Mak, *The T-Shaped Lawyer and Beyond: Rethinking Legal Professionalism and Legal Education for Contemporary Societies* (2017) 7–8.



DİSİPLİNLER ARASI VE DİJİTAL YETKİNLİKLER

Dijital okuryazarlık, Yapay zekâ farkındalığı ve denetimi, Disiplinler arası bakış (ekonomi, psikoloji, teknoloji), İletişim ve empati, İşbirliği ve problem çözmeye, Alternatif uyumsuzluk çözümü

HUKUKÎ YETKİNLİK / HUKUK NOSYONU

- Hukukun temel ilkeleri
- Hukukî muhakeme ve yorum
- Usul ve maddi hukuk bilgisi
- Hakkaniyet ve vicdani kanaat
- Mesleki etik ve sorumluluk

Nitekim uygulamada, yapay zekâ sistemlerinin ürettiği hatalı veya gerçekte var olmayan içeriklerin mesleki risk doğurduğu görülmektedir. Yapay zekâ ve yargı ilişkisini ele alan bir lisansüstü ders⁸⁴ kapsamında yapılan tartışmalarda paylaşılan bir örnekte, müvekkilin yapay zekâ tarafından oluşturulmuş gerçekte mevcut olmayan bir Yargıtay kararına dayanarak dava açılmasını talep ettiği ifade edilmiştir. Bu tür örnekler, yapay zekâ çıktılarının doğrulanmasının teknik bir tercih değil, mesleki sorumluluğun bir parçası olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, yapay zekâ ve dijital araçlar hukukçuların kimi zaman işlerini büyük ölçüde kolaylaştıran, kimi zaman ise ek denetim yükü doğuran bir “çalışma arkadaşı”dır. E-Devlet ve UYAP uygulamaları sayesinde hâkim ve avukatların meslek icrasında otomasyonun önemli bir yer tuttuğu açıktır. Dava açılması, dilekçelerin sunulması ve e-duruşmalar yoluyla yargılamanın ilerletilmesi gibi pek çok işlem, fiziksel mekâna bağlı olmaksızın yürütülebilmektedir. Benzer şekilde, Merkezi Takip Sistemi gibi uygulamalar, belirli uyumsuzluk türlerinde ileri düzeyde otomasyon sağlamaktadır. Bu durum, dijitalleşmenin günümüzün hukuk meslekleri açısından bir tercih olmaktan çıkıp rasyonel bir zorunluluk hâline geldiğini göstermektedir ⁸⁵.

⁸⁴ Yazarın yürüttüğü “Medeni Yargıda Dijitalleşme ve Yapay Zekâ” başlıklı lisansüstü ders kapsamında yapılan sınıf tartışmalarında paylaşılan uygulama örneğidir.

⁸⁵ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 83.

Hukuk alanında yapılan iş ve işlemlerde insan unsuru o kadar ön plandadır ki hukukî süreçlerdeki otomasyon ne kadar gelişirse gelişsin bazı görevlerin sadece insanlarca yerine getirilmesi mümkündür⁸⁶. Yargısal kararların temelinde yer alan vicdani kanaat, insan etkileşimi ve kamusal sorumluluk bilinci hukuk mesleklerini diğer mesleklerden ayıran temel özelliklerdir. Nitekim Yargıtay da eski tarihli bir kararında, hâkimin uyuşmazlığı değerlendirirken dosya içeriğiyle sınırlı kalamayacağını; taraflarla kurulan doğrudan temasın ve insanî gözlemin yargısal karar bakımından taşıdığı öneme dikkat çekmiş, bu durumu mecazî olarak “insan kokusu” ifadesiyle açıklamıştır⁸⁷. Bu yaklaşım, yargısal kararın yalnızca teknik bir sonuç üretimi olmadığını; insan unsurunun ve vicdani kanaatin hukuk mesleklerinin özünü oluşturduğunu açık biçimde ortaya koymaktadır. Bu nedenle yapay zekâ, hukukçunun yerini alan bir unsur olarak değil; onun uzmanlığını destekleyen ve sınırları hukuk tarafından çizilmesi gereken bir araç olarak değerlendirilmelidir.

Dijitalleşme, hukukçunun mesleki rolünü yalnızca hukuki bilgiye dayalı bir icra alanı olmaktan çıkarak, dijital süreçleri anlama, yönetme ve denetleme sorumluluğu taşıyan bir profile doğru dönüştürmektedir. Bu dönüşüm, hukuk eğitiminde “ne öğretildiği” kadar “hangi yetkinliklerin kazandırıldığı” sorusunu da merkezî hâle getirmektedir. Bu nedenle dijital çağın gerektirdiği yetkinlikleri, mevcut ulusal yeterlilik çerçeveleri ve eğitim yöntemleri bakımından yeniden değerlendirmek gerekir. Türkiye Yükseköğretim Yeterlilikler Çerçevesi’nin (TYYÇ) öğrencilere kazandırmayı amaçladığı bilgi, beceri ve yetkinlik boyutunun; dijital çağ literatüründe “dinamik yetenekler” olarak ifade edilen fırsatları sezme, yakalama ve dönüştürme kapasitesiyle önemli ölçüde örtüştüğü belirtilmektedir⁸⁸. Nitekim TYYÇ; uyum, girişimcilik, yaratıcılık, teknoloji ve yenilik, stratejik karar verme, liderlik ve iş birliği gibi yetkinlikleri öğrenciye kazandırmayı hedeflemektedir. Bu çerçevenin hukuk eğitimine karşılığı, öğrencinin yalnızca kuralı bilmesi değil; dijital araçlarla çalışan, veriyi ve kaynağı kontrol eden, hukuki sonucu gerekçesiyle kurabilen bir yetkinlik setiyle mezun olmasını sağlamaktır.

2. Yeni Hukuk Alanları ve Dijital Yetkinlikler

Dijitalleşme süreci, hukuk eğitiminde yalnızca yeni araçların kullanımını değil, aynı zamanda yeni hukuk alanlarının ve mesleki sorumlulukların da müfredata

⁸⁶ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 86.

⁸⁷ “Mahkemece delillerin değerlendirilmesinde büyük etkisi olan bu “beşeri karine”ye yer verilmeden babaannenin açtığı davanın reddedilmesi insancıl ilişkilere ve gerçeklere aykırı düşen bir kabul şeklidir. Bu konuda daha pek çok şeyden söz edilmesi mümkündür. Hâkim insana, tabiata, gerçeğe, olanağa sırt çevirmeden ve katı kalpler içinde sıkışıp kalmadan uyuşmazlığa “insan kokusu” taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır.” Yargıtay 1. HD., 31.12.1976 T., 1976/9370 E., 1976/13138 K. (Kazancı)

⁸⁸ Nurdan Ödemiş Keleş and Ferudun Sezgin, ‘Türkiye Yükseköğretim Yeterlilikler Çerçevesi’nin Dinamik Yetenekler Bağlamında Değerlendirilmesi’ (2024) 38(1) *Yaşadıkça Eğitim Dergisi* 217, 217–229.



dâhil edilmesini zorunlu kılmaktadır. Blokzincir teknolojileri ve kripto varlıklar bu bağlamda son yılların en dikkat çekici örnekleri arasında yer almaktadır. Bu alanlar yalnızca hukuki değil; finansal, ekonomik ve işletmesel boyutlarıyla da değerlendirilmelidir⁸⁹. Kripto varlıkların hukuk fakültelerinde müstakil bir ders olarak ele alınması mümkün olmakla birlikte, bu konuların mevcut derslerin içeriğine entegre edilmesi daha işlevsel bir yaklaşım sunmaktadır. Örneğin eşya hukukunda “eşya” kavramı tartışılırken kripto varlıkların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; şirketler hukukunda sermaye niteliği taşıyıp taşımadığı; icra hukukunda ise haciz ve satışa konu olup olamayacağı soruları ele alınabilir. Bu yaklaşım, öğrencilerin yeni teknolojileri hukuk sisteminin bütünlüğü içinde değerlendirmesini sağlar.

Bu dönüşüm yalnızca yeni konu başlıkları doğurmamakta, aynı zamanda hukuk mesleklerinin icrasında yeni risk alanlarını da görünür hâle getirmektedir. Özellikle üretken yapay zekâ araçlarının hukuk pratiğinde yaygınlaşması, avukatların doğruluk ve özen yükümlülüğünü yeniden ön plana çıkarmıştır. Dava dilekçelerinde gerçekte var olmayan içtihat ve mevzuata atıf yapılması nedeniyle disiplin yaptırımlarının uygulanması, bu riskin teorik değil doğrudan pratik bir sorun olduğunu göstermektedir. Yapay zekâ, mesleki faaliyeti destekleyen bir araç olabilir; ancak doğruluğu sağlama ve hukuki değerlendirmeyi denetleme yükümlülüğünün yerine geçemez. Bu nedenle sorumlu yapay zekâ kullanımına ilişkin kontrol basamaklarının⁹⁰ geliştirilmesi önem taşımaktadır. Yapay zekâ tarafından üretilen metinlerdeki atıfların birincil kaynaklardan doğrulanması, olgusal bilgilerin kontrol edilmesi, metnin iç tutarlılığının gözden geçirilmesi ve nihai metnin imzalanmadan önce kapsamlı biçimde değerlendirilmesi zorunludur⁹¹. Dolayısıyla mesele yapay zekânın kullanılması değil, nasıl kullanıldığıdır⁹².

Öte yandan hukuk eğitiminde yapay zekâ kullanımının öğrencilerin muhakeme gücü üzerindeki etkileri de tartışılmaktadır. Yapay zekânın sorumsuz kullanımının araştırma ve eleştirel düşünme becerilerini zayıflatabileceği⁹³ ifade edilmekle

⁸⁹ Yuliya Kharitonova and Larisa Sannikova, ‘Digital Transformation of Legal Education’ (2022) 15 *Medicine, Law & Society* 53.

⁹⁰ ABD’de, dava dilekçelerinde uydurma içtihatlarla dayanan avukatlar hakkında disiplin işlemi uygulanmıştır. Bu kapsamda sorumlu yapay zekâ kullanımı için kontrol basamakları önerisi için bkz. Lars Daniel, ‘How Smart Lawyers Make Dumb AI Mistakes—And How To Avoid Them’ (*Forbes*, 26 February 2025) <<https://www.forbes.com/sites/larsdaniel/2025/02/26/how-smart-lawyers-make-dumb-ai-mistakes-and-how-to-avoid-them/>> accessed 02 November 2025.

⁹¹ Daniel (n 90).

⁹² ABD ve Birleşik Krallık’taki hukuk meslekleri üzerine yakın zamanda yapılan çalışmalar, etik ve ahlaki erdemlerin gelişiminin hukuk eğitimine tam olarak dahil edilmemesi kaynaklı bu eksikliği tespit etmekte ve bu nedenle söz konusu erdemlerin eğitim sürecine daha iyi entegre edilmesini önermektedir Bkz. Schäfer-Zell and Asmussen (n 26) 109.

⁹³ Lorber (n 2) 377.

birlikte, halüsinasyon riskine ilişkin farkındalığın artırılması ve çıktının eleştirel biçimde incelenmesi, öğrencilerin muhakeme gücünü geliştiren bir araç olarak da değerlendirilebilmektedir⁹⁴.

Bu gelişmeler, hukuk eğitiminde dijital yetkinliklerin sistematik biçimde kazandırılmasını zorunlu kılmaktadır. ABD’de yapılan güncel çalışmalar, hukuk eğitiminde yapay zekânın giderek müfredatın parçası hâline geldiğini göstermektedir. Amerikan Barolar Birliği (ABA) tarafından yürütülen anketler, ankete katılan 29 hukuk fakültesinin %55’inin yapay zekâyâ ilişkin dersler sunduğunu, %83’ünün ise öğrencilerin yapay zekâ araçlarını uygulamalı biçimde öğrenebilecekleri klinikler ve benzeri fırsatlar sağladığını ortaya koymaktadır⁹⁵. Bu dersler yalnızca yapay zekâ araçlarının kullanımına değil; yapay zekânın işleyişi, etik sınırları⁹⁶ ve hukuki güvenilirliği gibi temel meselelere de odaklanmaktadır.

Bu kapsamda, avukatların üretken yapay zekâ araçlarını kullanırken müvekkil sırlarını koruma yükümlülüğüne özellikle dikkat etmeleri gerekir. Bu nedenle, kullandıkları teknolojilerin veri güvenliği altyapısını, saklama politikalarını ve olası risklerini doğru bir şekilde değerlendirmeleri zorunludur⁹⁷. Artık veri hukuku ve kişisel verilerin korunması, hukukçular açısından tali bir alan olmaktan çıkmış; yapay zekâ destekli araçlarla çalışan her avukatın asgari düzeyde hâkim olması gereken temel bir yetkinlik hâline gelmiştir.

Bu bağlamda dijital okuryazarlık, hukuk öğrencilerinin sahip olması gereken temel becerilerden biri hâline gelmiştir. Yapay zekâ, makine öğrenimi, doğal dil işleme ve veri analitiği gibi alanlarda temel bilgi sahibi olmak; kullanılan teknolojilerin nasıl çalıştığını ve hangi riskleri barındırdığını anlayabilmek, sorumlu teknoloji kullanımının ön koşuludur. Bu sebeple, yapay zekâ araçlarında veri gizliliği, şeffaflık, hesap verebilirlik ve önyargı konuları müfredat kapsamına alınmalıdır⁹⁸. Dijital okuryazarlık, bu çerçevede hukuk öğrencilerinin hukuk teknolojileriyle bilinçli ve eleştirel bir ilişki kurmasını sağlayan temel bir yetkinlik olarak ortaya çıkmaktadır⁹⁹.

⁹⁴ Lorber (n 2) 378.

⁹⁵ American Bar Association, 2025 *AI Task Force Year 2 Report on the Impact of AI on the Practice of Law* (ABA Center for Innovation 2025)
<<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/center-for-innovation/ai-task-force/2025-ai-task-force-year2-report.pdf>> accessed 21 December 2025.

⁹⁶ Kimbrough (n 45) 65.

⁹⁷ Kimbrough (n 45) 56.

⁹⁸ Franjo Vučić, ‘Changes in Legal Education in the Digital Society of Artificial Intelligence’ in *International Conference on Digital Transformation in Education and Artificial Intelligence Application* (Springer Nature 2023) 165.

⁹⁹ Dietrich and others (n 36) 726.



3. İletişim, Müzakere ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Derslerinin Güçlendirilmesi

Hukuk eğitiminde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin dersler, yalnızca teknik bir uzmanlık alanı kazandırmakla kalmaz; aynı zamanda hukuk mesleklerinin toplumsal uyum işlevini de güçlendirir¹⁰⁰. Zira bu alanda başarılı olabilmek, hukuki uyuşmazlıkları soyut normlar düzeyinde ele almanın ötesinde, tarafların toplumsal ve bireysel ihtiyaçlarını doğru biçimde okuyabilmeyi gerektirir. Uyuşmazlıklar çoğu zaman kişiye özgüdür ve bu nedenle tamamının standartlaştırılması ya da otomasyon yoluyla çözümlenmesi mümkün değildir. Kişiye özel çözüm üretiminin zorunlu olduğu bu durumlarda, müvekkillerin uzman ve güvenilir hukuk danışmanlarına yönelmesi kaçınılmazdır.

Günümüzde değer kazanan hukukçular, karmaşık veya yüksek değerli uyuşmazlıklar karşısında yalnızca mevcut kuralları uygulayan değil; yeni çözüm yolları ve stratejiler geliştirebilen, yaratıcı ve yenilikçi meslek mensuplarıdır¹⁰¹. Nitekim Susskind, müvekkillerin avukatların uzmanlık iddialarını çoğu zaman abartılı bulduğuna işaret etmekte; gelecekte, hukuki hizmetlerin alternatif, daha güvenilir ve daha düşük maliyetli yollarla sunulabildiği bir ortamda, yalnızca geleneksel ve emek yoğun yöntemlere dayanan hukuk hizmetlerinin rekabet gücünü hızla kaybedebileceğini vurgulamaktadır¹⁰². Bu tespit, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve bu alanda geliştirilen iletişim ve müzakere becerilerinin hukuk eğitimi bakımından neden vazgeçilmez hâle geldiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri teorik içeriklerinden ziyade iletişim becerileri geliştirme ve müzakere tekniklerini uygulama bağlamında ele alınmalıdır. Hukuk öğrencisi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini teknik açıdan bilmekle yetinmemeli, somut bir olayda uyuşmazlığın çözümlenmesi için en uygun yöntemi gerekçelendirerek bulabilmeli ve bu yöntemi uygulayabilir olmalıdır. Bu bağlamda hukuk meslekleri, yalnızca yazma becerisiyle icra edilemezler. İletişim ve retorik, hukuk mesleklerinde geçmişten günümüze vazgeçilmez nitelikteki temel yetkinlikler arasında yer almaktadır¹⁰³.

Nitekim hukuk hizmetlerinde otomasyonun sınırlı kaldığı alanların başında, müvekkil ile hukukçu arasındaki insani ilişki gelmektedir. Müvekkiller her ne kadar yapay zekâ destekli araçlardan yararlansalar da, içinde bulundukları uyuşmazlığın nihai çözümünde, insan tarafından kurulan iletişim ve empatiye dayalı değerlendirmeyi talep etmektedir¹⁰⁴. Bu nedenle hukuk eğitimi almış kişilerin,

¹⁰⁰ Riaz Begum, 'Legal Practice and Digitalization' [2025] 3(3) *Social Science Review Archives* 1812, 1813.

¹⁰¹ Susskind (n 66) 124.

¹⁰² Susskind (n 66) 124.

¹⁰³ Dietrich and others (n 36) 729.

¹⁰⁴ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 98

kanun koyucunun iradesini eleştirel fakat gerçekçi bir bakış açısıyla değerlendirebilmeleri; küreselleşmiş bir dünyada toplumsal dinamikleri, farklı kimlikleri ve sosyal gerçeklikleri anlayabilecek empatik bir perspektife sahip olmaları gerekmektedir. Oysa öğrencinin pasif konumda kaldığı, öğretim üyesi merkezli bir eğitim modelinde, iletişim ve müzakere becerilerinin etkin biçimde geliştirilmesi mümkün değildir. Bu becerilerin kazandırılabilmesi, hukuk eğitiminde iletişim temelli ve uygulamaya dayalı yöntemlerin güçlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukuk fakültelerinde arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çoğunlukla seçimli dersler kapsamında okutulmaktadır. Ancak bu derslerde yer verilen müzakere ve iletişim becerileri, yalnızca teknik bilgi olarak değil, hukuk mesleğinin toplumsal işleviyle doğrudan bağlantılı mesleki yetkinlikler olarak ele alınmalıdır¹⁰⁵. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin daha güçlü biçimde yer alması, müzakere ve iletişim becerilerinin bilimsel temelde ve uygulama boyutuyla öğretilmesiyle birlikte, adalet arayan bireylerin bu hizmetlere güvenle erişebileceğine ilişkin toplumsal inancı da güçlendirecektir¹⁰⁶. Hukuk öğrencisi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini teorik düzeyde bilmekle yetinmemeli; somut bir uyuşmazlıkta hangi yöntemin daha uygun olduğunu gerekçelendirebilmeli ve bu yöntemi uygulayabilir hâle gelmelidir. Bu amaçla iletişim ve müzakerede yapay zekâ destekli simülasyon temelli çalışmaların ve uygulamaya dayalı öğretim yöntemlerinin kullanılması, öğrencilerin gerçek hayattaki uyuşmazlıkları daha iyi kavramalarına katkı sağlayabilir¹⁰⁷.

4. Disiplinler Arası Yaklaşımın Gerekliliği:

Hukuki iş süreçleri giderek daha disiplinler arası¹⁰⁸ hale gelmektedir; modern teknolojinin kullanımı potansiyelinden tam olarak yararlanmak için dilbilimciler, bilgisayar bilimcileri ve istatistikçilerle iş birliği içinde çalışmak gerekmektedir¹⁰⁹. Dijitalleşmeyle birlikte bilgiye erişimin kolaylaşması, bilgili insanın öte-

¹⁰⁵ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 99

¹⁰⁶ Schäfke-Zell and Asmussen (n 26) 87.

¹⁰⁷ Ergül (n 56) 337; Alfonso Renato Vargas-Murillo and others, 'The Integration of Digital Technologies in Legal Education: A Systematic Review of Trends and Challenges' in *Proceedings of the 2024 IEEE 4th International Conference on Advanced Learning Technologies on Education & Research (ICALTER)* (IEEE 2024).

¹⁰⁸ Gözler 2008 yılında kaleme aldığı çalışmasında günümüz dünyasında hukukçuların yalnızca hukuk alanında derin bilgiye sahip olmalarının yeterli olmadığını; ekonomi, sosyoloji, psikoloji, mantık ve matematik gibi disiplinlerden de temel bilgiler edinmiş, geniş bir bakış açısına sahip olmalarının, hukuki meseleleri daha kolay anlamalarına ve çözmelerine imkân tanıyacağını vurgulamaktadır. Gözler, 'Küreselleşme Sürecinde Hukuk Eğitimi' (n 63) 3029.

¹⁰⁹ Stefan Eder, 'Transformation der juristischen Ausbildung im Zeitalter von KI: Innovation durch Hackathons' (2025) KIR <<https://rsw.beck.de/zeitschriften/kir/editorial/2025/02/13/transformation-der-juristischen-ausbildung-im-zeitalter-von-ki--innovation-durch-hackathons>> accessed 15 November 2025; Werner Schäfke, Juan Mayoral and Martine Hvidt, 'Socialisation to Interdisciplinary Legal Education: An Empirical Assessment' (2018) 52(3) *The Law Teacher* 273 274.



sinde farklı becerilere sahip insanlara ihtiyacı doğurmuştur. Günümüzde yaratıcılık, eleştirel düşünme, problem çözme, iletişim ve iş birliği, medya ve teknoloji kullanımı, esneklik, girişimcilik, kendi öğrenmesini yönetebilme, üretkenlik ile liderlik ve sorumluluk gibi becerileri kazandırmak eğitim kurumlarının görevi olarak görülmektedir¹¹⁰. Bu becerilerin öğrenciye kazandırılmasının temel koşulu ise eğitim programlarının disiplinler arası bir yaklaşımla tasarlanmasıdır. Bu bağlamda, öğrencilerin sosyoloji, psikoloji, ekonomi, finans, tarih, siyaset bilimi, coğrafya, istatistik, veri bilimi, siber güvenlik gibi farklı alanlarda kendilerini geliştirebilecekleri zengin ve erişilebilir bir seçmeli ders havuzunun oluşturulması gerekmektedir.

Bu dönüşümün hukuk eğitimine yansımaları bakımından, hukuk fakültelerindeki mevcut ders yükünün öğrenciler üzerinde yarattığı akademik baskı da göz ardı edilmemelidir. Üniversiteye girinceye kadar yoğun çalışma temposu nedeniyle toplumsal hayattan kopan öğrencilerin bu asosyal yapılarını, ağır ve yoğun hukuk derslerinin pekiştirdiği görülmektedir. Öğrencilerin farklı alanlarla temas kurabilmeleri, kişisel gelişimlerini destekleyebilmeleri ve sosyal becerilerini güçlendirebilmeleri için ders yükünün makul düzeyde tutulması ve programlarda farklı disiplinlerden derslere yer verilmesi önem taşımaktadır¹¹¹. Disiplinler arası dersler, hukukun yalnızca normatif yönünü değil; sosyolojik, psikolojik, teknolojik ve ekonomik boyutlarını da görmelerine imkân tanıyarak daha geniş perspektife sahip hukukçuların yetişmesine katkı sağlamaktadır.

Mesleki uygulama da bu ihtiyacı açık biçimde teyit etmektedir. Günümüzde hukuki iş süreçleri giderek daha disiplinler arası hâle gelmekte; özellikle uyumsuzlukların ortaya çıkmadan önlenmesini hedefleyen hukuki risk yönetimi alanı önem kazanmaktadır. Bu alanda çalışan hukukçuların, muhasebeciler, vergi uzmanları ve danışmanlarla birlikte çalışarak entegre çözümler üretmesi beklenmektedir¹¹². Sözleşme yazımı artık yalnızca dil becerisine değil; ekonomik, mali ve teknik riskleri öngörebilen çok boyutlu bir yaklaşıma dayanmaktadır.

Nitekim ABD’de yapılan güncel araştırmalar, kurumsal müvekkillerin hukuk hizmetlerinde çeşitlilik ve kapsayıcılık, etkili iş birliği ve yenilikçilik gibi unsurlara özel önem verdiğini göstermektedir. Hukuk büroları avukatlarının teknoloji uzmanları, mühendisler ve veri bilimcileri gibi farklı disiplinlerden profesyonellerle birlikte çalışmasını beklemekte; ayrıca avukatların teknolojiyi daha iyi anlamalarını ve müvekkillerine teknoloji odaklı çözümler sunmalarını talep etmektedir. Keza, iş birliğine ve yenilikçi uygulamalara öncelik veren hukuk bürolarının hem kârlılıklarının daha yüksek olduğu hem de yetenekli hukukçuları elde tutmada daha başarılı olduğu, bu dönüşüme direnen bürolara kıyasla açıkça

¹¹⁰ Erdem and Azarkan (n 70) 3.

¹¹¹ Erdem and Azarkan (n 70) 9.

¹¹² Susskind and Susskind (n 1) 115.

ortaya konulmuştur¹¹³. Araştırmalar, hukuk bürolarının farklı alanlarda uzman olan ve iş birliği yapabilen ekipler istihdam emesi halinde daha yaratıcı, problem çözmede daha iyi ve yenilikçi olduklarını göstermektedir¹¹⁴.

Bu çerçevede, hukuk eğitiminde disiplinler arası yaklaşımın güçlendirilmesi zorunlu olmakla birlikte, tüm öğrencilerin tek tip bir müfredat ve yöntemle yetiştirilmesinin her zaman uygun sonuçlar doğurmayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Hukuk, doğası gereği farklı bakış açılarını, yoruma açıklığı ve tartışmayı içinde barındıran bir disiplindir. Bu nedenle dijital araçlar ve ortak öğrenme platformları, hukuki düşünmenin çeşitliliğini sınırlayan katı çerçeveler hâline gelmemeli; aksine öğrencilerin farklı yöntemlerle düşünme, tartışma ve çözüm üretme kapasitelerini destekleyen tamamlayıcı araçlar olarak konumlandırılmalıdır. Adalet kavramının kaçınılmaz sübjektif boyutu dikkate alındığında, hukuk eğitiminde esas olan, öğrencilerin neyin adil olduğu konusunda tek tip sonuçlara ulaşmaları değil; adil bir sonuca hangi yöntemle, hangi gerekçelerle ulaştıklarını ortaya koyabilmeleridir. Bu nedenle hukuk eğitiminde dijital araçlar ve ortak müfredat yararlı olmakla birlikte, bunların öğrencilerin kendi yöntemlerini geliştirebilecekleri, farklı düşünme biçimlerine ve disiplinler arası etkileşime açık bir eğitim tasarımı içinde uygulanması önem taşımaktadır.

C. YÖNTEM, ÖLÇME VE DEĞERLENDİRME

Dijitalleşmenin hukuk eğitimine etkisi yalnızca müfredat içeriğinin değişmesiyle sınırlı değildir. Asıl dönüşüm, hukuk bilgisinin nasıl öğretildiği ve nasıl değerlendirildiği sorularında ortaya çıkmaktadır. Günümüzde hukukçudan beklenen yetkinlikler, salt teorik bilgi aktarımına dayalı öğretim yöntemlerinin ötesine geçilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle hukuk eğitiminde yöntem, içerik ve ölçme-değerlendirme arasındaki ilişkinin yeniden kurulması gerekmektedir. Türkiye’de ağırlıklı uygulanan takrir yöntemi bilgi aktarımını sağlarken beceri kazandırma konusunda eleştiriye açıktır. Almanya’da da ders içeriklerinin ağırlığına karşın pratik uygulama deneyiminin lisans eğitimi sırasında sağlanmaması eleştirilmekte; hukuk eğitiminin ücretli stajlar ve uygulama seminerleri gibi daha fazla pratik imkanla şekilde yeniden yapılandırılmasında fayda bulunduğu ifade edilmektedir¹¹⁵.

Türkiye bakımından yöntem geliştirme ihtiyacı, hukuk teknolojilerinin eğitim süreçlerine yeterince entegre edilememesi örneğinde açık biçimde görülmektedir. UYAP, hukuk mesleklerinin icrasında temel bir dijital araç olmasına rağmen, hukuk fakültelerinde uygulamalı biçimde öğretilmemektedir. Öğrenciler çoğu

¹¹³ Kimbrough (n 45) 51.

¹¹⁴ Kimbrough (n 45) 52.

¹¹⁵ Sophie Dahmen, Jasmin Stolzenburg and Lars Nielsen, ‘Juristenausbildung: Fachkräftemangel vorprogrammiert’ (2024) *AnwBl* 220.



zaman sistemi ancak staj döneminde gözlemleyebilmekte; bu süreçte dahi kişisel erişim yerine başka kullanıcı hesapları üzerinden işlem yapılması gibi, güvenli elektronik imza kullanımına ilişkin hukuki sakıncalar doğuran uygulamalar ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, hukuk eğitiminde güvenli, kontrollü ve uygulamaya yakın öğrenme ortamlarının eksikliğini göstermekte; birebir sistem erişiminin mümkün olmadığı durumlarda simülasyon temelli pedagojik araçların geliştirilmesini zorunlu hâle getirmektedir.

Bu noktada hukuk eğitiminde yenilikçi bir yöntem olarak hackathon formatları, söz konusu uygulama açığını gidermeye yönelik etkili bir öğrenme imkânı sunmaktadır. Nasıl ki farazi dava yarışmaları usul hukuku ve tartışma becerilerinin kazandırılmasında deneyimsel öğrenmeyi mümkün kılıyorsa, hackathonlar da dijitalleşen hukuk pratiğine özgü sorunların, disiplinler arası ve iş birliğine dayalı bir ortamda ele alınmasını sağlamaktadır. Farazi dava yarışmaları ağırlıklı olarak geleneksel hukukî yetkinliklere odaklanırken, hackathon formatları dijital okuryazarlığı, teknolojiyle çalışma becerisini ve farklı disiplinlerle ortak üretim kültürünü geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu etkinliklerde öğrenciler, çoğu zaman kamu kurumları veya özel sektör tarafından belirlenen gerçek sorunlar üzerinde, danışmanların rehberliğinde ekip hâlinde çalışmakta; örneğin mevzuata uygunluk denetimini otomatikleştiren araçlar geliştirmekte, hukukî danışma sağlayan sohbet robotları tasarlamakta veya dava yönetim platformlarını test etmektedir¹¹⁶. Bu tür çalışmalar, teorik hukuk bilgisi ile mesleki pratik arasındaki boşluğun kapatılmasına somut katkı sunmaktadır¹¹⁷.

Ancak bu katkının kalıcı olabilmesi için, uygulamaya dayalı bu öğrenme deneyimlerinin dönemsel etkinliklerle sınırlı kalmaması; öğrenciler arası etkileşimi sürdüren ve akran öğrenimini destekleyen yapılarla tamamlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, benzer konuları aynı dönemde çalışan öğrencilerin etkileşimini artırmak amacıyla sosyal medya araçları üzerinden ulusal ve uluslararası ders topluluklarının kurulması; bu toplulukların çevrimiçi tartışmalar veya görüntülü görüşmeler yoluyla öğrenmeyi süreklileştirmesi önerilmektedir. Ayrıca öğrencilerin ilerlemesini değerlendirmek ve konu hâkimiyetini ölçmek için dijital değerlendirme yöntemlerinden yararlanılabileceği ifade edilmektedir¹¹⁸.

Dijitalleşme, eğitim yöntemlerinde de belirgin değişikliklere yol açmaktadır. Artık öğretim üyeleri bilgiyi doğrudan aktaran kişilerden çok, öğrenme sürecini yönlendiren ve kolaylaştıran bir konumdadır¹¹⁹. Pandemi sonrasında elektronik kaynaklara ve ders videolarına erişimin yaygınlaşması, öğrencilerin teorik bilgiyi

¹¹⁶ Kharitonova and Sannikova (n 89) 69.

¹¹⁷ Eder (n 109).

¹¹⁸ Binford (n 33) 184.

¹¹⁹ Mateus de Oliveira Fornasier, 'Legal Education in the 21st Century and the Artificial Intelligence' (2021) 19(31) *Revista Opinião Jurídica* 3.

büyük ölçüde dijital materyaller üzerinden edinmelerini kolaylaştırmıştır. Buna karşılık, uygulamaya yönelik derslerde sınıf içi etkileşimin önemini koruduğu ve öğrencilerin yüz yüze çalışmayı tercih ettiği görülmektedir. Bu nedenle hukuk eğitiminde beceri kazandırmaya yönelik yöntemlerin (simülasyonlar, uygulama seminerleri, ekip çalışmaları ve proje temelli öğrenme gibi) daha sistematik biçimde kullanılması gerekmektedir.

Yöntemsel dönüşümün doğal sonucu olarak ölçme ve değerlendirme sisteminin de yeniden düşünülmesi zorunludur. Beceri temelli bir eğitim anlayışının, yalnızca klasik yazılı sınavlar veya test yöntemleriyle değerlendirilmesi mümkün değildir. Hukuki muhakeme, iletişim, müzakere, problem çözme ve dijital araçları kullanma becerileri; sunumlar, müzakere simülasyonları, araştırma ve makale çalışmaları, proje çıktıları ve uygulamalı performans değerlendirmeleri gibi çok boyutlu ölçme araçlarıyla desteklenmelidir. Ölçme yöntemleri ile kazandırılmak istenen yetkinlikler arasındaki uyum sağlanmadığı sürece, müfredatta yapılan içerik değişiklikleri beklenen etkiyi yaratmayacaktır.

Dijitalleşmenin beraberinde getirdiği yöntem ve ölçmeyi ilgilendiren bir diğer mesele, hukuk teknolojilerine erişimde ortaya çıkabilecek eşitsizliklerdir. Yapay zekâ araçlarının ve hukuk teknolojilerinin ücretli olması, öğrenciler arasında dijital imkânlara erişim bakımından farklılıklar yaratabilmekte; bu durum dijital yoksunluk örneği olarak kabul edilmektedir¹²⁰. Bu nedenle üniversitelerin gerekli teknik altyapıyı, insan kaynağını ve mali desteği sağlayarak tüm öğrenciler için eşit öğrenme koşulları oluşturması önem taşımaktadır.

Ne var ki eşit erişim tek başına yeterli değildir. Dijital araçlar ancak öğrenme hedefleriyle uyumlu, uygulama ağırlıklı ve öğrenci merkezli bir öğretim tasarımı içinde anlamlı sonuç üretir. Bu açıdan hukuk fakültesi kontenjanlarının azalması¹²¹, eğitimin niteliğini artırmak bakımından bir fırsata dönüşebilir zira Türkiye’de uzun süre, öğrenci sayısının fazlalığı nedeniyle öğretim üyesi merkezli, teorik anlatıma dayanan ve sınıf içi etkileşimin sınırlı kaldığı bir eğitim pratiği baskın olmuştur. Kontenjanların azalması, takrir yönteminin ağırlığını azaltarak öğrenci merkezli eğitim modellerini¹²² mümkün kılabilir; öğrencilerin daha aktif olduğu¹²³,

¹²⁰ Lorber (n 2) 378.

¹²¹ Kontenjanlardaki azalma eğilimi yalnızca Türkiye’ye özgü değildir; Amerika’da da benzer bir süreç yaşanmıştır. 2023 yılında on yıl öncesine kıyasla 10.000 daha az hukuk fakültesi mezunu olduğu belirtilmektedir. Susskind (n 66) 144.

¹²² Dijitalleşme, eğitimde öğrenci merkezliliğini artırma potansiyeli taşımaktadır. Bu sayede kişiselleştirilmiş eğitim programları sunulması mümkün hâle gelebilecek; her bir öğrencinin öğrenme hızına ve ihtiyaçlarına uygun, ilgi alanlarını önceleyen yaklaşımlar geliştirilebilecektir. Böylece hukuk eğitimi, tek tip bir model olmaktan çıkarak öğrencinin bireysel potansiyelini azami düzeyde geliştiren daha esnek bir yapıya evrilebilir. Bkz. Ergül (n 56) 339; Binford (n 33) 157.

¹²³ Öğrencinin aktif olduğu bir öğrenme modelinde, sınıfça benimsenen; okuma ve araştırmaya yönelme, işbirliği ve dayanışma içinde çalışma, hiyerarşiden uzak eşit bir iletişim kurma, farklı seslerin duyulmasını sağlama, demokratik bir tartışma ortamı oluşturma, hukuktaki adaletsizlikleri



muhakeme gücü¹²⁴ ile uygulama becerisini geliştiren öğretim stratejilerinin geliştirilmesini de sağlar. Ancak bu fırsatın değerlendirilebilmesi, öğretim üyelerinin pedagojik yeterliliklerini geliştirmesine bağlıdır. Dijital çağın gerektirdiği eğitim modellerinin uygulanabilmesi için öğretim üyelerinin yalnızca akademik uzmanlıklarını değil, öğretim tasarımı ve ölçme-değerlendirme konularındaki yetkinliklerini de geliştirmeleri gerekmektedir. Aksi halde hukuk fakülteleri, 21. yüzyılda 20. yüzyılın hukukçusunu yetiştirmeye devam edecektir¹²⁵.

Hukuk eğitiminde ölçme ve değerlendirme sisteminin yeniden düşünülmesi, constructive alignment” (yapıcı uyum) yaklaşımı çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu yaklaşıma göre, öğrenme çıktıları, öğretim yöntemleri ve ölçme-değerlendirme araçları arasında yapısal bir uyum bulunmadığı sürece eğitim sürecinin hedeflenen yetkinlikleri kazandırması mümkün değildir. Hukuk mesleklerinin icrasında beklenen temel beceriler; hukuki muhakeme, somut olaya norm uygulayabilme, gerekçeli karar üretebilme, iletişim ve müzakere yetkinliği, etik sorumluluk bilinci ve dijital araçları eleştirel biçimde kullanabilme gibi çok boyutlu unsurları içermektedir. Buna karşın hukuk fakültelerinde hâlen yaygın biçimde kullanılan klasik yazılı sınavlar veya çoktan seçmeli testler, çoğu zaman yalnızca bilgi düzeyini ölçmekte ve bu becerilerin gelişimini yeterince yansıtmamaktadır. Bu nedenle öğrenme çıktılarının beceri temelli olarak yeniden tanımlanması; öğretim süreçlerinde vaka analizi, simülasyon, müzakere uygulamaları, klinik çalışmalar ve proje temelli öğrenme yöntemlerinin artırılması; ölçme ve değerlendirme aşamasında ise sunumlar, uygulamalı dosya çalışmaları, portfolyo değerlendirmeleri, performans temelli görevler ve akran değerlendirmesi gibi yöntemlerin kullanılması gerekmektedir. Aynı mantık, hukuk mesleklerine giriş sınavları bakımından da geçerlidir. Meslek sınavlarının yalnızca bilgi ölçen test formatına dayanması, hukuk eğitimi sürecinde kazandırılması hedeflenen becerilerle mesleğe kabul ölçütleri arasında bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Bu nedenle mesleğe giriş ve yeterlilik sınavlarının, hukuki muhakeme, uygulama becerisi ve etik değerlendirme kapasitesini ölçebilen çok aşamalı bir yapıya dönüştürülmesi, hukuk eğitimi ile mesleki pratiğin bütünlüğünü sağlayacak zorunlu bir reform alanı olarak ortaya çıkmaktadır.

SONUÇ

Dijitalleşme ve yapay zekâ teknolojileri, yalnızca hukuk uygulamasını değil; uyumsuzlukların ortaya çıkış biçimini, tarafların beklentilerini ve çözüm yolla-

fark edebilme, eleştirel düşünme ve sorumluluk bilinciyle hareket etme gibi ilkelere uyulması beklenir. Bkz. A Aslı Şimşek and M Yağız Aygün, ‘İnsan Hakları Temelli Hukuk Kliniği Modeli: Yasama Kliniği Uygulaması’ (2020) 10(1) *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, 27–76.

¹²⁴ Adil Atasoy, Püren Akçay and Emre Kıyak, ‘Hukuk Fakültelerinde Öğretim Sürecinin Yeniden Yapılandırılması ve Bir Ders Programı Önerisi’ (2020) 1 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 41 213, 221; Uşaklıoğlu (n 73) 48.

¹²⁵ Susskind (n 66) 146.

rını da dönüştürmektedir. Bu dönüşüm, hukuk mesleklerinden beklenen bilgi ve becerilerin yeniden tanımlanmasına yol açmaktadır. Hukuk fakültelerinin bu değişime kayıtsız kalması mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede hukuk eğitiminde ihtiyaç duyulan reform, yalnızca müfredata yeni dersler eklemekten ibaret olmayıp, eğitim içeriği, öğretim yöntemi ve ölçme-değerlendirme anlayışının bütüncül biçimde yeniden düşünülmesini gerekli kılmaktadır.

Bununla birlikte, hukukçu nosyonunun temelini oluşturan hukukun genel ilkeleri, yorum yöntemleri ve hukuk metodolojisi, dijital çağda da müfredatin vazgeçilmez eksenine olmaya devam etmelidir. Yapay zekâ ve dijitalleşmeye ilişkin içerikler bu çekirdek yapı üzerine inşa edilmeli; hukuk öğrencilerine yalnızca teknolojiyi kullanma becerisi değil, aynı zamanda teknolojik çıktıları sorgulama, doğrulama ve eleştirel biçimde değerlendirme yetkinliği kazandırılmalıdır. Bu nedenle dijitalleşmenin yalnızca seçimlik dersler aracılığıyla ele alınması yerine, yeni hukuk alanlarının mevcut teorik derslerin içine entegre edilmesi ve uygulama boyutuyla desteklenmesi daha işlevsel bir yaklaşım olarak görünmektedir. Türkiye’de hukuk fakültesi kontenjanlarında yaşanan azalma da, öğrenci merkezli ve uygulama ağırlıklı öğretim yöntemlerinin güçlendirilmesi açısından önemli bir fırsat sunmaktadır.

Hukuk eğitiminin dönüşümünde pedagojik boyut özellikle önem taşımaktadır. Eğitimde hedeflenen beceriler ile öğretim yöntemleri ve ölçme-değerlendirme araçları arasında yapısal bir uyum sağlanmadığı sürece, müfredatta yapılan değişikliklerin beklenen etkiyi yaratması güçtür. Bu nedenle hukuk eğitiminde, hukuki muhakeme, problem çözme, gerekçeli yazma, araştırma ve iletişim becerilerini ölçebilen yöntemlerin geliştirilmesi gerekmektedir. Vaka temelli çalışmalar, uygulama simülasyonları, yazılı analizler, müzakere ve iletişim performansları gibi çok boyutlu değerlendirme araçları, hukuk mesleklerinin icrasında gerekli olan yetkinliklerin eğitim sürecinde görünür hâle gelmesini sağlayacaktır. Bu yaklaşım, öğretim hedefleri ile değerlendirme yöntemleri arasında yapıcı uyumu esas alan pedagojik bir modelin hukuk eğitimine uyarlanması anlamına gelmektedir.

Bu bağlamda, mesleğe geçişte belirleyici rol oynayan sınav sistemlerinin de yeniden değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı ve benzeri meslek sınavlarının ağırlıklı olarak test temelli bilgi ölçümüne dayanması, fakültelerde beceri odaklı öğretim ve değerlendirme yöntemlerinin gelişmesini sınırlamaktadır. Oysa hukuk mesleklerinin gerektirdiği yetkinlikler, ezberleme ve doğru seçeneği bulma becerisiyle sınırlı değildir. Bu nedenle mesleğe giriş sisteminin, hukuki muhakeme, gerekçeli karar ve dilekçe yazma, sorgulama ve problem çözme gibi becerileri ölçebilecek biçimde aşamalı olarak yeniden yapılandırılması, hukuk eğitiminin hedefleriyle meslek pratiği arasındaki uyumu güçlendirecektir.

Öte yandan, otomasyon ve yapay zekâ uygulamalarının yaygınlaşmasına rağmen uyumsuzlukların özünde bireysel ve insani bir niteliğe sahip olduğu unutulma-



malıdır. Tarafların duyguları, beklentileri ve adalet algıları, tamamen otomatik çözümlerle karşılanabilecek nitelikte değildir. Bu nedenle hukuk eğitiminde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine, iletişim ve müzakere becerilerine daha fazla ağırlık verilmesi gerekmektedir. Takrir sistemine dayalı öğretim anlayışı yerine, öğrenciyi aktif kılan, tartışma ve uygulamayı merkeze alan öğrenci odaklı eğitim modellerinin güçlendirilmesi, dijital çağda hukukçunun mesleki rolünü sürdürebilmesi bakımından özel önem taşımaktadır.

Yapay zekâ ve hukuk teknolojilerinin eğitim sürecine dâhil edilmesi ise artık kaçınılmazdır. Ancak bu araçlar, hukukçunun muhakeme yeteneğinin yerine geçen sistemler olarak değil, onu destekleyen araçlar olarak ele alınmalıdır. Yapay zekâ çıktılarının doğru olduğu yönündeki önyargı ve bu çıktılara sorgulamadan güvenme eğilimi, ancak bilinçli bir eğitimle aşılabılır. Bu nedenle hukuk eğitiminde yapay zekânın yalnızca kullanımı değil, sorumlu ve denetlenebilir kullanımı da öğretilmelidir. Dijital çağda başarılı olacak hukukçular, teknolojiyi bir otorite olarak kabul edenler değil; kendi muhakemesini koruyarak bu araçları eleştirel ve bilinçli biçimde kullananlar olacaktır.

Hâlihazırda hukuk fakültelerinde kapsamlı ders programları uygulanmakta; programların omurgasını zorunlu dersler oluştururken, seçimlik derslerle öğrencilerin güncel konulara yönelmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte yapay zekâ çağında, öğrencilerin ihtiyaç duyduğu yetkinlikleri kazandırmak için müfredat değişikliği üç şekilde yapılabilir: (1) hukuk teknolojileriyle ilgili derslerin seçimlik ders olarak programa eklenmesi, (2) mevcut derslerin içeriklerine dijitalleşme başlıklarının sistematik biçimde dâhil edilmesi ve (3) uygulama derslerinde dijital sistemlerin bizzat kullandırılması; öğrencilerin avukat ya da hâkim sıfatıyla simülasyon uygulamaları üzerinden pratik yapmasının sağlanması. Özellikle dijitalleşmenin mevzuat değişikliği ve yerleşik uygulama yoluyla hukuk sisteminin parçası hâline geldiği alanlarda, ders içeriklerinin güncellenmesi artık tercih değil zorunluluktur.

Sonuç olarak hukuk fakülteleri, yargı erkinin insan kaynağını yetiştiren kurumlardır ve hukuk eğitiminin niteliği doğrudan adalet sisteminin kapasitesine yansımaktadır. Bu nedenle hukuk eğitiminde asgari standartların sağlanması, ancak bunun yanında fakültelerin kendi pedagojik ve akademik yaklaşımlarını geliştirebilecekleri esnek bir yapının korunması önem taşımaktadır. Müfredatın hukukun iç mantığını koruyarak ekonomi, psikoloji, iletişim, veri okuryazarlığı ve bilgisayar bilimleri gibi alanlarla temas edecek şekilde yeniden yapılandırılması; dijital çağın gerektirdiği yetkinliklerin sürdürülebilir biçimde kazandırılmasının temel koşulu olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir yaklaşım, yapay zekâ çağında hukuk eğitimi yalnızca teknolojiye uyum sağlayan değil, hukukun temel değerlerini koruyarak dönüşümü yönlendiren bir modele dönüştürebilecektir.

KAYNAKÇA

Akıl A, 'Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi' (2003) 7(3-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 385

Akyol M, 'Türkiye'de Hukuk Eğitiminin Sorunları ve Çağdaş Gelişmeler Karşısındaki Durumu' (2021) 1(42) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 89

Alvarado-Vélez J, 'AI in legal studies: navigating the prospects and hurdles for law faculty in higher education' (2025) 8 Revista Científica Multidisciplinaria SAPIENTIAE 621

American Bar Association Commission on the Future of Legal Education, 'Principles for Legal Education and Licensure in the 21st Century: Commentary' (2020) <<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/future-of-legal-education/cfile-principles-and-commentary-feb-2020-final.pdf>> accessed 16 November 2025

American Bar Association, *2025 AI Task Force Year 2 Report on the Impact of AI on the Practice of Law* (ABA Center for Innovation 2025) <<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/center-for-innovation/ai-task-force/2025-ai-task-force-year2-report.pdf>> accessed 21 December 2025

Atasoy A, Akçay P and Kıyak E, 'Hukuk Fakültelerinde Öğretim Sürecinin Yeniden Yapılandırılması ve Bir Ders Programı Önerisi' (2020) 1 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 213

Baig K, 'Comparative Analysis of Legal Education Models in Leading UK and US Law Schools: Lessons and Policy Directions for Reforming Legal Education in Pakistan' (2025) 3(4) *Social Science Review Archives* <https://doi.org/10.70670/sra.v3i4.1238> 1413

Başözen A and İyiler M, 'Türk Hukuk Eğitiminde Klinik Eğitimin Bir Türü Olarak Yeni Bir Uygulama: "Lisans Aşamasında Öğrenci Stajı"' (2010) 11 *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1481.

Begum R, 'Legal Practice and Digitalization' (2025) *Social Science Review Archives* 1812

Biggs J, 'Constructive Alignment in University Teaching' (2014) 1 *HERDSA Review of Higher Education* 5

Bilionis LD and Hamilton NW, 'Professional Identity Formation as Theory and as Practice for the Education of a Lawyer' (forthcoming 74 *Journal of Legal Education* (2025), University of St Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper No 25-08, SSRN) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5387750> accessed 1 March 2026



Binford WWH, 'Envisioning a Twenty-First Century Legal Education' (2013) 43 *Washington University Journal of Law & Policy* 157

Bingöl Schrijer B, 'Yapay Zekâ Teknolojileri ve Hukuk Eğitiminin Geleceği: Akademik Özgürlükler, İnsani Beceriler ve Yaratıcılık Temelli Hukuk Eğitimi Modeli' (*Yapay Zekâ ve Hukuk Sempozyumu*, Gaziantep, 10–11 May 2024) 5–34

Boztepe C, 'Eğitimde Yapay Zekâ Uygulamaları: Fırsatlar, Sınırlılıklar ve Etik Tartışmalar' (2025) 9(1) Dumlupınar Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü Dergisi 98

Çekin MS, *Yapay Zekâ Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Dahmen S, Stolzenburg J and Nielsen L, 'Juristenausbildung: Fachkräftemangel vor programmiert' (2024) AnwBl 220

Daniel L, 'How Smart Lawyers Make Dumb AI Mistakes—And How To Avoid Them' (Forbes, 26 February 2025) <<https://www.forbes.com/sites/larsdaniel/2025/02/26/how-smart-lawyers-make-dumb-ai-mistakes-and-how-to-avoid-them/>> accessed 16 November 2025

Dietrich JH, Eikel IM, Völker AC and Volland M, 'Legal Tech und KI in der juristischen Ausbildung' (2025) 47 JURA – *Juristische Ausbildung* 726

Eder S, 'Transformation der juristischen Ausbildung im Zeitalter von KI: Innovation durch Hackathons' (KIR 2025) <<https://rsw.beck.de/zeitschriften/kir/editorial/2025/02/13/transformation-der-juristischen-ausbildung-im-zeitalter-von-ki--innovation-durch-hackathons>> accessed 15 November 2025

Erdem FH and Azarkan E, 'Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecindeki Türkiye'de Hukuk Eğitimi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2021) 26 *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1

Erdem FH, 'Türkiye'de Hukuk Eğitimi: Çözüm Arayışları, Sorunlar Ve Öneriler' (2021) 13(1) Şarkiyat 302

Ergül E, *Avrupa Yapay Zekâ Hukuku* (Adalet Yayınevi 2025)

Fornasier MO, 'Legal Education in the 21st Century and the Artificial Intelligence' (2021) 19(31) *Revista Opinião Jurídica* 1

Gözler K, 'Yorum İlkeleri' in *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* (Kamu Hukukçuları Platformu 2012) 17

Gözler K, 'Küreselleşme Sürecinde Hukuk Eğitimi' (2008) 6(69) *Legal Hukuk Dergisi* 3021



Helvacı S and Topuz M, Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri (Şerhli-İçtihatlı) (3rd edn, Seçkin 2025)

Kasneci E and others, ‘ChatGPT for Good? On Opportunities and Challenges of Large Language Models for Education’ (2023) 103 *Learning and Individual Differences* 102274 <<https://doi.org/10.1016/j.lindif.2023.102274>> accessed 6 February 2026

Kavak Y, Seferoğlu SS, Atalay Kabasakal K, Şen Z and Uludağ G, ‘Eğitim Alanındaki Değişimler ve Hukuk Öğretimi: Bologna Süreci’ne Dayalı Örnek İnceleme’ (2015) 5(1) *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi / Journal of Higher Education and Science* 104 <<https://doi.org/10.5961/jhes.2015.104>> accessed 7 February 2026

Keleş NÖ and Sezgin F, ‘Türkiye Yükseköğretim Yeterlilikler Çerçevesi’nin Dinamik Yetenekler Bağlamında Değerlendirilmesi’ (2024) 38(1) *Yaşadıkça Eğitim Dergisi* 217

Kharitonova Y and Sannikova L, ‘Digital Transformation Of Legal Education’ (2022) 15 *Medicine, Law & Society* 47

Kimbrough JL, ‘Developing Lawyering Skills in the Age of Artificial Intelligence: A Framework for Legal Education’ (2025) 29(1) *Journal of Technology Law & Policy* 31

Koç O, ‘Sosyal Bilimler Eğitiminde Yapay Zekâ’ (2024) 8(3) *International Journal of Social and Humanities Sciences* 51

Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (JuMiKo), ‘Beschluss der 95. Frühjahrskonferenz zur Zukunft der volljuristischen Ausbildung’ (5-6 June 2024) <https://www.justiz.nrw.de/sites/default/files/imported/files/2024-06/TOP_I_4-Zukunft_der_volljuristischen_Ausbildung.pdf> accessed 15 November 2025

Koytak E, ‘Hukuk Eğitimi: Öğrencilerin Görüş ve Deneyimleri’ (İLKE Vakfı Araştırma Raporu 15/2024, 2024) <https://ilke.org.tr/files/netstk/50/web/115/4762/dosyalar/hukuk_egitimi.pdf> accessed 20 November 2025

Krook J, ‘A Brief History of Legal Education: A Battle Between Law as a Science and Law as a Liberal Art’ (2017) 17 *Legal History* 30

Lorber P, ‘Generative AI, Law Schools and Assessment: Where Next?’ (2025) 59(3) *The Law Teacher* 372

Mak E, ‘The T-Shaped Lawyer and Beyond: Rethinking legal professionalism and legal education for contemporary societies’ (2017) (Working Paper)

Mielke B, ‘Law goes digital: Lehrkonzepte zur Digitalisierung – vom Grundstudium bis zum Referendariat’ in Mareike Schmidt and Hans-Heinrich Trute (eds), *Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft* (Nomos 2023)

- Möslein F and Hartmann B, 'Künstliche Intelligenz in rechtswissenschaftlichem Studium und juristischer Praxis' (2025) 47 JURA – *Juristische Ausbildung* 1271
- Muratoğlu T, 'Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Hukuk Mesleklerine Giriş Şart ve Usulleri' (2021) 48 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 21
- Mutlu AE, 'Hukuk Eğitimi ve Hukukçuluk: Kanada Örneği' (2024) 9(1) *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 145
- Neubert CW, 'Jurastudium: Wissen oder Werte?' (Anwaltsblatt, 23 September 2025) <<https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/schwerpunkt/jurastudium-rechtsstaat>> accessed 13 November 2025
- Onoja OJ, 'An Assessment of Judicial Training in the Era of Digitalization' (2024) 5(2) *Law and Social Justice Review* 14
- Öktem N, 'Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi' (2011) 27(1) *Anayasa Yargısı* 1
- Ryan F and McFaul H, 'Innovative Technologies in UK Legal Education' in Emma Jones and Fiona Cownie (eds), *Key Directions in Legal Education: National and International Perspectives* (Routledge 2020) 67 1
- Schärfke Werner, Mayoral Juan and Hvidt Martine, 'Socialisation to interdisciplinary legal education: An empirical assessment' (2018) 52 *The Law Teacher* 273
- Schärfke-Zell W and Asmussen IH, 'Drei Wege, die juristische Ausbildung an ein digitalisiertes Berufsfeld anzupassen' in Mareike Schmidt and Hans-Heinrich Trute (eds), *Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft* (Nomos 2023)
- Selçuk S, Kurt Konca N and Kaya S, 'AI-driven civil litigation: Navigating the right to a fair trial' (2025) 57 *Computer Law & Security Review* 106136, 2
- Spektor A and Yuan S, 'Digitalisierung in der Juristenausbildung' (2020) *NJW* 1043
- Susskind R and Susskind D, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts* (Oxford University Press 2022)
- Susskind R, *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future* (3rd edn, Oxford University Press 2023)
- Şimşek AA and Aygün, MY 'İnsan Hakları Temelli Hukuk Kliniği Modeli: Yasama Kliniği Uygulaması' (2020) 10(1) *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 27
- Taştan FG, 'Hukuk Fakültesi Kontenjanları ve Tercih Eğilimleri (2025 YKS)' (2025) <<https://fgtastan.com/wiki/hukuk-fakultesi-istatistikleri-2025-yks/>> accessed 17 November 2025
- TC Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 'On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028): Adalet Hizmetlerinde Etkinlik – Özel İhtisas Komisyonu Raporu' (Ankara 2023) <<https://>

www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Adalet-Hizmetlerinde-Etkinlik-Ozel-Ihtisas-Komisyonu-Raporu_01082025.pdf> accessed 17 November 2025

Uşaklıoğlu AY, Dijital Hukuk (Seçkin Yayıncılık 2022)

Uyumaz A and Erdoğan K, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Hukuk Eğitimi ve Hukuk Kliniği' (2015) 64(2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 459

Vargas-Murillo AR et al., 'The Integration of Digital Technologies in Legal Education: A Systematic Review of Trends and Challenges' (2024) IEEE 4th International Conference on Advanced Learning Technologies on Education & Research

Vučić F, 'Changes in Legal Education in the Digital Society of Artificial Intelligence' (2023) International Conference on Digital Transformation in Education and Artificial Intelligence Application

ANAYASA MAHKEMESİNİN TMK. M. 187'Yİ İPTAL KARARI SONRASINDAKİ GELİŞMELER İLE EVLENEN KADININ KÜTÜĞÜNÜN EŞİNİN KÜTÜĞÜNE TAŞINMASI HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*The Constitutional Court's Decision to Annul Article 187 of the TCC the
Developments Following this Decision and the Provisions for Transferring
the Registry of a Married Woman to her Husband's Registry*

Zeynep ÖZCAN*

Özet

Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasında "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür." şeklinde düzenleme yer almaktadır. İlgili hüküm sadece kadın erkek arasındaki eşitliği düzenlememekte; bu eşitliğin sosyal, kültürel ve siyasal alanda sağlanması için Devlete de yükümlülük getirmektedir. Hüküm bu şekilde olmakla birlikte diğer yasal kaynaklarda eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler de yer almaktadır. Bunlardan en tartışmalı olanı "Kadının Soyadı" kenar başlıklı TMK. m. 187'dir. Zira evlilik birliği kurulurken kadın ve erkek eş kendi ad ve soyadları ile bu akde katılırlarken; evlilik akdi gerçekleştiğinde kadın eşin o zamana kadar kullandığı soyadından vazgeçerek eşinin soyadını kullanması zorunluluğunu getirmektedir. İlgili hüküm AY. m. 10'a aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Mahkemenin iptal kararı ile, ilgili hüküm mülga olmuştur ancak Kanun koyucu bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapmadığı için kanun boşluğu ortaya çıkmıştır. Bu gelişmeden sonra, evlenen kadının kütük kaydının kocasının hanesine taşınmasına ilişkin düzenlemenin de iptali için başvurulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kadının soyadı, eşitlik, TMK. m. 187, kanun boşluğu, evlenme kütüğü, aile kütüğü

Abstract

The second paragraph of Article 10 of the Constitutional, titled "Equality Before the Law," states, "Women and men have equal rights. The State is obligated to ensure that this equality is implemented in practice." This provision not only regulates equality between women and men; it also imposes obligations on the State to ensure this equality in social, cultural, and political spheres. While this provision is present, other legal sources also contain provisions contrary to the principle of equality. The most controversial of these was Article 187 of the Turkish Civil

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.12.2025
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

* Doç. Dr., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Samsun/Türkiye,
e-Posta: zeynep.ozcan@omu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-9525-3139>.



Code, titled “*Woman’s Surname*”. While the husband and wife enter into the marriage union with their own first and last names, this provision, which obligates the wife to abandon her previous surname and use her husband’s surname upon the marriage contract, violated Article 10 of the Constitution. The Constitutional Court’s annulment decision repealed the relevant provision, but the legislature failed to enact a new legal regulation on this matter, creating legal gap. Following this development, an application was made to annul the regulation regarding the transfer of a married woman’s registry record to her husband’s household.

Key Words: Woman’s surname, equality, Turkish Civil Code of Article 187, legal gap, marriage register

GİRİŞ

Kadınların sosyal, kültürel alanlarda aktif rol almaları ile birlikte pek çok kişilik hakkı da bu alanda kadınlar için araştırılması, görüşülmesi gereken haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadın hakları ve kadınların korunması alanında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesini¹ Türkiye 24.07.1985 Tarih ve 85/9722 Sayılı kararla kabul edilmiş² ve sözleşme 14.10.1985 Tarih, 18898 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır³. Bu yasal düzenlemenin ardından kadınların sorunlarına ilişkin araştırmalar yapmak, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasına yönelik bilinci artırmak için eğitim programları oluşturup hayata geçirmek amacıyla İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Merkezi ardından da Kadın Dayanışma Vakfı kurulmuştur. Kadınların sosyal hayattaki varlığını koruma amacıyla yapılan bu ve benzeri çalışmaların yanı sıra kadın haklarına ilişkin yasal düzenlemelerde de eşitsizlik olduğu görülmüştür. Bunlardan en önemlisi kadının evlilik öncesi soyadını evlilik birliğinin kurulması sebebi ile kullanamamasına ilişkin TMK. m. 187’dir. Maddeye kadın eşin kendi soyadını eşinin soyadının önüne ekleyerek birlikte kullanabilmesine ilişkin hüküm eklenmiş ancak kadının kendi soyadını kullanmasına imkân tanınmamıştır.

Soyadı kavramının içeriğine bakıldığında; Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde “*Herkesin ailece anılmasına yarayan öz sonraki adı; aile adı, soy ismi*” olarak tanımlanmaktadır⁴. Doktrinde ise “*bir aileyi oluşturan bireyleri diğer ailelerin bireylerinden ayırarak birlik oluşturma ve düzen sağlama işlevini gören ad*” olarak tanımlanır⁵. Medeni hukuk alanına ilişkin kadının soyadı uzun yıllardır üzerinde konuşulan bir kişilik hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır⁶. Zira kişinin

¹ <https://www.ihd.org.tr/kadinlara-kar-her-tlayrimcilin-lenmesuluslararasi-slees/> <erişim: 16.09.2025>

² Zeynep Özcan, ‘İstanbul Sözleşmesinin Feshedilmesinin Hukuki Boyutu’ *Uluslararası Hukuk ve Diplomasi Topluluğu Dergisi* 2022 1(1) 16.

³ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf> <erişim: 16.09.2025>

⁴ <https://sozluk.gov.tr/> <erişim: 16.09.2025>

⁵ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (Legal 2023) 176; Burak Özen, ‘Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması’ *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2010 (16) (3-4) 171.

⁶ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (Filiz 2024) 7; Peter Breitschmid ve Alexandra Rumo-Jungo, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Bd. 3*,

soyu ile bağıni ifade eden soyadı kavramı, evlenen kadın bakımından yasal düzenlemelerden ötürü doktrinde aynı zamanda bir yükümlülük olarak da görülmektedir⁷. TMK. m. 187 gereği evlilik birliği ile kadın eş, kocasının soyadını almaktaydı⁸. TMK. m. 321 hükmünce evlilik birliği süresince doğan çocuklar da ailenin soyadını alırlar. TMK. m. 187 gereği babanın soyadı aile soyadı olarak kabul edildiğinden çocuklar da babanın soyadını almaktaydılar⁹. Kişilik hakları hukuki niteliği bakımından mutlak hak olup vazgeçilemez haklardan bir tanesidir. Soyadı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkıdır. Ancak TMK. m. 187 gereği evlilik akdinin gerçekleşmesi ile birlikte kadın eş, soyadını terk ederek kocasının soyadını almaktaydı. Bu durum kadınların iş yaşamında, sosyal yaşamlarında tanınır olmaları, o sosyal hayat içinde tanındığı ismiyle evliliğine devam etmek istemeyen kadın eş bakımından olumsuz bir durumdu¹⁰. Üstelik benzer bir durum boşanma durumunda da geçerlidir. Mesela genç yaşlarda evlenip kocasının soyadını alan kadın eş, uzun yıllar bu soyadı ile iş ve sosyal hayatında yer aldıktan sonra boşandıklarında TMK. m. 173/I-1 gereği eşinin soyadını kaybetmekte ve tekrar evlilik öncesi soyadını taşımaya başlamaktadır. Bu konuda sadece kadın eş ile ilgili düzenlemeler olması; erkek eş bakımından bu şekilde hükümlere yer verilmemesi Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durumdur¹¹. Zira bu gerekçe ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilmiştir.

Çalışmada öncelikle soyadı kullanma hakkına ilişkin Türk Hukuku'ndaki yasal düzenlemeler kısaca açıklanıp; karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde evli kadının soyadı konusundaki hükümleri irdelenmiştir. Sonrasında ülkemizde ve diğer karşılaştırmalı hukuklarda kadının soyadına ilişkin yaşanan yargı süreçleri ve gelişmelere yer verilmiştir. Evlenen kadının soyadına ilişkin NHK. m. 23 hükmü incelenip TMK. m. 187 hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonrası evlenen kadının soyadı bakımından güncel durum, doktrinde yer alan görüşler ve ilgili hükme ilişkin düzenleme önerilerine yer verilmiştir.

Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutz (Art. 1-456 ZGB) (Schulthess Verlag 2012) Art 160; Regina E Aebi-Müller, 'Das neue Familiennamensrecht - eine erste Übersicht' *Schweizerische Juristen-Zeitung* (2012) 108 451.

⁷ Mustafa Şahin, 'Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ardından Türk Hukukunda Evli Kadının ve Çocuğun Soyadı' *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2024 (170) 12; Özen (n 5) 171; Cansel Erol, *Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi, Medeni Kanun'un 40. Yılı* (AÜHFY, No 408 1977) 40.

⁸ Merve Yılmaz, 'Evli Kadının Soyadı' *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2012) 3 (10) 135; Esra Dursun, *Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı* (On iki Levha 2018) 29.

⁹ Süleyman Mortaş, 'Evlenen Kadın ile Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi' *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2016) 20 (2) 314 vd.

¹⁰ Ebru Ceylan, 'Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Kadının Hukuki Durumu' *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2016) 2 (1) 95.

¹¹ Seda Baş ve Sezgin Baş, 'Anayasa Mahkemesinin TMK m. 187 Hükmüne İlişkin İptal Kararından Sonra Evlenen Kadının Soyadı' *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* (2024) 4 (2) 495; Ümit Gezder ve Maja Holmlund 'Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi' *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2021) VI (10) 238; Nazan Moroğlu, *Kadının Soyadı* (Beta 1999) 84.

I. SOYADI KULLANMA HAKKI, 743 SAYILI TÜRK KANUNİ MEDENİSİ VE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAKİ YASAL DÜZENLEMELER

Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır¹². Soyadı kullanmanın bir hak ve yükümlülük haline gelmesi 2525 Sayılı Soyadı Kanunu ile olmuştur¹³. Soyadı kavramı, S.K.¹⁴. m. 4 “*Soy adı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir*” şeklinde düzenlenmiştir. Soyadının hukuki niteliğine bakıldığında mutlak kişilik hakkıdır¹⁵. 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi’nde de evlilik birliği kurulduğunda kadın eş soyadını kullanmayı bırakıp sadece kocasının soyadını kullanabiliyordu¹⁶. MK. m. 153 “*Karı, kocanın aile ismini taşır. Kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir. Eve, kadın bakar.*” şeklinde düzenlenmişti. Yasal bir gelişme olarak 1997 yılında 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi m. 153 “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir. Kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir. Eve, kadın bakar.*” hükmü ile kadın eşin önceki soyadını da kocasının soyadının önüne ekleyerek birlikte taşıyabileceği şeklinde bir düzenleme Resmi Gazete’de yayımlanmıştır¹⁷. Sonrasında MK. m. 153/I. “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*” fıkrasının AY. m. 12 ve 17’ye aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuru üzerine

¹² Fatma Tülay Karakaş, *Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar* (Turhan 2015) 10; Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Korumaya Davalar* (Beta 2001) 74; İhsan Erdoğan, “Şahsiyeti İncitici Soyadı Meselesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1998) 6 (1-2) 706.

¹³ Nazan Moroğlu, ‘Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi’ *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2012 (99) 358.

¹⁴ RG. 02.07.1934, S 2741, Kabul T 01.06.1924.

¹⁵ Serkan Ayan, ‘Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi’ *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2012) 16 (4) 21.

¹⁶ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, ‘Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu’ *Ankara Barosu Dergisi* (2014) 4 586; Dursun (n 8) 25; Erol (n 7) 45; Sera Reyhani Yüksel, ‘Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği’ *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2014) XVIII (2) 185.

¹⁷ RG 22.05.1997; S 22996.

mahkeme kararında itiraz konusu “*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*” kuralının bazı sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklandığını, kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmalarının eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmayacağını, kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savının yerinde olmadığını, AY. m. 10’da öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmediği, durum ve konumlarındaki özelliklerin kimi kişilerin ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabileceğini ve bu sebeplerle yasa koyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gerekçeleri ile söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir¹⁸. Mahkeme kararı gereği eşlerin kullandıkları aile isminin önemi, nesilden nesile aile birliği ve bütünlüğünün devamını sağlamış olmasıdır. Bu konuda soyun biyolojik olarak kanun kapsamında erkek üzerinden ilerlediği, kamu düzeni ve toplumsal gerçekler gereği soyadının erkek eşten geçmesinin tercih nedeni olduğu belirtilmiştir. Nitekim MK. 153’te aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunduğu ve bu sebeple hükmün AY. 10., 12. ve 17’ye aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiştir.

2002 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle TMK. m. 187’de “*III. Kadının soyadı*” kenar başlıklı “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*” hükmü yer almıştır. Ancak adı soyadıyla iş hayatında tanınmış marka olmuş, tanınırlığı bakımından kendi soyadıyla medeni durumunu devam ettirmesi önem arz eden, buna ihtiyacı olan çok sayıda kadın bulunmaktadır. Anayasa’nın eşitlik ilkesinde “*Herkes kanun önünde eşittir*” hükmü düzenlense de İnsan Hakları Sözleşmesinden Anayasaya kadar fiiliyatta soyadına sahip olmak kadınlar için sadece bir yükümlülük olmuştur. Erkek, evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da tek başına kullanabildiği halde kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra ancak kocasının soyadının önünde kullanabileceği¹⁹ ve nitekim eşler boşandığında erkek eşin soyadı değişmezken; kadın eşin evlilik

¹⁸ AYM, T. 29.09.1998 E. 1997/61 K. 1998/59 <sinerjimevzuat.com.tr> (e.t.: 24.10.2025).

¹⁹ Yıldız Abik, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı* (Seçkin 2005) 72; Zeynep Güler Özer ‘Anayasa Mahkemesinin TMK m. 187’nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi’ *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2023) 14 (55) 540; Özge Erbek Odabaşı ‘Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı’ *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2017) 19 (1) 70.



öncesi soyadını tekrar alması zorunluluğu öngörüldüğünden düzenlemelerde eşler arasında cinsiyet temelli eşitsizlik olduğu sonucuna varılmaktadır²⁰.

A. EVLENEN KADININ SOYADINA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YASAL DÜZENLEMELER

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda evli kadının soyadına ilişkin Art. 160'ta "Evliliğin Genel Hükümleri" ana başlığının altında, 5. başlık'ta "Her eş kendi soyadını (name) muhafaza eder. Ancak evlenecek çiftler, nüfus memuruna çiftlerden birinin bekarlık soyadını (Ledignamen) ortak soyadı (gemeinsname) şeklinde aile soyadı olarak (Familiennamen) taşımak istediklerini beyan edebilirler. Evlenecek çiftlerden her biri kendi soyadlarını korumak isterse, doğacak çocuklarının hangi soyadını taşıyacaklarına kendileri karar verirler" şeklinde düzenleme yer almaktadır²¹. Madde kenar başlığına bakıldığında "Name" ifadesi yer aldığı görülmektedir. Her ne kadar "Name" kelimesi İngilizce "ad" anlamına gelse de Almanca metinlerde "soyadı" anlamında kullanılmaktadır²². Zira ilgili maddenin değişiklikler öncesi kenar başlığı "evli kadın" iken sonra değişiklikle "aile soyadı" olmuştur²³. 01.10.1984 kabul 01.10.1988 yürürlük tarihli değişiklik sonrası "soyadı" başlığını taşımıştır²⁴. İlgili hüküm gereği kadın veya erkek eş, diğerinin bekarlık soyadını aile soyadı olarak kullanabilmektedir. Kocanın soyadının bekarlık soyadından sonra kullanılması şeklinde ikinci bir soyadı kullanma imkânı 30.09.2011 tarihli Soyadı Kanunu ile kaldırılmıştır²⁵. Böylece Türk hukuk sisteminde uygulanan bu düzenleme İsviçre hukukunda uygulanmamaktadır²⁶.

²⁰ Nevin Ünal Özkorkut, 'Kadının Vazgeçilebilir Kişilik Hakkı: Soyadı Kadının Soyadı Üzerindeki Hakkının Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi' *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri* (On İki Levha 2014) 24; Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, 'Soyadı Üzerine Güncel Hukuki Sorunlar' *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2020) XXIV (1) 11; Hakan Atasoy, 'Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" Mı? "Bireysel" Mi?' (2015) 5 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 133.

²¹ ZGB Art. 160 B. Name "(1) Jeder Ehegatte behält seinen Namen. (2) Die Verlobten können aber gegenüber der Zivilstandsbeamten oder dem Zivilstandsbeamten erklären, dass sie einen ihrer Ledignamen als gemeinsamen Familiennamen tragen wollen. (3) Behalten die Verlobten ihren Namen, so bestimmen sie, welchen ihrer Ledignamen ihre Kinder tragen sollen. In begründeten Fällen kann die Zivilstandsbeamten oder der Zivilstandsbeamte die Verlobten von dieser Pflicht befreien"

²² Michael Schlumpf ve Christian Fraefel, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen und Familienrecht, Art. 1-456 ZGB* (Schulthess Juristische Medien AG 2023) Art. 160 N. 1.

²³ Heinz Hausheer ve Ruth Reusser ve Thomas Geiser, *Berner Kommentar Band II: Das Familienrecht. 1. Abteilung: Das Eherecht. 2. Teilband: Die Wirkung der Ehe im allgemeinen. Art. 159-180 ZGB* (Stämpfli 1999) Art 160 N 24.

²⁴ Alexandra Rumo-Jungo, 'Das neue Namensrecht – ein Diskussionsbeitrag' *Zeitschrift für Vormund schaftswesen* (2001) 170; Serap Helvacı ve Gediz Kocabaş, 'Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı' *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan* (2015) 21(2) 617.

²⁵ Thomas Geiser, *Das neue Namensrecht* (Universität St. Gallen 2012) 5

²⁶ Kudret Güven, *İsviçre Medeni Kanunu'ndaki Son Gelişmeler* (Savaş 2023) 56; Saibe Oktay-

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içerisinde yer alan ve Türk hukuk sistemini etkileyen Alman Medeni Kanun düzenlemesine bakıldığında da “*aile adı*” evliliğin genel hükümleri başlığı altında BGB §1355’te düzenlenmiştir²⁷. Eşler ortak bir aile soyadı belirler²⁸. Soyadı beyanı evlenme sırasında ya da bu beyanın noter tarafından onaylanmış olması durumunda evlilik sonrasında da yapılabilmesi mümkündür. Soyadı, aile soyadı olarak seçilmeyen eş, aile soyadına doğum soyadını veya evlilik soyadının belirlenmesine ilişkin beyanda bulunduğu anda taşıdığı soyadını ekleyebilir. Meğerki, aile soyadı birden fazla addan oluşmamalı. Eşler bir aile adı seçmemişlerse, her eş evlendiği anda kullandığı soyadını evlilik birliği süresince de kullanmaya devam eder²⁹.

BGB § 1355 hükmünde, ZGB Art. 160’dan farklı olarak, öncelikle eşlere ortak bir soyadı belirleme imkânı tanınmaktadır. Eğer eşler ortak bir soyadı belirlememişlerse kendi soyadlarını kullanmaya devam edecekleri düzenlenmiştir. Bu husus Alman hukukunda “*Aile içinde soyadı birliği ilkesi*” (Prinzip der Namens einheit in der Familie) olarak kabul edilmiştir³⁰.

Özdemir, ‘Soyadı ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu’nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler ile Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması’ *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan (2016) 22(3) 2025.

²⁷ BGB §1355’te “(1) Die Ehegatten können einen gemeinsamen Familiennamen (Ehenamen) bestimmen. Die Ehegatten führen den von ihnen bestimmten Ehenamen. Bestimmen die Ehegatten keinen Ehenamen, so führen sie ihre zur Zeit der Eheschließung geführten Namen auch nach der Eheschließung. (2) Zum Ehenamen können die Ehegatten durch Erklärung gegenüber dem Standesamt bestimmen: 1.den Geburtsnamen (Absatz 6) eines Ehegatten, 2.den zur Zeit der Erklärung geführten Familiennamen eines Ehegatten oder 3.einen aus den Namen (Nummer 1 oder 2) beider Ehegatten gebildeten Doppelnamen. Im Fall des Satzes 1 Nummer 3 werden die für den Doppelnamen herangezogenen Namen durch einen Bindestrich verbunden, es sei denn, die Ehegatten bestimmen mit der Erklärung nach Satz 1, dass die Namen nicht durch einen Bindestrich verbunden werden (3) Besteht der Name, der nach Absatz 2 allein oder als einer der Namen eines Doppelnamens zum Ehenamen bestimmt werden soll, aus mehreren Namen, so gilt zusätzlich: 1. im Fall des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 oder 2 können anstelle des gesamten Namens auch nur einer oder einige der Namen, aus denen der Name besteht, zum Ehenamen bestimmt werden, 2. im Fall des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 3 darf nur einer der Namen, aus denen der Name besteht, für die Bildung des Doppelnamens herangezogen werden. (4) Die Bestimmung des Ehenamens soll bei der Eheschließung erfolgen. Wird die Erklärung später abgegeben, so muss sie öffentlich beglaubigt werden. (5) Der verwitwete oder geschiedene Ehegatte behält den Ehenamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesamt, die öffentlich beglaubigt werden muss, 1. seinen Geburtsnamen (Absatz 6) wieder annehmen, 2. den Namen wieder annehmen, den er bis zur Bestimmung des Ehenamens geführt hat, oder 3.dem Ehenamen einen Begleitnamen (§ 1355a) voranstellen oder anfügen; § 1355a gilt entsprechend. (6) Geburtsname ist der Familienname, der in die Geburtsurkunde eines Ehegatten zum Zeitpunkt der Erklärung nach Absatz 2 Satz 1 einzutragen ist.”

²⁸ Joachim Gernhuber / Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht* (C.H.Beck 2019) 145.

²⁹ Kemal Erdoğan, ‘Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Çocuğun Soyadı’ *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2024) 6 (2) 51; Helvacı ve Kocabaş (n 24) 621.

³⁰ Beşir Acabey, ‘Türk Hukukunda Aile Adı (Eşlerin ve Çocukların Soyadı)’ *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan* (2017) 19 Özel Sayı 507.



B. KADIN EŞİN EVLİLİK ÖNCESİNDEKİ SOYADI KULLANIMINA İLİŞKİN YAŞANAN YARGI SÜREÇLERİ

1. Ülkemizdeki Süreç

Anayasa Mahkemesi evli kadının soyadına ilişkin somut norm denetimi yoluyla önüne gelen başvurularda MK. m. 153 ve aynı hükmü içeren TMK m. 187'yi eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır. Bu konuda ilk karar Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin itiraz yolu ile başvurusu üzerine 29.09.1998 tarihinde verilen ve 15.11.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan karardır³¹. İkinci karar ise, Fatih 2., Ankara 8., Kadıköy 1. Aile Mahkemelerinin itiraz yolu ile başvurularına ilişkin olup; 10.03.2011 tarihli kararda TMK. m. 187'nin Anayasaya aykırı olmadığına ve oyçokluğu ile itirazın reddine karar verilmiştir; red kararı da 21.10.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır³². Kadının soyadı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kadar yargı süreci olan en temel dava, Ayten Ünal'ın davacı (eski soyadı ile Tekeli) olduğu; Ünal Tekeli Davası olarak bilinen davadır³³. Evlendikten sonra sosyal ve mesleki tanınırlığının kendi bekarlık soyadı ile olmasından dolayı kendisi önce ilk derece mahkemesinde yalnızca kızlık soyadı "Ünal"ın kullanılmasına izin verilmesi için dava açmıştır. Mahkeme, MK. m. 153'e göre evli kadınların evlilikleri süresince kocalarının ismini taşımalarının gerektiğini gerekçe göstererek davanın reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin ardından Yargıtay'da dava açmış olsa da Yargıtay'dan da ilk derece mahkemesi kararını onama yönünde karar çıkmıştır. 14.05.1997'de MK. m. 153'te yapılan değişiklikle evli kadınlar kızlık soyadlarını eşlerinin soyadlarının önüne ekleyebilme hakkını kazanmış olsalar da söz konusu değişiklik kendisinin yalnızca kızlık soyadını kullanabilme yönündeki talebini karşılamadığı düşüncesi ile 16.11.2004 tarihinde 29865/96 Başvuru no ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. AİHM. 4. Daire, Avrupa Konseyi'ndeki Taraf Devletler arasında, karı-kocanın aile isminin seçiminde eşit söz hakkına sahip olmasına yönelik bir fikir birliği oluştuğunu, aile birliği, aile soyadı olarak erkeğin soyadının kabul edilmesiyle yansıtılabileceği gibi kadının soyadının ya da çift tarafından seçilen ortak bir soyadın kabul edilmesiyle olabileceği, bu kararın getirdiği, başvuran da dahil evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilme ya da aile isminin seçiminde eşit derecede söz sahibi olma hakkını sağlamaya yönelik yükümlülükleri yerine getirmek için gerekli önlemleri almayı Türk Devleti'ne bıraktığını, Başvuran Ayten Ünal Tekeli'nin kızlık soyadını kullanmak için dava açan, talebi reddedi-

³¹ RG S. 24937 T.15.11.2002 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/11/20021115.htm#8>> (e.t.: 25.10. 2025).

³² RG S. 28091 T.21.10.2011 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021-8.htm>> (e.t.: 25.10. 2025).

³³ <[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["CASE OF ÜNAL TEKELİ v. TURKEY - \[Turkish Translation\] by the Turkish Ministry of Justice"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-158595"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{)> (e.t.: 24.10. 2025).

len ve iç hukuk yollarını tüketen başvuru olarak AİHS m. 34 gereği mağdur olduğuna, Sorumlu Devletin, AİHS m. 44 § 2 uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurana mahkeme masrafları için 1.750 Euro'nun ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına dönüştürülerek ve miktara yansıtılabilecek vergilerle birlikte ödemesine karar vermiştir. Bu hususta AİHM'ne pek çok başvuruda bulunulmuştur. 28.05.2013 tarihli 7971/07 Başvuru Numaralı Leventoğlu Abdulkadiroğlu & Türkiye Kararı, 03.09.2013 tarihli 26268/08 Başvuru Numaralı Tuncer Güneş & Türkiye Kararı ve 10.12.2013 tarihli 38249/09 Başvuru Numaralı Tanbay Tüten & Türkiye davalarında³⁴ da aynı gerekçelerle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve Türkiye aleyhine kararlar verilmiştir³⁵. Kararlar sonrası kanun koyucu bu konuda net bir düzenleme yapmamakla birlikte AY. m. 10 hükmüne (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 m.) "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*" fıkrasını eklemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ünal Tekeli-Türkiye kararı sonrasında TMK. m. 187'ye ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuş; Anayasa Mahkemesi MK. m. 153 ile ilgili verdiği kararı TMK. m. 187 için de tekrarlamıştır. Bu kararında AY. m. 10'da yer alan eşitlik ilkesinin hukuki durumları aynı olanlar arasında eşitliği kastettiğini, ilgili maddede hukuki eşitliğin öngörüldüğünü, kanun önünde eşitliğin, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediğini ifade ettikten sonra, aynı hukuki durumda olanların aynı, ayrı hukuki durumda olanlar farklı kurallara tabi tutulması durumunda eşitlik ilkesinin çiğnenmediğini gerekçe göstererek Anayasa m. 2, 10,12,17 ve 41'e aykırılık bulunmadığı yönünde karar verilmiştir³⁶.

5982 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklik sonucunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu kabul edilmiş ve bu başvuru yolunun açılmasıyla birlikte TMK. m. 187 Anayasa Mahkemesine bu yolla taşınmıştır. 19.12.2013 Karar Tarihli, 2013/2187 Başvuru Numaralı Sevim Akat Ekşi Başvurusu³⁷, 16/4/2015 Karar Tarihli, 2014/5836 Başvuru Numaralı Neşe Aslanbay Akbıyık Başvuru-

³⁴ İlgili kararlar için bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int/>> (e.t.: 25.10.2025).

³⁵ Bireysel başvurulara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ayşe Havutçu ve Yasemin Kalkancı 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Işığında Kadının Soyadı' *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2020) 2 142.

³⁶ AYM 10.03.2011 E.2009/85, K.2011/49 (RG 21.10.2011, S. 28091). Kararla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Ebru Karaman, 'Türk Hukukunda Evli Kadının Soyadı' *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi* (2017) 5 (49) 57; Baş ve Baş (n 11) 504; Bahar Öcal Apaydın 'Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?' *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2015) 6 (2) 430; Serap Helvacı, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı' *Public and Private International Law Bulletin* (2015) 35 (1) 159.

³⁷ <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2187>> (e.t.: 25.10.2025).



su³⁸ gibi benzer gerekçelerle yapılan başvurularda mahkeme; soyadının kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olduğunu, vazgeçilemez, devredilemez ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin göz ardı edilemeyeceğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, diğer uluslararası sözleşme hükümleri ile AİHS m.8 ile soyadı hakkının koruma altında olduğunu; bu sebeple AY. m.17'de güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. İlgili karar sonrası ilk derece mahkemeleri açılan davalarda kendi soyadını kullanmak isteyen evli kadınların taleplerini kabul etmiştir³⁹. Nitekim bu konuda YHGK⁴⁰ verdiği kararda davacının evlilik birliği içinde sadece kızlık soy ismini kullanmak istemesinde haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmadığını; bunun AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkı olduğu ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerektiği; aksi durumun AİHS m.14'e aykırılık teşkil edeceği şeklindeki detaylı açıklamasında hem AİHM kararını hem de AY. m. 90/son hükmünü gerekçe göstermiştir⁴¹. 1982 AY. m. 90/son fıkrasında; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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*” hükmü yer almaktadır. Bu durumda mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıklarda, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar ile iç hukuku birlikte yorumlayarak uygulanmaları gerekmektedir⁴².

İstanbul 8. Aile Mahkemesinin TMK. m. 187'nin Anayasa'nın 2., 10., 17., 20., 90. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepli itiraz yoluyla başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi kararında oyçokluğu ile TMK.m.187'nin iptaline karar verilmiştir⁴³. İptal edilen hüküm şu şekildeydi: “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya*

³⁸ <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5836>> (e.t.: 25.10.2025).

³⁹ İlgili kararlar için bakınız: Helvacı (n 36) 165.

⁴⁰ YHGK T.2014/2-889 E.2015/2011 K.30.09.2015 <sinerjimevzuat.com.tr> (e.t.: 25.10.2025)

⁴¹ Seda İrem Çakırca, ‘Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi’ *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXX/2 (2012) 146; Özden Melis Uluğ, ‘Soyadım Kimliğimdir, Evlenince Kaybolmamalıdır: Hegemonik Erkeklik ile Medeni Kanun’un 187. Maddesi Arasındaki İlişkiye Eleştirel Bir Bakış’ *Fe Dergisi* (2015) 7 (2) 50.

⁴² Hamide Tacir, ‘Evli Kadının Kendi Soyadını Kullanması Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi’ *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı-I* (2017) 5(1) 53; Zehra Gizem Ateş, ‘2023’den Günümüze Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu’nda İptal Ettiği Hükümlerin Değerlendirilmesi’ (2024) 19 (2) *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 680.

⁴³ AYM. T. 22/02/2023 E.2022/155 K. 2023/38 <sinerjimevzuat.com.tr> (e.t.: 25.10.2025). (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/norm-denetimi-basin-duyurulari/kadinin-kocasinin-soyadini-almadini-ongoren-kuralin-iptali/>) (e.t.: 25.10.2025).

daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.” Anayasa Mahkemesi TMK. m. 187’nin birinci cümlesinin iptaline karar vermiştir. Ayrıca, hükmün birinci cümlesinin iptali nedeniyle ikinci cümlesinin de uygulanma imkânı kalmadığından madde- nin ikinci cümlesinin de iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi TMK. m. 187’yi iptal ederek, AY. m. 10’da ifade edildiği gibi kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları ve Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğunun gereğini yerine getirmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kadınlar evlilik birliği içinde hukuken kendi soyadlarını tek başına kullanamazlarken erkeklerin böyle bir durumla karşılaşmamlarının, benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı farklı muamele oluşturduğunu tespit ederek gerekçesinde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu iptal kararı ile evlilik halinde kadın ve erkek eş arasındaki bu eşitsizliğe son vermiştir. Kararın 28.04.2023’te Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir. Böylece iptal kararı, 28.01.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal edilen hüküm yerine yeni bir düzenleme yapılması amacıyla getirilen dokuz aylık sürede kanun koyucu yeni bir hüküm ihdas etmemiştir. Bu durum uygulamada TMK. m. 187 hükmü halen yürürlükteymiş- çesine kadınların evlilikte sadece evlilik öncesi soyadlarını kullanma isteklerinin reddedilmesine ve hak ihlallerine neden olmaya başlamıştır.

2. Karşılaştırmalı Hukuklardaki Süreçler

Kıta Avrupası ülkelerinin yasal sistemlerine bakıldığında 1900’lü yılların başında İsviçre, Almanya, Fransa ülkelerinin Medeni Kanunlarında kişiler hukuku veya miras hukuku konularında kadınlarla ilgili ayrımcılık yaratacak hükümler yoktur⁴⁴. Ancak aile hukuku bakımından aile yapısına bakılıp yasal düzenlemeler yapılmıştır. 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kabul edildikten sonra Almanya’da “*Kadın ve Erkeğin Medeni Hukuk Alanında Eşit Haklara Sahip Olmaları Hakkında Kanun*” 1957 tarihinde kabul edilmiştir. Eşit Haklar Yasası⁴⁵ olarak adlandırılan bu kanun ile düzenleme yapılarak tüm kanunlarda kadın erkek eşitliğin sağlanması amaçlanmıştır ve Medeni Kanun dahil tüm kanunlarda kadınlara karşı ayrımcılık içeren maddelerin 1953 yılına kadar tamamının değiştirilmesi yönünde çalışmalar başlatılmıştır⁴⁶.

Eşit Haklar Yasası ile, 1896 tarihli Alman MK’nun BGB § 1355 “*kadın evlendiğinde kocasının soyadını alır*” hükmüne “*kadın kendi soyadını da taşımak*

⁴⁴ Moroğlu (n 11) 53.

⁴⁵ ‘Gesetz über Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts’ 18.06.1957 tarihinde kabul edilmiş; 01.07.1958 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <<https://www.gesetze-im-internet.de/gleichberg/BJNR006099957.html>> (e.t.: 25.10.2025).

⁴⁶ Moroğlu (n 11) 53.



hakkına sahiptir, evlendirme memuruna bu yolda bildirimde bulunabilir, bu bildirim resmen onaylanır” hükmü eklenmiştir. Eşit Haklar Yasası ile ataerkil anlayıştan eşit haklara sahip olmaya doğru bir adım atılarak kadına kızlık soyadını birlikte kullanma hakkı verilerek ataerkil yapıdan uzaklaştırılmıştır⁴⁷. Ardından 1975 yılında aile hukuku reformu kanunu ile aile adı seçme hakkı eşlere tanınmıştır. Eğer aile adı da seçmemişlerse kadın eş, kocanın soyadını almaktadır. Yapılan değişikliklerin toplum yaşamına katkısı olup olmadığı da düzenli yapılan araştırmalarda incelenmektedir. Böylelikle Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerde de toplumda kadının ihtiyaçları görüldükçe kanunlar revize edilmekte; yapılan değişikliklerin fayda sağlayıp sağlamadığı hususları da istatistiksel olarak değerlendirilmektedir⁴⁸.

C. EVLENEN KADININ SOYADI BAKIMINDAN NHUY. m. 24'TEKİ YASAL DÜZENLEME

Kadının soyadı bakımından Türk Medeni Kanunu dışında başka bir kanunda düzenleme olmamakla birlikte Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği'nde⁴⁹ iptal edilen TMK. m. 187'ye benzer bir düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenleme NHUY. m. 24 Evlenen kadının “(1) Evlenen kadın, kocasının soyadını alır. Kocasının soyadı ile birlikte önceki soyadını da kullanmak isteyen kadın, bu isteğini evlenme sırasında yazılı olarak evlendirme memurundan, evlenmeden sonra ise yazılı olarak veya e-başvuru ile nüfus müdürlüğünden talep edebilir. (2)Eşinin soyadı ile birlikte önceki soyadını da kullanan kadın, sadece eşinin soyadını kullanmak istediğini yazılı olarak veya e-başvuru ile talep ettiği takdirde nüfus müdürlüğünce gerekli işlem yapılır. Bu talepler herhangi bir sayısal sınırlamaya tâbi değildir. (3) Evlenmeden önce iki soyadı taşıyan kadın, bu soyadlarından sadece birinden yararlanabilir.” şeklindedir. Normlar hiyerarşisi gereği kanuna aykırı yönetmelik hükmü olamayacağından ilgili yönetmelik maddesinin de mülga olduğu belirtilmelidir. Zira İptal edilen bir kanun hükmüne aykırı şekilde uygulama olamaz; normlar hiyerarşisine aykırı olduğu açıktır. Ancak her ne kadar TMK m. 187 hükmü iptal edilmiş olsa da iptal edilen hüküm uygulanmaya devam etmektedir. Kişisel değerlerden birisi olan soyadını değiştirme zorunluluğu, ancak kanuni bir düzenleme ile öngörülebilir. Mevcut durumda kadının kocasının soyadını taşımasını gerektiren yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira kadınlar artık evlenmekle birlikte kocalarının soyadını taşımak zorunda olmayıp sadece bekarlık soyadını taşıyabileceklerdir. Evli kadının da bekarlık soyadını tek başına kullanması mümkün olduğundan ailenin soyadı kocanın soyadıdır demek pek doğru olmamaktadır⁵⁰. Kadın kendi iradesi ile isterse eşinin

⁴⁷ Gernhuber ve Coester-Waltjen (n 28) 142.

⁴⁸ Moroğlu (n 11) 64 dn 95'te yıllara göre istatistiksel oranlara yer verilmiştir.

⁴⁹ RG. S. 31122 T. 09.05.2020 <resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200509-20.pdf> (e.t.: 25.10.2025).

⁵⁰ Demet Özdamar, ‘5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun Türk Medeni Kanunu’ndaki İlkeler

soyadını, isterse kendi soyadını isterse de iki soyadı da evlilik birliği süresince kullanmayı tercih edebilmelidir. TMK. m. 187 iptal edilmemişçesine, NHUY. m. 24 hükmünün varlığı sebebi ile iptal kararından önceki düzenin uygulamada devam ettirilmesi doğru değildir.

D. EVLENEN KADININ SOYADI BAKIMINDAN GÜNCEL DURUM

Anayasa Mahkemesi TMK. m. 187/I'nin iptaline ilişkin kararı 28.04.2023'te Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Ancak dokuz aylık süre 28.01.2024'te dolmasına rağmen yeni bir düzenleme kanun koyucu tarafından yapılmamıştır ve bu süreçte evlenen kadının soyadı konusunda kanun boşluğu oluşmuştur. Soyadının değişmezliği genel ilkesi gereği evlenen eşlerin kendi soyadlarını taşımaya devam edecekleri kabul edilebilir. Bu tarihten itibaren bir görüşe göre⁵¹ iptal hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra evlenen kadınların, istemleri hâlinde bile kocalarının soyadını kullanma imkânı bulunmamakta olup, şayet arzu ederlerse soyadının değiştirilmesi davası açmaları gerektiği ifade edilse de kanaatimizce evlenen kadınlar isterlerse evlenmeden önce kullandıkları kendi soyadlarını, isterlerse eşlerinin soyadlarını isterlerse ikisini birlikte kullanabilmelilerdir. Yasal olarak böyle bir tercihte bulunmalarına engel bulunmamaktadır⁵². Ancak uygulamada yıllardır süregelen erkek eşin soyadının aile soyadı olarak kullanılması gereği nüfus müdürlükleri tarafından evlilik başvurusunda benimsenen bir durum olmakta; böyle bir soyadı seçimi talebi başvuru esnasında kolaylıkla kabul edilmemektedir. Zira kadınların da kanun boşluğu karşısında böyle bir seçim yapabilecekleri konusunda gerek evlilik başvurusu yaparken resmi memur tarafından gerekse ilgili merciler tarafından bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Evlenen kadının soyadına ilişkin bu durum *Helvacı* tarafından "*Kadının halâ soyadı yok*" şeklinde tek cümle ile özetlenmiştir⁵³. Nitekim bu husus evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun soyadı bakımından da önem arz etmektedir.

Çocuğun soyadını belirleyen soybağı, anne ile baba arasındaki hukuki ve doğal bağıdır⁵⁴. Dolayısıyla çocuğun soyadı velayete değil soybağına ilişkin bir haktır. TMK. m. 285'te düzenlenen babalık karinesi uyarınca, evlilik birliği devam

İşığında Değerlendirilmesi' Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II (Turhan 2010) 1632; Gülten Duran, 'Anayasa Mahkemesinin TMK md. 187 Hükmünü İptali ve Sonrası' (2025) 2 (2) *Medeni Hukuk Dergisi* 235.

⁵¹ Erdoğan (n 29) 11-12.

⁵² Damla Özden Çelt, 'TMK m. 187'nin İptali Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkileri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri' *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2023) 13 (2) 1078; Baş ve Baş (n 11) 505; Helvacı (n 36) 168; Mürşide Şimşek '*Aile Birliğinin ve Kişilik Hakkının Korunması Bağlamında Evlenen Kadının Soyadı*' (2023) 48 *Yasama Dergisi* 35.

⁵³ Helvacı (n 36) 167.

⁵⁴ Nagehan Kırkbeşoğlu, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları* (Vedat 2006) 8; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (XII Levha 2010) 280.



ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır, kocanın soyadını alır. Nitekim NHK m. 28/IV'de çocuğun baba ile soybağı, ana ve babanın sonradan evlenmesiyle, tanıma veya mahkeme kararıyla kurulmuş ise çocuk babasının soyadını alır şeklinde evlilik birliği dışında doğan çocuğun soyadı düzenlenmiştir⁵⁵. Evlilik birliği içinde doğan çocuk bakımından ise; çocuğun ailenin soyadını taşıması için, ana veya babanın çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olması şart değildir⁵⁶. Zira çocuğun soyadı TMK. m.321'de "*Soybağının Hükümleri*" başlığı altında yer almaktadır. Evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun soyadı bakımından TMK. m. 321 hükmü "*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır*" şeklinde düzenlenmişti. Ancak hükümde geçen, "*evli değilse ananın*" ifadesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş⁵⁷ ve "*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır*" şeklinde hüküm yürürlükte kalmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre çocuğun soyadı, ailenin soyadı kavramı ile sınırlı kalmıştır. Buna göre, TMK. m. 321 gereği evlilik içinde doğan çocuklar ailenin soyadını alır. Düzenlemelere bakıldığında evlilik birliği içinde doğan çocuk ailenin soyadını alır ancak TMK. m. 187'nin iptali sonrası aile soyadı belirsiz hale gelmiştir⁵⁸. Yürürlükteki yasal düzenlemelere göre hâlihazırda bir aile soyadı mevcut olmadığından çocuğun kimin soyadını alacağı meselesi gündeme gelmektedir. Ataerkil bir toplum olunması sebebiyle uygulamada halen babanın soyadı hukuki bir dayanağı bulunmamakla birlikte ailenin soyadı olarak uygulanmaktadır⁵⁹. Zira yazılı olmayan toplumsal kurallar gereği soy biyolojik olarak kanun kapsamında erkek üzerinden ilerlediği düşüncesi ile aile soyadının da halen erkek eşin soyadı olduğu kabul edilmektedir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda ailenin soyadı konusunda yürürlükte bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁰. Her ne kadar TMK. m. 321'de çocuğun ailenin soyadını alacağı düzenlenmiş olsa da TMK. m. 187 hükmünün iptali sonrasında eşler aile soyadı edinmek zorunda olmadıklarından, TMK m. 321 hükmü uyarınca

⁵⁵ Ayça Akkayan Yıldırım, *Evlilik Dışı Çocuğun Soyadı ve 02.07.2009 Tarih 2005/114 E. 2009/105 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Bu Bağlamda Değerlendirilmesi*, (2010) Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan C. I (XII Levha Yayıncılık 2010) 72 vd.; Abik (n 19) 140.

⁵⁶ Pelin Işıntan 'Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Seçme Hakkı Mevcut Mudur?' (2012)11(1) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 267.

⁵⁷ AYM, T. 2.7.2009, E. 2005/114, K. 2009/105 <sinerjimevzuat.com.tr> (e.t.: 25.10.2025).

⁵⁸ Yasemin Durak ve Nurşen Ayan, 'Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu'nun 187. Maddesini İptal Etmesi Çerçevesinde Kadın ve Çocuğun Soyadının Değerlendirilmesi' Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2023) 8 (2) 372.

⁵⁹ Nurten İnce, 'Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı' *International Journal of Political Studies* (2017) 3 (2) 40.

⁶⁰ Başak Başoğlu, 'Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi' *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2017) 8 (1) 358.

evlilik birliği içinde doğan çocuğa hangi soyadın verileceği hususu tartışmalı hale gelmiştir. Bilindiği üzere baba ile çocuk arasında soybağı ana ile evlilik, tanıma veya babalık hükmü ile kurulmaktadır⁶¹. Evlat edinme yolu ile de yapay soybağının kurulabilmesi mümkündür. NHK. m. 28/IV hükmü gereği baba ile çocuk arasında soybağı tanıma veya babalık hükmü ile kurulmuşsa, annenin bekarlık soyadını taşıması durumunda dahi çocuğun babanın soyadını alacağı düzenlenmiştir. Zira hükümde tanıma ve mahkeme kararı ile baba ile soybağı kurulan çocuğun babasının hanesine baba adı ve soyadı ile nakledildiği belirtilmiştir⁶². Tanıma ve babalık hükmü ile çocuğun soyadı bu şekilde düzenlenmiştir. Çocuk ve baba arasında soybağının kurulduğu diğer bir usul olan babanın sonradan ana ile evlenme yoluyla kurulması hâlinde ise TMK. m. 292 hükmünce evlilik dışında doğan çocuk kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olduğundan TMK. m. 321 hükmünün uygulanması ve çocuğun ailenin soyadını taşıması gerekmektedir. Aile soyadı, eşlerin ortak soyadı olup ailenin sosyal ilişkilerinde anıldıkları ad olarak tanımlanmaktadır⁶³. TMK. m. 187'nin iptalinden önce aile soyadı erkek eşin soyadıydı. Dolayısıyla evlilik birliği içerisinde doğan çocuk babasının soyadını aile soyadı olarak almaktaydı. Ancak hükmün iptali sonrasında çocuğun soyadına ilişkin uygulanma imkânı kalmayan TMK. m. 321 hükmünde örtülü boşluk olup hükmün yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Zira çocuğun soyadı onun şahsi hakkı olup buna ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerekir. Bu hususta kanun koyucu evlenen eşlerin soyadına ilişkin düzenleme yapmalı ki eşler aile soyadı kararlaştırırlarsa çocuğun soyadı bakımından da belirsiz sona erebilsin. Ayrıca TMK. m. 321 hükmü de yeniden düzenlenerek hem eşler hem çocuklar bakımından birbiri ile ilgili her iki hüküm hakkında boşluk ve belirsizliklere son verilmelidir.

E. EVLENEN KADININ SOYADINA İLİŞKİN DOKTRİNDE YER ALAN DÜZENLEME ÖNERİLERİ ve ÖNERİMİZ

Açıklandığı üzere birbiri ile bağlantılı ve sebep sonuç ilişkisi içerisinde bulunan kadının soyadı, aile soyadı ve evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun soyadı bakımından kanun koyucunun yasal düzenlemeler yapması gerekmektedir. Zira kamu düzenine ilişkin olan bu hususlarda dava açıldığında hâkim kanunlarda bir düzenleme bulunmadığı yani bir hukuk boşluğu olduğu için kendisi kanun

⁶¹ Zeynep Özcan, § 9. *Soybağının Kurulması: Genel Hükümler ve Tanıma*, Özlem Tüzüner ve Metin İkizler (Eds) *Medeni Hukuk – II (Aile Hukuku)* (Adalet 2024) 362; Semih Yünlü, *Soybağının Hükümleri, Genel Hükümler ve Velayet*, Özlem Tüzüner ve Metin İkizler (Eds) *Medeni Hukuk – II (Aile Hukuku)* (Adalet 2024) 379; Abik (n 19) 139.

⁶² Benzer yönde görüş: “..kanun boşluğu, NHK m. 28/IV hükmü genişletici yoruma tabi tutularak anası bekarlık soyadını taşımaya devam etse bile babası ile herhangi bir yolla soybağı kurulan çocuğun babasının soyadını alacağı ileri sürülebilir.” Erdoğan (n 29) 12.

⁶³ Tuba Birinci Uzun, ‘Aile Soyadı Çıkmazı’ *Ankara Barosu Dergisi* (2016) 4 107; Cem Baygın, ‘Kan Bağına Dayanan Soybağı’ *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2002) 6 (1-4) 279; Erdoğan (n 29) 17.



koyucu olsaydı bu hususta nasıl karar verirdi ise hukuk yaratma yetkisini kullanarak uyuşmazlığı çözümleyecektir. Hakim bu yetkisini kullanırken mehzat kanun hükümlerinden yararlanır. Bu hususta İsviçre Medeni Kanunu'nda ana ve baba ilk çocuklarına doğumdan itibaren 1 yıl içerisinde veya velayeti birlikte edindikten sonra çocuğun diğer tarafın bekarlık soyadını taşıyacağını kararlaştırabilecekleri şeklinde düzenlenmiştir⁶⁴. Benzer bir düzenleme Alman Medeni Kanunu'nda da yer almaktadır. Almanya'da eşler farklı soyadlarla evlilik birliğine devam ediyorlarsa eşler ikisinden birinin soyadını çocuklara verilmesini kararlaştırabilirler veya aile soyadı belirlemişlerse bu soyadın çocuğa verilmesini talep edebilirler.

İptal edilen TMK. m. 187 yerine düzenlenecek yeni hükme ilişkin doktrinde farklı öneri ve görüşler bulunmaktadır. Kadının soyadına ilişkin ilk görüşlerden biri⁶⁵ evlenen kadının bekarlık soyadını tek başına kullanabilmesi önerisidir. Bu görüşü de kapsayan ancak alternatif başka önerileri de içeren doktrinde⁶⁶ çoğunlukla kabul edilen farklı görüşe göre; evlenmenin kadının soyadına etkisi düzenlenirken bu düzenlemenin eşitlik ilkesine uygun her iki eşe de eşit hak ve yetki verilmesi şekilde olması gerekir. Diğer bir görüşe göre ise⁶⁷ evlenen kadın ve erkek bekarlık soyadlarını kanunen kullanmaya devam etmelidirler. Eşlerin talep etmeleri halinde haklı bir nedene dahî dayanmaksızın eşlerden birinin ya da ortaklaşa seçilecek başka bir soyadın ortak soyadı olarak kullanabilmeleri mümkün olmalıdır. Karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiğini öneren görüşler de vardır. Bu görüşe⁶⁸ göre İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeler ülkemizde de uygulanabilecek iken; farklı bir görüş İsviçre Hukukundaki düzenlemede kendi soyadı, aile adı olarak seçilmeyen eşe evlilik birliği öncesi soyadını kullanma imkânı vermediğinden, Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenlemenin ülkemizde uygulanmasının daha yerinde olacağı şeklindedir⁶⁹. Bu görüşü destekleyen bir öneride⁷⁰ eşlerin evlendirme memuruna yapacakları bir

⁶⁴ Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 23) Art. 160 N.23; Zeynep Güler, *Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı* (On iki Levha 2019) 28.

⁶⁵ Bilge Öztan, 'Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Kadının Soyadı Sorunu' *Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan* (1972) 433.

⁶⁶ Helvacı (n 36) 165; Öcal Apaydın (n 36) 457; Reyhani Yüksel (n 16) 55; Havutçu ve Kalkancı (n 35) 170; Acabey (n 30) 510; Ece Göztepe, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının İç Uyumu ve Aile Hukukuna Etkisi Sorunu: Soyadı ve Aile Konutuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Analizi*, Hanife Doğrusöz Koşut, Hatice Selin Pürselim, Özlem Karaman Coşgun, Sibel Özel (Edt) Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri C.1 (On İki Levha 2024) 29; Çelt (n 52) 1087; Ayan (n 15) 81; Yılmaz ve Çavuşoğlu (n 20) 25; Erbek Odabaşı (n 19) 102; Baş ve Baş (n 11) 518; Duran (n 50) 247.

⁶⁷ Mortaş (n 9) 358; Havutçu ve Kalkancı (n 35) 170.

⁶⁸ Birinci Uzun (n 63) 123.

⁶⁹ Erbek Odabaşı (n 19) 64.

⁷⁰ Abik (n 19) 269; Zafer Gören, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması*, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1998) 103.

açıklama ile evlilik adı olarak eşlerden birinin adını seçmemişlerse her iki eşin doğum adlarının birleşmesinden oluşan ad evlilik adı olmasıdır. Diğer bir görüş eşlerin ortak bir aile soyadı belirlemeleri durumunda evlilikten önce evlendirme memuruna, evlendikten sonra nüfus müdürlüğüne birlikte yapacakları yazılı başvuruya taleplerini bildirebilecekleri; eğer aile adı yerine eşlerden her biri, evlenmeden önce kullandığı soyadını evlilikten sonra da kullanmayı seçmişlerse bu hakkın kadın ve erkek eşin ikisine de tanınabileceği doktrinde öneri olarak ileri sürülmektedir⁷¹. Bu konuda farklı bir görüş ise, iptal edilen TMK. m. 187 hükmü yerine düzenlenecek yeni hükümde kadın eşi isterse kendi soyadını evlilik birliği sonrasında da kullanabilme hakkı tanınmalı; isterse de kocasının soyadının önünde kendi bekârlık soyadını taşıma imkânı verilmelidir. Aile soyadı seçilecekse bu hususta kadın eşin evlilik öncesi soyadının aile soyadı olarak tercih edilmesi nüfus kayıtlarında karışıklığa sebep verebileceğinden sadece erkek eşin soyadı aile soyadı olarak seçilmelidir⁷². Diğer bir görüşe göre⁷³ eşler, her biri evlilik öncesi soyadını kullanmaya devam etmek istemedikleri takdirde, evlendirme memuruna yapacakları yazılı bildirim ile ortak aile adı olarak erkeğin ya da kadının doğumla aldığı soyadını seçebilirler. Soyadı aile adı olarak seçilmeyen eş doğumla kazandığı soyadını aile adının önünde taşıyabilir. Eşler böyle bir seçimde bulunmamışlarsa kadın evlenmekle kocasının soyadını alır ve doğumla aldığı soyadını kocasının soyadının önünde taşır. Başka bir görüşe göre ise evlilik eşlerin soyadında değişiklik yapmamalıdır. Ancak eşler kendi soyadlarıyla sınırlı olarak ortak aile adı belirleyebilmelilerdir⁷⁴. Bir diğer görüş⁷⁵ eşlerin, kendi bekârlık soyadını tek başına ya da eşinin soyadı ile de birlikte taşıyabileceği veya eşlerin ortak bir aile soyadı seçebilmeleri sağlanmalıdır. Aile soyadının tercih edilmesi halinde bu erkeğin veya kadının bekârlık soyadı olabileceği gibi her ikisinin bir arada kullanılması ya da üçüncü bir soyadı belirleme şeklinde de olabilir. Mevcut düzenlemeden ilgili madde yürürlüğe girmeden önce yapılan evliliklerdeki eşler de yararlanabilmelidir görüşüdür.

Tüm bu görüşlere yer verdikten sonra kendi görüşümüzü ifade edersek; kanun koyucunun yeni düzenleme yaparken öncelikle toplum ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması gereği ilk önerimizdir. Zira MK. 153 ve TMK. m. 187 pek çok kez dava konusu edilmiş ve iptali istenmiştir. Dolayısıyla kadının kendi soyadını kullanması yönünde talep ve ihtiyaç olduğu açıktır. Her ne kadar TMK. m. 187 hükmü iptal edilmiş olsa da uygulamada nüfus idarelerinde halâ bu hükmün etkilerinin devam ettiği görülmektedir. Evlenen eşlerin iptal edilen hüküm son-

⁷¹ Kübra Kamelya Efedayioğlu, 'Evli Kadının Soyadı Problemi' 4 *Ankara Barosu Dergisi* (2019) 32; Şimşek (n 52) 107; Havutçu ve Kalkancı (n 35) 145; Acabey (n 30) 510; Dursun (n 8) 119.

⁷² Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku* (On iki Levha 2023) 90; Yılmaz (n 8) 149.

⁷³ Moroğlu (n 13) 268.

⁷⁴ Başoğlu (n 60) 374; Ateş (n 42) 697.

⁷⁵ Durak ve Ayan (n 58) 381; Ateş (n 42) 697.



rası soyadı hususunda bilgilendirilmemesi, ataerkil toplum anlayışının gereği olarak erkek eşin soyadının aile soyadı olarak uygulanmaya devam etmesi bu etkinin örnekleridir. Yürürlükte olan NHUY. m. 24'ün normlar hiyerarşisi gereği bu uygulamalara sebebiyet teşkil edemeyeceği de ifade edilmiştir. O halde yasa koyucunun bu konuda nasıl bir düzenleme yapması gerektiği hususunda şunları ifade edebiliriz. Öncelikle Alman hukukunda olduğu gibi, eşlere ortak bir aile soyadı seçebilme hakkı tanınmalıdır. Ancak bu hak bir zorunluluk olarak düzenlenmemelidir. Eşlere ortak bir aile soyadı seçip seçmeme hususunda bir serbesti tanınmalıdır. Aile soyadının seçiminde eşlerden birinin evlilik birliği kurulmadan önce sahip oldukları soyadlardan tercih yapmalılar. Kanaatimizce eşlerin kendi soyadları dışında farklı bir soyadını aile soyadı olarak kabul etmeleri nüfus kayıtlarının düzeni bakımından karışıklıklara sebebiyet verebilir. Bu sebeple eşlerden birisinin yahut ikisinin soyadlarının birlikte tercih edilmesi mümkün olmalıdır. Hangi eşin soyadının önce yazılacağı hususunda anlaşmazlık olursa alfabetik sıraya göre soyadlar dizilmelidir. Eşlerden sadece birisinin soyadının aile soyadı olarak seçilmesi durumunda diğer eşe, aile soyadının önünde kendi soyadını taşıma yetkisi de verilmelidir. Eşler aile soyadı seçmemişlerse her eş evlilik birliği kurulmadan önceki soyadlarını kullanmaya devam etmelidir. İsterlerse eşler kendi soyadları ile birlikte eşinin soyadını da kullanabilmelidir. Böylece eşlere isterlerse aile soyadı belirleyebilme isterlerse de evlilik birliği öncesindeki soyadlarını kullanabilme imkânı tanınmış olur. Bu şekilde her yönüyle eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılabilmesi mümkün olacaktır. Bu hususta çocuğun soyadı bakımından, eşler aile soyadı belirlemişlerse aile soyadı çocuğun soyadı olarak kabul edilmelidir. Aile soyadı belirlenmesi hususunda seçim yapmamışlarsa eşler hangi eşin soyadının çocuğa verileceği hususunda anlaşmalılardır. Anlaşamamaları durumunda alfabetik sıraya göre veya TMK. m. 195 gereği hakim m. müdahalesi ile çocuğun soyadına karar verebilirler.

Kanun düzenlemesine katkı sağlamak, toplum düzeninin ve nüfus kayıtlarının düzenleme ve işleyişine katkıda bulunmak amacıyla önerilen tüm görüşler önem arz etmektedir. Kanun koyucunun düzenleme yaparken hem toplumun ihtiyaçlarına hem doktrin görüşlerine hem de mehzaz kanunları inceleyerek yeni bir düzenleme yapması önem arz etmektedir. Bu düzenleme yapılırken iptal kararından etkilenen TMK. m. 321, NHUY. m. 24 gibi diğer hükümlerin de yeniden gözden geçirilmesi sistematik birliğin sağlanması bakımından yerinde olacaktır.

II. EVLENEN KADININ KÜTÜĞÜNÜN KOCASININ KÜTÜĞÜNE TAŞINMASINI DÜZENLEYEN NHK. M. 23/II HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. KİŞİSEL DURUM SİCİLİ

Kişisel durum sicilleri gerçek kişileri birbirinden ayırmaya yarayan ve hukuk düzenince sonuç bağlanmış kişisel halleri, hukuki durumları, hak ve yükümlü-

lükleri gösteren sicillerdir⁷⁶. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda kişisel durum sicilleri nüfus kütüğü olarak ifade edilmiş ve NHK m. 3/u'da nüfus kütüğü; aile kütüğü, özel kütük ve yedeklerinden oluşan kayıtların tümü şeklinde tanımlanmıştır. Kişisel durum sicilleri Türk Medeni Kanunu'nda doğum kütüğü, evlenme kütüğü ve ölüm kütüğü olmak üzere üç türde belirlenmiştir. Kişisel durum sicilleri ve bu sicillerin tutulmasına dayanak olan belgeler TMK m. 7 anlamında resmi sicil ve senet sayılmaktadırlar. Adi karine niteliğindeki bu sicillerin aksi iddia ve ispat edilebilir. İspat yükü ise iddiada bulunan tarafa düşer.

TMK. m. 41-43 hükümlerinde doğum kütüğü ve ölüm kütüğüne ilişkin hükümler bulunmakla birlikte TMK. m. 144'te evlenme kütüğüne ilişkin usulün Evlendirme Yönetmeliği⁷⁷ ile düzenlendiği belirtilmiştir. Kişisel durum sicillerinin yer aldığı bir diğer düzenleme Nüfus Hizmetleri Kanunu'dur. Ancak bu Kanun'da Türk Medeni Kanunu'ndan farklı olarak aile kütüğü ve özel kütükler şeklinde ayırım yapılmıştır. NHK. m. 3/e'de nüfus olaylarına ilişkin kayıtların kâğıt veya elektronik ortamda tutulduğu kütük olarak aile kütüğü tanımlanırken; NHK. m.3/z bendinde ise doğum, evlenme, boşanma, ölüm, kayıt düzeltme ve diğer olaylar şeklinde tutulan ve ayrı ayrı tasnif edilen dayanak belgelerinin konulduğu dosya şeklinde özel kütükler tanımlanmıştır⁷⁸.

TMK m. 36-44 arasında düzenleme alanı bulan kişisel durum sicilleri hakkında hükümler bulunmakla birlikte Nüfus Hizmetleri Kanunu evlenme ile kadın eşin kocasının kütüğüne taşınması konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Çalışma kapsamında evlenen kadının aile kütüğünün erkek eşin kütüğüne taşınması sebebi ile aile kütüğü ile evlenme kütüğü hakkında bilgilendirme yapılmaktadır.

B. EVLENME KÜTÜĞÜ

Evlendirme memurları tarafından tutulan ve evlenme sözleşmelerinin tescil edildiği kütük evlendirme kütüğü olarak adlandırılır⁷⁹. Evlendirme memurları

⁷⁶ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Adalet 2025) 354; Seda Baş ve Sezgin Baş, *Evlenme ve Boşanmanın Kadının Kişisel Durum Sicillerine Etkisi: Medeni Hukuk ve Anayasal Bakış Açısıyla Bir İnceleme*, Hasan Tahsin Keçeliçil ve Atilla Kasap (Eds), *Aile, Kadın ve Çocuk Hukuku: Aile Yılı Perspektifinden Bir Değerlendirme* (Yetkin 2025) 324 vd; Şebnem Akipek Öcal, *'Kişisel Durum Sicillerinde Kadının Evlenme ve Boşanma Hallerinde Durumu'* Süheyla Suzan Gökalp Alıcı ve Necdet Basa (Eds), *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt-1* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2019) 373; Cem Baygın ve Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-I Başlangıç Hükümleri ve Gerçek Kişiler Hukuku* (Yetkin 2025) 431.

⁷⁷ RG 07.11.1985 S.18921.

⁷⁸ Seda Öktem Çevik, 'Çocuğun Anne ve/veya Babası Haricindeki Kişilerin Nüfus Siciline Kaydedilmesinden Doğan Sorunların Değerlendirilmesi' *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan* (2016) 22 (3) 2107.

⁷⁹ Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (On iki Levha 2021) 87; Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (Filiz 2024) 174; Pınar Aktaş Avcı, *Kişisel Durum Sicilleri*, Özlem Tüzüner ve Metin İkizler (Eds) *Medeni Hukuk – I (Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku)* (Adalet 2024) 407.



tarafından düzenlenen bildirim belgeleri aile kütüklerine işleneceği yer nüfus müdürlüğünce tarih ve sıra sayılarına göre bir araya getirilerek bulunduğu yıla göre dosyalanır⁸⁰. Evlenme sözleşmesi eşler, şahitler ve memur tarafından imzalandığında evlenmenin şekli unsuru tamamlanmış olur. Evlendirme kütüklerinin düzenlenmesine ilişkin hükümlerin mevcut olduğu Evlendirme Yönetmeliği m. 35/e'de *“Yapılan evlenmeler evlendirme memuru tarafından “Evlenme Kütüğü”ne geçirilir ve karı-koca, şahitler ve memur tarafından imza edilir. Böylece evlenmenin şekli unsuru tamamlanmış olur. Usulüne göre tasdik edilmiş evlenme kütükleri, evlenmenin yapıldığına karine teşkil ederler. Ancak, evlenmenin devam edip etmediği konusunda hukuki bir değer taşımazlar. Bu husus, nüfus aile kütük kayıtları ile belgelendirilip ispatlanır. Evlenme kütüğünde silinti ve kazıntı yapılamaz. Yanlış yazılan bilgilerin düzeltilmesi nüfus mevzuatına tabidir”* şeklinde düzenlenmiştir. Eşler evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde evlendirme bildirimini nüfus müdürlüğüne gönderir ve nüfus müdürlüğü bu bildirimleri tescil eder. Böylece evlenen kadının kaydı kocasının aile kütüğü hanesine taşınır. Kocasını ölen kadın yeniden evlenene kadar ölen kocasının kütüğünde kalır ancak isterse babasının kütüğüne de dönebilir. Böylelikle evlilik kişisel durumu, aile kütüğüne tescil edilir⁸¹.

C. AİLE KÜTÜĞÜ

Aile kütüğü doğum, ölüm, evlenme, boşanma, evlat edinme, tanıma, kayıt düzeltme, soybağının düzeltilmesi gibi kişisel durumlarda değişiklik meydana getiren nüfus olaylarına ilişkin kayıtların kâğıt veya elektronik ortamda tutulduğu kütüktür⁸². Aile kütüğünde amaç; aynı soydan gelen ve aynı soyadı taşıyan ve aynı hanede kayıtlı olan bireylerin tek aile gibi nüfus kayıtlarını devam ettirmektir⁸³. Aile kütüğüne yazılması gereken kayıtlar NHK m. 7'de sıralanmaktadır. İlçe Nüfus Müdürlüklerince tutulan aile kütüklerine ve merkezi veri tabanına ilgili olaylar tescil edilir. İlgili hükümde belirtildiği gibi evlenen kadın eşin evlilikle birlikte aile kütüğü, eşinin aile kütüğüne kaydedilmektedir⁸⁴. Tam olarak bu hususla ilgili Anayasa Mahkemesine iptal yolu ile başvuru yapılmıştır.

⁸⁰ Jale Akipek ve Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Kişiler Hukuku* (Beta 2024) 482; Baygın ve Nar (n 76) 491; Baş ve Baş (n 76) 331.

⁸¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 2) 165; Akipek ve Akıntürk ve Ateş (n 80) 482; Aktaş Avcı (n 79) 418; Baygın ve Nar (n 76) 491.

⁸² Hatemi (n 79) 89; Oğuzman ve Seliçi ve Oktay Özdemir (n 68) 172; Aktaş Avcı (n 79) 412; Akipek Öcal (n 76) 373; Baygın ve Nar (n 76) 483.

⁸³ Erdoğan ve Keskin (76) 356; Baş ve Baş (n 76) 330; Dural ve Ögüz (n 6) 209.

⁸⁴ Abdulkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)* (Beta 2000) 114 vd; Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 68) 162; Akipek Öcal (n 76) 373; Aktaş Avcı (n 79) 408, 412; Baygın ve Nar (n 76) 483.

III. EVLENEN KADININ EŞİNİN AİLE KÜTÜĞÜNE KAYDEDİLMESİNE İLİŞKİN NHK. M. 23/II HÜKMÜ İLE İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİNE İPTAL YOLUYLA YAPILAN BAŞVURU

Anayasa Mahkemesinin TMK. m. 187'nin iptali hakkında verdiği kararın ardından yine eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden; evlilik akdinin gerçekleşmesi ile sadece kadın eşe getirilen diğer bir yükümlülük olan aile kütüğünün kocasının aile kütüğüne taşınması hususu da yargıya intikâl etmiştir. Zira bu konuda NHK m. 23/II'de "*Evlenen kadının kaydı kocasının hanesine taşınır. Kocasını ölen kadın yeniden evlenmedikçe ölen kocasının aile kütüğünde kalır. Ancak dilerse babasının kütüğüne dönebilir*" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Hüküm gereğince evlenme bildirimi sonrası nüfus memuru, kadın eşi, kocasının nüfusuna geçirerek evlenme tutanağının bir örneğini arşive gönderir. Kadının kayıtlı bulunduğu yer nüfus memuru ise kadının kaydına şerh verir ve evlenen erkek talep ederse ayrı bir aile kütüğü açılır. Bir görüşe göre bu durum evlenen kadının aile kütüğünün koca hanesine taşınmasını, kadının bir anda kendi kimliğini yitirip kendisinin bile yabancı olduğu yeni bir kimliğe sahip olmasına neden olmaktadır⁸⁵. Kadın eş, belki evlenene kadar daha önce görmediği bir il, ilçe veya köye kaydedilmektedir. Bu düzenleme uygulamada evlenen kadının memleketi kocasının memleketidir şeklinde anlayışın bir göstergesidir⁸⁶. Erkek eşe ayrı bir aile kütüğü açtırabilme hakkı tanınırken kadın eşe böyle bir hak tanınmamasının yanı sıra kendi kütüğünde dahi kalamayıp kocasının kütüğüne taşınma zorunluluğu bulunması, NHK. m. 23/II'nin AY. m. 10 hükmüne aykırılık teşkil ettiğini göstermektedir. Söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası ciddi bulunarak dosya Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Mahkeme başvurunun ön incelemesini tamamlayarak ilgili hükmün esastan görüşülmesine karar vermiştir. NHK m. 23 hükmü, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine bu şekilde taşınmış; ancak henüz karar verilmemiştir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin evlenen kadının soyadı hususunda verdiği iptal kararı sonrası aile kütüğüne ilişkin hükmün iptaline de aynı gerekçelerle karar verilebilmelidir. Gerek AY. m. 10 "*Herkesin dil, din, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle kanun önünde eşit olduğu*" ilkesinde ve AY. m. 41 "*Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar*" şeklindeki toplumsal yaşamdaki önemi nedeniyle aileye, kadına ve çocuğa ilişkin devlete sorumluluklar yükleyen hükümlerinde gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılı-

⁸⁵ Akipek Öcal (n 76) 383; Baş ve Baş (n 76) 337.

⁸⁶ Yazarların haklı olarak ifade ettikleri gibi "Erkeğe hukuken tanınan ayrı bir aile kütüğü açtırma imkânı, "baba ocağını terk" olarak nitelendirilerek yadsınırken; kadının kütük değişikliği normal karşılanmaktadır." Baş ve Baş (n 76) 337.



ğın Önlenmesi Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası belgelerde kanun önünde eşitlik ve anne ile çocuğun korunması hususlarına vurgu yapılmaktadır. Tüm bu düzenlemelere rağmen NHK m. 23/II'de evlenen kadın eşin, kocasının aile kütüğüne taşınıp; eşi ölürse halen orada kalacağı eğer isterse babasının kütüğüne tekrar kaydolabileceği şeklinde hüküm hem Anayasa'ya hem uluslararası metin ve antlaşma hükümlerine aykırıdır. Zira bu uluslararası metinler temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup AY. m. 90/son gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesinden dolayı çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınmaktadır. Bu veya benzer gerekçelerle hükmün iptaline karar verilirse bu konuda yasa koyucunun yapacağı yeni düzenlemenin kapsamının nasıl olacağı da önem arz etmektedir.

IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN NHK M. 23/II HÜKMÜNÜN İPTALİNE KARAR VERMESİ DURUMUNDA KANUN KOYUCUNUN YAPACAĞI YENİ DÜZENLEMeye ÖNERİLER

Anayasa Mahkemesinin evlenen kadının kocasının aile kütüğüne kaydını düzenleyen NHK. m. 23/II'nin iptaline karar vermesi üzerine kanun koyucunun bu konuda verebilecek olduğu karara ilişkin mehz kanunlardaki düzenlemelere bakmakta fayda vardır. İsviçre Medeni Kanunu (ZGB. Art. 39) ile Türk hukuk sistemindeki düzenlemeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu dışında bu konuya ilişkin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

15.12.2017 kabul 01.01.2019 yürürlük tarihli değişiklikle ZGB. Art. 39⁸⁷ şu şekliyle kabul edilmiştir: “*Kişisel durum elektronik sicille belirlenir. Kişisel duruma göre; 1. Medeni hallere ilişkin doğum, evlenme, tescili yaşam ortaklığının kaydı, ölüm 2. Ergenlik, Soybağı, eş, tescilli yaşam ortaklığı gibi kişi ve aile hukuku ilişkileri; 3. Adlar; 4. Kanton ve federal vatandaşlık hakları; 5. Devlet vatandaşlığı dahildir*”. Kişisel hal sicillerinin 01.01.2005 tarihinden itibaren elektronik ortamda tutulması ve merkezi veri bankasına sicillerinin işlenmesi sistemi benimsenmiştir⁸⁸. Evlilik sonrası eşlerin nüfus kayıtlarında değişiklik yoktur. Kadın, doğduğu aileye kayıtlı kalır ve resmi belgelerinde kendi kimlik bilgilerini muhafaza eder. Çocukların soybağı ise ebeveynlerin ortak kararı ile belirlenir. İsviçre’de kadın ve erkek, doğdukları aile kütüğünde kalmaya devam

⁸⁷ ZGB. Art. 39 “*Der Personenstand wird in einem elektronischen Register beurkundet (Personenstandsregister). 2. Zum Personenstand gehören insbesondere: 1. die Zivilstandstatsachen wie die Geburt, die Heirat, die Beurkundung einer eingetragenen Partnerschaft, der Tod; 2. die personen- und familienrechtliche Stellung wie die Volljährigkeit, die Abstammung, die Ehe, die eingetragene Partnerschaft; 3. die Namen; 4. die Kantons- und Gemeindebürgerrechte; 5. die Staatsangehörigkeit*”.

⁸⁸ Güven (n 26) 54.

eder ve devlet, bireylerin evlilikle birlikte kimlik bilgilerinde değişiklik yapmasını zorunlu kılmaz⁸⁹.

Alman hukuk sisteminde BGB’de bu konu sistematik olarak düzenlenmemekte; esas düzenleme Personenstandsgesetz (PStG) ve Personenstandsverordnung (PStV) içerisinde yer almaktadır. Personenstandsgesetz Art. 15⁹⁰ kişisel hâl sicillerinin tutulduğu, nüfus, medeni hâl durumlarını düzenleyen, tescil işlemleri, kayıt örnekleri, nüfus kayıtların düzeltilmesi vb. hususlarda düzenlemeler yer alan kanundur. Personenstandsverordnung (PStV) ise; PStG’nin öngördüğü sistemin uygulama ve teknik-usul ayrıntılarını, kayıtların biçimi, belge düzeni, elektronik kayıtların yürütülmesi, bildirim formları ve süreçlerini düzenleyen yönetmeliktir. Personenstandsverordnung (PStV), Almanya’daki doğum, ölüm, evlilik gibi kişisel hâl kayıtlarının nasıl tutulacağını ve belgelerin nasıl düzenleneceğini detaylandıran uygulama yönetmeliğidir. Bu belgelerde evlenen eşlerin birbirlerinin hanelerine taşınma odaklı bir kayıt tekniği olmayıp; Alman hukuk sisteminde olay temelli sicil kayıt sistemi bulunmaktadır. Evlilik olayı resmi sicile işlenir ve evlenme belgesi alınır. Evlilik, kişisel hâl olayı olarak kaydedilir. Evliliğin evlilik siciline işlenmesi ve varsa seçilen evlilik soyadı gibi statü bilgileri ilgili kayıtlarda yer alırken evlenen kadının kütüğünün kocasının hanesine taşınması şeklinde tek taraflı sicil nakli veya aile kütüğüne bağlı tek bir nüfus dosyasına taşınma şeklinde bir sistem bulunmamaktadır. Almanya’da eşler kendi soyadlarını koruyabilir veya ortak bir soyadı seçebilirler; kütüğe ilişkin nüfus kayıtlarında herhangi bir değişiklik olmaz.

Nüfus Hizmetleri Kanunu ve Yönetmeliği’nde evlilikle ilgili kütüklerde meydana gelen değişikliklere ilişkin hükümlere bakıldığında NHK. m. 23/II’de evlilik birliğinin ölümle sona ermesine ilişkin kadın eşin ölen eşin kütüğünde kalacağı eğer isterse babasının kütüğüne tekrar kaydolabileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün dışında NHUY. m. 28/I “*Boşanan kadının koca hanesindeki kaydı kapatılarak, bu evlenmeden önce kayıtlı bulunduğu hanedeki nüfus kaydı açılır.*”; m.46/III “*Evliliğin fesh veya iptal edilen kadının, koca hanesindeki kaydı kapatılıp önceki soyadı verilerek bu evlenmeden önce kayıtlı bulunduğu hanedeki nüfus kaydı açılır.*” hükümlerinde de evlilik birliğini sona erdiren diğer hallerde kadın eşin kütüğüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun koyucunun kadının kişisel

⁸⁹ Akipek Öcal (n 76) 378.

⁹⁰ PStG § 15 Eintragung in das Eheregister “(1) Im Eheregister werden im Anschluss an die Eheschließung beurkundet 1. Tag und Ort der Eheschließung, 2. die Vornamen und die Familiennamen der Ehegatten, Ort und Tag ihrer Geburt, ihr Geschlecht sowie auf Wunsch eines Ehegatten seine rechtliche Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, 3. die nach der Eheschließung geführten Vornamen und Familiennamen der Ehegatten. (2) Zum Eheeintrag wird hingewiesen 1.auf die Beurkundung der Geburt der Ehegatten, 2.auf die Staatsangehörigkeit der Ehegatten, wenn sie nicht Deutsche sind und ihre ausländische Staatsangehörigkeit nachgewiesen ist, 3.auf die Bestimmung eines Ehenamens, 4. auf das Sachrecht, dem die Namensführung der Ehegatten unterliegt.”



durum sicillerinde öngördüğü düzenlemeler, aile birliğinin korunması amacıyla yapılsa da TMK'nın kadın-erkek eşitliğini esas alan sistemine ve Anayasa'da teminat altına alınan eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi NHK. m. 23/II' nin iptaline karar verirse evlilik birliğinin kurulması ile kadın eşin kaydı kocasının kaydına taşınmayacaktır. Böyle bir durumda kanun koyucu iki şekilde hareket edebilir. Öncelikle aile ve evlenme kütüklerinin kayıt temelli varlığının devamını amaçlanıyorsa; evlilik birliği ile kadın eşin aile ve evlenme kütüklerinde değişiklik yapılması zorunluluğu gerektirmeyen; eşlerin isterlerse kendi kararları ile taraflardan birinin kütüğüne kaydedilmesine de imkân sağlayacak yasal düzenlemelere yer verilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Ortak çocuklar bakımından da soyadında olduğu gibi eşlerin belirleyeceği tarafın veya eşler aile kütüğünü kararlaştırmışlarsa çocukların da o kütüğe kaydedilebilmesi hususunda hükümler getirilebilmesi mümkün olmalıdır. Eğer kanun koyucu İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde olduğu gibi eşlerin birbirlerinin kütüğüne taşınması şeklinde bir sistem bulunmamasını tercih ederse; bu durumda sadece kişisel hal değişiklikleri kaydedilebilir. Benzer bir düzenleme Türk hukuk sisteminde yer aldığı evlilik birliğinin ölüm, fesih veya iptali ile sona ermesi hallerinde eşlerin birbirlerinin kütüklerine taşınması şeklinde farklı hükümlerin düzenlenmesine de gerek olmayıp; sadece doğum, ölüm, evlilik, boşanma gibi kişisel hal olaylarının kayıt altına alınması yeterli olacaktır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararı sonrasında bu husus daha da önem kazanacaktır.

SONUÇ

Soyadı kullanımı bir kişilik hakkı olup, kadın eş evlilik birliği kurulduktan sonra da bekarlık soyadını tek soyadı olarak kullanma hakkını korumalıdır. Kadın gerek hukuki olarak sahip olduğu kimlik, gerekse sosyal çevresinde, iş hayatında birey olarak toplumda nasıl tanınmışsa evlilik birliği kurulduktan sonra da o kimlikle devamlılığı olmalıdır. Sadece evlenirken değil, boşanırken de kadın, istemesi halinde kocasının soyadından vazgeçmek zorunda olmamalıdır. Erkek evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da tek başına kullanabildiği hâlde kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra ancak kocasının soyadının önünde kullanabileceği şeklindeki hükmüyle yazılı olmayan hukuk kuralları gereği soyun erkek eş üzerinden devam ettiği düşüncesi ile hükmün uygulanmasında cinsiyet temelinde farklı muamelenin yapıldığı açıktır. Anayasa Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli TMK. m. 187'yi iptal kararı öncesinde, evli kadınların sadece kendi soyadlarını kullanabilmeleri için iki yol bulunmaktaydı. Evli kadın ya 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidebilmekte ya da YHGK 30.09.2015 tarihli ve 2014/889 E., 2015/2011 K. sayılı kararla açılan dava yoluna başvurabilmekteydi. Evli kadın eş, dava yoluyla talebine ulaşamazsa, iç hukuk kanun yollarının tüketilmesi koşuluyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Yargıtay

kararında Anayasa Mahkemesinin kararına uygun olarak kadının evlenmeden önceki soyadının kullanmasına izin verilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta AY. m. 90/V gereğince uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmedilmiş ve kadının evlenmeden önceki soyadının evlendikten sonra tek başına kullanmasına izin verilmemesinin AİHS m. 8 ile bağlantılı olarak m. 14'e aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilmesi için haklı bir nedenin bulunmasına gerek olmadığı da ayrıca vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli TMK. m. 187'yi iptal kararı sonrasında yürürlüğe girmesi için tanınan 9 aylık süre içerisinde kadının yalnızca kendi soyadını da kullanabileceği yönünde bir yasal düzenlemenin hayata geçirilmemesi, kanun koyucunun yeni bir hüküm getirmemesi gecikmiş düzenleme olarak kabul edilmektedir. Zira bu konuda yürürlükte olan tek düzenleme evlenen kadının kocasının soyadını alacağı; kocasının soyadı ile birlikte önceki soyadını da kullanmak isterse bu isteğini evlenme sırasında yazılı olarak evlendirme memurundan, evlenmeden sonra ise yazılı olarak veya e-başvuru ile nüfus müdürlüğünden talep edebileceği hükmünü içeren NHUY. m. 24'tür. Düzenleme bu olmakla birlikte normlar hiyerarşisi gereği kanuna aykırı yönetmelik olamayacağından ilgili yönetmelik maddesinin de mülga olduğu belirtilmelidir. Zira iptal edilen bir kanun hükmüne aykırı şekilde hüküm içeren yönetmelik hükmünün uygulanması yerinde değildir. Uygulamada NHK m. 7/I ve yönetmelik hükmü gerekçe gösterilerek TMK m. 187 iptali ile uygulanamaz hale gelmiş olmasına rağmen evlenen kadınlar kocalarının soyadını almak zorunda bırakılmaktadır. Bu sebeple ilgili hususta ivedilikle yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Kanun koyucu düzenleme yaparken toplum yapısını, diğer ülkelerin bu konudaki yasal düzenlemelerini ve doktrinde bu hususta yer alan görüşleri dikkate almalıdır. Bu hususta önerim öncelikle yeni maddenin kenar başlığına ilişkindir. "*Evlenen Eşlerin Soyadı*" veya "*Aile Soyadı*" şeklinde kenar başlığı önerilebilir. Hükmün içeriğinde ise öncelikle eşlere iki seçenek sunulabilir. Eşler evlilik birliğinin kurulmasında ister önceki kendi soyadlarını kullanmaya devam edebilmeliler; isterlerse de ortak bir aile soyadı seçebilmeliler. Eşler aile soyadı olarak evlilik öncesi kullandıkları soyadlarından birini tercih edebilirler ya da her iki eşin soyadını birlikte kullanabilirler. Hangi soyadın önce kullanılacağı konusunda anlaşmazlık doğarsa alfabetik sıraya göre soyadları sıralanabilir veya TMK. m. 195 gereği hâkimin müdahalesi ile çözümlenebilir. Çocuklar bakımından ise soybağı ana ile doğum yoluyla kazanılırken; baba ile ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü ile ya da yapay soybağı olarak ifade edilen ana ve babanın çocuğu evlat edinmeleri ile kazanılır. Soybağının belirlenmesine ilişkin bu ilkeler çocuğun soyadı bakımından da önem arz eder. Mevcut düzenleme bu şekilde olmakla birlikte iptal kararı ile birlikte TMK. m. 321'de yer alan düzenleme gereği çocuk aile soyadını alabilmektedir. Eşler aile soyadı belirlemişlerse çocukları



bakımından da aile soyadını tercih edebilirler. Diğer seçenek olan evlilik öncesi soyadlarını kullanmaya devam etmeyi tercih ederlerse de aralarında anlaşarak eşlerden birisinin soyadını çocuğa verebilirler. Anlaşamazlarsa alfabetik sıraya göre önce gelen soyadı çocuğun soyadı olarak belirleyebilirler. Bu şekilde bir seçim hakkı tanınması TMK. m. 187'nin iptal kararının amacına da uygun bir düzenleme olacaktır. Böylece evlenen kadına evlilik öncesi soyadını da seçebilme imkânı tanınacaktır. Eşlerin soyadları dışında farklı bir adın aile soyadı olarak belirlenmesi nüfus kütüklerinin düzenli ve anlaşılır bir şekilde tutulabilmesi için önerilmemektedir. Yargı, doktrin ve uygulama arasındaki bu farklılıklar kanun koyucunun bu konuda bir yasal düzenleme yapması ile çözümlenebilecek iken; yasa koyucunun sorunu görmezlikten gelen tavrı ile mesele daha belirsiz bir hal almaktadır. Yasal düzenleme ile uygulama; toplumun ataerkil yapısı gereği soyun baba soyundan ilerlediği anlayışı sebebi ile farklılık göstermektedir ve tüm bu hususlarda yeni hükümlere ihtiyaç duyulmaktadır.

AY. m. 90/son'a göre iç hukuk kuralları haline gelmiş uluslararası hükümlerin kanun hükümlerinden öncelikli uygulama alanı bulmasının bir gereği olarak evlilik birliği ile soyadı gibi aile kütüğünü de değiştirmek zorunda kalan kadın eşe getirilen bu yükümlülüğün eşitlik ilkesi başta olmak üzere pek çok hükme aykırılığı sebebi ile iptali yerinde olacaktır. Sosyal, akademik veya iş hayatında ismi ile tanınan kadının o şekilde devam edebilmesi olması gerektirir. Kadının kimliği olan soyadı ile kişisel sicillerinden olan aile kütüğü; evlilik birliği ile zorla verilen boşanma durumunda da zorla alınan bir hak olmamalıdır. Evlenen kadının kütüğünün eşinin kütüğüne aktarılması, kadının evlilikle birlikte eşinin ailesine ait olduğu algısını pekiştirmekte ve geleneksel toplumsal yapıyı hukuki bir zorunluluk haline getirmektedir. Türk Medeni Kanunu hükümlerinde evlenen kadının kocasının aile kütüğüne taşınması konusunda doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte NHK. m. 23/II'de "*Evlenen kadının kaydı kocasının hanesine taşınır. Kocasını ölen kadın yeniden evlenmedikçe ölen kocasının aile kütüğünde kalır. Ancak dilerse babasının kütüğüne dönebilir*" şeklinde hüküm yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası yerinde bulunarak Anayasa Mahkemesine hükmün iptali için başvurulmuş; ön incelemesi tamamlamış ve ilgili hükmün "*Evlenen kadının kaydı kocasının hanesine taşınır*" kısmının iptal talebini esastan görüşmeye karar verilmiştir. Henüz esastan incelemesi yapılmamış olan ilgili başvurunun kanaatimizce evlenen kadının soyadı hükmünün iptali gerekçeleri ile değerlendirilmesi hem AY. m. 10 eşitlik ilkesine hem de temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerin ilgili hükümlerine aykırılık sebebi ile iptali gerekmektedir. Zira evlenen kadının kocasının aile kütüğüne geçirilmesi, eşitlik ilkesinin aşılmasını gerektirecek geçerli ve makul bir durum değildir. AY. m. 41'de düzenlenen ailenin korunması ilkesi çerçevesinde böyle bir düzenlemeye gidilmesi yönünde bir zorunluluk ya da ihtiyaç da bulunmamaktadır. Erkek eş bakımından evlenme veya boşanma

halinde herhangi bir zorunluluk getirilmezken, kadın eşin belki de hiç bilmediği, görmediği bir yere sırf evliliği sebebi ile aile kütüğünün taşınması; üstün tutulması gereken cinsiyetler arasında ayrımcılığa, adaletsizliğe ve eşitlik ilkelerine aykırıdır. Toplumun bazı kesimlerine göre Türk örf ve adetlerine, yazılı olmayan kurallara göre ataerkil bir toplum olmanın gereği olarak aile birliğinin korunması, biyolojik soyun erkek üzerinden ilerlemesi sebebi ile gerek aile soyadında gerekse aile kütüğünün erkek eşin kütüğü üzerinden devam ettirilmesi aile birliğinin sağlanması için önemlidir. Ancak kadının toplumsal statüsünü ve bireysel kimliğini değiştiren, sadece kadının sorunuymuş gibi algılanan bu durum aslında hem temel hak ve özgürlüklerde eşitsizlik sorunu, hem de demokrasi sorunudur. Kadınların evlilik öncesinde sahip oldukları nüfus kimliğini koruyabilmeleri soyadı kararıyla birlikte aile kavramının yalnızca soy birliği temelli bir yapıya dayanmadığını da ortaya koyacaktır. Zira mehaz Kanunlar olan İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında da hem soyadıyla hem de aile kütüğüne taşınma ile ilgili hukuk düzenlerinin Türk Hukuk sisteminden farklı olduğu belirtilmiştir. Evlenme, boşanma, ölüm, doğum gibi kişisel hal sicillerine bu olayların bildirimi yapılırken; eşlerin aile kütüklerinin taşınması gibi bir durum yoktur. Bu ülkelerin ilgili konulardaki düzenlemelerinin eşitlik ilkesine daha uygun olduğu söylenebilir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından toplumun ihtiyaçlarına ve problemlerine çözüm olacak; soyadı ve aile kütüğünün kadın eşin bir sorunuymuş gibi görülmediği dolayısıyla sadece kadınların uymakla yükümlü olmayacağı, her iki eşin de tercih yapabilecekleri veya aynı derecede hak sahibi olabilecekleri, eşitlik ilkesine uygun bir sisteme sahip olunmasını sağlayacak nitelikte hükümler kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Abik Y, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, (Seçkin 2009)
- Acabey B, 'Türk Hukukunda Aile Adı (Eşlerin ve Çocukların Soyadı)' (2017) 19/Özel Sayı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan* 493-512
- Aebi-Müller R E, 'Das neue Familiennamensrecht - eine erste Übersicht' (2012) 108 *Schweizerische Juristen-Zeitung* 449-457
- Akipek Öcal Ş, 'Kişisel Durum Sicillerinde Kadının Evlenme ve Boşanma Hallerinde Durumu' Süheyla Suzan Gökalg Alıca ve Necdet Basa (Eds), II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt-1 (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2019)
- Akkayan Yıldırım A, *Evlilik Dışı Çocuğun Soyadı ve 02.07.2009 Tarih 2005/114 E. 2009/105 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Bu Bağlamda Değerlendirilmesi*, (2010) Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan C. I (XII Levha Yayıncılık 2010).
- Akipek J.ve Akıntürk T. ve Ateş D, *Kişiler Hukuku* (Beta 2024)



Aktaş Avcı P, *Kişisel Durum Sicilleri*, Özlem Tüzüner ve Metin İkizler (Eds)
Medeni Hukuk – I (Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku) (Adalet 2024)

Arpacı A, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)* (Beta 2000)

Atasoy H, 'Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" Mı? "Bireysel" Mi?' (2015)
5 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 131-170

Ateş Z G, '2023'den Günümüze Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu'nda
İptal Ettiği Hükümlerin Değerlendirilmesi' *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi* (2024) 19 (2) 675- 724

Ayan S, 'Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin
Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden
Değişmesi ve Değiştirilmesi' (2012) 16 (4) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi* 19-90

Baş S ve Baş S, 'Anayasa Mahkemesinin TMK m. 187 Hükümüne İlişkin İptal
Kararından Sonra Evlenen Kadının Soyadı' (2024) 4 (2) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*
493-526

Baş S ve Baş S, *Evlenme ve Boşanmanın Kadının Kişisel Durum Sicillerine Etkisi:
Medeni Hukuk ve Anayasal Bakış Açısıyla Bir İnceleme*, Hasan Tahsin Keçeligil
ve Atilla Kasap (Eds), Aile, Kadın ve Çocuk Hukuku: Aile Yılı Perspektifinden
Bir Değerlendirme (Yetkin 2025)

Başoğlu B, 'Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi' (2017) 8 (1) *İnönü Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi* 351-378

Baygın C, *Soybağı Hukuku* (XII Levha 2010)

Baygın C, 'Kan Bağına Dayanan Soybağı' (2002) 6 (1-4) *Atatürk Üniversitesi
Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 255-284

Baygın C ve Nar A, *Medeni Hukuk Dersleri-I Başlangıç Hükümleri ve Gerçek
Kişiler Hukuku* (Yetkin 2025)

Breitschmid P ve Rumo-Jungo A, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht,
Bd. 3, Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutz (Art.
1-456 ZGB)* (Schulthess Verlag 2012) 449-457.

Birinci-Uzun T, 'Aile Soyadı Çıkmazı' (2016) 4 *Ankara Barosu Dergisi* 97-137

Ceylan E, 'Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Kadının Hukuki Durumu' (2016)
2 (1) *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 75-125

Çakırca S İ, 'Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi'
(2012) LXX/2 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 145-164

Çelt D Ö, 'TMK m. 187'nin İptali Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkileri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri' (2023) 13 (2) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1065-1095

Durak Y ve Ayan N 'Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu'nun 187. Maddesini İptal Etmesi Çerçevesinde Kadın ve Çocuğun Soyadının Değerlendirilmesi' *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2023) 8 (2) 359- 388

Dural M ve Ögüz T, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (Filiz 2024)

Duran G, 'Anayasa Mahkemesinin TMK md. 187 Hükmünü İptali ve Sonrası' (2025) 2 (2) *Medeni Hukuk Dergisi* 226-253

Dursun E, *Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı* (On iki Levha 2018)

Efedayıoğlu, K K, 'Evli Kadının Soyadı Problemi' (2019) 4 *Ankara Barosu Dergisi* 1-36

Erbek Odabaşı, Ö, 'Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı'(2017) 19 (1) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 43-109

Erdoğan İ, "Şahsiyeti İncitici Soyadı Meselesi" *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (1998) 6 (1-2) 705-712

Erdoğan İ ve Keskin D, *Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Adalet 2025)

Erdoğan K, 'Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Çocuğun Soyadı' (2024) 6 (2) *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3 – 95

Erol C, *Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi, Medeni Kanun'un 40. Yılı* (AÜHFY, No 408 1977)

Geiser T, *Das neue Namensrecht.* (Universität St. Gallen 2012)

Gernhuber J ve Coester-Waltjen D, *Familienrecht* (C.H.Beck 2019)

Gezder Ü ve Holmlund M. 'Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi' (2021) VI (10) *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 233-247

Gören Z, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması*, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1998)

Göztepe, E, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının İç Uyumu ve Aile Hukukuna Etkisi Sorunu: Soyadı ve Aile Konutuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Analizi*, Hanife Doğrusöz Koşut, Hatice Selin Pürselim, Özlem Karaman Coşgun, Sibel Özel (Edt) *Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri C.1* (On İki Levha 2024)

Güler Z, *Türk Hukuku 'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı* (On iki Levha Yayınları 2019)

Güler Özer Z, 'Anayasa Mahkemesinin TMK m. 187'nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi' (2023) 14(55) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 523-556

Güven K, *İsviçre Medeni Kanunu 'ndaki Son Gelişmeler* (Savaş 2023)

Hausheer H, Reusser R ve Geiser T, *Berner Kommentar Band II: Das Familienrecht. I. Abteilung: Das Eherecht. 2. Teilband: Die Wirkung der Ehe im allgemeinen. Art. 159-180 ZGB* (Stämpfli 1999)

Hatemi H, *Kişiler Hukuku* (On iki Levha 2021)

Hatemi H, *Aile Hukuku* (On iki Levha 2023)

Havutçu A ve Kalkancı Y, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Işığında Kadının Soyadı' (2020) 2 *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 135-180

Helvacı S, *Gerçek Kişiler* (Legal 2023)

Helvacı S, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı' (2015) 35 (1) *Public and Private International Law Bulletin* 157-169

Helvacı S, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar* (Beta 2001)

Helvacı S. ve Kocabaş G. 'Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı' (2015) 21(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın 'a Armağan* 615-644

İşintan P, 'Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Seçme Hakkı Mevcut Mudur?' (2012) 11 (1) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 265-279

İnce N, 'Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı' (2017) 3 (2) *International Journal of Political Studies* 37-58

Karakaş F T, *Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar* (Turhan 2015).

Karaman E, 'Türk Hukukunda Evli Kadının Soyadı' *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi* (2017) 5 (49) 42- 66

Kılıçoğlu Yılmaz K, 'Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu' (2014) 4 *Ankara Barosu Dergisi* 579-592

Kırkbeşoğlu N, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları* (Vedat 2006)

Moroğlu N, *Kadının Soyadı* (Beta Yayınları 1999)

Moroğlu N, 'Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi' (2012) 99 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 357-380.

Mortaş S, 'Evlenen Kadın ile Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi' (2016) 20 (2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 311-369

Oğuzman K ve Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (Filiz 2024).

Oktay-Özdemir S, 'Soyadı ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler ile Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması' (2016) 22 (3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan 2017-2032*

Öcal Apaydın B, 'Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümü Kavuşturulmuş Mudur?' (2015) 6 (2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 425-458

Öktem Çevik S, 'Çocuğun Anne ve/veya Babası Haricindeki Kişilerin Nüfus Siciline Kaydedilmesinden Doğan Sorunların Değerlendirilmesi' (2016) 22 (3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan 2105-2130*

Özcan Z, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshedilmesinin Hukuki Boyutu' (2022) 1(1) *Uluslararası Hukuk ve Diplomasi Topluluğu Dergisi* 14-26

Özcan Z, § 9. *Soybağının Kurulması: Genel Hükümler ve Tanıma*, Özlem Tüzüner ve Metin İkizler (Eds) *Medeni Hukuk – I (Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku)* (Adalet 2024)

Özdamar D, '5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Türk Medeni Kanunu'ndaki İlkeler Işığında Değerlendirilmesi' *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II* (Turhan 2010)

Özen B, 'Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması' (2010) 16 (3-4) *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 171-194

Öztan B, 'Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Kadının Soyadı Sorunu' *Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan* (1972) 421-439

Reyhani Yüksel S, 'Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği' (2014) XVIII (2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 175-200

Rumo-Jungo A, 'Das neue Namensrecht – ein Diskussionsbeitrag' (2001) *Zeitschrift für Vormund schaftswesen* 167-178



Schlumpf M. ve Christian Fraefel C, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen und Familienrecht, Art. 1-456 ZGB* (Schulthess Juristische Medien AG 2023)

Şahin M, ‘Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ardından Türk Hukukunda Evli Kadının ve Çocuğun Soyadı’ (2024) 170 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 1-38

Şimşek M, ‘Aile Birliğinin ve Kişilik Hakkının Korunması Bağlamında Evlenen Kadının Soyadı’ *Yasama Dergisi* (2023) 9- 116

Tacir H, ‘Evli Kadının Kendi Soyadını Kullanması Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi’ (2017) 5 (1) *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı-I* 49-70

Uluğ Ö M, ‘Soyadım Kimliğimdir, Evlenince Kaybolmamalıdır: Hegemonik Erkeklik ile Medeni Kanun’un 187. Maddesi Arasındaki İlişkiye Eleştirel Bir Bakış’ (2015) 7 (2) *Fe Dergisi* 48-58

Ünal Özkorkut N, ‘Kadının Vazgeçilebilir Kişilik Hakkı: Soyadı Kadının Soyadı Üzerindeki Hakkının Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi’ *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri* (On İki Levha 2014) 21-30

Yılmaz M, ‘Evli Kadının Soyadı’ (2012) 3 (10) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 129-151

Yılmaz S ve Çavuşoğlu G F, “Soyadı Üzerine Güncel Hukuki Sorunlar” (2020) XXIV (1) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3-30

Yünlü S, *Soybağının Hükümleri, Genel Hükümler ve Velayet*, Özlem Tüzüner ve Metin İkizler (Eds), *Medeni Hukuk – II (Aile Hukuku)* (Adalet 2024)

İnternet Kaynakları

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/DilekcePDF/2011-49-nrmd.pdf>> e.t.: 10.09.2025

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-38-nrm.pdf>> e.t.: 11.09.2025

<https://www.ihd.org.tr/kadinlara-kar-her-tlayrimcilin-lenmesuluslararasi-slees/>> e.t.: 16.09.2025

<[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-158595%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-158595%22]})> (AİHM 4. Daire, Ünal Tekeli-Türkiye Davası, T: 16.11.2004, Başvuru No: 29865/96)> e.t.:24.10.2025

<<https://hudoc.echr.coe.int/>> e.t.: 25.10.2025

<<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf>> e.t.: 16.09.2025



<<https://sozluk.gov.tr/> <erişim: 16.09.2025>

AYM. T. 2.7.2009, E. 2005/114, K. 2009/105 <sinerjimevzuat.com.tr> e.t.: 25.10.2025

AYM. T. 29.09.1998 E. 1997/61 K. 1998/59 <sinerjimevzuat.com.tr> e.t.: 24.10.2025

AYM. 10.03.2011 E.2009/85, K.2011/49 (RG 21.10.2011, S. 28091) <sinerjimevzuat.com.tr> e.t.: 24.10.2025

AYM. T. 22/02/2023 E.2022/155 K. 2023/38 <sinerjimevzuat.com.tr> e.t.: 24.10.2025
RG 22.05.1997; S 22996

RG. 02.07.1934, S 2741; Kabul T 01.06.1924

RG. S. 28091 T.21.10.2011 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021-8.htm>> e.t.: 25.10. 2025

RG. S. 24937 T.15.11.2002 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/11/20021115.htm#8>> e.t.: 25.10. 2025

RG 07.11.1985 S.18921

RG. 09.05.2020 S. 31122 <resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200509-20.pdf> e.t.: 25.10.2025

YHGK T.2014/2-889 E.2015/2011 K.30.09.2015<sinerjimevzuat.com.tr> e.t.: 24.10.2025

<<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/norm-denetimi-basin-duyurulari/kadinin-kocasinin-soyadini-almadini-ongoren-kuralin-iptali/>> (e.t.: 24.10.2025)

YHGK, T. 30.09.2015, E. 2014/2-889, K. 2015/2011 <sinerjimevzuat.com.tr> e.t.: 21.10.2025

<<https://www.gesetze-im-internet.de/gleichberg/BJNR006099957.html>> e.t.: 25.10.2025

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2187>> e.t.: 25.10.2025

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5836>> e.t.: 25.10.2025

ÇOCUKLARIN TÜRK VATANDAŞLIĞINI BİRLİKTE KAZANAN ANA VE BABAYA BAĞLI OLARAK VATANDAŞLIK KAZANMASI

*Acquisition of Citizenship by Children Based
on Their Parents Who Acquired Turkish Citizenship Together*

Cemil GÜNER*

Özet

Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazanan ana ve babanın çocuklarının da Türk vatandaşlığını kazanması TVK m. 20/2 gereğidir. Bu kapsamda, çocuğun ana ve babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanmasında ergin olmama şartını haiz olması esastır. Çocuğun gerek vatandaşlık başvuru tarihinde gerek ana ve baba hakkında verilen vatandaşlık kazanma kararı tarihinde küçük olması, bahsi geçen ön şartın sağlanması açısından ideal olanıdır. Bununla birlikte, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olduğu için vatandaşlık başvurusuna dahil edilen çocukların, ana ve babanın Türk vatandaşlığı kazanmasına karar verildiği tarihte de erginlik kazanmasının etkisi hakkında açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. İdari uygulamada, bu durumda olan çocukların ana ve babaya bağlı olarak işlem görmesine imkân tanınmamaktadır. Yargısal uygulamada ise bu hususta bir içtihat birliğinin sağlanamadığı görülmektedir. Çalışmamızda, Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazanan ana ve babanın vatandaşlık başvurusu sonrasında erginlik kazanan çocuklarının, TVK m. 20/2 uyarınca kanun hükmü gereği vatandaşlık kazanmasından hareketle, ana ve babanın Türk vatandaşlığına alınması halinde kendilerinin de Türk vatandaşlığını kazanacaklarına dair haklı beklentilerinin korunmasının bir gereği olarak vatandaşlık başvurusunda bulunulduğu tarihte küçük olmalarının yeterli olduğu detaylarıyla izah edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, vatandaşlığın kanun hükmü gereği kazanılması, yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanmanın çocuk üzerinde etkisi, ana ve babayla birlikte işlem görme, haklı beklentinin korunması

Abstract

Children of parents who together acquire Turkish citizenship by decision of the competent authority also acquire Turkish citizenship pursuant to Article 20/2 of the Turkish Citizenship Code. In this context, it is essential that the child be minor in order to acquire citizenship through their parents. It is ideal for the child to be a minor both on the date of the citizenship application and on the date of the decision granting citizenship to the parents in order to fulfill this prerequisite. However, there is no clear legal regulation regarding the effect of the child reaching the age of majority by the date the parents are granted Turkish citizenship on children who are included in the citizenship application because they were minors on the date the parents applied for

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 2.1.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya/Türkiye, e-Posta: cguner@selcuk.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-1956-0118>.



citizenship. In administrative practice, children in this situation are not allowed to be processed independently of their parents. In judicial practice, however, there appears to be no consensus on this issue. In our study, based on legal regulation, it will be explained in detail that it is sufficient for them to have been minors at the time of the citizenship application in order to protect their legitimate expectation that they will also acquire Turkish citizenship if their parents are granted Turkish citizenship.

Keywords: Child, acquisition of citizenship by operation of law, the impact of citizenship acquisition by decision of the competent authority on children, processing together with parents, protection of legitimate expectation

GİRİŞ

Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması yollarından biri de yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanmadır. Bu kapsamda verilen vatandaşlık kazanma kararları, esasen başvuru sahibi yabancı hakkında hüküm ifade etmekle birlikte, varsa küçük çocuklarının da Türk vatandaşlığı kazanmasına belli şartlarda dayanak oluşturmaktadır.

Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazanmanın hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK)'nın 20. maddesinde, vatandaşlığa alınma kararının çocuklara olan etkisi ergin olmama ön şartına bağlanmıştır. Bahsi geçen düzenlemede, çocuğun küçük olması halinde belli şartlarda ana ve/veya babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanması esası benimsenmiş; aksine ergin çocukların ana ve babanın vatandaşlık başvurusuna dahil edilmesine imkân tanınmamıştır.

Çalışmamız, küçük çocukların Türk vatandaşlığını birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanmasıyla sınırlandırılmıştır¹. Zira ana veya babadan yalnızca birinin Türk vatandaşlığı kazandığı hallerde de küçük çocukların TVK m. 20/2'de öngörülen şartların sağlanması halinde ana/babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması mümkün görülmüştür. Ana veya babadan birinin Türk vatandaşlığı kazandığı hallerde çocuğun Türk vatandaşlığı kazanabilmesini öngören düzenleme, teorik ve pratik açıdan birçok eleştiriye maruz kalmaktadır. Bu çerçevede, çocuğun, yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığı kazanan ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması için gereken “diğer eşin muvafakati” ve “muvafakatin verilmemesi halinde gerekli olan mahkeme kararı” kapsamında bazı hukuki meseleler tartışma konusu olmaktadır. Ancak çalışmamız ana ve babanın her ikisinin de yetkili makam kararı ile birlikte Türk

¹ Kanun koyucu, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin çocuklarının vatandaşlık durumunu da yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazanmanın çocuklar bakımından etkisini düzenleyen TVK m. 20/2'ye tabi tutmuştur. Bununla birlikte, TVK m. 21 uyarınca Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılmasında başvuru sahibinin ergin olduktan itibaren üç yıl içinde başvuruda bulunması şartının aranması karşısında, bu kişilerin varsa küçük çocuklarının başvuru süreci devam ederken erginlik kazanması ihtimali mevcut şartlarda zaten bulunmamaktadır. Bu sebeple, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan ana ve babanın küçük çocuklarının durumu çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

vatandaşlığı kazanması haliyle sınırlandırıldığından, ana veya babadan birinin Türk vatandaşlığı kazanmasına bağlı olarak işlem görececek çocukların durumu incelemenin dışında bırakılmıştır².

Çocuğun, Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak işlem görmesi için hangi tarih itibariyle ergin olmama şartını haiz olması gerektiğine ilişkin bir açık hüküm Türk vatandaşlık hukuku mevzuatında bulunmamaktadır. Bu sebeple, ana ve babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olan çocuğunun, yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı verildiği tarihe dek erginlik kazanmasının sonuçları tartışmalara zemin hazırlamaktadır. Zira idari uygulamada bu durumda olan yabancı çocukların, Türk vatandaşlığı kazanmış ana ve babayla işlem görmesi kabul edilmemektedir. Yargısal uygulamada ise, konuya ilişkin mahkeme kararlarında bir yeknesaklık sağlanamadığı görülmektedir. Çalışma konumuza esas teşkil eden istinaf mahkemelerinin birinin kararında, çocuğun ergin olmama şartını ana ve babanın vatandaşlık başvurusunu yaptığı tarihte sağlamış olması yeterli görülmüş iken, bir başka kararda, çocuğun; ana ve babasının her ikisinin Türk vatandaşlığı kazandığı tarih itibariyle de küçük olması gerektiği yönünde hüküm tesis edilmiştir.

Çalışmamızda TVK m. 20/2 uyarınca, yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığı kazanan ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanacağı öngörülen küçük çocukların, yetkili makamca ana ve babanın vatandaşlığı hakkında nihai karar alınmadan önce erginlik kazanmasının hukuki sonuçları detaylarıyla incelenecektir. Bu doğrultuda, idari ve yargısal uygulamada bahsi geçen meseleye nasıl yaklaşıldığı erişilebilen kararlar ölçüsünde tespit edilecek; konuya ilişkin çözüm önerimiz, çocuğun TVK m. 20/2 kapsamında vatandaşlık kazanmasının kanun hükmü gereği olması ve haklı beklentinin korunması ilkesi temelinde ortaya konacaktır.

I. ANA VE BABANIN TÜRK VATANDAŞLIĞINI YETKİLİ MAKAM KARARI İLE BİRLİKTE KAZANMASININ ÇOCUKLARININ VATANDAŞLIĞINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazanmanın hüküm ve sonuçları TVK m. 20'de düzenlenmiştir. Anılan maddede, vatandaşlığın yetkili makam kararı ile kazanılmasının hüküm doğuracağı tarih, vatandaşlık kazanma kararının başvuru sahibi yabancının varsa eşi ve çocuklarının vatandaşlığına olan etkisi konuları hükme bağlanmıştır.

Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanmanın, yabancının varsa çocuklarının vatandaşlığına etkisi, çocuğun ergin olup olmamasına göre ikili

² Bu kapsamda bir çalışma için ayrıca bkz Ekin Deniz İlhan, 'Türk Vatandaşlığının Yetkili Makam Kararı ile Kazanılmasının Çocuk Üzerindeki Etkisi' (2025) 27(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1317 vd.



bir ayrıma göre düzenlenmiştir³. Zira kanun koyucu, çocukların TVK m. 20/2-3 uyarınca ana ve/veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmasını ergin olmama ön şartına bağlamıştır. Bu bakımdan Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanmak üzere başvuruda bulunan ana ve/veya babanın varsa ergin çocuklarının kendilerine bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması kural olarak mümkün değildir⁴.

Kanun koyucunun, Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanan ana ve/veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması öngörülen çocuklar bakımından yaptığı ikinci ayırım ise, çocuğun ana ve babasının Türk vatandaşlığını birlikte kazanıp kazanmadığına ilişkindir. Zira kanun koyucu, ana ve babanın her ikisinin birlikte Türk vatandaşlığı kazanması ile ana veya babadan yalnız birinin Türk vatandaşlığı kazanmasını, çocuklara olan etkisi açısından birbirinden ayrı düzenlemiştir. Bu ayırım, küçük çocukların Türk vatandaşlığını ana ve babaya bağlı olarak kazanması bakımından farklı şartlara tabi olmaları sonucunu doğurmaktadır. Zira ana ve babanın her ikisinin de Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanmış olmaları halinde varsa çocukları da küçük olmak şartıyla Türk vatandaşlığı kazanır. Buna karşın, ana veya babadan yalnız birinin Türk vatandaşlığını yetkili makam kararıyla kazanması ihtimalinde, küçük çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması, vatandaşlık başvurusu sahibi ana veya babanın velayeti altında olması ve şayet varsa yabancı ana/babanın çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasına muvafakat etmesi, muvafakat yoksa vatandaşlık başvurusunda bulunan ana veya babanın mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki mahkemece

³ Mülga 403 sayılı TVK m. 16'da ise, küçük çocukların Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanan babalarına bağlı olarak Türk vatandaşı olacakları ifade edilmiş; Türk vatandaşlığına alınan analarına bağlı olarak Türk vatandaşı olmaları ise, babanın ölmüş bulunması, babanın belli olmaması, babanın vatanız olması, çocuğun vatanız olması ve velayetin anada bulunması hallerinde çocuğun milli kanunu engel olmadığı takdirde mümkün kılınıyordu. Detaylı bilgi için bkz Ergin Nomer, *Vatandaşlık Hukuku* (12. Baskı, Filiz 1999) 85 vd; Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2004) 93; Erdoğan Göger, *Türk Tabiiyet Hukuku* (2. Baskı, Sevinç 1974) 81 vd. Söz konusu düzenlemenin cinsiyet ayrımcılığına yol açtığına ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz Gülin Güngör, *Tabiiyet Hukuku* (5. Baskı, Yetkin 2017) 140; B. Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (9. Baskı, Beta 2022) 195; Rifat Erten, 'Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler' (2008) 4 Ankara Barosu Dergisi 56; Bilgin Tiryakioğlu, 'Yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Eleştirel Analizi' iç Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük ve Katja Schneider (edr), *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği 2010) 42.

⁴ TVK m. 20/2-3 uyarınca çocukların ana ve/veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması kural olarak ergin olmama ön şartına bağlı olmakla birlikte, kanun koyucu 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) m. 31/1-j uyarınca ikamet izni alan yabancıların ve turkuz kart sahibi yabancıların, bunların yabancı eşlerinin ve eşlerinin ergin olmayan yabancı çocuklarının yanı sıra "bağımlı yabancı çocukları"nın da istisnai yoldan Türk vatandaşlığına alınması konusunda yetkili makama takdir yetkisi vermiştir (TVK m. 12/1-b). Bu anlamda, "bağımlı", başka bir deyişle bedensel veya zihinsel engeli ya da hastalığı bulunma örneklerinde olduğu gibi, ana ve/veya babaya fiziksel destek ihtiyacında olan ergin çocuklar da istisnai yoldan Türk vatandaşlığı kazanabilecektir: Güngör (n 3) 104-105.

çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasına karar verilmesi koşullarının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

B. Ön Şart: Çocuğun Ergin Olmaması

Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanan ana ve babaya bağlı olarak çocuğun da Türk vatandaşlığı kazanmasının ön şartı ergin olmamasıdır. Zira kanun koyucu, çocuğun ana ve/veya babaya bağlı olarak işlem görmek suretiyle Türk vatandaşlığı kazanmasını Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanan ebeveyninin/ebeveynlerinin velayeti altında olması koşuluna bağlamıştır (TVK m. 20/2). Velayetin kural olarak ana ve/veya baba ile küçük çocuk arasındaki kanuni temsil ilişkisini ifade ettiği dikkate alındığında, çocuğun vatandaşlık kazanmada ana ve/veya babayla birlikte işlem görmesi için küçük olması gerektiği ifade edilmektedir⁵.

Ana ve/veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanacak çocuğun ergin olup olmadığının hangi hukuka göre tespit edileceği izah gerektirir. Kanun koyucu TVK'da konuya ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Ancak Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (TVKUY) m. 3/c'de çocuk, "*on sekiz yaşını tamamlamamış olan kişi*" olarak tanımlanmıştır. Halbuki çocuğun ergin olup olmadığı milli hukukuna tabidir. Konunun yabancı unsurlu fiil ehliyeti meselesi yönünden hareketle, Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince bu sonuca ulaşılması mümkündür. Zira fiil ehliyetine uygulanacak hukuku tayin eden 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 9/1'deki bağlama kuralı, erginliği ilgilinin milli hukukuna tabi tutmuştur. Bu hükme istinaden, ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanacak çocuğun ergin olup olmadığı, çocuğun vatandaşı olduğu devletin hukuku esas alınarak belirlenmelidir. Buna karşın, çocuğun vatansız olduğu hallerde milli hukukundan bahsedilemeyeceği için, ergin olup olmadığı, Vatansız Kişilerin Statüsüne Dair New York Sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı haller istisna olmak üzere, MÖHUK m. 4/1-a gereğince tayin olunur⁶. Buna göre, vatansız çocuk hakkında sırasıyla yerleşim yeri, yoksa mutad meskeni, o da yoksa bulunduğu yer esas alınarak sonuca gidilir. Aynı neticenin, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ve Mültecilerin Durumu Hakkında Protokol hükümlerinin uygulanacağı haller saklı kalmak üzere⁷, çocuğun mülteci statüsünde olduğu hallerde de

⁵ Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz ve Lale Ayhan İzmirli, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (20. Baskı, Seçkin 2025) 126; Erdem (n 3) 196.

⁶ MÖHUK m. 1/2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı olduğundan, Vatansız Kişilerin Statüsüne Dair New York Sözleşmesi'nin (RG 10.07.2014/29056) uygulama alanında kalan vatansızların şahsi statüsü yerleşim yeri hukukuna, yoksa sakin olduğu yer hukukuna tabidir (m. 12/1).

⁷ Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi (RG 05.09.1961/10898) ile Mültecilerin Durumu Hakkında Protokol'ün (RG 05.08.1968/12968, RG 14.10.1968/13026) uygulama alanında kalan mültecilerin şahsi statüsü, yerleşim yeri hukukuna, yoksa sakin olduğu yer hukukuna tabidir (m. 12/1).



geçerli olması MÖHUK m. 4/1-a gereğidir. Her ne kadar kanun koyucu mülteci dışında kalan diğer uluslararası koruma statüleri ve geçici koruma statüsünü MÖHUK m. 4/1-a'nın kapsamına dahil etmemekle birlikte, kanımızca çocuğun şartlı mülteci veya ikincil koruma yahut geçici koruma statülerinden birini haiz olduğu hallerde de milli hukukunun tayininde anılan düzenlemenin esas alınması amaçsal yorumun bir gereği olarak görülmelidir⁸.

İlave olarak, Türk vatandaşlığını ana ve/veya babaya bağlı olarak kazanacak çocuğun birden fazla yabancı devlet vatandaşlığına sahip olduğu hallerde ise, milli hukukun tayininde MÖHUK m. 4/1-c uyarınca, çocuğun daha sıkı ilişki halinde bulunduğu devlet hukuku uygulanır⁹. Bu bakımdan, her somut olayda ayrıca değerlendirilmek üzere, çocuğun vatandaşlığını taşıdığı yabancı devletlerden hangisi ile diğerine/diğerlerine kıyasen daha sıkı ilişki içinde olduğu anlaşılıyorsa, o devletin hukukuna göre ergin olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁰.

Çocuğun ergin olup olmadığının tespiti, kural olarak milli hukukuna göre gerçekleştirilecek olmakla birlikte, idari uygulamada bunun doğrudan on sekiz yaşın doldurulup doldurulmadığı ölçütüne göre yapıldığı görülmektedir¹¹. Böyle bir tercihte, TVKUY m. 3/c'nin “on sekiz yaşını tamamlamamış olan kişi”yi “çocuk” olarak tanımlamasının ve aynı şekilde on sekiz yaşın ikmalinin Türk maddi hukukunda erginlik yaşına karşılık gelmesinin etkili olduğu kanısındayız. Halbuki, vatandaşlığını ana ve/veya babaya bağlı olarak kazanacak çocuk, ana ve babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte henüz yabancıdır. O halde, yabancı unsurlu fiil ehliyetine ilişkin bu meselede, yukarıda izah edildiği üzere, çocuğun küçüklük durumunun MÖHUK m. 9/1 uyarınca milli hukukuna göre

⁸ Bu yönde bkz Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (13. Baskı, Vedat 2020) 65; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Baskı, Beta 2021) 69; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (2. Baskı, Yetkin 2021) 56; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3. Baskı, On İki Levha 2024) 101.

⁹ Gerçek (etkili) vatandaşlık ilkesine dayanan bu kural, gerçek hayat ilişkilerini esas alması sebebiyle kişinin milli hukukunun tayininde diğerlerine nazaran daha sıkı bağlarla irtibatlı olduğu devletin vatandaşlığının gözetilmesini öngörmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Ebru Karademir, ‘Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar’ (2018) 20(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 254 vd.

¹⁰ MÖHUK m. 4/1-c’de daha sıkı ilişkinin nasıl tespit edileceğine dair bir açıklık bulunmadığından, somut uyumsuzluk çerçevesinde sonuca gidilmelidir. Örneğin, çocuğun yerleşim yeri, mutad meskeni, öğrenim gördüğü yer sıkı ilişkinin belirlenmesinde dikkate alınabilecek kriterler arasında sayılabilir. Konu hakkında ayrıca bkz Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, ‘Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2015) 19(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 131 vd.

¹¹ Örneğin İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü’nün 12.12.2023 tarih ve E-49431119-126-570846 sayılı vatandaşlık başvurusunun reddi konulu kararında, çocuğun ergin olup olmadığının tespitinde, on sekiz yaşın ikmali esasının dikkate alındığı görülmektedir. Bahsi geçen kararın konu edildiği mahkeme kararı için bkz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 13.03.2025, E. 2025/1960, K. 2025/2922 [lexpera içtihat bankası].

tayin edilmesi gerekirken¹², vatansızlık ya da çok vatandaşlık sebebiyle MÖHUK m. 4/1-a ve c uyarınca Türk hukukunun uygulanacağı haller saklı kalmak üzere, doğrudan on sekiz yaşın ikmali kuralına göre hareket edilmesi isabetsizdir. Zira milli hukuk sistemlerinin gerçek kişilerin erginlik yaşına ilişkin olarak getirdikleri yaş sınırı değişebilmektedir.

II. ÇOCUĞUN ANA VE BABAYA BAĞLI OLARAK VATANDAŞLIK KAZANMASI İÇİN ARANAN ERGİN OLMAMA ŞARTININ TESPİTİ GEREKEN TARİH

A. Konuya İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Kanun koyucu, Türk vatandaşlığını birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak TVK m. 20/2 uyarınca işlem görececek çocukların ergin olmama ön şartını hangi tarih itibarıyla sağlaması gerektiği konusunda bir açıklık getirmemiştir. Buna paralel olarak, ana ve babanın yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını birlikte kazanmasının çocukların vatandaşlığına etkisini düzenleyen TVKUY m. 37/2'de de konuya ilişkin bir detaya yer verilmemiştir. Bu sebeple, bahsi geçen çocukların küçüklük durumunun, ana veya baba tarafından vatandaşlık başvurusunun yapıldığı tarih itibarıyla mı, yoksa ana ve baba hakkında birlikte alınan vatandaşlık kazanma kararı tarihi itibarıyla mı tespit edilmesi gerektiği izaha muhtaçtır¹³.

Türk vatandaşlık hukuku mevzuatında bu konuyu açığa kavuşturan bir hükmün bulunmaması önemli bir eksiklikler. Söz konusu konunun Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün web sayfasında¹⁴ "sıkça sorulan sorular" bölümünde yer alan bir cevabi bilgiyle geçiştirilmesi, anayasal düzenlemeyle koruma altına alınan kanunilik ilkesini açıkça ihlal etmektedir. Bahsi geçen web sitesinde yer alan 6 numaralı "*Türk vatandaşlığını kazanma başvurusu sırasında yaşı küçük olmakla birlikte işlemlerin devamı sırasında reşit olan çocuklar için ne yapılmalıdır?*" sorusuna verilen "*Anne ve babalarına bağlı olarak vatandaşlık durumları incelenen küçüklerin, başvuru süreci tamamlanmadan reşit hale gelmeleri durumunda, kişisel statüleri değişmekte olup, artık ergin birey sıfatıyla işlem görmeleri gerekmektedir. Bu nedenle, Türk vatandaşlığını anne ve babalarına bağlı olarak kazanmaları mümkün değildir. Bu durumda söz konusu kişilerin, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde, gerekli şartları sağlamaları durumunda, bireysel olarak vatandaşlık başvurusunda bulunmaları*

¹² Erginlik, kişinin hukukuna tabi bir mesele olarak atfın uygulama bulacağı bir konudur (MÖHUK m. 2/3). Bu sebeple, MÖHUK m. 9/1 uyarınca kişinin milli hukuku yabancı bir devlet hukuku ise, bu devletin kanunlar ihtilafı kurallarının atıfta bulunduğu devletin maddi hukuku yetkili hukuk olarak uygulanır.

¹³ TVK m. 20/2'nin çocuklara ana ve/veya babaya bağlı olarak işlem görmek suretiyle Türk vatandaşlığını kazandırmada kolaylık sağlamayı amaçlamasına karşın, içeriği bakımından bunu başaramadığına ilişkin doktrindeki haklı eleştiri için bkz Erdem (n 3) 197.

¹⁴ <https://www.nvi.gov.tr/sss-vatandaslik-hizmetleri> (Erişim Tarihi 10 Aralık 2025).



ve ilgili başvurularının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.” yanıtı, çocukların ergin olmama şartını hangi tarih itibariyle sağlaması gerektiği hususunda idari uygulamaya dayanak oluşturmaktadır.

Bu noktada belirtilmelidir ki, TVK m. 20/3’ün “*Ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte kendileri ile birlikte işlem görmeyen çocukları, ergin olduktan sonra Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvurdukları takdirde haklarında 11 inci madde hükümleri uygulanır.*”¹⁵ şeklindeki lafzı, çocuğun TVK m. 20/2 uyarınca Türk vatandaşlığı kazanmasında aranan ergin olmama şartının da ana ve babanın her ikisinin birlikte Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazandığı tarih itibariyle sağlanmaya devam ediyor olması yönünde yorumlara sebep olmaktadır. Bu çerçevede, ana veya babanın Türk vatandaşlığı kazandığı tarihe kadar erginlik kazanmış çocukların, kendileriyle birlikte işlem görmelerinin zikredilen hüküm gereğince mümkün olmadığı doktrinde ifade edilmektedir. Bahsi geçen görüşe göre, ana ve/veya babayla birlikte işlem görmek suretiyle Türk vatandaşlığına alınacak çocuğun, vatandaşlık başvurusunun yapıldığı tarih yanında ana ve/veya baba hakkında vatandaşlık kazanma kararının alındığı tarih itibariyle de küçük olması gerekir¹⁶.

Kanımızca TVK m. 20/3, çocuğun ana ve/veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması için gereken ergin olmama şartının, ana ve/veya babanın yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazandığı tarih itibariyle sağlaması gerektiğine yönelik bir sonuca vardırmaya elverişli bir hüküm değildir. Zira ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte kendileri ile birlikte işlem görmeyen çocuklarıyla kastedilen, yine “küçük çocuklar”dır. Öyle ki, düzenlemelerde, ana veya babayla birlikte işlem görmeyen çocukların “*ergin olduktan sonra*” genel yoldan vatandaşlık başvurusunda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır. O halde, kanun koyucunun işaret ettiği çocuklar ana veya babanın vatandaşlık kazandığı tarihte hali hazırda küçük olan çocuklardır. Bu sebeple, TVK m. 20/3 kapsamında kalan çocuklar, erginlik kazanmış olanlar değil, bilakis kanun koyucunun m. 20/2’de ana veya babayla birlikte işlem görmeleri bakımından sağlanması gereken diğer şartları haiz olmayanlardır. Buna göre, Türk vatandaşlığını kazanan ana veya babanın velayeti altında olma şartını¹⁷ sağlamayan küçük

¹⁵ Düzenlemenin TVK m. 20/2 kapsamında ana veya babayla birlikte işlem göremeyen çocuklar bakımından istisnai bir hüküm getirmek yerine, onları genel yoldan vatandaşlık kazanma hükümlerine tabi kılmasının gereksiz bir hüküm özelliği gösterdiğine dair eleştiriler için ayrıca bkz Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (32. Baskı, Filiz 2024) 117; Cahit Ağaoglu, ‘Evlilik ile TC Vatandaşlığının Kazanılmasında Çocuklara İlişkin Sorunlar’ (2022) 10(1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 220; Güngör (n 3) 143-144; Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli (n 5) 127.

¹⁶ Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli (n 5) 127.

¹⁷ TVK m. 20/2’nin orijinal metninde, ana veya babayla birlikte işlem görececek çocuklar “*ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte velayeti kendisinde bulunanlar*” olarak belirlenmişken, 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikle anılan hükümdeki “*Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte*” ifadesi madde

çocuk ana veya babayla birlikte işlem göremez. Aynı şekilde, Türk vatandaşlığını kazanan ana veya babanın velayeti altında bulunmakla birlikte, küçük çocuğun vatandaşlık kazanmasına şayet varsa diğer eşin¹⁸ muvafakatı¹⁹ vermemiş olması²⁰

metninden çıkarılmıştır. Değişiklikle birlikte ana veya babanın sonradan vatandaşlık kazandıkları tarihten sonra velayeti altına giren çocuklarının da kendilerine bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması temin edilmiştir. Konu hakkında ayrıca bkz Mustafa Erkan, ‘Türk Vatandaşlığı Kanununda 7039 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi’ (2019) 39(2) Public and Private International Law Bulletin 443.

¹⁸ Kanun koyucu bu hususta diğer eşin muvafakatinden bahsediyor olsa da, TVKUY m. 37 ve 38’den de anlaşılacağı üzere “diğer eş”, “Türk vatandaşı olmayan eş” olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede, “Türk vatandaşı olmayan eş”, Türk vatandaşlığını kazanan ana veya babanın yabancı eşi olmakla birlikte, her durumda aynı zamanda çocuğun diğer ebeveyni başka bir ifadeyle hukuki ana veya babası olmayabilir. O halde, çocuğun, yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığı kazanan ana veya babasına bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmasına muvafakati lazım gelen yabancı eş, bizzatıhi çocuğun varsa yabancı ebeveyni olarak anlaşılmalıdır. Kaldı ki, Türk vatandaşlığını kazanan ana veya babanın eşinin çocuk ile hukuki soy bağı ilişkisinin bulunmadığı bir ihtimalde, çocuğun Türk vatandaşlığını kazanmasına muvafakatinin aranmasında bir hukuki yarardan söz edilemez: Güngör (n 3) 141; Erten (n 3) 56.

¹⁹ Ana veya babaya bağlı olarak işlem göreceğ çocuk hakkında yabancı ebeveynin muvafakati, TVKUY m. 68/1 uyarınca, “*noter huzurunda veya müracaat makamında işlem yapan memur huzurunda*” verilmelidir. Bu bakımdan, çocuğun Türk vatandaşlığına alınmasına muvafakat verecek olan yabancı ana veya baba, beyanını Türkiye’de noterlerde işleme aldrılabileceği gibi, vatandaşlık başvurularında görevli müracaat makamı olarak belirlenen (TVK m. 37) ikamet edilen yer valiliğine de bildirimde bulunabilir. Bununla birlikte, muvafakatin yabancı bir ülke makamına yöneltilen işlemlerle alınmasında da engel bir durum yoktur. TVKUY m. 67/1’de ifade edildiği üzere, yabancı ülkenin yetkili makamları huzurunda düzenlenen muvafakat belgesi, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 167 gereğince tasdiki yapılarak işleme alınır. Ancak düzenlemede geçen Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği ile yürürlükten kalkmıştır. Bu sebeple, yabancı ana veya babanın muvafakatine ilişkin belge, yabancı bir devlet resmi makamından alınmışsa, Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği m. 59’da öngörülen usul çerçevesinde hüküm ifade edebilir. Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği’nin “*Yabancı makamlarca verilmiş olan resmî belgelerin işleme alınması*” başlıklı 59. maddesi şöyledir: “(1) Yetkili makamların imza ve mührünü taşıması şartıyla tarafı bulunduğumuz uluslararası antlaşmalar çerçevesinde düzenlenen belgelerin asılları kabul edilerek işleme alınır. Bu belgeler ayrıca bir tasdik işlemine tâbi tutulmaz. a) Milletlerarası Ahval-i Şahsiye Komisyonunca hazırlanarak uygulamaya konulan sözleşmeler gereğince düzenlenen ve belirli bir formüle sahip kişi hallerine ilişkin çok dilli belgeler herhangi bir tasdik işlemine tâbi tutulmadan doğrudan işleme alınır. b) La Haye Devletler Özel Hukuk Konferansıca hazırlanan Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesine taraf olan devletlerin yetkili makamlarınca verilmiş belgeler, belgenin aslına eklenecek tasdik şerhi (Apostille) ve noter tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi ile birlikte işleme alınır. (2) Yabancı ülke makamlarına göre farklılık arz eden, belirli bir formüle tâbi olmayan ve ispat niteliği taşıyan resmî belgelerin asılları, usulüne uygun bir şekilde tasdik edilmiş ve noter tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi ile birlikte işleme alınır. (3) Fahri konsolosluklarca düzenlenen belgelere dayanılarak işlem tesis edilmez.”

²⁰ Yabancı ana veya babanın, çocuğun Türk vatandaşlığını TVK m. 20/2 kapsamında kazanmasına muvafakatine ilişkin şartın ayrıntıları, TVKUY m. 37’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*evlilik birliği içinde ana veya babadan birinin Türk vatandaşlığını kazanması durumunda, Türk vatandaşı olmayan eşin muvafakat etmesi halinde çocuk, ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanır*” (m. 37/3). Bununla birlikte, “*çocuk; evlilik birliği dışında doğmuş ve ana Türk vatandaşlığını kazanmışsa, anaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanacak olup, babanın muvafakatine*



ve devamında mahkemece²¹ vatandaşlık kazanmasına yönelik bir karar²² alınmamış olması halinde ana veya babayla birlikte işlem görmesi yine mümkün değildir. Ezcümle, ergin olmama şartı, çocuğun ana ve/veya babanın vatandaşlık kazandığı tarihte sağlayamadığı için TVK m. 20/3 kapsamında onlara bağlı olarak vatandaşlık kazanmalarının önüne geçen bir sebep olarak yorumlanamaz. Gerçekten de söz konusu şartları sağlayamayan çocukların ergin olduktan sonra genel yoldan vatandaşlık kazanma başvurusunda bulunabileceklerinin açıkça belirtilmesi, bahse konu çocukların vatandaşlık kazanma tarihi itibarıyla halen küçük olduklarını teyit etmektedir.

B. Yargısal Uygulama

TVK m. 20/2 uyarınca, yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması öngörülen çocukların haiz olmaları gereken ergin olmama şartının tespitinde esas alınacak tarihin belirlenmesinde mahkeme kararlarında bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Zira ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte velayeti kendilerinde bulunan küçük çocuklarından, yetkili makamın ana ve babanın her ikisi hakkında vatandaşlık kazanma kararı verdiği tarihe dek ergin hale gelenlerin

ihtiyaç duyulmaz” (m. 37/7). Aksine, “evlilik birliği dışında doğan çocuğun hukuki soy bağı ile bağlı olduğu babası Türk vatandaşlığını kazanmışsa, velayet hakkının babada olması koşuluyla, şayet ana yabancı ise yine muvafakati aranır”. Aynı şekilde, “Türk vatandaşlığı kazanan ana veya babanın çocuğu, Türk vatandaşı olmayan eşin muvafakat etmesi halinde ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanır” (m. 37/4).

²¹ TVK m. 20/2 uyarınca, “yabancı ana veya baba tarafından muvafakat verilmemesi halinde, ana veya babanın mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki hâkim kararına göre işlem yapılır.” Bu bağlamda, hâkim kararına kalan hallerde, yetkili mahkeme olarak belirlenen “ana veya babanın mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi”nde geçen “ana veya baba” ile kastedilen “Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan ana veya baba”dır. Kanun koyucunun TVK m. 20/2’de Türk vatandaşlığını kazanan ebeveyn için ana veya baba ibaresini kullanırken, yabancı ebeveyn için diğer eş ibaresini tercih etmiş olması böyle bir çıkarıma dayanak teşkil eder: Güngör (n 3) 141. O halde, diğer eşin muvafakati yerine geçecek karar için başvurulacak mahkeme, vatandaşlık başvurusunda bulunan ana veya babanın mutad meskenin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu kapsamda verilecek adli karar, kanun gereği çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasını mümkün kılacaktır: Faruk Kerem Giray, ‘5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Hakkında Değerlendirme’ (2011) 1 (Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 383; Nomer (n 15) 116.

²² Anılan hükmün yargılama yetkisinin her devletin egemenlik hakkına dayanması kuralıyla bağdaşmaması, Türk kanun koyucusunun yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmesinin mümkün olmaması, yabancı mahkemenin kendi hukukuna göre böyle bir kararı verip veremeyeceğinin değerlendirilmemesi, milletlerarası usul hukukunda öngörülen yetki kuralları ile uyum göstermemesi gibi hususları göz ardı ettiği açıktır: Feriha Bilge Tanrıbilir, ‘Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Hükümleri’ (2008) 75 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 51; Neşe Baran Çelik, ‘Güncel Gelişmeler Işığında Türk Vatandaşlığının İstisnai Haller Kapsamında Kazanılması’ (2017) 130 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 404; Nomer (n 15) 116; Erten (n 3) 56; Erdem (n 3) 196; Güngör (n 3) 141-142; Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli (n 5) 126, dn 143; Giray (n 21) 392.

Türk vatandaşlığını ana ve babaya bağlı olarak kazanmasını kanuna uygun bulan mahkeme kararları yanında, aksi yönde sonuca varılan kararlar da bulunmaktadır.

Uygulamada uyuşmazlık konusu olan bir olayda, genel yoldan Türk vatandaşlığını kazanmak üzere ailece başvuruda bulunan bir yabancıнын başvurusu kapsamında, başvuru tarihinde küçük olup da karar tarihine dek ergin hale gelen çocuklarından birinin Türk vatandaşlığı kazanması yetkili makamca kabul edilmemiştir²³. Bunun üzerine, ana ve babasıyla birlikte işlem göremeyen çocuk; babası, anası ve küçük kardeşi hakkında yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı verilmesine karşın, vatandaşlık kazanma kararı tarihi itibarıyla ergin olduğu gerekçesiyle kendisi hakkında verilen vatandaşlık kazanma başvurusunun reddi kararının iptali için Ankara 14. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Davalı İçişleri Bakanlığınca yapılan savunmada, TVK'da yazılı şartları taşımanın ilgiliye sadece başvuru hakkı tanıdığı, vatandaşlığın kazanılmasının devletin hükümlerlik yetkisi kapsamında kaldığı, vatandaşlık başvurusunun sonuçlandırılmasında herhangi bir süre sınırı olmadığı, yapılan inceleme kapsamında davacının reşit olduğunun tespit edildiği, bu gerekçelerle ana veya babaya bağlı olarak işlem göremeyeceği, ezcümle başvurunun reddi kararının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Ankara 14. İdare Mahkemesince yapılan değerlendirmede, davacının karar tarihinde ergin olduğundan bahisle vatandaşlık talebinin reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu, zira başvuru tarihinde on sekiz yaşından küçük olan çocukların başvuru tarihindeki durumları esas alınarak vatandaşlık başvurusunun değerlendirilmesi gerektiği, aksi halin kabulünün idari işlemin sonuçlandırılma sürecindeki gecikmelerin olumsuz neticelerinin hiçbir kusuru bulunmayan ilgililere yüklenmesi şeklinde hukuken kabul edilemeyecek bir duruma neden olacağı, dolayısıyla başvuru esnasında gerekli ergin olmama koşulunu taşıyan davacı çocuğun, karar tarihi itibarı ile reşit olduğundan hareketle vatandaşlık başvurusunun reddi şeklinde tesis olunan dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmış ve vatandaşlık başvurusunun reddi kararı iptal edilmiştir²⁴.

Anılan iptal kararı, davalı İçişleri Bakanlığınca istinafa götürülerek kararın kaldırılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen kararda, ana veya babanın velayeti altında bulunup

²³ Karara konu olay, Irak vatandaşı davacının babası tarafından TVK m. 11 uyarınca genel yoldan Türk vatandaşlığı kazanmak üzere ailece yapılan başvurunun idarece davacı çocuk bakımından reddinin iptaline ilişkindir. Davacının babası, 25.05.2022 tarihinde ailesi ile birlikte Antalya Valiliğine Türk vatandaşlığına alınma başvurusunda bulunmuştur. Başvuru, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün 12.12.2023 tarih ve E-49431119-126-570846 sayılı kararı ile sonuçlandırılmıştır. Alınan kararda, davacının babası ve anası genel yoldan Türk vatandaşlığı kazanırken, küçük kardeşinin aksine davacı çocuğun vatandaşlık talebi, vatandaşlık başvuru tarihinde on sekiz yaşından küçük (13.03.2005 doğumlu) olmakla birlikte karar tarihinde ergin olduğundan bahisle reddedilmiştir.

²⁴ Ankara 14. İdare Mahkemesi, 31.10.2024, E. 2024/1138, K. 2024/1863.



da ergin olmayan çocukların genel yoldan Türk vatandaşlığına alınması uygulamasında, ilgililerin yetkili makam kararı tarihi itibarıyla tüm şartları sağlamaları gerektiğine vurgu yapılmış; ana veya babaya bağlı olarak işlem görecektir çocukların yetkili makamın karar tarihi itibarıyla küçük olmasının şart olduğu, dolayısıyla bu şartı haiz olmadığı gerekçesiyle davacı çocuğun Türk vatandaşlığına alınmamasına ilişkin yetkili makamca verilen karar hukuka ve mevzuata uygun bulunmuş, buna karşın bu kararı iptal eden ilk derece mahkemesinin kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak karar kaldırılmış, yeniden yapılan yargılama neticesinde davanın reddine oybirliğiyle hükmedilmiştir²⁵.

Konuya ilişkin bir başka Bölge İdare Mahkemesi kararında ise, yukarıda bahsedilen Bölge İdare Mahkemesi kararının aksine, vatandaşlık başvuru tarihinde küçük olan bir çocuğun, ana veya babası hakkında Türk vatandaşlığı kazanma kararı verildiği tarihe dek ergin hale gelmesinin, onlara bağlı olarak işlem görmesine engel bir durum olarak görülmesi nedeniyle yetkili makamca Türk vatandaşlığına alınmamasına yönelik karar ve bu kararı hukuka uygun bulan ilk derece mahkemesi kararı hukuka aykırı bulunmuştur. Karara konu olayda, uyuşmazlığın, Türk vatandaşlığını TVK m. 12/1-b uyarınca TVK Yönetmeliği m. 20/2-b kapsamında taşınmaz mal satın almak suretiyle yatırımcı sıfatıyla istisnai yoldan kazanmak üzere ailece başvuruda bulunan bir babanın, vatandaşlık başvurusu tarihinde küçük olan oğullarından birinin kendisine bağlı olarak Türk vatandaşlığına alınmasına ilişkin talebinin Cumhurbaşkanlığına çocuklardan biri yönünden karara bağlanmamış olmasından kaynaklandığı görülmektedir²⁶. Bu çerçevede baba, ana ve iki küçük kardeşi hakkında vatandaşlık kazanma kararı verilmesine karşın, babasına bağlı olarak işlem görmek suretiyle Türk vatandaşlığı kazanmasına yönelik kendisi hakkında bir karar alınmamış olan çocuk, yaklaşık üç buçuk yıl sonra vatandaşlığa alınmak üzere başvurduğu Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne kendisine cevap verilmemesi üzerine, zımni red kararının iptali için idare mahkemesinde dava açmıştır. Davanın görüldüğü Ankara 20. İdare Mahkemesi yaptığı incelemede, davacının karar tarihi itibarıyla on sekiz yaşından büyük olduğunun anlaşılmasından bahisle, TVK m. 20/2 uyarınca ana ve babasından dolayı Türk vatandaşlığı kazanmasının mümkün olmadığından, vatandaşlık başvurusunun zımni reddine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir²⁷.

²⁵ Ankara BİM 10. İdari Dava Dairesi, 13.03.2025, E. 2025/1960, K. 2025/2922 [lexpera içtihat bankası].

²⁶ Karara konu olayda, Ürdün vatandaşı davacının babası, 16.04.2019 tarihinde ailesi ile birlikte Türkiye’de 250.000,00 Amerikan doları karşılığında taşınmaz mal satın alma işlemini dayanak göstererek Türk vatandaşlığını istisnai yoldan kazanma başvurusunda bulunmuştur. Başvuru, Cumhurbaşkanlığının 22.07.2019 tarih ve 1353 sayılı kararı ile sonuçlandırılmış; bu kapsamda davacının babası, anası ve iki küçük kardeşinin istisnai yoldan Türk vatandaşlığı kazanmasına karar verilmişken, davacı çocuk bu dosya kapsamında vatandaşlığa alınmamıştır.

²⁷ Ankara 20. İdare Mahkemesi, 21.12.2023, E. 2023/603, K. 2023/1754.

Davacı, red kararını istinafa taşınması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, TVK m. 20/2 kapsamında vatandaşlık kazanacak çocuğun ergin olmama şartını haiz olması gerektiği, bu şartın başvuru aşamasında mı yoksa ana veya babanın vatandaşlığa kabul edildiği tarih itibarıyla mı sağlanması gerektiği konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, aynı maddenin 3. fıkrasında ana veya baba ile birlikte işlem görmeyen çocuklara ancak ergin olduktan sonra 11. madde kapsamında vatandaşlık başvurusunda bulunma hakkının tanındığı, başka bir ifadeyle eğer yabancı ana veya baba tarafından ergin olmayan çocuk için vatandaşlık başvurusunda bulunulmamış ise, ana veya babanın vatandaşlık başvurusu kabul edildikten sonra ergin olmayan çocuk için 2. fıkra kapsamında vatandaşlık başvurusunda bulunulamayacağı, bu çocukların ancak ergin olduktan sonra doğrudan kendileri tarafından genel hükümlere göre vatandaşlık başvurusunda bulunulabileceği, dolayısıyla ana veya babayla birlikte işlem gören çocuklar için 2. fıkra hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken ana veya babayla işlem görmeyen çocuklar için 3. fıkra hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle 2. fıkra aranan ergin olmama şartının ana veya babanın vatandaşlık başvurusu yaptığı tarih itibarıyla sağlanıyor olması gerektiğine; bu sebeple somut olayda babanın vatandaşlık başvurusuna dahil ettiği tarihte küçük olan çocuğun TVK m. 20/2 kapsamında hakkında karar alınması gerekirken, baba ve ananın vatandaşlığa kabul edildiği tarih itibarıyla on sekiz yaşını doldurduğu gerekçesiyle m. 20/3 uygulanmak suretiyle davacı çocuk hakkında alınan kararda hukuka uygunluk bulunmadığı, bu sebeple istinaf talebinin kabulüyle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline oybirliğiyle karar vermiştir²⁸.

²⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesi, 29.04.2024, E. 2024/2076, K. 2024/2717 [lexpera içtihat bankası]. Benzer bir başka olayda ana, baba ve üç kardeşi TVK m. 12/1-b uyarınca Türk vatandaşlığını istisnai yoldan kazanan bir çocuğun, vatandaşlık başvuru tarihinde küçük olmasına karşın, ana ve babasının vatandaşlık kazandığı tarih itibarıyla erginlik kazanması gerekçe gösterilerek Türk vatandaşlığı başvurusu hakkında Cumhurbaşkanlığına bir karar alınmamıştır. Zimni red niteliği taşıyan bahsi geçen kararın konu ve sebep unsuru açısından sakat olduğu ve haklı beklenti ilkesinin tamamen yok sayıldığı gerekçesiyle iptali için açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesi (03.07.2020, E. 2019/2313, K. 2020/1028), davacının vatandaşlık başvurusuna ilişkin işlemler devam ederken reşit olması nedeniyle vatandaşlık işlemlerinin TVK'nın 12. maddesinin (b) bendinde sayılan vatandaşlık başvurusunda bulunan yabancının ergin olmayan çocuğu kapsamında sonuçlandırılmadığı, ancak davacı artık reşit olduğu için ebeveynlerinden bağımsız olarak vatandaşlık başvurusunda bulunabileceği ve eğer istisnai yoldan vatandaşlık talebi var ise TVK'nın 12. maddesinde sayılan şartlardan birine bizzat kendisinin sahip olması gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı vekilinin istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi yaptığı incelemede, ailesinin Türk vatandaşlığına alınmasında bir sakınca görülmemekle Türk vatandaşlığına kabul edilmiş oldukları dikkate alındığında, davacının vatandaşlık başvuru tarihindeki yaşının esas alınarak işlem tesis edilmesinin hukuk ve hakkaniyete uygun olacağı, başvuru sonrası yürütülen iş ve işlemlerin ne kadar sürede tamamlanacağı belli olmadığından, işlemlerdeki uzamanın ilgililer aleyhine sonuç doğurmasının hukuken kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmış, bu doğrultuda istinaf isteminin kabulüyle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp, dava konusu işlemin iptaline oybirliğiyle karar vermiştir: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 19.11.2020, E. 2020/2923, K. 2020/2523 [lexpera içtihat bankası].

C. Değerlendirme ve Görüşümüz

Ana veya babanın yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazanma başvurusunda bulunurken kendileriyle birlikte işlem görmesi için başvuruya dahil ettiği küçük çocuklarından ana ve babanın vatandaşlığa alındığı tarihe dek ergin hale gelenlerin TVK m. 20/2 kapsamında Türk vatandaşlığına alınmasını mümkün görmeyen idari kararlar kanaatimizce kanuna aykırılık arz etmektedir. Keza, yargısal uygulamada bazı mahkemelerce idari uygulamayı kanuna uygun gören kararlar verilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu kanısındayız.

Görüşümüzün bu minvalde oluşmasının temelde iki dayanağı bulunmaktadır. Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak çocuklarının da Türk vatandaşlığı kazanması yolunun hukuki niteliği, çalışma konumuza ilişkin yapılacak değerlendirmede esas alınması gereken hususlardan birincisidir. İkincisi ise, TVK m. 20/2'nin öngördüğü muğlak düzenlemenin ana veya babası tarafından vatandaşlık başvurusuna dahil edilen çocuk üzerinde vatandaşlık kazanma bakımından oluşturduğu haklı beklentinin korunması gereğidir. Detaylarına aşağıda değineceğimiz bu iki gerekçe, TVK m. 20/2 kapsamında ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanacak çocuğun küçüklük durumunun ana ve babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarih itibariyle tespitinde yeterliliği ortaya koyan dayanaklardır.

1. Vatandaşlık Kazanma Yolunun Hukuki Niteliği Bakımından

Çocukların, Türk vatandaşlığını birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanabilmesi için hangi tarih itibariyle ergin olmama şartını sağlamış olması gerektiğine ilişkin değerlendirmede, TVK m. 20/2'nin ana ve/veya babanın yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazanmasının çocuklara olan etkisini hangi esas doğrultusunda mümkün gördüğünün tespiti, dikkate alınması gereken hususlardan ilkidir. Bu açıdan, TVK m. 20/2'nin son cümlesinde *“Türk vatandaşlığını birlikte kazanan ana ve babanın çocukları da Türk vatandaşlığını kazanır”* hükmüne istinaden çocuğun ana ve babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanmasının, kanun koyucunun ifadesiyle *“Türk vatandaşlığının kazanılması halleri”*nden hangisi kapsamında nitelendirileceği önem arz eder.

Türk hukukunda vatandaşlığın kazanılması, vatandaşlığın kazanılma anına göre “doğumla” ve “sonradan” kazanma şeklinde ikiye ayrılmıştır (TVK m. 5). Doğumla vatandaşlığın kazanılması, “soy bağı veya doğum yeri” esasına göre mümkündür (TVK m. 6). Sonradan kazanılan vatandaşlık ise, “yetkili makam kararı, evlat edinilme veya seçme hakkının kullanılması” ile sağlanır (TVK m. 9). Bu ayrımlardan hareketle, küçük çocuklar, Türk vatandaşlığı kazanan ana ve/veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını sonradan kazanacak olmakla birlikte, kanun koyucunun sıraladığı sonradan vatandaşlık kazanma esasları arasında özel olarak sayılmamıştır.

Belirtilmelidir ki, küçük çocukların ana ve/veya babanın yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmalarına bağlı olarak vatandaşlık kazanması, çocukların vatandaşlık kazanma yolunun da yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanma olarak nitelendirilmesine dayanak oluşturmaz²⁹. Zira aşağıda izah edileceği üzere, TVK m. 20/2'nin öngördüğü vatandaşlık kazanma esası, niteliği itibarıyla yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanma yolundan bariz şekilde ayrılmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, idari uygulamaya yansıyan bazı kararlarda, çocuğun ana ve/veya babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanmasını öngören hükümlerin yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanma kapsamında yorumlandığı görülmektedir ki, bu yönüyle eleştiriyi hak etmektedir. Örneğin, İçişleri Bakanlığınca mahkemeye sunulan bir cevap dilekçesinde, TVK'da yazılı şartları taşımanın ilgisine yalnızca başvuru hakkı tanıdığı, vatandaşlığın kazanılmasının devletin hükümlerle yetkisi kapsamında kaldığı gerekçelerine yer verilmek suretiyle, çocukların ana ve/veya babaya bağlı olarak TVK m. 20/2 kapsamında vatandaşlık kazanması, yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanmaya uygun bir şekilde adeta idarenin takdirine bağlanmış gözükmektedir³⁰.

Ana ve babanın Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazandığı hallerde varsa küçük çocuklarının da kendilerine bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmalarını hükme bağlayan TVK m. 20/2, Türk vatandaşlığının kanun hükmü gereği (*ex lege*) kazanılmasını öngörmektedir. Her ne kadar TVK'da yer verilen Türk vatandaşlığının kazanılması halleri kapsamında “kanun yoluyla vatandaşlık kazanma” açıkça zikredilmemiş olmakla birlikte³¹, Türk vatandaşlığının doğumla kazanılması esasında kanun hükmü gereği vatandaşlık kazanmaya karşılık gelmektedir. Zira bu halde, kişi, idari bir makama talepte bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kanun gereği olarak Türk vatandaşlığını kazanmaktadır³². Bu doğrultuda, TVK m. 20/2'nin son cümlesindeki çocuğun ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmasını mümkün kılan düzenlemenin lafzı ve konuluş amacı, çocuğun bu şekilde vatandaşlık kazanmasının kanun hükmü gereğince sağlandığı sonucuna varmayı mümkün kılmaktadır. İfade edilmelidir ki, kanun hükmü gereği vatandaşlık kazanma ile kastedilen, elbette vatandaşlık

²⁹ Çocuğun TVK m. 20/2 uyarınca vatandaşlık kazanmasını Türk vatandaşlığının yetkili makam kararı ile kazanılması kapsamında nitelendiren aksi yönde bir görüş için bkz İlhan (n 2) 1319.

³⁰ İçişleri Bakanlığının bahsi geçen savunması hakkında bkz Ankara 14. İdare Mahkemesi, 31.10.2024, E. 2024/1138, K. 2024/1863.

³¹ Türk vatandaşlığının kanun hükmü gereği kazanılması ile kastedilenin açıklanmasında, mülga 403 sayılı TVK'da yer alan düzenlemeler yol gösterici olabilir. Zira yürürlükteki TVK'nın aksine mülga TVK'da kanun yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılması da açıkça öngörülmüştü. Mülga TVK'da kanun yolu ile vatandaşlık kazanma halleri “nesep ile”, “doğum yeri ile” ve “evlenme yoluyla” Türk vatandaşlığının kazanılması olarak düzenlenmişti.

³² Kanun yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından yapılan değerlendirmeler için ayrıca bkz Nihal Erdener Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (1. Baskı, 1968) 33 vd; Nomer (n 3) 50 vd; Doğan (n 3) 42 vd.



kazanmanın kanuna dayanması olarak anlaşılmamalıdır. Aksine, Türk vatandaşlığının kanun hükmü gereği kazanılması, kanun koyucunun öngördüğü şartların yerine gelmesi halinde, vatandaşlık kazanma bakımından herhangi bir makamın değerlendirmesine ve vatandaşlığı söz konusu kişinin iradesine bağlı olmaksızın Türk vatandaşlığının kazanılması olarak açıklanabilir³³. Öyle ki, çocuğun bu yolla vatandaşlık kazanması doktrinde haklı olarak “*ana veya babanın cebinde Türk vatandaşlığına geçme*” benzetmesine konu olmuştur³⁴.

Bu açıklamalardan hareketle, kanun hükmü gereği vatandaşlık kazanma nitelelendirmesinde esas alınan üç kriterden “kanuni şartların sağlanması”, “vatandaşlık kazanmada idari makamın değerlendirmesine ihtiyaç duyulmaması” ve “vatandaşlığı söz konusu olan kişinin iradesinin aranmaması” çocuğun, Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazanan ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması açısından mevcuttur. Yukarıda açıklandığı üzere, küçük çocuğun ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmasında sağlanması gereken tek şart, ana ve babanın her ikisinin de yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığı kazanmasıdır. Söz konusu şartın sağlanması durumunda, başkaca bir koşul aranmaksızın çocuk da ana ve babayla birlikte işlem görmek suretiyle Türk vatandaşlığını kazanır. İkincisi, ana ve babanın Türk vatandaşlığı kazanmasına karar veren yetkili makamın çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasına münhasır bir değerlendirmede bulunmasının söz konusu olmamasıdır. Zira yetkili makamca gerçekleştirilecek olan değerlendirme, vatandaşlık kazanma talebiyle başvuruda bulunan ana ve baba hakkındadır. Bu bakımdan, yetkili makamın çocuk hakkındaki iradesini gösteren bir vatandaşlık değerlendirme işlemi TVK m. 20/2 kapsamında gündeme gelmez³⁵. Üçüncüsü ise, çocuğun TVK m. 20/2 uyarınca Türk vatandaşlığı kazanabilmesi yönünde idari makama bir irade beyanında bulunulmasının gerekmemesidir. Başka bir deyişle, ana veya baba ile çocuğun birlikte vatandaşlık başvurusunda bulunması zaruretinden bahsedilemez³⁶. Dolayısıyla, çocuk ana veya babanın yaptığı vatandaşlık müracaatına dahil edilip edilmediğine bakılmaksızın, şayet ana ve baba hakkında yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı alınmışsa onlara bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanır³⁷. Bununla birlikte, uygulamada ana veya baba tarafından yapılan yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanma başvurularına, varsa kendileriyle birlikte Türk vatandaşlığı

³³ Doğan (n 3) 53; Nomer (n 3) 50.

³⁴ Erdem (n 3) 197.

³⁵ Çocuğun ana ve babası ile birlikte vatandaşlık kazanmasında, çocuğun üstün yararı gözetilerek karar verilmesi gerektiğine, dolayısıyla bu hususta idarenin takdir hakkına sahip olduğuna ilişkin aksi yönde bir görüş için bkz İlhan (n 2) 1319.

³⁶ Aynı yönde bkz Ağaoğlu (n 15) 220.

³⁷ Nomer (n 15) 117.

kazanmasını istedikleri küçük çocuklarının da bildirilmesi şeklinde bir usulün belirlendiği görülmektedir³⁸.

TVK m. 20/2 uyarınca ana ve babanın Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazandığı hallerde, varsa çocuklarının da Türk vatandaşlığını kanun hükmü gereği kazandığının kabulünün çocuğun, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarih itibarıyla küçük olmasını yeterli kıldığı kanısındayız. Zira tekrardan belirtilmelidir ki, küçük çocukların vatandaşlık kazanması için bir başvuruya ve yetkili makamın değerlendirmesine ihtiyaç bulunmamaktadır³⁹. Bu gerekçeyle, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olan çocuklar, ana ve babanın her ikisi hakkında da vatandaşlık kazanma kararı alınması durumunda Türk vatandaşlığını kanun hükmü gereği kazanacaklarından, bu çocukların ana ve babanın vatandaşlık başvurusunun incelenmesi sürecinde ergin hale gelmeleri, Türk vatandaşlığı kazanmalarına engel teşkil eden bir durum oluşturmamaktadır.

2. Haklı Beklentinin Korunması İlkesi Bakımından

Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanmak üzere başvuruda bulunan ana ve babanın her ikisinin de talebinin kabul edilerek vatandaşlığa alınmaları halinde, başvuru tarihinde varsa küçük çocuklarının da ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanacaklarına dair beklentiye girmeleri normaldir. Ancak söz konusu beklentinin hukuki anlamda korunmaya değer bir “haklı beklenti” olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. Zira Türk idare hukukunda yerleşik ilkeler arasında sayılmayan haklı beklentinin korunması ilkesinin⁴⁰ devletin mahfuz yetki alanında kalan vatandaşlık hukukuna ait bir meselede nasıl dikkate alınacağı izah gerektirir.

Haklı beklenti, Türk idare hukuku mevzuatında düzenlenmiş bir kavram değildir. Ancak haklı beklentinin korunması ilkesinin idari işlemler bakımından da dikkate alınması gerektiği konusunda gerek içtihadi gerek doktriner eğilimin zamanla güçlendiği görülmektedir. Böyle bir çıkarım, temelde bazı gerekçelere dayandırılabilir. Her şeyden önce, idari makamlar, her ne kadar kamu yararı doğrultusunda hareket etmekle yükümlü olmakla birlikte, idari eylem ve işlemlerin hukukun genel ilkelerine uygun olması esastır. Hukukun genel ilkelerinden biri

³⁸ Bu hususta bkz <<https://www.nvi.gov.tr/vatandaslik-ile-ilgili-formlar>> (Erişim Tarihi 10 Aralık 2025).

³⁹ Ana veya babalarının Türk vatandaşlığını kazandığı anda ergin olan çocukların, annelerinin veya babalarının Türk vatandaşlığına alınmasından etkilenmeyeceklerine dair aksi yönde görüş için bkz Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli (n 5) 127; İlhan (n 2) 1321.

⁴⁰ İdare hukuku açısından haklı beklentinin korunması ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz Selman Sacit Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması* (1. Baskı, Seçkin 2017) 27 vd; Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu* (1. Baskı, Seçkin 2003) 222 vd; Derya Deviner Erguvan, ‘Türk İdare Hukuku’nda Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi’ (2019) 21 (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1713 vd.



de şüphesiz haklı beklentinin korunmasıdır⁴¹. İlave olarak, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde kazanılmış hak kapsamında değerlendirilemeyen ancak devlete olan güvenden kaynaklı beklentilerin korunmasında bahsi geçen ilkenin göz önünde bulundurulduğu ifade edilmektedir⁴². Zira kişide haklı beklenti oluşmasını engelleme, meydana geldiğinde ise haklı beklentinin giderilmesi hukuk devleti ilkesi çerçevesinde idareye atfedilmiş bir mükellefiyettir⁴³.

Haklı beklenti kavramı üzerinde bir tanım birliği bulunmamakla birlikte kısaca “*idarenin elinden çıkan hukuka uygun her tür işlem, eylem, taahhüt ve davranışa güvenen bireylerin buna bağlı çıkarları*” olarak açıklanmaktadır⁴⁴. Buna göre, haklı beklenti oluşturan bir durumdan bahsedilebilmesi için baskın kamu yararı bulunmaması şartıyla, kişide idareye atfedilen bir davranış neticesinde hukuken korunmaya değer aşamaya gelmiş, objektif güven temeline dayanan, hukuka uygun bir beklenti oluşması gerekir. Bu şartların varlığı halinde, idarenin yaptığı işlem ve eylem kendi beklentilerine uymadığı için zarar gören ya da menfaati ihlale uğrayan iyi niyetli kişilerin korunmaya değer haklı beklentisinden söz edilebileceği kabul görmektedir⁴⁵.

Devletlerin vatandaşlık hukuku alanındaki egemenlik hakkının kimi hallerde mutlaklığa yaklaşan sınırları, vatandaş olmayı bekleyen kişileri gelecekleri açı-

⁴¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (10. Baskı, Savaş 2019) 48; Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi* (1. Baskı, Beta 2013) 345; Boz (n 40) 59. Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında haklı beklentinin korunması ilkesi, hukukun genel ilkeleri arasında görülmektedir: “...Değiştirilen kanun dolayısıyla hakları zarara uğrayan kişilerin, kanunla oluşturulan yeni duruma kendilerini uyarlayabilmeleri için hakkaniyeti uygun bir geçiş süreci öngörülmesi, ‘haklı beklentinin’ karşılanması anlamına gelir ve bu durum hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir...”: Anayasa Mahkemesi, 07.11.2014, E. 2014/61, K. 2014/166. Keza Danıştay kararlarında da haklı beklentinin korunması ilkesinin hukukun genel ilkelerinden olma yönüne temas edilmektedir: “...haklı beklentinin, idarenin ister bir taahhüt, isterse uzun bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarları ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ya da edinebileceklerini ümit etmelerini ifade ettiği, bu ilkeler doğrultusunda, ...”: Danıştay 12. Dairesi, 09.02.2017, E. 2016/8833, K. 2017/269 [lexpera içtihat bankası].

⁴² Tespit için bkz Engin Saygın, ‘Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz’ (2016) 126 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 231.

⁴³ Türk hukukunda Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmü gereğince, idarenin kendisinin sebebiyet verdiği haklı beklentileri karşılamakla yükümlü olduğu sonucuna varılabileceği doktrinde savunulmaktadır: Boz (n 40) 498.

⁴⁴ Oğurlu (n 40) 290. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ise, haklı beklenti “*yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına veya lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleri*” olarak tarif edilmiştir: Başvuru No. 2013/2264 26.02.2015 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2264>> (Erişim Tarihi 20 Kasım 2025). Haklı beklenti kavramına ilişkin bu yaklaşımın Danıştay içtihatlarında da sergilendiği görülmektedir: Danıştay 15. Dairesi, 29.04.2014, E. 2013/7523, K. 2014/3197 [lexpera içtihat bankası].

⁴⁵ Kişideki beklentinin hukuken korunmaya değer haklı beklenti olarak kabulü için gerekli şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz Boz (n 40) 219 vd.

sından öngörülemez durumlarla karşı karşıya bırakabilmektedir⁴⁶. Elbette, haiz oldukları mahfuz yetkinin bir gereği olarak devletlerin, yabancıları vatandaşlığa almada bir mükellefiyeti bulunmamakla birlikte, haklı beklentinin korunması ilkesinin uygulanabilirliğine idare hukuku açısından bağlanan koşulların vatandaşlık hukuku bakımından da dikkate alınmasında bir engel bulunmadığı kanısındayız⁴⁷.

Bu noktada vurgulanmalıdır ki, ana ve babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanmaya yönelik çocuktaki beklenti, elbette kazanılmış hak sonucunu doğurmayacaktır⁴⁸. Zira TVK m. 20/2'nin son cümlesi uyarınca çocuğun ana ve babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanması geciktirici şarta, başka bir ifadeyle ana ve babanın her ikisi hakkında da yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı alınmasına bağlanmıştır. Oysa geciktirici şarta bağlanmış işlemler, kazanılmış hak yaratmaz⁴⁹. Bu sebeple, küçük çocuğun ana ve babanın vatandaşlık kazanması durumunda kendisinin de vatandaşlık kazanacağına ilişkin bir kazanılmış hakkından bahsedilemez. Aksine, bu durum, aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle çocuk bakımından ancak belli şartlarda haklı beklenti oluşturabilir.

Ana ve babanın her ikisinin de Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanmasının, vatandaşlık başvurusunun yapıldığı tarihte mevcut küçük çocukları bakımından Türk vatandaşlığı kazanma konusunda haklı beklenti oluşturup oluşturamayacağına, genel olarak idarenin işlem ve eylemlerinin haklı beklenti doğrulanabilmesi için doktrinde aranan şartların değerlendirilmesi sonrasında karar verilmelidir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, ana ve babanın vatandaşlık başvurusu süreci devam ederken ve her halde ana ve baba hakkında vatandaşlık kazanma kararı alınmadan önce erginlik kazandığı gerekçesiyle Türk vatandaşlığı kazanması mümkün görülmeyen çocuğun kanun hükmü gereği vatandaşlık kazanma konusundaki beklentisinin hukuken korunmaya değer aşamaya geldiğinde bir tereddüt yoktur. Zira çocuğun ana ve babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olması sebebiyle vatandaşlık başvurusuna dahil edilmesi, beklentinin hukuken korunmaya değer aşamaya geldiğini göstermektedir. Kaldı ki, yukarıda açıklandığı üzere, çocuğun TVK m. 20/2 kapsamında ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanması kanun hükmü gereği olduğundan ana ve babanın vatandaşlık başvurusuna dahil edilmesine dahi ihtiyaç bulunmamaktadır. Keza, çocuğun ana ve babayla birlikte işlem görmek suretiyle Türk vatandaşlığı

⁴⁶ Bilge Bingöl Schrijer, 'Vatandaşlık Hakkının Kapsamı ve Egemenlik İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 22(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 256.

⁴⁷ Aynı yönde bkz Işıl Egemen Demir, 'İdare Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Türk Vatandaşlığına Alınma Kararının İptali ve Geri Alınması Kavramları' (2018) 139 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 131.

⁴⁸ Kazanılmış hak-haklı beklenti ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz Oğurlu (n 40) 93 vd.

⁴⁹ Oğurlu (n 40) 143.



kazanmasında yetkili makamın takdir hakkı bulunmadığından, haklı beklentinin korunmasını engelleyici bir durumdan bahsedilemez⁵⁰.

Türk vatandaşlığı kazanma konusunda küçük çocukta oluşan beklenti, idareye atfedilebilir bir davranıştan kaynaklanmaktadır⁵¹. Zira çocukta oluşan haklı beklentinin kaynağı bizatihi düzenleyici idari işlem mahiyetiyle TVK m. 20/2'nin son cümlesidir⁵². Öyle ki bahsi geçen düzenlemede, çocuğun ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için haiz olması gereken ergin olmama şartını, ana ve baba hakkında verilen vatandaşlık kazanma kararı tarihi itibarıyla sağlıyor olması gerektiğine ilişkin bir açık hüküm bulunmamaktadır. Anılan düzenlemenin ifade şekli, ana veya babasının yaptığı vatandaşlık başvurusunun her iki ebeveyn için olumlu sonuçlanması halinde kendilerinin de vatandaşlık kazanacaklarını uman iyi niyetli çocuklarda objektif güven temeline dayanan hukuka uygun bir beklentinin oluşmasına zemin hazırlamaya elverişlidir.

Haklı beklentinin kabulü için aranan baskın kamu yararı bulunmaması şartı⁵³ açısından da küçük çocukların ana ve baba hakkında vatandaşlık kazanma kararı alınmasına dek erginlik kazanmasının sorun teşkil etmeyeceği kanısındayız. Gerçekten de ana ve babası Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanmış bir çocuğun salt vatandaşlık kazanma kararının alındığı tarih itibarıyla ergin olduğu gerekçesiyle vatandaşlığa alınmamasında baskın bir kamu yararı bulunmamaktadır⁵⁴. Kaldı ki, ana veya babanın vatandaşlık başvurusuna küçük çocuğunu da dahil etmesinde ailede vatandaşlık birliğinin tesisi açısından kamu yararı bulunduğu dahi söylenebilir.

Bu açıklamalardan hareketle, ana ve babanın her ikisinin de Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanması halinde küçük çocukların, TVK m. 20/2'nin son cümlesi kapsamında kanun hükmü gereği Türk vatandaşlığı kazanacaklarına yönelik ümidinin, idare hukuku açısından haklı beklenti olarak kabul edilmesi

⁵⁰ Türk vatandaşlığının kazanılmasında idareye takdir hakkı tanındığı hallerde, kanun koyucunun öngördüğü tüm şartları sağlamış olsa dahi yabancıların vatandaşlık kazanma bakımından haklı beklentisinden bahsedilemeyeceğine ilişkin benzer bir görüş için bkz Bingöl Schrijer (n 46) 253.

⁵¹ Haklı beklentinin; kanun, kararname, tüzük, yönetmelik, adsız düzenleyici işlemler gibi genel işlemlerden kaynaklanabileceği gibi idari eylem, taahhüt, bilgi, sözleşme gibi birey üzerinde güven oluşturabilecek bir davranıştan da doğabileceğine ilişkin olarak bkz Boz (n 40) 273.

⁵² Düzenleyici idari işlemlerin haklı beklenti kaynağı oluşturabileceği yönünde ayrıca bkz Michael Fordham, 'Legitimate Expectation: Domestic Principles' (2000) 5(3) Judicial Review 190; Erol Alpar, 'İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması' (2001) 15 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi 10; Ayşegül Çoban Atik, 'İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi' (2013) 21(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13; Oğurlu (n 40) 291.

⁵³ Baskın kamu yararı, haklı beklentinin korunmaması durumunda ortaya çıkan kamu yararının, haklı beklentinin korunması durumunda ortaya çıkan bireysel yarar karşısındaki üstünlüğü olarak açıklanmıştır: Boz (n 40) 253.

⁵⁴ Çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasında, baskın kamu yararı olduğu için haklı beklenti oluşmadığına yönelik idarece bir kanaate varılmışsa, bu hususta ispat külfeti vatandaşlık başvurusunda nihai kararı almaya yetkili makamdadır: Boz (n 40) 259; Oğurlu (n 40) 273.

gerektiği kanısındayız. Bu sebeple, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olmasına karşın ana ve baba hakkında yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı alındığı tarihe dek reşit hale gelmesi, ilgili çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasına engel bir durum olarak görülemez. Öyle ki, ana ve babanın vatandaşlık başvurusunun değerlendirilme sürecinde çocuğun erginlik kazanmış olması, esasında çocuktan kaynaklı bir durum değildir. Zira çocuk, TVK m. 20/2 uyarınca Türk vatandaşlığını ana ve babaya bağlı olarak kanun hükmü gereği kazanmaktadır. Başka bir deyişle, vatandaşlık başvuru süreci münhasıran ana ve babaya aittir. Her ne kadar ana ve baba hakkındaki vatandaşlık başvurusunun nihai karara bağlanması süresi hakkında ilgililere açık bir taahhütte bulunulmamakla birlikte, vatandaşlık başvurusuna dahil edilebilmesi için gerekli olan ergin olmama şartını sağlayan bir çocukta, ana ve babası hakkında yetkili makamca makul bir süre içinde ve her halde erginlik kazanmadan evvel değerlendirmenin tamamlanarak, şayet ana ve baba hakkında vatandaşlık kazanma kararı alınmışsa kendisinin de kanun hükmü gereği Türk vatandaşı olacağına yönelik bir beklenti oluşması olağandır. Yetkili makamın ana ve babanın vatandaşlık başvurusunu makul bir süre içerisinde karara bağlamaması, bu halde haklı beklenti ilkesini ihlal eder⁵⁵. Uygulamada yetkili makamca verilen bazı kararlarda vatandaşlık başvurusunu sonuçlandırmada herhangi bir süre sınırlamasının öngörülmemesi bir red gerekçesi olarak görülmekle birlikte, kanun koyucunun bu tercihi, yetkili makamca makuliyet sınırlarını aşacak şekilde dilediği zaman karar alabileceği şeklinde bir yoruma dayanak oluşturamaz⁵⁶. Bu bakımdan her somut vatandaşlık başvurusu özelinde makul sürenin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Yetkili makamın ana ve baba hakkında verdiği vatandaşlık kazanma kararının makul süreyi aşacak şekilde gecikmesi, kanaatimizce vatandaşlık başvuru tarihinde küçük olup da süreç içerisinde erginlik kazanan çocuk açısından korunması gereken bir haklı beklenti oluşturur.

Vurgulanması gereken hususlardan biri de ana ve babanın vatandaşlık başvurusu hakkında yetkili makamca makul süre içinde karar alınmasına yönelik haklı beklentinin idarenin hizmet kusurundan kaynaklanabilmesidir⁵⁷. Zira idare

⁵⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) bazı kararlarında da idarenin işlem ve eylemlerini makul süre içerisinde karara bağlamaması haklı beklenti ilkesine aykırı görülmektedir. Örneğin ABAD'ın CETM v Commission kararında (28.09.2000, Cs. 55/99, REC. 3207) <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-55/99>> (Erişim Tarihi 2 Kasım 2025) sosyal yardıma ilişkin bir incelemenin çok uzun sürmesi, RSV v Commission kararında (24.11.1987, Cs. 223/85, REC. 4617) <<https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?language=EN&critereEcli=ECLI:EU:C:1987:502>> (Erişim Tarihi 2 Kasım 2025) ise hukuka uygun bir devlet yardımına ilişkin ek harcamalara onay işleminin yoğun inceleme gerektirmemesine rağmen bildiriminden itibaren yirmi altı ay sonra reddedilmesinin haklı beklenti oluşturduğuna hükmedilmiştir.

⁵⁶ İçişleri Bakanlığının verdiği bir cevap dilekçesinde yer alan bu minvalde yapılmış red gerekçesi için bkz Ankara 14. İdare Mahkemesi, 31.10.2024, E. 2024/1138, K. 2024/1863.

⁵⁷ Haklı beklentinin uygulamada ekseriyetle hizmet kusurundan kaynaklandığına ilişkin bir tespit için bkz Boz (n 40) 220.



hukukunda hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikmeyle yerine getirilmesi, hizmet kusuru kabul edilmektedir⁵⁸. Elbette bu tespit, idarenin eylem ve işleminin özelliğine göre idarenin kendinden beklenen çabukluğu gösterip göstermediğine de bakılır⁵⁹. O halde, idari işlem veya eylem bakımından kısa ve zorunlu bir süre için ortaya çıkan zarardan idarenin hizmet kusurundan bahsedilememekle birlikte, idarenin belli bir süreye tabi kılındığı hallerde bu sürenin aşılması, süre verilmeyen hallerde ise makuliyet sınırlarını aşan gecikmeler somut olayda hizmet kusuru olarak nitelendirilmeye müsaittir⁶⁰. Buna göre, TVK m. 20/2 uyarınca vatandaşlık başvurusuna ana veya babaya bağlı olarak dahil edilmiş küçük çocukların durumu bu esaslar dahilinde yorumlanmalıdır.

Türk hukukunda, bazı hukuk sistemlerinin aksine⁶¹, vatandaşlık başvurusunun karara bağlanması konusunda bir azami süre öngörülmemiştir. Bu durumda, her ne kadar yetkili makamın vatandaşlık başvurularını nihai karara bağlama noktasında tabi olduğu bir süre bulunmamakla birlikte, makuliyet sınırlarını aşan bir süre sonunda karar verilmesi, öngörülebilirlik açısından sorun arz ettiği gibi⁶², haklı beklentinin korunması ilkesini de ihlal eder. Elbette makul sürenin somut olay bazında değerlendirilmesinde, ana ve babanın vatandaşlık başvurusuna esas aldığı vatandaşlık kazanma yolu önemlidir. Başvuru konusu edilen vatandaşlık kazanma yoluna göre idari makamca yapılacak inceleme, soruşturma, araştırma ve değerlendirme gibi hazırlık işlemleri için harcanan zaman, nihai karara kadar geçen sürenin makul olup olmadığını belirler. Bu bakımdan ana ve baba hakkında Türk vatandaşlığı kazanma kararı alınmasına karşın, bu kararın makul süreyi aşacak şekilde uzamasından ötürü çocuğun erginlik kazandığı gerekçesiyle vatandaşlığa alınmaması, esasında TVK m. 20/2 uyarınca kanun hükmü gereği Türk vatandaşlığını kazanmış bahsi geçen çocuğun bir takım hak kayıplarına uğramasına da yol açabilir⁶³. Bu sebeple, yetkili makamın ana ve baba hakkındaki vatandaşlık kazanma kararını hizmet kusurundan kaynaklı olarak gecikerek almasının, bu süre içerisinde küçüklük halini yitirerek erginlik kazanan çocuğun

⁵⁸ Genel olarak hizmet kusuru oluşturan haller için bkz Buket Deniz, 'İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı' (2021) 153 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 194 vd.

⁵⁹ Metin Günday, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj 2013) 370.

⁶⁰ İl Han Özyay, *Günışığında Yönetim* (3. Baskı, Filiz 2017) 839; Günday (n 59) 371.

⁶¹ Örneğin, Avusturya ve Belçika hukukunda vatandaşlık başvurusunun incelenme süresi, asgari altı ay; İtalyan hukukunda ise kırk sekiz ay olarak belirlenmiştir: Pathways to citizenship for third-country nationals in the EU, Synthesis Report, July 2020, s. 23 <https://www.00_eu_emn_study_synthesis_report_citizenship_final_en.pdf> (Erişim Tarihi 23 Ekim 2025).

⁶² F. Elif Çelik, 'Sonradan ve Yetkili Makam Kararı ile Türk Vatandaşı Olmanın Başvuru Şartları (TVK m.11)' (2021) 157 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 504.

⁶³ Konu hakkında ayrıca bkz Özlem Burdurlu Ahlat, 'Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 74.

Türk vatandaşlığını kazanmasına engel oluşturmamasının adil olmadığı kanısındayız. Nitekim aynı durumda olan bir çocuğun ana ve babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmasının reddine ilişkin kararın iptali için açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesi, davacının karar tarihinde ergin olduğundan bahisle vatandaşlık talebinin reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu, zira başvuru tarihinde on sekiz yaşından küçük olan çocukların başvuru tarihindeki durumları esas alınmadan yapılan vatandaşlık başvurusunun, idari işlemin sonuçlandırılma sürecindeki gecikmelerin olumsuz neticelerinin hiçbir kusuru bulunmayan ilgililere yüklenmesi şeklinde hukuken kabul edilemeyecek sonuçlara yol açabileceğine haklı olarak dikkat çekmiştir⁶⁴. Bu gerekçeyle, haklı beklentinin korunması ilkesinin bir gereği olarak, ana ve babasının her ikisinin de Türk vatandaşlığı kazanmasına yetkili makamca karar verilen ergin çocuk hakkında da, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarih itibarıyla küçük olması şartıyla, TVK m. 20/2 kapsamında Türk vatandaşlığını kanun hükmü gereği kazandığına yönelik karar alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Konuyu ilişkin görüşümüz saklı kalmak üzere, vatandaşlık başvuru tarihinde küçük olmakla birlikte ana ve babanın birlikte vatandaşlık kazandığı tarih itibarıyla erginlik kazanmış çocuğun TVK m. 20/2 kapsamında Türk vatandaşlığı kazanmasının kabul edilmemesine yönelik idari uygulamanın sürdürülmesi halinde, çocuğun haklı beklentisinin korunmasına hizmet edecek bir çözümün Türk vatandaşlık hukuku düzenlemelerinden hareketle devreye sokulmasının yerinde olacağı kanısındayız. Bu bağlamda, haklı beklentinin maddi açıdan korunmasına⁶⁵, başka bir deyişle çocuğun Türk vatandaşlığı kazanmasını sağlayacak bir çözüm yolu getirilebilir. Zira haklı beklenti maddi açıdan korunmadığı müddetçe, kişilerin devlete olan güveni ve bağlılığı zedelenebilir⁶⁶. Bu sebeple, TVK m. 20/2 kapsamında ana ve babanın vatandaşlık kazanma kararına dek ergin hale geldiği gerekçesiyle Türk vatandaşlığına alınmayan bir çocuğun haklı beklentisinin vatandaşlık hukuku mevzuatının diğer hükümleriyle temin edilmesi, maddi açıdan koruma olarak nitelendirmeye müsait gözükmektedir. Buna göre, ilgili çocukların TVK m. 12/1-c kapsamında “*vatandaşlığa alınması zaruri görülenler*”den sayılarak istisnai yoldan vatandaşlık kazanma hükümlerine tabi tutulması önerilebilir⁶⁷. Zira ana ve babanın vatandaşlık başvurusunun incelenme sürecinde küçük çocuğun erginlik kazanması, çocuğun kendi işlem ve eylemlerinden kaynaklanmamakta,

⁶⁴ Ankara 14. İdare Mahkemesi, 31.10.2024, E. 2024/1138, K. 2024/1863.

⁶⁵ Haklı beklentinin maddi açıdan korunması, doktrinde, idarenin kendisinin sebep olduğu beklentiyi karşılayacak şekilde kişilerde oluşan çıkar, fayda, nimet beklentisini karşılaması olarak açıklanmaktadır: Christopher F. Forsyth, ‘The Provenance and Protection of Legitimate Expectations’ (1988) 47(2) Cambridge Law Journal 240.

⁶⁶ Boz (n 40) 193.

⁶⁷ Çocuğun korunmasına yönelik düzenlemelerin yetersiz kaldığı hallerde, çocuğun yararını gözetken yaklaşımların ilke olarak uygulanabileceğine ilişkin benzer bir görüş için bkz İlhan (n 2) 1321.



bilakis idareye atfedilebilen hatta kimi zaman hizmet kusurundan doğabilmektedir. Haklı beklentiye yol açtığı kabulü gerektiğini ifade ettiğimiz bu durum karşısında, çocuğun istisnai yoldan vatandaşlık kazanma kapsamına alınmak suretiyle vatandaşlık işlemlerinin tamamlanması sağlanabilir⁶⁸. Elbette Türk vatandaşlığının istisnai yoldan kazanılmasında yetkili makamın takdir hakkı bulunmakla birlikte, idari uygulamada bu durumda olan çocukların TVK m. 20/3 uyarınca yine idarenin takdir hakkını kullandığı genel yoldan vatandaşlık kazanma kapsamında başvuruda bulunabileceklerinin kabul edilmesi karşısında, aranan şartlar açısından nispeten kolaylık sağlayan bir vatandaşlık kazanma yolu olan istisnai yoldan vatandaşlık kazanması⁶⁹, çocuğun haklı beklentisinin korunması ilkesi yanında çocuğun üstün yararı bakımından da yerinde bir çözüm olacaktır⁷⁰. Ancak TVK m. 12 gereğince istisnai yoldan Türk vatandaşlığı kazanılması, ilgili kişide milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halin bulunmaması koşuluna bağlandı-ğından, bahsi geçen şartı sağlayamadığı hallerde, bu çözüm kapsamında çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması mümkün olamayacaktır. Böyle bir netice, kamu düzeninin korunmasına ya da milli güvenliğin sağlanmasına yönelik hallerde kişilerin haklı beklentilerinin karşılanamayacağı kuralıyla uyumlu gözükmektedir⁷¹.

SONUÇ

Ana ve/veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olan çocuklarının yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı verildiği tarihe dek

⁶⁸ Her ne kadar Türkiye taraf olmamakla birlikte, vatandaşlık hukukunun genel ilkelerini belirlemesi açısından önem arz eden Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesinde de taraf devletlerin iç hukuklarında kendi vatandaşlıklarının kazanılması usulünü kolaylaştırmayı taahhüt ettikleri kişiler arasında “*ebeveynleri taraf devlet vatandaşlığını kazanmış veya kazanmak üzere olan çocuklar*” da yer almaktadır (m. 6/4-c). Konu hakkında ayrıca bkz Gülin Güngör, ‘Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’ (1997) 17(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 239.

⁶⁹ Doktrinde de benzer şekilde, küçük olmakla birlikte Türk vatandaşlığını kazanan ana ya da babanın velayetinde olmadığı için ya da diğer ebeveynin muvafakat vermemesi sebebiyle Türk vatandaşlığına alınmayan çocukların “vatandaşlığa alınması zaruri görülenler” içinde istisnai yoldan vatandaşlığa alınabileceği savunulmaktadır: Rona Aybay, Nimet Özbek ve Gizem Ersen Perçin, *Vatandaşlık Hukuku* (1. Baskı, Siyasal 2019) 128. Keza, doktrindeki bir başka görüşe göre, aile fertleri Türk vatandaşlığını kazanmış ya da kazanmak üzere başvuruda bulunup da hayatının devamı bu kişilere bağlı olan ergin ancak ayırt etme gücü bulunmayan çocuklar, TVK m. 12/1-c kapsamında görülebilir: Güngör (n 3) 109 vd.

⁷⁰ Türkiye’nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde çocuklarla ilgili kamusal veya özel tüm çalışmalarda çocuğun üstün yararının esas alınması gerektiği hükme bağlanmıştır (m. 3/1). Aynı şekilde, Anayasa m. 41’in “*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*” hükmü, çocuğun üstün yararı ilkesinin anayasal açıdan da koruma altına alındığını göstermektedir. Bu sebeple, idari makamların vatandaşlık başvurularını değerlendirirken, çocuklarla ilgili hallerde, çocuğun üstün yararı ilkesini de göz önünde bulundurmaları gerekir. Aynı yönde bkz Rıza Furkan Çözme, *Türk Vatandaşlığının Evlenme Yoluyla Kazanılması: Uygulama ve Mahkeme Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme* (1. Baskı, Yetkin 2021) 110; Ağaoğlu (n 15) 223.

⁷¹ Haklı beklenti ilkesinin korunmayacağı haller kapsamında bkz Boz (n 40) 352 vd.

erginlik kazanmasının ilgili çocukların vatandaşlığına etkisi tartışma doğurmaktadır. İdari uygulamada bu durumda olan yabancı çocukların, Türk vatandaşlığı kazanmış ana ve babayla işlem görmesi kabul edilmemektedir. Konuya ilişkin mahkeme kararlarında ise bir yeknesaklığın sağlanamamış olduğu görülmektedir.

Ana ve babanın Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile birlikte kazandığı hallerde varsa küçük çocuklarının da kendilerine bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmasını hükme bağlayan TVK m. 20/2, kanaatimizce Türk vatandaşlığının kanun hükmü gereği (*ex lege*) kazanılmasını öngörmektedir. Zira bu kapsamda olan küçük çocuklar, Türk vatandaşlığını, bu hususta bir irade beyanında bulunulmaya gerek kalmaksızın, kanun koyucunun öngördüğü şartların yerine gelmesi halinde, vatandaşlık kazanma bakımından herhangi bir makamın değerlendirmesine ihtiyaç duyulmaksızın kazanmaktadırlar. Bu sebeple, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olan çocukları, ana ve babanın her ikisi hakkında vatandaşlık kazanma kararı alınması durumunda Türk vatandaşlığını kanun hükmü gereği kazanacaklarından, ana ve babanın vatandaşlık başvurusunun incelenmesi sürecinde ergin hale gelmeleri Türk vatandaşlığı kazanmalarına engel oluşturmamalıdır.

Mahtuz yetkinin bir gereği olarak devletlerin, yabancıları vatandaşlığa almada bir yükümlölükleri olmamakla birlikte, haklı beklentinin korunması ilkesi vatandaşlık hukukunda göz önünde bulundurulması gereken hukukun genel ilkelerinden biri görülmelidir. Bu doğrultuda, ana ve babanın her ikisinin de Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı ile kazanması halinde küçük çocukların, TVK m. 20/2'nin son cümlesi kapsamında kanun hükmü gereği Türk vatandaşlığı kazanacaklarına yönelik ümidi, idare hukuku açısından haklı beklenti olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar ana ve baba hakkındaki vatandaşlık başvurusunun nihai karara bağlanması süresi hakkında ilgililere açık bir taahhütte bulunulmakla birlikte, vatandaşlık başvurusuna dahil edilebilmesi için gerekli olan ergin olmama şartını sağlayan bir çocukta, ana ve babası hakkında yetkili makamca makul bir süre içinde ve her halde erginlik kazanmadan evvel değerlendirmenin tamamlanarak, şayet ana ve baba hakkında vatandaşlık kazanma kararı alınmışsa, kendisinin de kanun hükmü gereği Türk vatandaşı olacağına yönelik bir beklenti oluşması olağandır. Dolayısıyla, yetkili makamın ana ve babanın vatandaşlık başvurusunu makul bir süre içerisinde karara bağlamaması, haklı beklenti ilkesini ihlal eder. Bu sebeple, ana veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olmalarına karşın ana ve baba hakkında yetkili makamca vatandaşlık kazanma kararı alındığı tarihe dek erginlik kazanmış olmaları, ilgili çocukların TVK m. 20/2 kapsamında Türk vatandaşlığı kazanmasına engel bir durum olarak görülmemelidir.

İlave olarak, ana ve/veya babanın vatandaşlık başvurusunda bulunduğu tarihte küçük olan çocuklarının Türk vatandaşlığını kanun hükmü gereği kazandıklarına yönelik görüşümüz saklı kalmak üzere, vatandaşlık başvuru tarihinde küçük ol-



makla birlikte ana ve babanın her ikisinin de Türk vatandaşlığını kazandığı tarihe dek erginlik kazanmış bir çocuğun TVK m. 20/2 kapsamında Türk vatandaşlığı kazanmasının kabul edilmemesine yönelik idari uygulamanın sürdürülmesi halinde, çocuğun haklı beklentisinin korunmasına hizmet edecek bir çözümün Türk vatandaşlık hukuku düzenlemelerinden hareketle devreye sokulmasının yerinde olacağı kanısındayız. Buna göre, ilgili çocukların TVK m. 12/1-c kapsamında vatandaşlığa alınması zaruri görülenlerden sayılarak istisnai yoldan vatandaşlık kazanma hükümlerine tabi tutulması önerilebilir. Zira ana ve babanın vatandaşlık başvurusunun incelenme sürecinde küçük çocuğun erginlik kazanması, çocuğun kendi işlem ve eylemlerinden kaynaklanmamakta, bilakis idareye atfedilebilen gecikmeden hatta kimi zaman hizmet kusurundan doğabilmektedir. Haklı beklentiye yol açığının kabulü gerektiğini ifade ettiğimiz bu durum karşısında, çocuğun istisnai yoldan vatandaşlık kazanma kapsamına alınmak suretiyle vatandaşlık işlemlerinin tamamlanması sağlanabilir.

KAYNAKÇA

- Ağaoğlu C, 'Evlilik ile TC Vatandaşlığının Kazanılmasında Çocuklara ilişkin Sorunlar' (2022) 10(1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 209-228
- Akbulut E, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi* (1. Baskı, Beta 2013)
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (10. Baskı, Savaş 2019)
- Alpar E, 'İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması' (2001) 15 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi 3-55
- Aybay R, Özbek N ve Ersen Perçin G, *Vatandaşlık Hukuku* (1. Baskı, Siyasal 2019)
- Baran Çelik N, 'Güncel Gelişmeler Işığında Türk Vatandaşlığının İstisnai Haller Kapsamında Kazanılması' (2017) 130 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 357-418
- Bayraktaroğlu Özçelik G, 'Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2015) 19(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111-150
- Bingöl Schrijer B, 'Vatandaşlık Hakkının Kapsamı ve Egemenlik İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 22(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 199-265
- Boz SS, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması* (1. Baskı, Seçkin 2017)
- Burdurlu Ahlat Ö, 'Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 64-88

Çelik FE, 'Sonradan ve Yetkili Makam Kararı ile Türk Vatandaşı Olmanın Başvuru Şartları (TVK m.11)' (2021) 157 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 445-508

Çelikel A ve Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Baskı, Beta 2021)

Çoban Atık A, 'İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi' (2013) 21(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11-53

Çözme RF, *Türk Vatandaşlığının Evlenme Yoluyla Kazanılması: Uygulama ve Mahkeme Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme* (1. Baskı, Yetkin 2021)

Deniz B, 'İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı' (2021) 153 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 187-234

Doğan V, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2004)

Doğan V, Yılmaz AÇ ve Ayhan İzmirli L, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (20. Baskı, Seçkin 2025)

Egemen Demir I, 'İdare Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Türk Vatandaşlığına Alınma Kararının İptali ve Geri Alınması Kavramları' (2018) 139 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 129-164

Erdem BB, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (9. Baskı, Beta 2022)

Erguvan DD, 'Türk İdare Hukuku'nda Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi' (2019) 21(Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1711-1765

Erkan M, 'Türk Vatandaşlığı Kanununda 7039 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi' (2019) 39(2) Public and Private International Law Bulletin 415-446

Erten R, 'Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler' (2008) 4 Ankara Barosu Dergisi 36-61

Fordham M, 'Legitimate Expectation: Domestic Principles' (2000) 5(3) Judicial Review 188-192

Forsyth CF, 'The Provenance and Protection of Legitimate Expectations' (1988) 47(2) Cambridge Law Journal 238-260

Giray FK, '5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Hakkında Değerlendirme' (2011) 1(Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 381-402

Göğür E, *Türk Tâbiyet Hukuku* (2. Baskı, Sevinç 1974)

Günday M, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj 2013)



Güngör G, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi' (1997) 17(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 229-250

Güngör G, *Tâbiyet Hukuku* (5. Baskı, Yetkin 2017)

Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (2. Baskı, Yetkin 2021)

İlhan ED, 'Türk Vatandaşlığının Yetkili Makam Kararı ile Kazanılmasının Çocuk Üzerindeki Etkisi' (2025) 27(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1315-1329

Karademir E, 'Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar' (2018) 20(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 239-264

Nomer E, *Vatandaşlık Hukuku* (12. Baskı, Filiz 1999)

Nomer E, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (32. Baskı, Filiz 2024)

Oğurlu Y, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu* (1. Baskı, Seçkin 2003)

Özay İH, *Günüştüğünde Yönetim* (3. Baskı, Filiz 2017)

Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3. Baskı, On İki Levha 2024)

Saygın E, 'Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz' (2016) 126 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 211-234

Tanrıbilir FB, 'Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Hükümleri' (2008) 75 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 27-62

Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (13. Baskı, Vedat 2020)

Tiryakioğlu B, 'Yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Eleştirel Analizi' iç Kay Halbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük ve Katja Schneider (edr), *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği 2010) 24-66

Uluocak NE, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (1. Baskı, 1968).

<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-55/99>

<https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?language=EN&critereEcli=EC-LI:EU:C:1987:502>

<https://www.nvi.gov.tr/sss-vatandaslik-hizmetleri>

<https://www.nvi.gov.tr/vatandaslik-ile-ilgili-formlar>

https://www.00_eu_emn_study_synthesis_report_citizenship_final_en.pdf

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE BİRLİKTE KİRACILIK MI? KİŞİSEL TEMİNAT MI?

Joint Tenancy or Personal Guarantee in Lease Agreements?

Derya ATEŞ*

Öz

Kira sözleşmelerinde, kiracılık sıfatına birden fazla kişinin sahip olması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Birlikte kiracılık ilişkisinde kiracılar her biri, kira sözleşmesinin tarafı ve dolayısıyla sözleşme ilişkisinin alacaklısı ve borçlusudur. Bununla birlikte müteselsil borçluluk ya da alacaklılık açıkça kira sözleşmesinde yer almaz ise kiracılar kural olarak kısmen borçlu ya da alacaklı kabul edilir. Özellikle ekonomik ve hukuki gereklilikler ile ortaya çıkan birlikte kiracılıkta kiracılar birinin kiralanmış fiilen kullanım iradesinin hiç bulunmaması bu defa da kiralanmış kullanmayan kiracı yönünden birlikte kiracı olarak mı yoksa kişisel bir teminat veren şeklinde mi kabul edilmesi gerekeceği sorusunu doğurur. Benzer bir soru, kira sözleşmesinde kişisel teminat veren olarak yer almasına rağmen kiralanmış kiracı ile birlikte fiilen kullanan kişi bakımından da tartışmaya açılabılır. Her iki ihtimal yönünden de şüphesiz öncelikli olarak birlikte kiracılık sıfatının hukuki niteliğinin ve bu niteliğin kira sözleşmesi ilişkisine etkilerinin sınırı belirlenmeli ardından birlikte kiracılık sıfatının mı yoksa kişisel bir teminatın mı var olduğu teminata ilişkin şartlara göre ve her somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Kira sözleşmesi, birlikte kiracılık, ev arkadaşlığı, kişisel teminat, kefalet

Abstract

In a joint tenancy relationship, each tenant is a party to the lease agreement and, therefore, a creditor and debtor in the contractual relationship. However, if joint and several liability or creditor status is not explicitly stated in the lease agreement, tenants are considered partially liable or partially entitled as a rule. Particularly in joint tenancy arising from economic and legal requirements, if one of the tenants has no actual intention to use the leased property, this raises the question of whether the tenant who does not use the leased property should be considered a joint tenant or a personal guarantor. A similar question may also be raised regarding a person who is listed as a personal guarantor in the lease agreement but who actually uses the leased property together with the tenant. In both cases, the legal nature of the co-tenant status and the limits of its effect on the lease agreement must undoubtedly be determined first. Then, whether it is a co-tenant status or a personal guarantee should be assessed according to the conditions of the guarantee, specifically to each concrete case.

Keywords: Lease agreement, joint tenancy, roommate arrangement, personal guarantee, surety

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.2.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara/Türkiye, e-posta: deryaates@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-7895-9906>.

GİRİŞ

Kira sözleşmelerinde kiracı tarafta birden fazla kişinin bulunması aile ilişkileri, elbirliği ile mülkiyet ilişkileri ya da fiili ilişkilere dayalı olarak aynı konutta yaşama iradelerden kaynaklanabilir. Şüphesiz böyle bir durumda kiracı sıfatı ile bir arada bulunan kişiler arasındaki iç ilişki ile kiralayan ile aralarındaki kira sözleşmesine dayalı dış ilişki zaman zaman farklılık gösterebilir. Kiracılar yönünden ev arkadaşlığı çoğu zaman bireysel bütçelerini aşabilecek kira parasını paylaşma imkânı sağlarken konut alternatiflerini de beraberinde çoğaltmakta; kiralayan yönünden ise muhtemel kira alacağı bakımından adeta teminat niteliği taşımaktadır.

Kira sözleşmesinde birden fazla kişinin sözleşmenin aynı tarafında yer alması uygulamada sıklıkla karşılaşılabilen bir durumdur. Gerek ekonomik gerekse hukukî nedenler kişileri kira sözleşmesinin kiracısı ya da kiraya vereni olarak bir araya getirebilir. Özellikle taşınmaz satış bedellerinin yükselmesi, bununla bağlantılı olarak konut ve işyeri kira bedellerinin giderek artması, çalışanların ya da öğrencilerin ekonomik nedenlerle bir arada yaşamak zorunda kalması, evlenen kişilerin çoğu kez oturacakları konutu satın almaya güçlerinin yetmemesi gibi sebeplerle kiracı tarafta birden çok kişinin bulunması mümkündür¹.

Kişilerin ev arkadaşı olarak kira sözleşmesinin aynı tarafında bir araya gelmesi kaçınılmaz olarak bu duruma özgü birtakım hukukî sorunların ortaya çıkmasına neden olur. Dolayısıyla, kira sözleşmesinin aynı tarafında yer alan kişilerin kendi aralarındaki iç ilişkide ve bu kişilerin iç ilişkiyle bağlantılı olarak kira sözleşmesinin karşı tarafında yer alan kişi ya da kişilerle aralarındaki dış ilişkide ortaya çıkan hukukî sorunların kira sözleşmesi bağlamında özel olarak ele alınarak incelenmesi önemlidir.

Uygulamada bilhassa ebeveynlerin ya da yakın kişilerin kuracakları kira sözleşmelerine birlikte kiracı olarak imza attıkları ancak konutun tek kişi tarafından fiilen kullanıldığı durumlarda kiralanan konutu kullanım iradesi olmayan bu kiracının *gerçekte kira sözleşmesine taraf olarak mı yoksa örtülü bir teminat veren olarak mı* kabul edilmesi gerekeceği üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Ya da tam tersi bir ihtimalde kira sözleşmesinde kefil sıfatı ile yer alan ancak konutu kiracı sıfatına sahip kişi ile birlikte fiilen ev arkadaşı olarak kullanan bir kimsenin de birlikte kiracı olarak değerlendirilebilmesi ihtimal dahilinde midir? Şüphesiz bu soruların yanıtları her iki ihtimalde ve hukuki ilişkide de kira para borcu gibi hukuki karşılığı bulunan durumlardan ziyade kiralananı iade borcunda olduğu gibi bölünemez edimler ve sadece kiracıya ait borçlar yönünden daha çok anlam taşır. Kaldı ki her kişisel teminatın kapsamının aynı olmadığı ve her

¹ Aynı şekilde birden fazla kişinin kira sözleşmesine konu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına birlikte sahip olması da oldukça yaygındır. Üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkının bulunduğu eşyanın kira sözleşmesine konu edilmesi ise, eşya üzerindeki mülkiyet hakkına sahip olan kişileri sözleşmenin kiraya veren tarafında bir araya getirmektedir.

zaman kiracı ile aynı kapsamda sorumluluk doğurmayacağı göz önünde bulundurulduğunda da gerçek hukuki ilişkinin varlığı daha büyük önem kazanır.

Bu çalışma, Türk ve İsviçre hukuklarında konuya ilişkin yargı kararlarından da yola çıkarak kiraya verenin kiralananın yalnız kullanma hakkını belirli ya da belirsiz bir süre için kiracıya devrettiği adi konut kira sözleşmeleri ile sınırlı bir inceleme içermekte olup; taşınır kiralaları ile kiralananın yararlanma hakkını da içeren ürün kiralalarını kapsamamaktadır. İncelemenin amacı konut kira sözleşmelerinde birlikte kiracılık sıfatı ile kişisel teminat değerlendirmeleri yönünden çerçeve kurallar ile sınırları belirlemek olduğundan birlikte kiracılık sıfatı belirlendikten sonra tarafların sözleşmeden doğan hakları ile borçları ayrıntılı olarak ele alınmayarak meselenin sadece ev arkadaşlığı bağlamında birlikte kiracılık ve kişisel teminatlar bakımından önem taşıyan kısımları üzerinde durulacak ayrıca Türk ve İsviçre hukuklarındaki yargı kararlarına göre değerlendirmesi yapılacaktır.

I. EV ARKADAŞLIĞI VE BİRLİKTE KİRACILIK

Kira sözleşmesi, kiraya vereninin, kira konusunun kullanımını kiracıya bırakmayı, kiracının da bunun karşılığında kira bedelini ödemeyi üstlendiği karşılıklı borç doğuran, rızai bir sözleşmedir². Kiraya veren ve kiracı arasında kurulan sözleşme ilişkisinde her iki tarafta da tek kişi ya da birden fazla kişi bulunması mümkündür³. Bu bağlamda birden fazla kişinin kiracı olarak kira ilişkisi içinde

² Türk Borçlar Kanunu 299’uncu maddesinde kira sözleşmesini “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanım kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun 253’üncü maddesinin aksine hem genel olarak kira sözleşmesini hem de ürün kirasını kapar niteliktedir zira yararlanma kavramı doğrudan ürün kirasını işaret eder. Pierre Tercier, *Les Contrats Speciaux* (3ieme edition, Schulthess 2003) 247; David Lachat, ‘Art 253-274g CO’ içinde Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx ve Denis Piotet (eds), *Code Obligations I: Commentaire Romand* (Helbing & Lichtenhahn 2016) 1309; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2* (3. Baskı, Olgaç Matbaası 1985) 4; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (11. Baskı, Beta Yayınevi 2022) 415; Abdulkadir Arpacı, *Kira Hukuku ve Uygulaması* (Temel Yayınları, 2002) 15; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (9. Baskı, Yetkin Yayınevi 2021) 262; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümleri* (7. Baskı, Yetkin Yayınevi 2019) 313; Mustafa Alper Gümüş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi* (2. Baskı, Vedat Yayınevi 2012) 22; Murat Doğan, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi* (Adalet Yayınevi 2011) 5; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (16. Baskı, Turhan Yayınevi 2016) 318; Faruk Acar, *Kira Hukuku Şerhi (TBK m.299-312)* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2013) 6; Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku Cilt I, (On İki Levha Yayıncılık 2014)* 8; Hüseyin Hatemi ve diğerleri, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (Filiz Kitabevi 1992) 156; Kemal Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri* (3. Baskı, Sermet Matbaası 1977) 439.

³ Lachat (n 2) 1311; Tercier (n 2) 262; Rolf H Weber, *Berner Kommentar*, Band VI/1/4: Die Erfüllung der Obligation (Art 68–96 OR), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (2. Auflage, Stämpfli 2005) N 2; Peter Higi, *Zürcher Kommentar*, Band V/2b, Die Miete, Erste Lieferung (Art 253–265 OR), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art 1–529 OR) (3. Auflage, Zürich 1994) N 98.



yer alması *birlikte kiracılık* sıfatını doğurur⁴. *Ev arkadaşlığı* ise, birlikte kiracı-
lıktan daha geniş bir anlam içermekte olup şüphesiz içine birlikte kiracılık iliş-
kilerini de alır. Bununla birlikte aynı konutu beraber kullanma iradesi taşıyan bu
irade ile bir arada yaşayan kişiler için kullanılabilecek daha genel bir kavramdır.
Zira ev arkadaşlığı mutlak olarak kira sözleşmesine kiracı sıfatı ile taraf olmayı
gerektirmez.

Kira sözleşmelerinde var olan karşılıklılık tarafların edimlerinin değişim ilişkisi
içinde olduğu ve her iki sözleşme tarafının da diğeri karşısında hem alacaklı hem
de borçlu sıfatı ile yer aldığı anlamına gelir⁵. Nitekim kira sözleşmesiyle birlikte
kiraya veren kiralananın kullanılmasını terk etmeyi, kiracı ise buna karşılık kira
bedelini ödemeyi borçlanır. Sözleşmenin meydana gelebilmesi içinse tarafların
esaslı noktalar üzerinde anlaşması ve irade beyanlarının karşılıklı birbirine uy-
gunluğu esas alınır. Sözleşmeye ait esaslı unsurlar kiralananın kullanıma elverişli
devri ve kira süresince bu şekilde bulundurulması ile belirli ya da belirlenebilir
kira bedelidir. Bu bağlamda birlikte kiracılık sıfatında da kiracılarda her biri kira
sözleşmesinin tarafı ve haliyle sözleşmenin alacaklısı ve borçlusudur⁶.

Bir kira sözleşmesinde kiracı sıfatı ile birden fazla kişinin bulunması temelde
bu kişiler arasındaki “*iç ilişkiden*” kaynaklansa da kiralayan ile kurulan sözleş-

⁴ Jacques Micheli, ‘Les colocataires dans le bail commun’, in *8e Séminaire sur le droit du bail* (Neuchâtel 1994) 3; Roger Weber, *Der gemeinsame Mietvertrag* (Schulthess, 1993) 88; Hans Schmid, ‘Der gemeinsame Mietvertrag’ (1991) SJZ 349, 349; Bununla birlikte kiralayanın birden fazla kişiden oluşması da mümkün olup her iki taraf açısından da bu durum daha genel ve üst bir kavram olarak “*birlikte kira*” şeklinde ifade edilebilir. Zira kira ilişkilerinde kiracının veya kiraya verenin çokluğu birlikte kirayı meydana getirir. Bu konuda ayrıca bkz. Weber (n 4); Aziz Erman Bayram, ‘Birlikte Kira’ (2019) 77(1) *Ankara Barosu Dergisi* 89.

⁵ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, her iki taraf için de doğan edim yükümlülüklerinin en az iki tanesi “*edim-karşı edim*” ilişkisi içindedir. Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında edim-karşı edim ilişkisinin ifadesi olarak ve genellikle aynı anlamda olmak üzere “*mübadele ilişkisi*” (*Austauschverhältnis - Rapport d’échange*), “*karşılıklı bağlılık / karşılıklılık ilişkisi*” (*Gegenseitigkeitsverhältnis - La réciprocité*) ve “*synallagma*” kavramları da kullanılmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse* (2ème éd., CH : Staempfli 1997) 161; Tercier (n 2) 59; Francois Dessemontet, Art 1–10, in Luc Thévenoz and Franz Werro (eds), *Code des obligations I: Commentaire romand* (Helbing Lichtenhahn 2003) 6; Adrien Vion, *L’étendue minimale de l’accord en droit suisse des contrats (Art 1 et 2 CO)* (Lausanne 2019) 188; Fabienne Hohl, ‘Art 68–83’ içinde Luc Thévenoz ve Franz Werro (eds), *Commentaire Romand, Code des obligations I* (Helbing Lichtenhahn 2003) 494; Claude Ramoni, *Demeure du débiteur et contrats de droit suisse* (Zurich 2002) 24; Albert Comment, ‘De la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux (Art 107–109 CO)’, içinde M Monod, *La résolution des contrats synallagmatiques parfaits: Étude comparative de droit suisse et de droit français* (Lausanne 1987) 84 vd.; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukuku Cilt I-II* (Çev. Cevat Edege) (Yargıtay Yayınları 1983) 140; Peter Gauch, Walter R Schluep ve Pierre Tercier, *La partie générale du droit des obligations vol II* (Zürich 1982) N. 1741; ATF 136 III 247 c.5; ATF 128 V 224 c. 2b; ATF 122 IV 322 c. 3b, JdT 1998 I p. 109; ATF 116 III 70 c. 3. 13. Karşılıklı kavramının kullanımı için bkz. ATF 136 III 247 c. 5; ATF 128 V 224 c. 2b; ATF 122 IV 322 c. 3b, JdT 1998 I p. 109; ATF 116 III 70 c. 3.

⁶ Lachat (n 2) 1311; Tercier (n 2) 263; Jörg Schmid, ‘Die gemeinsame Miete – ausgewählte Fragen’ (2016) 1 *Aktuelle Juristische Praxis* 31, 31.

me ilişkisine tabi “*dış ilişkiden*” yani kira sözleşmesinden bağımsız ve ayrı bir sözleşme ilişkisi oluşturur. Birlikte kiracılar arasındaki iç ilişkinin, dış ilişki üzerinde etki alanına sahip olup olmadığı ise ilişkinin hukuki niteliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir. Zira birlikte kiracıların paylı mülkiyet, adi ortaklık, miras ortaklığı ya da evlilik birliği gibi ilişkilerden kaynaklı birliktelikleri bulunabilir.

Birlikte kiracılık sıfatına sahip kiracıların müteselsilen borçlu oldukları sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa ya da kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk hali bulunmuyorsa kiracılar kısmen borçlu veya alacaklıdır. Bu nedenle her somut olayda *teselsül ilişkisinin* bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilmelidir⁷. Özellikle olağan hak toplulukları yönünden bölünebilir edimlerde kısmi alacak ya da kısmi borç ilişkisi; bölünemeyen edimlerde ise TBK. m. 85 hükmü uyarınca müteselsil borçluluk ya da alacaklılık kabul edilmeli; elbirliği ile mülkiyet ilişkisinde ise TBK. m. 162 ve m.169 hükümleri uyarınca borç ve alacak yönünden teselsül ilişkisi geçerli sayılmalıdır. Tereddüt bulunan ihtimallerde ise teselsül değil, kısmi borç ve alacak ilişkisinin meydana geldiği kabul edilmelidir⁸.

A. BİRLİKTE KIRACILARIN EHLİYETLERİ

Birlikte kiracıların birden fazla gerçek ya da tüzel kişiden oluşması mümkündür. Bu durumda sözleşmeye ait ilk *geçerlilik unsuru* şüphesiz tarafların ehliyetlerine ilişkindir.

Sözleşmenin karşılıklılığı ve tam iki tarafa borç yükler niteliği gerçek kişiler yönünden tarafların fiil ehliyetine sahip *tam ehliyetli* olmalarını gerektirir. Bu bağlamda *sınırlı ehliyetlilerin* kiracı sıfatına sahip olabilmesi ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlının yasal temsilcisinin rızasına bağlıdır. Rıza izin ya da onama şeklinde verilebilir. Hatta TMK. m. 462/I hükmü ile bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kiralalarında vesayet makamı olarak sulh mahkemesinin de izni aranır. *Tam ehliyetliler* ise ayırt etme gücünden yoksun olmaları sebebiyle kendilerini borç altına sokan işlemleri yapamaz. Kendilerine yasal danışman atanan *sınırlı ehliyetliler* bakımından TMK. m. 429 hükmünde sayılan işlemlerden olmadığı için sınırlı ehliyetlilerin bizzat kira sözleşmesi yapabilmelerinin önünde bir engel bulunmaz.

Fiil ehliyet grupları yönünden doktrinde bazı tartışmalar yer alsa da ister tam ehliyetli ister sınırlı ehliyetli kategorisinde değerlendirilsin evli kişilerin kiracı sıfatı ile yer alacakları kira sözleşmeleri aşağıda da inceleneceği üzere “*aile konutu ile sınırlı olmak kaydı ile*” özel bir anlam taşır. Zira Türk Medeni Kanunu’nun 186/1 hükmü uyarınca eşlerin oturacakları aile konutunu birlikte seçmeleri gerekir. Bu hüküm karşısında eşlerden her birinin tek başına *evlilik birliği adına*

⁷ Lachat (n 2) 94.

⁸ Higi (n 3) N 102 vd; Roger Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Achter Titel: Miete (Art 253–274g OR) (6. Auflage, Basel 2015) N.1; Lachat (n 2) 1311; Tercier (n 2) 262, 263.

kira sözleşmesi yapamaması; bu yönde bir sözleşmeyi eşlerin ya birlikte yapması ya da sözleşme yapacak eşe diğer eşin yetki vererek rıza göstermesi gerekir.

Tüzel kişiler yönünden ise birlikte kiracılık sıfatına sahip olarak kira sözleşmesi yapabilmeleri kanuna ve kuruluş belgelerine uygun gerekli organlara sahip olarak fiil ehliyeti kazanmaları ön şartına bağlıdır. (TMK. m.49) Bir başka ifadeyle tüzel kişilerin medenî haklarını kullanabilmeleri için, kanunlarda veya tüzüklerinde öngörülen *kanuni ve zorunlu organlara* sahip bulunmaları gereklidir. Her tüzel kişi tipinde bulunması kanundan ötürü zorunlu ve gerekli olan organlar esas itibarıyla tüzel kişinin iradesinin oluşmasını sağlayan “*irade organı*” ile tüzel kişinin iradesine uygun olarak onu içte yöneten, dışa karşı faaliyete geçmesini sağlayan “*yönetim ve temsil organı*”dır⁹.

Kural olarak tüzel kişiler, bünyelerinden gelen bazı farklar dışında, gerçek kişiler ile aynı kapsamda fiil ehliyetine sahip olup hukukî işlem ehliyetleri vardır. Ancak unutmamak gerekir ki tüzel kişiler bir hedefe ulaşmak, bir amacı gerçekleştirmek için varlık kazandıklarından, bütün faaliyetlerini bu amaca yöneltmeleri zorunludur. Bu bakımdan tüzel kişilerin, sahip bulundukları bütün haklarda olduğu gibi kira sözleşmesinin de aynı amaca yönelik olarak kurulması gerekir.

B. BİRLİKTE KİRACILIK SIFATINI MEYDANA GETİREN HALLER: İÇ İLİŞKİ

Kira sözleşmesinde kiracı sıfatı ile birden fazla kişinin bulunması bu kişiler ile kiralayan arasında kurulan kira sözleşmesinden ayrı ve bağımsız olarak bir *iç ilişkiye* dayanır. Bu iç ilişkinin belirlenmesi her şeyden önce kiralayan ile aralarındaki dış ilişki yani kira sözleşmesi üzerindeki etki alanının tespiti bakımından önemlidir. Şüphesiz iç ilişkide bir sözleşme ilişkisinin varlığı ya da ortaklıktan kaynaklı birlikte kiracılık sıfatında ortaklığın türü dış ilişki üzerinde aynı hukuki sonuçları doğurmayabilir¹⁰. Dolayısıyla, birden fazla kiracının kendi aralarındaki

⁹ Gerek Medenî Kanun’a gerek Ticaret Kanunu’na göre her tüzel kişi, iradesini açığa çıkaran bir irade organına, yani “genel kurula” sahip olmak zorundadır. Bu, MK. m.50 hükmünden örtülü olarak (zimnen) anlaşılır. Fakat MK. m.72 hükmünde derneklerin bir genel kurulunun bulunması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Dernekler Kanunu’nda da bu hususta açık (sarih) hükümler mevcuttur (m.4 d, e). Aynı durum Ticaret Kanunu’nda da söz konusudur (TK. m. 415, 446, 448, 536, 622; m.536 vd.). Vakıflarda mahiyetleri gereği olarak irade organı (genel kurul) mevcut değildir. İrade organından başka, Medenî Kanun ve Dernekler Kanunu’na göre derneklerde yönetim ve denetim işlevlerini görecektir organların, yani “yönetim kurulu” ile “denetim kurulu”nun da bulunması zorunludur (MK.m.72; DK. m.4 f). Vakıflarda ise, yönetim organı, yönetici veya yönetim kurulu olarak zorunlu bir organdır (MK. m.109). Ticaret Kanunu’na göre, anonim şirketin yönetim ve temsili için “yönetim kurulu” zorunlu organdır (TK. m.359 vd.) Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Kişiler Hukuku* (19. Baskı, Beta Yayınevi 2024) 553. Ayrıca bkz. Bilge Öztan, *Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970).

¹⁰ Lachat (n 2) 1311; Schmid (n 6) 33; Zafer Kahraman, ‘Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-308)’ içinde Emre Gökyayla, Faruk Acar, Hüseyin Murat Develioğlu, Rona Serozan, Turgut Öz (eds.) *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017) N. 24, 31.

ilişki, söz konusu kişilerin oluşturduğu topluluğu düzenleyen kurallara göre şekillenir. Bu ilişki miras ortaklığı (TMK. m. 640 vd.), adi ortaklık (TBK. m. 620 vd.), evlilik birliği (TMK. m. 185 vd.) gibi hukuki ilişkilerden doğabileceği gibi birlikte kiracılar arasında kurulan sözleşme ilişkilerine dayalı olarak da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla birlikte kirada iç ilişkinin her somut olay özelinde uygulama alanı belirlenmelidir¹¹.

1. Sözleşme İlişkisinden Doğan Birlikte Kiracılık

a. Genel Şartlar

Kira sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin birbirine uygunluğu ve karşılıklığı sözleşmenin asli kurucu unsurunu oluşturur. (TBK. m.1/I) Taraflar ise sözleşmenin hukuki sonuçlarını kendi hâkimiyet alanlarında gerçekleştiren ve bundan etkilenen kiracı ile kiralayandır. Her ne kadar çoğunlukla kira sözleşmesi kurulurken iki veya daha fazla kişinin kiracı sıfatı ile iradelerini açıklıyor olmaları gerekse de birden çok irade açıklamasının varlığı tek başına yeterli değildir. Bir başka ifadeyle kira sözleşmesinin birlikte kiracılarından her biri için geçerli hüküm ve sonuçları doğurabilmesi için her bir kiracının sözleşmeden doğan haklara sahip olma ve borçları yerine getirme iradesini açıklamış olması gerekir¹². Bu bağlamda birlikte kiracılar arasında “*beraberlik ve dayanışma*” önem taşır¹³.

Birden fazla kişinin gerçekten kira sözleşmesine *birlikte kiracı* sıfatı ile taraf olup olmadıkları ise şüphesiz sözleşme kurulurken açıkladıkları karşılıklı irade beyanlarına göre belirlenir. Sözleşmenin kurucu unsuru olan irade beyanlarındaki uygunluğun gerçek fiili bir uygunluk ya da normatif yani hukuki bir uygunluk şeklinde olması şarttır.

Uygunluk ihtilafının varlığı halinde tarafların gerçek iradelerini belirleyecek olan *güven teorisidir*¹⁴. İrade beyanlarının uygunluğu yalnızca sözleşmenin kurulması yönünden değil aynı zamanda sözleşmenin içeriğinin tespiti bakımından da önem taşır. Bu sebeple irade beyanlarının birbirine uygunluğu, sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalarını içermelidir¹⁵. Buna göre kira sözleşmesinin esaslı unsurları; *kiraya veren tarafından kullanımı birlikte kiracılara*

¹¹ Higi (n 3) N. 107; Birlikte kirada iç ilişkiye dayalı yönetim ve temsil farklılıkları ile daha detaylı bilgi için bkz. Bayram (n 4) 108 vd.

¹² ATF 140 III 598, 3.2.

¹³ William Almeida Carreira, Le “colocataire-garant”: Enjeux de la mise en œuvre des garanties personnelles en droit du bail (Rapport de recherche, Université de Genève 2025) 4;

¹⁴ Acar (n 2) N. 43.

¹⁵ Dessemontet (n 5) 7 vd; Engel (n 5) 123 vd.; Pierre Tercier, *Le droit des obligations* (3. Baskı, Schulthess 2004) 112 vd.; Von Tuhr (n 5) 190; Eren (n 2) 263; Selahattin Sulhi Tekinay, Sami Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Ankara 1993) 76; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (23. Baskı, Vedat Kitapçılık 2025) 72 vd.



birakılan kiralanan ve birlikte kiracıların da elde etmiş olduğu bu hak karşılığında ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli ile bu unsurlar üzerinde tarafların iradelerinin uyuşmasıdır.

Birlikte kiracılık ilişkisine kaynak kira sözleşmesi TBK. m. 12 uyarınca herhangi bir geçerlilik şekil şartına bağlı olmadığı gibi¹⁶; kira sözleşmesi açık ya da örtülü bir irade beyanıyla da kurulabilir¹⁷. Mamafih uygulamada kira sözleşmesinin çoğunlukla yazılı şekilde yapılması tercih edilmekte ve hatta artık Hazine ve Maliye Bakanlığı sistemi ile e-devlet üzerinden de akdedilebilmektedir¹⁸. Bu, pek tabii geçerlilik bakımından değil, ispat bakımından söz konusu olan bir şekildir. Kamu tüzel kişilerine ait olup ihale yoluyla kiraya verilen taşınmazların bu kural kapsamında yer almadıklarını ve kira sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve hatta sözleşmenin noter tarafından onaylanması gerektiğini anımsatmak bu noktada yerinde olacaktır (Devlet İhale Kanunu m.57)¹⁹.

Yazılı şekil şartına bağlı kurulan bir kira sözleşmesinin kural olarak “*taraf sıfatına sahip her bir kiracı tarafından*” bizzat ya da temsilcisinin aracılığıyla imzalanması gerekir. Temsilcinin, aldığı temsil yetkisine dayanarak ve temsil olunan adına hareket ettiğini açıklayarak kira sözleşmesini akdetmesi durumunda, temsil olunan kişi ya da kişiler kira sözleşmesinin tarafı olur. Doğrudan temsil olarak adlandırılan bu hâlde, temsil olunanın adına ve hesabına hareket eden temsilci, kira sözleşmesinin tarafı olmaz. Buna karşılık, temsilcinin açıklama ilkesini

¹⁶ Daniel Guggenheim, ‘Art 11–16’ içinde Luc Thévenoz ve Franz Werro (eds), *Commentaire Romand*, Code des obligations I (Helbing Lichtenhahn 2003) 66 vd.; Engel (n 5) 246 vd.; Tercier (n 15) 130 vd.; Eren (n 2) 327; Aral ve Ayrancı (n 2) 211; Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 373; YİBK, T: 18.03.1942, E: 37, K: 6, RG. 5150.

¹⁷ Lachat (n 2) 205; ATF 124 III 363, II/2a.

¹⁸ Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından, 04.11.2024 tarihi itibarıyla kira sözleşmelerinin E-devlet üzerinden akdedilmesi mümkün hale gelmiştir. Ancak sistem şimdilik kira sözleşmesinin yapılabileceği tek şekle özgü olup bu yönde bir zorunluluğa ilişkin düzenleme de yoktur. Buna göre kira sözleşmelerini yalnızca 18 (on sekiz) yaş ve üzerindeki gerçek kişi mülk sahibi e-Devlet kullanıcıları tarafından hazırlanabilmektedir. “*Hazine ve Maliye Bakanlığı / Kira Sözleşme İşlemleri*” bölümüne kiracıya ve varsa kefile ait bilgiler, sözleşmenin başlangıç tarihi, sözleşme dönemi, bedeli, ödeme şekli gibi bilgiler sisteme girildikten sonra sözleşme yine e-Devlet sistemi üzerinden kiracı ve varsa kefilin onayına sunulur. *Üç günlük süre* içinde kiracı ve varsa kefil tarafından onaylanmayan sözleşmeler geçerli hale gelmez. Kira sözleşmesinin onaylanmasının ardında kira sözleşmesi barkodlu belge olarak düzenlenmekte ve taraflar diledikleri zaman barkodlu kira sözleşmesini e-Devlet kapısından PDF olarak indirebilmektedirler. Düzenleme kapsamında sistem şimdilik yalnızca taşınmazın malikinin gerçek kişi ve hissedar sayısının 10’un altında olduğu taşınmazların kiralınmasında kullanılabilir. Bu kapsamda kiracı ve kefil için kira sözleşmesini onaylama süresi diğer hissedarların onayının ardından başlamaktadır. Bakanlık tarafından yıl sonu itibarıyla emlak danışmanları ve yetki verilen kişilerin de sözleşme hazırlama ve taraf onayına sunabilmeleri yönünde çalışma da yapılmaktadır.

¹⁹ Devlet İhale Kanunu’nun bu düzenlemesi bir geçerlilik şartı olup, öngörülen şekilde yapılmamış olan kira sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Yargıtay 15. HD, T. 20.09.1995, E. 2598, K. 4838, Yargıtay 1. HD, T. 19.04.1984, E. 4128, K. 4128. Yargıtay uygulamalarında da görüleceği üzere pek tabiidir ki, bu geçersizliği ileri sürebilmenin sınırı TMK. m. 2 anlamında dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanımıdır.

yerine getirmemesi durumunda, dolaylı temsilden söz edilir ve temsilcinin karşı tarafla yaptığı sözleşme, hüküm ve sonuçlarını önce temsilcinin hukuk alanında doğurur. Bu durumda, kurulan kira sözleşmesinin tarafı temsil olunan değil; temsilcidir. Temsilci sonrasında, kendi hukuk alanında doğmuş olan alacakları ve borçları temsil olunana devreder²⁰.

Kira sözleşmesine ilişkin yazılı bir belgede, *birden fazla bağımsız kira sözleşmesinin düzenlenmiş olması*, kanaatimizce birlikte kira sözleşmesinin bulunmadığı yönünde dar yorumlanmalıdır. Zira bu yöndeki bir kira sözleşmesinde birden fazla kişiye ait imzanın birbirinden bağımsız kira sözleşmelerinin varlığına işaret etme ihtimali daha yüksektir.

Bununla birlikte yazılı olarak kurulmayan bir kira sözleşmesinde *taraf iradelerinin örtülü* olarak da açıklanabilmesi mümkündür. O halde kiraya verenin örneğin taşınmaza ait anahtarı konutu kullanmak isteyen iki kişiye birlikte vermiş olması da birlikte kira sözleşmesinin örtülü olarak kurulması sonucu doğuracaktır²¹.

b. Evlenme Akdinden Doğan Birlikte Kiracılık

Evlilik birliğinin kurulmasıyla eşlerin *kiracı sıfatı* ile yer alacakları kira sözleşmeleri “*aile konutu ile sınırlı olmak kaydı ile*” özel bir anlam ve önem taşır. Zira Türk Medeni Kanunu’nun 186/1 hükmü uyarınca eşlerin oturacakları aile konutunu birlikte seçmeleri gerekir. Bu hüküm karşısında eşlerden her birinin tek başına *evlilik birliği adına* kira sözleşmesi yapamaması; bu yönde bir sözleşmeyi eşlerin ya birlikte yapması ya da sözleşme yapacak eşe diğer eşin yetki vererek rıza göstermesi gerekir.

Diğer yandan aile konutu eşlerden biri tarafından kira sözleşmesi ile temin edilmişse, sözleşmenin tarafı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak sözleşmenin tarafı haline gelmesi ve bildirimde bulunan eşin de böylece diğer eşle birlikte kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olması sonucu doğar. (TMK. m. 194; TBK. m. 349) Söz konusu bildirimin geçerliliği, herhangi bir şekle tâbi tutulmadığına göre, her türlü vasıta ile yapılabilir. Bildirim, varması gerekli bir irade açıklamasıdır ve kiralayana herhangi bir yolla ulaştığı anda hüküm doğurur. Şüphesiz ispat kolaylığı bakımından bildirimin hiç değilse yazılı biçimde yapılmasında yarar vardır. Bildirimden sonra artık kira sözleşmesi eşlerden biri tarafından tek başına feshedilemez ancak birlikte ortak irade ile feshedilebilir. Buna göre kiraya veren de artık fesih bildirimi ile fesih ihtarına bağlı ödeme süresini hem kiracıya hem de eşine ayrı ayrı yöneltmek zorundadır.

Aile konutu seçiminde eşlerden birinin rızasının bulunmaması haklı sebeple hâkimin müdahalesini istenmeye imkân verirken; aynı imkân kira sözleşmesinin feshine ilişkin aranan rıza için de geçerlidir. (TMK. m. 195) Zira kiracı eşin,

²⁰ Bu konuda bkz. Şener Akyol, *Türk Medeni Hukukunda Temsil* (Vedat Kitapçılık 2009) 46.

²¹ Schmid (n 6) 32.



diğer eşin açık rızası olmamasına karşın kira sözleşmesinin feshine ilişkin irade açıklaması hiçbir hukukî sonuç doğurmaz. Kanun koyucu pek tabii bu hâlde de diğer eşin hiçbir haklı ve inandırıcı sebebi olmamasına karşın rıza göstermekten kaçınması durumunda, kiracı eşe hâkime başvuru imkânı tanır²². (TMK. m. 195)

O halde *evli bir kimsenin kiracı sıfatıyla kira sözleşmesini tek başına akdetmesi* durumunda, diğer eş kiralananı onunla birlikte kullansa ve hatta söz konusu kiralanan aile konutu niteliğinde olsa bile, kiracı yönünden birlikte kiradan söz edilemez²³. Zira kira sözleşmesinin taraf sıfatına sahip olan kiracısı tek bir kişidir. Bununla birlikte, TMK. m. 194/IV uyarınca, aile konutu eşlerden “biri tarafından” kiralanan suretiyle sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiraya verene yapacağı bildirimle “sözleşmenin tarafı” hâline gelir ve böylece artık birlikte kiradan söz edilebilir. Kiracının eşinin kira *sözlenmesinde, kiracı olarak anılmaksızın, imzasının yer alması durumunda ise*; ortada bir borca katılmanın mı, birlikte kiranın mı yoksa kişisel bir teminatın mı bulunduğu ise ancak iradelerin yorumlanması yoluyla belirlenebilir.

c. Adi Ortaklık Sözleşmesinden Doğan Birlikte Kiracılık

Adi ortaklıkta ortakların kira sözleşmesinde kiracı olarak yer almaları birlikte kirayı meydana getirirken aşağıda da ayrıca vurgulanacağı üzere kimi zaman da birden fazla kişinin bir kira sözleşmesinde birlikte kiracı olarak yer almaları adi ortaklığı meydana getirebilir²⁴. Gerçekten de adi ortaklık sözleşmeleri, TBK. m. 620 uyarınca, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmelerdir. Kurulmuş olan bir adi ortaklıkta ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için ortakların birlikte kiracı sıfatı ile kira sözleşmesi akdetmeleri ortaklık üzerindeki malvarlığına ilişkin elbirliğiyle hak sahipliği (TBK. m. 638/I) ve ortaklık borçlarından tam malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil sorumlulukları yönünden çoğunlukla tercih edilendir. Kaldı ki kiracı ile diğer kişiler arasındaki hukukî ilişkinin adi ortaklık ilişkisi olması durumunda, ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşacağı için TBK. m. 621/III gereğince, kira sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler de kıyas yoluyla uygulanır²⁵.

²² Gerek aile konutunu kiralamış olan eşe, gerek konutun maliki olan eşe hâkimin müdahalesini isteme hakkının tanınması, son derece isabetlidir. Zira böylece hâkime, diğer eşin rıza verip vermeme konusunda hakkını kötüye kullanmasını engelleme imkânı sağlanmış ve sonuçta “bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” (TMK. m. 2/II) ilkesi de uygulanmış olacaktır. Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Aile Hukuku* (25. Baskı, Beta Yayınevi 2024) 123; Ayrıca bkz. Şükran Şıpka, *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası* (TMK. m.194), (2. Baskı, Beta Yayınevi 2004) 145; Kemal Oğuzman ve Saibe Seliçi Özdemir, *Kişiler Hukuku* (21. Baskı, Filiz Kitabevi 2022) 215; Alper Gümüş, *Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (Seçkin Yayınevi 2003) 58.

²³ Schmid (n 6) 32.

²⁴ David Lachat, Karin Grobet Thorens, Xavier Rubli and Pierre Stastny, *Le bail à loyer* (ASLOCA 2019) 205; Schmid (n 6) 34.

²⁵ Weber (n 4) 93.

Bununla birlikte aralarında elbirliği ilişkisi bulunmayan ancak birlikte kiracı olarak oturmak veya çalışmak için bir yeri kiralamak amacı taşıyan kişiler arasında adi ortaklık türü bir yapı bulunup bulunmadığı da her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. Zira bu kişiler arasındaki “birlikte kiracı sıfatıyla kiralananada oturmak ya da çalışmak amacıyla bir yeri kiralama iradesi” pekâlâ adi ortaklığın “ortak bir amaca erişme” unsurunu oluşturabilir. Aynı şekilde kiracıların “kira bedelini ödeme borcunu birlikte ifa etmeyi üstlenmeleri” de adi ortaklığın “katılma payı taahhüdünde bulunma” unsurunu meydana getirebilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, bir işyerinin veya konutun birlikte kiralınmasının, adi ortaklığın ortak amaca erişme unsurunu oluşturabileceğini dış hekimliği faaliyeti yürütmek amacıyla bir işyeri kiralayan ve söz konusu muayenehanenin masraflarını açtıkları ortak bir banka hesabından birlikte ödeyen kişiler arasında bir adi ortaklık ilişkisi bulunduğuna hükmetmiştir²⁶. O halde aralarında elbirliği ilişkisi bulunmayan birden fazla kişiye ait hukuki ilişki nitelendirmesinin de yine her somut olay özelinde ayrıca yapılması gerekir.

d. Sözleşmenin Devri ve Sözleşme İlişkisine Katılmadan Doğan Birlikte Kiracılık

TBK. m.323 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin bir üçüncü kişiye devri yani bir diğer ifade ile bu kişi tarafından üstlenilmesi mümkündür. Böyle bir durumda başlangıçta tek bir kiracının bulunduğu bir kira sözleşmesi, sonradan birlikte kiracıların yer aldığı bir kira ilişkisine dönüşebilir. Bunun için her şeyden önce mevcut ve geçerli bir kira ilişkisinin varlığı ve kiraya verenin devre ilişkin yazılı rıza göstermesi gerekir. Zira rıza değiştirici yenilik doğuran bir etkiye sahip olup ancak rıza ile devreden kiracı sözleşme ilişkisinden çıkarak onun yerine devralan üçüncü kişiler birlikte kiracı sıfatıyla sözleşmeye dahil olabilir.

Kiraya verenin beyan edeceği rızanın muhatabı kiracıdır ve sözleşme ilişkisini devralacak olan kiracılar kiraya verenden bu yönde bir rıza talep edemez. Kiraya verenin rızasının yazılı rıza şeklinde olması ve işyeri kiralalarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamayacağı hükme bağlanmıştır. (TBK. m.323/II) Kiraya verenin yazılı rızasıyla kira ilişkisi kendisine devredilen birlikte kiracılar artık kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulur. İşyeri kiralalarında ise devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur. (TBK. m. 323/III)

Diğer yandan kiralananın *alt kiraya verilmesi veya kullanım hakkının devredilmesi* (TBK. m. 322/I), alt kiracıyı ya da kullanım hakkını devralan kişiyi, asıl kira sözleşmesinin tarafı hâline getirmediğinden, birlikte kiranın oluşumuna da neden olmaz²⁷.

²⁶ ATF 21.11.2012, 4A_352/2012; 4A_358/2012.

²⁷ Acar (n 2) N. 29-30; Kahraman (n 10) N. 36.



Başlangıçta kiracı sıfatı ile tek başına kurulan bir kira sözleşmesinin daha sonradan değiştirilerek sözleşme ilişkisine başka kiracıların da dahil edilebilmesi TBK. m. 206 hükmü uyarınca sözleşmeye katılma ile mümkündür. Sözleşmeye katılma anlaşmasının, kira sözleşmesine katılarak birlikte kiracılık sıfatını kazananacak olan kiracı ile hâlihazırdaki sözleşme tarafları arasında gerçekleştirilmesi gerekir²⁸.

Kira sözleşmesine katılarak birlikte kiracı olan kişi de diğer kiracı ile aynı hak ve borçlarına sahip olacak ve anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa birlikte kiracılar kiralayana karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olacaktır. (TBK. m.206/II) Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşme olan kira sözleşmesinin geçerlilik şekline tabidir. (TBK. m.206/III)

2. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Birlikte Kiracılık

Bazı Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere birlikte kiracılık sıfatının vekaletsiz iş görme ilişkisinden de doğması mümkün olabilir²⁹. Bu durumda birlikte kiracılık, katılanların sözleşmeyi taraf sıfatıyla birlikte imzalamamış olmalarına rağmen meydana gelir.

Gerçek vekaletsiz iş görme, iş görenin vekaleti olmaksızın iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak ya da onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayarak gördüğü işler için geçerli olup akdi ya da kanuni bir yetki ya da yükümlülük olmaksızın başkası yararına iş yapılmasını gerektirir³⁰. Bu doğrultuda aralarında herhangi bir vekalet ilişkisi bulunmayan bir kişinin, bir diğerinin menfaatine ve hesabına kira sözleşmesi akdetmesi ve bu kişinin de yapılan işi uygun bulması durumunda birlikte kiracılık sıfatları doğabilecek ve bu sıfatla kira sözleşmesine taraf olabileceklerdir.

Birlikte kiracılık sıfatına uygun verilen icazet *değiştirici yenilik doğurucu hak*³¹ olup iş sahibinin tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılır. Dolayısıyla iradenin kiraya verenin değil birlikte kiracılık sıfatının kurulabilmesi

²⁸ Murat M. İnceoğlu, *Kira Hukuku Cilt I* (Oniki Levha Yayınları 2014) 568 vd.

²⁹ YHGK., 30.11.2011 tarihli, E. 2011/13-606, K. 2011/717. “Davacı A.İ., dava dayanağı sözleşmeyi diğer iki davacının düğün merasimleri için yapmış; bu merasim diğer iki davacının varlığıyla gerçekleşmiştir. Sözleşmenin konusunu kendi düğün merasimleri teşkil ettiğine göre, gelin ve damat konumundaki davacılar başlangıçta sözleşmede taraf olmasa da gerek merasime katılmak gerekse eldeki davayı diğer davacı ile birlikte sözleşmeye dayalı olarak açmak suretiyle, bu sözleşmenin aynı zamanda kendileri adına da akdedilmesine ve yapılan işe icazet vermişlerdir. O halde, davacı A.İ. ile diğer davacılar arasındaki ilişkinin vekaletsiz iş görme olduğu, verilen icazet karşısında da bu ilişkiye başından itibaren vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.”

³⁰ Anne Héritier Lachat, ‘Art 419–424’ içinde Luc Thévenoz ve Franz Werro (eds), *Commentaire Romand, Code des obligations I* (Helbing Lichtenhahn 2003) 2185; Tercier (n 2) 766; Haluk Tandoğan, *Vekaletsiz İş Görme* (Ankara Üniversitesi Yayınları 1957) 74 vd.; Eren (n 2) 911, Gümüş (n 2) 226; Zevkliler ve Gökyayla (n 2) 630; Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 1323.

³¹ Héritier Lachat (n 30) 2188; Tercier (n 2) 766; Eren (n 2) 920.

adına iş görenin hakimiyet alanına ulaşmış olması hüküm ve sonuçları doğurması için yeterlidir. Bu durumda artık TBK. m. 531 hükmü uyarınca vekaletle ilişkin hükümler uygulanır.

3. Ölüm Sebebiyle Doğan Birlikte Kiracılık

Kiralayan ile tek bir kiracı arasında kurulan kira sözleşmesinin kiracının ölümü sebebiyle birlikte kiracılık ilişkisine dönüşmesi mümkündür³². Kiracının ölümü ile birlikte mirasçıları külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasbırakanın yerine geçerek kira sözleşmesinin tarafı haline gelir³³. Birden fazla mirasçının bulunması ihtimalinde mirasçılar yasal fesih bildirim sürelerine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshetmezlerse (TBK. m.333) kira ilişkisinde birlikte kiracı sıfatı ile yer alacaklarından sözleşme birlikte kiraya dönüşür.

Konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından ise TBK. m.356 hükmünde; ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanların, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilecekleri metne alınmıştır. Bir diğer ifade ile *çatılı işyeri kiralalarında* sözleşmede taraf sıfatına haiz olmayan kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları, kiracının ölümüyle birlikte sözleşmenin tarafı haline gelebilecekken; *konut kiralalarında* ise kiracı ile aynı konutta oturan ve onun mirasçısı niteliği taşımayan kişiler de kiracının ölümü ile birlikte sözleşmenin tarafı haline gelebilir.

Kanun koyucu bu kişilerin kira sözleşmesini sürdürebilmelerinden bahsederken şüphesiz bu yöndeki iradelerinin kiraya verene bildirimi gerekir ve kanaatimizce bu kişilerin kira sözleşmesine taraf olabilmeleri bildirim ile gerçekleşir³⁴. Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye devam etme iradelerini kiraya verene açıkça bildirimde bulunabilecekleri gibi örtülü davranışlarıyla da aynı iradeyi ortaya koyabilirler. Aksi hâlde, kira sözleşmesinin tarafı olmak istemeyen kişilerin, bu yönde bir talepleri olmasa bile kanun gereği sözleşmenin tarafı hâline getirilmesi kabul edilmiş olur ki zaten kanun koyucu da TBK. m.

³² Lachat (n 2) 1312; Tercier (n 2) 262; Kimi yazarlar kira sözleşmesinde kiracının ölümüne ilişkin hükümlerin, kiracının gaipliğine karar verilmesi hâlinde de uygulanması gerektiği görüşündedir. Bkz. Eren (n 2) 393; Murat M. İnceoğlu, *Kira Hukuku Cilt II* (Oniki Levha Yayınları 2014) 281; Gülşah Sinem Aydın, *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333)* (On İki Levha Yayınları 2013) 130.

³³ Bkz. Cansu Kaya Kızıllırmak, 'Kira Sözleşmesinin Kiracının Ölümü İle Sona Ermesi', içinde Tufan Ögüz, Halil Akkanat ve Emrehan İnal (eds), *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan* (Der Yayınları, İstanbul 2015) 587–607; Eren (n 2) 393; İnceoğlu (n 32) 277; Acar (n 2) N. 13; Aydın (n 32) 129.

³⁴ İnceoğlu (n 32) 291; Kaya Kızıllırmak (n 33) 602; Bayram (n 4) 100. Bu konuda yasal sözleşme devri görüşü için bkz. Gümüş (n 2) 361; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Sözleşmeler Hukuku* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 689; Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 590.

356’da ölen kiracının ortaklarının veya ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanların taraf olarak kira sözleşmesini “sürdürebileceğinden” söz etmektedir.³⁵

Böylelikle başlangıçta tek bir kiracı ile kurulan kira sözleşmesi, çatılı işyeri kiralarda, ölen kiracının birden fazla ortağının veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten birden fazla mirasçısının; konut kiralarda ise ölen kiracıyla aynı konutta oturan birden fazla kişinin kiraya verene yapacağı bildirimle birlikte kiraya dönüşebilir.

4. Fiili İlişkilerden Doğan Birlikte Kiracılık

Birden fazla kişinin birlikte kiracılık sıfatı her zaman evlilik birliği, miras ortaklığı, ya da vekaletsiz iş görme gibi hukuki ilişkilere dayalı olarak meydana gelmeyebilir. Örneğin aynı evi paylaşan öğrenciler ya da resmi nikah olmadan bir arada yaşayarak ortak hayat sürdüren kişiler arasında birlikte kiracılık sıfatı ile kira sözleşmesi kurmak sıklıkla karşılaşılan durumlardandır. Ülkemizde aynı sıklıkla hısımlık ilişkilerine dayalı bir arada yaşamaya ilişkin örneklerle de karşılaşılmakta ancak bu ihtimalde çoğunlukla kişiler, bireysel kira sözleşmeleri akdederek üst soy ya da alt soy gibi hısımlarının aynı konuttan yararlanmalarına imkân sağlamayı tercih etmektedirler.

Bu ve benzeri ihtimallerde şüphesiz birlikte kiracılık sıfatından bahsedilebilmesi için öncelikle kira sözleşmesinin birden fazla kiracı tarafından akdedilmesi ya da sonradan bu kişilerin kira sözleşmesine katılarak taraf sıfatını kazanmaları gerekir. Haliyle aynı konutta birlikte yaşayan kişiler, ancak kira sözleşmesinin tarafı iseler kiracı sıfatı ile haklara sahip olup yine kiracı sıfatı ile borçlardan da sorumlu tutulabilirler. Kira sözleşmesine taraf olmamasına rağmen kiralayanda oturması sebebiyle doğan kanuni yükümlülüklerin sınırını ise TBK. m. 316 hükmü çizmektedir. Zira bu kişilerin de kiracı ile birlikte kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve komşulara gerekli saygıyı gösterme yükümlülükleri vardır. Buna karşılık kural olarak sırf aynı konutta oturmak sebebiyle ödenmeyen kira bedelinden sorumlulukları ya da kanuni bir teminat yükümlülükleri doğmaz.

Kira sözleşmesinin sadece bir kişi tarafından akdedilmiş olması durumunda kiracı ile kiralanda oturan diğer kişiler arasındaki ilişkinin hukuki niteliği farklılık gösterebilir. Gerçekten de kiracı ile kiralananı kullanan diğer kişiler arasında alt kira (TBK. m. 322), kullanım ödücü (TBK. m. 379) ya da adi ortaklık (TBK. m. 620) gibi hukuki ilişkilerin bulunması mümkündür³⁶. Alt kira ve kullanım hakkının devri yönünden sınır TBK. m. 322 hükmünde açıkça belirlenmiş olup iç ilişkiye ait hukuki nitelendirmenin bu sınırlar içinde yapılması gerekir. Diğer yandan *fiili ilişkilerin fiili ortaklıklara*³⁷ dönüştüğü durumlarda birlikte kiracılı-

³⁵ İnceoğlu (n 32) 294.

³⁶ Bayram (n 4)108.

³⁷ Fiili ortaklık (société de fait) için bkz. Engel (n 5) 641.

ğın hukuki temeli somut olayın özelliğine göre adi ortaklıktan da kaynak alabilir. Bu kişiler arasında adi ortaklığın varlığından söz edebilmek içinse konuta ait *giderlerin ortak bir hesaptan ortaklaşa karşılanıp karşılanmadığı* ve bu kişilerin aynı konutta beraber oturmalarında esas olarak *ortak bir amacın bulunup bulunmadığı* belirleyicidir³⁸. Ortak amaç ekonomik bir amaç olabileceği gibi sportif, sanatsal, kültürel, ya da bilimsel ideal bir amaç da olabilir³⁹. Yeter ki mümkün, hukuka ve ahlaka uygun bir amaç olsun⁴⁰. Bu ilişkinin her iki unsur yönünden de birlikte kiracılık ilişkisi kuran *öğrenciler* bakımından değerlendirilmesi nispeten daha kolay olsa da hısımlık ilişkileri yönünden yapılacak olan değerlendirmenin *kanundan doğan bakım yükümlülükleri* (TMK. m. 327, TMK. m. 364) öncelikli olarak dikkate alınarak yapılması gerekir. Zira aralarında bakım yükümlülüğü olan kişiler yönünden adi ortaklığın varlığından söz edilemez. Buna karşılık, aralarında hısımlık ilişkisi bulunan kiracıların bakım yükümlülüğü yoksa taraflar arasındaki iç ilişkinin adi ortaklık olarak nitelendirilmesi gündeme gelebilir⁴¹.

Yine evlilik birliği olmadan ortak bir hayatı sürdürmek amacıyla bir arada yaşayan kişiler yönünden de şüphesiz öncelikli amaç beraber kiralanacak olan konuttan yararlanarak konuta ait giderlere birlikte katılmak isteği değildir. Bu kişiler yönünden çoğunlukla amaç evlilik birliği ilişkisi içine girmeden, bir başka değişle resmi evlenme töreni gerçekleştirilmeden kuracakları ortak bir hayatı sürdürebilme iradeleridir. Bu noktada yapılacak olan değerlendirmede yine bu kişilerin birlikte kiracısı oldukları konutun kiralanmasından doğan borçların ödenmesi için açtıkları ortak bir banka hesaplarının bulunması önem taşıyabilir⁴². Ancak yine bu kişiler yönünden yapılacak olan incelemenin de her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılması gerekeceğini vurgulamak yerinde olur.

II. BİRLİKTE KİRACILIK İLİŞKİLERİNDE BAZI KİŞİSEL TEMİNAT İHTİMALLERİ

Kiralayanın kiraya konu taşınmazına verilebilecek zararlara ve bilhassa kira alacağına garanti oluşturmak üzere kişisel bazı teminatlardan yararlanmak istemesi hemen hemen tüm kira sözleşmelerinde karşılaşılan bir durumdur. Zira aslında kiraya veren kira sözleşmesi yaparak ve taşınmazın kullanımını kiracılara bırakarak bir risk almaktadır. Bir kimsenin başkası karşısında bulunduğu riski kendi üzerine alması ise en geniş anlamı ile *teminat sözleşmeleri* ile mümkün

³⁸ Weber (n 4) 93.

³⁹ Tercier (n 2) 942; Francois Chaix, 'Art 530 CO II' içinde Pierre Tercier and Marc Amstutz (eds), Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 530–1186 CO, (2nd edn, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bâle 2017) Art. 538.

⁴⁰ Amaçtaki ahlaka aykırılıkla ilgili bkz. Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık* (Turhan Kitabevi 2007) 220 vd.

⁴¹ Weber (n 4) 93.

⁴² Weber (n 4) 92-93; Schmid (n 4) 350.



olabilir. Aynı teminatlardan farklı olarak *kişisel teminat* sözleşmelerinde alacaklı, borçlusunun malvarlığının yanında teminat veren kişinin malvarlığına da başvur- ma olanağı elde eder. Bu sebeple kişisel teminatlar yönünden önemli olan husus teminat verenin *borçlu dışında bir kişi olması* gerekliliğidir⁴³.

Kira sözleşmesine ilişkin bazı kişisel teminat ihtimallerine göz atmadan önce belirtmek gerekir ki TBK. m. 162/I hükmü uyarınca birden çok borçludan her bi- rinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiği **müteselsil borçluluk** kişisel bir teminat oluşturmanın ötesinde birden fazla kişinin doğrudan borçlu sıfatına haiz olduğunu ifade eder⁴⁴. Zira müteselsil borç; birden çok borç- ludan her birinin sözleşme veya kanun gereği alacaklıya karşı borcun tamamın- dan sorumlu olduğu ve alacaklının borcun tamamını borçlulardan her birinden talep edebildiği ancak borçlulardan birinin ifasıyla sona eren bir borç ilişkisidir⁴⁵.

Kanundan doğan müteselsil borç ilişkilerinin dışında hukuki işlemde kaynak alan müteselsil borçluluk tarafların açık ya da örtülü ancak mutlaka ortak irade beyanları ile doğar. Bu bağlamda birden fazla kiracının müteselsil borçlu olarak birlikte kiracılık sıfatı kurmaları elbette ki mümkündür. Bu durumda birlikte ki- racıların her biri kiraya veren karşısında borcun tamamından sorumlu olmakta ancak edimin yalnızca bir defa ifa edilmesi ile borç sona ermektedir. Kiraya ve- renin sözleşme ilişkisi kurulurken aldığı risk karşılığında elini kuvvetlendiren ilk husus şüphesiz kiracılara karşı birbiriyle yarışan talep hakkına sahip olması; ikinci husus ise müteselsil birlikte kiracıların her birinin kendisine karşı borcun tamamından kişisel olarak sorumluluğunun bulunmasıdır. Bu sebeple kanaati- mizce müteselsil birlikte kiracılık hali borç ilişkisinin özelliği gereğince içinde bir nevi teminat barındırır.

Kanundan doğan müteselsil borç ilişkilerinin varlığı halinde örneğin karı ko- canın her ikisinin de ayrı ayrı ve kiracı sıfatı ile imzaladıkları bir kira sözleşme- sinde “*müteselsil olarak*” ya da “*müteselsil borçlu sıfatıyla*” gibi ibareler yer almasa dahi müteselsil borçluluklarının varlığından söz edilebilmelidir⁴⁶. Ancak tam olarak bu noktada şu hususun da altını çizmek gerekir ki bir kira sözleşme- sinde sadece kira parası ödeme borcu ile sınırlı olarak düzenlenen müteselsil borçluluk müteselsil borçluya tek başına ve kendiliğinden birlikte kiracılık ya da ev arkadaşlığı statüsü kazandıramaz⁴⁷.

⁴³ Tandoğan (n 2) 689.

⁴⁴ Bu konuda bkz. Turgut Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1971).

⁴⁵ Hohl, (n 5) n 3 ad art 70 CO.; Alain Thévenaz, ‘La prétendue solidarité des colocataires lorsque la chose louée n’est pas restituée à l’échéance du bail’ (2001) *Journal des Tribunaux* (JdT) 379.

⁴⁶ ATF 47 II 213, ATF 49 II 205. Tercier (n 2) 264; Henri Deschenaux, Paul-Henri Steinauer ve Margareta Baddeley, *Les effets du mariage* (Stämpfli 2000) 403 vd.

⁴⁷ Almeida Carreira (n 13) 4-5.

Hukuki işlemten kaynak alan bir diğerk mütteselsil borçluluk hali TBK. m.201 hükmü uyarınca üçüncü bir kişinin alacaklıya karşı mevcut bir borcu asıl borçlu yanında ve onunla birlikte üstlendiğı **borca katılma** imkanındır⁴⁸. Niteliğı itibariyle ayrı bir sözleşme olan ve borca katılan kişi ile alacaklı arasında kurulan katılma sözleşmesiyle artık üçüncü bir kişi alacaklıya karşı borcu asıl borçlu ile birlikte üstlenmiş olur. Kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde kurulsada alacaklının katılana karşı bir karşı edim taahhüdü bulunan durumlarda karşılıklı sözleşme niteliğinde de kurulabilir. Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi ise tıpkı garanti sözleşmesi gibi başlı başına sui generis bir teminat sözleşmesidir⁴⁹.

Borca katılma kural olarak şekle tabi olmayan bir sözleşmedir. (TBK. m.201) Bununla birlikte eşler arasında gerçekleşecek olan borca katılma sözleşmelerinde şekil şartının aranıp aranmayacağı ise doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüş, borca katılmanın temel işlevinin teminat sağlama olmadığı bu sebeple şekil kuralı öngörülmemiş olan borca katılma sözleşmesinin, herhangi bir şekil şartına tabi tutulmaması gerektiğı yönündedir⁵⁰. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre teminat amaçlı borca katılmalarda, evli kişiler bakımından kefaletle ilişkin hükümler uyarınca yazılı şekilde ve eş rızası aranarak yapılması gerekir (TBK. m. 603). Bu görüşü savunanlar, borca katılmanın ilk borçlu ile borca katılan arasında mütteselsil borçluluk ilişkisi meydana getirdiğinden hareket etmekte ve mütteselsil sorumluluk kefilin fer'i sorumluluğundan daha ağır bir sorumluluk doğurduğundan, kefalet sözleşmesine ilişkin şekil kurallarının, gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmeleri bakımından da uygulanması gerektiğı sonucuna varmaktadırlar. Zira borca katılma kefaletten doğan fer'i sorumluluklara göre daha ağır sonuçlar doğuran bir kişisel teminattır. Dolayısıyla kural olarak geçerlilik şekline tabi olmayan borca katılma eğer teminat amaçlı gerçekleşirse ve katılan bir gerçek kişi ise TBK. m.603'un kıyasen uygulanması ile kefalet sözleşmesi için aranan şekil (TBK. m. 583) ve eşin rızası dahil ehliyet

⁴⁸ Akıntürk (n 44) 74; Seza Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku (2013) 65 vd; Tandoğan (n 2) 702; Ayrıca bkz. Sabah Altay, *Borca Katılma* (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010); Oruç Hami Şener, 'Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma' (2009) 11 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı) 1279-1322; Gamze Turan Başara, 'Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müesses: Borca Katılma' (2014) 63(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 419-447. Ayrıca bkz. Seda Yıldız Portakal, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma (On İki Levha Yayıncılık 2016); Hasibe Sena Akkışla, 'Borca Katılma Sözleşmesi' (2019) 31(141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 363-415.

⁴⁹ Mustafa A. Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2021) 1155.

⁵⁰ Murat Hüseyin Develioğlu, 'İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı' içinde Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C I (Özel Hukuk) (2004) 293, 320. Develioğlu'na göre, TBK'nun 603. maddesi kıyasen dahi olsa borca katılmaya uygulanması mümkün değildir. Zira, hukukun temel prensibi şekil serbestisi olup, bu madde istisnai bir düzenlemedir. İstisna öngören kanun hükümlerinin uygulama alanın yorum yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz (s. 320).

şartları (TBK. m.584, TMK. m. 449) uygulama alanı bulacaktır. Hatta aynı kıyasen uygulama kapsamında müteselsil borçluluğu doğacak olan katılan gerçek kişinin adi yazılı şekilde akdedilecek teminat amaçlı borca katılma sözleşmesinde katılma iradesinin ayrıca el yazısıyla metne alınması da gerekir. (TBK. m.583/I)⁵¹

Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 201'inci maddesinde borca katılma sözleşmesinin borca katılan ile alacaklı arasında yapılacağı düzenlenmişse de öğretide borca katılanın asıl borçluyla yapacağı bir sözleşme ile alacaklı yararına borca katılmanın da mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda borca katılma sözleşmesinin, tam **üçüncü kişi yararına sözleşme** niteliği kazındığı kabul edilir⁵² ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin vaat edilen edimin ifasını talep yetkisi bulunur. (TBK. m. 129/II; CO, m. 112) Bununla birlikte üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmenin bir unsuru olabileceği gibi, ondan ayrı yan bir sözleşme niteliği de taşıyabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler yönünden de kanun özel bir şekil şartı düzenlememiştir. Bununla birlikte tarafların yapmak istedikleri sözleşme yönünden aranan kanuni şekil şartı varsa bu şekil şartına uyulması gerekir. (TBK. m. 12/I)

Borçlar Kanunu'nun 128 inci maddesi bir diğer kişisel teminata imkân tanımakta ve düzenleme ile birlikte (CO m.111) üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen kişi bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlü kılınmaktadır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme de niteliği itibariyle sözleşme ilişkisi olup üstlenen kişi edim yerine getirilmediği takdirde edimi değil, ifa etmemeden doğan zararı tazmin borcu altına girer⁵³. Esas itibariyle garanti sözleşmesinin özel bir türü niteliğindeki üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenen kişi kendi adına ve hesabına borç altına girerek risk almakta ve aynı zamanda üstlenilen edimin yerine getirilmemesi durumunda tazminat ödeme borcu altına girmeyi taahhüt etmektedir.⁵⁴ Bir başka deyişle teminat altına alınan, üçüncü kişiye ait fiilin yerine getirilecek olması değil gerçekleşmemeden doğan zararın tazmin

⁵¹ Gümtüş (n 49) 1155.

⁵² Burak Özen, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi* (Vedat Kitapçılık 2014) 8 vd.; Altay (n 48) 103; Şener (n 48) 1291 vd.; Develioğlu (n 50) 301; Kahraman (n 10) 116. Bu konuda ayrıca bkz. Şener Akyol, *Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme* (Beta 2008); Yavuz Can Aslan, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme* (On İki Levha Yayıncılık 2020); Dilşah Büşra Kartal, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme* (On İki Levha Yayıncılık 2021).

⁵³ Silvia Tevini Du Pasquier, 'Art 110–113' içinde Luc Thévenoz and Franz Werro (eds), *Commentaire Romand, Code des obligations I* (Helbing Lichtenhahn 2003) 661 vd.; Engel (n 5) 429; Safa Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi* (Ajans Türk Matbaası 1963) 44. Ayrıca bkz. Zafer Kahraman, *Saf Garanti Taahhütleri*, (Vedat Kitapçılık, 2017); Sevgi Kayak, *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt*, (Vedat Kitapçılık 2010).

⁵⁴ ATF 120 II 34; ATF 96 II 18, 2b, JdT 1971 I 354; Engel (n 5) 430; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (20. Baskı, Vedat Kitapçılık 2025) 417; Reisoğlu (n 53) 49; Haluk Tandoğan, *Garanti Mukavelesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1959) 45 vd; Eren (n 2) 1292. Ayrıca YİBK. 11.06.1996, 969/6 K.

edilecek olmasıdır⁵⁵. Bunun içindir ki üçüncü kişinin fiilini üstlenme ile kefalet sözleşmesi arasındaki en temel fark kefaletin bağımlı ve tali niteliği karşısında üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin asli ve bağımsız bir borç niteliği taşımasıdır⁵⁶.

Kefalet sözleşmesi ise, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği bir kişisel teminat sözleşmedir⁵⁷. (TBK. m.581 vd.; CO m.492 vd.) Sözleşme kefil ile alacaklı arasında kurulsun da borç ilişkisi ve ifa edilecek borç yönünden sadece alacaklıya değil borçluya da yarar sağlar. Zira çoğu zaman sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi kefalet sözleşmesi ile sağlanacak olan teminattan güç alır. Kira sözleşmeleri yönünden de kefaletle sıklıkla başvurulduğu görülür.

Kefil, kefalet sözleşmesiyle birlikte asıl borçlunun borcunu devralmamakta, onun borcunu kendi borcu haline getirmemektedir⁵⁸. Kefil, güvence altına aldığı borcun doğduğu *asıl ilişkinin tarafı da değildir*. Kefalet sözleşmesiyle birlikte ortaya bu sözleşmeden doğan yeni bir borç çıkar. Kefil, güvence altına aldığı borcun doğduğu asıl ilişkinin bir tarafı da değildir. Bununla birlikte kefilin yükümlülüğü güvence altına alınan asıl borca bağlıdır

Teminat veren olarak daha zayıf konumdaki kefilin korumak amacıyla kefalet sözleşmesi son derece katı şartlara bağlanmıştır. Mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığına bağlı olan kefalet sözleşmesi için kefil olacak kişinin kefalet ehliyetine sahip olması gerekir. Buna göre tam ehliyetliler kefalet sözleşmesi yapabilirken sınırlı ehliyetliler yönünden sözleşme yasal danışman rızasına bağlıdır. (TMK.m.429/9) Sınırlı ehliyetsizler bakımından ise yasak işlemler arasında bulunan kefalet (TMK.m.449) hukuki işlem ehliyeti olmayan tam ehliyetsizler tarafından da yapılamaz. Evli kişiler ise kefalet sözleşmesi yapabilmek diğer

⁵⁵ Engel (n 5) 433.

⁵⁶ Sylvain Marchand, *Les stipulations codifiées du droit suisse* (Helbing Lichtenhahn 2023) 155. Nitekim kefalette kefil borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı edimi ifa edeceğini taahhüt etmez sadece borcun ifa edilmemesi halinde doğan sonuçlardan şahsen sorumluluğu içerir. TF, 10.12.2007, 4A_290/2007, c.6.

⁵⁷ Philippe Meier, ‘Art 492–512’ içinde Luc Thévenoz and Franz Werro (eds), *Commentaire Romand, Code des obligations I* (Helbing Lichtenhahn 2003) 2532; Pierre Tercier, BIERI Laurent et Carron Blaise, *Les contrats spéciaux* (5ème édition, Schulthess Editions Romandes 2016) 913; Hasan Ayrancı, ‘Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları’ (2004) 53(2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 95, 95; Gümüş (n 49) 320; Banu Bilge Sarıhan, ‘Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası’ (2022) 30(1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 221, 224; Gökhan Şahan, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi* (Yetkin Yayınları 2009) 17; Yavuz, Acar ve Özen (n 52) 1521; Merve Yılmaz, ‘6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı’ (2011) 24(97) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 155, 156; Süleyman Yılmaz, ‘Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu’ (2008) 57(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 753, 755; Aydoğdu ve Kahveci (n 34) 813; Eren (n 2) 773; Zevkliler ve Gökyayla (n 2) 699.

⁵⁸ Eren (n 2) 776; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Baskı No, Vedat Kitapçılık 2014) 322; Özen (n 52) 59; Reisoğlu (n 48) 20; Yavuz, Acar ve Özen (n 52) 1524.



eşin rızasına bağlı kılınmıştır (TBK. m. 584, CO m.494)⁵⁹. Kefalet sözleşmesi yönünden aranan yazılı şekil şartında ise *kefilin sorumlu olacağı azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olma durumunda bu yöndeki iradenin el yazısı ile yazılması* kuralı getirilmektedir. (TBK. m.583, CO m.493)⁶⁰

Kefilin sorumluluğunun kapsamı tespit edilirken TBK. m. 583 ve m. 589 bir arada değerlendirilmeli ve öncelikle kefilin el yazısıyla belirttiği azami miktar üst sınır olarak göz önünde bulundurulmalıdır (TBK. m. 583). Bununla birlikte kefilin kanundan doğan sorumluluk kapsamına ilişkin TBK. m. 589 hükmünde belirtilen kalemler emredici nitelikte değildir⁶¹.

Kira sözleşmesinden doğan *hangi borçların teminat altına alındığı özel olarak belirlenmişse* teminatın kapsamı o borçlar ile sınırlı tutulur⁶². Örneğin sadece kira bedelinin ödenmemesi konusunda açıkça teminat verilmiş ise artık sadece kira bedeli için sorumluluk ortaya çıkacak ve diğer borçlardan sorumluluk doğmayacaktır⁶³. Buna karşılık kefalet sözleşmesinde, kira sözleşmesinden doğan tüm borçlara kefil olduğuna ilişkin ifadesinin yer alması durumunda kapsam TBK. m. 589 hükmü ile belirlenir. Bu bakımdan kefil azami miktarı aşmamak kaydıyla öncelikle asıl borçtan sorumlu olup borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından da sorumlu olur⁶⁴. Kefilin kusurunun yasal sonuçlardan kastın, alacaklının ifa menfaatine olan kaybindan kaynaklanan zararlar olduğu

⁵⁹ İsviçre hukuku yönünden ise evli bir kişi, eşler hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça; ancak eşinin yazılı rızasıyla, geçerli olarak kefil olabilir; bu rızanın, işlemin yapılmasından önce veya en geç işlemin yapıldığı anda verilmiş olması gerekir. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan değişiklikler için, kefaletin toplam miktarı artırılmadıkça veya adı kefalet, müteselsil kefaletle dönüştürülmedikçe ya da değişiklikler, güvencelerin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmadıkça, eşin rızası gerekmez. Ayrıca bu düzenleme kıyasen aynı cinsiyetteki kişiler arasında kurulan hayat ortaklıklarında (partenaires enregistres) da uygulanır. Meier (n 57) 2559 vd.

⁶⁰ İsviçre hukuku yönünden aranan şekil şartı ise 493'üncü maddede düzenlenmiş olup buna göre; kefaletin geçerliliği, kefilin yazılı açıklamasına ve aynı senette, sorumlu olduğu toplam miktarın rakamla belirtilmesine bağlıdır. Ayrıca kefil, bir gerçek kişi ise, kefalet açıklamasının, işlem yerinde yürürlükte olan kurallara uygun olarak resmi şekilde yapılması zorunludur. Kefalet miktarı 2000 frangı aşmıyorsa, kefilin, aynı senette kendi el yazısıyla, sorumlu olduğu kefalet miktarını ve gerektiğinde, müteselsil kefil sıfatıyla yükümlülük altına girdiğini yazması yeterlidir. Kefalet miktarının artırılması ve adı kefaletin müteselsil kefaletle dönüştürülmesi dışında kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak değişiklikler için, yazılı şekle uyulması yeterlidir. Meier (n 57) 2547 vd.

⁶¹ Gümüş (n 58) 412; Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 1581.

⁶² Özen (n 52) 127.

⁶³ Serkan Ayan, 'Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması' içinde Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, (2017) 19(Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 295, 321.

⁶⁴ Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 1581; Özlem Acar Ünal ve Nihal Ural Çınar, 'Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi' (2016) 15 (2-1) *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 43, 58; Eren (n 2) 795; Gümüş (n 58) 412-413; Yılmaz (n 57) 165.

ifade edilmelidir⁶⁵. Doktrinde bir görüş sorumluluk kapsamı tespit edilirken edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerin ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönünde olup buna göre kira sözleşmesinden doğan bütün borçların güvence altına alındığı ifade ediliyorsa sorumluluk kapsamına asli ve yan edim yükümlülükleri girmelidir. Ancak yan yükümlülükler yönünden sınır yan yükümlülüğün ifa menfaatinin korunmasına hizmet edip etmediği olmalı; ifa menfaatine değil bütünlük menfaatine yönelik olan koruyucu yan yükümlülükler kefalet kapsamı dışında tutulmalıdır⁶⁶.

Kefalet sözleşmesinde, kira sözleşmesinden doğan *hangi borçların teminat altına alındığı düzenlenmemiş* ise sorumluluk kapsamına ilişkin bir görüş kira sözleşmesinden doğan bütün borçlara kefil olduğu yönünde iken⁶⁷ bir diğer görüşe göre ise kefilin yalnızca kira bedeline ilişkin olarak güvence verdiğinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁶⁸. Borçlu lehine yorum ilkesinden yola çıkan bu görüşe göre kefilin hangi borçlara kefil olduğunun belirtilmemesi durumunda borçlu kefil lehine yorum yapılarak yalnızca kira bedeline kefil olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca kefalet sözleşmesinin niteliği gereği, kefilin koruma ilkesi de bu duruma gerekçe olarak gösterilebilir⁶⁹.

III. TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKLARINDA BİRLİKTE KİRACILIK VE KİŞİSEL TEMİNAT SINIRI DEĞERLENDİRMESİ

Türk ve İsviçre hukuklarında birlikte kiracılık ve kişisel teminatlar yönünden şüphesiz benzer pek çok alan ve yasal düzenleme bulunmakla birlikte Türk Hukukundan farklı olarak İsviçre hukukunda, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (CO) 257e maddesinin 4. paragrafı uyarınca, kantonların da ayrıca ek yasal düzenlemeler getirebileceği hükme bağlanmıştır. Bunlardan en kapsamlı olanı Cenevre Kantonuna ait Kiracılar Tarafından Sağlanan Teminatları Koruma Kanunu (*Loi protégeant les garanties fournies par les locataires*) olup kanun içeriğine ait hükümler kira sözleşmelerindeki teminatlara ilişkin hem genel çerçeveleri belirler

⁶⁵ Gümüş (n 58) 413.

⁶⁶ Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2018) 565. Bu kapsamda bütün borçlara kefil olduğunun belirtildiği bir durumda, aidat bedeli, elektrik, su, doğalgaz ödemeleri, kiralananın özenle kullanılmamasından kaynaklanan borçlar özellikle belirtilmiş olmasa dahi kefalet sözleşmesi gereği güvencenin kapsamına girer. Bununla birlikte kiracının, kira konusu şeyi haksız kullanımı sonucu komşusuna verdiği zarardan doğan bir borç gibi koruyucu yan yükümlerinin ihlalden borç doğmuşsa, taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında bunu ödeyen kiraya veren, söz konusu borç bütünlük menfaatine ilişkin olduğundan kefalet kapsamında talepte bulunamaz.

⁶⁷ Bu görüş gereğince kefil, kira bedellerinden sorumlu olmasının yanı sıra kiracının diğer borçlarının yerine getirilmemesinden doğan zarardan da sorumlu olmaktadır. Acar Ünal ve Ural Çınar (n 64) 59, 60.

⁶⁸ Ayan (n 66) 563.

⁶⁹ Alper Uyumaz ve Hüseyin Bulut, 'Kira Sözleşmesinde Kefaletin Güvence Olarak Gösterilmesi' (2023/1) *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 37, 87.



hem de kira hukuku yönünden tamamlayıcı yasal düzenlemeler içerir⁷⁰. Benzer yasal sınırlar Vaud Kantonu⁷¹ ile Valais kantonlarında da bulunur⁷². O halde İsviçre hukuku yönünden kira sözleşmelerine ilişkin Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri yanında kantonlara ait yasal düzenlemeler ve sınırlar da dikkate alınarak değerlendirme yapılmak zorundadır. Özellikle konut kiralarda müşterek ve müteselsil kefaletin yasaklanması ya da teminat tutarı olarak üç aylık kira sınırının çizilmesi gibi özel durumlar zaman zaman farklı uygulamalara ve hukuki karışıklıklara sebep olabilmektedir. Bu nedenle İsviçre Hukukunda birlikte kiracılık ve kira sözleşmesi teminatları değerlendirilirken somut olay özelinde değerlendirme yapılması ayrıca önem taşır.

Uygulamada zaman zaman kiracıların yakınlarının ve özellikle ebeveynlerin konutta oturma iradeleri bulunmamasına rağmen sadece teminat amaçlı olarak kira sözleşmelerini birlikte kiracı sıfatı ile akdettikleri görülür. Böylesi bir durumda kiralananı kullanma iradesi olmayan ve fiilen de kullanmayan birlikte kiracının sorumluluğunun sözleşme taraf sıfatı ile mi yoksa örtülü bir kişisel teminat ile mi sınırlandırılacağı sorusu gündeme gelebilir. Zira daha önce de açıklandığı üzere birlikte kiracılık birden fazla kişinin kiracı sıfatı ile kira sözleşme ilişkisi içinde yer almasını gerektirir ve bunun sonucu da kira sözleşmesinden doğan hem haklar hem de borçlar yönünden aynı birlikteliğin varlığıdır. Örneğin ödenmeyen bir kira borcu yönünden kiralayanın her bir kiracıdan talep hakkı doğar. Böyle bir talep karşısında kiracı sıfatı ile sözleşme ilişkisi içinde bulunan bir kimsenin sadece kişisel teminat veren olduğunu iddia etmesi ihtimalinde ise

⁷⁰ 18 Nisan 1975'te kabul edilen yasa 31 Mayıs 1975'ten bu yana yürürlüktedir: Bk. <https://silgeneve.ch/legis/index.aspx> (Erişim Tarihi: 11.02.2026) Bu kanun kira sözleşmelerine dair hem kişisel teminatlar hem de diğer teminatlara ilişkin sınırlar çizmektedir. Kanunun 1'inci maddesini göre "Kiracı veya kiracı yararına üçüncü bir şahıs tarafından kiralayan lehine nakit veya menkul kıymet olarak verilen her türlü teminat Devletin emanet hesabına veya Borçlar Kanunu'nun 633. Maddesinin 3. paragrafı anlamında emanet hesabı olarak tanınan bir bankaya blokeli mevduat şeklinde oluşturulmalıdır". Düzenlemenin amacı CO m. 257e/1 hükmünün kapsamını kiracı için teminat sağlayabilecek üçüncü kişiler yönünden genişletmektir. Buna karşılık, kanun özellikle teminat miktarlarını üç aylık kira ile sınırlandırarak (m.1/2-3), diğer teminat türlerinin düzenlenme olasılığını da sınırlamaktadır (m.2). Özellikle kefalet sözleşmeleri yönünden ticari kira sözleşmeler ile konut kiralalarında sınır konulmakta ve konut kiralaları yönünden, kiracı tarafından açıkça aksi talep etmedikçe, teminat için yalnızca adi kefalet senedi kullanılabileceği düzenlenmektedir.

⁷¹ Konut Kira Sözleşmelerinin Uygulanması ve Kiracıların Korunmasına İlişkin Yönetmelik (*Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires*). Örneğin ilgili yönetmeliğin 5 inci maddesi uyarınca açıkça izin verilmedikçe, bina sahiplerinin kiracılardan depozito talep etmesi yasaklanmıştır. (m.5/5) Vaud Kantonuna ait diğer mevzuatlar ve yönetmelik için bkz. <https://www.vd.ch/territoire-et-construction/logement/politique-du-logement/bases-legales>, (Erişim Tarihi: 11.02.2026)

⁷² İsviçre Medeni Kanunu'nun Uygulanması Hakkındaki Kanun (Loi d'application du code civil suisse) Örneğin kanun kira ilişkilerine dair 191 inci maddesinde konut kiralalarının ödenmesi için müşterek ve müteselsil teminat verilmesini kesinlikle yasaklamaktadır. Bkz. https://lex.vs.ch/app/fr/texts_of_law/211.1 (Erişim Tarihi: 11.02.2026)

yapılması gereken şüphesiz irade beyanları arasındaki bu uyumsuzluk sebebiyle sözleşmenin yorumlanmasıdır⁷³.

Borçlar Kanunu'nun 1 inci maddesi bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesini tarafların iradelerine değil irade beyanları arasındaki uygunluğa bağlamıştır. Bu sebeple olması istenen aslında ilk olarak gerçek iradelerin yansıtılması ve bunların da birbirine fiili olarak uygunluğudur⁷⁴. İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu bir olayda, Valais kantonundan üniversitede okumak için Cenevre'ye gelen 22 yaşındaki Sophie, kiralardan yüksek olması ve öğrenci olarak kiralık ev bulmakta sıkıntı yaşanması sebebiyle çözümü Valais'de yaşayan babası Michel ile birlikte kira sözleşmesi kurmakta bulmuş ancak babası Michel'in daireyi kullanma niyeti hiçbir zaman bulunmadığından ve sadece kişisel teminat sağlamak amacı taşıdığından sözleşmenin yorumlanmasına gidilmiştir⁷⁵. Federal Mahkeme kira sözleşmesinin yorumlanmasında her iki sözleşme tarafının da gerçek iradelerine dayanarak taraf iradelerin somut olgulara dayanmasının gerektiğini vurgulamaktadır. Bu tespit ise öncelikle olan şüphesiz tarafların gerçek irade beyanlarıdır. Bu noktada sözleşme metni içinde taahhütte bulunan kişinin birlikte kiracı olarak mı yoksa kişisel teminat veren örneğin kefil sıfatı ile mi sözleşmeyi akdettiğini ispatlaması gerekir ki bu noktada da şüphesiz ispat yükü iddiada bulunan kişidedir. (CC. m.8, TMK. m. 6)

Fiili uygunluğun sağlanamadığı durumlarda ise hâkimin yapması gereken taraflardan birinin diğerinin irade beyanına vermesi gereken anlamın güven ilkesi uyarınca belirleyerek hukuki uygunluğun araştırılmasıdır⁷⁶. Zira taraflardan birinin diğerinin beyanına vermesi gereken ancak karşı tarafın gerçek iradesine uymayan anlam hukuken ancak bu şekilde korunabilir. Sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için de bu uygunluk şarttır. (TBK. m.1/I) Federal Mahkeme de anılan olayda irade beyanı değerlendirmesini yaparken sözleşme tarafları arasındaki ilişkiler, konutun tipi, kira sözleşmesinin sebepleri, sözleşme öncesi görüşmeler gibi pek çok unsuru değerlendirmektedir⁷⁷. Kira sözleşmesinin kurulmasını sağlayan bütün

⁷³ Lachat (n 2) 95.

⁷⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Birinci Cilt* (Filiz Kitabevi 2017) 171.

⁷⁵ TF 03.07.2006 tarihli ve 4C_103/2006 sayılı kararı. Benzer yönde ayrıca bkz. TF 08.05.2018, 4A_624/2017. Almeida Carreira (n 13) vd.

⁷⁶ Bernard Corboz, 'Le contrat et le juge' içinde François Bellanger, François Chaix, Christine Chappuis and Anne Héritier Lachat (eds), *Le contrat dans tous ses états* (Berne 2004) 275-276.

⁷⁷ Nitekim kararda Sophie'nin öğrenci olması, yüksek lisansını tamamlamak için iki yıllığına Cenevre'ye taşınması, kiraya verenin bu durumu bilmesi, öğrenci olarak gelirinin sınırlı olması, Valais kökenli olması, kiralanan konutun Cenevre Üniversitesi'ne yakınlığı, ayrıca stüdyo daire olması ve ancak tek kişinin yaşamasına uygun olması gibi bilgilerle babası Michel'in aynı konutta yaşama iradesinin bulunmadığını düşünmenin daha makul olduğu ve fiili iradesinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin kişisel bir teminat özelliğine daha yakın olduğu vurgulanmaktadır. Ayrıca aynı kararda Federal Mahkeme kiraya verenin kiralananın geri verilmesi talebine ilişkin olarak bölünemez bir edim olan iade borcu kapsamında birlikte kiracılık sıfatını tartışmış ve Michel'in herhangi bir



bu unsurlar kiralayanda birlikte oturma iradesi yerine ne kadar çok kira bedelinin ödenmesini sağlanmaya destek yönünde fazla ise taahhüt altına girenin kişisel teminat oluşturma iradesini destekleme ihtimali de o kadar artar⁷⁸. Şüphesiz bu değerlendirmeler sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlara ilişkin değil sadece sözleşmenin kurulma anı üzerinde etkili unsurlara dairdir⁷⁹.

İrade beyanlarının yorumu neticesinde somut olay özelinde birlikte kiracılık sıfatının değil kişisel teminatın varlığı ispatlanırsa bu durumda da yapılması gereken öncelikle teminatın türünün tespit edilmesi ardından da geçerliliğinin incelenmesidir. Zira yukarıda da incelendiği üzere kişisel teminatlar teminatın türüne bağlı olarak bazı özel geçerlilik şartları içerebilir. Bilhassa kefalet sözleşmesi yönünden bu geçerlilik şartları çok daha katıdır. İsviçre Federal Mahkemesinin kişisel teminat türlerini belirlerken *teminat verenin durumu, teminat verenin menfaati, teminatın kapsamının bilinmesi ve sözleşme hükümlerinin analizi* gibi bazı kriterler geliştirdiği de görülmektedir⁸⁰:

Örneğin Federal Mahkeme teminat verenin mesleki faaliyet alanı gereğince sürekli teminat veren durumu ve teminatlara ilişkin hukuki bilgi sahibi olması, bu tür hukuki işlemlerle ilgili faaliyetler yürütmesi gibi kriterler bir arada değerlendirildiğinde üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak değerlendirilmeye daha yakın olduğu görülür⁸¹. Buna karşılık teminat verenin aile üyesi veya yakın bir arkadaş olduğu durumlarda, içtihatlar değerlendirmenin kefalet yönünde yapılması eğilimi gösterir⁸². İsviçre Federal Mahkemesine göre kişisel teminat verenin teminattan sağlamayı düşündüğü menfaat de değerlendirmeye alınmalıdır. Teminat veren borcun ifasından doğrudan ve maddi bir menfaat elde ediyorsa ya da teminat mesleki bir faaliyetinden kaynaklanıyorsa borcun üstlenilmesi ya da borca katılma bulunabilir⁸³. Buna karşılık teminat verenin tek amaca kiracının konut edinmesini sağlamaksa, bu durumda taahhüt kefalet olarak nitelendirilmeye daha yakındır⁸⁴. Aynı şekilde teminat verenin mesleki olarak ya da hukuki bilgi birikimi yönünden özellik arz etmediği durumlarda taahhüdünün kapsamına ilişkin bilgi sahibi olunması ve bilgilendirme de özel önem taşır. Bilhassa taraflardan

şekilde borca aykırılığının bulunamayacağına zira kira sözleşmesinin bitmesine rağmen kiralanda oturan kişinin kendisi olmadığına dahası kendisinin kiralanda hiç ikamet etmediğine bu sebeple iadesinin de imkansız olduğuna hükmederek doğan zararın tazmini yönünde de sorumluluğunun bulunmayacağına hükmetmiştir.

⁷⁸ ATF 129 III 702, c. 2.3, JdT 2004 I 535.

⁷⁹ Ackermann, Ruedi, *Der Mietvertrag mit mehreren Mietern*, Sui Generis, Bâle, 2023, s. 57-58; Almeida Carreira (n 13) 9.

⁸⁰ Almeida Carreira (n 13) 10 vd.

⁸¹ Federal Mahkeme sözleşme akdedilirken kişisel teminat verenin durumunun ve kimliğinin de belirleyici olabileceğini belirtmektedir. ATF 129 III 702.

⁸² Marchand (n 56) 161.

⁸³ ATF 129 III 702.

⁸⁴ ATF 113 II 434.

birinin hukuki ilişkinin farklı bir kişisel teminat özelliği taşıdığı yönünde iddiası mevcutsa sözleşmeye ait hükümlerin incelenmesi önem taşır⁸⁵. Örneğin Federal Mahkeme teminat tutarı sabitse ve doğrudan ana para borcuna bağlı kararlaştırılmışsa kefalet yönünde buna karşılık herhangi bir tutar belirtilmemişse üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesine yaklaşmaktadır⁸⁶. Şüphesiz tüm bu incelemeler ışığında belirlenen kişisel teminatın şekil şartı unsuru içerdiği durumlarda şekle aykırılığın da özel olarak incelenmesi gerekir.

Kira sözleşmeleri hem kişisel teminat veren hem de konutu fiilen kiracı ile birlikte kullanan kişiler yönünden de şüphesiz değerlendirmeye açık olup somut olay özelinde bu kişilerin birlikte kiracı mı yoksa teminat veren mi olduklarının belirlenememesi durumunda dahi kişisel teminat kapsamı dışında “*kiralanan- da kiracı ile birlikte oturanlar*” çerçevesinde hüküm ve sonuçlar doğabileceği açıktır. Bununla birlikte unutulmaması gerekir ki kira sözleşmesinin birlikte kiracılardan her biri için geçerli hüküm ve sonuçları doğurabilmesi için her bir kiracının sözleşmeden doğan haklara sahip olma ve borçları yerine getirme iradesini açıklamış olması gerekir. Nitekim bu çerçevede Yargıtay da bir kararında kira sözleşmesinde kefil sıfatıyla yer alan kişiyi kiracı olarak kabul eden ve kiralanan- dan tahliyesine karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur⁸⁷.

SONUÇ

Birden fazla kişinin kiracı sıfatı ile kira sözleşmesi içinde yer almasından doğan *birlikte kiracılık*, ev arkadaşlığı ilişkisinden farklı olup ev arkadaşlığı, aynı konutu beraber kullanma iradesi taşıyan ve bu irade ile bir arada yaşayan kişileri ifade eder. Bu sebeple ev arkadaşlığı hem daha genel bir kavram hem de mutlak olarak kira sözleşmesine kiracı sıfatı ile taraf olmayı gerektirmeyen bir durumdur.

Birlikte kiracılık kiracılar arasındaki iç ilişkiden kaynak alır ve kiralayan ile kurulan dış ilişkiden yani kira sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir nitelik taşır. Birlikte kiracılar arasındaki iç ilişkinin, dış ilişki üzerinde etki alanına sahip olup olmadığı ise ilişkinin hukuki niteliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir. Zira birlikte kiracılık ilişkisinin paylı mülkiyet, adi ortaklık, miras ortaklığı ya da evlilik birliği gibi farklı hukuki ilişkilerden, sözleşmelerden ya da fiili birlikteliklerden ve hatta vekaletsiz iş görmeden kaynaklı kurulması mümkün olabilir.

Kiraya verenin taşınmazının kullanımını kiracıya bırakarak aldığı risk karşılığında gerek taşınmaza verilebilecek zararlar gerekse sözleşme ilişkisine aykırılıktan kaynaklı sonuçlar yönünden kişisel teminatlardan yararlanmak istemesi

⁸⁵ İsviçre Federal Mahkemesi bu yöndeki bir iddiası bulunan tarafın kefalete ilişkin sözleşmeyi muhafaza etmediğini iddia etmesi örneğinde bu durumun gerçek sebebinin önemsemektedir. ATF 129 III 702. Almeida Carreira (n 13) 11.

⁸⁶ Marchand (n 56) 161.

⁸⁷ Yargıtay 6. HD., 26.05.2016 tarihli, E. 2016/4077, K. 2016/4142 sayılı kararı.



sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu yönde kira sözleşmesine ilişkin başvuru kişisel teminatlar önem kazanır. Zira bu teminatlar ile kiraya veren kiracıların malvarlığının yanında teminat veren kişinin malvarlığına da başvurma olanağı elde eder. Bu sebeple kişisel teminatlar yönünden önemli olan husus teminat verenin *borçlu dışında bir kişi olması* gerekliliğidir.

Birlikte kiracılık ilişkisinin farklı hukuki sebeplere ve iç ilişkilere dayalı kurulması her zaman kiracılar arasında teselsül ilişkisinin bulunması sonucunu da doğurmaz. Bu noktada özellikle olağan hak toplulukları yönünden bölünebilir edimlerde kısmi alacak ya da kısmi borç ilişkisi; bölünemeyen edimlerde ise TBK. m. 85 hükmü uyarınca müteselsil borçluluk ya da alacaklılık kabul edilmeli; elbirliği ile mülkiyet ilişkisinde ise TBK. m. 162 ve m.169 hükümleri uyarınca borç ve alacak yönünden teselsül ilişkisi geçerli sayılmalıdır. Tereddüt bulunan ihtimallerde ise teselsül değil, kısmi borç ve alacak ilişkisinin meydana geldiği kabul edilmelidir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki TBK. m. 162/I hükmü uyarınca birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiği *müteselsil borçluluk* kişisel bir teminat oluşturma öznesinde birden fazla kişinin doğrudan borçlu sıfatına haiz olması sonucunu doğurur. Bu yönüyle aslında kiraya veren karşısında müteselsil borçlu sıfatına haiz birden fazla kiracının bulunması da kendi içinde özel bir teminat niteliği de taşır. Buna karşılık bir kira sözleşmesinde sadece kira parası ödeme borcu ile sınırlı olarak düzenlenen müteselsil borçluluk müteselsil borçluya tek başına ve kendiliğinden birlikte kiracılık ya da ev arkadaşlığı statüsü kazandırmayacaktır.

Kiraya veren karşısında birlikte kiracılık sıfatına dayalı olarak borca katılma, üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişinin fiilini üstlenme ya da kefalet gibi farklı teminat şekilleri ile kira sözleşmesinin güvence altına alınması da mümkündür. Bu noktada birlikte kiracılık sıfatı ile kişisel teminat veren arasındaki sınırı belirlemek her zaman kolay olmayabilir. Zira birlikte kiracı sıfatına sahip olmasına rağmen kiralananı hiçbir zaman fiilen kullanma iradesine sahip bulunmamak ya da kişisel teminat veren olmasına rağmen kiralananı kiracı ile birlikte fiilen kullanmak gibi durumlarla karşılaşılabılır. Birlikte kiracılık ve kişisel teminat veren sınırının belirlenmesi kira para borcundan ziyade kiralananı iade borcu gibi bölünemez edimler ile sadece kiracılara ait borçlar bakımından özel bir anlam taşır. Kaldı ki her kişisel teminatın kapsamının aynı olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda kişisel teminata ilişkin gerçek hukuki ilişkinin tespiti de ayrıca önem kazanır.

Kiralananı hiçbir şekilde kullanma iradesi olmamasına rağmen farklı saikler ile birlikte kiracılık sıfatına sahip kişinin kira sözleşmesine taraf olarak mı yoksa örtülü bir kişisel teminat veren olarak mı değerlendirileceği her şeyden önce sözleşmeye ait irade beyanlarının yorumlanması ile çözülebilir. Fiili uygunluğun sağlanamadığı durumlarda hâkimin güven ilkesi uyarınca hukuki uygunluğu

araştırması gerekir. Kaldı ki zaten sözleşme ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi adına da bu uygunluk şarttır. İrade beyanları değerlendirilirken İsviçre Federal Mahkeme kararlarında da zaman zaman dikkate alınan *sözleşme tarafları arasındaki ilişkiler, konutun tipi, kira sözleşmesinin sebepleri, sözleşme öncesi görüşmeler* gibi farklı kriterler dikkate alınabilir.

İrade beyanlarının yorumu neticesinde somut olay özelinde birlikte kiracılık sıfatının değil kişisel teminatın varlığı ispatlanırsa bu durumda artık yapılması gereken teminatın türünün ve geçerlilik şartlarının araştırılmasıdır. Zira her kişisel teminat kendi içinde ve özelinde farklı geçerlilik unsurları barındırabilir. Kişisel teminat türü belirlenirken de *teminat verenin durumu, teminat verenin menfaati, teminatın kapsamının bilinmesi ve sözleşme hükümlerinin analizi* gibi özel durumların incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

Kişisel teminat veren olup kiracı ile birlikte fiilen kiralananı kullanan kişi yönünden de somut olay özelinde aynı incelemenin yapılması gerekir. Ancak bu durumda kişisel teminat verenin birlikte kiracılık sıfatı bulunmasa dahi kanun gereği *“kiralanda kiracı ile birlikte oturanlar”* arasında değerlendirilmesine engel bulunmayacağı unutulmamalıdır. Diğer yandan aynı değerlendirme yapılırken kira sözleşmesinin birlikte kiracılardan her biri için geçerli hüküm ve sonuçları doğurabilmesi için her bir kiracının sözleşmeden doğan haklara sahip olma ve borçları yerine getirme iradesini açıklamış olması gerekeceği de açıktır.

KAYNAKÇA

- Acar F, Kira Hukuku Şerhi (TBK. m.299-312) (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2013)
- Acar Ünal Ö ve Ural Çınar N, ‘Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi’ (2016) 15 (2-1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 43-80
- Akıntürk T ve Ateş D, Aile Hukuku (25. Baskı, Beta Yayınevi 2024)
- Akıntürk T, Müteselsil Borçluluk (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1971)
- Akıpek J, Akıntürk T ve Ateş D, Kişiler Hukuku (19. Baskı, Beta Yayınevi 2024)
- Akkışla HS, ‘Borca Katılma Sözleşmesi’ (2019) 31(141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 363-415
- Akyol Ş, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (Beta 2008)
- Akyol Ş, Türk Medeni Hukukunda Temsil (Vedat Kitapçılık 2009)
- Altay S, ‘Borca Katılma’ (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010)
- Aral F ve Ayrancı H, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2021)



- Arpacı A, Kira Hukuku ve Uygulaması (Temel Yayınları 2002)
- Aslan YC, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (On İki Levha Yayıncılık 2020)
- Ateş D, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık (Turhan Kitabevi 2007)
- Ayan S, ‘Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması’ (2017) 19(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 295-348
- Ayan S, Kefalet Sözleşmesi (Adalet Yayınevi 2018)
- Aydın GS, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK. m. 327-333) (On iki Levha Yayınları 2013)
- Aydoğdu M ve Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Sözleşmeler Hukuku (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2017)
- Ayrancı H, ‘Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları’ (2004) 53(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 95-120
- Bayram AE, ‘Birlikte Kira’ (2019) 77(1) Ankara Barosu Dergisi 89-154
- Carreira WA, ‘Le “colocataire-garant”: Enjeux de la mise en œuvre des garanties personnelles en droit du bail’ (Rapport de recherche, Université de Genève 2025)
- Chaix F, ‘Art 530 CO II’ içinde Pierre Tercier and Marc Amstutz (eds), Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 530–1186 CO, (2nd edn , Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bâle 2017)
- Comment A, ‘De la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux (Art 107–109 CO)’ içinde Monod M (ed), La résolution des contrats synallagmatiques parfaits: Étude comparative de droit suisse et de droit français (Lausanne 1987)
- Deschenaux H, Steinauer PH ve Baddeley M, Les effets du mariage (Stämpfli 2000)
- Dessemontet F, ‘Art 1–10’ içinde Thévenoz L ve Werro F (eds), Code des obligations I: Commentaire romand (Helbing Lichtenhahn 2003)
- Develioğlu MH, ‘İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi–Borca Katılma Ayrımı’ içinde Prof Dr Erden Kuntalp’e Armağan, C I (Özel Hukuk) (2004)
- Doğan M, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi (Adalet Yayınevi 2011)
- Engel P, Traité des obligations en droit suisse (2ème éd, CH : Staempfli 1997)
- Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri (7. Baskı, Yetkin Yayınevi 2019)

Gauch P, Schluep WR ve Tercier P, La partie générale du droit des obligations vol II (Zürich 1982)

Gümüş MA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi (2. Baskı, Vedat Yayınevi 2012)

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Vedat Kitapçılık 2014)

Gümüş MA, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri (Yetkin Yayınları 2021).

Gümüş MA, Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler (Seçkin Yayınevi 2003)

Hatemi H ve diğerleri, Borçlar Hukuku Özel Bölüm (Filiz Kitabevi 1992)

Héritier Lachat A, ‘Art 419–424’ içinde Luc Thévenoz ve Franz Werro (eds), Commentaire Romand, Code des obligations I (Helbing Lichtenhahn 2003).

Higi P, Zürcher Kommentar, Band V/2b, Die Miete, Erste Lieferung (Art 253–265 OR) (3. Auflage, Zürich 1994)

Hohl F, ‘Art 68-83’ içinde Thévenoz L ve Werro F (eds), Commentaire romand: Code des obligations I: Art. 1-529 CO (2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 2003)

İnceoğlu MM, Kira Hukuku Cilt I (On İki Levha Yayıncılık 2014)

İnceoğlu MM, Kira Hukuku Cilt II (Oniki Levha Yayınları 2014)

Kahraman Z, ‘Kira Sözleşmesi (TBK. m. 299-308)’ içinde Gökyayla E ve diğerleri (eds), İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017)

Kahraman Z, Saf Garanti Taahhütleri (Vedat Kitapçılık 2017)

Kartal DB, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Kaya Kızıllırmak C, ‘Kira Sözleşmesinin Kiracının Ölümü İle Sona Ermesi’ içinde Öğüz T, Akkanat H ve İnal E (eds), Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan (Der Yayınları 2015) 587-607

Kayak S, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (Vedat Kitapçılık 2010)

Kocayusufpaşaoğlu N ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Birinci Cilt (Filiz Kitabevi 2017)

Lachat D ve diğerleri, Le bail à loyer (Asloca 2019)

Lachat D, ‘Art 253-274g CO’ içinde Pichonnaz P, Foëx B ve Piotet D (eds), Code Obligations I: Commentaire Romand (Helbing & Lichtenhahn 2016)

Marchand S, Les stipulations codifiées du droit suisse (Helbing Lichtenhahn 2023)

Meier P, ‘Art 492–512’ içinde Thévenoz L ve Werro F (eds), Commentaire Romand, Code des obligations I (Helbing Lichtenhahn 2003)



Micheli J, 'Les colocataires dans le bail commun' içinde 8e Séminaire sur le droit du bail (Neuchâtel 1994)

Oğuzman K ve Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I (23. Baskı, Vedat Kitapçılık 2025)

Oğuzman K ve Seliçi Özdemir S, Kişiler Hukuku (21. Baskı, Filiz Kitabevi 2022)

Özen B, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi (Vedat Kitapçılık 2014)

Öztan B, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970)

Ramoni C, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse (Zurich 2002)

Reisoğlu S, Garanti Mukavelesi (Ajans Türk Matbaası 1963)

Reisoğlu S, Türk Kefalet Hukuku (2013)

Sarıhan BB, 'Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası' (2022) 30(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 221-258

Schmid H, 'Der gemeinsame Mietvertrag' (1991) SJZ 349-357.

Schmid J, 'Die gemeinsame Miete – ausgewählte Fragen' (2016) 1 Aktuelle Juristische Praxis 31-41

Şahan G, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yetkin Yayınları 2009)

Şener OH, 'Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma' (2009) 11 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı) 1279-1322

Şıpka Ş, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m.194) (2. Baskı, Beta Yayınevi 2004)

Tandoğan H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2 (3. Baskı, Olgaç Matbaası 1985)

Tandoğan H, Garanti Mukavelesi (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1959)

Tandoğan H, Vekaletsiz İş Görme (Ankara Üniversitesi Yayınları 1957)

Tercier P, BIERI Laurent et Carron Blaise, Les contrats spéciaux (5ème édition, Schulthess Editions Romandes 2016)

Tercier P, Le droit des obligations (3. Baskı, Schulthess 2004)

Tercier P, Les Contrats Speciaux (3ieme editonu, Schulthess 2003)

Tevini Du Pasquier S, 'Art 110–113' içinde Thévenoz L ve Werro F (eds), Commentaire Romand, Code des obligations I (Helbing Lichtenhahn 2003)



Thévenaz A, ‘La prétendue solidarité des colocataires lorsque la chose louée n’est pas restituée à l’échéance du bail’ (2001) *Journal des Tribunaux* (JdT)

Tunçomağ K, *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri* (3. Baskı, Sermet Matbaası 1977)

Turan Başara G, ‘Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma’ (2014) 63(2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 419-447

Uyumaz A ve Bulut H, ‘Kira Sözleşmesinde Kefaletin Güvence Olarak Gösterilmesi’ (2023/1) *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 37-109

Vion A, *L’étendue minimale de l’accord en droit suisse des contrats* (Art 1 et 2 CO) (Lausanne 2019)

Von Tuhr A, *Borçlar Hukuku Cilt I-II* (Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları 1983)

Weber R, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Achter Titel: Miete* (Art 253–274g OR) (6. Auflage, Basel 2015)

Weber R, *Berner Kommentar, Band VI/1/4: Die Erfüllung der Obligation* (Art 68–96 OR) (2. Auflage, Stämpfli 2005)

Weber R, *Der gemeinsame Mietvertrag* (Schulthess 1993)

Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (11. Baskı, Beta Yayınevi 2022)

Yıldız Portakal S, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Katılma* (On İki Levha Yayıncılık 2016)

Yılmaz M, ‘6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı’ (2011) 24(97) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 155-170

Yılmaz S, ‘Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu’ (2008) 57(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 753-778

Zevkliler A ve Gökyayla KE, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (16. Baskı, Turhan Yayınevi 2016)

İTERDİSİPLİNER BİR ALAN OLARAK MADEN HUKUKUNUN KAMU HUKUKU İLE ÖZEL HUKUK AYRIMI İÇERİSİNDEKİ YERİ VE MADEN HUKUKU ARAŞTIRMA MERKEZİ KURULMASI ÖNERİSİ

*Place of Mining Law as an Interdisciplinary Area within the Distinction
between Public Law and Private Law and the Proposal for Mining Law
Research Centre*

Cemâl DURSUN*

Özet

Bu makalede maden hukukunun kamu hukuku ile özel hukuk ayrımındaki yeri incelenmektedir. Öncelikle ayrımın Roma hukukundan bu yana tarihsel izleri sürülmüş, gelişimi ve evrimi incelenmiştir. Daha sonra modern dönemlerde ayrımın içerdiği anlamdan hareketle maden hukukunun muhtelif hukuk disiplinleri ile temas ettiği alanlar ele alınmıştır. Bu yapılırken maden hukukunun interdisipliner özelliğinin araştırmacılar için yarattığı zorluklar dile getirilmiş, bunu aşabilmek amacıyla bir maden hukuku araştırma merkezi kurulması önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Maden, kamu hukuku, özel hukuk, ayrım

Abstract

This article examines the place of mining law within the distinction between public and private law. First and foremost, the historical traces of this distinction, dating back to Roman times and law, are explored, and its development and evolution are examined. Drawing on the meaning of this distinction in modern times, the areas where mining law interacts with various legal disciplines are expanded upon. In doing so, the challenges posed by the interdisciplinary nature of mining law for researchers are highlighted, and it is proposed that a mining law research centre is established by stakeholders to alleviate the concerns caused by this impediment.

Key Words: Mining, public law, private law, distinction

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 2.11.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Dr., Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Çankırı/Türkiye,
e-Posta: cemaldursun@karatekin.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-3674-9684>.

GİRİŞ

Roma Hukuku'na kadar giden kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı, didaktik değerini ve işlevini koruyorsa da, her iki hukuk dalı arasındaki duvarların yer yer aşındığı ve hatta kimi yerlerde ortadan kalktığı bir döneme doğru gidildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.¹ Kamu hizmetini bizzat örgütleyen ve bu hizmeti gören bir sosyal devlet anlayışı, yerini bugüne kadar kamu hizmeti olarak düşünölegelmiş birtakım alanların özel hukuk kişilerinin faaliyetine açılarak bu kamu hizmetine talip olan özel hukuk kişilerini ruhsatlandıran, bu kişilerin faaliyetlerini düzenleyen ve en nihayet ruhsat döneminde (kolluk faaliyeti ile) izleyen ve denetleyen bir anlayışa bırakmıştır.²

Kamu hukuku ve özel hukuk şeklindeki ayrımın getirdiği öğretici işlevin çecikiliği, aradaki geçişliğin artması neticesinde aslında hukukun temel kavramlarının birbirinden (doktriner) duvarlarla ayrılmasının birtakım olumsuzluklara da sebep olabileceği gerçeği karşısında kaybolmaktadır.³ Bununla birlikte, özenle örölen bu duvarın kalıcı etkisi kendisini bazı hususlarda göstermektedir. Örneğin, kamu hukukunda *kamu hizmeti*, *kamu yararı*, *yetki* ve *kanunilik* kavramları ön plana çıkarken özel hukukta bireyin veya özel çıkar gruplarının *kişisel menfaati* ile *ehliyet*, *dürüstlük* ve *zarar vermeme* belirleyici olmaktadır.⁴ Devlet ile birey arasındaki dikey (*vertical*) ilişkiyi düzenleyen kamu hukuku ilişkisinde eşitsizlik belirleyicidir, bu nedenle zorlama (pozitif/negatif yükümlölükler) esastır. Hatta idarenin işlemleri, kanunilik karinesi gibi önemli bir avantajdan da yararlanır (*ex post* denetim). Oysa özel hukuk ilişkisinin (*horizontal*) en azından bir faraziye olarak kamu gücünü kullanmayanların karşı karşıya veya bir araya geldiği bir eşitlik üzerine kurulduğuna, eşitsizlik bulunduğuna inanılan durumlara ise kanun koyucunun zayıf koruma adına müdahale ettiği varsayılır.⁵ Zorlamadan ziyade, tarafların iradesi önemsenir.⁶ Kişiler arasında sırf medenî temastan kay-

¹ Esin Örcü, 'Kamu Hukuku – Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası' (1991) 1-3 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. İsmet Giritliye Armağan) 304-305. Geoffrey Samuel, 'Western Law of Obligations' iç Mauro Busani ve Franz Werro (eds), *European Private Law: A Handbook (Volume I)* (Stämpfli 2009) 139.

² Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)* (B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer hz, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Oniki Levha, 2022), 57-58. Ali Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2019) 479. Aydın Gülan, 'Kamu Hizmeti Kavramı' (2011) 9(1-3) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 147-159. Oysa Pound, ikinci cihan harbinin başlarında kaleme aldığı bir makalesinde, anonim bir İngiliz hukuk hocasına atfen "*kamu hukukunun özel hukuku peyderpey yiyip bitirdiği*"nden bahseder. Roscoe Pound, 'Public Law and Private Law', (1939) 24 Cornell L. Rev. 469 <<https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol24/iss4/1>> erişim 3.04.2026.

³ Bu çerçevede, kamu hukuku – özel hukuk ayrımı kadar önemli bir diğer tartışma da hukukun esnekliği (*flexibility*) ve belirginliği (*certainty*) ikilemidir. Örcü (n 1) 315.

⁴ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Kişiler Hukuku* (1. Cilt, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayınları, 2024), 15. Serozan (n 2) 55.

⁵ Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 4) 15. Serozan (n 2) 55.

⁶ Burada bahsi geçen "*irade (volonté, will)*" kavramı, aynı haklar ile nispi haklar ayrımında başka anlamları haizdir.

naklı bir güven ilişkisinin varlığı da kabul edilir. Tabiidir ki eşitsizliğin olduğu yerde, kamu adına hareket edenlerin çizilmiş kanunilik sınırlarını aşmaması beklenir. Kanundan doğmayan bir yetki kullanılmaz. Oysa eşitlik üzerine kurulan bir ilişkide ister kanundan ister hukuki işlemde isterse de eşyalar ile olan münasebetlerimizdeki hukuki (maddi) durumlardan doğsun, haklar ve yükümlülükler merkezi işgal eder.⁷ Haklar, kural olarak mahkemeler ve istisnai olarak doğrudan idari makamlar vasıtasıyla korunur.

Bu maktelede, bir *code* olarak 3213 sayılı Maden Kanunu'nda ("MadK") vücut bulan hükümlere dayalı maden hukukunun karma niteliği, giderek aşınan kamu hukuku ve özel hukuk ayırımındaki yeri bakımından ele alınacaktır.⁸ Bu amaçla evvela kamu hukuku/özel hukuk ayırımının Roma döneminden bu yana tarihsel arka planına kısaca bakılacak, ardından maden hukukunun değindiği hukuk alanlarına bakılacaktır. Bu çalışma, maden hukukunun interdisipliner özelliğinin, bu alanda yapılması arzu edilen akademik araştırma ve çalışmaları zorlaştırdığı, bu çabayı göze alan araştırmacıların cesaretini kırdığı tespitlerinden⁹ hareketle maden hukuku alanında çalışan insan gücünün nitel ve nicel artışının sağlanabilmesini teminen önerilen paydaş yapısına sahip bir araştırma merkezinin kurulması önerisi ile nihayete erdirilecektir.

I. KAMU HUKUKU İLE ÖZEL HUKUK AYIRIMINA DAİR TARİHSEL ARKA PLAN

A. Roma Hukuku

Corpus Iuris Civilis'te bu ayırma hem *Digesta*'nın hem de *Institutiones*'in daha en başında değinilmektedir. Gaius'un *Institutes* eserinde ortaya konulan *Persone*, *Res* ve *Actiones* şeklindeki üçlü ayırım üzerine kurulu *ius privatum* yanında¹⁰

⁷ Serozan'a göre hukukun fikri hukuk, rekabet hukuku, kartel hukuku, toplu iş sözleşmesi, sosyal güvenlik hukuku, KİT hukuku, çevre hukuku, imar hukuku gibi alanlarını bu ayırım içerisinde bir yere koymak kolay değildir; karma nitelik arz ederler. Serozan (n 2) 57. Oğuzman/Barlas, karma mahiyet taşıyan hukuk dallarına örnek olarak iş hukuku, medeni usûl hukuku, icra ve iflas hukuku, toprak hukuku ve rekabet hukukunu vermektedir. M. Kemâl Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (31. Bası Oniki Levha 2025) 5-6 (p16).

⁸ Fransız Devrimi'nin en önemli sonuçlarından biri de o zamana kadar (tıpkı bugünkü İsviçre'deki gibi) yerel bir mesele olarak görülen madenlerin, Fransız Medeni Kanunu'nun hemen ardından üniter sistem (*le système unitaire*) ve merkezi yönetim (*l'administration centrale*) ilkeleri çerçevesinde 1810 yılında kodifiye edilmiş olmasıdır. Sylvain Gauché, 'La Formation Du Droit Minier Français L'exemple Du Dauphine (XIVe-Début XIXe Siècle)' (2003) 81/1 *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 75, 86 vd. Rivayet odur ki Napoleon Bonapart "*en büyük eserim*" sözünü sadece Fransız Medeni Kanunu için sarf etmemiş, Fransız Maden Kanunu'nu da buna dahil etmiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun İngilizcesi için bkz. M. Topaloğlu, *The Mining Law* (Vedat Kitapçılık, 2024).

⁹ Anayasa'da madenlerin yanı sıra tabii kaynaklar içerisinde sayılan ormanlar ve orman hukuku için de aynı yönde tespitler için Ali Dursun Ulusoy'un takdim yazısı. Esin Yüğrük Yücekaya, *İdare Hukuku Açısından Ormanların Hukuki Rejimi* (Yetkin Yayınları, 2025).

¹⁰ *Gai. Inst. I.8 (II. De iuris diuisione)*. Gaius, *Institutiones* (Selahattin Eren, Oniki Levha, 2024) 60.

evleviyetle Roma Senatosu ve Halkından (*Senatus Populus que Romanus, SPQR*) mütevellit Roma kurumlarının çıkarlarını konu edinen bir *ius publicum* olduğu bizzat Ulpian tarafından da dile getirilmektedir (Dig. 1.1.1.2).¹¹

*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*¹²

Hukukun iki dalı vardır: kamu hukuku ve özel hukuk. Kamu hukuku, Roma devletinin kuruluşuna dikkat gösteren hukuktur; özel hukuk ise bireylerin çıkarlarına önem veren hukuktur; bazı konular kamusal, bazıları ise bireysel menfaati ilgilendirir. Kamu hukuku, din işlerini, rahipliği ve devlet görevlerini kapsar. Özel hukuk ise, *ius naturale*, *ius gentium* veya *ius civile* ilkelerinden türetilen üç taraflı bir hukuktur.

B. Müsterek Hukuktan Modern Hukuka

Müsterek Hukuk (*Ius commune*) döneminde¹³ kamu/özel hukuk ayrımı kavramsal olarak muhafaza edilmiş olsa da uygulamada feodal hukuk ve gelenek

¹¹ *Corpus Iuris Civilis*, Th. Mommsen, P. Krüger, R. Schoell, ve W. Kroll (eds) (3 cilt, Weidmann, 1872–1895). *Digesta*’nın Alan Watson editörlüğünde modern bir çevirisi için bkz. Theodor Mommsen, Paul Krueger ve Alan Watson, *The Digest of Justinian. Philadelphia* (1985, University of Pennsylvania Press). *Imperium* yetkisi de olan hukukçulardan Tyre’li Domitius Ulpianus (ca. 170–228 AD). Bkz. H.F. Jolowicz ve Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (3. bs, Cambridge University Press, 1972) 107. *Corpus Iuris Civilis* (CIC) içerisindeki *Institutiones*’in hemen başlangıcında da bu meseleye değinilmektedir (Ins. 1.4): *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de iure privato, quod tripartitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*. Bir diğer *imperium* yetkisi olan hukukçu Papinianus da Dig. 2.14.38’de kamu hukukunun özel sözleşmelerle değiştirilemeyeceğini tartışmaktadır ki bu kamu hukukunun bağlayıcı/zorunlu niteliğini göstermeye de yardımcı olmaktadır.

¹² Yaşayan en önemli Roma (ve mukayeseli) hukukçularından (ve aynı zamanda Türkiye Bilimler Akademisi Üyesi) Hamza, Ulpian’ın “*publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit (kamu hukuku kutsal şeylerden, rahiplerden ve yargıçlardan oluşur)*” ele alıp bu yaklaşımın modern hukuk sistemlerindeki izini sürmektedir. Gábor Hamza, ‘The Classification (Divisio) into ‘Branches’ of Modern Legal Systems (Orders) and Roman Law Traditions’ (2006) 47 *Annales* 6.

¹³ Takriben 1070 yılında Justinianus’un *Digesta*’sının bulunması ile başlatılan, ancak 1140 yılında Gratian’ın *Decretum* eserinin telifi ile ivme kazanan ve Büyük Kanunlaştırma Hareketlerinin başladığı 19. yy.’a kadar süren dönemde Avrupa’da geçerli olan hukuk. Bkz. Helmut Coing, ‘Europäisierung der Rechtswissenschaft’ (1990) *Neue Juristische Wochenschrift* 937. Peter Stein, *Roman law in European history* (1999 Cambridge University Press) 42, 72, 91.

hukuku ayrımının belirgin olarak ön plana çıktığı görülmektedir.¹⁴ Keza Kanon hukukunda Kilise'nin de dini mahkemeler (*ecclesiastical courts*), idare, disiplin adı altında kendine has “kamusal (*public*)” yönleri kadar evlilik, yemin, özel uyuşmazlıklar gibi “özel (*private*)” yönleri de olduğu; uhrevi ve dünyevi kesişme alanlarında bu ayrımların bulanıklaştığı anlaşılmaktadır.¹⁵ Rönesans, Roma hukukuna olan ilgiyi ve dolayısıyla hukuki bilginin sınıflandırılabilmesi bakımından kamu hukuku ile özel hukuk ayrımına dair tartışmaları bir nebze olsun canlandırmıştır.¹⁶ Bu dönemin bir başka özelliği, feodal sistemin yanı sıra bürokrasi, vergilendirme, mahkemeler gibi kurumları da bünyesinde barındıran güçlü monarşilerin ortaya çıkmasıdır.¹⁷ Bu dönem, aynı zamanda kamu hukuku kavramının hem kavramsal hem de kurumsal olarak fazla görünür olduğu bir dönemdir.

C. Modernist Dönem: Ulus Devletlerin Ortaya Çıkışı, Uluslararası Hukuk Düzeni

Kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının yeniden ilgi görmeye başladığı 17. yy. başı ile 19. yy. sonunu kapsayan dönemin karakteristiğini belirleyen ana temalar şu şekilde özetlenebilir.

i. Egemen gücün merkezileşmesi ve ulus devletlerin ortaya çıkışı: Giderek güçlenen merkezi devlet, aynı hızla gücü tekeline almaya başladı.¹⁸ Güçlenen bu devlet yapıları ve kurumları, bürokratik yapının da sağladığı imkanlar ile daha geniş toplumsal meseleler hakkında hukuki düzenleme yapma konusunda istek-

¹⁴ Merkezi bir egemenin ve güç odağının olmadığı feodal sistemde kamu (*public*) hukuku kavramının feodal bey (*lord*) ile özdeşleştiği, ancak bunun yer yer silikleştiği daha az önemi haiz olduğu gözden irak tutulmamalıdır. Bkz. D. Heirbaut, ‘Feudal law’, iç H. Pihlajamäki, M. D. Dubber, & M. Godfrey (eds), *The Oxford handbook of European legal history* (OUP 2018).

¹⁵ Çağdaş yaklaşıma teorik çerçeveler sunan, kamu hukuku/özel hukuk ayrımının hukuki gerçekçilik (*legal realism*) akımı taraftarlarınca nasıl eleştirildiği, kriterlerin (menfaat, özne, alt ilişkiler) nasıl kullanıldığı ve modern hukukun bazen bu çizgileri nasıl bulanıklaştırdığı üzerinde duran bir çalışma için bkz. H. Dagan ve B.C. Zipursky, ‘Chapter 1: Introduction: the distinction between private law and public law’ iç H. Dagan ve B.C. Zipursky (eds), *Research Handbook on Private Law Theory*. (Edward Elgar Publishing 2020). Bunda, Hristiyanlığın kutsal metini olan Yeni Ahit’in dünyevi (veya gündelik) hayata dair neredeyse hiç hüküm içermemesinin, böyle bir iddiasının olmamasının da rolü bulunmaktadır. Kenneth Pennington, ‘Introduction to the Courts’, iç Hartmann, Wilfried, Pennington ve Kenneth (eds), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law* (Catholic University of America Press 2016).

¹⁶ *Ius commune*’nin iktibas ve gelişimi, ortaçağ hukukçularının *ius publicum/ius privatum* ayrımı gibi Roma hukuku kavramlarını nasıl kullandıkları, (Roma hukuku ve kanon hukuku ve gelenek hukuku gibi) kaynaklara katkıları ve en nihayet bu kategorilerin *ius commune* geleneği içerisinde nasıl var olmaya devam ettikleri için bkz. H Dondorp ve EJH Schrage, ‘The Sources of Medieval Learned Law’ iç Cairns JW, du Plessis PJ (eds), *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula* (Edinburgh University Press 2010). Aynı yönde bkz. Ken Pennington, ‘Ancient, Medieval, and Early Modern Concepts of the Ius commune’ (2024) 27 Clio@Themis <<https://journals.openedition.org/cliothemis/5172>> erişim 3.04.2026.

¹⁷ S. Bagge, *State Formation in Europe, 843–1789: A Divided World* (1st ed., Routledge 2019).

¹⁸ 1648 Münster ve Osnabrück Antlaşmaları’na dayalı *Westphalian state* kastedilmektedir.



liydi.¹⁹ Ekonomik faaliyetlerin genişlemesi ile paralel olarak kamu hukukunun klasik alanları olan anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, mali hukuk gibi alanlarda da bir genişleme başladı.²⁰

ii. Özel hukukun kodifikasyonu: Ekonomik faaliyetlerin kırsaldan şehire doğru kayması ile birlikte sınıfsal bir kırılma yaşanmış (tarımsal üretimden kısmen veya tamamen kopmuş grupların ortaya çıkışı) bununla beraber herhangi bir bağımlılık ilişkisinden bağımsız meslek (*artes liberales*) icra eden (avukat, muhasebeci, mimar gibi) bir başka sınıfın ortaya çıkışı ile medeni kanun yapma ihtiyacı belirmiştir.²¹ Bir diğer neden ise, devletin ve onun bürokratik kurumlarının daha da güçlenmesi ile birlikte devlete karşı yöneltilebilen hakların (*subjective-public-rights*) görünür hale gelmesidir.²² 1794 tarihli Prusya ALR'si (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*), bir üniter hukuk sistemini esas alıyor olsa da hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanından düzenlemeler içeriyordu.²³ *Personae, res ve actiones* şeklindeki üçlü ayrımı esas alan 1804 Napolyon Kanunu'nu, siyasi birliklerin sağlanması ile birlikte önce 1965'te İtalyan Medeni Kanunu (*Codice civile*), ardından 1900'de beşli sistemi esas alan Alman Medeni Kanunu (*BGB*) izlemiştir.²⁴

¹⁹ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Reichspublizistik und Policeywissenschaft: 1600 – 1800* (1. Cilt C.H. Beck 1988) 141f. Ulusal devletlerin güçlenmesi ile kamu hukuku/özel hukuk ayrımına ek olarak bir başka ayrım daha ön plana çıktı: milletlerarası özel hukuk / milletlerarası kamu hukuku ayrımı. Fedele, bu makalesinde orta çağdaki özel hukuk kıyaslamalarının daha sonra diplomasi ve uluslararası antlaşma gibi kamu hukuku alanlarında kullanılmaya başlandığını göstermektedir. Dante Fedele, 'Between private and public law: The contribution of late medieval ius commune to the conceptualisation of diplomatic representation' (2020) 18 *Clio@Themis* <<https://journals.openedition.org/cliothemis/304>> erişim 3.04.2026. Bu konuda Lauterpacht'ın başucu eseri de hatırlanmalıdır. Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (ilk baskı 1927 The Lawbook Exchange, Ltd. 2002).

²⁰ Bürokratik genişleme de gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle Prusya bürokrasisi hakkında bkz. Walter L. Dorn, 'The Prussian Bureaucracy in the Eighteenth Century', (1931) 46(3) *Political Science Quarterly*. Yazara göre Prusya bürokrasisi, birçok onyıllar için Prusya tarihinin en yaratıcı gücüydü.

²¹ Andrew Fitzmaurice, *Sovereignty, Property and Empire, 1500–2000* (Cambridge University Press, 2014) 215 vd. (*Chapter Seven: Occupation in the nineteenth century*).

²² "Subjective public rights" ilk defa 1850'den sonra Otto Mayer'in (1846–1924) idare hukuku çalışmaları sayesinde kabul edildi. Mayer, 1789 Fransız Devriminden, 1791 Fransız Anayasasından ve 1804 Fransız Medeni Kanunu'ndan, özetle Fransız hukukundan ödünç aldığı hukuku kavram ve kuralları, başarılı bir şekilde Germen hukuk dünyasına aktardı. Bkz. Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht* (4 Bde, Nachdruck 1969, selbständige franz. Fassung, 1903/06).

²³ 19. yy.'ın başından itibaren *ius publicum* ve *ius privatum* ikiliği, *ius privatum*'un giderek devletten bağımsızlaşan bir alanın düzenleyici mekanizmasına dönüşmesi nedeniyle daha görünür bir hale geldi.

²⁴ Hukukun ancak sistematik hale getirilmesi ile olması gereken formuna kavuşacağı inancı üzerine kurulu Alman hukuk ilminin ortaya koyduğu sisteme Pandektist sistem denilmektedir. Gaius'un, CIC'in ve Fransız Medeni Kanunu'nun aksine, özel hukuk külliyatı kişiler, aile, miras, eşya, borçlar şeklinde beşe ayrılmıştır. Bu dönemin üçüncü bir modeli ise İslam dünyasındaki medeni hukuk

iii. Kamu hukukunun genişlemesi: Siyasi eylem ile dini bağıllık arasındaki mesafenin giderek açılması, seküler özellikleri daha ağır basan devlete ve kurumlarına dair kuralların sistematize edilmesini de gerektiriyordu.²⁵ Bürokratik yapının büyümesi ile birlikte yeni idari kurumların, belirli alanları düzenleyen kuralların, sosyal refahı hedefleyen ve zayıf tarafın korunmasını önceleyen hukukun, çevre hukukunun alanını genişletmesi, kamu hukukunun etki alanını da büyümüştü. Bununla birlikte ceza hukuku da kamu hukuku kapsamına girmekle birlikte bu hukuk alanı erken bir aşamada farklı bir gelişim geçirerek 19. yy.'ın hemen başında bağımsız bir akademik disiplin haline gelmiştir.²⁶

iv. Teorik/doktriner çalışmaların artması: Hukuk ilmi ile iştigal edenler, kamu hukuku ile özel hukukun ne olduğunu daha kesin bir şekilde tanımlamaya çalıştırlarsa da, buna dair tartışmalar bir nihai sonuca varırlamadı.²⁷ Örneğin Menfaat Teorisi (*interest theory*) hukukun koruduğu menfaatten hareketle bu menfaatin devlete mi bireye mi ait olup olmadığını tartışırken,²⁸ Bağımlılık Teorisi (*subordinate theory*) hukuki ilişkide taraflardan birinin, bu kamusal gücü kullanan devlet veya büyük bir ekonomik güce hükmedebilen kişi olabileceğini ve diğer tarafın ikincil bir konumda olup olmadığını ele almaktaydı. Özne Teorisi (*subject theory*) ise, hukuki öznelerden birinin kamu otoritesi olup olmadığından hareket ediyordu.²⁹ Dahası *common law* sistemleri açısından iki hukuk alanı arasındaki ayrım, Kıta Avrupa-

ve ağırlıkla muamelat hukukunu düzenleyen Mecelle geleneğidir. Sıddık Sami Onar, 'Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: Mecelle' (1955) XX(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.

²⁵ 18. yy.'ın sonu ile birlikte önemli bir kavramsal değişim de yaşandı. *Anayasal hukuk* yerine kullanılan *Staatsrecht* kavramı, yerini kamu hukuku (*öffentliches Recht*) kavramına bırakmıştı. Jan Schröder, 'Privatrecht und öffentliches Recht: Zur Entwicklung der modernen Rechtssystematik in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts' iç Hermann Lange (ed), *Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag*, (Tübingen 1993) 961-974.

²⁶ Hinrich Rüping ve Günther Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte* (6. Auflage, C.H. Beck 2011). Fransa'da özel hukuk ve ceza hukuku, "*droit privé et sciences criminelles* (özel hukuk ve ceza bilimleri)" başlıklı kürsü altında bir aradadır. Bu tür akademik teşkilat, ceza hukukunun her zaman kamu hukuku olarak değil, suç ve cezanın bireyleri ilgilendiren hukuk disiplinlerinin bir parçası olarak ele alındığı, Fransız hukuk fakültelerinin tarihsel kurumsal yapısını (Napolyon sistemi) yansıtmaktadır. Alman (*Strafrecht/Strafprozessrecht*) ve İtalyan (*diritto penale/procedura penale*) sistemleri, Wilhem von Humbolt'un kurduğu üniversite teşkilatına uygun olarak, akademik kürsülerde özel hukuk ile ceza hukuku arasında daha net bir ayrım sağlarken, Fransa hâlâ müsterek yapıyı korumaktadır.

²⁷ Hatırlanacak olursa, Hugo ile birlikte Alman Tarihçi Hukuk Okulu'nu kuran von Savigny, hukuku iki alana ayırmıştı: *divided law into "zwey Gebiete, das Staatsrecht und das Privatrecht. Das erste hat zum Gegenstand den Staat, das heißt die organische Erscheinung des Volkes; das zweyte die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse, welche den einzelnen Menschen umgeben* (iki alan: Anayasa hukuku ve özel hukuk. Birincisi, devletin, yani halkın organik tezahürünün; ikincisi ise bireyi çevreleyen hukuki ilişkilerin bütünüdür)." von Savigny ayrıca, bu iki hukuk alanının birbirlerinden yalıtılmış olmadığına, ikisi arasında "*geçişler ve ilişkiler*" olduğuna da dikkat çekmiştir. Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* (Band 1, Berlin 1840) 22f.

²⁸ Serozan (n 2) 56.

²⁹ Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 4) 16-17.

sı'nda verilen öneme hiçbir zaman sahip olmadı.³⁰ Ancak Alman hukuk insanlarının, Roma hukukunu esas almak suretiyle hukuk kavramları üzerine çalışarak hukuku sistematize etme çabaları (*Die Rechtswissenschaft* veya *Jura*), bugün için dahi varlığını ve önemini (azalmadan) koruyan bir Alman hukuk ilminin doğumuna yol açmış, bu ilmi çabalar kamu hukuku ile özel hukuk arasında (*common law*'a nazaran) görece belirgin bir çizginin oluşmasına neden olmuştur.³¹

Ç. Modernist Dönem Sonrası

Hukuk sistemleri daha karmaşık hale geldikçe, kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki çizgiyi korumak zorlaştı. Tüketici sözleşmelerinde, kamu hizmetinin özelleştirilmesinde olduğu gibi birçok hukuki ilişki hem kamusal hem de özel unsurlar içerir.³² Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kamu hukuku-özel hukuk ayrımı daha belirgin çizgilerle ortaya çıkarken *common law* hukuk sisteminde ayrım daha az katıdır.³³ 20. ve 21. yüzyıldaki hukukçular, bu ikiliği basitleştirici ve biçimsel olduğu için kıyasıya eleştirmişlerdir. Bu eleştirilerden bazılarına göre bu kadim ayrım, sabit kategorilerden ziyade işlev (*function*), güç ilişkileri (*power relations*) veya politika (*polity*) amaçlarıyla ilgilidir.³⁴ Bundan başka, daha fazla

³⁰ Anne Deegan, 'The Public/Private Law Dichotomy and its Relationships with the Policy/Operational Factors Distinction in Tort Law' (2001) 1(2) QUT Law Review.

³¹ Bu durum, Humboldt tarafından oluşturulan Alman üniversite modeline de yansımış, hukuk fakültesi içerisinde kamu hukuku ve özel hukuk bölümleri ile bu bölümler altında kürsüler (bugünkü adıyla anabilim dalları ve onların altında bilim dalları) oluşturulması şeklinde bir örgütlenmeye neden olmuştur. Buna rağmen bir yanda Roma hukuku, kanon hukuku ile hukuk tarihi, diğer yanda özel hukuk, mukayeseli hukuk ve (bir müddet sonra ortaya çıkan) milletlerarası özel hukuk arasında kalın çizgiler olduğundan bahsetmek de mümkün değildi. J.C. Bongaerts, 'The Humboldtian model of higher education and its significance for the European University on responsible consumption and production' (2022) 167(10) BHM Bergund Hüttenmännische Monatshefte 500–507.

³² Kamu hukuku/özel hukuk ayrımına ilişkin modern zorlukları izah eden; birbiri ile yarışan (bazen dışlayan) yargılama yetki alanları, düzenleyici kurumlardan neş'et eden ayrı bir düzenleyici/denetleyici hukuk bütünü, devlet/özel (KOİ) ortaklıkları gibi konularda bu ayrımın pratikte "kullanışsız" olduğuna dair bkz. Michel Rosenfeld, 'Rethinking the boundaries between public law and private law for the twenty first century: An introduction' (2013) 11(1) International Journal of Constitutional Law 125-128.

³³ Orta Çağ'da İngiliz hukuku kraliyet mahkemeleri aracılığıyla gelişimini ve evrimini sürdürdü. Bu nedenle teorik kavram ve kurallardan ziyade dava dilekçeleri, dava türleri ve taleplere dayalı bir hakim hukukundan söz edilebilecektir, ki hakimin asıl odaklandığı şey biçimci usul kuralları ile en doğru giderimi sunmaktır. Dolayısıyla F. W. Maitland ve sair hukuk tarihçileri, bu nedenle *common law*'un Roma hukukundaki "kamu/özel" ayrımına daha az önem atfettiğini vurgulayagelmışlerdir. Frederic William Maitland, 'The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures' iç A. H. Chaytor, W. J. Whittaker (eds) (Cambridge University Press 1936) 8-9. Bu nedenle Maitland, Bracton'ın kafası üstünde duran *Tot erunt formulae brevium quot sunt genera actionum* şeklindeki ifadesinin *Tot erunt actiones quot sunt formulae brevium* şeklinde ifade edilmesini önermektedir. Ne var ki, bu bizi *ubi ius ibi remedium* maksimine götürecektir.

³⁴ Rudolf von Jhering, Otto von Gierke, François Génay ve Roscoe Pound'un paylaştığı ortak eleştiri zemini, kamu/özel hukuk ayrımının artık modası geçmiş liberal teorinin birbirinden ayrı alanlar (*separate spheres*) anlayışına dayandığını, ancak modern toplumun hukukun bütünlük, işlevsel ve sosyal kavramlarına gereksinim duyduğunu ifade etmiş olmalarıdır. Duncan Kennedy, 'The

nüansı yakalamaya çalışan “kamu / özel / sosyal” şeklinde üçlemeler veya diğer muhtelif sınıflandırma şeması önerileri de mevcuttur.

II. HUKUK KAVRAMLARI VE ALANLARI BAKIMINDAN MADEN HUKUKU

A. Anayasal Çerçeve

Anayasanın 168. Maddesi, sadece kamusal mülkiyet rejiminin ana çerçevesini ortaya koymakla kalmaz, madenlerin aranması ve işletilmesi hakkının, bir diğer ifade ile maden hakkının da esas olarak kamuya, yani Devlete ait olduğunu belirtir.³⁵ Bu madde, maden hakkının özel kişilere verilebilmesi için kanuni bir düzenlemenin gerekliliğine dikkat çekmekle genel ilkeleri tamamlar.³⁶ Ancak bu ilkeler, bir hukuk siyaseti tercihi olduğu kadar, aynı zamanda binyılları aşan bir madencilik birikiminin damıtılmış ve kristalize olmuş ifadeleridir.³⁷

B. Hukuk Tarihi

Madenlerin sahipsiz mallar kategorisine dahil oluşunun kökleri, Roma hukukunun *res nullius* kavramına kadar gitmektedir.³⁸ Orta Çağda Saksonya maden kanunundaki terimler, doğuya doğru Sakson göçü ile önce Balkanlara, oradan da Osmanlı’ya ve Anadolu’ya geçmiştir.³⁹ 1858 tarihli Kanunname-i Arazi’nin 109. Maddesinde

Stages of the Decline of the Public/Private Distinction’ (1982) 130 University of Pennsylvania Law Review 1349–1357.

³⁵ Maddenin gerekçesi tatmin edici olmaktan çok uzaktadır: “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ilkesi ana kuraldır. Araştırma ve işletmecilikte Devlete öncelik tanınmıştır. Fakat Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir. Amaç milli servetin işletilmesini ve milli gelirin artırılmasını bir an önce sağlamaktır.*” Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol, 1982 Anayasası (Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları) (Alkım, 1998) 688.

³⁶ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 704. ve 99. maddelerindeki “*madenler*” ibaresi metinden çıkarılmıştır. 998. maddenin gerekçesi şu şekildedir: “*Madde 998- Yürürlükteki Kanunun 911inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki madde, tapu siciline “gayrimenkul” olarak kaydedilecekler arasında “madenler”i öngörmektedir. Ülkemizde madenler 6309 sayılı Maden Kanunu ile özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmış ve Medenî Kanun dışında ayrı bir rejime tâbi tutulmuştur. Bu nedenle maddede madenlere yer verilmemiştir.*” Bkz. Adalet Komisyonu Raporu, *Türk Medeni Kanunu Tasarısı ile Türk Kanunu Medenisinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı* 271. <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf>> erişim 3.04.2026.

³⁷ Kanunname-i Arazi’den mütevellit “*Devletin hüküm ve tasarrufu*” ibaresi, Güney Afrika Anayasasında “*custodian*” bağlamında kullanılmaktadır. Bkz. Cemal Dursun, *Rödovans Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları, 2022) 93 (dipnot 335).

³⁸ Alfred Michael Hirt, ‘Centurions, Quarries, and the Emperor’ iç Paul Erdkamp, Koenraad Verboven ve Arjan Zuiderhoek (eds), *Ownership and Exploitation of Land and Natural Resources in the Roman World* (Oxford, 2015) 296.

³⁹ 1430 yılında Selanik kazanıldıktan sonra Halkidiki yarımadasındaki faaliyetine devam edilen Sidrekapısı (Siderovska) demir madeni açısından da Sakson metalürji bilgileri ve kurallarının 15. ve 19. yy. arasındaki önemine dair bkz. Elias Kolovos, ‘Mines and the Environment in Halkidiki:

düzenlenen madenler hemen ardından 1810 tarihli Fransız Maden Kanunu'ndan ıktibas edilen 1861 tarihli Maadin Nizamnamesi ile düzenlenmiştir.⁴⁰ Arazi mülkiyeti ile maden mülkiyeti her ne kadar ayrı kanunlara tabi kılınsa da bu yer yer gerilimli ilişkinin ipuçları, maden hukukunun hukuk tarihi ile olan yakın ilişkisinde gizlidir.⁴¹ Bir diğer ifade ile, madencilüğimizin ve maden hukukumuzun gelişimini tarihsel bir perspektif ile ele almadan bugünü anlamak mümkün olmayacaktır.⁴²

C. Bir Mutlak Hak ve Malvarlığı Hakkı Olarak Maden Hakkı

Maden hukuku, *maden hakkı* kavramını esas alır. İster özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi olsun ister kamu hukuku tüzel kişisi olsun maden aramak ve işletmek için maden hakkı sahibi olmak şarttır.⁴³ Bu hak, maden ruhsatının düzenlenmesi ile kazanılır.⁴⁴ Bunun için Devlete yapılan bir başvurunun varlığı lazım gelir.⁴⁵

A Story from the Ottoman Past' (2015) 50 Journal of Balkan Studies 77. 14. ve 17. yy. arasında Sırbistan'daki madenlerle ilgili olarak Dušan Kanunu, Despot Stefan Lazarević Kanunu ve Sakson maden kanunları hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Milan D. Stojković, 'Saxon Miners in Serbian Medieval Laws and Written Texts' (2010) 17(5) Mining History: the Bulletin of the Peak District Mines Historical Society 49-54.

⁴⁰ Gilbert Trolly, 'Le code minier et le développement durable, une perspective historique' (2008) 49 Responsabilité & Environnement 72. M. Macit Kenanoğlu, '1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması' (2006) 1 Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 107-138.

⁴¹ Kavramsal devamlılık bakımından bkz. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'ndaki *kamu malları, orta malları ve hizmet malları* ayrımı ile "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sâhipsiz yerler" ibaresi.

⁴² 1858 Kanunname-i Arazi'den 1985 Maden Kanunu'na kadar bir kronolojik telhis için bkz. Cemal Dursun ve Nilüfer Özdemir Mallı, *Maden Kanunu* (Yetkin Yayınları, 2025) 265-269.

⁴³ MadK'nın "Maden hakkı" başlıklı 6. Maddesine göre ancak medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşları ile Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine maden hakkı verilebilir. Maden hakları, ister gerçek ister tüzel kişi olsun sadece tek kişi adına verilir; diğer deyişle birlikte mülkiyet söz konusu değildir. Maden arama veya işletme hakkını haiz iken memur olanlar ise, memuriyete geçişlerinden itibaren altı (6) ay zarfında sahibi oldukları maden haklarını devretmek mecburiyetindedirler. Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, Genel Müdürlüğün merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama ve işletme ruhsatı sahibi olamayacağı gibi, miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal ederse, bunu tıpkı sonradan memur olan ruhsat sahipleri gibi devretmek zorundadır.

⁴⁴ Ruhsat yoksa hak da yoktur. Bu aynı zamanda maden sicilinin olumsuz etkisidir. Dursun (n 37) 224-225. Maden hakkının tesisen kazanıldığı hususunda bkz. D. Özdamar, 'Maden Hakkı ve Maden İrtifakı' (2001) iç Prof. Dr. Mahmut Teyfik BİRSEL'e Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını) 319-335.

⁴⁵ Bu başvurunun yapılmasının, şu açıdan da zorunlu olduğu düşünülebilir. 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 9. Maddesi'nin h bendi gereğince "madenlerin genel envanterini yapmak" MİGEM'in görevleri arasında sayılmıştır. Telli'nin de belirttiği üzere, "(i)zlenecek maden politikası doğrultusunda, devlet bünyesinde oluşturulacak zincirin ilk halkası, idare ve planlama görevlerini üstlenecek olan birimlerdir. (...) ruhsatları kapsayan [maden haklarının] elde edilmesi, madencilik alanında yetkili kılınan organlara başvuru ile olmaktadır." Serap Telli, İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler (S Yayınları, 1989) 47, 97. Kartalkanat'ın belirttiği üzere, maden aramak veya işletmek için ruhsat/izin alınması sistemi Dilaverpaşa Nizamnamesi olarak bilinen, fiiliyatta uygulanan ancak hiçbir zaman yasal bir metne dönüşmeyen 1867 tarihli Ereğli Kömür Maden-i Hümayunu Nizamnamesi'nde "ruhsat tezkeresi" adıyla getirilmiş; 1879 tarihli Maadin Nizamnamesi de aynı terminolojiyi kullanmıştır.

Ayrıca belirli grup madenlerde ruhsatlar ihale yoluyla verilmektedir.⁴⁶ Diğer yandan madenler kamu malıdır ve ilke olarak ancak Devlet tarafından aranabilir veya işletilebilir.⁴⁷ Maksimum yararlanma, maden işletiminin olmazsa olmazıdır; ancak maksimum yararlanma minimum zarara (*kirletme ve doğayı deforme etme*) yol açmalıdır.⁴⁸ Maden hukuku, kamu mallarından bireysel ve özel yararlanma usulü olması ve bunun doğal bir sonucu olarak idareden ruhsat alınmasını gerektirmesi nedeniyle idare hukukunun içerisinde yer alır.⁴⁹ Bir başka ifade ile idari işlem teorisi ışığında ruhsat düzenlenmesi (veya ruhsat talebinin reddi, ruhsatın iptali, geri alınması, kaldırılması) işlemi, idare hukukunun inceleme konusudur.⁵⁰

İdari niteliğine ilaveten maden hakkı, bir hak olması sebebiyle özel hukukun ve evleviyetle medeni hukukun inceleme sahasına girer.⁵¹ Maden hakkı, üçüncü

Ahmet Kartalkanat, 'Anayasalarımızda Doğal Servet ve Kaynaklar' (1993) 43 Jeoloji Mühendisliği 47.

⁴⁶ Maden Sahaları İhale Yönetmeliği (RG 21.09.2017/30187).

⁴⁷ TD Yıldız, 'The ownership and regime of mines in the evolution of the Turkish mine legislation' (2013) in *23rd International Mining Congress and Exhibition*, Antalya, Turkey

⁴⁸ *Salva rei substantia* ilkesinin istisnası olarak madenlerden en fazla yararlar, en az zararlar istifade ilkesi hakkında bkz. Dursun (n 37) 229-233.

⁴⁹ Ancak Fransız maden idare hukukundan ayrı bir gelişme çizgisi izlemiş ve adeta millileşmiştir. Buna sebep olarak madencilik faaliyetlerine ilişkin kamu yararı düşüncesinin zayıflaması ile birlikte madencilüğün bir kamu hizmeti olarak görülüyor olmaktan da çıkması, dahası idare hukukuna özgü *imtiyaz* usulünün yerini ruhsat sistemine bırakması, taşocakları ile madenler arasındaki farkın kaldırılarak tek bir kanun altında düzenlenmesi gösterilebilir. Uler'in dile getirdiği "*idare hukukumuzun artık bağımsız olarak geliştiği ve Fransız idare hukuku ile idare hukukumuzu eş anlamda kullanmanın yanıltıcı olacağı inancı*", maden idare hukukumuzu için ziyadesiyle geçerlidir. Bkz. Yıldırım Uler, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları (Sevinç Matbaası, 1970) VII. Danıştay ve kamu hizmeti kavramları açısından, sırasıyla, bkz. Lutfi Duran, 'Atatürk Döneminde Danıştay' (1982) 15(3) Amme İdaresi Dergisi 14; Aydın Gülan, 'Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi' (1998) LVI(1-4) İHFM 101-102.

⁵⁰ "Madenler, İdare Hukukunun sadece mallar idare hukuku bakımından değil; idari işlemler, idari usul, kolluk, özendirme ve destekleme faaliyetleri, idarenin ekonomik hayata müdahalesi gibi güncel ve temel konularındaki çeşitli alt başlıkları ile bağlantılar içermektedir." Aydın Gülan, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri (Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi)* (Lamure, 2008) 12. Günümüz madencilüğünün karşı karşıya olduğu en önemli meselelerden birisi, maden izinleri sisteminin, mali ve idari âdem-i merkeziyetçi gelişmeler karşısındaki durumudur. Elisabeth Bastida, 'Mineral Law: New Directions' iç E. Bastida, T. Wälde, J. Warden-Fernandez (eds), *International and Comparative Mineral Law & Policy: Trends and Prospects* (Kluwer Law International 2004) 421. Danıştay İDDGK, 03.04.1981, 1981/4 E., 1981/25 K.: "Kişilerin bu müsaadeler ve imtiyazlar sonunda kamu malları üzerin-de iktisap ettiği haklara da idari aynı haklar denilmektedir. Bu haklar, mutlak mahiyet arz ettikleri, yani hak sahipleri üçüncü şahıslara karşı haklarını dermeyeran edebildikleri ve icabında zilyetlik yetkilerini kullandıkları için aynı hak sahipleri durumundadırlar."

⁵¹ "(...) (B)izim kanunlarımız, subjektif hukuk manasında 'hak' ve bunların aynı haklar, şahsi haklar, fer'i haklar gibi envai, Windscheid tarafından Romanın actio mefhumundan çıkarılan talep (mütalebe Anspruch) mefhumu (...) bir umumi hükümler kısmı ihtiva etmemekle beraber tamamen Roma hukuku ve tabii hukuk tohumlarından çıkarak Alman pandekt nazariyatının umumi hükümler kısmında inkişaf eden ve sonradan bilhassa Alman Medeni Kanununda ve onun nazariyatında inkişafına devam eyleyen ana mefhumlarla iş görmektedir." Andreas B. Schwarz, 'Medeni Hukuk ve Roma Hukuku' (1939) İÜHF (Prof. Dr. Cemil Bilsel'e Armağan) 400.



kişilere karşı ileri sürülebiliyor, maden sicili önünde yapılacak bir işlem ile devredilebiliyor ve maden cevherinin üzerinde rehin tesis edilebiliyor, bir ticari işletme olarak maden işletmesinin ipotek gibi sınırlı aynî haklara konu edilebiliyor olması yönüyle eşya hukukunun konusuna girmektedir.⁵² Madenler, Anayasa’da temel hak ve hürriyetler arasında özel bir önem verilen mülkiyet hakkının kapsamını sınırlar.⁵³ Eşya hukuku ile maden hukuku ilişkisi, MadK’nın “*Medeni Kanuna Atıf*” kenar başlıklı 45. Maddesi’nde en açık şekilde ortaya çıkar: “*Türk Medeni Kanununun ipoteğe ait hükümleri maden ipoteklerine de uygulanır.*”⁵⁴

Ç. Maden Hakkının Hukuki İşleme Konu Edilebilmesi, Madencilik Faaliyetlerinin Bir Borç Kaynağı Olabilmesi

Maden hakkının, ayakları şart işleme basan bir mutlak hak olması, bu hakkın borç ilişkilerine konu edilebilmesini de mümkün kılmaktadır. Maden hakkı, mülkiyetin devri borcu doğuran bir sözleşmeye de konu olabilir.⁵⁵ Maden hakkının

⁵² Yavuz ve diğerleri, maden (ve petrol) hakkının devrine taşınmaz satışı hükümlerinin “*boşluk doldurucu mahiyette*” yararlanılabileceği görüşündedir. Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Birinci Cilt, Beta Yayınları 2022) 255.

⁵³ Peter Badura, *Staatsrecht (Systematische Erläuterung des Grundgesetzes)* (5. Auflage, Beck 2012) 269.

⁵⁴ 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun aşağıdaki maddelerinde madenlerin de kanun (taşınmaz zilyetliği) kapsamında ele alındığı görülmektedir.

Özel kanunlar

Madde 5 – (Değişik: RG-18/6/2011-27968)

3091 sayılı Kanuna göre özel kanun durumunda olan 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu ile diğer özel kanunlar kapsamına giren taşınmazlara tecavüz veya müdahalelerin olması halinde, ilgililerin başvurusu ya da vali veya kaymakamın tecavüz veya müdahaleyi öğrenmeleri halinde 3091 sayılı Kanuna göre soruşturma yaptırarak tecavüz veya müdahale önlenmekle birlikte, ayrıca ilgili kanunlarına göre de gereği yapmak üzere ait olduğu kamu kuruluşlarına bildirir.

(...)

Taşınmaz mal

Madde 7 – Taşınmaz mal; arz üzerinde sabit olan tarla, bağ, bahçe, arsa, orman, ağıl, apartman, dükkan, fabrika, otel gibi bütün arazi, bina ve madenlerdir.

Taşınmaz mala sahip olan o malın altına ve üstüne de sahiptir.

Taşınmaz mallar 3 gruba ayrılır:

- Arazi, arazinin tamamlayıcı parçası sayılan bina ve ağaçlar, arz üzerinde kaynaklar, akarsular,
- Tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kayıtlı ayni haklar (üst hakkı, kaynak hakkı, irtifak hakkı gibi).
- Yer altındaki madenler.

⁵⁵ Fransız idare hukukunda idari sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasındaki farkın ortaya konulduğu ilk karar olan *Société des Granits Porphyroïdes des Vosges* kararının (Conseil d’Etat, du 31 juillet 1912, 30701) dolaylı da olsa madencilik ilgilendirmesi not edilmelidir. Lille şehri kaldırılmalarının yapımı amacıyla Lille şehri ile porfiri granit şirketi arasında imza edilen sözleşmede ifanın gecikmesi nedeniyle Lille şehri tarafından uygulanan ceza şart uyumsuzluk konusu yapılmış, davada sözleşmenin niteliği ve yargı yolu hususları da ele alınmıştır. Karar için bkz. <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007634187/>> erişim 3.04.2026. “İdari sözleşmede ise, kamu yararı ile kişisel yarar karşı karşıyadır. Kamu yararı kişisel yarardan daima üstündür. Asla eşit olamaz. Bu bakımdan kamu yararının temsilcisi olan idare; kamu yararını gözetebilmek ve

mündemiç olduğu ruhsat, belli bir semen karşılığında devredilebilir.⁵⁶ Maden hakkı nedeniyle yürütülen faaliyet esnasında üçüncü bir kişiye zarar verilebilir;⁵⁷ veya bu faaliyet esnasında ruhsat sınırı aşıp komşu ruhsattaki maden çıkarılmak suretiyle sebepsiz zenginleşmek de pekala mümkündür.⁵⁸ Bu yönleriyle, maden hakkı, borçlar hukukunun da konusunu oluşturur.⁵⁹ Bu borç ilişkileri, yabancılık unsuru taşıma ve taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olma özelliklerini haiz olduğu müddetçe, milletlerarası özel hukukun inceleme alanına girer.⁶⁰ Şahsın hukuku bağlamında madencilik faaliyeti ile uğraşanların kişi veya mal topluluğu şeklinde bir araya geldiği tüzel kişileri de unutmamak gerekir.⁶¹

koruyabilmek için kişisel yararı temsil eden kişiye göre özel hukuk sözleşmelerinde herhangi bir tarafa tanınmayan bazı ayrıcalıklara ve üstün yetkilere sahip kılınmıştır. İdareye tanınan bu üstünlük ya kanunlarda yer alan bir hükme ya da kamu hukukunun ilkelerine dayanır. Bu sebeplerden dolayı idari sözleşmeler özel hukuk kurallarından farklı bir hukuki rejime tabidirler. 1910 yılında kamu hizmeti kavramı ile idari sözleşmeyi belirlemeye çalışan karardan hemen sonra, CE, idari sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümler şartını arayan bir başka karar vermiştir.” Murat Sezginer, ‘İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeleri)’ (2013) XVII(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1593.

⁵⁶ Bu devir işlemi önce ETKB bünyesindeki Taşınmaz Komisyonu’nun, ardından MAPEG’in iznine tabidir. Bkz. 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi (RG 12.09.2018/30533).

⁵⁷ Mustafa Topaloğlu, *Madencinin Hukuki Sorumluluğu* (AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 1998). Alman Federal Maden Yasası, madencinin hukuki sorumluluğuna ilişkin kapsamlı hükümler içermektedir. Bunlardan en önemlisi, üçüncü kişinin zararından yakınındaki madencinin sorumlu olduğuna dair adi karinedir. Madenci, adi karinenin aksini ispatlayabilir. Eğer zararın *prima facie* maenciden kaynaklanmadığı anlaşılabilirse, zarar gören bu karineden yararlanamamaktadır. Johann-Christian Pielow ve Hans-Martin Koopmann, ‘Energy Law in Germany’ iç Martha M. Roggenkamp, Anita Rønne, Catherine Redgwell, Iñigo del Guayo (eds) *Energy Law in Europe* (OUP 2001) 528.

⁵⁸ Maden Kanunu’nda “haksız yere hak iktisabı” olarak adlandırılmaktadır (MadK m. 10).

⁵⁹ “(B)ilhassa Borçlar kanununun muhtevası romanisttir.” Schwarz (n 51) 408.

⁶⁰ Bir borç ilişkisi olarak MÖHUK 24 ana kural teşkil etmekle birlikte, Devletin hüküm ve tasarrufundaki bir kamu malı olan madenlerin işletilmesini konu edinmesi nedeniyle rödovans sözleşmelerinde, tıpkı MÖHUK 25 vd. maddelerdeki gibi bir doğrudan kanunlar ihtilafı kuralının düzenlenip düzenlenmeyeceği de tartışılmalıdır.

⁶¹ Bu konuda dikkat çekici bir çeşitlik olduğu söylenebilir. 1948 yılında Türkiye Madenciler Derneği’nin kurulması ile başlayan bu süreç, 1954 yılında Maden Mühendisleri Odası, 1970’lerde İstanbul Maden İhracatçıları Birliği, 1986 yılında Seramik ve Refrakter Üreticileri Birliği ve yine aynı yıl Yurt Madenciliğini Geliştirme Vakfı, 1990 yılında Genç Maden İşletmecileri Derneği, 2000 yılında Türkiye Mermer Doğaltaş ve Makinaları Üreticileri Birliği, 2001 yılında Agrega Üreticileri Birliği, 2005 yılında Yapı Ürünleri Üreticileri Federasyonu, 2006 yılında Altın Madencileri Derneği, 2009 yılında Maden Müşavir Mühendisleri Birliği Derneği, 2013’te Mühendislik Jeolojisi Derneği kurulmuştur. Bunlara ilaveten TOBB Maden Meclisi, Dünya Madencilik Kongresi Türkiye Milli Kongresi, ve taşrada kurulu bir çok dernek bulunmaktadır. Özel sektörde çalışanları için beş (5) adet, kamu sektörü çalışanları için ise altı (6) işçi sendikasına karşılık, doğrudan maden başlığı altında toplanan ve TİSK’e bağlı bir işveren sendikası bulunmamaktadır. Türkiye Madenciler Derneği ile aynı yerde faaliyet gösterdiği anlaşılan Krom Müstahsilleri Cemiyeti’nin statüsüne ilişkin ise bir bilgi ise edinilememiştir. Bakanlar Kurulunun 09.02.2001 gün ve 2001/2055 sayılı Kararı ile ihdas edilen Türkiye Madencilik Sektörü Başkanlar Konseyi Birliği ise 2014 yılında münfesi hale gelmiştir.

D. Madencilik Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Olup Olmadığı

Madencilik faaliyetinin bir kamu hizmeti olup olmadığı tartışması da ancak idare hukuku çerçevesinde yapılabilecektir. Diğer yandan, madenciliğin bir kamu hizmeti olmaktan ziyade, kamusal mallardan bireysel ve özel yararlanma usulüne tabi olduğu düşünüldüğünde dahi idare hukuku sınırları terk edilmemektedir,⁶² çünkü kamusal mallar ve bunlardan yararlanma usulleri de idare hukukunun konusudur.⁶³ Buna ek olarak, ruhsatın düzenlenmesi ile doğan maden hakkı, eşya hukukunun genel haklar grubu içerisinde tanımlanabilecek aynı bir hak olmakla birlikte,⁶⁴ ayakları bir kolluk ruhsatı üzerine oturduğu için idare hukuku şemsiyesi altına da girer.⁶⁵ Faaliyete izin verilmesi kadar faaliyetin beyan usulüne tabi tutulması⁶⁶ ve yoğun-yakın-sıkı kolluk faaliyetleri ile denetlenmesi de kamu hizmeti niteliği taşımaktadır.⁶⁷ Ayrıca plan kavramı ve plan yapımı (imar hukuku) ile madencilik arasında da oldukça yakın bir ilişki söz konusudur.⁶⁸

⁶² Danıştay İDDGK, 08.02.2002, 2001/838 E., 2002/134 K.: “Maden Yasası’nın; madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ile ilgili usul ve esasları belirleyen Özel bir yasa olup; aranması, işletilme hakkı Devlet’e ait olan ve belirli bir süre için özel yasanın iznine bağlı olarak gerçek ve tüzel kişilere devredilebilecek madenlerin, Yasa’da öngörülen usul ve esaslara göre Devlet’in gözetim ve denetimi altında işletilmesi Anayasal bir haktır.”

⁶³ K. Burak Öztürk, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri* (AÜ SBE Yüksek Lisans Tezi, 2000) 52-53.

⁶⁴ Batı Avustralya eyaletinde maden hukuku, önceleri eşya hukukunun bir parçası idi. Eva Liedholm Johnson, *Mineral Rights: Legal Systems Governing Exploration and Exploitation* (Royal Institute of Technology (KTH), 2010) 29.

⁶⁵ Bu yönleri ile dikkate alındığında, Gülân’ın kitabının isminin “Maden İdare Hukuku” olması garip karşılanmamalıdır. Saymen/Elbir, tümüyle idare hukukunun konusu olduğu görüşündedir: “Madenlerin kime ait bulunduğu, bunlar hakkında ne tarzda araştırma yapılacağı, bunların ne şekilde işletileceği amme kanunları ile tayin edilmiş bulunduğundan, maden hukukunun tetkiki, bir medeni hukuk mevzuu olmaktan çıkmış, bir idare hukuku konusu haline gelmiştir.” Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar)* (Hak Kitabevi, 1954) 298. Maden mevzuatının etkinliğinin idari rejime bağlı olduğu yönünde bkz. Liedholm Johnson (n 65) 42.

⁶⁶ Maden hukukunda sevk irsaliyesi, beyan usulüne esas teşkil eden en önemli mâli belgedir. M Topaloğlu, “Maden Sevkinin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi” (2006) iç *Türkiye 15. Kömür Kongresi Bildiriler Kitabı*, Zonguldak. Vergi hukuku ile maden hukuku arasındaki benzerlik, vergiyi doğuran olayın tevsiki bakımından “beyan” usulüdür.

⁶⁷ Yetkilendirilmiş Tüzel Kişiler (YTK) adı verilen şirketler, MAPEG’e sunulacak belgelerin hazırlanması ve kontrol edilmesinde önemli rol oynamaktadır. YTK Yönetmeliğinde şu şekilde tanımlanmıştır: Genel Müdürlükçe yetkilendirilen, Maden Kanunu kapsamında Genel Müdürlüğe verilmesi gereken rapor, proje ve her türlü teknik belgeyi hazırlamaya yetkili, şirket hisselerinin yarısından fazlasının sahibinin mühendis olduğu ya da bünyesinde nitelik ve nicelikleri bu Yönetmelikle belirlenen mühendisler çalıştıran maden arama/işletme ruhsat sahibi veya işletmesi olan tüzel kişi. YTK ile ilgili düzenlemelerin kamu hizmetinin özel kişiler eliyle görülmesi tartışmalarını da beslemiştir. Daha önce bu konuda yapılan “Yeminli Teknik Büro” adı altındaki kanun tadilin tamamını Anayasa Mahkemesi iptal etmiş (AYM, 1985/20 E., 1986/30 K.), sonraki düzenlemeleri ise anayasaya aykırı bulmamıştı (AYM, 2015/46 E., 2017/130 K.).

⁶⁸ Maden ruhsatına konu alanın planlı alan veya plansız alan olmasının sonuçları, bir diğer ifade ile madencilik faaliyetlerinin planlı veya plansız alanlarda yapılması önem arz eder. Buna, orman planlaması ve orman amenajmanı kavramlarını da eklemek gerekir.

E. Madencilik Çevre ile Münasebeti

Madencilik, bu faaliyetin yapıldığı süre ile sınırlı olmak üzere, kirletici ve deforme edici bir faaliyettir.⁶⁹ Maden çıkarılan yerde kısmen de olsa kirlilik (gürültü, toz, tehlikesiz ve tehlikeli atıklar) kaçınılmazdır ve topografya dışarıdan bir müdahale ile bozulur.⁷⁰ İşte bu kirliliğin ve deformasyonun, madencilik faaliyeti esnasında kabul edilebilir limitler dahilinde kalması, faaliyet sona erdikten sonra tümüyle ortadan kaldırılması ve faaliyet esnasında bozulan doğal dengenin eski hale getirilmesi hususları ile maden (çevre) hukuku kapsamında ilgilenilir.⁷¹ Kirliliğin, TCK 181 ve 182 bağlamında çevrenin (kasten veya taksirle) kirlenmesi suçuna sebebiyet verip vermediğinin değerlendirilmesi ise, ceza hukuku kavram ve kurallarına göre yapılır.⁷² Keza madencilik faaliyetlerinin orman veya mera sayılan yerlerde yapılması Orman Kanunu ve Mera Kanunu gibi özel düzenlemeleri devreye sokacaktır.⁷³ Madencilik faaliyetinin yapılacağı yerdeki sosyal boyutu da dahil olmak üzere (özellikle flora ve fauna üzerinde muhtemel) çevresel etkinin değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak halkın bu süreçte katılımının temin edilmesi zorunluluğu bir başka önemli özellik olarak görülmelidir.⁷⁴

⁶⁹ Emre Aydın, *Maden Çıkarma İşlemlerinin Çevreye Etkileri* (EÜFBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012) 15. “Ayrıca, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de madenin oluştuğu yerde üretilmesi zorunluluğunun bulunması ve üretildiği alandaki topoğrafyada değişikliğe sebep olması doğal bir durumdur. Bundan dolayı günümüzde sık sık çevresel eleştirilerle madencilik karşı karşıya gelmektedir.” 5595 sayılı “Maden Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” genel gerekçesi, sf. 9, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0821.pdf>> erişim 3.04.2026. Topoğrafya bozulurken öncelikle bitki örtüsü kaldırılır ve işletme faaliyeti esnasında gürültü, toz, emisyon ve titreşim gibi etkenler de ortaya çıkar. Bunlara, Orman ve Su İşleri Bakanlığı’nın 03.03.2014 tarih ve 2014/1 sayılı Genelgesi ile “görsel kirlilik”in de eklendiği söylenebilir. Arama ile işletme faaliyetlerinin yaratacağı sonuçların önemli derecede farklı olduğunun altı çizilmelidir.

⁷⁰ “En az zarara yol açma” ilkesi, oluşması baştan kabul edilen zararın kontrolüne yönelik bir ilkedir. Yararlanmanın genel çerçevesini belirleyen *salva rei substantia* ilkesi ile yakından ilgilidir. Aynı yönde bkz. Bastida (n 50) 420. Liedholm Johnson (n 65) 32.

⁷¹ Gülan (n 50) 247-251. Özellikle sorumluluğun türü ve koşulları ile ve zararın türü ve giderimi açısından bkz. Nuri Erişgin, ‘Çevre Hukuku’ iç Hukuk Merceği (Cilt 10, Ankara Barosu Yayınları, 2010) 95-120. Maden ihracatımızın en büyük kalemini oluşturan mermerde, üretim faaliyetinin çevresel etkileri üzerine bkz. Öykü Bilgin ve Ercüment Koç, ‘Mermer Madenciliğinde Çevresel Etkiler’ (2013)28 Madencilik Türkiye 60-79. Ayrıca bkz. TD Yıldız, ‘How can the effects of EIA procedures and legislation foreseen for the mining operation activities to mining change positively in Turkey?’ (2021) *Resources Policy* 72.

⁷² Cengiz Otacı, ‘Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirlenmesi Suçuna (TCK 181, 182) İlişkin Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararlarında Belirlenen İlkeler’ 2015(1) Ankara Barosu Dergisi 279-327.

⁷³ Orman Kanununun 16 ncı Maddesinin Uygulama Yönetmeliği (RG 24.09.2024/32672). Ayrıca bkz. Maden Yönetmeliği m. 114 (*Devlet ormanları ve muhafaza ormanlarında madencilik faaliyetleri*) ve 115 (*Mera alanlarında madencilik faaliyetleri*).

⁷⁴ T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ÇED Yönetmeliği’nin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar (RG 29.07.2022/31907) için bkz. <<https://webdosya.csb.gov.tr/db/ced/icerikler/ced-yonetmel-g-n-n-uygulanmasına-il-sk-n-usul-ve-esaslar-20220914155431.pdf>> erişim 3.04.2026. Ayrıca bkz. TD Yıldız, ‘The Impacts of EIA Procedure on the Mining Sector in the Permit Process of Mining Operating Activities & Turkey Analysis’ (2020) *Resources Policy* 67 8/1.

F. Maden Suçları ve Kabahatleri

Özdemir'in ayırımından hareketle maden sahalarında gerçekleştirilecek suçları, maden sahasında gerçekleşen kazalardan doğan cezai sorumluluk ile maden üretiminin mevzuata aykırı şekilde yapılması halinde doğan cezai sorumluluk olarak iki ayrı grup altına sınıflandırmak mümkündür. İlkinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulama alanı bulurken ikinci halde MadK Ek Madde 15'te düzenlenen izinsiz maden üretimi yapılması nedeniyle özel kanun ile düzenlenen bir suç ve ceza söz konusudur.⁷⁵

MadK'ya 7103 sayılı Kanun'un 33 üncü Maddesi ile eklenen Ek Madde 15 gereğince işletme izni veya geçerli rödovans sözleşmesi olmaksızın maden ocağı açılması, maden üretilmesi veya faaliyetleri durdurulmuş maden sahalarında üretim faaliyetlerinin durdurulmasına sebep olan durumların düzeltilmesi ve/veya işletme güvenliğine yönelik faaliyetlerin dışında üretim faaliyetinde bulunulması fiillerini işleyenlere üç yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verileceği düzenlenmiştir.⁷⁶

Özellikle iş kazalarının meydana geldiği maden ocaklarında, suç mahalline inilmesi, delillerin toplanması, toplanan delillerin madencilik formasyonu olan kişiler ve suç unsurlarının da madencilik pratikleri ışığında hukukçu kişiler tarafından değerlendirilmesi önem arz eder.⁷⁷ Kastın veya taksirin varlığı, suçu ve cezayı ortadan kaldıran sebepler bu değerlendirmelere bağlıdır.⁷⁸ Özetle, suçun

⁷⁵ N. Özdemir Malı, *Maden Hukukunda Yaptırımlar ve Kentleşme Nedeniyle Ruhsatların Kısıtlanması* (Yetkin Yayınları, 2022) 110 vd., 170-171. F Kaya Bozok, 'Ruhsatsız Maden Üretiminden Doğan Ceza Sorumluluğu' (2024) *SÜHFD* 32 1 195-226. Ayrıca MadK Ek Madde 16'da MAPEG'in bütün mal ve varlıklarının Devlet mali hükmünde olup haczedilemeyeceği, bunlar aleyhine işlenen suçların Devlet malları aleyhine işlenmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

⁷⁶ İşletme izni alanı dışında ve mücavir, bir başka deyişle bitişik sahalara yirmi metreye kadar taşmalar madde kapsamı dışında tutulmuştur. Maddede ayrıca bu suçtan hüküm giyenlerin, infazın tamamlanmasından itibaren on yıl boyunca madencilik faaliyeti yapamayacağı kurala bağlanmıştır. Özdemir Malı (n 75) 141.

⁷⁷ İş kazalarından ayrı olarak, maden aranan veya işletilen yerde bir suç işlenmesi halinde de ceza hukuku uygulama alanı bulacaktır. Suçun işleniş şekline göre maden uzmanlarının görüşünün alınması gerekebilir. Madencilik yapılan yerler ekseriyetle jandarma yetki alanında olduğundan adli kolluk faaliyeti jandarma tarafından ifa edilecektir. Ormanlık alanlarda ise 6831 sayılı Orman Kanunu m. 77 vd. gereğince orman memurları da kolluk faaliyeti göreceklerdir.

⁷⁸ Önceki Ceza Kanunu'nda, taksirle işlenen suçlar için 8 üzerinden bir ağırlık tespiti yapılır, 4/8 altındaki kusur oranı tali kusur, üzerindeki oran asli kusur kabul edilir, tali kusurda cezanın en alt sınırı esas alınarak onun örneğin 2/8'i ceza olarak belirlenirdi. Oysa 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda asli kusur/tali kusur ayrımı kaldırılmış, kusurun ağırlığına göre karar verilmesi sistemine geçilmiş, ayrıca tali kusurda dahi cezanın en alt sınırından daha az ceza verilmeyeceği kuralı getirilmiştir. Nitekim Ermenek maden kazasında ceza mahkemesi tarafından kabul edilen savcılık mütalaasına göre sanıklar *bilinçli taksir ile öldürme* ile suçlanmaktadır. Bilinçli taksir nedeniyle suç için öngörülen ceza üçte birden yarısına kadar artırılır (TCK 22/3). Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Bursa'nın Mustafakemalpaşa İlçesi Bükköy'deki maden ocağında (Bükköy Madencilik) meydana gelen maden kazası ardından Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği ve "*bilinçli taksir*"e dayandırdığı hükmü, sanıkların "*olası kastı*"nın da değerlendirilmesi yönünde bozmuştur. Keza

hem soruşturulması hem de kovuşturulması aşamasında, bir başka deyişle maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasında, maden, jeoloji, jeofizik, çevre, makine ve elektrik mühendislikleri ile maden hukuku alanında uzmanlaşmış hukukçuların birlikte çabası gerekir.⁷⁹

Bazen, madencilik faaliyetinin kendisi başlı başına bir suç teşkil edebilir; ki bunun en tipik örneği, 6831 sayılı Orman Kanunu m. 92’de belirtilen “*izinsiz maden ocağı açma ve işletme suçu*”dur. Yine aynı maddede düzenlenen buna benzer diğer iki suç tipi de, sırasıyla: a) “*ruhsat veya izin belgesindeki sürenin dolmasına rağmen maden ocağı işletmeye devam etme*”, ve b) “*maden ocağı işletirken izin verilen alandaki sınırı aşma*.”⁸⁰

Ruhsat hukuku kapsamında uyulması gereken kuralların ihlali aynı zamanda MadK’nın muhtelif maddelerinde çeşitli idari yaptırımlara ve idari tedbirlere tâbi tutulmuştur. MadK m. 13’de “*Bakanlık, mülki idare amirlikleri ve il özel idareleri tarafından bu Kanuna göre verilen idari para cezaları hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır*” kuralına yer verilmiştir. İdari yaptırımlar ve idari tedbirler, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında genel hükümlere tabi olmakla birlikte 2019 yılında bu defa 7164 sayılı Kanun’un 13. Maddesi ile 5326 sayılı Kanundan ayrıksı bir düzenlemeye konu edilmiştir.⁸¹ Maden Yönetmeliği m. 91/son’da ise idari para cezaları ile ilgili olarak Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağı, m. 92’de ise 5326 sayılı Kanun’un 15. Maddesi aynen korunarak içtima hükümleri düzenlenmiştir.⁸²

Soma Eynez Maden İşletmesi’nde meydana gelen kazada kabul edilen iddianameye göre tutuklu sekiz sanığa atılı suçlar; “*olası kasla adam öldürme*” nedeniyle kazada ölen kişi sayısı kadar (301 kez) 20 yıldan 25 yıla, “*neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama*” nedeniyle kazada yaralanan kişi sayısı kadar (162 kez) 2 yıldan 6 yıla kadar hapis idi.

⁷⁹ Madencilik, 2178 sayılı Çevre Kanunu’nda öngörülen idari yaptırımlar ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “*Çevreye Karşı Suçlar*” başlığı altında öngörülen yeni suçlar [çevrenin atık ve artıklarla kasten (m. 181) ve taksirle (m. 182) kirlenmesi, gürültü kirliliği (m. 183) ve imar kirliliğine (m. 184) neden olmak] ile en çok karşı karşıya gelen faaliyet grubudur. Bunlara ilaveten, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu’nun 3. Maddesi’nin 8. Bendi gereğince ihracat kaçakçılığı da düzenlendiğinden, yurt dışına çıkarılması yasak olan madenleri çıkaran kişiler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde “*bir yıldan üç yıla*” kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

⁸⁰ 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 93. Maddesi de nazar-ı itibara alınmalıdır.

⁸¹ Buna göre maden ruhsatı sahiplerinin ve kanunda sayılan teknik personelin eylemlerinden doğan ihlal ve ihmallere (maden kabahatlerine) uygulanacak idari yaptırımlara karşı 30 gün içinde idari yargıya başvurulacaktır. Öncesinde sulh ceza hakimlikleri itiraz merci olarak öngörülmüş, ancak bu yanıltan bir süre sonra dönülmüştür.

⁸² Genel bir kanun olan Kabahatler Kanunu’na illa bir yollama yapılması gerekmemekle birlikte, eğer atfı yapılması yolu tercih ediliyorsa, bunun MFUY yerine doğrudan MadK içerisinde yapılması daha doğru olurdu. Berrin Akbulut, *Kabahatler Hukuku* (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2025) 27-37. Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku* (23. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022) 48-53. MFUY 94’ün yollamasına binaen Kabahatler Kanunu gereğince uygulanan idari para cezalarına karşı genel yetkili

G. Madencilik Faaliyetlerinden Elde Edilen Gelirlerin Vergiye Tabi Tutulması

Madenlerin vergiye tabi tutulması da ayrı bir uzmanlık alanıdır.⁸³ Vergiyi doğuran olayın tespiti ile uygulanacak vergi rejimi, gelir vergisi, kurumlar vergisi, katma değer vergisi, damga vergisi düzenlemeleri farklılık arz etmektedir.⁸⁴ Devlet hakkı, il özel idare payı ve belediye payının tarh ve tahakkuku da bu bağlamda düşünülmelidir.⁸⁵ Devlet hakkı, il özel idare payı ve belediye payı ile ruhsat bedeli, 19/7/2025 tarih ve 7554 sayılı Kanunla yakın zamanda getirilen rehabilitasyon bedeli yanında idari para cezalarının tahsili de 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapıldığından bu bağlamda değerlendirme yapılmalıdır.⁸⁶

Ğ. Madencilğin Uluslararası Hukuk Boyutu

Madencilik ile milletlerarası hukuk arasındaki ilişki de yadsınamaz. Bir faaliyet olarak madencilğin ve daha genelde maden hukukunun, uluslararası ve hatta uluslarüstü (*supranational*) anlaşmalar yapılmasına, uluslararası örgütler

mahkeme olarak sulh ceza mahkemelerine itiraz etmek mümkündür. Sulh ceza mahkemelerince verilen ve kesin karar sınırı altında kalmayan kararlar için itiraz yeri, aynı yargı yetkisi içerisindeki asliye ceza mahkemesidir. Asliye ceza mahkemesinin itirazden verdiği kararların temyiz incelemesi ise, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 24.01.2012 tarih ve 2014/1 sayılı Kararı gereğince Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından yapılmaktadır. Bkz. <<https://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/isbolumu/2014isbolumu.pdf>> erişim 3.04.2026. Buna ilaveten, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5560 Sayılı Kanunla Değişik 3. Maddesi kapsamına giren idari para cezalarına karşı yapılan itirazın idari yargı yerine adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin kararı için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 2.7.2007, E. 2007/197, K. 2007/141: “İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”

⁸³ Mine Uzun, ‘Türkiye’de Madencilik Sektörünün Vergilendirilmesi’ (2014) 16(2) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 83-112.

⁸⁴ Mehmet Özgü Özmen, *Türkiye’de Madencilik Sektöründe Vergi Uygulamaları* (DEÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011) 42-77. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun “Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar” başlıklı 17. Maddesi'nin “Diğer istisnalar” başlıklı 4 numaralı alt bendinin “g” bendi uyarınca “Külçe altın ve külçe gümüş teslimleri ile kıymetli taşların (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zeberec, inci) 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre Türkiye’de kurulu borsalarda işlem görmek üzere ithali, borsaya teslimi ve borsa üyeleri arasında el değiştirmesi (...)” katma vergisinden müstesnadır.

⁸⁵ U Yiğit ve İ Öztürk, ‘Maden Arama ve İşletme Faaliyetlerinden Kaynaklanan Mali Yükümlülükleri ve Bunların Hukuki Niteliğinin Analizi’ (2017) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXI 3.

⁸⁶ Vergi hukuku ile maden hukuku arasındaki en önemli benzerliklerden biri de her iki alanda da “beyan usulü”nün ilgili yasal düzenlemelerin belkemiğini oluşturuyor olmasıdır. Bkz. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 25 vd. (İkinci Bölüm: Beyannameye Dayanan Tarh); MadK m. 10.

oluşturulmasına sebep olduğunu biliyoruz.⁸⁷ Bunların en başta geleni, bir yanda Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu⁸⁸ diğer yanda Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu'dur.⁸⁹ Daha global ve sosyo-politik bir açıdan bakıldığında ise, günümüzde devletlerarasında yaşanan güç mücadelelerinin bir yönüyle yeraltı kaynakları üzerinden sürdürüldüğünü de gözlemleyebilmekteyiz.⁹⁰ Özellikle petrol ve doğalgaz kaynaklarına sahip olan, sahip olmakla birlikte bu kaynakları üretebilen ülkelerin, milletlerarası toplumda ve milletlerarası güç ilişkilerinde ön plana çıktığını görmekteyiz.⁹¹ Önemle belirtmek gerekir ki, önemli madenler ve rezervlere sahip olmak, doğrudan gelişme ve kalkınma anlamına gelmemelidir; bu zenginlik, kimi ülkelere iç çatışmalar, siyasi istikrarsızlık, açlık/yoksulluk ve geri kalmışlığı da beraberinde getirmiştir.⁹²

⁸⁷ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nun madenlerde çalışma koşullarına ilişkin şartları için bkz. <<https://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/ankara/about/conventions.htm>> erişim 3.04.2026. Türkiye Cumhuriyeti ile başka ülkeler arasında madenleri konu edinen ikili antlaşmaların güncel bir listesi için bkz. Dursun/Mallı Özdemir (n 42) 270-276.

⁸⁸ Desmond Dinan, *Avrupa Birliği Tarihi* (ç. Hale Akay, Kitap Yayınevi, 2008) 68-112. Erhan Akdemir, 'Avrupa Bütünleşmesinin Tarihçesi' iç Belgin Akçay ve İlke Göçmen (eds) *Avrupa Birliği; Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar* (Seçkin Yayınları, 2012) 43-49. Türkiye, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülükleri nedeniyle, kömür istihracına ilişkin yatırımları (Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonunun uluslararası kodifikasyon sistemine göre "düşük C" kategorisinde yer alan kömürler hariç), 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'ın (RG 19.06.2012/28328) EK-4 I.B.6 kapsamındaki teşvik edilmeyecek yatırımlar kapsamında tutulmuştur. Ancak 2013/4763 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (RG 30.05.2013/28662) ile bu kısıtlama da kaldırılmıştır. AKÇT 1992 yılında Avrupa Toplulukları içine massedilerek sona ermiştir. EURATOM ise *de facto* AB altında faaliyet göstermekle birlikte *de jure* ayrı bir kurum olarak varlığını sürdürmektedir.

⁸⁹ Birleşmiş Milletler'in bir ajansı olarak International Atomic Energy Agency. <https://www.iaea.org/>, erişim tarihi: 05.01.2026. Türkiye ayrıca 1959'da BM bünyesinde kurulan Uluslararası Kurşun ve Çinko Çalışma Grubu'nun da üyesidir. International Lead and Zinc Study Group. <https://www.ilzsg.org/>, erişim tarihi: 05.01.2026. Buna mukabil benzer amaçla kurulan Uluslararası Nikel Çalışma Grubu (<https://www.insg.org/>, erişim tarihi: 05.01.2026) ile Uluslararası Bakır Çalışma Grubu'nun (<https://www.icsg.org/>, erişim tarihi: 05.01.2026) üyesi değildir.

⁹⁰ *Extractive Industries Transparency Initiative* adlı kuruluş, yerel sivil toplum kuruluşlarının kendi >(validasyon) çalışmalarına katılması önündeki engeller nedeniyle Azerbaycan'ı "uyumlu (compliant)" statüsünden "aday (candidate)" statüsüne indirmiş, ardından 2017'de üyeliğini askıya almıştır. Aynı yıl Azerbaycan üyelikten çekilmiştir. <<https://eiti.org/documents/azerbaijans-notice-withdrawal?hash=1761735600>> erişim 3.04.2026.

⁹¹ Ancak bu durum, beraberinde daha yüksek davranış kurallarına uyulması sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir. Örneğin Kanada'da 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren *Extractive Sector Transparency Measures Act* (ESTMA) gereğince, Kanada'da mukim ve faal madencilik şirketleri, ister Kanada ister yurtdışında olsun, \$100 bin Kanada Doları ve üstündeki ödemelerine ilişkin raporlama yapmak zorundadır. Bkz. <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-22.7/page-1.html>> erişim 3.04.2026.

⁹² *Dutch disease* veya *oil curse* olarak ifade edilen kavramlar, bu anlamda önemlidir. Bkz. Naoko C. Kojo, 'Demystifying Dutch Disease' (2014) 6981 *World Bank Policy Research Working Paper* <<https://ssrn.com/abstract=2475068>> erişim 3.04.2026. Kolonyalist analizlerde kullanılan bir terim olan "*esir madenler (captured mines)*" de burada vurgulanmalıdır. Bir başka maden rezervinin

Kritik ve stratejik madenler ise, kalkınma ve ticaretin konusu olmaktan uzaklaşarak günümüzde devletler arasında bir ekonomi-politik bir mücadele alanına dönüşmüştür.⁹³ Derin deniz madenciliği⁹⁴ ile uzay madenciliği⁹⁵ ise, madencilik için olduğu kadar maden hukuku açısından da çözülmesi kolay olmayan birtakım sorunların doğmasına sebep olmaktadır.

H. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden Hukuku

Maden çıkarılan yerdeki çalışma ve sosyal güvenlik ilişkileri de, iş hukuku ve sosyal güvenlik ışığında inceleme konusu yapılır.⁹⁶ Özellikle iş sağlığı ve güvenliği konusunda, madencilik tümüyle kendine özgü bir kurallar demeti oluşturmuş ve genel olarak uygulanabilir ana kurallardan sapmış ve daha detaylı ve

aranmasının veya işletilmesinin, kendi elinizdeki madenin değerini düşürmemesi amacıyla önüne geçmek şeklinde açıklanabilecek bu kavram, çok değişik formlarda ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, düşmanca bir satınalma (*hostile takeover*) ile madeni geliştirmeyerek atıl bırakmak, veya bu rezervlerin işletilebilir olmadığı şeklinde raporlar düzenlemek ve böylece finansman temininin önünü kesmek. Diğer yandan *conflict minerals* adı verilen ve çatışma bölgelerinde çıkarılan madenlerin gelişmiş ülke pazarlarına girmesini ve böylece oradaki çatışmanın finansmanının sağlanmasını engellemeye yönelik bazı ulusal ve uluslararası düzenlemeler de ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu çerçevede ABD’de *Dodd-Frank Act* ile ABD’de borsaya kote şirketlere, tedarik zincirlerinde Afrika’daki çatışma bölgelerinden gelen mineralleri kullanıp kullanmadıklarına ilişkin beyan zorunluluğu getirilmiştir. Ancak Global Witness ve Amnesty International tarafından ortaklaşa hazırlanan “*Digging for Transparency*” adlı rapor, bu şirketlerin %80’inin beyan zorunluluğuna uymadığı tespitini içermektedir. <<https://www.globalwitness.org/campaigns/democratic-republic-congo/digging-transparency/>> erişim 3.04.2026. Keza Avrupa Birliği de, belirli madenlerin Ortak Pazar’a girişine dair kısıtlamalar getirmektedir; *conflict minerals* ve *critical minerals* açısından hem Komisyon hem de Parlamento bünyesindeki mevzuat çalışmaları için bkz. <https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/raw-materials/areas-specific-interest/critical-raw-materials_en> erişim 3.04.2026. OECD’nin *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* kuralları için bkz. <<https://www.oecd.org/corporate/mne/mining.htm>> erişim 3.04.2026. Conflict minerals ile ilgili İsviçre’de bir altın rafinerisine karşı İsviçre savcılarınca açılan dava, delil yetersizliğinden düşmüştür; bkz. <<https://www.afp.com/en/news/swiss-slammed-closing-dr-congo-dirty-gold-case>> erişim 3.04.2026. Bu konuda yeni çıkan önemli yayınlardan biri için bkz. Penelope C. Simons ve Audrey Macklin, *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights, and the Home State Advantage* (Routledge, 2014).

⁹³ Cemal Dursun, ‘Avrupa Kritik Mineraller Tüzüğü ve Türkiye İçin Önemi’ (2024) 6(1) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 32-125.

⁹⁴ Don Anton, *Deep Sea Mining and the Legal Regime Governing Seabed Mineral Resources beyond National Jurisdiction* (2013), <<https://ssrn.com/abstract=2419787>> erişim 3.04.2026.

⁹⁵ Amerikan Kongresi’ndeki *Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015* isimli yasa kanunlaşmamıştı. Ancak onun yerine *U.S. Commercial Space Launch Act of 2015* yasalaşmıştır; bkz. <<https://www.congress.gov/bills/114/congress/house-bill/1508/all-info>; <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-114publ90/html/PLAW-114publ90.htm>> erişim 3.04.2026. Bununla ilgili, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1979’daki 34/68 sayılı karar ile kabul edilen Moon Treaty olarak da bilinen uluslararası bir anlaşma bulunmaktadır: *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies*, <<https://www.unoosa.org/oosa/SpaceLaw/moon.html>> erişim 3.04.2026.

⁹⁶ Bastida (n 50) 411.

ağır koruma koşulları getirmiştir.⁹⁷ Bir başka boyut da, Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü anlaşmalarıdır.⁹⁸ Bugün için geline aşamada, bir maden iş sağlığı ve güvenliği hukukundan da bahsedilebilir.⁹⁹ Maden işyerleri, toplu iş hukuku, sendikalaşma, grev ve lokavt açısından da önem taşımaktadır.¹⁰⁰

I. Usul Hukuku ile Maden Hukuku İlişkisi

Maden hukukunun, ayakları hem kamu hem de özel hukuka değen bu kendine özgü yapısı, kendisini en çok usul hukukunda gösterir.¹⁰¹ Uyuşmazlığın türüne göre, idari yargı yeri veya adli yargı yeri görevli olabilir.¹⁰² Ruhsat hukukundan kaynaklanan ve ruhsatın verilmesi, devamı ve sona ermesi ile ilgili olup da genellikle idarenin bir işlemini gerektiren durumlarda, görevli yargı yeri idari yar-

⁹⁷ Madencilik sektörü için geçerli iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı için bkz. Dursun/Özdemir Mallı (n 42) 194-195. Ayrıca bkz. T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (İş Teftiş Kurulu Başkanlığı), *Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi*, Yayın No. 45, ISBN: 978-975-455-168-6, <<https://ekutuphane.csgb.gov.tr/Media/5v2pqenc/10-11.pdf>> erişim 3.04.2026.

⁹⁸ Türkiye'nin taraf olduğu ILO sözleşmeleri için bkz. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@europe/@ro-geneva/@ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_645630.pdf erişim 3.04.2026. Türkçe metinler için bkz. T.C. ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI, Yayın No: 08, TÜRKİYE TARAFINDAN ONAYLANAN ILO SÖZLEŞMELERİ, Editör Dr. Fazıl AYDIN, Yayına Hazırlayan Nurettin ALBAYRAK, Ankara 2014, ISBN: 978-605-4971-03-9, <<https://www.csgb.gov.tr/Media/almngrrb/tuerkiye-taraf%C4%B1ndan-onaylanan-ilo-soezle%C5%9Fmeleri.pdf>> erişim 3.04.2026. Türkiye ayrıca 23 Mart 2015'den itibaren *C176 - Safety and Health in Mines Convention, 1995 (No. 176)* antlaşmasını da yürürlüğe koymuş; *R183 - Safety and Health in Mines Recommendation, 1995 (No. 183)* Tavsiyesi'ni kabul ettiğini de beyan etmiştir. Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği (RG 19.09.2013/28770). Türkiye'nin tarafı olduğu ILO'nun iki ayrı düzenlemesi için bkz. *C045 - Underground Work (Women) Convention, 1935 (No. 45)* [Abrogated Convention - By decision of the International Labour Conference at its 112th Session (2024)], <https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=1000:12100:12996215777798::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y> erişim 3.04.2026; *C176 - Safety and Health in Mines Convention, 1995 (No. 176)*, <[https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C176;veR183-SafetyandHealthinMinesRecommendation,1995\(No.183\),<https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R183>erişim3.04.2026](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C176;veR183-SafetyandHealthinMinesRecommendation,1995(No.183),<https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R183>erişim3.04.2026)> erişim 3.04.2026.

⁹⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na dayalı olarak yayınlanan yönetmeliklerin yanı sıra, sadece maden işyerlerine özgü olarak hazırlanmış *Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği* de yayınlanmıştır (RG 19.09.2013/28770).

¹⁰⁰ G Baycık, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri (Yetkin Yayınları 2006). İ Yılmaz, *Türk İş Hukukunda Maden İşçileri* (Oniki Levha 2024).

¹⁰¹ "Bazı Maden hukuku kaideleri ise karışık hukuki karakter taşımaktadır. Kaidenin hususi hukuk veya amme hukuku alanına dahil olması ihtilâflar bakımından mühimdir. Hususi hukukla alakalı ihtilâflar umumi mahkemelerde, amme hukuku ile alakalı ihtilâflar ise idari mercilerde hal olunur." Yavuz Fındıklı, *Maden Hukuku* (İTÜ Yayınları, 1966) 7, 27. Erdoğan Göger, *Maden Hukuku* (AÜHF Yayınları, 1979) 112-115. 26 Mart 1322 tarihli Maadin Nizamnamesi'nin 98. Maddesi gereğince, "Maadinin usulü tasarrufiyesinden mütehaddis ihtilaf idareten ve bunun gayri deâvi mahakimi âdiye marifetile hal ve faslolunur (...)."

¹⁰² "Bazı hukuk kurallarının [kamu-özel hukuk açısından] şu veya bu hukuk grubu içine kesin olarak sokulmasına da imkan yoktur. Örneğin medeni usul hukuku ile ilgili kurallar böyledir." Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 4) 16.

gıdır.¹⁰³ Keza MadK 46 gereğince tesis edilecek irtifak hakları ile kamulaştırmaya ilişkin idari işlemler, ve yine maden ruhsatı ihale işlemleri ile intikalden kaynaklı hususlar idari yargının görev alanına girecektir.¹⁰⁴ Diğer yandan, maden hakkının kullanımının devrini konu edinen rödovans sözleşmesi başta olmak üzere, maden hakkının devrine yönelik taraflar arasında yapılan sözleşme, maden hakkı üzerinde sınırlı aynı hak tesisi, cevher rehni, maden ipoteği, haciz, ihtiyati tedbir, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tapu kaydının düzeltilmesi, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan tazminat talepleri, hep adli yargının görev alanı içerisinde görülecektir.¹⁰⁵ Rödovans sözleşmesinde tahkim kaydı bulunması halinde, istisnai yargı yolu olarak sözleşmenin taraflarınca seçilen tahkim kuralları çerçevesinde uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılacaktır.¹⁰⁶

¹⁰³ Mülga 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu m. 30/1.E’de, uygulaması pek görülmeyen ve “Yorum Davası” olarak adlandırılan (ancak 1982 tarih ve 2577 sayılı İYUK ile kaldırılan) ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da açılacak bir dava türü öngörmüştü. “Oysa yorum davası, Adalet mahkemelerince idari bekletici sorunlarını Danıştay’a havale kararıyla göndermesi üzerine, süre kaydı aranmaksızın, öncelik ve ivedilikle karara bağlanmasına imkan vermekte idi.” Bkz. Lütfi Duran, ‘Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar’ 18(2) AİD 31. “İşte ‘yorum davası’, Danıştay’ın veya öteki idari mahkemelerin görev ve yetkisi dışında bırakılınca; adalet mahkemeleri, bundan böyle, her türlü idari karar, sözleşme ve düzenleyici işlemleri doğrudan doğruya ve kendi anlayışları uyarınca yorumlayıp değerlendirebilecekler ve hatta hükümsüz ve geçersiz bırakabilecekler demektir. Bunlara ilişkin olarak adli dâvaların tarafları arasında ciddi uyuşmazlıklar çıksa ve çetin idari sorunlarla karşılaşılsa bile, adalet hakimleri bunları serbestçe inceleyip çözebileceklerdir.” Lütfi Duran, ‘İdari Yargı Adlileşti’ (2011) 3(1-3) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 79.

¹⁰⁴ Maden Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda Madencilik İhtisas Mahkemeleri kurulması önerilmektedir: “Son yıllarda madencilik sektörü ülke ekonomisine, istihdama, hammadde ihtiyacına çok önemli katkılar sunmakta, büyük bir gelişme göstermektedir. Bu gelişmelere paralel bir şekilde madencilik faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıklar da her geçen gün artmakta, çeşitlenmekte ve daha da karmaşık hale gelmektedir. Bu karmaşıklık yargısal süreçleri uzatmakta, hatalı kararlar verilmesine sebep olmakta ve aynı türdeki, aynı husustaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak birbirleriyle çelişen yargı kararlarının ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu nedenlerle ivedilikle ve hakkaniyetle karar verilebilmesi için özellikle madencilik faaliyetlerinin daha yoğun olarak yürütüldüğü bölgelerde madencilik ihtisas mahkemelerinin kurulması veya bazı bölgelerde mahkemelerin sadece madencilik davalarına bakmasının sağlanması gerekmektedir.” T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028), Maden Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2023, ISBN 978-625-8356-76-2, sf. 155. Bkz. <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Maden-Politikaları-OIK-Raporu_01082025.pdf> erişim 3.04.2026. Ayrıca bkz. M Çevikçelik, “3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca Maden Hukukundan Kamulaştırma Usulü” (2020) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24(1).

¹⁰⁵ Maden işçileri ile madeni bizzat işleten ruhsat sahibi veya rödovansçı arasında iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı içerisindeki iş mahkemelerince ele alınmak suretiyle çözümlenecektir. M Çevikçelik, *Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri* (Seçkin Ankara 2017).

¹⁰⁶ Tanrıver’e göre, Maden hukuku alanında ihtisaslaşmış özel bir mahkeme kurulması, Maden hukukunun bu karma niteliği nedeniyle son derece güçtür; beklenen yararı da sağlamayacaktır. Bu nedenle, istisnai yargı yolu olarak tahkimin yaygınlaştırılmasını önermektedir. Süha Tanrıver, ‘Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler’ (2010) 4 Ankara Barosu Dergisi 207. Diğer yandan Göğçer, haklı olarak 3867 sayılı

Bu ilke ve kurallar, maden hukukuna kendi özgün kimliğini kazandıran öğelerdir. Ve bu ilke ve kurallar, pozitif hukuktan beslendiği kadar, yargı organının kararlarıyla da oluşturulup şekillenmiştir. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, yargı yolu açısından bakıldığında, mahkeme kararlarının hem idari hem de adli yargı yolundan geldiğini görmekteyiz.¹⁰⁷ Maden hukuku ile ilgili hususların hem idari yargı hem de adli yargı yoluna tabi olması, maden hukukunun karma niteliğini gösteren bir başka işarettir.¹⁰⁸ Yabancı madencilik yatırımlarının çok veya ikili yatırım anlaşmalarındaki uyuşmazlıkların halli klorları gereğince kurumsal tahkim merkezleri önüne götürülebildiği de bu vesile ile hatırlanmalıdır.¹⁰⁹

İ. İcra-İflas Hukuku ile Maden Hukuku İlişkisi

Maden hukuku, ayakları hem kamu hukuku hem de özel hukuka dayanan, karma bir hukuk disiplini olarak kabul edilmelidir.¹¹⁰ Bu disiplinin en temel kav-

Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşletilmesi Hakkında Kanun'un 6. Maddesi'nde, 5. Madde'de belirtilen kıymet takdiri kararlarına ilişkin olarak kurulan hakem heyetini ve hakem müessesesinin kullanılmasını, "(...) Türkiye'de de madenciliğin uzman mahkemelere gerek duyduğu gerçeği sınırlı da olsa yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir" şeklinde ifade etmektedir. Göğer (n 101) 75-76 (dn. 44). Uluslararası yatırımlarda, maden imtiyazlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların da önemli bir yer tuttuğu aşikardır. Bu uyuşmazlıkların çözüm yollarından biri de, Washington (veya ICSID) Anlaşması olarak da bilinen Devletler ile Diğer Devletlerin arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Konvansiyon çerçevesinde Dünya Bankası bünyesinde bu kurulan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkez (*International Center for Settlement of Investment Disputes*)'dir. Bu merkez bir yargılama işlevi görmeyip, uyuşmazlıkların çözümüne dair usuli ve sekreteryal hizmetler vermektedir. 2025 yılının Ekim ayı itibariyle ICSID kurallarına göre madencilik sektörü ile ilgili görülmüş (*concluded*) ve görülmekte olan (*pending*) toplam yetmişdokuz (79) dava bulunmaktadır. Türkiye aleyhine ICSID önünde açılan ilk dava *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/02/5) davasıdır. Tahkim kararı için bkz.: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded> (98 numaralı dava). Maden hukukundan doğan özel hukuk karakterli uyuşmazlıkların 07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. Maddesi'nin 2. Fıkrası kapsamında olduğu da hatırlanmalıdır. Uluslararası maden sözleşmelerinde uyuşmazlık halline dair maddeler hakkında bkz. James Bremen, 'Dispute Resolution in International Mining Agreements' 2009 Engineering and Mining Journal <<https://www.e-mj.com/features/593-dispute-resolution.html>> erişim 3.04.2026.

¹⁰⁷ Rödoğvan sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara, kıyasen ürün kirasına ilişkin hükümler tatbik edildiğinden Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 26.06.2015 tarih ve 2025/1 sayılı Kararı gereğince kira hukukunda uzmanlaşmış 3. HD tarafından incelenmektedir.

¹⁰⁸ Göğer (n 101) 75-76, 112-115. Fındıklıgil (n 101) 7, 495-500. Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri)* (19. Baskı, Filiz Kitabevi, 2024) 17-18.

¹⁰⁹ Dursun/Özdemir Mallı (n 42) 285-287.

¹¹⁰ "Aynı zamanda anayasa hukukundan idare hukukuna, medeni hukuktan ticaret hukukuna ve vergi hukukundan ceza hukukuna kadar birçok hukuk alanını ilgilendiren sektörler arası bir özelliğe sahiptir." Mustafa Topaloğlu, *Maden Hukuku* (Karahan Kitabevi, 2011) Önsöz. "Maden hukuk konusunun iş hukuku alanından, borçlar hukuku, icra hukuku alanlarına kadar farklı dalları

ramı olan maden hakkı dahi karma bir niteliği haizdir: *nesnesi sahihsiz bir kamu malı olan mutlak hak* söz konusudur.¹¹¹ Kaldı ki maden hukuku, kendine özgü ilke ve kurallar bütünü oluşturmuştur.¹¹² Her şeyden önce maden hukukunun konusu olan madenler, yenilenemez doğal kaynaklardandır; bu nedenle tükenir özellikleri vardır.¹¹³ Madenler, ancak bulundukları yerde çıkarılabilir,¹¹⁴ bu nedenle enderdir.¹¹⁵ Madencilik faaliyeti süreklilik gerektirir, mücbir sebepler hariç olmak üzere, her ne olursa olsun maden çıkarma faaliyeti duramaz.¹¹⁶ Sırf bu nedenledir ki, madenler üzerinde ilke olarak haciz ve ihtiyati tedbir tatbik edilemez; ve ruhsatın düşmesi, terki veya iptali/geri alınması durumlarında, intikal açısından maden ruhsatı/maden hakkı özel hükümlere tabidir.¹¹⁷ Ne var ki madenin kendisi

ilgilendiren bulunmaktadır. Hatta uluslararası hukuk açısından da incelenmesinin kaçınılmaz olduğu da belirtilmektedir.” Gülan (n 50) 11. Bastida (n 50) 412. Kamu hukuku-özel hukuk ayrımının eleştirisi için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 4) 15-17. Alman literatüründe de aynı yaklaşım için bkz. Pielow/Koopmann (n 57) 520 (dn. 91).

¹¹¹ Mutlak hakları konu edinen bir diğer hukuk dalı olan ve bu yönüyle maden hakkı açısından önem arz eden fikri hukuk da bir karma hukuk dalıdır. Serozan (n 2) 55.

¹¹² Bu ilke ve kurallar için bkz. Gülan (n 50) 219-261.

¹¹³ Çevre kavramı bağlamında bir alt grup olarak “Yenilenemeyen/stok kaynaklar (yeraltı madenleri ve petrol kaynakları). Bunlar için bazen tükenmekte olan kaynaklar da deniyor, oysa kimi yenilenebilir kaynaklar da tükenebilir (toprak, belirli hayvan ve bitki türleri gibi).” Mehmet Semih Gemalmaz, ‘Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi’ iç Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan (1987) 236.

¹¹⁴ MadK’da değişiklik yapan 5177 sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi’nde şu şekilde ifade edilmiştir: “Madenin öncelikle aranıp bulunması gerekmektedir. Bulunan madenin de bulunduğu yerden üretilmesi gibi sektöre özgü bir zorunluluğu vardır. Madenin üretilmesi için yer seçme şansı yoktur.”

¹¹⁵ Madenlerin ancak bulundukları yerde çıkarılabilme özelliğinin bir sonucu, kendisini dış ticaret hukukundaki “menşe” kavramında gösterir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 18. Maddesi’nin 2. Fıkrası’nın a bendine göre “madencilik ürünleri”, eşyanın tercihi olmayan menşei haizdir. Bir başka ifade ile, madenler, çıkarıldıkları ülkenin menşei tabidir. Hatta h bendine göre, “O ülkenin kara suları dışındaki denizlerin dibinden ya da deniz dibindeki toprağın altından münhasır işletme hakkına sahip olarak o ülke tarafından çıkartılan ürünler” de buna dahildir. Dahası, j bendine göre, bu “(...) eşyadan üretimin herhangi bir aşamasında elde edilen eşya ile bunların türevlerinden elde edilen eşya” da eşyanın tercihi olmayan menşei kavramına dahildir. Dolayısıyla, madencilik ürünlerinin uç ürünlere dönüştürülmesi, ortaya çıkan uç ürünün menşei konusunda bir değişiklik yapmayacaktır. Bu durum, aynı Kanun’un 22. Maddesi’nde ifade edilen “eşyanın tercihi menşei” kavramından tümüyle farklıdır.

¹¹⁶ 2 Ocak 1924 tarih ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun’un 6. Maddesi de bu durumu ifade etmek üzere kalem alınmış ve Pazar günü çalışma yasağı kapsamında istisna edilmiştir. “MADDE 6 - (Pazar) günleri tatil eden fabrika, maden ocağı, vesair müessesatta bekçilik, kapıcılık etmek veyahut makine ve kazanları temizlemek, işletmek vemaden ocaklarının inkıtasız faaliyeti bir mecburiyeti fennîye tahdidi bulunan hidematını devam ettirmek gibi işası zaruri hizmetlerde Pazar günleri çalıştırılan müstahdemin ve ameleye o hafta içinde yirmi dört saatten dunolmamak üzere birer gün mezuniyet verilir.”

¹¹⁷ Tesislerin intikali başlıklı MadK m. 33: “Arama, (...) ve işletme ruhsatının fesholunması, yürürlük sürelerinin bitmesi veya terk sebebiyle sona ermesi hallerinde ruhsat sahibine tazminat verilmeksizin kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesisleri Devlete intikal eder. 1 inci fıkra şümülü dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzeme ruhsat sahibine aittir.”

değil ama maden ruhsatları haczedilebilir.¹¹⁸ Haczedilen ruhsatların (değer takdiri ardından) ihale yoluyla satışı ve alacaklının/ların tatmini cihetine gidilebilir.¹¹⁹

J. Ticaret Hukuku Açısından Maden Hukuku

MadK'da arama ve/veya maden işletme ruhsatı sahipliği için öngörülen ve 5995 sayılı Kanun ile getirilen mâli yeterlilik koşullarının¹²⁰ doğal bir sonucu olarak sermayenin değerinin ortaya konulan emeğin değerinden fazla olması maden işletmesinin ticari işletme olarak,¹²¹ ticari işletme kapsamında yapılan her işin ise ticari iş olarak, ticari işletme 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için mutlak ticari dava olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Maden mevzuatı gereğince getirilen sermaye yeterlilikleri, madencilik faaliyetinin esnaf faaliyeti şeklinde yapılmasına olanak vermemektedir.¹²² Maden ruhsatlarının ti-

¹¹⁸ Yargıtay HGK, 19.02.2019, 2017/12-361 E., 2019/173 K.: “Maden Kanununda maden işletme ruhsatının haczedilemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiş aksine yukarıda ki yasa maddelerine göre maden işletme ruhsatının devredilebileceği, ipotek edilebileceği, icra dairesince satışının yapılabileceğinden işletme ruhsatı üzerine haciz konulabilir. Ancak işletme hakkı ile bütünlük teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin münferiden haczedilemeyeceği düzenlenmiştir.”

¹¹⁹ Yargıtay 12. HD., 26.10.2015, 2015/23452 E., 2015/25808 K.: “Maden işletme ruhsatının satışı, İİK'nun 112. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan taşınır mal satışı hükümlerine göre yapılır. Bu halde İİK'nda taşınırın satışına dair öngörülen prosedürün tatbik edilmemesi tek başına ihalenin feshi sebebi olup; mahkemece re'sen nazara alınmalıdır.” Mevcut uygulamada kıymet takdiri işlemlerinin UMREK Kodu'na uygunluk sağlanması hususunda sorunlar bulunmaktadır.

¹²⁰ Mâli yeterlilik, ruhsat müracaatında bulunulabilmesi için gerekli olan ve MFUY EK-2'deki tabloda belirtilen miktardaki menkul ve/veya gayrimenkuldür. Gerçek ve tüzel kişiler EK-2'de belirtilen mâli yeterlilik tutarındaki varlıklarına dair gayrimenkulleri ve menkullerini; banka mevduat bilgisi, hisse senedi, ortaklık payı, sermaye piyasası araçları, iş makineleri ve taşıt araçları gibi değerleri ile belgelemek zorundadır. Gerçek ve tüzel kişiler gayrimenkullerini belediye emlak vergi değerleri, iş makineleri ve taşıt araçlarının kasko değerleri, hisse senedi ve sermaye piyasası araçları ile özkaynak veya özkaynaktaki ortaklık payını ise yeminli mâli müşavir onayı ile ortaklık payına karşılık gelen değeri belgelemek durumundadır. Mâli yeterlilik belgesi, belgenin düzenlediği tarihten itibaren zaman olarak altı (6) ay süreyle, mâli yeterlilikte bildirilen mâli tutarın yeni müracaatlara için de yeterli olduğu sürece geçerlidir. Mâli yeterlilik belgeleri ilgili maden grubu için belirtilen asgari miktarları karşılamak zorundadır. Belirtilen asgari miktarın karşılanmaması durumunda müracaat iptal edilir. Bu konuda önemli bir çalışma için bkz. Toptaş, Selahattin Çimen ve Nevzat Kavaklı, ‘5995 sayılı Maden Kanunu ile Yapılan Değişikliklerin Ruhsat Sayıları ve Toplanan Harç Gelirleri Üzerindeki Etkileri’ (2014) 6 Madencilik Türkiye Bilimsel (Yeraltı Kaynakları Dergisi) 23-32.

¹²¹ “Somut olayda borçlu şirketin yaptığı iş, maden işletmesi ile ilgili ticari iş olup şikayete konu eşyalar anılan teşebbüsün mallarıdır. Bir ticari işletme dolayısıyla teşebbüs olan maden işletmeciliğinde sermayenin değeri emeğin değerinden fazladır. Bu nedenle haczedilen mallar; İİK'nun 82/1. maddesinin 2. bendi kapsamında kabul edilemeyeceğinden ve mesleki eşya sayılamayacağından haczi kabildir.” Yargıtay 8. HD, 16.01.2014, E. 2013/13430, K. 2014/541. Sermaye yeterliliklerinin getirildiği 5995 sayılı Kanun değişikliği öncesinde esnaf işletmesi boyutunda, artisanal madencilik adı verilen ve madencinin el emeğine (kas gücüne) dayalı madencilikten bahsetmek mümkün olabiliyordu. Artisanal madenciliğin, özellikle Havza-i Fahmiye'deki kaçak madenlerde sürdürüldüğünü belirtmek gerekir.

¹²² Bkz. <<https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/5983%202026-Yili-Mali-Yukumlulukler>> erişim 3.04.2026.

caret şirketlerine sermaye olarak getirilebilmesi de mümkündür.¹²³ Keza maden ruhsatı sahibi olan ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi işlemlere konu edilmesi, madencilik alanında faaliyet gösteren şirketlerin bir şirketler topluluğu içerisinde yer alması mümkündür.¹²⁴

K. Sigorta Hukuku Açısından Maden Hukuku

Madenciliğin “çok tehlikeli iş”¹²⁵ olması nedeniyle zorunlu ve ihtiyari sigortaların uygulanması da söz konusu olmaktadır. Soma ve Ermenek Kazaları sonrasında Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası¹²⁶ hakkında Bakanlar Kurulu Kararı alınmış, buna ilişkin genel şartlar¹²⁷ ile tarife tebliği¹²⁸ de bilahare yayınlanmıştı.¹²⁹ Keza madencilik yoğun makine (*hardware*) ve yazılım (*software*)

¹²³ T.D. Yıldız ve M. Topaloğlu, ‘Bringing Mining Rights as Capitals to the Trading Companies from the Perspective of Valuation of Licences’ (2021) 23(3) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi.

¹²⁴ Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Yapılarındaki Değişiklikler Sonucu (Şirket Birleşmesi / Bölünmesi / Ruhsatın Aynı Sermaye Konulması) İşletme Ruhsatları (İzni Olmayan) İçin Yapılan Tescil (Devir) Müracaatlarında Verilmesi Gereken Belgeler Ve Müracaatın Geçerli Olması İçin Sağlanması Gereken Kriterler. Bkz. <[https://mapeg.gov.tr/Uploads/RuhsatSicil/EK_3-I%C5%9Fletme-ruhsat%C4%B1-\(izni-olmayan\)-TESCIL-talep-belgeleri-05062021.pdf](https://mapeg.gov.tr/Uploads/RuhsatSicil/EK_3-I%C5%9Fletme-ruhsat%C4%B1-(izni-olmayan)-TESCIL-talep-belgeleri-05062021.pdf)> erişim 3.04.2026

¹²⁵ 26/12/2012 tarihli ve 28509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği’nin ekinde yer alan Tehlike Sınıflarına göre madencilik çok tehlikeli işlerdendir. Bkz. <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16909&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>> erişim 3.04.2026.

¹²⁶ 2015/7249 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG 06.02.2015/29259) ile yayımından 3 ay sonra yürürlüğe giren *Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Hakkında Karar* için bkz. <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150206-14.htm>> erişim 3.04.2026.

¹²⁷ *Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları* için <https://www.tsb.org.tr/content/Legislations/Maden_Cal%C4%B1sanlar%C4%B1_Zorunlu_Ferdi_Kaza_Sigortas%C4%B1_Genel_Sartlar%C4%B1.pdf> erişim 3.04.2026. Zorunlu sigortanın genel olarak incelenmesi ve eleştirisi için bkz. Cüneyt Süzel, ‘Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası’ iç Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan (2015) 811-834. Topaloğlu M, “Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası” iç Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan (eds Nihal Ural Çınar, Ceren Yıldız) (3. Cilt Seçkin 2017 Ankara).

¹²⁸ Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Tarife ve Talimatı Tebliği (RG 06.05.2015/29347), <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150506-19.htm>> erişim 3.04.2026.

¹²⁹ 2014 yılının Mayıs ve Ekim aylarında meydana gelen bu elim maden kazalarının tekabül ettiği 24. Dönem (2011-2015) Meclis Çalışmaları esnasında Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu önüne madencilik ile ilgili olarak gelen tasarı ve teklifler aşağıdaki gibidir: 3213 Sayılı Maden Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/423, 24/02/2012); Maden Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/938, 17/10/2012); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Nijer Cumhuriyeti Arasında Madenler Alanında İşbirliğine İlişkin Mutabakat Zaptının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Dair Kanun Tasarısı (1/881, 16/01/2014); 3213 Sayılı Maden Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2171, 23/05/2014); 3213 Sayılı Maden Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2184, 03/06/2014); Maden Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanununa Geçici Birer Madde Eklenmesi Hakkındaki Kanun Teklifi (2/2185, 03/06/2014); Maden Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2197, 29/05/2014); Maden Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2309, 11/07/2014); Madencilerin Bankalardan Kullandıkları Kredilerin Yeniden Yapılandırılması Hakkında

kullanımı gerektirdiğinden, (hareketli ve sabit) makine kırılması sigortası önem taşımaktadır.¹³⁰ Üretilen cevherin veya yarı mamul maddenin taşınması amacıyla nakliyat (abonman) sigortaları, maden sahası ve işyeri için paket yangın sigortaları, işveren mali mesuliyet sigortası,¹³¹ üçüncü şahıs mali mesuliyet sigortası, çevre kirliliği mali sorumluluk sigortası, olası iş durması ve kar kaybı halleri için teminatlar, siber risk sigortası¹³² gibi sigorta sözleşmeleri de akdedilebilmektedir.

L. Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Maden Hukuku

Ticaret şirketi şeklinde faaliyet gösteren madencilik şirketlerinin hisselerinin borsada işlem gördüğü hallerde, ruhsat sahibi açısından sermaye piyasası hukuku düzenlemelerinin de uygulanacağı şüphesizdir.¹³³ Borsa İstanbul (BIST) Madencilik Endeksi'nde payları işlem gören önemli sayıda şirket bulunmaktadır.¹³⁴ Özellikle Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayınlanan “*Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği*” kapsamında, kamuya açıklanacak her türlü bilgi ve belgenin Kamuyu Aydınlatma Platformu'na gönderilmesi gerekecektir.¹³⁵

K. Rekabet Hukuku ile Devlet Yardımları Hukuku Açısından Maden Hukuku

Özellikle devletin yaptığı ve taşkömürü ile linyit özelindeki madencilik faaliyetleri, rekabetçi bir yapıya sahip olmadığından, sosyal bir politika gereği yoğun şekilde devlet yardımlarına muhtaç kalmaktadır.¹³⁶ İşte rekabeti bozucu

Kanun Teklifi (2/2394, 24/09/2014); Maden Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2481, 07/11/2014); Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/1012, 30/12/2014).

¹³⁰ Yeraltında kullanılan makineler ve ekipmanlar sigorta edilememektedir.

¹³¹ Zorunlu ferdi kaza sigortasından ayrı olarak.

¹³² Madencilik sektöründe siber risklerin tipik halleri şunlardır: dolandırıcılık; gasp; kritik tüketim malzemeleri ve hizmetlerin tedarikinde aksama; arama verilerinin kaybı; üretim hazırlığı, üretim, finansal veri bütünlüğünün kaybı; maden haklarının kaybı.

¹³³ “*Madencilik ve Taş Ocakçılığı*” sektörü altında sırasıyla Kömür ve Linyit Madenciligi, Metal Cevheri Madenciligi, Diğer Madencilik ve Taş Ocakçılığı alt başlıkları dahilinde toplam yedi şirket bulunmaktadır. Bkz. <<https://www.kap.org.tr/tr/Sektorler>> erişim 3.04.2026.

¹³⁴ 09.01.2026 tarihli Kapanış itibarıyla BIST Maden Endeksi'nde (XMADN) aşağıdaki şirketler yer almaktadır:

- TRALT.E, TURK ALTIN ISLETMELERI, METAL CEVHERI MADENCILIGI
- TRMET.E, TR ANADOLU METAL MADENCILIK, METAL CEVHERI MADENCILIGI
- CVKMD.E, CVK MADEN, METAL CEVHERI MADENCILIGI
- VSNMD.E, VISNE MADENCILIK, DIGER MADENCILIK VE TAS OCAKCILIGI
- RUZYE.E, RUZY MADENCILIK VE ENERJİ, KOMUR VE LINYIT MADENCILIGI
- PRKME.E, PARK ELEK. MADENCILIK, KOMUR VE LINYIT MADENCILIGI

Bkz. <<https://borsaistanbul.com/endeks/xmadn>> erişim tarihi: 3.04.2026

¹³⁵ <<https://www.kap.org.tr/tr/api/about/content-file/8a02910894b6de660194b72f01ec002f>> erişim 3.04.2026.

¹³⁶ Bulunduğu havzanın ve havzadaki sosyal ve ekonomik yapının önemine binaen TTK'nın mevcut mali yapısı ve borçlarına ilişkin Sayıştay Raporları önemli veriler içermektedir. Bkz. <<https://www.>



bu tür devlet sübvansiyonlarının, tıpkı AB hukukunda olduğu gibi, bölgesel ve sosyal kalkınma bağlamına oturtulması gerekmektedir.¹³⁷ Bunun yanı sıra 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammadelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun gereğince bor tuzlarının aranması ve işletilmesi de rekabet hukuku açısından Kurul ve akabinde Danıştay kararlarına konu olmuştur.¹³⁸

Diğer yandan madencilik sektöründe faaliyet gösteren şirketlere dair birleşme ve devralmalar sonucunda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olabilecek ise Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve

sayistay.gov.tr/reports/bmg0qX8Q0O-2023-yili-kamu-isletmeleri-genel-raporu> erişim 3.04.2026.

¹³⁷ Almanya örneği, Almanya ile ilgili AB Komisyonu Kararları, elektrik arzını güvence altına almak için yüzyıl anlaşması (*Jahrhundertvertrag*) ile oluşturulan taşkömürü fonu için tüketicilere yansıtılan kömür kuruşunun (*Kohlepfennig*) genel bir vergi yerine özel bir resim (*Sonderabgabe*) olarak düzenlenmesinin anayasaya aykırı olduğuna dair 1994 tarihli *Bundesverfassungsgericht* kararı, bunun üzerine 1997 yılında çıkarılan (Federal) Alman Taşkömür Madencilikini Destek Yasası (*Steinkohlebeihilfengesetz*) yönünde bkz. Pielow/Koopmann (n 57) 514-515.

¹³⁸ Eti Holding A.Ş.'nin, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası hakkında verilen 21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı Rekabet Kurulu'nun hakim durumun kötüye kullanılmadığı (rekabet ihlali olmadığı) kararı ile Kurul Kararı'na karşı açılan davada Danıştay 10. Daire'nin 31.12.2003, E.2001/4591, K. 2003/5460 sayılı Red ve 16.12.2010 E. 2008/654, K. 2010/2439 sayılı Karar Düzeltme Red kararları. İthal kömür pazarında rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı hakkında verilen 25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı Rekabet Kurulu'nun rekabeti sınırlayıcı birlik olduğu kararı ile Kurul Kararı'na karşı açılan davada Danıştay 13. Daire'nin 15.03.2010, E. 2007/5205, K. 2010/2223 sayılı Kabul kararı. Keza halka açık anonim ortaklık olarak madencilik sektöründe ruhsata bağlı faaliyet gösteren şirketin devir işlemleri için izin amacıyla Rekabet Kurumu'na başvurması, bu başvuru ekinde gerçeğe aykırı belgeler bulunduğu iddiasıyla idari para cezasına muhatap kılınması da ayrı bir davanın konusu olmuştur (Danıştay 13, 2009/869 E., 2012/3794 K.). Bunlara ilaveten, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından 20.03.2012 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan Kanun Tasarısı ile 2840 sayılı Kanun'un 2. Maddesi'ne bir fıkra eklenmesi teklif edilmiştir. Bundan başka Beypazarı ve Kınık Maden Suları'nın doğal mineralli su pazarında birbirleriyle güncel ve geleceğe dönük fiyat bilgilerine, fiyat değişim tarihlerine, zamlı fiyatlara ilişkin bilgi değişiminde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair soruşturma sonucunda ilgili firmalara idari para cezası uygulanmıştır. Bkz. <<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/beypazarı-kinik-nihai-karar.pdf>> erişim 3.04.2026. “Bu madenlerin üretimi ve zenginleştirilmesi, teknik, ticari ve ekonomik sebeplerle, ürünün mülkiyeti ruhsat sahibinde kalmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde ihale edilmek suretiyle üçüncü şahıslara gördürülebilir. Ancak üçüncü şahıslara gördürülecek işlerin ihale süresinin üç yıldan fazla olması durumunda konuya ilişkin talepler Yüksek Planlama Kurulu tarafından karara bağlanır” şeklindeki Hükümet Teklifi, ilgili Komisyon'da muhalefetin şerhi ile şu şekilde tadil edilerek rapor edilmiştir: “Bu madenlerin ruhsat sahaları ve rezervleri Devletin mülkiyetinde kalmak ve elde edilecek ürün ve atıkların satışı Devlet eliyle yapılmak kaydıyla; dekapaj, cevher çıkarma, kırma, eleme, ayıklama ve yıkama, paketleme, tahmil-tahliye, nakliye ile temizlik ve benzeri diğer işler ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir.” Bkz. <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss341.pdf>> erişim 3.04.2026.

Devralsmalar Hakkında Tebliğ¹³⁹ gereğince Rekabet Kuruluna başvuru yapılması icap edecektir.¹⁴⁰

III. MADEN HUKUKUNUN İNTERDİSİPLİNER ÖZELLİĞİ

Maden hukuku, kamu hukuku-özel hukuk ayrımını aşan disiplinler arası (*interdisipliner*)¹⁴¹ bir niteliği haizdir. Maden hukukunun, hukukun sınırlarını aşan ve jeoloji, maden, makine, endüstri, kimya, ekoloji, tarih, arkeoloji, sosyoloji, siyaset, ekonomi, çevre gibi birçok disipline dokunan ve ondan beslenen bir özelliği bulunmaktadır.¹⁴² Bu zorluk, asgari derecede de olsa, madencilik terimleri-

¹³⁹ Tebliğ No: 2010/4, Resmî Gazete 07.10.2010, 27722.

¹⁴⁰ Yakın tarihli bir devralma izni başvuru için bkz. Çayırhan Termik Santralinin, Çayırhan Linyit İşletmesinin, 23405 ve 30963 numaralı ruhsatların ve söz konusu ruhsatların kapsadığı maden sahalarının özelleştirme yoluyla devralınması işlemi. Karar Sayısı: 25-26/626-388, Karar Tarihi: 17.7.2025, Yayımlanma Tarihi: 25.11.2025. <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cd395d4c-7752-4066-be84-0229ef5e859f>> erişim 3.04.2026.

¹⁴¹ Sıklıkla karıştırılan disiplinlerarası (*interdisipliner*) yaklaşım ile çokdisiplinli (*multidisipliner*) yaklaşım bağlamında, maden hukukunun farklı disiplinleri sadece bir araya getirmekten öteye geçmeyen çokdisiplinli yaklaşımı aşan, ve tek bir disiplin ile anlaşılması mümkün olmayan çok geniş ve kapsamlı konuların birbiri ile arasındaki geçişlilikleri sağlayarak onlar arasında bağlar ören ve böylece çok daha iyi anlaşılmasını sağlayan, dolayısıyla önerdiği çözümler de tek bir disiplinin sınırlarını sorgulamak suretiyle onun ötesine geçerek yeni bir yaklaşım geliştirilmesini sağlayan interdisipliner özelliği haiz olduğu tartışmasızdır. Maden hukukunun, bir kamu malı olan madenler bağlamında temel sosyal, politik ve ekonomik parametrelerin sorgulanmasına neden olması tam da bu interdisipliner özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu disiplinlerarası nitelik, Agricola'nın 1556'da basılan *De Re Metallica* adlı eserinde çok özgün bir şekilde ifade edilmiştir: “*Dahası, bir madencinin göz ardı etmemesi gereken birçok sanat ve bilim vardır. İlk olarak, yeraltı şeylerinin kökeni, sebebi ve doğasını ayırt edebileceği Felsefe vardır; çünkü ardından damarları kolayca ve avantajlı bir şekilde kazıp çıkarabilecek, ve madencilikinden daha bol sonuçlar elde edebilecekler. İkinci olarak, Tıp vardır, ki kazmacılarına ve diğer işçilerine bakabilir; böylece diğer mesleklerdeki işlemlerin daha çok yokalanma riski olan hastalıklarla tanışmazlar, veya tanıştırılsın, kendisi onları iyileştirebilir, veya doktorların bunu yapmalarını sağlayabilir. Üçüncü olarak ardından Astronomi gelir; ki gökyüzünün bölümlerini bilebilir ve onlardan damarların yönüne karar verebilir. Dördüncü olarak, Topoğrafya bilimi vardır, ki kuyunun ona doğru sürülen tünele ulaşmak için ne kadar derin olması gerektiğini tahmin edebilir; ve bu işlerdeki, özellikle derinlerde, limitleri ve sınırları belirleyebilir. Beşinci olarak, Aritmetik Bilimi bilgisi, makine ile madenin işletilmesi giderlerini hesaplayabilecek kadar olmalıdır. Altıncı olarak, tahsili Mimarlık'ı da içermelidir, ki kendisi yeraltında gerekli değişik makineler ve tahkimat imal edebilir, veya imalat yönetimini diğerlerine de açıklayabilir. Sonra Çizim bilgisine sahip olmalıdır; ki makinelerinin planlarını çizebilsin. Son olarak, Hukuk vardır, ki özellikle metallerle uğraşırken kendi haklarını iddia edebilir, diğerlerine hukuki konularda kendi görüşünü verme görevini yerine üstlenebilir; bir başkasının malını alamaz ve kendisi için sorun yaratmaz, diğerlerine karşı olan borçlarını hukuka göre ifa edebilir.*” Hoover and Hoover, 1912 (Dover 1986 yeniden basımı) çevirisinden Aktaran Liedholm Johnson (n 65) 1.

¹⁴² Elisabeth Bastida, ‘Mining Law in the Context of Development: An Overview’ iç Ç. P. Andrews-Speed (ed) *International Competition for Resources: The Role of Law, the State and of Markets* (Dundee University Press, 2008) 135. Çarpıcı olması bakımından şu örnek verilebilir: 13 Ağustos 2004 tarihli Güney Africa Madencilik Belgesi (*South African Mining Charter 2004*)’ne göre, maden şirketlerinin %25 artı 1 hissesinin siyahlar tarafından sahip olunması şartı bulunmaktadır. Bu durum, ancak Güney Afrika’daki apartheid rejiminin izlerinin silinmesi (*black empowerment; de-racialization*) bağlamında anlaşılabilir. Bkz. Sixta Raphael Kilambo. ‘Black peoples’ control



ne, kavramlarına ve tekniğine hakimiyet gerekliliği ile katmerlenmektedir.¹⁴³ Bu yönüyle maden hukukunda uzmanlaşmak için hukuk çalışmalarının tek başına yeterli olamayabileceği, bunun için temel madencilik formasyonun da kazanılmış olmasının önemli olduğu ve gereklilik arz ettiği kanaatindeyiz.¹⁴⁴ Hem hukuk hem de teknik formasyon zorunluluğu, bu alanın karma niteliğini gözler önüne sermektedir.¹⁴⁵ Ancak teknik formasyonu da aşan, ve tüm bu alanları bir şekilde kavrayan bütüncül bir yaklaşıma sahip olmanın, maden hukukunu anlamada ve yorumlamada vazgeçilmez olduğu unutulmamalıdır.¹⁴⁶

Diğer yandan, teknikteki değişimler (gelişimler) ile madencilik arasında doğrudan bir etkileşim söz konusudur. Pamuğun çıkarılmasında buhar gücünün kullanılması ile yoğun bir makineleşme dönemini başlanmış, kömüre olan talep artmıştır.¹⁴⁷ Makineleşmenin ilerlemesi ile birlikte madencilik tekniği de gelişmiş ve daha fazla minerale, dünyanın daha fazla noktasında ve daha çok miktarda ulaşmak mümkün olmuştur.¹⁴⁸ Bu hızlı dönüşüm, madencilığe özgü kurum ve kuralları da etkilemiştir.

of South Africa's mining industry in the post-apartheid South Africa' (2023) 14 The Extractive Industries and Society. Madencilik alanında arkeolojik kalıntılara rastlanması durumunda yapılması gerekenleri göstermesi bakımında örnek bir çalışma için bkz. İsmail Ergüder ve Ezel Babayigit, 'Kömür Üretimi ve Arkeoloji; Seyitömer Höyüğü Jeofizik Çalışması' (2013) 2(4) Madencilik Türkiye Bilimsel (Yeraltı Kaynakları Dergisi) 19-29.

¹⁴³ Topaloğlu'nun ifadesi ile "(M)aden hukukunun diğer bir özelliği de madencilik gibi çok teknik bir alana düzenlemek zorunda olmasıdır." Topaloğlu (n 110) Önsöz. Gülan ise, konunun teknik boyutunun, "(...) bu hususu öğrenmek amaçlı bir incelemeye girişenlerin yazdıklarında önemli eksikliklere ve hatalara yol açma tehlikesini de beraberinde taşımaktadır." Gülan (n 50) sf. 14.

¹⁴⁴ Maden ve metalürji mühendisliği eğitimi veren okulların tarihine ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. Fathi Habashi, *Schools of Mines: the beginnings of mining and metallurgical education* (Métallurgie Extractive Québec, 2003).

¹⁴⁵ Sean Dessureault ve Mustafa Kahraman, 'Disiplinler Arası Bir Yapı Olan Madencilikte Eğitimin ve Bilginin Önemi' (2010) 10 Madencilik Türkiye sf. 60-64.

¹⁴⁶ Aynı yönde bkz. Bastida (n 142) 135. Maden hukukunun, sadece Türkiye'de değil, dünyanın diğer ülkelerinde de hukukçuların ilgisini çek(e)memiş olmasının altında, disiplinlerarası bir çabaya dayalı bu bütüncül yaklaşımı geliştirmenin, tikel fiziksel ve entelektüel sınırları zorlaması olduğunu söylemek abartı sayılmamalıdır.

¹⁴⁷ Amerikalı Eli Whitney Jr. (1765-1825), pamuk ile tohumunu birbirinden daha hızlı ayırmada kullanılan yarı mekanik *cotton gin*'i keşfeden kişidir. Connecticut eyaletinde adına açılan müzenin web sayfasında bu keşfi anlatan görseller, yazılar ve videolar bulunmaktadır. <<https://www.eliwhitney.org/>> erişim 3.04.2026.

¹⁴⁸ Türkiye'den Dr. Elif Genceli Güner, *Meridianite ve Ernstburkeite* adlı minerallerin kâşifidir. Bkz. Mineralogy Database: <<https://www.mindat.org/>> erişim 3.04.2026. Bunun belki de en son örneği, fracking olarak adlandırılan maden arama tekniğinin yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanmış olmasıdır. Fransa Anayasa Konseyi, 11.10.2013 tarihinde verdiği/açıkladığı kararda, Maden arama ruhsatına dayalı olarak, "fracking" yöntemi ile kaya gazı (*shale gas*) arayan, Amerikan (Teksas) firması Schuepbach Energy LLC'nin, fracking'i yasaklayan ve buna dayalı arama ruhsatlarını kaldıran n° 2011-835 sayı ve 13 Temmuz 2011 tarihli yasanın Fransız Anayasası'na aykırı olduğu iddiasını içeren başvurusunu reddetti. Bu kararla birlikte, tüm Fransa'da "fracking" ile kaya gazı aramanın yasak olduğuna ilişkin kanun, Anayasa denetimi testinden de geçmiş oldu. Karara ilişkin

Diğer açıdan bakılacak olur ise kıt bir mineralin bulunduğu bir bölgenin, ne sebeple ve araçla olursa olsun, madencilğe kapatılması/yasaklanması durumunda, o mineralden faydalanılması ve onunla ilgili olarak hem çıkarma/üretim tekniğinin hem de hammadde veya uç ürün olarak insan kullanımına sunulma imkanının önü de kapanmış olmaktadır.¹⁴⁹ Dolayısıyla, teknik ile hukuk arasında, birbirini değiştiren ve dönüştüren bir etkileşim söz konusudur.¹⁵⁰ Bu durumun ekonomik yansımalarının olması kaçınılmazdır.¹⁵¹

IV. MADENCİLİĞİN ULUSLARARASI BOYUTU VE ORTAK DİLİ

Buraya kadar yapılan açıklamalar, maden hukukunun giderek artan uluslararası boyutunun vurgulanmaması halinde eksik kalacaktır. Türkiye Cumhuriyeti, hem maden arama hem de işletmede, ama özellikle maden arama faaliyetlerinde teknik işbirliği ve eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, çevrenin korunması ve geri kazanımı, çifte vergilendirmenin önlenmesi gibi konularda dikkate değer sayıda karar, protokol, ikili anlaşmaya imza koymuş ve madencilik faaliyetlerini ulusal hukukun bir parçası yapmıştır.¹⁵² Bunlara ilaveten, MAPEG bünyesinde yürütülen

basın açıklaması için: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-346-qpc/communiqu-de-presse.138284.html>> erişim 3.04.2026. Buna ilişkin Avrupa çapındaki tartışmalar için ise bkz. <<http://www.presseurop.eu/en/content/article/4223861-there-will-be-no-revolution-europe>> erişim 3.04.2026.

¹⁴⁹ Belki de bu nedenledir ki, 06-09 Haziran tarihlerinde Hatay'da yapılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları'nın İdare Hukuku 3. Grup Toplantı Tutanağı'nın *II-Maden, Taşocakları ve Orman mevzuatından kaynaklanan davalar* başlığı altında MadK 7/II'de belirtilen alanlarda madencilik faaliyetinin mutlak olarak yasaklanmadığı, *"ekonomik getiri ve çevre üzerindeki etkilerinin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi sonucu olumsuzluğun telafi edilebilecek nitelikte bulunması halinde madencilik faaliyetine izin verilebileceği"* hususu yönünde görüş bildirilmiştir. Bkz. <<https://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf>> erişim 3.04.2026. 23. Dönem TBMM'de "Ülkemizde Yaşanan Çevre Sorunlarının Araştırılarak Sürdürülebilir Çevre Politikası için Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu'nun Aralık 2008 tarihli Raporu'nun *"Öneriler ve Sürdürülebilir Çevre Politikaları İçin Alınması Gereken Önlemler"* başlıklı 7. Bölümü'nün madencilğe ayrılan 7.14 alt başlığında *"Türkiye'de bulunmasına rağmen kalite düşüklüğü nedeniyle ithal edilen (...) madenlere gerek kimyasal gerek teknolojik metotlarla alternatifler geliştirilmeli ve dışa bağımlılık mümkün olduğu kadar azaltılmalıdır"* önerisi yapılmaktadır.

¹⁵⁰ İnsan sağlığının korunması bağlamında Birleşmiş Milletler Çevre Programı kapsamında yürütülen ve özellikle artisanal ve küçük ölçekli madencilikte sıklıkla kullanılan merkür madeninin yasaklanmasına (mevcut madenlerin kapatılması, yeni madenlerin açılmasının önüne geçilmesi) ilişkin Minamata Merkür Konvansiyonu mutlaka vurgulanmalıdır. Daha fazla bilgi için bkz. <<http://www.mercuryconvention.org>> erişim 3.04.2026.

¹⁵¹ 2019 yılından bir makalede, kritik mineraller ve nadir elementlerin ulusal politikalar aracılığıyla düzenlenmesinin fiyatı arttırmakla kalmadığı, uluslararası tedarik zincirlerinde zayıflamaya da neden olduğu ortaya konulmuştur. Bkz. Nabeel A. Mancheri, Benjamin Sprecher, Gwendolyn Bailey, Jianping Ge, Arnold Tukker, 'Effect of Chinese policies on rare earth supply chain resilience' (2019) 142 Resources, Conservation and Recycling 101-112 (Tablo 6).

¹⁵² Madencilik konusu edinen ikili anlaşmaların güncel bir listesi için bkz. Dursun/Özdemir Mallı (n 42) 270-276.



mevzuat çalışmaları arasında,¹⁵³ Türkiye'nin muhatap kuruluşu olarak madencilik raporlama faaliyetleri açısından geçerli uluslararası standartlardan JORC Kodu'na taraf olunması düşünülmektedir.¹⁵⁴ Keza UMREK'e ilişkin yasa ve yönetmelik düzeyindeki düzenlemeler kaynak ve rezerv hesabı konusunda yeni yaklaşımlar getirmiştir.¹⁵⁵ Bu kuralların ulusal mevzuata aktarımı amacıyla Madencilik Akreditasyon Komitesi Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.¹⁵⁶ Madencilik faaliyeti, kendi içinde barındırdığı bu unsurlar nedeniyle, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde yoğun bir regülasyon faaliyetinin konusu olmaktadır.¹⁵⁷

Kritik ve/veya stratejik minerallerin tedariki konusunda son yıllarda giderek artan yaklaşım farklılıkları, uluslararası tedarik zincirlerinin ve buna bağlı imalat sanayilerinin birbirlerine ne kadar bağlı olduğunu, dahası bu zincirde ortaya çıkması muhtemel sorunların savunma sanayi gibi bazı stratejik sektörler için varoluşsal sorunlara yol açabilme potansiyeline sahip olduğunu göstermiştir.¹⁵⁸

¹⁵³ “Mevzuatta sık sık yapılan köklü değişiklikler, bu alanda uzun vadeli yatırımları ve dolayısıyla temelde, madencilik sektörünün gelişmesini engellemektedir.” Telli (n 45) 90. Örneğin Quebec Maden Yasası, 2013 yılında yapılan değişikliğe kadar 26 yıl boyunca kapsamlı bir tadilat geçirmemişti; bkz. <https://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/M_13_1/M13_1_A.html> erişim 3.04.2026. 5995 sayılı Yasa ile MadK'da yapılan değişikliklerin ruhsat başvurularına ve ruhsat harçlarına ve tahsiline etkisi hakkında kapsamlı ve önemli bir çalışma için bkz. Toptaş/Çimen/Kavaklı (n 120) 23-32.

¹⁵⁴ Avustralya Borsası ile Yeni Zelanda Borsası tarafından hazırlanan ve maden rezervlerinin akreditasyonu konusunda dünyaca tanınan bir raporlama sistemi olan JORC Kodu (*The Australasian Code for Reporting of Exploration Results, Mineral Resources and Ore Reserves*) karşısında Kanada borsasına kote madencilik şirketleri tarafından kullanılan National Instrument 43-101'i de belirtmekte yarar bulunmaktadır. Ulusal rezerv akreditasyonu kurumlarının üst kuruluşu olan CRIRSCO'nun yayınladığı Haziran 2024 Raporlama Taslağı ise, bu alanda yapılan en son çalışmadır. Bkz. <https://crirSCO.com/wp-content/uploads/woocomerce_uploads/2024/06/CRIRSCO_International_Reporting_Template_June2024_Update_Approved_for_Release_20240627-dl8515.pdf> erişim 3.04.2026. JORC hakkında bkz. H. Arden ve Y. Pıçakçı, ‘JORC Kodu ve Türkiye’deki Kaynak ve Rezerv Sınıflandırmasına Etkisi’ (2014) 43 Madencilik Türkiye 100-110. Bununla bağlantılı olarak Türkiye’de öncelikle bir *Madencilik Sektörü Stratejik Planı* ve bu plan hazırlanırken *Uluslararası Standartlara Uygun Maden Jeolojisi Veri Tabanı* ile *Ulusal Madencilik Veri Tabanı* oluşturulması ve *Madencilik Sektörü Akreditasyon Kuruluşu*’nun hayata geçirilmesi gerekliliği hakkında bkz. Bahadır Şahin, ‘Türkiye’de Madencilik Geleceği’ (2013) 31 Madencilik Türkiye 50-52. Rezerv sınıflandırma ve MTA tarafından yapılan çalışmalar hakkında bkz. Abdülkerim Yörükoğlu ve Şükrü Şafak, ‘Dünya Maden Sınıflandırma Sistemleri ve Türkiye’deki Gelişmeler’ (2012) 45 Sektör Maden 46-47. Yusuf Ziya Özkan, *Maden ruhsat sahipleri değerlendirme yöntemleri* (İkinci Adam Yayınları, 2021).

¹⁵⁵ 6745 sayılı Kanun’un 38. Maddesi ile MadK’ya eklenen Ek Madde 14 ve buna dayalı olarak UMREK Yönetmeliği. MTA, UMREK Koduna uygun Kaynak ve Rezerv Raporu hazırlamaktan muaf tutulmuştur.

¹⁵⁶ Bu tasarı TBMM’ye sunulmamıştır.

¹⁵⁷ Cenk Y. Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)* (Oniki Levha, 2010) 62.

¹⁵⁸ Ortak tedarik mekanizmalarına örnek ABD öncülüğündeki Mineral Güvenlik Ortaklığı ile AB Komisyonu’nun öncülüğündeki RESourcEU Action Plan (Accelerating our critical raw materials strategy to adapt to a new reality). Bkz. <https://single-market-economy.ec.europa.eu/document/download/01c448d6-dc93-40d7-9afe-4c2af448d00c_en> erişim tarihi: 3.04.2026.

Buna mukabil *New Extractivism* adı altında post-neoliberal yaklaşımların güç kazanması,¹⁵⁹ madencilik açısından önemli ülkeler olan Kanada (*first nations*)¹⁶⁰ ve Avustralya (*aborjinler*)¹⁶¹ açısından yerel aktörlerin maden projelerindeki etkisinin giderek artması,¹⁶² Afrika kıtasında madencilik faaliyetlerinin yatırımcılar ve devletler arasında adeta düşük yoğunluklu bir çatışma boyutuna dönüşmüş olması,¹⁶³ dünyada yeni büyük kaynakların aranması ve rezervlerin keşfedilmesi yönündeki çabaların (*green field* proje arayışlarının) görece azalması,¹⁶⁴ deniz derin madenciliğinde arzu edilen ilerlemelerin henüz sağlanamamış olması,¹⁶⁵ kritik mineraller ve nadir toprak elementlerinde büyük oyuncuların kendi imalat sanayilerini korumacı yaklaşımları¹⁶⁶ uluslararası tedarik zincirlerinde yakın ve öngörülebilir aksamalara neden olma potansiyelini barındırmaktadır.

Merkantilizmin ticaret ağları üzerine kurulan *Hanseatic League*'in, hemen ardından açık denizlere açılan önce Hollanda ardından İngiliz sömürgeci ticaret

¹⁵⁹ Bu konuda ilk kaleme alınan eserlerden biri için bkz. *The New Extractivism: A Post-Neoliberal Development Model or Imperialism of the Twenty-First Century?* Henry Veltmeyer and James Petras (eds). Zed Books. 2014. Kapsayıcı ve hakkaniyet dayalı kalkınmacı politikaları (ve “*kesik damarları*” onarmaya geldiğini) savunan politik grupların Latin Amerika ülkelerinde iktidara gelmeleri birlikte liberal dönemden post-liberal döneme geçilmiş olsa da, bu yeni güç sahiplerinin de “daha çok” madencilik diyerek “*resource curse*”den nasibini aldığını sayısal veriler ile ortaya koyması nedeniyle önemli bir eserdir.

¹⁶⁰ Kanada’daki madencilik şirketlerinin *indigenous* halklar ile arama projeleri ve üretim yapan madenler için yaptığı anlaşmaların interaktif haritası için bkz. <https://atlas.gc.ca/imaema/en/?_gl=1*4ipqld*_ga*MjAwMzA0MDEwLjE3NjgxNDEwNjE.*_ga_C2N57Y7DX5*cze3NjgxNDEwNjEkbzEkZzAkdDE3NjgxNDEwNjEkajYwJGwwJGgw> erişim tarihi: 3.04.2026.

¹⁶¹ Avustralya Mineraller Konseyi’nin yerli halklar çerçeve politikası için bkz. <<https://minerals.org.au/policies/sustainability/indigenous-partnerships/>> erişim tarihi: 3.04.2026.

¹⁶² 61/295 sayılı Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Deklarasyonu (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf> erişim tarihi: 3.04.2026.

¹⁶³ Bunun son örneği Mali’de Kanadalı Barrick Gold’un 4 yöneticisinin, onun öncesinde de Avustralya’lı Resolute Mining’in 2 yöneticinin tutuklanmasıdır. Bkz. <<https://apnews.com/article/mali-barrick-gold-employees-0242f069c33b7812c61962f8f8926019>> erişim tarihi: 3.04.2026.

¹⁶⁴ Avustralya Madencilik ve Arama Şirketleri Derneği’nin Eylül 2025 tarihli raporuna göre yeni arama projelerine ayrılan kaynak dramatik şekilde azalmaktadır. Bkz. <<https://amec.org.au/wp-content/uploads/2025/09/40.-Latest-figures-show-a-hit-to-national-greenfields-exploration.pdf>> erişim tarihi: 3.04.2026.

¹⁶⁵ The Metals Company (TMS) üzerinden yürüten derin deniz madenciliğine dair riskler hakkında güncel bir blog yazısı için bkz. <<https://www.ejiltalk.org/reclaiming-authority-forcing-seabed-mining-contractors-to-choose-between-the-isa-and-the-usa/>> erişim tarihi: 3.04.2026. Cook Adaları hükümeti, derin deniz madenciliğinin karlı olmadığından bahisle arama izni talebini Ocak 2026’da reddetti. Bkz. <<https://www.rnz.co.nz/international/pacific-news/583494/cook-islands-govt-rejects-research-saying-deep-sea-mining-not-profitable>> erişim tarihi: 3.04.2026.

¹⁶⁶ Cemal Dursun ve Zeynep Erhan Bulut. ‘Kritik Mineraller, Mineral Güvenlik Ortaklığı ve Türkiye’ (2025) 8.2 Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 540-99.



filolarının oluşturduğu kendine özgü kurallar bütünü olan *Lex mercatoria*¹⁶⁷ gibi madencilik faaliyetlerine de uygulanabilir evren kurallar bütününden oluşan bir “*Lex mineralia*”¹⁶⁸ dan bahsetmenin mümkün olup olmadığı da tartışılmaktadır.¹⁶⁹ Benzer bir öneri *resource stewardship* kavramı üzerinden yürütülmektedir.¹⁶⁹

V. MADEN HUKUKU ARAŞTIRMA MERKEZİNİN KURULMASI ÖNERİSİ

Madencilik, stratejik sektörlerin başında gelmektedir. Maden potansiyelimi-
zin bir kısmını, stratejik ve/veya kritik madenler/mineraller oluşturmaktadır.¹⁷⁰
Diğer yandan madencilik, ekonomik refahın yaratılması ve yeniden dağıtılması,
bu sayede toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından da yüksek
derecede önemi haizdir.¹⁷¹ Madencilik faaliyetlerinin ve bu faaliyetler sonucunda
elde edilen ürünlerin, insan yaşamına dokunmadığı hemen hemen hiçbir veçhe-
si yoktur. Bu nedenlerle, madencilğe perakendeci yaklaşımlar yerine bütüncül
politikaların ve uygulamaların oluşturulması, bu politika hedeflerinin başta kal-
kınma planları olmak üzere cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve ilgili sair kurumlar
düzeyinde yüksek strateji belgelerine konu edilmesi şarttır. Bütüncül politika-
ların pozitif hukuk diline tahvili de bir bütüncül yaklaşımı gerektirmektedir.¹⁷²

¹⁶⁷ Arzu Oğuz, *Lex Mercatoria* (2004 Yetkin Yayınları).

¹⁶⁸ Wälde, daha çok uluslararası tahkim kararları üzerinden hareketle bu soruyu ele almaktadır. Thomas Wälde, “International Investment Arbitration: Transnational Ordering of Energy and Resources Law” (2008) *Journal of World Energy Law and Business*. *Lex mineralia* tartışması, petrol ve doğalgaz sektöründe geçerli hukuki kurallar ve tahkim pratiği bütününe dayalı *lex petrolea* kavramı ışığında yapılmaktadır.

¹⁶⁹ Dünya Ekonomik Forumu’ndaki tartışmalar için bkz. <<https://www.weforum.org/stories/2025/01/mining-innovation-resource-stewardship-global-progress/>> erişim 3.04.2026.

¹⁷⁰ T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Türkiye Kritik ve Stratejik Madenler Raporu, 2025. <https://enerji.gov.tr/Media/Dizin/TKDB/tr/Belgeler/Tu%CC%88rkiye_Kritik_ve_Stratejik_Madenler_Raporu.pdf> erişim 3.04.2026.

¹⁷¹ T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028), *Maden Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara 2023, ISBN 978-625-8356-76-2, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Maden-Politikaları-OIK-Raporu_01082025.pdf> erişim 3.04.2026.

¹⁷² Bu amaçla kurulmuş benzer maden hukuku araştırma merkezlerinden birkaçı için bkz. Batı Avustralya Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesindeki Madencilik, Enerji ve Doğal Kaynaklar Merkezi (The Centre for Mining, Energy and Natural Resources Law, The University of Western Australia) 1990’dan beri faaldir. <<https://www.uwa.edu.au/schools/research/cmenr/>> erişim 3.04.2026. Amerika Birleşik Devletlerindeki hukuk fakülteleri, barolar, hukuk büroları ve sektörel birliklerin bir araya gelerek oluşturdukları ve her sene yaptıkları Maden Hukuku Kongresi ile tanınan Doğal Kaynaklar ve Enerji Hukuku Vakfı (The Foundation for Natural Resources and Energy Law) için bkz. <<https://www.fnrel.org/>> erişim 3.04.2026. İskoçya’daki Dundee Üniversitesi bünyesindeki Enerji, Petrol ve Maden Hukuku ve Politikası Merkezi (The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy; CEPMLP) için bkz. <<https://www.dundee.ac.uk/cepmlp/>> erişim 3.04.2026. Almanya’daki Ruhr-Bochum Üniversitesi bünyesinde 1987’den beri faal Maden ve Enerji Enstitüsü (Das Institut für Berg- und Energierecht) için bkz. <<https://www.ruhr-uni-bochum.de/ibe/index.htm>> erişim 3.04.2026. Finlandiya’daki Doğu Finlandiya Üniversitesi bünyesindeki Madencilik, Mineraller

Maden hukukunun interdisipliner niteliği, madencilik alanında dünyanın önde gelen ülkelerindeki maden hukuku kurumlarının ve kurallarının incelenmesini gerektirmektedir. Kurulacak bir araştırma merkezinde araştırmacılar tarafından yapılacak karşılaştırmalı çalışmalar sayesinde maden hukukunun bu zorlayıcı yanının, toplumsal katkı niteliği de taşıyan faaliyetler ile giderilmesi ve bu hususta bir külliyat oluşturulması mümkün olabilecektir.¹⁷³ Madencilik alanında kamu hizmeti gören ve/veya kamuya yararlı faaliyetlerde bulunan kurum ve kuruluşların doğal paydaş olacağı bu tür bir araştırma merkezinde her yıl belirli temalar etrafında yapılacak düzenli bilimsel etkinlikler ile maden hukuku uzmanlarının kendi aralarındaki etkileşimi arttırılabilecek, bu etkileşim diploma ve sertifikalı programlarına dönüştürülebilecektir.¹⁷⁴ Bu merkez, dünyadaki muadilleri ile oluşturacağı etkileşim ile hem farklı tecrübelerin ülkemize aktarılmasına hem de kendi deneyimlerimizin uluslararası platformlara taşınmasına vesile olacaktır. Hukuk aynı zamanda bir kültürdür. Bu çabalar, maden hukukumuzun kültürel miras boyutunun da korunmasına katkı sağlayacaktır.

Kurulacak bir araştırma merkezi, 2024-2028 dönemini kapsayan 12. Kalkınma Planı'nda "3.2.3.7. *Madencilik*" başlığı altında ifade edilen ve maden hukuku ile doğrudan ilgili/ilişkili hedeflerin gerçekleştirilmesine¹⁷⁵, 2026-2028 Orta Vadeli Program'da Madencilik Sektörünü Etkileyen Politika ve Tedbirlerin hayata geçirilmesinde¹⁷⁶ ve Birleşmiş Milletlerin Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri ile uyumlu politikaların geliştirilmesine yardımcı olacaktır.¹⁷⁷ Diğer yandan 2024-

ve Toplum Araştırma Merkezi (Research Center for Mining, Minerals and Society, CEMMS) için bkz. <<https://uefconnect.uef.fi/en/cemms-research-center-for-mining-minerals-and-society/>> erişim 3.04.2026. 2016 yılından bu yana Cape Town Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesindeki Maden Hukuku Araştırma Kürsüsü (The South African Research Chair: Mineral Law in Africa, part of the South African Research Chairs Initiative) de vurgulanmalıdır. Bkz. <<https://law.uct.ac.za/mineral-law>> erişim 3.04.2026.

¹⁷³ Bu araştırma merkezinin yapması gereken ilk iş bir "*maden hukuku bibliyografyası*" oluşturmak ve neşretmektir.

¹⁷⁴ Ankara Üniversitesi Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü tarafından verilen Lisansüstü Sertifika Programları arasında *Madencilik Hukuku Sertifika Programı* da yer alıyordu. Ancak bu eğitim başlığı, sonraki yıllarda devam ettirilemedi. 2013-2014 eğitim dönemi için hazırlanan duyuru metni için bkz. <https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/20130129_bankaveticaret.pdf> erişim 3.04.2026.

¹⁷⁵ 3.2.3.7. *Madencilik*
(...)

b. Politika ve Tedbirler

595. Güncel ihtiyaçlar çerçevesinde madencilik sektörünü etkileyen mevzuata ilişkin kapsamlı bir çalışma yapılarak yatırım güvencesi artırılacak ve yatırım ortamı iyileştirilecektir.

595.1. Her bir maden grubunun özelliklerini ve ihtiyaçlarını gözetecek şekilde yeni bir maden kanunu hazırlanacak ve arama faaliyetleri kamu yararına faaliyet olarak tanımlanacaktır.

Bkz. 12. Kalkınma Planı (sf. 133 vd.), <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-İkinci-Kalkinma-Planı_2024-2028_11122023.pdf> erişim 3.04.2026.

¹⁷⁶ <<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/09/Orta-Vadeli-Program-2026-2028.pdf>> erişim 3.04.2026.

¹⁷⁷ Türkiye'de genel olarak maden mevzuatının BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri'nden #3 (*Good*

2028 dönemi için hazırlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Strateji Planı'na göre, 1 sayılı CBK 166/1.ç'ye istinaden,¹⁷⁸ Türkiye'de madencilik sektörüne ilişkin çalışmaların daha güvenli ve sürdürülebilir bir zeminde devam ettirilebilmesi için madencilik sektörünün önde gelenlerinin tecrübe paylaşımı yaparak kanun yapıcılara tavsiye niteliğinde karar verebilecekleri bir platformun kurulmasına duyulan ihtiyaçtan bahisle “Ulusal Madencilik Şûrası”nın teşkili ile çalışma esas ve usullerine yönelik mevzuatın alt yapısının hazırlanması hedeflenmektedir (sf. 42). Strateji Planı'nda ayrıca:

- Tabii kaynaklar alanındaki çalışmaları, gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, bu doğrultuda araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak, yaptırmak (sf. 56);
- Madencilik sektöründe yatırım süreçlerinin iyileştirilmesi ve bürokrasinin azaltılarak izin süreçlerinin sadeleştirilmesi için mevzuatta güncellemeler yapılması (sf. 135, 183);
- Madencilğin uluslararası standartlarda güvenli ve çevreye duyarlı şekilde sürdürülmesine yönelik Maden Kanunu ve ikincil mevzuatta değişikliklerin yapılması (sf. 136);
- Her bir maden grubunun özelliklerini ve ihtiyaçlarını gözeterek şekilde yeni Maden Kanunu'nun ve ilgili mevzuat çalışmalarının ulusal ve uluslararası koşullar da dikkate alınarak hazırlanması (sf. 137);

hedeflerinden bahsedilmektedir.¹⁷⁹ Bu hedeflerin, Yükseköğretim Kurumu'nun ihtisas üniversitesi olarak belirleyeceği¹⁸⁰ bir devlet üniversitesi bünyesinde ku-

Health and Well-being), #6 (Clean Water and Sanitation), #7 (Affordable and Clean Energy), #8 (Decent Work and Economic Growth), #9 (Industry, Innovation, and Infrastructure), #11 (Sustainable Cities and Communities), #12 (Responsible Consumption and Production), #13 (Climate Action), #15 (Life on Land), #17 (Partnerships for the Goals) ile bağlarını ortaya koyan bir çalışmanın yapılması ihtiyacı bulunmaktadır. BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri için bkz. <<https://www.undp.org/sustainable-development-goals>> erişim 3.04.2026.

¹⁷⁸ “Kamu ihtiyaç, güvenlik ve yararına uygun olarak enerji ve tabii kaynaklar ile enerjinin üretim, iletim, dağıtım, tesislerinin etüt, kuruluş, işletme ve devam ettirme hizmetlerinin genel politikasını tespit için öneride bulunmak, Cumhurbaşkanının görevlendirmesi ile koordinasyonu temin etmek ve denetlemek.”

¹⁷⁹ Strateji Planı'nda bahsi geçen metalik, endüstriyel, çimento vb. farklı maden sektörlerinde iyi madencilik İSG uygulamalarının rol model olarak ele alınması ve ülke genelinde tanıtılması; madencilik alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör ile Sivil Toplum Kuruluş (STK)'larında görevli yöneticileri içeren “Tecrübe Paylaşım Merkezi Koordinasyon Kurulu” kurulması; başarılı uygulamalarda bulunmayı özendirecek şekilde kurul tarafından ödül töreni/çalıştay gibi organizasyonlar düzenlenmesi; metalik madenler, endüstriyel hammaddeleri, doğal taş, enerji ham maddeleri gibi alt madencilik sektörlerinde faaliyet gösteren başarılı şirketler ile iletişime geçilmesi; başarılı şirketlerin örnek uygulamalarının yayımlanacağı bir internet sitesi oluşturulması; kamu, özel sektör ve akademiye bir araya getirecek çalıştay düzenlenerek güvenli madencilğe yönelik stratejiler ve yol haritası belirlenmesi hedefleri de önerdiğimiz araştırma merkezi bünyesinde yapılabilir faaliyetlerdendir.

¹⁸⁰ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 7/1.d.4: Devlet kalkınma planlarının ilke ve hedefleri

rulması önerilen araştırma merkezinde yürütülecek faaliyetler ile ele alınması, ilaveten bu araştırma merkezinin 6550 sayılı Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun¹⁸¹ kapsamında yeterlilik onayı alıp maden hukuku alanında “Ulusal Merkez” statüsüne kavuşturulması ve kendi bütçesi de olan bir tüzel kişilik kazandırılması önerilmektedir.

SONUÇ

Kaynağını Roma hukukundaki klasik metinlerden alan kamu hukuku/özel hukuk ayrımı, varlığını *ius commune* ve hemen ardından gelen Büyük Kanunlaştırma Hareketleri döneminde de sürdürülmüştür. Modernizm ile birlikte egemen gücün merkezileşmesi, ulus devletlerin ortaya çıkışı, bürokratik kurumların genişlemesi, Kıta Avrupası’nda (ve Osmanlı’da 19. yy.’ın ikinci dönemi de dahil olmak üzere) özel hukuk *corpus*’unun kodifikasyonu, kamu hukukunun giderek genişlemesi ve en nihayet başta Prusya olmak üzere teorik/doktriner çalışmaların önemli oranda artması neticesinde bu ayrımın sorgulanmasını gerektirecek nesnel koşulların da çoğalması söz konusu olmuştur.

İnsanlık tarihinin en kadim faaliyetlerinden olan madencilik ve bu faaliyetin normatif çerçevesini ortaya koyan maden hukuku, bu gelişmelerden etkilenen bir hukuk alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Madencilik faaliyetinin bizzat kendisi, insan yaşamının hemen bütün veçhelerine dokunması, flora ve fauna ile yöre topoğrafyası üzerinde yaratması muhtemel dramatik etkiler bakımından önemli sayıda bilim alanı ile kesişmekte, bu yönüyle maden hukuku *interdisipliner* bir özellik arz etmektedir. Maden hukukunun interdisipliner özelliği, klasik kamu hukuku/özel hukuk ayrımı içerisinde bir konumlandırmayı zorlaştırdığı gibi, bu alanda ilmi çalışma yapılmasının önüne zorlaştırmacı bir unsur olarak da çıkmaktadır.

Kapsamına dahil olan geniş çerçeveyi ifade etmek amacıyla Bastida maden hukukunu şu şekilde tanımlamaktadır: *ruhsat hukuku, uygulanan yatırım rejimi, mali kurallar, çevresel düzenleme, sosyal/toplumsal gereklilikler, sağlık ve güvenlik düzenlemeleri, sözleşmesel uygulamalar ve bununla ilgili hususları da içeren maden yatırımı ve kalkınmasına uygulanan hukuki, idari, mali ve sözleşmesel çerçevedir.*¹⁸² İşte bu zorluğun aşılması adına maden araştırma merkezi

doğrultusunda ve yükseköğretim planlaması çerçevesi içinde (...) Yükseköğretim kurumlarının ihtisaslaşmasına yönelik çalışmalar yapmak ve bu konuda karar vermek.

¹⁸¹ Resmi Gazete 10.07.2014, 29056.

¹⁸² Bastida (n 142) 102 (dn. 4). Yazar bir başka makalesinde, maden hukukunun dar tanımı ile sadece *mineral tenure regimes*’i kastettiğinin altını çizmektedir. Bastida (n 50) 410. Maden mevzuatının temel fonksiyonu ise, bu sektöre yönelik politikalarını açıklamaktır. Thomas Wälde, ‘Mineral Development Legislation: Result and Instrument of Mineral Development Planning’ (1988) 12(2) Natural Resources Forum 176. Ancak maden hukukunun en belirleyici özelliği, kişinin dünyaya bakış açısı, daha iyi bir dünya kurgusu, bir başka ifade ile politik görüşler ile iç içeliğidir. “Maden hukuku sadece bir teknik mesele olarak görülemez, fakat bir politikanın ifadesi olarak da görülebilir.” Bastida (n 50) 412. Ülkemizin madencilik politikaları, TBMM Araştırma Komisyonu Raporu’nda



kurulması önerilmektedir. Maden hukuku alanında toplumsal ve mesleki hafızanın tazelenmesi hedefi yanında, maden hukukunun temel meseleleri hakkında ve ana temalar etrafında sürdürülecek bilimsel çalışmalar, toplantılar ve eğitim faaliyetleri ile adeta bir *level playing field* oluşturulması mümkün olabilecektir. Bu merkezin doğal paydaşlarının ise, madencilik sektöründe faaliyet gösteren düzenleyici/denetleyici kurumlar, merkezi ve yerel yönetim kuruluşları ile yine bu alanda kamuya yararlı faaliyetlerde bulunan kuruluşlar olması icap eder.

KAYNAKÇA

Akad M ve Dinçkol A, 1982 Anayasası (Madde Gereçekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları) (Alkım 1998)

Akbulut B, *Kabahatler Hukuku* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2025)

Akdemir E, ‘Avrupa Bütünleşmesinin Tarihçesi’ iç Belgin Akçay ve İlke Göçmen (eds), *Avrupa Birliği; Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar* (Seçkin Yayınları 2012)

Akipek JG, Akıntürk T ve Ateş D, *Kişiler Hukuku* (1. Cilt, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayınları 2024)

Anton D, *Deep Sea Mining and the Legal Regime Governing Seabed Mineral Resources beyond National Jurisdiction* (2013)

Arden H ve Pıçakçı Y, ‘JORC Kodu ve Türkiye’deki Kaynak ve Rezerv Sınıflandırmasına Etkileri” (2014) *Madencilik Dergisi* 43 102

Aydın E, Maden Çıkarma İşlemlerinin Çevreye Etkileri (EÜFBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012)

Badura P, *Staatsrecht (Systematische Erläuterung des Grundgesetzes)* (5. Auflage, Beck 2012)

Bagge S, *State Formation in Europe, 843–1789: A Divided World* (1st edn, Routledge 2019)

Bastida E, ‘Mineral Law: New Directions’ iç E. Bastida, T. Wälde, J. Warden-Fernandez (eds), *International and Comparative Mineral Law & Policy: Trends and Prospects* (Kluwer Law International 2004)

şu başlıklar altında incelenmiştir: i) 9. Kalkınma Planı’nda Madencilik İle İlgili Temel Politikalar, ii) Madencilğin Kamuoyuna Tanıtılması, iii) Çevre Duyarlılığı ve Sürdürülebilir Kalkınma Anlayışının Geliştirilmesi, iv) Bürokratik Yapının etkinleştirilmesi, v) Araştırma ve Geliştirme Alt Yapısının Geliştirilmesi ve Verimliliğin Artırılması, vi) İşgücü Kalitesinin İyileştirilmesi, vii) Şirket ve İşletme Ölçeklerinin Büyütülmesi, viii) Yurtdışı Madencilik Faaliyetlerinin Desteklenmesi. TBMM Madencilik Sektöründeki Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu (2010) 112-116 < <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/items/da831a3d-1067-4fa8-b971-0ec4a068558b>> erişim 3.04.2026.

Bastida E, 'Mining Law in the Context of Development: An Overview' iç C. P. Andrews-Speed (ed) *International Competition for Resources: The Role of Law, the State and of Markets* (Dundee University Press 2008)

G Baycık, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri (Yetkin Yayınları 2006)

Bilgin Ö ve Koç E, 'Mermer Madencilğinde Çevresel Etkiler' (2013)28 *Madencilik Türkiye*

Bongaerts JC, 'The Humboldtian model of higher education and its significance for the European University on responsible consumption and production' (2022) 167(10) *BHM Bergund Hüttenmännische Monatshefte*

Bremen J, 'Dispute Resolution in International Mining Agreements' 2009 Engineering and Mining Journal Coing H, 'Europäisierung der Rechtswissenschaft' (1990) *Neue Juristische Wochenschrift*

Corpus Iuris Civilis, Th. Mommsen, P. Krüger, R. Schoell, ve W. Kroll (eds) (3 cilt, Weidmann 1872–1895)

Çevikçelik M, "3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca Maden Hukukundan Kamulaştırma Usulü" *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2020) 24(1).

Çevikçelik M, Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri (Seçkin 2017)

Dagan H ve Zipursky BC, 'Chapter 1: Introduction: the distinction between private law and public law' iç H. Dagan ve B. C. Zipursky (eds), *Research Handbook on Private Law Theory*. (Edward Elgar Publishing 2020)

Deegan A, 'The Public/Private Law Dichotomy and its Relationships with the Policy/Operational Factors Distinction in Tort Law' (2001) 1(2) *QUT Law Review*

Dessureault S ve Kahraman M, 'Disiplinler Arası Bir Yapı Olan Madencilikte Eğitimin ve Bilginin Önemi' (2010) 10 *Madencilik Türkiye*

Dinan D, *Avrupa Birliği Tarihi* (ç. Hale Akay, Kitap Yayınevi 2008)

Dondorp H ve Schrage EJH, 'The Sources of Medieval Learned Law' iç Cairns JW, du Plessis PJ (eds), *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula* (Edinburgh University Press 2010)

Dorn WL, 'The Prussian Bureaucracy in the Eighteenth Century', (1931) 46(3) *Political Science Quarterly*

Dural M ve Sarı S, *Türk Özel Hukuku Cilt I (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri)* (19. Baskı, Filiz Kitabevi 2024)



- Duran L, ‘Atatürk Döneminde Danıştay’ (1982) 15(3) *Amme İdaresi Dergisi*
- Duran L, ‘İdari Yargı Adlileşti’ (2011) 3(1-3) *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*
- Duran L, ‘Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar’ 18(2) *AİD*
- Dursun C, ‘Avrupa Kritik Mineraller Tüzüğü ve Türkiye İçin Önemi’ (2024) 6(1) *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*
- Dursun C, *Rödovans Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 2022)
- Dursun C ve Erhan Bulut Z, ‘Kritik Mineraller, Mineral Güvenlik Ortaklığı ve Türkiye’ (2025) 8.2 *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*
- Dursun C ve Özdemir Mallı N, *Maden Kanunu* (Yetkin Yayınları 2025)
- Ergüder İ ve Babayiğit E, ‘Kömür Üretimi ve Arkeoloji; Seyitömer Höyüğü Jeofizik Çalışması’ (2013) 2(4) *Madencilik Türkiye Bilimsel (Yeraltı Kaynakları Dergisi)*
- Erişgin N, ‘Çevre Hukuku’ iç Hukuk Merceği (Cilt 10, Ankara Barosu Yayınları 2010)
- Fedele D, ‘Between private and public law: The contribution of late medieval ius commune to the conceptualisation of diplomatic representation’ (2020) 18 *Clio@Themis*
- Fındıklıgil Y, *Maden Hukuku* (İTÜ Yayınları, 1966)
- Fitzmaurice A, *Sovereignty, Property and Empire, 1500–2000* (Cambridge University Press 2014)
- Gaius, *Institutiones* (Selahattin Eren, Oniki Levha 2024).
- Gauché S, ‘La Formation Du Droit Minier Français L’exemple Du Dauphine (XIVe-Début XIXe Siècle)’ (2003) 81/1 *Revue Historique de Droit Français et Étranger*
- Gemalmaz MS, ‘Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi’, iç Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan (1987)
- Göğçer E, *Maden Hukuku* (AÜHF Yayınları 1979)
- Gülen A, ‘Kamu Hizmeti Kavramı’ (2011) 9(1-3) *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*
- Gülen A, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri (Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi)* (Lamure 2008)
- Gülen A, ‘Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi’ (1998) LVI(1-4) *İHFM*
- Habashi F, *Schools of Mines: the beginnings of mining and metallurgical education* (Métallurgie Extractive Québec 2003)

Hamza G, 'The Classification (Divisio) into 'Branches' of Modern Legal Systems (Orders) and Roman Law Traditions' (2006) 47 *Annales*

Heirbaut D, 'Feudal law', iç H. Pihlajamäki, M. D. Dubber, & M. Godfrey (eds), *The Oxford handbook of European legal history* (OUP 2018)

Hirt AM, 'Centurions, Quarries, and the Emperor' iç Paul Erdkamp, Koenraad Verboven ve Arjan Zuiderhoek (eds), *Ownership and Exploitation of Land and Natural Resources in the Roman World* (Oxford, 2015)

Jan Schröder, 'Privatrecht und öffentliches Recht: Zur Entwicklung der modernen Rechtssystematik in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts' iç Hermann Lange (ed), *Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag*, (Tübingen 1993)

Jolowicz H.F. ve Nicholas B, *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (3. bs, Cambridge University Press, 1972)

Kangal ZT, *Kabahatler Hukuku* (23. Baskı, Adalet Yayınevi 2022)

Kartalkanat A, 'Anayasalarımızda Doğal Servet ve Kaynaklar' (1993) 43 *Jeoloji Mühendisliği*

Kaya Bozok F, 'Ruhsatsız Maden Üretiminden Doğan Ceza Sorumluluğu' (2024) 32 *SÜHFD*.

Kenanoğlu MM, '1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması' (2006) 1 *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*

Kennedy D, 'The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction' (1982) 130 *University of Pennsylvania Law Review*

Kilambo SR. 'Black peoples' control of South Africa's mining industry in the post-apartheid South Africa' (2023)

Kojo NC, 'Demystifying Dutch Disease' (2014) 6981 *World Bank Policy Research Working Paper*

Kolovos E, 'Mines and the Environment in Halkidiki: A Story from the Ottoman Past' (2015) 50 *Journal of Balkan Studies*

Lauterpacht H, *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (ilk baskı 1927 The Lawbook Exchange, Ltd. 2002)

Liedholm Johnson E, *Mineral Rights: Legal Systems Governing Exploration and Exploitation* (Royal Institute of Technology (KTH) 2010)

Maitland FW, 'The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures' iç A. H. Chaytor, W. J. Whittaker (eds) (Cambridge University Press 1936)

Mayer O, *Deutsches Verwaltungsrecht* (4 Bde, Nachdruck 1969, selbständige franz. Fassung, 1903/06)

Mommsen T, Krueger P ve Watson A, *The Digest of Justinian*. Philadelphia (1985, University of Pennsylvania Press)

Nabeel A. Mancheri, Benjamin Sprecher, Gwendolyn Bailey, Jianping Ge, Arnold Tukker, ‘Effect of Chinese policies on rare earth supply chain resilience’ (2019) 142 Resources, Conservation and Recycling

Oğuzman MK ve Barlas N, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (31. Bası Oniki Levha 2025)

Otaç C, ‘Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçuna (TCK 181, 182) İlişkin Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararlarında Belirlenen İlkeler’ 2015(1) *Ankara Barosu Dergisi*

Onar SS, ‘Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u: Mecelle’ (1955) XX(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi *Mecmuası*

Örücü E, ‘Kamu Hukuku – Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası’ (1991) 1-3 *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (Prof. Dr. İsmet Giritli’ye Armağan)

Özdamar D, ‘Maden Hakkı ve Maden İrtifakı’ (2001) iç Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını) 319-335

Özdemir Mallı N, *Maden Hukukunda Yaptırımlar ve Kentleşme Nedeniyle Ruhsatların Kısıtlanması* (Yetkin Yayınları 2022)

Özkan YZ, *Maden ruhsat sahaları değerlendirme yöntemleri* (İkinci Adam Yayınları, 2021)

Özmen MÖ, *Türkiye’de Madencilik Sektöründe Vergi Uygulamaları* (DEÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2011)

Öztürk KB, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri* (AÜ SBE Yüksek Lisans Tezi, 2000)

Pielow JC ve Koopmann HM, ‘Energy Law in Germany’ iç Martha M. Roggenkamp, Anita Rønne, Catherine Redgwell, İnigo del Guayo (eds) *Energy Law in Europe* (OUP 2001)

Pennington K, ‘Ancient, Medieval, and Early Modern Concepts of the Ius commune’ (2024) 27 *Clio@Themis*

Pennington K, ‘Introduction to the Courts’, iç Hartmann, Wilfried, Pennington ve Kenneth (eds), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law* (Catholic University of America Press 2016)

Pound R, ‘Public Law and Private Law’, (1939) 24 *Cornell L. Rev.*

Rosenfeld M, 'Rethinking the boundaries between public law and private law for the twenty first century: An introduction' (2013) 11(1) *International Journal of Constitutional Law*

Rüping H ve Jerouschek G, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte* (6. Auflage, C.H. Beck 2011)

Samuel G, 'Western Law of Obligations' iç Mauro Busani ve Franz Werro (eds), *European Private Law: A Handbook (Volume I)* (Stämpfli 2009)

von Savigny FC, *System des heutigen römischen Rechts* (Band 1, Berlin 1840)

Saymen FH ve Elbir HK, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)* (Hak Kitabevi, 1954)

Schwarz AB, 'Medenî Hukuk ve Roma Hukuku' (1939) *İÜHFM (Prof. Dr. Cemil Bilsel'e Armağan)*

Sezginer M, 'İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler)' (2013) XVII(1-2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

Serozan R, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)* (B. İlkey Engin, Yeşim M. Atamer hz, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Oniki Levha 2022)

Simons PC ve Macklin A, *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights, and the Home State Advantage* (Routledge, 2014)

Stein P, *Roman law in European history* (1999 Cambridge University Press)

Stojković MD, 'Saxon Miners in Serbian Medieval Laws and Written Texts' (2010) 17(5) *Mining History: the Bulletin of the Peak District Mines Historical Society*

Stolleis M, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Reichspublizistik und Policeywissenschaft: 1600 – 1800* (1. Cilt C.H. Beck 1988)

Süzel C, 'Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası' iç Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan (2015)

Şahin B, 'Türkiye'de Madenciliğin Geleceği' (2013) 31 *Madencilik Türkiye*

Şahin CY, *Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)* (Oniki Levha 2010)

Tanrıver S, 'Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler' (2010) 4 *Ankara Barosu Dergisi*

Telli S, *İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler* (S Yayınları 1989)

The New Extractivism: A Post-Neoliberal Development Model or Imperialism of the Twenty-First Century? Henry Veltmeyer and James Petras (eds) (Zed Books, 2014)



Topaloğlu M, Madencinin Hukuki Sorumluluğu (AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 1998)

Topaloğlu M, *Maden Hukuku* (Karahana Kitabevi 2011)

Topaloğlu M, “Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası” (2017) in *Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan* (eds Nihal Ural Çınar, Ceren Yıldız) (3. Cilt, Seçkin Ankara)

Topaloğlu M, “Maden Sevkinin Hukuki Açından Değerlendirilmesi”, Türkiye 15. Kömür Kongresi Bildiriler Kitabı (Zonguldak 2006)

Topaloğlu M, *The Mining Law* (Vedat Kitapçılık 2024)

Toptaş M, Çimen S ve Kavaklı N, ‘5995 sayılı Maden Kanunu ile Yapılan Değişikliklerin Ruhsat Sayıları ve Toplanan Harç Gelirleri Üzerindeki Etkileri’ (2014) 6 *Madencilik Türkiye Bilimsel (Yeraltı Kaynakları Dergisi)*

Troly G, ‘Le code minier et le développement durable, une perspective historique’ (2008) 49 *Responsabilité & Environnement*

Uler Y, İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları (Sevinç Matbaası, 1970)

Ulusoy A, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019)

Uzun M, ‘Türkiye’de Madencilik Sektörünün Vergilendirilmesi’ (2014) 16(2) *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*

Yavuz C, Acar F, Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Birinci Cilt, Beta Yayınları 2022)

Yıldız TD ve Topaloğlu M, ‘Bringing Mining Rights as Capitals to the Trading Companies from the Perspective of Valuation of Licences’ (2021) 23(3) *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*

Yıldız TD, ‘The impacts of EIA procedure on the mining sector in the permit process of mining operating activities & Turkey analysis’ (2020) *Resources Policy* 67

Yıldız TD, How can the effects of EIA procedures and legislation foreseen for the mining operation activities to mining change positively in Turkey? *Resources Policy* (2021) 72

Yıldız TD, “The ownership and regime of mines in the evolution of the Turkish mine legislation” (2013) in 23rd International Mining Congress and Exhibition, Antalya, Turkey

Yılmaz İ, *Türk İş Hukukunda Maden İşçileri* (Oniki Levha 2024)



Yiğit U ve Öztürk İ, ‘Maden Arama ve İşletme Faaliyetlerinden Kaynaklanan Mali Yükümlülükleri ve Bunların Hukuki Niteliğinin Analizi’ *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2017) XXI 3

Yörükoğlu A ve Şafak Ş, ‘Dünya Maden Sınıflandırma Sistemleri ve Türkiye’deki Gelişmeler’ (2012) 45 *Sektör Maden*

Yüğrük Yücekaya E, İdare Hukuku Açısından Ormanların Hukuki Rejimi (Yetkin Yayınları 2025)

Wälde T, ‘Mineral Development Legislation: Result and Instrument of Mineral Development Planning’ (1988) 12(2) *Natural Resources Forum* 176

Wälde T, ‘International Investment Arbitration: Transnational Ordering of Energy and Resources Law’ (2008) *Journal of World Energy Law and Business*

7571 SAYILI KANUN’LA PAYLI MÜLKİYETTE PAYDAŞLARIN YASAL ÖNALIM HAKKINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Evaluation of the Amendments to the Statutory Right of Pre-Emption
of Co-Owners in Co-Ownership Introduced By Law No. 7571*

İlyas SAĞLAM*

Özet

Paylı mülkiyette paydaşlara tanınan yasal önalım hakkı, TMK m. 732 ila 734 arasında düzenlenmiştir. 25.12.2025 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7571 sayılı Kanun’la TMK m. 733 ve m. 734’te önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlarda da yasal önalım hakkının kullanılması yasaklanarak hakkın kullanım alanı daraltılmıştır. İkinci olarak yasal önalım hakkının kullanılması için öngörülen hak düşürücü süre kısaltılmıştır. Üçüncü olarak TMK m. 734/II hükmü değiştirilmiştir. Değiştirilen hükümde özellikle, yasal önalım hakkının ilgili payın rayiç bedeli üzerinden kullanılacağına kabul edilmiş olması ve alıcı tarafından ödenmesi gereken tapu giderleri ile ilgili payın rayiç bedelinin yatırılması için hâkim tarafından önalım hakkı sahibine verilen sürenin, kesin süre niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmiş olması dikkat çekmektedir. Bu değişikliklerden üçüncüsü, derdest davalar açısından da önem arz etmektedir. Zira TMK m. 734’te yapılan değişiklik 7571 sayılı Kanun’un yürürlüğünden önce açılmış davalarda da uygulanacaktır (TMK geçici m. 1/II). Çalışmada, paydaşlara tanınan yasal önalım hakkında 7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler incelenmiş ve olması gereken hukuk açısından önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet, önalım olayı, rayiç bedel, kesin süre

Abstract

The statutory right of pre-emption granted to co-owners in co-ownership is regulated under Articles 732 to 734 of the Turkish Civil Code (TCC). Significant amendments were introduced to Articles 733 and 734 of the TCC by Law No. 7571, published in the Official Gazette dated 25 December 2025. First, the scope of the right has been narrowed by prohibiting the exercise of the statutory right of pre-emption in sales conducted within the framework of the State Tender Law. Second, the forfeiture period prescribed for the exercise of the statutory right of pre-emption has been shortened. Third, Article 734/II of the TCC has been amended. In particular, it is noteworthy that the amended provision accepts that the statutory right of pre-emption shall be exercised based on the fair market value of the relevant share, and explicitly stipulates that the period granted by the judge to the holder of the right of pre-emption for depositing the land registry expenses to be paid by the buyer, as well as the fair market value of the relevant share, is of a definitive nature. The third of these amendments is also significant in terms of pending cases, as the amendment to

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 8.3.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, Antalya/Türkiye, e-posta: ilyas.saglam@antalya.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-1635-0008>.

Article 734 of the TCC will also apply to lawsuits filed prior to the entry into force of Law No. 7571 (Provisional Article 1/II of the TCC). In this study, the amendments introduced by Law No. 7571 concerning the statutory right of pre-emption granted to co-owners have been examined, and proposals have been put forward from the perspective of de lege ferenda.

Keywords: Statutory right of pre-emption, co-ownership, pre-emption event, fair market value, preemption time limit

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹ m. 732 uyarınca, paylı mülkiyette konu bir taşınmazda paydaşlardan herhangi birinin payını gerek tamamen gerekse kısmen üçüncü kişiye satması durumunda, diğer paydaşların önalım hakkını kullanması mümkündür. Paylı mülkiyette paydaşlara tanınan bu yasal önalım hakkı, TMK m. 732, m. 733 ve m. 734'te düzenlenmiştir.

7571 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun² ile paylı mülkiyette paydaşlara tanınan yasal önalım hakkında önemli değişiklikler yapılmıştır. 27.11.2025 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına sunulan “2/3393 Esas Numaralı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi³” metninde ve bu Teklif'e ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda⁴ yasal önalım hakkına dair herhangi bir düzenleme veya açıklama bulunmamaktadır. Yasal önalım hakkına dair değişiklikleri içeren hükümler, 7571 sayılı Kanun'un kabul edildiği, 24.12.2025 tarihli bileşimin ikinci (son) oturumunda eklenmiş ve söz konusu hükümler hakkında herhangi bir söz talebi dahi olmamıştır⁵. Yasal önalım hakkına ilişkin değişiklikler 7571 sayılı Kanun'un 35., 36. ve 37. maddelerinde yer almaktadır.

Bu çalışmada, paylı mülkiyette paydaşların yasal önalım hakkına dair genel nitelikte açıklamalar yapıldıktan sonra 7571 sayılı Kanun'la paylı mülkiyette paydaşların yasal önalım hakkına getirilen değişiklikler değerlendirilecektir ve ayrıca olması gereken hukuk açısından önerilerde bulunulacaktır. İlk bölümde paylı mülkiyette paydaşların yasal önalım hakkının tanımına, konusuna ve hukuki niteliğine değinilecektir. İkinci bölümde, yasal önalım hakkını doğuran olayın kapsamına dair değişiklik değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde, yasal önalım hakkının tabi olduğu mutlak hak düşürücü süreye ilişkin değişiklik ince-

¹ RG 08.12.2001/24607.

² RG 25.12.2025/33118. Çalışmanın devamında “7571 sayılı Kanun” olarak ifade edilecektir.

³ <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y4/T2/WebOnergeMetni/9dd73bbe-00f6-4c29-8295-bc87a4d228a2.pdf>> Erişim Tarihi 13.01.2026.

⁴ <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y4/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/77f84673-672c-4dfd-b6ac-cd0d3834b1f1.pdf>> Erişim Tarihi 13.01.2026.

⁵ 28. Dönem 4. Yasamı Yılı 42. Bileşim TBMM Genel Kurul Tutanağı (Tutanak için bkz. <<https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak/24209>> Erişim Tarihi 13.01.2025).

lenecek ve önalım hakkının tabi olduğu hak düşürücü süre için olması gereken hukuk açısından öneriler sunulacaktır. Dördüncü bölümde ise TMK m. 734/II’de yapılan değişiklik ele alınacaktır. Ayrıca bu bölümde TMK m. 734/II’de yapılan değişikliğin derdest davalara da uygulanacak olması değerlendirilecek ve derdest davalar açısından hukuki güvenlik ilkesinin olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla bir öneride bulunulacaktır.

I. GENEL OLARAK PAYLI MÜLKİYETTE PAYDAŞLARIN YASAL ÖNALIM HAKKI

Mülkiyet hakkı, “*sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı dermeyan edilebilen, tam, mutlak, münhasır bir aynî hak*”⁶ olarak tanımlanmaktadır. Birlikte mülkiyetin türlerinden⁷ biri olan paylı mülkiyette de her paydaş, kendi payı üzerinde malikin hak ve yetkilerini haizdir (TMK m. 688/III). Dolayısıyla paydaşların paylarını devretmeleri mümkündür (TMK m. 688/III).

Mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği yetkiler, “*hukuk düzeninin sınırları içinde*” kullanılabilir (TMK m. 683/I). Nitekim hukuk düzenince mülkiyet hakkına bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Paylı mülkiyette paydaşlara tanınan yasal önalım hakkı da paylı mülkiyete konu teşkil eden bir taşınmazın paydaşları lehine öngörülen bir tasarruf yetkisi kısıtlamasıdır⁸.

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu teşkil eden bir taşınmazın paydaşlarından herhangi birinin payını üçüncü bir kişiye satması durumunda diğer paydaşlara söz konusu payın aynı şartlar altında alıcısı olabilme yetkisini tanıyan yenilik doğuran bir haktır⁹. Önalım hakkının en kapsamlı tanımlarında biri öğretide Feyzioğlu tarafından yapılmıştır. Feyzioğlu’na göre “Şuf’a hakkı, kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek tarafı bir irade beyaniyle hüküm-

⁶ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 21.

⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu birlikte mülkiyeti, “*paylı mülkiyet*” (TMK m. 688-700) ve “*elbirliği mülkiyeti*” (TMK m. 701-703) olmak üzere ikiye ayırmıştır.

⁸ Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (12. Baskı, Legem Yayınevi 2025) 605.

⁹ Sirmen, (n 8) 606; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (26. Baskı, Filiz Kitapevi 2024) 633; Murat Aydoğdu ve Burcu Yağcıoğlu, *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2024) 3-4; Mustafa Kırmızı, *Yargıtay Kararları Işığında Ecrimisil - Önalım ve Zorunlu Geçit Hakkı Davaları* (Güncellenmiş 2.Baskı, Platon Plus Yayıncılık 2025) 223; Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Taşınmazda Şuf’a (Önalım) Davaları* (Aristo Yayınevi 2023) 2; Mert Yaşar, ‘Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler’ (2004) 3 (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 423, 424; Gökhan Şahan, ‘Taşınmaz Devrine İlişkin Yapılan Arabuluculuk Anlaşmalarının Önalım Hakkı Açısından Değerlendirilmesi’ (2025) (64) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377, 379; Pınar Altınok Ormancı, ‘Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme’ (2019) (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 265, 266.



lerini husule getiren, sübjektif-aynî mahiyette öyle bir inşâi haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akti neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödüyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş aktî şuf'ada vaki zararının tazminini muayyen müddet içinde talep selâhiyetini bahşeder.¹⁰” Hem yasal hem de sözleşmesel önalım hakkını kapsayan nitelikteki bu tanımda geçen, hakkın tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilceği yönündeki ifade, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi (TK-M)¹¹’nin yürürlükte bulunduğu dönem açısından geçerlidir. Zira anılan Kanun açısından yasal önalım hakkının tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılabilmesi mümkündür¹². Oysa TMK m. 734/I gereğince yasal önalım hakkı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹³ m. 242 gereğince de sözleşmesel önalım hakkı ancak dava açmak suretiyle kullanılabilmektedir. Nitekim önalım hakkı, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde her ne kadar dava dışı bir beyanla kullanılabilmekteyse de söz konusu beyanla amaçlanan sonuca ulaşılabilmesi için davanın açılmasına gerek duyulmaktaydı. Bu nedenle kanun koyucu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerektiği kabul etmiştir¹⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 732 hükmü göz önünde bulundurulduğunda yasal önalım hakkının “taşınmaz” üzerindeki pay açısından geçerli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taşınır paylarının yasal önalım hakkına konu teşkil etmesi mümkün değildir¹⁵. Gerçekten yasal önalım hakkı, taşınırılar üzerindeki değil, yalnızca taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyette uygulanma alanı bulmaktadır¹⁶.

¹⁰ Feyzi N. Feyzioğlu, Şuf’a Hakkı (Fakülteler Matbaası 1959) 5.

¹¹ RG 04.04.1926/339.

¹² Erhan Günay, Önalım Hakkı (Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 36; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku (Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık 2012) 195; Avni Olcay, Önalım (Şuf’a) Hakkı ve Davaları (2013) 88.

¹³ RG 04.02.2011/27836.

¹⁴ TMK m. 734’ün gerekçesi <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y2/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/c1911614-9e82-4217-bcc5-61f54edbafa2.htm>> Erişim Tarihi 13.01.2026.

¹⁵ Ahmet Cemal Ruhi, Önalım Davaları (En Son Yargıtay İçtihatları İle) (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2013) 20.

¹⁶ Şeref Ertaş, Eşya Hukuku (Bilimsel katkıları ile İlkur Serdar ve Damla Gürpınar) (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi 2014) 391; Nagehan Kırkbeşoğlu, Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı (Yenilenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023) 57; Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku (Beta Basım Yayım Dağıtım 2009) 553.

Yasal önalım hakkı, kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir¹⁷. Ayrıca yasal önalım hakkı, paya bağlı bir hak niteliği taşımaktadır¹⁸. Dolayısıyla bu hakkın paydan ayrı olarak devredilebilmesi de söz konusu değildir¹⁹.

Yasal önalım hakkıyla mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamanın doğrudan doğruya mı yoksa dolaylı mı olduğu hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, yasal önalım hakkı kullanılmadığı sürece pay sahibinin payı üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik bir kısıtlamadan bahsedilemeyeceğinden yasal önalım hakkının mülkiyet hakkına getirdiği kısıtlama doğrudan doğruya bir kısıtlama niteliğinde değil, dolaylı bir kısıtlama niteliğindedir²⁰. Diğer bir görüşe göre ise bu hak, özel bir işleme ihtiyaç duyulmadan kanun hükmü gereğince taşınmazı doğrudan satma yükümlülüğü getirdiği için bir doğrudan kısıtlamadır²¹. Bununla birlikte öğretide, yasal önalım hakkının bir kısıtlama olarak nitelendirilemeyeceği de ileri sürülmektedir²². Kanaatimizce Türk Medeni Kanunu'nun sistematigi dikkate alındığında yasal önalım hakkının taşınmaz mülkiyetine getirilen bir kısıtlama olduğu açıktır. Nitekim bu hak, Türk Medeni Kanunu'nda "*taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları*" başlığı altındaki "*devir hakkının kısıtlamaları*" alt başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur. Ayrıca bu kısıtlamanın sözü edilen ilk görüş doğrultusunda, dolaylı bir kısıtlama olduğu düşüncesindeyiz. Zira TMK m. 732'de de belirtildiği üzere "...diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilir." Bu ifade, yasal önalım hakkının kullanılmaması ihtimalini de barındırmaktadır. Dolayısıyla paydaşlar önalım hakkını kullanmadıkları durumda, taşınmaz mül-

¹⁷ Aydoğdu ve Yağcıoğlu (n 9) 7; Kırmızı (n 9) 223; Çiğdem Kırcı, 'Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler' içinde Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt II (Beta Basım Yayın 2002) 1184; Cevdet Yavuz, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler' (2017) 4 (2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 109, 113. Yasal önalım hakkının bir aynı hak mı yoksa bir kişisel hak mı olduğuna ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Feyzioğlu (n 10) 107-109.

¹⁸ Aydın Tekdoğan, *Aynı ve Şahsi Haklardan Kaynaklı Tapu İptali ve Tescil Davaları* (Seçkin Yayıncılık 2025) 461; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) 634; Vehbi Umut Erkan, 'Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması' (2014) 5 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 269, 279-280; İhsan Hüseyin ve Erhan Yaşbey, 'Önalım Hakkının Kullanılması Kapsamında Tapu Memurunun İlgilere Bildirim Yükümlülüğü' (2020) 10 (19) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 175, 181; Yavuz (n 17) 113; Kırkbeşoğlu (n 16) 23; Yaşar (n 9) 425; Didem Akalp-Demirtabak, *Yasal Önalım Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık 2010) 23.

¹⁹ Mehmet Ayan, 'Kanunî Şuf'a Hakkı', (1995) (Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 335, 337-338; Erkan (n 18) 280; Tekdoğan (n 18) 472; Akalp-Demirtabak (n 18) 23.

²⁰ Eren (n 6) 407-408; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) 635; Şükran Taman Şıpka, *Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı* (MK m. 659)(Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları) (Alfa Basın Yayım Dağıtım 1994) 16; Kırkbeşoğlu (n 16) 14; Yaşar (n 9) 424-425.

²¹ Sirmen (n 8) 606. Aynı yönde bkz. Erkan (n 18) 275-276.

²² Onur Güneri, 'Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Hakların Mukayesesi' (2021) 18 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1353, 1356.

kiyetini kısıtlamaya yönelik TMK m. 732 ila 734 arasındaki yasal önalım hakkı, malikin mülkiyet hakkının devri hususunda herhangi bir etki oluşturmaz.

II. ÖNALIM HAKKINI DOĞURAN OLAYIN KAPSAMINA DAİR DEĞİŞİKLİK

A. Önalım Olayı Kavramına Genel Bakış

Önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım olayının gerçekleşmesine ihtiyaç duyulmaktadır²³. Nitekim önalım olayı, genel bir ifadeyle önalım hakkının kullanılmasını sağlayan durumu ifade etmektedir²⁴. Payın mülkiyetinin devrini amaçlayan bir işlemin önalım olayı teşkil edebilmesi için iradi şekilde yapılan, ivazlı ve cüzi halefiyet şeklinde gerçekleştirilen bir devir işlemi olması aranmaktadır²⁵. Kanun koyucu, payın gerek kısmen gerekse tamamen üçüncü kişilere satılması durumunda önalım hakkının kullanılabilmesini düzenlemiştir (TMK m. 732). Dolayısıyla bir paydaşın payını, paydaşlardan birine satması durumunda diğer paydaşlar yasal önalım hakkını kullanamaz²⁶. Bununla birlikte satış sözleşmesinin yanı sıra ekonomik yönden satışa eşdeğer nitelikteki işlemler de önalım olayı teşkil edebilmektedir²⁷. Bunların önalım hakkının kullanılmasına temel oluşturabilmesi için geçerli olmaları gerekmektedir²⁸. Ancak alıcının satış bedelini ödeyip ödememesi, önalım hakkının kullanılabilmesi açısından önem arz etmemektedir²⁹.

27.03.1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında, “*hibe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda*” önalım hakkının kullanılamayacağı yönünde hem teoride hem de içtihatlarda bir kabulün bulunduğu açık şekilde belirtilmiştir. Yine aynı kararda, paydaşın payını eşine, çocuğuna ya da akrabasına temlik ettiği durumlarda her ne kadar şekli olarak bir satış sözleşmesi söz konusuysa da esasında miras hukukuna dair amaç ya da bağışlama düşüncesi hâkimse önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir³⁰. Fiilî taksimin söz konusu olması durumunda ise önalım hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir³¹. Ayrıca çifte (iki)

²³ Kırkbeşoğlu (n 16) 49; Sirmen (n 8) 607; Şahan (n 9) 379.

²⁴ Eren (n 6) 413; Yavuz (n 17) 113-114.

²⁵ Sirmen (n 8) 607; Eren (n 6) 413; Kırkbeşoğlu (n 16) 56; Tekdoğan (n 18) 471; Güneri (n 22) 1358.

²⁶ Kırmızı (n 9) 236; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) 635-636; Eren (n 6) 420.

²⁷ Kırkbeşoğlu (n 16) 50; Sirmen (n 8) 607.

²⁸ Aydoğdu ve Yağcıoğlu (n 9) 37; Sirmen (n 8) 608.

²⁹ Aydoğdu ve Yağcıoğlu (n 9) 38.

³⁰ Yargıtay İBGK, E 1956/12, K 1957/2, 27.03.1957 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 02.03.2026.

³¹ Yargıtay 14. HD, E 2015/8197, K 2018/1199, 19.02.2018 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 02.03.2026; Yargıtay 14. HD, E 2015/17174, K 2017/2116, 20.03.2017 <<https://>

tipli karma sözleşme niteliğindeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi³² gereğince yapılan pay devirlerinde de önalım hakkının kullanılması mümkün değildir³³. Diğer taraftan kanun koyucu da bazı hukuki işlemlerde önalım hakkının kullanılmasına yasak getirilmiştir. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere TMK m. 733/I’de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. 7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle kanun koyucu ilgili hükümdeki yasağın kapsamını genişletmiş, dolayısıyla önalım olayının kapsamını daraltmıştır.

B. Yasal Önalım Hakkını Kullanma Yasağının Genişletilmesi Suretiyle Önalım Olayının Kapsamının Daraltılması

1. 7571 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklik Öncesinde Yasal Önalım Hakkını Kullanma Yasağının Kapsamı

7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik önce TMK m. 733/I hükmü, “*Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.*” şeklindeydi. Kanun koyucuyu bu şekilde bir düzenlemeye sevk eden husus, cebri icrayla yapılan satışta gerçek anlamda bir satış iradesinin söz konusu olmamasıdır³⁴. Bu düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile mevzuatta yerini almıştır. Nitekim 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi’nde böyle bir hüküm bulunmamaktaydı³⁵. Ancak cebri artırımlarda önalım hakkının kullanılamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da yargı kararlarında ve öğretide bu tür satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı tartışmasız olarak kabul edilmekteydi³⁶. Bu nedenle

karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 02.03.2026; Yargıtay 14. HD, E 2013/15910, K 2014/2430, 25.02.2014 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 02.03.2026. Fiili taksime ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Ş. Barış Özçelik, ‘Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi’ (2019) (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 253, 255 vd. Yasal önalım hakkının kullanılamayacağı durumlar için bkz. Eren (n 6) 417-419.

³² Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* (Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Der Yayınları 2010) 6; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 17. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım 2021) 593; Ş. Barış Özçelik, *Tapu Siciline Güven İlkesi* (Yetkin Yayınları 2016) 186; Gürkan Coşkun, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (Yetkin Yayınları 2010) 26; Dilek Sertler, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 12; Gülay Kahraman, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Durumu* (Seçkin Yayıncılık 2022) 32.

³³ Yavuz (n 17) 127-128; Kırmızı (n 9) 240; Yargıtay HGK, E 2017/1765, K 2020/1033, 15.12.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 04.03.2026.

³⁴ Yargıtay 6. HD, E 2012/4343, K 2012/8619, 08.06.2012 (Ruhi (n 15) 669).

³⁵ Abdülkadir Arpacı, ‘Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış’ içinde Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan (Seçkin Yayıncılık 2004) 104; Olcay (n 12) 132.

³⁶ Olcay (n 12) 132.



haklı olarak öğretide haklı olarak, TMK m. 733/I'deki düzenlemenin herhangi bir ihtiyacı karşılamadığı ileri sürülmüştür³⁷.

Cebrî artırma, malikin rızasından bağımsız olarak resmî makamlarca yapılan artırma türüdür³⁸. Cebrî artırmayla yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılmasının mümkün kılınmamasının temelinde, bu tür satışların iradi şekilde yapılmıyor olması yer almaktadır³⁹.

İhtiyari (isteğe bağlı) artırma yoluyla yapılan satışlarda ise isteğe bağlı özel arttırma da olsa isteğe bağlı açık arttırma da olsa önalım hakkı kullanılabilmekeydi⁴⁰. Zira her iki ihtiyari artırma türünde de malikin satışa rıza gösterdiği tartışmasızdır⁴¹. 15.03.1940 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında da 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu⁴² kapsamında yapılan taşınmaz satışlarının ihtiyari satışlar olduğu ve ihtiyari satışlarda da hem sözleşmesel önalım hakkına ilişkin TKM m. 658'in hem de yasal önalım hakkına ilişkin TKM m. 659'un uygulanma alanı bulunduğu açıkça ortaya koyulmuştur⁴³. Öğretide de anılan Kanun gereğince yapılan satışlarda paydaşın yasal önalım hakkını kullanabilmesinde herhangi bir tereddüdün bulunmadığı ifade edilmiştir⁴⁴. Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'yla⁴⁵ ilga edilmiştir⁴⁶.

Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlarda da bunların ihtiyari satışlar olması nedeniyle önalım hakkı kullanılabilmekeydi⁴⁷. Zira sözü edilen Kanun gereği hazineye ait payın satışı, herkese açık ihtiyari ihale niteliğindedir⁴⁸. Yargıtay da bir kararında, yerel mahkemenin Devlet İhale Kanunu m. 45 uyarınca yapılan satışın cebrî icra yoluyla yapılan satış olduğu yönündeki değerlendirmesini yerinde bulmamış ve bu satışın ihtiyari ihale yoluyla yapılan bir satış olduğunu belirterek önalım hakkının kullanılabileceği sonucuna ulaşmıştır⁴⁹.

³⁷ Arpacı (n 35) 104.

³⁸ Mehmet Samet Kılıçcıoğlu, *Yasal Önalım Hakkının Kullanılması* (Seçkin Yayıncılık 2023) 161.

³⁹ Kırkbeşoğlu (n 16) 195; Günay (n 12) 39; Kılıçcıoğlu (n 38) 162.

⁴⁰ Eren (n 6) 416; İlay Zeynep Suata, *Kanuni Önalım Hakkı* (Yetkin Yayınları 2020) 76.

⁴¹ Ekrem Yıldız, *Önalım Davaları (Açıklamalı-İçtihatlı)* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık 2009) 57.

⁴² RG 10.06.1934/2723.

⁴³ Yargıtay İBGK, E 1940/17, K 1940/57, 15.03.1940 <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4506.pdf>> Erişim Tarihi 11.02.2026; Günay (n 12) 173.

⁴⁴ Feyzioğlu (n 10) 241.

⁴⁵ RG 10.09.1983/18161.

⁴⁶ Bkz. Devlet İhale Kanunu m. 94.

⁴⁷ Olcay (n 12) 113.

⁴⁸ Olcay (n 12) 134.

⁴⁹ Yargıtay 6. HD, E 2010/13231, K 2011/4949, 19.04.2011 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 12.02.2026.

2. 7571 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikle Yasal Önalım Hakkını Kullanma Yasağının Kapsamının Genişletilmesi

7571 sayılı Kanun m. 35’le TMK m. 733/I hükmünde yapılan değişiklik neticesinde Devlet İhale Kanunu çerçevesinde yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu değişiklik neticesinde önalım olayının kapsamı daraltılmıştır. Zira söz konusu değişiklikte birlikte iradi olarak yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılmasına kanuni bir istisna getirilmiş oldu. Böylece yasal önalım hakkıyla mülkiyet hakkına paydaşlar lehine getirilen kanuni kısıtlama⁵⁰ daraltıldı.

Diğer taraftan Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağının belirlenmesinde, söz konusu satışın 25.12.2025 tarihinden önce mi yoksa bu tarihten sonra mı yapıldığı önem arz etmektedir. Zira TMK m. 733’de yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan satışlar açısından değişiklikten önceki hükümler uygulanma alanı bulmaktadır⁵¹. TMK m. 733’ü değiştiren 7571 sayılı Kanun m. 35 hükmü, Kanun’un Resmî Gazete’de yayımlanma tarihi olan 25 Aralık 2025’te yürürlüğe girmiştir⁵². Dolayısıyla 25.12.2025 tarihinden önce Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılmış olan satışlar için paydaşlar önalım hakkını kullanabilecektir. Bununla birlikte 25.12.2025 tarihinden önce Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılmış olan bir satış noter aracılığıyla önalım hakkı sahibine bildirilmişse ve söz konusu satışın bildirildiği tarihin üzerinden üç ay geçmişse TMK m. 733/III gereği yasal önalım hakkı sona erer.

Kişiler önalım hakkına konu teşkil eden bir mala parasını bağlamak istemeyeceğinden Devlet İhale Kanunu Kapsamında yapılan satışlarda önerilen bedel düşük olabilmektedir⁵³. Bu nedenle Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlara getirilen önalım hakkının kullanılması yasağı, söz konusu satışlara konu payların artık daha yüksek bedele satılmasını sağlayabilir.

Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılması imkânının ortadan kaldırılması, yasal önalım hakkının kullanılması suretiyle bu Kanun kapsamında yapılan ihaleler aracılığıyla gerçekleştirilen satışlardan pay alan kişiler ile paydaşlar arasındaki menfaat dengesini hakkaniyete aykırı şekilde bozan Yargıtay uygulamasına son verecek olması yönüyle yerindedir. Zira paydaşlar, ihaleden haberdar olmalarına rağmen ihaleye katılmayarak ihaleden sonra önalım haklarını kullanabilmektedirler. Öyle ki bu tür bir durumda, hakkın kötüye kullanıldığı yönünde bir iddianın da karşılık bulması söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay, ihaleden haberdar olmasına rağmen ihaleye katılmayıp ihale-

⁵⁰ Kırkbeşoğlu (n 16) 14.

⁵¹ Bkz. 7571 sayılı Kanun m. 37 ile eklenen TMK geçici m. 1/I.

⁵² Bkz. 7571 sayılı Kanun m. 39.

⁵³ Benzer yönde bkz. Yıldız (n 41) 63.



den sonra önalım hakkını kullanan paydaşın kötü niyetli kabul edilemeyeceğini ve bu durumun söz konusu paydaş tarafından önalım hakkının kullanılmasına engel oluşturmayacağını kabul etmektedir⁵⁴. Hatta paydaşın ihaleye katılmış ama sonradan ihaleden çekilmiş olması da durumu değiştirmemektedir. Gerçekten bir paydaş ihaleye katılarak pey sürmüştü ama sonra ihaleden çekilmiş olsa bile ilgili paydaşın ihaleden sonra önalım hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁵⁵.

Ayrıca TMK m. 733/I’de yapılan değişiklik Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan ihaleler aracılığıyla paylı mülkiyete konu bir taşınmazdan pay alanların ihalenin kesinleşmesinden uzun yıllar geçtikten sonra önalım hakkının kullanılabilmesi riskiyle karşı karşıya kalmasını engellemiştir. Şöyle ki ihalenin kesinleşmesinden sonra idari yargıda ve adli yargıda yürütülen yargılamalar nedeniyle tapu kütüğüne tescilin yıllar sonra yapıldığı durumlarla karşılaşılabilir. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında, ihale 21.12.1994 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak adli ve idari yargılamalardan dolayı pay satışı 06.01.2009 tarihinde tescil edilmiştir. İki yıllık süre ihalenin kesinleştiği tarihten değil de tescil tarihinden itibaren başlayacağı için 24.04.2009 tarihinde açılan davanın hak düşürücü süre içinde açıldığı kabul edilerek esastan değerlendirilme yapılmıştır⁵⁶.

III. ÖNALIM HAKKININ TABİ OLDUĞU HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜREYE DAİR DEĞİŞİKLİK

A. Önalım Hakkının Kullanılmasındaki Hak Düşürücü Sürenin Düşürülmesine İlişkin Genel Açıklamalar

7571 sayılı Kanun’la yapılan bir diğer değişiklik, hakkın kullanılmasının tabi olduğu hak düşürücü süreye dairdir. Değişiklikten önce önalım hakkının kullanılmasının tabi olduğu süreyi düzenleyen TMK m. 733/IV hükmü “Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.” şeklindeydi. 7571 sayılı Kanun m. 35’le yapılan değişiklik sonucunda iki yıllık mutlak hak düşürücü süre, bir yıla inmiştir⁵⁷.

⁵⁴ Yargıtay HGK, E 2013/6-855, K 2013/376, 20.03.2013 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 12.02.2026; Yargıtay 6. HD, E 2011/11257, K 2012/134, 16.01.2012 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 12.02.2026; Yargıtay 6. HD, E 2003/554, K 2003/1104, 04.03.2003 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 12.02.2026.

⁵⁵ Yargıtay 6. HD, E 2003/554, K 2003/1104, 04.03.2003 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 12.02.2026.

⁵⁶ Yargıtay 6. HD, E 2012/15703, K 2012/14579, 12.11.2012 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 05.03.2026. Karara konu olayda noterle yapılan herhangi bir bildirim olmadığından üç aylık süre uygulama alanı bulamamıştır.

⁵⁷ Hükümde yer alan üç aylık süre, “*nispi hak düşürücü süre*” olarak; iyi yıllık süre ise “*mutlak hak düşürücü süre*” olarak adlandırılmaktadır (Eren (n 6) 423-424).

Önalım hakkının kullanılmasının tabi olduğu mutlak hak düşürücü süreyi⁵⁸ önalım olayının gerçekleştiği tarih esas alınarak ikiye ayırmak gerekir. Eğer önalım olayı 25.12.2025 tarihinden önce gerçekleşmişse bu süre iki yıl, söz konusu tarihten sonra gerçekleşmişse bir yıldır. Zira TMK m. 733’de yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan satışlar bakımından değişiklikten önceki hükümler uygulanma alanı bulmaktadır⁵⁹. TMK m. 733’de değişiklik yapan 7571 sayılı Kanun m. 35 ise Kanun’un Resmî Gazete’de yayımlanma tarihi olan 25 Aralık 2025’te yürürlüğe girmiştir⁶⁰.

Kanun koyucu tarafından öngörülen süreler, satışın yanı sıra ekonomik yönden satışa eşdeğer işlemler açısından da uygulanma alanı bulacaktır⁶¹. İlgili hükümde açıkça belirtildiği üzere öngörülen sürelerin geçmesiyle birlikte önalım hakkı düşmektedir⁶². Ayrıca yasal önalım hakkı, yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan bu hakkın kullanılmasının tabi olduğu sürelerin, hak düşürücü süre olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁶³.

Diğer taraftan bir paydaşın noter aracılığıyla kendisine yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde yasal önalım hakkını kullanmamış olması, onun yasal önalım hakkının artık sona erdiği anlamına gelmez. Böyle bir durumda, söz konusu paydaşın, sadece o satıştan doğan yasal önalım hakkını kullanma imkânı ortadan kalkmış olup ileride yapılacak diğer satışlarda yasal önalım hakkını kullanması mümkündür. Zira bir kişi pay sahibi olmaya devam ettiği sürece, onun payına bağlı yasal önalım hakkı da varlığını korur⁶⁴.

⁵⁸ Bir hak düşürücü sürenin veya zamanaşımı süresinin mutlak ya da nispi olarak nitelendirilmesinde, o sürenin başlangıç anının objektif bir ölçüte mi yoksa subjektif bir ölçüte mi bağlandığının esas alındığı görülmektedir. Eğer sürenin başlangıç anı, objektif bir ölçüte bağlanmışsa “mutlak”, subjektif bir ölçüte bağlanmışsa “nispi” nitelendirmesi yapılmaktadır (Haksız fiilin tabi olduğu zamanaşımı yönünden bkz. Ayşe Havutçu, ‘Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı’ (2010) 12 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 579, 583). TMK m. 733/IV hükmünde, önalım hakkının tabi olduğu üç aylık sürenin başlangıcında “*satışın hak sahibine bildirildiği tarih*” esas alındığı için bu sürenin başlangıç anının subjektif bir ölçüte bağlandığı anlaşılmaktadır. Zira alıcı veya satıcının satış sözleşmesi yapıldıktan ne kadar süre sonra önalım hakkı sahibine bildirimde bulunacağı her önalım olayında farklılık arz edebilir. Hatta satışın önalım hakkı sahibine bildirilmemesi de mümkündür. İki yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı ise satışın önalım hakkı sahibi tarafından öğrenilip öğrenilmemesinden ya da söz konusu satışın önalım hakkı sahibine bildirilip bildirilmemesinden bağımsızdır (Kırca (n 17) 1191). Zira bu süre hükmün açık lafzı gereği, “*her hâlde*” satış sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren başlar. Dolayısıyla noter aracılığıyla bildirim yapılmamış olması durumunda da satış sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren iki yıl içinde önalım davasının açılması gerekmektedir (Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Tapu İptali ve Tescil Davaları* (Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları 2025) 720).

⁵⁹ Bkz. 7571 sayılı Kanun m. 37 ile eklenen TMK geçici m. 1/I.

⁶⁰ Bkz. 7571 sayılı Kanun m. 39.

⁶¹ Sirmen (n 8) 612.

⁶² TMK m. 733 hükmünün başlığında da “*hak düşürücü süre*” ifadesi yer almaktadır.

⁶³ Kırkbeşoğlu (n 16) 162; Aybay ve Hatemi (n 12) 197; Akalp-Demirtabak (n 18) 92.

⁶⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) 642; Yaşar (n 9) 430.

B. Üç Aylık Nispi Hak Düşürücü Sürenin Başlangıç Anına İlişkin Değerlendirme

7571 sayılı Kanun’la önalım hakkının kullanılmasının tabi olduğu üç aylık nispi hak düşürücü süre hususunda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Kanatimizce sürede herhangi bir değişiklik yapılmasa da sürenin başlangıç anının değiştirilmesi yerinde olabilirdi. Mevcut düzenleme gereği, bu sürenin başlaması için alıcı ya da satıcı tarafından noter aracılığıyla yapılacak bir bildirimle gerek duyulmakta olup satışın başka bir şekilde öğrenilmesi üç aylık sürenin başlamasına neden olmamaktadır⁶⁵. Söz konusu sürenin işlemeye başlayacağı tarih, noter aracılığıyla yapılan bildirimin önalım hakkı sahibine tebliğ edildiği tarihi izleyen gündür⁶⁶. Bu nedenle satışı öğrendiği açıkça belli olan kişilerin de kendilerine bildirim yapılmadığını öne sürmek suretiyle satışı öğrenmelerinin üzerinden üç ay geçmiş olmasına rağmen önalım davası açmaları mümkündür⁶⁷. Gerçekten önalım hakkı sahibinin satışı başka bir şekilde öğrendiği kesin de olsa bu süre işlemeye başlamaz⁶⁸. Dolayısıyla bu düzenleme gereği, uyuşmazlığa konu olan olayda önalım hakkı sahibinin satışı öğrendiği hususunda hiçbir şüphe bulunmayan durumların dahi göz ardı edilmek zorunda kalınması, önalım hakkının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak şekilde kullanılabilmesine neden olabilmektedir. Zira bir paydaşın satışı kesin şekilde öğrenmiş olmasına rağmen uzun süre susması ve daha sonra da kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığını ileri sürerek önalım davası açması durumunda, söz konusu paydaş çelişkili davranış yasağına aykırı davranmış olacağından hakkın kötüye kullanılmasının özel bir şekli gerçekleşmiş olur⁶⁹. Oysaki hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 733/I), önalım hakkı sahibi açısından da uyulması gereken genel bir kuraldır⁷⁰. Nitekim tüm diğer haklarda olduğu gibi önalım hakkının kullanılmasında da dürüstlük kuralına uyulması zorunludur⁷¹.

Anılan hükmün satışın noter aracılığıyla yapılan bildirimin dışında öğrenilmiş olmasının üç aylık sürenin başlamasında bir etkisinin olmamasının bu sürenin başlayıp başlamadığı yönünde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları engelleyeceği ileri sürülebilir. Nitekim 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısı’nın yasal önalım hakkında kullanılmasında uygulanacak süreleri düzenleyen m. 653/VI

⁶⁵ Eren (n 6) 424; Günay (n 12) 70; Erkan (n 18) 282.

⁶⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) 641; Kılıççioğlu (n 38) 117.

⁶⁷ Kırca (n 17) 1195.

⁶⁸ Ragıp Şahin, *Asliye Hukuk Davaları Uygulama Rehberi* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025) 87; Berberoğlu Yenipinar (n 9) 5.

⁶⁹ İsmet Sungurbey, ‘Medenî Yasa Öntasarısında Yöntem ve İçerik Bakımından Temel Yanılgılar (İsviçre-Türk Öğreti ve Uygulaması Işığında Uyarılar)’ içinde *Medenî Hukuk Sorunları Altıncı Cild* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1994) 89.

⁷⁰ Şıpka (n 20) 171.

⁷¹ Ayan (n 19) 343.

hükümün gerekçesinde de sürenin bildirimden başka şekilde öğrenilip öğrenilmediği yönündeki uyuşmazlıklara yer bırakılmadığı belirtilmiştir⁷². Ancak bu tür bir yaklaşım, sırf başka şekilde öğrenmenin ispatının zor olması nedeniyle ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan dolayı yukarıda açıklandığı üzere hakkın kötüye kullanılmasına göz yumulmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle üç aylık sürenin, paydaşın satışı noter bildirim dışında başka herhangi bir şekilde öğrenmesi durumunda da başlayacağını 7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler içinde yer alması yerinde olabilirdi⁷³. Örneğin TMK m. 733/IV hükmüne “Ancak önalım hakkı sahibinin satışı noter bildirim dışında herhangi başka bir şekilde öğrendiği ispatlanırsa üç aylık süre, satışın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.” cümlesi eklenebilirdi.

C. Mutlak Hak Düşürücü Sürenin Kısaltılmasına İlişkin Değişikliğin Değerlendirilmesi ve Olması Gereken Hukuk Açısından Bir Öneri

Önalım hakkının kullanılmasının tabi olduğu nispi hak düşürücü sürede herhangi bir değişiklik yapmayan kanun koyucu, 7571 sayılı Kanun m. 35 uyarınca mutlak hak düşürücü süreyi bir yıla indirmiştir. Yasal önalım hakkı sahiplerinin hakkını kullanıp kullanmayacağına dair belirsizliğin⁷⁴ daha kısa sürmesini sağlayacağı için bu değişikliğin yeni malikin lehine olduğu tartışmasızdır. Ancak yasal önalım hakkının bir yıllık mutlak hak düşürücü süre içinde kullanılacak olmasının yeni paydaş ile önalım hakkı sahibi arasındaki menfaat dengesini bozduğu kanaatindeyiz. Nitekim bir yıllık süre, yasal önalım hakkının kullanıl-

⁷² 2467 sayılı Kanun Hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca Kurulan Komisyon Tarafından Hazırlanan Türk Medenî Kanun Öntasarısı ve Gerekçesi (İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi 1984) 395.

⁷³ Nitekim öğretide Arpacı düzenlemenin “Yapılan satış tapu memuru tarafından diğer paydaşlara bildirilir; önalım hakkı bu bildirimden veya paydaşların satışı başka biçimde öğrenmelerinden itibaren üç ay ve her halde satıştan başlayarak beş yıl geçmekle düşer.” şeklinde olması gerektiğini ileri sürmüştür (Arpacı (n 35) 104). Ayrıca öğretide Ertaş da öğrenmeden itibaren üç aylık sürenin uygulanması gerektiği kanaatinde (Ertaş (n 16) 397). Öğretide, noter aracılığıyla bildirim yapma yükümlülüğünün olumlu yönlerinin olduğu da ifade edilmektedir. Şöyle ki noter aracılığıyla bildirim yapma yükümlülüğünün, önalım yükümlüsünün önalım hakkıyla uzun süre karşı karşıya kalmasını engelleyeceği ve aynı zamanda üç aylık nispi hak düşürücü sürenin başlangıç anının belirlenmesinde karşılaşılabilecek ispat zorluklarına da son vereceği ileri sürülmektedir (Tülay Aydın Ünver, ‘Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi’ (2016) 11(145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 829, 843). Bildirimin noter aracılığıyla yapılmasının zorunluluk arz ettiği düşüncesindeki bir görüş de noter aracılığıyla yapılan bildirimin, satış sözleşmesine ve içeriğine dair bilgi edinme imkânı sunmak suretiyle önalım hakkı sahibinin başkalarından duyarak öğrendiği bilgilerle hakkını kullanmasını engelleyeceğini ve ayrıca önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibinin, noter aracılığıyla yapılan bildirim sayesinde paydaşın üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin tüm ayrıntılarını kesin şekilde öğrenmiş olacağını belirtmektedir (Mahmut Kizir, ‘6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1773, 1786-1787).

⁷⁴ Kirca (n 17) 1198.



ma imkânını zaman yönüyle ziyadesiyle daraltacak ve hakkın amacına⁷⁵ hizmet etmesini de zorlaştıracaktır. Özellikle önalım hakkının kullanılmasını istemeyen alıcının ve satıcının, satışı noter aracılığıyla bildirmeyerek ve oldukça kısa bir süre sayılabilecek bir yıl içinde de satışın yapıldığına dair herhangi bir belirti ortaya koymaktan kaçınarak hakkın kullanılabilmesi mutlak hak düşürücü sürenin geçmesini sağlamaları kolaylaşmıştır. Bu nedenle mutlak hak düşürücü sürenin iki yıldan bir yıla düşürülmesinden önce yukarıda da ifade edildiği üzere, üç aylık sürenin satışın yeni paydaş tarafından noter aracılığıyla yapılan bildirim dışında herhangi bir şekilde öğrendiği durumda da işlemeye başlayacağı yönünde bir değişiklik yapılmış olsaydı hem hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olacak hem de yeni paydaş ile önalım hakkı sahibi arasındaki menfaat dengesi korunmuş olacaktı. Kaldı ki öğretide iki yıllık mutlak hak düşürücü sürenin dahi yeterli olmadığı görüşü savunulmaktadır. Gerçekten de öğretide, sürenin iki yıla düşürülmesinin tarafların menfaat dengesini bozduğu, bu sürenin beş yıl olması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁶.

Kanaatimizce olması gereken hukuk yönünden, hem önalım hakkı sahibinin satışı derhâl ve kolayca öğrenmesi sağlanmalı hem de böylece nispi hak düşürücü süre - mutlak hak düşürücü süre ayırımına gerek kalmadan tek bir süre öngörül-melidir. Şöyle ki önalım hakkının tabi olduğu sürenin noter aracılığıyla yapılacak bildirimle bağlanması yerine günümüz teknolojik imkânlarından faydalanıl-ması tercih edilebilir. Örneğin her paydaşın Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi'ne (TAKBİS) cep telefonu numarasını tanımlaması zorunlu hâle getirilebilir. Taşın-mazdaki herhangi bir payın maliki değiştiğinde diğer paydaşa veya paydaşlara kısa mesaj aracılığıyla bir payın malikinin değiştiği ve belirli bir süre (örneğin 5 iş günü) içinde TAKBİS üzerinden veya ilgili tapu müdürlüğüne giderek ayrıntılı bilgileri öğrenebileceği bu süre sonunda gerekli incelemeyi yapmamış olsa dahi satışı öğrenmiş sayılacağı ve üç aylık hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı doğrudan bildirilebilir. Bu durumda önalım hakkı sahibi, kendisine tanınan süre geçtikten sonra satışı zaten öğrenmiş sayılacağı için her hâlde satıştan itibaren başlayan bir mutlak hak düşürücü süre öngörmeye de ihtiyaç kalmaz. Böylece hem alıcı ve satıcı noterden yapılacak tebliğ masrafından kurtulur hem de önalım hakkı sahipleri, hiçbir süre geçmeden, tapu siciline tescille birlikte satıştan haberdar olur. Dolayısıyla da alıcının önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususunda yaşayacağı belirsizlik daha kısa sürer ve ayrıca noter aracılığıyla bildirim yapılmamasının önalım hakkının kötüye kullanılmasına yönelik oluşturduğu hukuki zemin ortadan kaldırılmış olur.

⁷⁵ Yasal önalım hakkının amacı için bkz. Mehmet Üçer ve Mehmet Göktimur, 'Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu' (2023) 28 (49) Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi 499, 506-507; Kırmızı (n 9) 224; Suata (n 40) 23-24.

⁷⁶ Arpacı (n 35) 104-105.

IV. TÜRK MEDENİ KANUNU M. 734/II HÜKMÜNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

A. Önalım Bedeline İlişkin Değişiklik Konusunda Genel Açıklamalar

7571 sayılı Kanun m. 36'yla yapılan değişiklikten önce TMK m. 734/II hükmü, “Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.” şeklindeydi. Değişiklikten sonra ise söz konusu hüküm, “*Dava konusu payın rayiç bedeli hâkim tarafından gecikmeksizin belirlenir. Önalım hakkı sahibi, belirlenen rayiç bedel ile alıcıya düşen tapu giderlerini nemalandırılmak üzere hâkim tarafından belirlenen yere verilen kesin süre içinde nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, verilen kesin süre içinde yerine getirilmezse önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilemez. Yatırılan bedel, hükmün kesinleşmesi üzerine nemalarıyla birlikte ilgisine ödenir.*” şeklini almıştır. Dolayısıyla 7571 sayılı Kanun’la yapılan diğer bir değişiklik, önalım bedeli ve bu bedelin ödenmesi için hâkim tarafından takdir edilecek sürenin niteliğine ilişkindir. Ayrıca öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımı da hükümde açıkça belirtilmiştir.

B. Önalım Bedelinin Hesaplanmasında Payın Hâkim Tarafından Belirlenecek Rayiç Bedelinin Esas Alınması

TMK m. 734/II hükmünde yapılan değişikliklerden en dikkat çekici olanı, hiç şüphesiz, önalım bedeli hakkındadır. Nitekim değişiklikten önce TMK m. 734/II dikkate alındığında, önalım bedelinin payın tapuda gösterilen satış bedeli ile davalının ödediği harç ve masrafların toplamı olduğu⁷⁷ görülmektedir. Ayrıca eğer önalım olayı teşkil eden satış bazı yükümlülüklerle yapılmış ve söz konusu yükümlülüklerin ortadan kaldırılması (örneğin ipoteğin kaldırılması⁷⁸) amacıyla birtakım masraflar yapılmışsa, bu masraflar da önalım bedeline dâhil edilmekteydi⁷⁹.

7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesi de sonrası da önalım bedelin kapsamında olduğu açıkça kabul edilen kalem, alıcı tarafından ödenmesi gereken tapu giderleridir. Uygulamada tüm tapu harç ve masraflarının, genelde, alıcı tarafından karşılanıyor olması hem satıcı hem de alıcı tarafından ödenmesi gereken masrafların önalım bedeline dâhil edilmesini gerektirmez. Zira Yargıtay bir kararında, uygulama gereği tüm tapu masraflarının davalı tarafından öden-
diğinden hareketle tüm bu masrafların satış bedeliyle birlikte depo ettirilmesini

⁷⁷ Olcay (n 12) 299; Günay (n 12) 76; Kılıçcıoğlu (n 38) 133; Yargıtay HGK, E 2024/447, K 2025/400, 25.06.2025 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 21.02.2026.

⁷⁸ Bkz. Kırmızı (n 9) 251, dipnot 72.

⁷⁹ Kırmızı (n 9) 251.



yerinde bulmamış, resmî senede göre satıcı ve alıcı tarafından ödenen miktarları ayrı ayrı belirterek depo ettirilmesi gerekenin davalı alıcı tarafından ödenmesi gereken kısım olduğunu ortaya koymuştur⁸⁰.

7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce, önalım hakkının kullanılması açısından önem taşıyan husus, payın piyasadaki rayiç bedeli değil, tapuda gösterilen satış bedeliydi. Satış bedeli, payı satın alan üçüncü kişiyle satıcının aralarında yapmış oldukları satış sözleşmesinde kararlaştırdıkları bedeldir⁸¹. Daha kısa bir ifadeyle, resmi senette gösterilen bedel, satış bedelidir⁸².

Önalım hakkının kullanılmasında satış bedelini esas alınmasının, alıcı ile satıcının tapuda satış bedelini gerçeğe uygun bir şekilde beyan ettikleri varsayımında herhangi bir sakıncasının bulunmadığı düşünülebilir. Ancak taşınmaz satışlarında, uygulamada, bedelde muvazaanın yaygın olduğu da bilinmektedir. Zira ülkemizde, tapuda ödenmesi gereken vergi ve masraflardan kaçınmak için taşınmaz satış bedelini, gerçek satış bedelinden oldukça düşük gösterme yönünde alışlagelmiş bir uygulama söz konusudur. Diğer taraftan satıcı ve alıcının, önalım hakkının kullanılmasının önüne geçmek için tapuda satış bedelini, gerçek satış bedelinden çok daha yüksek göstermeleri de mümkündür⁸³.

Tapuda bedelin gerçek satış bedelinden daha düşük gösterilmesi durumunda Yargıtay, davalının kendi muvazaasına dayanmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan hareketle çoğunlukla, önalım hakkının tapuda gösterilen düşük bedel üzerinde kullanılması gerektiği yönünde bir uygulama benimsemiştir⁸⁴. Ancak bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında, hakkın kötüye kullanıldığı yönünde bir ön kabule dayanarak davanın reddedilmesi isabetli bulunmamış, hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığının tartışılması ve ihtiyaç duyulursa davalı tarafın delillerinin toplanmasının gerektiği⁸⁵ belirtilmek suretiyle kanaatimizce de haklı olarak Yargıtay’ın yerleşik içtihadı eleştirilmiştir. Öğretide de önalım hakkı sahibine karşı payın rayiç bedelinin tapuda alıcı ve satıcının göstermiş olduğu bedelden fazla olduğunun ileri sürülebilmesi gerektiği; aksi hâlde önalım hakkı sahibinin, esasında onun hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olmayan bir muvazaanın sonucundan hem kanunen hem de ahlâken gerekmeden

⁸⁰ Yargıtay 14. HD, E 2014/12255, K 2015/2901, 17.03.2015 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 20.02.2026.

⁸¹ Tekdoğan (n 18) 490.

⁸² Özge Erbek Odabaşı, ‘Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinde Kullanılması’ (2021) 23 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1001, 1024.

⁸³ Şıpka (n 20) 76.

⁸⁴ Erbek Odabaşı (n 82) 1032. Örneğin bkz. Yargıtay 7. HD, E 2021/882, K 2022/799, 08.02.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 22.02.2026; Yargıtay HGK, E 2014/292, K 2015/1544, 10.06.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 22.02.2026.

⁸⁵ Yargıtay 7. HD, E 2021/882, K 2022/799, 08.02.2022 kararının karşı oy yazısı, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 22.02.2026.

biçimde fayda sağlamış olacağı ileri sürülmektedir⁸⁶. Satıcı ve alıcı önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasının önüne geçmek için satış bedelini yüksek göstermeleri durumunda ise önalım hakkı sahibi bedelde muvazaayı ileri sürebilir ve bu iddiasını da her tür delille ispatlayabilir⁸⁷. Bununla birlikte Yargıtay, muvazaanın kanıtlanabilmesi açısından keşfi tek başına yeterli görmemekte; keşfin sadece davacı tarafın diğer delillerini doğrulamak yönüyle önem arz ettiğini kabul etmektedir⁸⁸. Bedelde muvazaayı ispatlayan davacı önalım hakkı sahibi, hakkını payın gerçek bedeli üzerinden kullanma imkânını elde etmektedir⁸⁹.

7571 sayılı Kanun’la TMK m. 734/II’de yapılan değişiklikten sonra, yasal önalım hakkının kullanılması için açılan davalarda ileri sürülen bedelde muvazaa iddialarına yönelik Yargıtay uygulamasının ve öğretinin yaklaşımının değerlendirilmesinin, değişiklikten önce açılan derdest davalar da dâhil olmak üzere⁹⁰, pratikte bir önemi kalmamıştır. Zira 7571 sayılı Kanun m. 36’yla ilgili hükümde yapılan değişiklik gereği artık payın hâkim tarafından belirlenen rayiç bedelinin esas alınacak olması, önalım hakkının kullanıldığı davalarda bedelde muvazaa iddialarının ileri sürülmesinin önüne geçecektir. Böylece hem daha hızlı bir yargılama sürecine zemin oluşturulmuş hem de yukarıda belirtilen, davalının muvazaasına dayanması durumunda hakkını kötüye kullanmış olacağı yönündeki uygulamaya gerek kalmamıştır. Ayrıca anılan hükümde hâkimin bedeli “*gecikmeksizin*” belirleyeceğinin ifade edilmiş olması, yargılama sürecinde payın bedelinde meydana gelecek artışın, davacı önalım hakkı sahibini etkilemesinin önüne geçebilecek olması yönüyle yerindedir.

7571 sayılı Kanun’la TMK m. 734/II hükmünde yapılan değişiklik, önalım bedeline dair bir belirsizliğin ortaya çıkmasına da neden olmuştur. Nitekim önalım hakkının kullanılmasında taşınmazın hangi andaki rayiç bedelinin esas alınacağı hususu açık değildir. Taşınmazın satış sözleşmesinin yapıldığı tarihteki rayiç bedeli esas alınabileceği gibi önalım davasının açıldığı tarihteki rayiç bedeli de esas alınabilir. Ayrıca rayiç bedelin belirlenmesi için keşif yapıldığı takdirde taşınmazın keşif tarihindeki rayiç bedelinin esas alınabilme ihtimali de düşünülebilir. Bütün bu ihtimaller gerek önalım yükümlüsünün gerek önalım hakkı sahibinin önemli bir hukuki belirsizlikle karşı karşıya olduğunu göstermektedir. Örneğin

⁸⁶ Şıpka (n 20) 79.

⁸⁷ Olcay (n 12) 208; Kırkbeşoğlu (n 16) 183; Kılıçcıoğlu (n 38) 133; Turan Şahin, ‘Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı’ (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 906, 924.

⁸⁸ Yargıtay 14. HD, E 2016/15415, K 2020/2944, 10.03.2020 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 23.02.2026; Yargıtay 14. HD, E 2016/16118, K 2019/2202, 12.03.2019 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 23.02.2026; Yargıtay 14. HD, E 2014/10146, K 2014/14501, 18.12.2014 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 23.02.2026.

⁸⁹ Yıldız (n 41) 280.

⁹⁰ Bkz. TMK geçici m. 1/II.



alıcı veya satıcının satış sözleşmesini noter aracılığıyla bildirmediği ve önalım hakkı sahibinin satış sözleşmesinin yapıldığı tarihten on bir ay sonra dava açtığı bir durumda, aradan geçen on bir aylık süreçte ilgili payın rayiç bedelinin artmış olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla bu tür bir durumda, satış sözleşmesinin yapıldığı tarihteki rayiç bedel esas alınırsa önalım yükümlüsünün, davanın açıldığı tarihteki rayiç bedel esas alınırsa önalım hakkı sahibinin aleyhine bir sonuç ortaya çıkar. Önalım hakkının kullanılmasında payın hangi andaki rayiç bedelinin esas alınacağını bir kanun hükmüyle belirlenmesi oldukça elzemdir. Kanaatimiz önalım hakkının kullanılmasında payın satış sözleşmesinin yapıldığı tarihteki rayiç bedelinin esas alınmasının daha yerinde olacağı yönündedir. Nitekim eğer davanın açıldığı tarihteki rayiç bedel esas alınırsa önalım yükümlüsü, TMK m. 733/III'de öngörülen satışı noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınacaktır. Zira önalım hakkı sahibinin satışı öğrenme anı geciktikçe payın bedelinde meydana gelecek artış nedeniyle hakkın kullanılması zorlaşır ve hatta payın rayiç bedelinde gerçekleşen artış, önalım hakkının kullanılmasını hak sahibi açısından ekonomik olarak imkânsızlaştırabilir. Bu nedenle önalım hakkı sahibine bildirim yapılmaması, önalım yükümlüsünün lehine olur. Ayrıca payın satış sözleşmesinin yapıldığı tarihteki rayiç bedelinin esas alınması, alıcı ve satıcıyı satış sözleşmesinin yapılmasının üzerinden fazla süre geçmeden noter aracılığıyla önalım hakkı sahibine bildirimde bulunmaya teşvik eder. Zira önalım hakkının geç kullanılması, enflasyonist bir ekonomik ortamda paranın alım gücünü düşüreceğinden önalım hakkı sahibine derhâl noter aracılığıyla bildirim yapılması ve üç aylık nispi hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması önalım yükümlüsünün menfaatine daha uygundur.

Diğer taraftan payın rayiç bedelinin belirlenmesi sürecinde tarafların ileri süreceği itirazlar önalım davalarının sürelerinin daha da uzamasına neden olabilir. Gerçekten payın rayiç bedelinin belirlenmesi amacıyla alınacak bilirkişi raporuna yönelik davacı ve/veya davalı çeşitli itirazlar sunabilir. Dolayısıyla hâkim, yeni bir bilirkişi raporu veya ek bilirkişi raporu almak durumunda kalabilir.

C. Önalım Bedelinin Depo Edilmesi İçin Hâkim Tarafından Verilecek Sürenin Kesin Süre Niteliğinde Olması

Depo kararı, *“hakimin önalım hakkı sahibine, satım bedelini ve tapu giderlerini yatırması için süre verdiği ve yer tayin ettiği karar”*⁹¹ şeklinde tanımlanabilir. Ancak 7571 sayılı Kanun m. 36'yla yapılan değişiklikten sonra, bu tanımda geçen *“satım bedeli”* ifadesinin yerini, *“payın hâkim tarafından belirlenen rayiç bedeli”* almıştır. Önalım bedelinin depo edilmesinin hukuki dayanağını, TMK m. 734/II hükmü teşkil etmektedir⁹².

⁹¹ Akalp-Demirtabak (n 18) 118.

⁹² Aynı yönde bkz. Kırca (n 17) 1203.

Önalım bedelinin ne kadar süre içinde yatırılması gerektiği, 7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde olduğu gibi değişiklik sonrasında da kanun koyucu tarafından belirlenmiş değildir. İlgili hüküm gereği bu süre, hâkim tarafından belirlenir. Yargıtay ise, TMK m.734/II uyarınca hükümden önce mahkeme tarafından belirlenecek olan “*uygun bir zamanda içinde*” depo edilmesi için davacı tarafa süre verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁹³. Gerçekten somut olaya göre uygun bir süre belirlenmesi gerekir⁹⁴. Özellikle hâkim depo kararında davacı önalım hakkı sahibine verdiği süreyi belirlerken, söz konusu bedelin yerine getirilmesindeki zorluğu dikkate almalıdır⁹⁵. Nitekim hâkimin bu sürenin, önalım hakkının kullanılamamasına neden olmayacak uzunlukta bir süre olmasına özen göstermesi gerekir⁹⁶. Bununla birlikte sürenin gerekenden fazla olacak şekilde belirlenmesinin de davalıyı zarara uğratabileceği gözden kaçırılmamalıdır⁹⁷. Ayrıca hâkim tarafından önalım bedelinin depo edilmesi için verilecek bu süre, tahkikat aşamasında verilmelidir. Sürenin, ön inceleme duruşmasına davet tutanağıyla verilmesi yerinde değildir⁹⁸.

7571 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesi, hâkim tarafından önalım bedelinin yatırılması için belirlenecek sürenin, kesin süre olması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla hâkimin vereceği sürenin kesin süre olup olmaması onun takdirindeydi. Zira kanunda aksi ifade edilmediği takdirde hâkim tarafından verilen süreler, kural olarak kesin süre niteliğinde olmasa⁹⁹ da hâkimin takdir yetkisi dâhilinde kendisinin verdiği sürenin kesin süre niteliğinde olduğuna karar vermesi mümkündür¹⁰⁰. Değişiklik öncesi TMK m. 734/II dikkate alındığında, hâkim tayin ettiği sürenin kesin süre olduğunu belirtmediği durumda, davacı önalım hakkı sahibi bu süre içinde önalım bedelini yatırmazsa ikinci bir süre talep edebilmekte ve dolayısıyla ilk tayin edilen sürede önalım

⁹³ Yargıtay 7. HD, E 2021/1415, K 2022/5313, 20.09.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 21.02.2026; Yargıtay 7. HD, E 2021/2053, K 2022/191, 06.01.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 21.02.2026.

⁹⁴ Ahmet Durap, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla Önalım Hakkı* (Bilge Yayınevi 2020) 91. Hâkim süre belirlerken hem tarafların özel durumlarını göz önünde bulundurmalı hem de ilgili olayın özelliklerine uygun düşen bir süre vermelidir (Baki Kuru ve Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 613).

⁹⁵ Şıpka (n 20) 206.

⁹⁶ Akalp-Demirtabak (n 18) 119.

⁹⁷ Yıldız (n 41) 372.

⁹⁸ Yargıtay 14. HD, E 2021/554, K 2021/1438, 03.03.2021 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 21.03.2021.

⁹⁹ Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncel Yargı Kararları İşlenmiş 13. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) 176; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Güncellenmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024) 180.

¹⁰⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (n 99) 180.



bedelinin yatırılmamış olması nedeniyle dava reddedilmemektedir¹⁰¹. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁰² m. 94/II gereği, eğer hâkim verdiği sürenin kesin olduğunu belirtmemişse bu süreyi geçiren tarafın tekrar süre talep edebilmesi mümkündür ve ikinci kez verilen bu süre, kesin süre niteliğindedir.

7571 sayılı Kanun m. 36'yla yapılan değişiklikle TMK m. 734/II'de açıkça önalım bedelinin yatırılması için hâkim tarafından verilecek sürenin kesin süre olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla artık önalım bedelinin yatırılması için verilecek sürenin kesin süre olup olmaması, hâkimin takdirinde değildir. Hâkimin belirleyeceği kesin süre içinde önalım bedelinin yatırılmaması, davacı önalım hakkı sahibinin davasının reddiyle sonuçlanacaktır. Zira TMK m. 734/II c. 3 uyarınca, hâkimin belirlediği kesin süre içinde söz konusu bedel nakden yatırılmadığı takdirde önalım hakkı konusu olan payın davacı önalım hakkı sahibinin adına tescil edilmesi yönünde karar verilmesi mümkün değildir.

D. Önalım Bedelinin Nakden Yatırılmasına Yönelik Düzenlemenin Emredici Nitelik Kazanması

Türk Medeni Kanunu m.734/II hükmünde, 7571 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce olduğu gibi değişikikten sonra da bedelin nakden yatırılması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Bununla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca yapılan değerlendirme neticesinde, ağırlıklı görüş, bedeli nakden yatırma yükümlülüğü getiren düzenlemenin emredici olmadığı şeklinde oluşmuştur. Dolayısıyla davalının açık muvafakatinin bulunması durumunda, önalım bedelini yatırma yükümlülüğünün banka teminat mektubu sunularak yerine getirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır¹⁰³.

Kanaatimizce 7571 sayılı Kanun'la 734/II'de yapılan değişiklikten sonra, önalım bedelini hâkimin belirlediği yere nakden yatırma yükümlülüğünü düzenleyen hükmün, kanun koyucu tarafından emredici bir hüküm olarak düzenlendiği kabul edilmelidir. Zira yeni düzenlemede, hâkimin öngördüğü kesin süre içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, payın önalım hakkı sahibi adına tesciline karar verilemeyeceği (TMK m. 734/II c. 3) açıkça belirtilmiştir. Hükmün bu cümlesi ile bedeli nakden yatırmayı da içeren yükümlülüğü belirten bir önceki cümlesi birlikte değerlendirildiğinde, artık önalım bedelinin mutlaka nakden yatırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle davalının açık muvafakati, önalım bedelinin nakden yatırılması yerine banka teminat mektubu sunulduğu durumlarda, ilgili payın davacı adına tescil edilmesine karar verilmesini mümkün kılmaz.

¹⁰¹ Suata (n 40) 123; Feyzioğlu (n 10) 389.

¹⁰² RG 04.02.2011/27836.

¹⁰³ Yargıtay HGK, E 2009/6-221, K 2009/265, 17.06.2009 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20.02.2026.

Ayrıca ilgili hüküm gereğince önalım bedelinin “nemalandırılmak üzere” yatırılacak olması da nakden yatırmayı zorunlu hâle getirmektedir. Zira nemalanmak kavramı, “ (para için) faizin eklenmesiyle çoğalmak¹⁰⁴” anlamına gelmektedir. Oysa banka teminat mektupları¹⁰⁵, bir tür gayri nakdi kredidir (5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁰⁶ m. 48/I) ve öğretide teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedirler¹⁰⁷.

Önalım hakkı sahibinin özellikle payın rayiç bedelinin yüksek olması durumunda, önalım bedelini karşılayabilecek miktarda nakit parayı hâkimin vereceği süre içinde temin edebilmesi kolay olmaz. Bu nedenle önalım hakkının kullanılmasında teminat mektubundan faydalanılamaması, bu hakkın kullanılmasını zorlaştırır. Hâlbuki banka teminat mektupları, ilgili bankanın itibarı söz konusu olduğu için önemli bir güce sahiptir. Nitekim bir banka verdiği teminat mektubunu tazmin etmediği takdirde söz konusu bankaya karşı dava açılacağından bankanın güvenilirliği olumsuz etkilenir ve ayrıca bu bankanın teminat mektuplarına yönelik talep azalacağı için ilgili banka, teminat mektubu vermek suretiyle elde ettiği komisyon gelirinden de mahrum kalabilir¹⁰⁸.

E. Türk Medeni Kanunu m. 734/II’de Yapılan Değişikliğin Derdest Davalara Uygulanacak Olması

7571 sayılı Kanun’la TMK m. 734/II’de yapılan değişiklik, söz konusu değişikliğin yürürlüğe girdiği 25.12.2025 tarihinden önce açılmış davalarda da uygulanma alanı bulacaktır (TMK geçici m. 1/II). Bu değişikliğin derdest davalar açısından uygulanmasının en önemli etkisi, hiç şüphesiz önalım bedeli yönünden olur. Nitekim satış bedeli üzerinden kullanılan önalım hakkı, değişikliğin uygulanmasıyla hâkim tarafından belirlenecek rayiç bedel üzerinden kullanılmak durumundadır. Dolayısıyla üç ihtimalle karşılaşmak mümkündür: Rayiç bedelin satış bedelinden yüksek olması, rayiç bedelin satış bedelinden düşük olması ve bu iki

¹⁰⁴ <https://www.lugatim.com/s/nemalanmak> (Erişim Tarihi 01.04.2026).

¹⁰⁵ Banka teminat mektubunun türleri için bkz. Bengisu Önder, *Banka Teminat Mektupları* (Seçkin Yayıncılık 2020) 34-48; Ayşe Nilüfer Türkçü ve Serap Süer, *Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyari Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması* (Seçkin Yayıncılık 2025) 51-64.

¹⁰⁶ RG 01.11.2005/25983 (Mükerrer).

¹⁰⁷ Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, 2003) 36. Yargıtay’a göre banka teminat mektupları “*Borçlar Kanununun 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti aktı*” niteliğindedir (Yargıtay İBKG, E 1969/4, K 1969/6, 11.06.1969 <<https://khyk.kazancihukuk.com/>> Erişim Tarihi 02.04.2026. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin öğretideki görüşler için bkz. Musa Kama, ‘Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulamada Sorun Oluşturan Durumlar’ içinde Bilgehan Çetiner ve Abdullah Furkan Korkmaz (edr) *Teminat Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023) 1237-1244; Himmet Koç, ‘Hukuki Açından Banka Teminat Mektupları’ (2020) 69 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 567, 571-574.

¹⁰⁸ Reisoğlu (n 107) 24; Ferdi Süsler, *Teminat Mektupları ve Banka Garantileri* (İktisat Bankası, Eğitim Yayınları No: 16 1990) 9.



bedelin birbirine eşit olması. Bunlardan en sık karşılaşılabilecek olan, ülkemizdeki bedeli tapuda oldukça düşük gösterme yönündeki alışılmalı uygulama¹⁰⁹ göz önünde bulundurulduğunda, birinci ihtimaldir. Kaldı ki enflasyonist ekonomik şartlar ve yargılamaların kısa sürede tamamlanmaması nedeniyle taşınmazın rayiç bedelinin dava tarihinden sonra artması da kaçınılmazdır. Bu nedenle TMK geçici m.1/II hükmü, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmayan bir yargılama yapılmasına neden olacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından olduğu kabul edilen “*hukuk güvenliği*” gereği, kişiler bütün işlem ve davranışlarında devlete güvenebilmeli ve devlet de kanuni düzenlemelerinde söz konusu güvene zarar verecek yöntemlerden uzak durmalıdır. Bu doğrultuda “*Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere giren bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir.*” Kişinin bir beklentisinin hukuk tarafından korunması ise söz konusu beklentisinin meşru bir beklenti olmasını gerektirir. Meşruluğa ilişkin yapılacak değerlendirmede esas alınacak olan, “*hakkaniyet*”tir. Nitekim kanun koyucunun da takdir yetkisini kullanırken hakkaniyeti dikkate alması zorunludur¹¹⁰.

TMK m. 734/II’de yapılan değişikliklerin derdest davalara uygulanmasıyla, kanun koyucunun hukuk güvenliği ilkesine uygun bir yöntem benimsediğini söylemek güçtür. Zira kanun koyucu, paylı mülkiyette paydaşlara bizzat kendisinin verdiği yasal önalım hakkının şartlarını belirlemiş, hak sahibi de buna güvenerek dava açmıştır ve hatta önalım bedelini hâkimin belirlediği yere yatırmış olması da muhtemeldir. Değişiklikten önce dava açan hak sahibinin önalım hakkını artık daha yüksek bir bedel (rayiç bedelin satış bedelinden yüksek olması ihtimalinde) üzerinden kullanması gerektiğinin düzenlenmesi suretiyle hak sahibinin meşru beklentisi göz ardı edilmiştir. Aynı durum, satış bedelinin rayiç bedelden yüksek olduğu ihtimalde önalım yükümlüsü açısından da geçerlidir.

Bu nedenlerle TMK m. 734/II’de yapılan değişikliğin derdest davalara uygulanmaması yerinde olurdu. Bununla birlikte derdest davalar açısından da mutlaka değişiklik yapma zarureti hâsıl olmuşsa da en azından tarafların meşru beklentilerine daha az zarar verecek derdest davalara özgü ayrı bir düzenleme getirilebilirdi. Gerçekten bir taşınmazın değerinin, özellikle enflasyonist bir ekonomik ortamda, kısa bir süre içinde dâhi çok fazla artabileceği açıktır. Payın, önalım hakkı sahibinin davayı açtığı tarihteki rayiç bedeli ile ilgili değişikliğin yürürlüğe girmesi üzerine sonradan belirlenen rayiç bedeli arasında oluşabilecek farkın, süresi içinde hakkını kullanmış olan davacıya yükletilmesi kabul edilebilir değildir.

¹⁰⁹ Şıpka (n 20) 76.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi, E 2012/65, K 2012/128, 20.09.2012 <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/128?EsasNo=2012%2F65>> Erişim Tarihi 26.02.2026.

Derdest davalarda, hâkim tarafından önalım bedelinin yatırılmasına karar verilmiş olup olmamasına göre iki farklı ihtimal dikkate alınarak bir düzenleme yapılabilirdi. Birinci ihtimalde hüküm yürürlüğe girdiğinde henüz önalım bedelinin yatırılmasına karar verilmiş değilse önalım hakkının, payın davanın açıldığı tarihteki rayiç bedeli üzerinden kullanılacağı öngörülebilirdi. İkinci ihtimalde ise ancak hükmün yürürlüğe girmesinden önce önalım bedelinin yatırılmasına karar verilmişse:

- Davanın açıldığı tarihteki payın rayiç bedeli ile önalım hakkının kullanıldığı satış bedeli arasındaki fark,
- Davanın açıldığı tarihten bu farkın yatırılması için hâkim tarafından sürenin verildiği ana kadar işleyecek olan faiz,
- İki bedel (satış bedeli ile dava tarihindeki payın rayiç bedeli) arasındaki farkın neden olacağı alıcı tarafından ödenmesi gereken tapu giderleri

toplanmak suretiyle ortaya çıkacak miktarın yatırılması gerektiğinin düzenlenmesi yapılabilirdi. Bu durum, her ne kadar hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmasa da, değişikliğin hukuki güvenlik ilkesine aykırılığının neden olacağı olumsuz etkiyi azaltabilirdi. Rayiç bedelin satış bedelinden daha az olması durumunda da söz konusu miktarın davacı önalım hakkı sahibine iade etmesi gerektiği düzenlenebilirdi.

SONUÇ

Paylı mülkiyette paydaşların yasal önalım hakkı, TMK m. 732 ila 734 arasında düzenlemiştir. 7571 sayılı Kanun’la söz konusu yasal önalım hakkında önemli değişiklikler yapılmıştır.

7571 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden ilki, önalım olayının kapsamının daraltılmasıdır. Zira Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlarda yasal önalım hakkının kullanılması yasaklanmıştır. Böylece yasal önalım hakkının mülkiyet hakkına getirdiği sınırlama da daraltılmıştır. Bu değişiklikle birlikte artık Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlara konu teşkil eden payların daha yüksek bedele satılabileceği düşüncesindeyiz. Diğer taraftan bu değişiklik, söz konusu Kanun kapsamında yapılan ihalelerle pay alan kişiler ile paydaşlar arasındaki menfaat dengesini hakkaniyete aykırı şekilde bozan uygulamanın sona ermesini sağlayacaktır. Gerçekten Yargıtay’ın bazı kararları gereği ihaleden haberdar olmasına rağmen ihaleye katılmayan paydaşlar veya ihaleye katılıp pey sürmekle birlikte ihaleden çekilen paydaşlar ihaleden sonra haklarını kullanabilmektedirler. Ayrıca ihale kesinleşmiş olmakla birlikte bazı yargılama süreçleri nedeniyle tescilin yıllar sonra yapılabilmiş olmasından dolayı uzun yıllar sonra önalım hakkının kullanılabilmesi riski de ortadan kalkmıştır.

Diğer bir değişiklik, yasal önalım hakkının tabi olduğu mutlak hak düşürücü sürenin iki yıldan bir yıla düşürülmesidir. Üç aylık nispi hak düşürücü süreye dair ise herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Oysa üç aylık nispi hak düşürücü



sürenin, satışın noter aracılığıyla yapılan bildirimin dışında herhangi bir şekilde öğrenildiği durumlarda da işlemeye başlayacağı yönünde bir değişiklik yapılmak suretiyle paydaşların yasal önalım hakkını kötüye kullanmasının önüne geçilmeliydi. Mutlak hak düşürücü sürenin bir yıla düşürülmesi ise hakkın hem zaman bakımından kullanılma imkânını oldukça daraltmış hem de amacına ulaşmasını güçleştirmiştir. Bu nedenle mutlak hak düşürücü süre düşürülmeyerek nispi hak düşürücü sürenin önalım hakkı sahibinin satışı, noter aracılığıyla yapılan bildirim dışında öğrendiğinde de başlayacağı şeklinde değişiklik yapılması yerinde olabilirdi.

Önalım hakkına uygulanacak hak düşürücü süreye yönelik önerimiz ise şu şekildedir: Hem önalım hakkı sahibinin satışı derhâl ve kolayca öğrenmesi sağlanmalı hem de böylece nispi hak düşürücü süre - mutlak hak düşürücü süre ayırımına gerek kalmadan tek bir süre öngörülmelidir. Şöyle ki önalım hakkının tabi olduğu sürenin noter aracılığıyla yapılacak bildirimle bağlanması yerine günümüz teknolojik imkânlarından faydalanılması tercih edilebilir. Örneğin her paydaşın Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi’ne (TAKBİS) cep telefonu numarasını tanımlaması zorunlu hâle getirilebilir. Taşınmazdaki herhangi bir payın maliki değiştiğinde, diğer paydaşa veya paydaşlara kısa mesaj aracılığıyla paydaşlarda bir değişiklik gerçekleştiği ve belirli bir süre (örneğin 5 iş günü) içinde TAKBİS üzerinden veya ilgili tapu müdürlüğüne giderek ayrıntılı bilgileri öğrenebileceği, bu süre sonunda gerekli incelemeyi yapmamış olsa dahi satışı öğrenmiş sayılacağı ve üç aylık hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı doğrudan bildirilebilir. Bu durumda önalım hakkı sahibi, kendisine tanınan süre geçtikten sonra satışı zaten öğrenmiş sayılacağı için her hâlde satıştan itibaren başlayan bir mutlak hak düşürücü süre öngörmeye de ihtiyaç kalmaz. Böylece hem alıcı ve satıcı noterden yapılacak tebliğ masrafından kurtulur hem de önalım hakkı sahipleri, hiçbir süre geçmeden tapu siciline tescille birlikte satıştan haberdar olur. Dolayısıyla alıcının önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususunda yaşayacağı belirsizlik daha kısa sürer ve ayrıca noter aracılığıyla bildirim yapılmamasının önalım hakkının kötüye kullanılmasına yönelik oluşturduğu hukuki zemin ortadan kaldırılmış olur.

7571 sayılı Kanun’la TMK m. 734/II hükmü de değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik gereğince önalım hakkı, payın hâkim tarafından belirlenecek rayiç bedeli üzerinden kullanılacaktır. Dolayısıyla önalım bedelinin belirlenmesi açısından artık bedelde muvazaa iddiaları herhangi bir önem taşımamaktadır.

Ayrıca TMK m. 734/II’de yapılan değişiklikle, önalım bedelinin depo edilmesi için hâkimin belirleyeceği sürenin kesin süre niteliğinde olduğu da belirtilmiştir. Bu nedenle önalım bedelinin süresinde yatırılmaması, her durumda önalım davasının reddiyle sonuçlanacaktır. Ayrıca önalım bedelinin nakden yatırılmasına ilişkin düzenlemenin değişiklikle birlikte emredici nitelik kazandığı görülmektedir. Nitekim önalım bedelinin hâkimin belirlediği yere nakden yatırılması yükümlülüğünün yerine getirilmediği takdirde payın önalım hakkı sahibi adına tescil edilemeyeceği söz konusu fıkranın üçüncü cümlesinde açıkça ortaya koyulmuştur.

TMK m. 734/II hükmünde yapılan değişikliğin derdest davalar açısından da uygulanacak olması, satış bedelinin hâkim tarafından belirlenecek rayiç bedelden düşük olması durumunda önalım hakkı sahibinin, yüksek olması durumunda ise önalım yükümlüsünün meşru beklentisinin göz ardı edilmesine neden olacağı için kanun koyucunun TMK geçici m. 1/II hükmünde hukuk güvenliği ilkesine aykırı bir yöntem tercih ettiği ileri sürülebilir.

KAYNAKÇA

- Akalp-Demirtabak D, *Yasal Önalım Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık 2010).
- Akıntürk T, *Eşya Hukuku* (Beta Basım Yayım Dağıtım 2009)
- Altınok Ormancı P, ‘Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme’ (2019) (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 265-287
- Arpacı A, ‘Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış’ içinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan* (Seçkin Yayıncılık 2004) 89-113
- Arsalan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medenî Usul Hukuku* (Güncellenmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları 2024)
- Ayan M, ‘Kanunî Şuf’a Hakkı’ (1995) (Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 335-368
- Aybay A ve Hatemi H, *Eşya Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık 2012)
- Aydın Ünver T, ‘Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi’ (2016) 11 (145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 829-857
- Aydoğdu M ve Yağcıoğlu B, *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2024)
- Berberoğlu Yenipınar F, *Taşınmazda Şuf’a (Önalım) Davaları* (Aristo Yayınevi 2023)
- Coşkun G, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (Yetkin Yayınları 2010)
- Durap A, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla Önalım Hakkı* (Bilge Yayınevi 2020)
- Erbek Odabaşı Ö, ‘Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinde Kullanılması’ (2021) 23 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1001-1056
- Eren F, *Mülkiyet Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)



Erkan V U, 'Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması' (2014) 5 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 269-294

Erman H, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* (Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Der Yayınları 2010)

Ertay Ş, *Eşya Hukuku* (Bilimsel katkıları ile İlkur Serdar ve Damla Gürpınar) (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi 2014)

Feyzioğlu, F N, Şuf'a Hakkı (Fakülteler Matbaası 1959)

Görgün Ş, Börü L ve Kodakoğlu M, *Medenî Usul Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncel Yargı Kararları İşlenmiş 13. Baskı, Yetkin Yayınları 2024)

Günay E, Önalım Hakkı (Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Güneri O, 'Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Hakların Mukayesesi' (2021) 18 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1353-1379

Havutçu A, 'Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı' (2010) 12 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 579-605

Hüseyin İ ve Yaşbey E, 'Önalım Hakkının Kullanılması Kapsamında Tapu Memurunun İlgilere Bildirim Yükümlülüğü' (2020) 10 (19) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 175-200

Kahraman G, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Durumu* (Seçkin Yayıncılık 2022)

Kama M, 'Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulamada Sorun Oluşturan Durumlar' içinde Bilgehan Çetiner ve Abdullah Furkan Korkmaz (edr) *Teminat Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023) 1235-1263

Kılıççioğlu M S, *Yasal Önalım Hakkının Kullanılması* (Seçkin Yayıncılık 2023).

Kırca Ç, 'Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler' içinde Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt II (Beta Basım Yayın 2002) 1179-1203

Kırkbeşoğlu N, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı* (Yenilenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023)

Kırmızı M, *Yargıtay Kararları Işığında Ecrimisil - Önalım ve Zorunlu Geçit Hakkı Davaları* (Güncellenmiş 2. Baskı, Platon Plus Yayıncılık 2025)

Kizir M, ‘6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1773-1796

Koç H, ‘Hukuki Açıdan Banka Teminat Mektupları’ (2020) 69 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 567-602

Kuru B ve Aydın B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).

Oğuzman M K, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (26. Baskı, Filiz Kitapevi 2024)

Olca A, Önalım (Şuf’a) *Hakkı ve Davaları* (2013)

Önder B, *Banka Teminat Mektupları* (Seçkin Yayıncılık 2020)

Özçelik Ş B, ‘Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi’ (2019) (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 253-264. (‘Fiili Taksim’)

Özçelik Ş B, *Tapu Siciline Güven İlkesi* (Yetkin Yayınları 2016). (Güven İlkesi).

Reisoğlu S, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, 2003)

Ruhi A C, Önalım Davaları (En Son Yargıtay İçtihatları İle) (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2013)

Ruhi C ve Ruhi A C, *Tapu İptali ve Tescil Davaları* (Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları 2025)

Sertler D, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Sirmen L, *Eşya Hukuku* (12. Baskı, Legem Yayınevi 2025)

Suata İ Z, *Kanuni Önalım Hakkı* (Yetkin Yayınları 2020)

Sungurbey İ, ‘Medenî Yasa Öntasarısında Yöntem ve İçerik Bakımından Temel Yanılgılar (İsviçre-Türk Öğreti ve Uygulaması Işığında Uyarılar)’ içinde *Medenî Hukuk Sorunları Altıncı Cild* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1994) 70-102

Süsler F, *Teminat Mektupları ve Banka Garantileri* (İktisat Bankası, Eğitim Yayınları No: 16 1990)

Şahan G, ‘Taşınmaz Devrine İlişkin Yapılan Arabuluculuk Anlaşmalarının Önalım Hakkı Açısından Değerlendirilmesi’ (2025) (64) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377-396



Şahin R, *Asliye Hukuk Davaları Uygulama Rehberi* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2025)

Şahin T, 'Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı' (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 906-930

Şıpka Ş T, *Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK m. 659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları)* (Alfa Basın Yayım Dağıtım 1994)

Tekdoğan A, *Ayni ve Şahsi Haklardan Kaynaklı Tapu İptali ve Tescil Davaları* (Seçkin Yayıncılık 2025)

Türkçü A N ve Süer S, *Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyari Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması* (Seçkin Yayıncılık 2025)

Üçer M ve Göktimur M, 'Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu' (2023) 28 (49), Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi 499-530

Yaşar M, 'Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler' (2004) 3 (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 423-434

Yavuz C, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler' (2017) 4 (2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 109-131

Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 17. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım 2021)

Yıldız E, *Önalım Davaları (Açıklamalı-İçtihatlı)* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık 2009)



YAPAY ZEKÂ 7223 SAYILI KANUN (ÜGTDK) KAPSAMINDA ÜRÜN SAYILABİLİR Mİ?

Can AI be Considered as a Product Under Law No. 7223 (PSTR)?

Oğuz Gökhan YILMAZ*

Özet

Hukukumuzda müstakil düzenlenmesi itibarıyla çok da eski olmayan ürün sorumluluğu kavramı kanundan doğan bir özel hukuk sorumluluğu halidir. Zira bu husus hukukumuzda 12 Mart 2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan ve bir yıl sonra yürürlüğe giren 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) ile düzenlenmiştir. Ürün sorumluluğundan bahsedebilmek için ilk olarak ürün kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirlemek gerekir. Her ne kadar ÜGTDK ürün tanımına yer vermemekteyse de bu tanım yapay zekâyı ve yazılımı doğrudan içermemektedir. Yine de özellikle yapay zekânın günümüzde gelmiş olduğu aşama, gelecekteki potansiyeli ve ekonomik gerçekliği karşısında yapay zekânın da ürün olarak nitelenebilmesi mümkündür. YZ'nin hukuken ürün olarak nitelenebilmesi görüşü, ÜGTDK hükümleri, müstahzar kavramının anlamı, eşya kavramının medeni hukuk ve ÜGTDK bağlamındaki anlamları ışığında hukukun dinamizmi çerçevesinde yorum yöntemleriyle ortaya çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: ürün kavramı ve yapay zekâ; yapay zekâ ürün sayılabilir mi, ürün sorumluluğu, 7223 sayılı Kanun ve yapay zekâ, yazılımın cismaniliği

Abstract

The concept of product liability, which is a relatively recent autonomous regulation in Turkish law, constitutes a form of private law liability arising from the law. This matter is regulated by the Product Safety and Technical Regulations Law No. 7223 (PSTR), which was published in the Official Gazette on March 12, 2020, and entered into force one year later. To address product liability, it is first necessary to determine what should be understood by the concept of a product. Although the PSTR provides a definition for a product, this definition does not explicitly include artificial intelligence (AI) and software. Nevertheless, considering the current stage of AI development, its future potential, and economic reality, it is possible to characterize AI as a product. The view that AI can be legally qualified as a product emerges through methods of interpretation within the framework of legal dynamism, in light of the provisions of Law No. 7223, the meaning of the concept of 'preparation' (müstahzar), and the definitions of 'property/thing' within the context of both civil law and the PSTR.

Key words: The concept of product and AI, can AI be qualified as a product, product liability, Law no 7223 and AI, the corporeality of software

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 3.3.2026
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Bu makale yazarın Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlamakta olduğu doktora tezinden türetilmiştir.

** Hâkim, Bilkent Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, oggokhan@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-3812-9873>.

GİRİŞ

Sorumluluk en genel ifadeyle kişinin kendi davranış ve eylemlerinin sonucuna katlanması olarak ifade edilebilir. Bu davranış ve eylemler gündelik hayatın idamesi içerisindeki rutinler olabileceği gibi mesleki bir faaliyet dolayısıyla ortaya çıkan eylemler de olabilir. Hukuki açıdan da sorumluluk bu genel tanıma paralel olarak kişinin eylemleri sonucunda ortaya çıkan zararın giderilmesinden kimin sorumlu olacağıdır. Bu esas doğrultusunda sorumluluk hukuku bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararı hangi şartlar altında tazmin etmekle yükümlü olacağını gösteren kurallar bütünü olarak da belirtilmektedir.¹

Özel hukuk içerisinde sorumluluğun doğması için bir yükümlülük ihlalinin olması yani ön görülenin dışına çıkma halinin varlığı gerekir. Tarafların bir sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu durumlarda bir tarafın sözleşmeye aykırı davranması bu yükümlülük ihlalinin görünümüdür. Öte yandan özel hukuk alanında da hukuk kurallarının objektif olarak herkese yüklemiş olduğu genel davranış kuralları bulunmaktadır. Bu davranış kurallarının dışına çıkılması da yükümlülük ihlalinin başka bir görünümüdür. Sözleşme dolayısıyla oluşan sapma hali sözleşmesel sorumluluk, genel davranış yükümlülüklerin uymama da haksız fiil olarak ifade edilmektedir.² Esasında özel hukuk sorumluluğunun temel olarak sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu olarak ikili sınıflandırılması Roma Hukukuna dayanmaktadır.³

Belirtmek gerekir ki haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluğun yanında kanundan doğan bazı hallerde yine özel hukuk sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Kusursuz sorumluluk, tehlike sorumluluğu ya da olağan sebep sorumluluğu gibi isimler altında ifade edilebilmektedir bu haller. Temel olarak kişinin belirli şartların varlığı halinde yükümlülük ihlaline (hukuka aykırılığa) gerek olmaksızın kanun hükmü dolayısıyla sorumlu olacağı hallerdir. Bazen yürütülen bir faaliyetin doğasından kaynaklanan tehlike bu sorumluluğa esas alınmaktayken bazen içinde bulunulan kişisel durumlar bu sorumluluğa esas alınabilmektedir. Yine kendine özgü bir borç kaynağı olarak vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme de sorumluluk kaynağı olarak değerlendirilebilir.

Hukukumuzda müstakil düzenlenmesi itibarıyla çok da eski olmayan ürün sorumluluğu kavramı da kanundan doğan bir özel hukuk sorumluluğu halidir. Zira bu husus hukukumuzda 12 Mart 2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan ve bir yıl sonra yürürlüğe giren 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) ile düzenlenmiştir. ÜGTDK ürün sorumluluğunun yanında başta ürün güvenliği olmak üzere başkaca düzenlemeler de içermektedir. Ancak yine de ürün sorumluluğunu düzenleyen temel mevzuat hükmündedir.

¹ Seda Gayretli Aydın, “Yapay Zekânın Ürün Sorumluluğu”, (2. Baskı Adalet 2024) 122.

² Gayretli Aydın (n 1) 123 vd.

³ Fikret Eren, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, (30 Baskı Legem 2025) 118.

Ürün sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle ürün kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirlemek gerekir. Zira ürün sorumluluğuna başvurabilmek için ilk olarak ortada bir ürün olması gerekecektir. Dolayısıyla ÜGTDK düzenlemiş olsa da ürün kavramının spesifik olarak ele alınması isabetli olacaktır. Öte yandan teknolojiyle bağlantılı olarak değişen hayat koşulları pek çok kavramın zamana göre güncellenmesini ya da yeniden ele alınmasını da beraberinde gerektirmektedir. Bu bağlamda günümüz itibarıyla yapay zekâ kavramını zikretmek gerekir. Bu çalışmanın ilham kaynağı da hukukumuzda nispeten yeni olan ürün sorumluluğu ile birçok kavramı kökten değiştirmeye başlayan yapay zekânın kesişimidir.

Bu kapsamda, çalışmamızda yapay zekânın 7223 sayılı Kanun kapsamında ürün olarak nitelenip nitelenemeyeceği sorusu cevaplandırılmaya çalışılacaktır. İlk olarak ürün sorumluluğu kavramına dair açıklamalarda bulunulacaktır. Daha sonra özellikle ürün kavramının ne olduğu üzerinde durulacaktır. Ürün sorumluluğu kavramı hukukumuzda nispeten yeni ise de ÜGTDK'ya ilham veren Avrupa Birliği Direktifine de değinilecektir. Bu açıklamalardan sonra yapay zekânın ürün olarak nitelenip nitelenemeyeceğine dair görüşlerimize yer verilecektir.

1. Ürün Sorumluluğu Kavramı

Ürün sorumluluğu, piyasada yer alan bir ürünün olması gerektiği gibi olmasından (hatalı/ayıplı olmasından) dolayı ortaya çıkan zarardan, ürünü üretenin ya da üreten gibi olacağı belirtilen kişilerin tazminat sorumluluğunu ifade etmektedir.⁴ Ortaya çıkan bir zararın telafi edilmesi hukuk sisteminin ontolojik gerekçelerinden de bir tanesidir. Bu sebeple farklı koşullar ya da ilişkiler çerçevesinde ortaya çıkan zararın giderimi için çeşitli sorumluluk rejimleri bulunmaktadır. Ürün sorumluluğunun da özgün nitelikleri olduğunu ve hukuki niteliğinin ayrıca üzerinde durulması gerektiğini ifade edebiliriz.

Öte yandan ürün sorumluluğu kavramı ve yine bu kavramın içinde yer alan bağlı terimler farklı şekillerde isimlendirilebilmektedir. Bu sebeple ürün sorumluluğuna ilişkin açıklamalarda bulunmadan önce kavramsal terminolojiye değinmek faydalı olacaktır.

1.1. Terminoloji

Piyasada yer alan ve uygunsuz olmaları sebebiyle zarara yol açan ürünlerden doğan sorumluluk farklı isimler altında ifade edilmektedir. İsimlendirmeye bakıldığında temel olarak ikili bir ayrımın yapıldığı söylenebilir. Bu bağlamda, öğretilde

⁴ Çiğdem Kırcı, “Ürün Sorumluluğu”, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007) 1; Doğukan Arık, “Avrupa Ürün Sorumluluğu Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak 7223 Sayılı Ürün Güvenliği Teknik Düzenlemeler Kanunu Uyarınca Ürün Sorumluluğu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, E.T. 01/03/2026, 6.



yaygın bir grup yazarın sorumluluğun objesine odaklanarak ürün sorumluluğu ifadesini tercih ettiğini⁵ bunun yanında diğer bir grup yazarın da sorumluluğun süjesini vurgulayarak kavramı ifade ettiklerini görmekteyiz.

Ancak sorumluluğun asıl kaynağının piyasaya sunulan bir ürün olmasını önceleyen bir yaklaşımla objeye odaklanan yazarlar gibi bu çalışma içerisinde de daha çok ürün sorumluluğu ifadesi kullanılacaktır. Öte yandan sorumluluğun süjesini ön plana çıkaran yazarlar bakımından da yeknesak bir isimlendirme olmayıp üreticinin sorumluluğu⁶, imalatçının sorumluluğu⁷ ve yapımcının sorumluluğu⁸ gibi isimlendirmeler de mevcuttur. İsimlendirme farklılığının meselenin kapsamı ve niteliği açısından esaslı bir fark oluşturmayacağını da belirtmek gerekir. Nitekim bazı yazarlar farklı isimlendirmeleri bir arada kullanabilmektedirler.⁹ Belirtmek gerekir ki 7223 sayılı ÜGTDK terminolojik olarak imalatçıyı düzenlemiştir.

Sorumluluk doğması için olması gerektiği gibi olmayan ürünün bu niteliğine ilişkin de farklı isimlendirmeler bulunmaktadır. Dolayısıyla olması gerektiği gibi olmama haline de terminolojik olarak değinmek isabetli olacaktır. Öğretide yaygın olarak hatalı ürün¹⁰ ifadesi tercih edilse de ayıplı ürün¹¹ gibi başka ifadeler de tercih edilmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki 7223 sayılı ÜGTDK bu hususu uygunsuzluk olarak ifade etmektedir.

⁵ Kırca (n 4), 2; Gayretli Aydın, (n 1) 167; Cemre Polat, ‘Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu’ [2021] 70/4 AÜHFD 4 vd.; Oğuz Sadık Aydos, “Ürün Sorumluluğu”, (Adalet 2009) 37 vd.; Şebnem Akipek Öcal, ‘Bedensel Zararın Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu’ in Nejdet Basa/Sema Güleç Uçakhan (eds), Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Uluslararası Kongresi (Türkiye Barolar Birliği 2016) 23 vd.; Akın Ünal/Arif Kalkan: “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan Ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler”, [2019] (39, TAAD) 46 vd.

⁶ Ayşe Havutçu, “Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk Üreticinin Sorumluluğu”, (Seçkin, 2005) 21; Erhan Kanışlı, “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu”, [2020] 78/3 İstanbul Hukuk Mecmuası, 3; Betül Tiryaki, “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları Ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı İle Mukayesesi”, [2006] 55/2 AÜHFD, 229 vd.; Tuba Akçura Karaman, “Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”, (Vedat, 2007) 12.

⁷ Bilge Öztan, “İmalatçının Sorumluluğu”, (Turhan 1982) 21; İbrahim Kaplan, ‘İmalatçının Sorumluluğuna İlişkin Düşünceler’, [1985] 13/1 BATİDER, 1; Zeynep Derya Tarman, ‘Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış’, [2007] 65/2 İÜHFM, 299; Yeşim M. Atamer/Gökçe Kurtulan Güner, “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?”, [2021] 70/2 AÜHFD, 558 vd; Candan Yasan Tepetaş, “İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk”, (on iki levha, 2021) 9-10.

⁸ Ergun Özsunay, “Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk Yapımcının Sorumluluğu”, [1979] 10/1 BATİDER, 108 vd.

⁹ Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 544.

¹⁰ Havutçu (n 6) 24; Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 559; Tarman (n 7) 299; Kanışlı(n 6) 1434.

¹¹ Kırca (n 4) 125; Öztan (n 7) 25; Aydos (n 5) 148, Polat (n5) 989.

1.2. Ürün Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı

Ürün sorumluluğu kavramı özünde endüstri devrimiyle ortaya çıkan bilimsel ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkmıştır.¹² Geleneksel üretimden fabrikasyona geçiş sadece ürünü ve sürümünü değil ürünün kullanıcısıyla buluşmadaki risk faktörlerini de esaslı olarak değiştirmiştir. Söz gelimi bir ürünün üretim aşamasındaki bir eksikliğin/hatanın zarar vereceği kişi sayısı geleneksel yöntemde bir iken kitlesel üretimin olduğu modern zamanlarda üretim hattının kapasitesine göre bu sayı binlerle/onbinlerle bile ifade edilebilecektir. Ürün sorumluluğu da kitlesel üretim gerçekliği doğrultusunda üretilen her bir ürün için zarar giderimine yönelik diğer hukuki mekanizmalardan ayrı olarak bir sorumluluk mekanizması öngörmektedir. Bu mekanizma, yani ürün sorumluluğu kuralları, ürünü kendi hakimiyet sahasında üreten ve ürünün güvenliğinin/uygunluğunun belirleyicisi de olan üretici ile üründen zarar gören kişi arasındaki zararın giderimini sağlamaya yöneliktir.¹³

Ürün sorumluluğu kavramı endüstri devrimine kadar öncelenebilse de teknik anlamda ilk olarak yirminci yüzyılın başlarında ABD’de ortaya çıktığı kabul edilmektedir.¹⁴ İlk başlarda üreticinin sorumluluğu özen yükümlülüğü ihlaline ve dolayısıyla kusur (*negligence*) esası kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁵ Ancak zaman içerisinde üreticinin sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğu mahkeme kararlarında da kabul edilmeye başlanmıştır.¹⁶

Avrupa Birliğinde ise ürün sorumluluğu meselesi ilk olarak 1985 yılında kabul edilen 85/374 sayılı “Avrupa Konseyi Ürün Sorumluluğu Direktifi” ile düzenlenmiştir. Her ne kadar Direktif 1985 yılında kabul edildiyse direktifin bu aşamaya gelmesine vesile olan öncü çalışmalar da bulunmaktadır.¹⁷ Örneğin Avrupa Konseyi bünyesinde 1977 tarihli “Ölüm ve Bedensel Zararlar İçin İmalatçının Sorumluluğuna Dair Avrupa Sözleşmesi” daha eski bir örnek ise de üye devletlerden hiçbirisi tarafından onaylanmadığından yürürlüğe girememiştir.¹⁸ Direktif, Avrupa Birliği içerisinde hatalı/uygunsuz ürünlerden doğan sorumluluğu düzenleyen ortak kuralları oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu vesileyle de AB kapsamında ürün sorumluluğu rejimini uyumlu hale getirerek Birliğin ticaretin önündeki engellerin kaldırılması, tek pazar gibi ortak değerlerine de katkı sağlamayı amaçlamaktadır. 85/374 sayılı Direktif uzun bir süre yürürlükte kalmış

¹² Kanişlı (n 6) 1418.

¹³ Kanişlı (n 6) 1418.

¹⁴ Ayşe Arat, ‘2024/2853 Sayılı AB Direktifi Çerçevesinde Yazılımdan Kaynaklanan Ürün Sorumluluğu Ve Bunun Sınırları’ [2025] 33/2 SÜHFD 1322.

¹⁵ Gayretli Aydın (n 1) 179; Kırca (n 4) 30; Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 545.

¹⁶ Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 545.

¹⁷ Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 546.

¹⁸ Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 546.



olup Avrupa Birliği üyelerinin tümünün iç hukukuna da aktarılmıştır. AB üyesi olmayan Türkiye, İsviçre, Norveç, Japonya gibi pek çok ülkeye de ürün sorumluluğuna yönelik mevzuat hazırlarken ilham kaynağı olmuştur.¹⁹ Nitekim 7223 sayılı ÜGTDK'nın da bu Direktif doğrultusunda hazırlandığı Kanunun gerekçesinde zikredilmiştir.

Direktif doğrudan veya dolaylı olarak da olsa bu denli geniş bir alana etki ederek uzunca bir süre yürürlükte kalmıştır. Ancak teknolojinin öncülüğünde Direktiften sonraki dönemde ortaya çıkan gelişmeler Direktifin de gözden geçirilmesini ve hatta yenilenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu kapsamda hazırlanan yeni Direktif (2024/2853 sayılı) nihayetinde 18 Kasım 2024 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve yaklaşık kırk yıl yürürlükte kalan 85/374 sayılı Direktifin yerini almıştır. Yeni bir Direktifin kabulünü gerekli kılan şartlar hiç şüphesiz Direktifin hükümlerinde de değişiklikler yapılmasını beraberinde getirmiştir.

1.3. Ürün Sorumluluğunun Türk Hukukundaki Gelişimi

Ürün sorumluluğunun hukukumuzda düzenlenişi çok da eskiye dayanmamaktadır. Bir diğer söyleyişle 818 sayılı Borçlar Kanunun yürürlük döneminin çoğunluğunda bu konuda düzenleme bulunmamaktaydı. Nitekim bu husus hukuki boşluk olarak da nitelenmiştir.²⁰ Dolayısıyla bu dönemde ortaya çıkan bu tür uyuşmazlıklar genel haksız fiil sorumluluğuna göre çözülmekteydi.²¹ Ürün sorumluluğu 7223 sayılı Kanun ile müstakilen ilk kez düzenlemiş ise de bu Kanun öncesinde de müstakil olmasa da hem kanuni düzlemde hem de ikincil mevzuatta çeşitli düzenlemeler bulunmaktaydı.

Türk Hukukunda ürün sorumluluğuna yönelik olarak ilk düzenleme AB müktesebatına uyum sağlanması amacıyla 2003 yılında yürürlükteki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle hayata geçmiştir. Bu değişiklikle bağlantılı olarak bir diğer düzenleme de bu değişikliği dayanak olarak alan "Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik"²² (Ayıplı Mal Yönetmeliği). Bu Yönetmelik ise kanuni değişikliğin tamamlayıcısı ve ürün sorumluluğunun detaylarını düzenleyen bir niteliğe sahipti. Bu Yönetmeliğin amacı ayıplı malın neden olacağı zararlardan o malın üreticisinin sorumluluğunun usul ve esaslarını düzenlemektir. Dolayısıyla artık ürün sorumluluğunun mevzuatımıza girmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Yine de yapılan bu düzenlemenin kusursuz sorumluluk olup olmadığı ve Kanuna uygun olup olmadığı da tartışmalıydı.²³

¹⁹ Gayretli Aydın (n 1) 183.

²⁰ Özsunay (n 8) 97 vd.; Havutçu (n 6) 111 vd.

²¹ Kırca (n 4) 41; Öztan (n 7) 79; Havutçu (n 6) 57.

²² Kırca (n 4) 85, Gayretli Aydın (n 1) s. 185, Kanışlı (n 6) 1418.

²³ Kanışlı (n 6) 1418; Havutçu (n 6) 117; Kırca (n 4) 85.

2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da öncülü olan 818 sayılı Borçlar Kanunu gibi ürün sorumluluğuna ilişkin müstakil bir hüküm içermemekteydi. Keza ürün sorumluluğunu değişik haliyle ilk kez düzenleyen 4077 sayılı TKHK 2014 yılında yürürlüğe giren 6570 sayılı Kanun ile yenilenmiştir. Ancak yeni TKHK eskisinden farklı olarak ürün sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm içermemekteydi.²⁴

6570 sayılı TKHK ile oluşan bu boşluk 2021 yılında yürürlüğe giren 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile müstakil olarak düzenlenerek doldurulmuştur. Kanunun getirdiği yenilikler ve maddeleri başlı başına bir çalışmaya ilham olabilecek nitelikteyse de kısaca bazı noktalara temas etmek faydalı olacaktır.

7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu baskın özelliği kamu hukuku olan ürün güvenliği kavramı ile özel hukuk karakterli ürün sorumluluğu kavramını bir arada düzenlemektedir.²⁵ Hem kullanıcının yaşadığı zararın giderimi dolayısıyla ikisi de özel hukuk kişisi olan ikili (yatay) bir ilişkiyi, hem de piyasaya ürün çıkartan üreticinin Devletin öngördüğü standartlara/kurallara uymamaktan dolayı konu olabileceği yaptırımları (dikey bir ilişkiyi) düzenlemektedir. Örnek vermek gerekirse hem ürünün piyasaya arz koşulları, piyasa gözetimi ve denetimi, üretici, ithalatçı ve dağıtıcıların yükümlülükleri, uygun olmayan ürün dolayısıyla ortaya çıkabilecek idari ve cezai yaptırımları; hem de ürün dolayısıyla zarar gören kişilerin başvurabileceği tazminat sorumluluğunu düzenlemiştir.²⁶

Ürün sorumluluğunun gerçek anlamda ifadesi, piyasada yer alan bir ürün (hatalı/uygunsuz) dolayısıyla kişiye ya da malvarlığı değerlerine verilen zararların tazminat yoluyla giderilmesidir. Sensörlerinde bozukluk olan bir araba, elektrik tesisatında bozukluk olan bir beyaz eşya, sağlığa zararlı bileşenler içeren bir oyuncak veya kişisel bakım maddeleri gibi ürünlerin malvarlığı değerlerine ya da kişilere verdiği zararlar ÜGTDK çerçevesinde ürün sorumluluğu kapsamına girecektir. Zarar veren ürünlere yönelik olarak sözleşmesel sorumluluk (ayıba karşı tekeffül gibi) ya da tüketici mevzuatının tüketiciye sağladığı hakların (değişim, onarım gibi) da var olduğunu ürün sorumluluğunun diğer mekanizmalardan ayrı olarak düzenlendiğini de belirtmek gerekir.

Öte yandan ÜGTDK'nın ilham aldığı ve uyumlanmaya çalıştığı 85/374 sayılı Direktif 2024 yılında 2024/2853 sayılı Direktif ile ilga edilmiştir. ÜGTDK'nın yürürlüğe girişi ile mehzaz direktifin yürürlükten kaldırılması arasında çok da uzun olmayan bir süre bulunmaktadır. Nitekim bu husus ÜGTDK'nın daha baştan

²⁴ Ürün sorumluluğunun yeni TKHK'da yer almamasının sebebi kanun koyucunun bu hususu müstakil bir kanun ile düzenlemeye yönelik arzusuuydu. Kanışlı (n 6) 1418 dn 6.

²⁵ Kanışlı (n 6) 1419.

²⁶ Kanışlı (n 6) 1546.



zamanın ruhunu yakalayamadığı ve çeşitli yönlerden eksik kaldığı eleştirilerine de sebebiyet vermiştir.²⁷

1.4. Ürün Sorumluluğunun Hukuki Niteliği?

Ürün sorumluluğu bir ürünün olması gerektiği gibi olmamasından dolayı ortaya çıkan kişisel ya da malvarlığı zararlarının tazminine yöneliktir. Hatalı/uygunsuz/ayıplı olarak da nitelenebilen ürünün olması gerektiği gibi olmaması durumu dolayısıyla ortaya çıkan bu sorumluluk esasen haksız fiil temeline dayanmaktadır.²⁸ Zira giderilecek zararların kaynağı zarar görenin kişisel veya malvarlığı değerlerinin üzerindeki mutlak haklarının ihlal edilmesidir.²⁹ Ancak yine de hatalı ürün özelliği günümüzün kitlesel seri üretim çağında haksız fiil olarak niteleyip buna göre sonuçlandırmak isabetli olmayan sonuçlara yol açabilir. Dolayısıyla temelinde haksız fiil olgusu yer alsa da ürün sorumluluğunu günümüzde gelinen aşama itibarıyla haksız fiile indirgememek gerekir.

Öte yandan üreticinin satıcı da olabileceği sınırlı durumlarda sözleşmesel sorumluluk da gündeme gelebilecektir. Haliyle bu durumda zarar görenin üreticiyi (satıcıyı) sözleşmeye aykırılık çerçevesinde ifanın gereği gibi yapılmamasından dolayı sorumlu tutması da mümkündür. Ancak günümüzdeki uzmanlaşmayı esas alan seri üretim zincirinde artık çoğunlukla üretici ile ürünün kullanıcısı arasında doğrudan bir ilişki bulunmaz. Bir diğer söyleyişle üretici ve ürünün kullanıcısı çoğunlukla bir araya hiç gelmemektedir. Hatta hatalı ürün kullanıcı olmayan, ürünle hiç ilgisi olmayan bir üçüncü kişiye de zarar verebilir. Böyle bir durumda sözleşmesel sorumluluk tabii olarak yeterli olmayacaktır. Zira üretici ile zarar gören arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Dolayısıyla zarar gören üçüncü kişilerin üreticiyi sorumlu tutabilmesi kusursuz sorumluluk hükümleriyle mümkün olabilecektir.³⁰

Üreticinin sorumluluğu için hatalı ürünün piyasada bulunuyor olması ve bu hatalı üründen kaynaklı bir zararın ortaya çıkmış olması yeterlidir. Başka bir ifadeyle, üreticinin sorumluluğu için gereken koşullar; hatalı ürünün piyasaya sunulması, zarar(bu üründen kaynaklı) ve ürün ile zarar arasındaki bağlantıyı sağlayan nedensellik bağından ibarettir.³¹ Bu sorumluluk düzenlemesi her hangi bir kusura ya da başkaca temellendirmeye ihtiyaç duymamaktadır. Dolayısıyla

²⁷ Alican Çalışkan/Kaan Can Yıldırım, ‘2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifinin Getirdiği Yenilikler Karşısında Türk Hukukundaki Güncel Durum’ [2025] 83/3 İstanbul Hukuk Mecmuası, 868 vd.

²⁸ Kanışlı (n 6) 1421; Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 544; Yücel Arslan, “Yapay Zekâ Kullanımından Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2025) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T. 01.03.2026, 141.

²⁹ Kanışlı (n 6) 1421; Havutçu (n 6) 33.

³⁰ Kanışlı (n 6) 1422, Havutçu (n 6) 46, Akçura Karaman (n 6) 54.

³¹ Yücel arslan s.141, Havutçu (n 6) s. 21.

buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu ifade etmek gerekir. Ürün sorumluluğunun kusura ya da başkaca esaslara dayandırılmadan böylece düzenlenmesi, sadece ürünü kullanan kişiler için değil aynı zamanda ürün ile doğrudan bağlantısı olmayan üçüncü kişiler için de getirilmiş bir mekanizmadır. Zira ürünü kullanan kişinin çoğunlukla başta ayıba karşı tekeffül hükümleri olmak üzere tüketici mevzuatından da kaynaklanan başka imkanları da vardır. Belirtmek gerekir ki ürün sorumluluğu zarar görenin sahip olduğu diğer imkanlara halel getirmez.

Öğretide ürün sorumluluğunun, haklı güvenlik beklentisine yönelik gerekliliklerin karşılanmaması sebebiyle oluşan zararın giderimine yönelik bir sorumluluk türü olduğu da belirtilmiştir.³² 7223 sayılı ÜGTDK kapsamında kurtuluş delili getirme imkânı da olmayan üreticinin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak nitelemek gerekecektir. Kusursuz sorumluluk çatısı altında ürün sorumluluğunun tehlike esasına dayandığı,³³ bir özen sorumluluğu olduğu,³⁴ tehlike ile olağan sebep sorumluluğunun unsurlarını içeren karma nitelikte³⁵ bir türü olduğuna dair görüşler bulunmaktadır. Belirtilen bu görüşlerin her biri etraflıca değerlendirilmeye elverişli olduğundan odağımız doğrultusunda sadece kanaatimize yönelik açıklamada bulunacağız.

Objektif (özen) sorumluluğunda zarar verenin kusuru değil spesifik olarak belirtilen bir olgunun gerçekleşmesi gerekir.³⁶ 7223 sayılı ÜGTDK kapsamında üreticinin sorumluluğunun doğması için üreticinin kusuru aranmamaktadır. Hatalı/uygunsuz ürünün piyasaya arz edilmiş olması sorumluluğun doğması için yeterli sayılmıştır. Geniş bir yorum ile hatalı ürünün üreticinin kusuru sayılabileceğini ifade etmek mümkün olsa da bu kabulü, kusur aranır olarak değerlendirmemek gerekir. Dolayısıyla ürün sorumluluğu, özen sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Özen sorumluluğunun olağan özen sorumluluğu mu yoksa ağırlaştırılmış özen sorumluluğu mu olduğunu da irdlemek faydalı olacaktır. Olağan özen sorumluluğu kusur sorumluluğuna yaklaşmaktayken ağırlaştırılmış özen sorumluluğu ise tehlike sorumluluğuna yaklaşmaktadır.³⁷ Olağan özen sorumluluğunda kurucu unsur kanundaki objektif özen yükümüne aykırılıktır. Sorumlu tutulacak kişiye kurtuluş kanıtı getirme imkânı verilerek ispat yükü ters çevrilmiş gibidir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu ya da hayvan bulunduranın sorumluluğu bu hususa örnek teşkil etmektedir. Ağırlaştırılmış özen sorumluluğunda ise kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmamaktadır. Bu tür sorumluluk sebep olma, hakimiyet ve

³² Havutçu (n 6) s. 21.

³³ Arslan dn 622, Aydos (n 5) 96.

³⁴ Kırca (n 4) s. 121; Akçura Karaman (n 6) 128, Arslan (n 28) 142; Başak Başoğlu, 'Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler', (InÜHFD, 2015) 6/2, 41; Ünal/Kalkan (n 5) 53-54.

³⁵ Havutçu (n 6) 101.

³⁶ Gayretli Aydın (n 1) 198; Arslan (n 28) 142.

³⁷ Gayretli Aydın (n 1) 198; Arslan (n 28) 143.



yararlanma esaslarının yanı sıra tehlikeyi de kısmen barındırmaktadır.³⁸ Bir diğer ifadeyle sorumluluğa esas olan olgu (hatalı ürün) tek başına sorumlu kişinin (üreticinin) göstermesi gereken özeni göstermediğinin kabulü için yeterlidir. Üretici hatalı ürünün ortaya çıkmaması ve piyasaya sunulmaması için her türlü çabayı göstermiş olduğunu kanıtlasa da sorumluluktan kurtulamayacaktır. Sonuç olarak üreticinin sorumluluğunun kusura dayanmadığını ve kusursuz sorumluluk çatısı altında da ağırlaştırılmış özen sorumluluğu olduğunu ifade edebiliriz. Bu kabul 7223 sayılı ÜGTDK'nın teleolojisi ve ruhuyla da örtüşecektir.

2. Yapay Zekâ ve Yazılım-Kavramı

Bilgisayarların temel olarak yazılım ve donanım olmak üzere iki grup bileşenden oluştuğu bilinmektedir. Donanımlar klavye, ekran gibi fiziki parçalar iken yazılım ise bilgisayar ile kullanıcı etkileşimini sağlayan ve yazılımın türüne göre öngörülen fonksiyonu yerine getiren programlardır. Bir diğer söyleyişle bu ikili ayrım bilgisayarın maddi ve gayri maddi öğeleridir. Bilgisayarlar kendi işletim sisteminin haricinde (ana yazılım) farklı işlevler için farklı yazılımlar aracılığıyla iş görmektedirler.

Yapay zekâ ise esasen bir yazılım olmakla beraber klasik anlamda bir yazılımdan daha fazlasıdır. Zira geleneksel yazılımlar sınırlı sayıda (bu bazen çok büyük bir sayı olsa da) bir soru setinin cevabını içermektedirler. Yapay zekâ yazılımları ise dinamik yapıdadırlar. Bir diğer söyleyişle yapay zekânın kodlanması aşamasında ona yüklenenden daha fazlasını kendisi öğrenebilmekte veya üretebilmektedir.

Bu kapsamda, yapay zekâyı genellikle insanların yerine getirdiği işlemlerin/ eylemlerin nasıl yapılacağına insansı robot gibi fiziki tezahürü de bulunabilen makinelere öğretilmesine yönelik bir teknolojidir şeklinde tanımlayabiliriz. Daha detaylı bir tanım olarak da bir bilgisayar sisteminin sahip olduğu/erişebildiği verileri işleyerek insan zekâsını da simüle ederek bu verileri doğru şekilde analiz eden ve çıkarımlar yapma yoluyla öğrenme gerçekleştirerek, öğrendiklerini uygulayabilme/uyarlayabilme ve belli amaçlar doğrultusunda kullanabilme yeteneğidir diyebiliriz.³⁹

3. 7223 Sayılı Kanuna(ÜGTDK) Göre Ürün Kavramı

Ürün sorumluluğundan bahsederken ilk olarak netleştirilmesi gereken husus ürünün ne olduğu, nelerin kapsama girip girmediğinin tespittir. Sorumluluğun objesi olarak ürünün ne olduğu hem mevzuatta hem de öğretide açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda temel olarak Türk hukukunu ve dolayısıyla ÜGTDK hükümlerine göre ürün kavramını açıklamaya çalışacağız. ÜGTDK ile beraber gerek kanuna dayanak olan 85/374 sayılı Direktife ve gerekse 2024/2853 sayılı

³⁸ Gayretli Aydın (n 1) 198; Arslan (n 28) 143.

³⁹ Oğuz Gökhan Yılmaz, 'Using AI in Judicial Practice-Can AI Sit On The Bench In The Near Future?'[2019] 10/19 Law and Justice Review, 70.

yeni Direktif hükümlerine de değinilecektir. Öte yandan odağımız olan yapay zekâ ve dolayısıyla yazılımların ürün olarak kabul edilip edilemeyeceği ise ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Ürün kavramı ÜGTDK tanımlar başlıklı m.3/1-s hükmü ile “*Ürün: her türlü madde, müstahzar ve eşyayı ifade eder.*” şeklinde tanımlamıştır. Kanunun tanımının çok kısa ve öz olmasına rağmen çok geniş ve kapsayıcı bir niteliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Öte yandan mevzuatımızda ikinci bir ürün tanımı da 31420 sayılı ve 11.03.2021 tarihli Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği (GÜGY) m.4/1-h hükmü ile düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm “*Ürün: Tüketicilerin kullanımı için amaçlanan veya tüketicilerin kullanımı için amaçlanmamış olsa dahi makul ölçüde öngörülebilir koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması muhtemel olan, gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanıma sunulan, yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü madde, müstahzar veya eşyayı, ifade eder.*” şeklindedir.

ÜGTDK’dan farklı olarak GÜGY tanımı “*tüketiciler tarafından kullanılması muhtemel olan...*” şeklinde bir ifade içermesi sebebiyle tüketiciyi önceleyen bir yaklaşım ortaya koymuştur. Yönetmeliğin tüketici kullanımıyla sınırlandırdığı, ticaret ve mesleki kullanımları dışarıda bıraktığı ve bu haliyle Yönetmeliğin Kanuna aykırı olduğu öğretide ileri sürülmüştür.⁴⁰ Gerçekten de kanunun öngörmediği bir sınırlamanın yönetmelikle getirilemeyeceği normlar hiyerarşisi çerçevesinde olması gerektir. Öte yandan ürün sorumluluğunun ağırlaştırılmış özen sorumluluğu olarak nitelenmesi ve kavramın genel mantığı itibarıyla de tüketici işlemlerine hasredilecek şekilde böyle bir düzenleme isabetli olmamıştır. Zira bir üründen zarar gören kişinin tacir mi tüketici mi olduğu bedensel ve maddi zararları gidermeye yönelik olan ürün sorumluluğu bakımından fark oluşturmamalıdır. Kanunda böyle bir sınırlamanın olmaması dolayısıyla uygulamada bir farkın oluşmayacağını kabul etmek gerekir.

ÜGTDK’nın ürün tanımı oldukça geniş ve kapsayıcı bir niteliğe sahiptir. Bu özelliğine rağmen tanımın bazı belirsizlikleri ya da alışılmamışlıkları da beraberinde getirdiği ifade edilmektedir.⁴¹ Zira müstahzar ya da madde hukuki metinlerde yaygın kullanılan kavramlar değildir. Eşyanın da mülhem Direktifin aksine taşınır olduğu vurgulanmadan ifade edilmesi dikkat çekicidir.

3.1. Madde

Maddeyi ifade ederken sözlüğe başvurmak gerekecektir. Bu anlamda Türk Dil Kurumunun güncel çevrimiçi sözlüğünde madde “*duyularla algılanabilen nesne,*” “*bir cismi oluşturan öge,*” “*para, mal vb. ile ilgili şey,*” “*duyularla al-*

⁴⁰ Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 553; Arslan (n 28) 143; Gayretli Aydın (n 1) 206; Yasan Tepetaş (n 7) 166.

⁴¹ Gayretli Aydın (n 1) s.206.



gılanabilen, bölünebilen, ağırlığı olan nesne; özdek,” “*molekül*” gibi anlamlara sahiptir.⁴² Her türlü madde ifadesi ürün sorumluluğu bakımından oldukça geniş bir içeriğe sahiptir. Bir diğer söyleyişle fiziki varlığı olan neredeyse her şey sözlük tanımı doğrultusunda ürün olarak nitelenebilecektir. Kanunun mülhem Direktifte yer almayan madde tabirini tercih etmesi ve içeriği fazlasıyla genişletmesi de bu açıdan eleştirilmiştir.⁴³

3.2. Müstahzar

Müstahzar da ÜGTDK m. 3 ile ürün olarak sayılan ve ne anlaşılmasına dair gerekçede de bir açıklık olmayan bir kavramdır. Yine sözlük tanımına başvurulacak olursa müstahzarın “*kullanıma hazır duruma getirilmiş, hazırlanmış,*” ve “*önceden hazırlanarak eczanede bulundurulanan ticari ilaç, preparat*” şeklinde tanımlandığı görülmektedir.⁴⁴ Müstahzarın hangi anlamıyla kanunda yer aldığına dair öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar müstahzar kelimesinin piyasaya sunulmaya hazır hale getirilen ürün anlamına geldiğini ileri sürerken;⁴⁵ bazı yazarlar da müstahzar kavramının 1262 sayılı İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu kapsamında olduğu gibi ilacı tanımlamak için kullanıldığı ve dolayısıyla ilaçlara dair özel bir kanun bulunmayan hukukumuzda ilaç üreticilerinin de sorumlu olmasına temel teşkil ettiğini savunmaktadır.⁴⁶

3.3. Eşya

Eşya Türk Medeni Kanunu’nun bir kitabına adını verse de kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Şüphesiz buradaki durum madde ve müstahzardan daha farklıdır. Arapça şey kelimesinin çoğulu olarak eşya Türk İsviçre hukukunda doğrudan tanımlanmaksızın kavramın içeriğinin öğreti ve içtihat ile şekillenmesi tercih edilmiştir. Mevzuata bırakılmayan tanımın bu esnekliği kavramın içeriğini zamanın ruhuna göre şekillendirmeye de elverişli gözükmemektedir. Bir şeyin hukuki düzenlemelerle eşya olarak tanınmasına karar verilirken o şeyin sadece fiziksel özellikleri değil ekonomik ve toplumsal özellikleri ile etik boyutu dikkate alınmalıdır.⁴⁷ Öğretide eşya “*üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik değer taşıyan kişi dışındaki cismani varlıklar*” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸

⁴² <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 01.03.2026.

⁴³ Remzi Demir, “*Yapay Zekâ İmalatçısının Ürün Sorumluluğu*”, (Adalet 2023) 102.

⁴⁴ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 01.03.2026.

⁴⁵ Kanışlı (n 6) 1432.

⁴⁶ Gayretli Aydın (n 1) 207; Damla Özden Çelt, ‘Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’ [2021] 7/1 AndHD, 90; Yasan Tepetaş (n 7) 46.

⁴⁷ Gayretli Aydın (n 1) 208.

⁴⁸ A. Lale Sirmen, “*Eşya Hukuku*”, (Legem 2025) 5; Turhan Esener/Kudret Güven, “*Eşya Hukuku*”, (Yetkin 2024) 3; O. Gökhan Antalya, ‘Eşya Olarak Dijital Veriler’ [2023] 29/2 MÜHF-HAD, 1217.

Eşya kavramı hem taşınmazları hem de taşınırları kapsamaktadır. Dolayısıyla ÜGTDK'nın mülhem Direktiften farklı olarak taşınır taşınmaz ayrımı yapmamış olması taşınmazların da kapsama girip girmeyeceği noktasında tartışmalara sebebiyet vermektedir.

85/374 sayılı Direktif ise ürün kavramını tüm taşınır malları kapsayacak şekilde düzenlemiştir. Direktife göre taşınmazlara dahil edilmiş taşınırlar da bu tanıma girmektedir. İlaveten elektrik de ürün olarak düzenlenmiş ve Direktifin kapsamında yer almıştır.⁴⁹ Direktifin gayri maddi malları düzenlemediğini de burada belirtmek gerekir. Bir diğer söyleyişle 85/374 sayılı Direktif taşınmaz malları ve gayri maddi malların ortaya çıkaracağı zararları kapsamamaktadır.

Taşınmazların ÜGTDK kapsamında ürün sayılıp sayılmayacağı üzerinde fikir birliği olmadığından bu hususa da değinmek gerekir. Zira ÜGTDK'nın ürün tanımında eşya ifadesi yer almakta ve fakat bunun taşınırlarla sınırlı olarak değerlendirileceğine yönelik bir yollama gerekçede de bulunmamaktadır. Ürün kavramının doğası gereği üretilebilen bir şey olması sebebiyle de taşınır çağrışımı yaptığını ifade etmek gerekir. Keza ÜGTDK'nın mülhemi olan 85/374 sayılı Direktif açık olarak taşınırları düzenlemiş ve taşınmazları kapsam dışı bırakmıştır. Mülhem Direktifin yenisi olan 2024/2853 sayılı Direktif de taşınmazları kapsam dışı bırakmıştır. Öte yandan ürün sorumluluğuna gerek kalmadan taşınmazlar için TBK kapsamındaki bina malikinin sorumluluğu gibi mekanizmalar da bulunmaktadır. ÜGTDK'nın lafzi yorumunun taşınmaz hukukunun genel sistematığını bozabileceği de ifade edilmektedir. Bu gruptaki yazarlar taşınmazın ürün olarak kabul edilemeyeceği ve kanunun metnine rağmen uygulamasının sınırlandırılması gerektiğini ifade etmektedirler.⁵⁰ Öte yandan ÜGTDK'nın açık ifadesi karşısında artık taşınmazların ürün sorumluluğu kapsamında olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır.⁵¹ Kanunun açık ifadesi kapsamında teorik olarak ve ürün sorumluluğunun doğası gereği elverişli olmasa da düzenleme bu haliyle yürürlükte kaldıkça taşınmazların da ürün sorumluluğu kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir. Uyuşmazlık önüne gelen hâkim (içtihadın oluşmadığını ve teorik olarak ilk uyuşmazlığın olduğu varsayımında) ÜGTDK'nın bu düzenlemesi karşısında maddeyi uygulamamayı tercih edemeyecektir. Dolayısıyla eleştirilen bu düzenleme yasa koyucu tarafından revize edilmediği ya da AYM tarafından iptal edilmediği müddetçe lafzi yorumun kapsamı doğrultusunda taşınmazlara da şamil olarak uygulanması gerekecektir. Öte yandan taşınmazların ürün sorumluluğuna

⁴⁹ Arslan (n 28) 144; Gayretli Aydın (n 1) Çelt (n 46) 89; Yasan Tepetaş (n 7) 42.

⁵⁰ Atamer/Kurtulan Güner (n 7). 553 vd., Çelt (n 46) 89 vd.; Kanışlı (n 6) 1432; Yasan Tepetaş (n 7) 49.

⁵¹ Gayretli Aydın (n 1) s.211; Demir (n 43) 105; Polat (n 5) 984; Tuğçe Oral, 'Kahramanmaraş Depremlerinin Yarattığı Zararların Gideriminde Alternatif Bir Öneri: Taşınmazların Verdiği Zararların Ürün Sorumluluğu Kapsamında Tazmini' [2023] 72/1 AÜHFD 128.



konu olmasının TBK kapsamındaki bina malikinin sorumluluğu hükümleriyle uyumsuzluk oluşturmayacağı da belirtilmektedir.⁵²

Eşyanın taşınır ve taşınmaz olarak klasik sınıflamasına ilaveten dijital eşya kavramının da günümüzün dijital dünyasında kabul edilebileceği de ileri sürülmektedir. Dijital eşya kavramı dijital verilerin eşya olarak nitelenebileceğini ifade etmektedir. Buradaki yaklaşım da eşyanın üzerinde hakimiyet kurulabilen ve ekonomik değer ifade eden yönlerine odaklanmaktadır. Bir diğer söyleyişle eşyanın cismaniliği koşulunun ve dolayısıyla eşya tanımının güncellenmesini ifade etmektedir.⁵³ Belirtmek gerekir ki burada yazar dijital eşyanın taşınır eşya hükümlerine konu olacağını ileri sürmektedir.

4. YZ Ürün Olarak Nitelenebilir Mi?

4.1. Genel Olarak

Yapay zekânın ürün niteliğinden önce terminolojik olarak bu hususa gayri maddi malların biraz daha özel olarak yazılımların da girdiğini ifade etmek gerekir. Genişten dara göre bir sıralama yapılacak olursa gayri maddi mallar, yazılımlar ve yapay zekâ olarak ifade edilecektir bu husus. Çalışmanın bu kısmında yapay zekâ ve yazılım kavramları birbirini kapsayacak şekilde kullanılacaktır. Belirtmek gerekir ki yapay zekâyâ yönelik yapılacak açıklamalar yazılım ve daha geniş olarak da gayri maddi malları da genel olarak kapsayacak niteliktedir. Zira yapay zekânın da teknik anlamda bir yazılım olduğuna yukarıda değinilmişti.

ÜGTDK'nın önemli eleştirilerinden biri de ürün tanımının yazılım ve dolayısıyla artık yapay zekâyı da kapsayacak nitelikten uzak olmasıdır.⁵⁴ Bu hususu daha geniş bir ifadeyle maddi olmayan malların ÜGTDK'nın ürün tanımına girmediği yönündeki görüş olarak da niteleyebiliriz.⁵⁵ Burada ÜGTDK'nın mülhemi olan 85/374 sayılı Direktifin de maddi olmayan malları kapsamadığını belirtmek gerekir. Ancak mülhem Direktifin 1985 yılında kabul edildiğini ve fakat ÜGTDK'nın Direktifin son döneminde yasalaşmasına rağmen bu hususu ihmal etmesi önemli bir eleştiri olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁶ Gerçekten de zamanın ruhu bakımından yasa koyucunun bu tercihi, yani yazılımları kapsama alacak bir düzenleme yapmaması isabetli olmamıştır. Bu arada 2024/2853 sayılı yeni Direktifin en önemli yeniliklerinden birisi de yazılımların artık kapsama alınmış olmasıdır. Özetlemek gerekirse ÜGTDK'nın lafzı ilk bakışta yazılımı ürün kabul etmemekte ve dolayısıyla ürün sorumluluğu kapsamına almamaktadır. Ancak bu hususun kesin olarak böyle olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira aksi yönde görüş

⁵² Demir (n 43) 105.

⁵³ Antalya (n 48) 1217 vd.

⁵⁴ Çalışkan/Yıldırım (n 24) 879.

⁵⁵ Polat (n 5) 987; Yasan Tepetaş (n 7) 49.

⁵⁶ Atamer/Kurtulan Güner (n 7). 554-555; Çalışkan/Yıldırım (n 24) 879;

oluşturmak için de yeterli hukuki argüman bulunmaktadır. Bazı yazarların ifade ettiği gibi bu çıkarım, yorum yöntemlerinin zorlanması olarak da nitelenebilir.⁵⁷

Ancak yine de metodolojinin tüm imkanlarının kullanılarak, başta teleolojii ve hukukun (dolayısıyla hukuki kavramların) dinamik olduğunu dikkate alarak yazılımların ÜGTDK kapsamında ürün sorumluluğuna dahil olabileceğini ifade edebiliriz. Bu çıkarımımızın üç temel dayanağı bulunmaktadır. Birincisi müstahzar kelimesinin anlamlarından bir çıkarım yapmaya, ikincisi yazılımların cismani olarak nitelenebileceği ve eşya olabileceğine (ayrıca cismanilik gerekliliğinin sorgulanmasına, medeni hukuktaki eşya ile ÜGTDK'daki eşya kavramının farklı değerlendirilbileceğine de) dayanmaktadır. Diğer gerekçemiz ise öğretide de ifade edilen yorum yöntemleri yoluyla ortaya çıkacaktır.

4.2. Müstahzar Kavramı Yönünden

ÜGTDK m. 3/1-s hükmüne göre ürün “*her türlü madde, müstahzar ve eşyayı ifade eder.*” Müstahzar kelimesinin ne anlama geldiği çok da açık değildir ve yaygın çağrışımının 1262 sayılı yasa kapsamında eczanelerde satılan (eczanede hazırlanmamış) ilaçları ifade etmekte olduğu söylenebilir. Ancak ÜGTDK'daki tanım herhangi bir sınırlama içermediği gibi gerekçede de sağlık alanına bir gönderme yapmamıştır. Bilakis ÜGTDK hükmü “*her türlü*” ibaresi ile başlamakta olduğundan sınırlamanın aksine tanımdaki madde, müstahzar ve eşya için en geniş şekilde bir düzenlemede bulunmuştur. Dolayısıyla müstahzar kelimesini kelimenin “*kullanıma hazır duruma getirilmiş, hazırlanmış*” anlamıyla değerlendirmek de mümkündür.⁵⁸ Bu anlamda müstahzar kavramının başkaca bir değiştirme ve ilave yapılmasına gerek olmaksızın, piyasaya sürülmeye hazır hale getirilmiş bir diğer söyleyişle satış amacıyla üretilmiş ürün/şey/meta olarak anlamak gerekir.⁵⁹ Kanunda müstahzar kelimesi kullanılarak soyut ve cismani olmayan örneğin yazılım gibi unsurların ürün kapsamına alındığı da ifade edilmektedir.⁶⁰ Bir yazılımın karmaşık bir kod diziminden oluşması onun da bir nevi hazırlandığını, hazır hale getirildiğini kabule engel değildir. Belirtmek gerekir ki bu kanaatimiz ÜGTDK açısından gayri maddi malları ve yapay zekâyı da ürün olarak kapsayacak niteliktedir.

ÜGTDK'nın yapay zekâyı kapsayabileceğine dair temellendirmemizin devamı için müstahzar gibi tanımdaki madde ve eşya kavramlarına da değinmek gerekir. Maddenin temel olarak fiziksel/somut tam bir karşılığının olduğunu hukuki bir

⁵⁷ Polat (n 5) 988.

⁵⁸ Müstahzar Arapça “*hdr*” kökünden gelmekte olup hazır olan, huzurda bulunan manasına gelmektedir. bkz Nişanyan Sözlük <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/m%C3%BCstahzar> E.T.:01.03.2026.

⁵⁹ Kanışlı (n 6) 1432.

⁶⁰ Tuğçe Oral, “*Otonom ve Otomatik İnsansız Hava Aracı (İHA) Sistemlerinin Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk İşletenin Sorumluluğu İdarenin Sorumluluğu İmalatçının Sorumluluğu*” (Yetkin 2023) 179.



terimden öte daha genel ya da fen bilimlerine ait bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Bir diğer söyleyişle yapay zekânın en genel haliyle de gayri maddi malların madde olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

4.3. Eşya Kavramı Yönünden

Eşyanın ise medeni hukuktaki en önemli kavramlardan biri olduğu izahtan varestedir. Medeni hukukun kadim bir kavramı olarak eşya tanımının güncellenmesi ve gayri maddi malları kapsayacak şekilde yorumlanması mümkün müdür? Kadim bir kavram nitelemesi kavramın içeriğinin öğretinin kurucu öncüleri ve takipçilerinin yanı sıra yargı kararlarıyla da istikrarlı hale gelmiş olmasını ifade etmektedir. Doğal olarak böyle bir kavramın içeriğinde güncelleme yapmak ya da güncellenmenin yaygın şekilde kabul edilmesi pek de kolay olmayacaktır. Öğretide eşya “*üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik değer taşıyan kişi ve dışındaki cismani varlıklar*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yazılımlar için üzerinde durulması gereken nokta öncelikle cismani varlık kısmıdır. Bu hususu iki şekilde değerlendirmek gerekir. Birincisi yazılımların da cismani varlıklarının olduğuna yönelik iken diğeri eşyanın cismaniliği gerekliliğinin sorgulanması üzerinedir.

Yazılımların/bilgisayar programlarının cismani varlığının olduğu çok taraftar toplamamış olsa da öğretilerde ileri sürülmektedir.⁶¹ Belirtmek gerekir ki bu görüş ilk bakışta alışılmadık gözükmektedir. Bilgisayar ile etkileşim halinde olunması bilgisayarın ya da ilgili yazılımın görsel çıktılar vermesi gibi özellikleri cismani varlığı sağlamaya yeterli görülemez. Ancak burada başka bir yaklaşım daha oluşturabiliriz. Zira bilgisayarlar esasen harddisklerinde yer alan ayrı ayrı yazılımlar üzerinden işlemektedirler. Yani çok basit ifadeyle bilgisayardaki tüm bilgiler harddiskte depolanmaktadır. Harddiskin ise mutlaka fiziki bir parça olduğu malumdur. Bulut sistemler olarak ifade edilen ağ üzerinden depolama ve depolanan bilgiye her yerden erişim olanağı veren sistemler bile belirli bir merkezdeki veri merkezine (sabit/fiziki sürücüye) ihtiyaç duyar. Harddiskin kapasitesi bayt ile ölçülmekte olup günümüzde kişisel bilgisayarlar için çoğunluklu gigabyte-larla(gb)/terabytelarla(tb) ifade edilmektedir. Belirtmek gerekir ki bir harddisk fiziki varlığa sahip olsa da ne kadarının dolu olduğunun tespiti bir şişedeki su gibi bakınca anlaşılamasa da kaç gb verinin depolandığı ve kaç gb boşluk olduğu anlaşılabilmektedir.

Bu bağlamda, harddiskin fiziken varlığı onun içinde yer alan bilgilerin ve dolayısıyla yazılımların da fiziken bir karşılığa denk geldiği olarak yorumlanmaya elverişlidir. Bu husus bazen nanometrik boyutlara denk gelecek olsa da fiziki karşılığı sağlaması bakımından yeterli olacaktır. Örneğin laboratuvar ortamındaki fiziki boyutu nanometrik düzeyde olan bir bakterinin ya da kimyasal bir bileşiğin

⁶¹ Gökhan Şahan, “*Bilgisayar Programı İmâl Sözleşmesi*” (Yetkin 2016) 70.

(formülün) cismani varlığı pek de tartışmalı değildir. Basit haliyle insan duyularıyla algılanamasa da deney tüpünün içindeki varlık tartışmaya açık değildir ve cismani olarak nitelenebilecektir. Hal böyle iken fiziki varlık için nanometrik düzeydeki cismanilik yeterliyken benzer yaklaşımla harddisk içinde yer kaplayan bir yazılımın da harddiskin belli kısımlarına karşılık geldiğini kabul etmek gerekir. Yine adli bilişim incelemeleri kapsamında yakılan ya da yok edilmeye çalışılan harddisk (ya da veri depolamaya yarayan benzer araçlar) gibi parçalar kısmen ele geçirildiğinde kısmi veri kurtarma yapılabilmektedir. Bu husus da harddiskin fiziki kısmındaki bir alanın (çok küçük de olsa) harddisk içindeki ilgili verilerden birine/bir kısmına hasredildiğinin göstergesi olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla yazılımın cismani olma koşulunu alışılmış şekilde olmasa da yerine getirdiğini kabul etmek gerekir.

Eşya kavramı açısından ikinci nokta da eşya tanımının cismaniliğinin güncellenmesi üzerinedir. Öğretideki yaygın tanımın cismanilik dışındaki iki unsuruna odaklanarak (bireysel hakimiyet sağlanabilecek ve ekonomik değeri olan şey) gayri maddi şeyler de eşya olarak nitelenebilir. Bir yazılımın bireysel olarak edinilmesi halinde üzerinde bireysel hakimiyetin sağlanacağı açıktır. Her kullanıcı açısından yazılımın kişiselleştirilebilmesi ve bu kişiselleştirme doğrultusunda öncelikli tercihlere göre kullanılması çoğunlukla mümkündür. Yazılımların ekonomik değer taşıdığının izaha muhtaç olmadığını da belirtmek gerekir. Dolayısıyla günümüzün dijital dünyasında yazılımları da bireysel hakimiyet ve ekonomik değer temelinde eşya olarak nitelemek mümkün görünmektedir. Gelişen teknolojinin tarih boyunca pek çok bakış açısını ve düşüncüyü bazen radikal şekilde değiştirdiği birçok kez tecrübe edilmiştir. Bu hususa fikrî olmayan, kapsayıcı ve somut bir örnek olarak filmli fotoğraf makinelerini gösterebiliriz. Zira 20 yıl öncesine kadar filmli fotoğraf makineleri insanların günlük hayatı için vazgeçilmez ve çok kıymetli eşyalardı. Halbuki bugün çoğunlukla nostaljik bir obje konumuna dönüşmüşlerdir. Fotoğraf makinesi gibi somut bir örnek üzerinden ifade ettiğimiz zamanın ruhunun gereği doğrultusundaki bu dönüşüm kavramsal olarak da bazı dönüşümleri önünde sonunda gerekli hatta zorunlu kılmaktadır. Buradaki yorumun asıl dayanak noktası zamanın ruhu ve hukukun dinamizmidir.

Belirtmek gerekir ki medeni hukukun kadim kavramlarından olan eşya geleneksel yönü itibarıyla görüşümüzün aksine yazılımları kapsamadığı gibi de değerlendirilebilecektir. Bu durumda da ilave bir argüman olarak odaklanmamız gereken nokta medeni hukuk anlamında eşya kavramı ile ÜGTDK kapsamındaki eşyanın bire bir aynı olması gerekmediğidir. Yani medeni hukuk penceresinden (görüşümüzün aksine) yazılım eşya kabul edilmeyebileceksen de bu tanımın ÜGTDK'da da aynen geçerli olması şart değildir. Bir diğer söyleyişle ürün sorumluluğu açısından ÜGTDK'da düzenlenen eşya kavramı yazılımı kapsayabilecektir.

4.4. Kanunun Yorumu Yönünden

Eşya kavramının alışılagnelmiş ve istikrarlı tanımı karşısında yazılımın cismaniliği düşüncesinin yeterince taraftar toplayamaması haline istinaden yazılımın ÜGTDK kapsamında halen ürün olarak nitelenebileceğine ilişkin bir diğer temellendirmemiz de kanunun ruhu ve hukukun dinamizmi ekseninde yorum yoluyla şekillenecektir.

Bu kapsamda, ilk olarak ifade etmek gerekir ki ÜGTDK'nın tanım kısmının daha iyi bir şekilde kaleme alınması mümkündür hatta olması gerekendi. Ancak iyi şekilde kaleme alınmasa da ÜGTDK yürürlükte olan bir kanun niteliği dolayısıyla ürün sorumluluğuna ilişkin asli mevzuat hükmündedir. Öte yandan yasama organının işleyişinin çok da hızlı olmadığı bilinmektedir. Nitekim ÜGTDK da teklif edildikten sonra bir dönem kadük kalarak öngörülenden daha geç yasalasmıştır.⁶² Belirtmek gerekir ki böyle durumlarda mevzuatın kapsamının şekillenmesi öğretinin öncülüğünde ve devamında yargının uygulamasıyla şekillenecektir. Özellikle keskin sınırların olmadığı ve yorum yöntemleri ile esneklik sağlanabilecek durumlarda öğretinin öncülüğü daha da önemli hale gelecektir.

Hukukun genel ilkelerinden olan çoğun içinde az da vardır ilkesi⁶³ de burada öngörümüze dayanak olmaya elverişlidir. ÜGTDK ürün sorumluluğu ve ürün güvenliğini düzenlerken piyasayı da esas alan bir yaklaşıma sahiptir. Bu genel ilke kapsamında piyasa bakımından maddi malları çok ve dolayısıyla gayri maddi malları da az olarak niteleyebiliriz. Fiziki alemdeki *her türlü maddeyi, müstahzarı ve eşyayı ürün* kabul eden kanun yine zamanın ruhu dolayısıyla fiziki varlığı olmayan ama fiili karşılığı/uygulanması itibarıyla saha gerçekliği olan yazılımları da evleviyetle kapsayacaktır denilebilir. Zira yazılımın da bir üreticisi (bazen bir şirket dolayısıyla onlarca kişi hatta), kullananı ve satın alanı hatta zarar göreni (potansiyel olarak) de mevcuttur. Dolayısıyla maddi bir ürünün ekonomik hayatındaki varlık gereksinimleri maddi olmayan yazılım açısından da mevcuttur.

Öte yandan her ne kadar ürün sorumluluğuna değinmekteyse de ÜGTDK'nın ürün güvenliği boyutu da bulunmaktadır ki ÜGTDK'nın daha ziyade bu kısma odaklanmakta olduğu bile söylenebilir. Dolayısıyla ekonomik hayatta ciddi bir karşılığı olan ve barındırdığı riskler itibarıyla birçok maddi üründen artık daha esaslı bir karşılığı (ekonomik gerçekliği) olan yazılımların da ÜGTDK kapsamındaki güvenlik şemsiyesine dahil olması gerekir.⁶⁴ Nitekim bu husus kanunun

⁶² Ekonomi Bakanlığı tarafından hazırlanan “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı”, 29.3.2018 tarihinde Bakanlar Kurulunca TBMM Başkanlığına tasarı olarak sunulmuştu. Komisyonlardan da geçen bu metin, Genel Kurul gündeminde olmasına rağmen, 24.6.2018’de gerçekleştirilen seçim sebebiyle kadük kalmıştı.

⁶³ Bu ilke “çok azı da kapsar” olarak da ifade edildiği gibi evleviyetle uygulanma kuralı olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Serap Helvacı/Murat Topuz, “Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri” (3. Baskı, Seçkin, 2025) 77.

⁶⁴ Yazılımlar için gerçek anlamda teknik güvenlik şartları oluşturulabilir mi sorusunu göz ardı ederek teorik olarak bu hususu ifade ettiğimizi belirtmek gerekir.

genel gerekçesinde de ürün güvenliği ve ekonomik hayatın sürdürülebilirliği arasında kamu yararı dengesi ile ifade edilmiştir.

Gayri maddi mallardan sorumluluk doğması hukukumuzda hiç öngörülmemeyen bir durum da değildir. Nitekim TKHK m. 3/1-h hükmünde yer alan mal tanımı⁶⁵ gayri maddi malları da açıkça düzenlemekte ve malın ayıplı olması karşısında tüketicinin seçimlik hakları bulunmaktadır. Bu düzenlemeye ÜGTDK ile kıyas-tan ziyade hukukumuzun gayri maddi mallar meselesine bakışını ifade etmek amacıyla değinilmiştir. Öte yandan ÜGTDK'nın kabulünden yani 2020 yılından sonra yapay zekânın gelmiş olduğu aşama da ayrıca vurgulanmaya değerdir.⁶⁶ Keza ÜGTDK'nin mülhemi olan Direktif de 2024 yılında yenilenmiştir ve artık yazılımları da kapsamaktadır. Bu doğrultuda, ÜGTDK şu an kabul edilecek olsaydı yasa koyucunun yazılıma yönelik tercihinin değişebileceğini ifade etmek gerekir.

Her ne kadar burada yapılan açıklamaların yazılım, yapay zekâ ve büyük ölçüde gayri maddi malları kapsayacağını belirtmişsek de yapay zekâ sistemlerinin robot gibi fiziki görünüme kavuştuğu hallerde bu durum zaten Kanunun ürün tanımı içerisinde dahil olacaktır⁶⁷.

4.5. Yazılımın Fiziki Taşıyıcıda Bulunması Hali

Yazılımın harici bir veri taşıyıcı içerisinde bulunması durumunun ürün niteliği açısından fark oluşturup oluşturmayacağı meselesi de öğretilerde ele alınmıştır.⁶⁸ Yazılımın USB bellek, hafıza kartı, CD, DVD gibi cismani varlığı da olan bir veri taşıyıcısında bulunması halinde ürün sayılabileceği doğrudan bilgisayarda yüklenmesi halinde ürün kabul edilemeyeceği de ifade edilmiştir.⁶⁹ Belirtmek gerekir ki günümüz itibarıyla böyle bir ayrım kavramın özünü göz ardı etmeye elverişlidir. Zira asıl fonksiyon yazılımın kendisindedir. Cismani varlığı olan harici taşıyıcılar adete ambalaj niteliğindedir.

⁶⁵ İlgili madde şu şekildedir “*Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder.*”

⁶⁶ Nitekim yapay zekâya yönelik olarak Devlet de çeşitli somut adımlar atmaya başlamıştır. İlk olarak Ulusal Yapay Zekâ Strateji Belgesinin ilan edilmesini (2021) anmak gerekir. Cumhurbaşkanlığına bağlı Siber Güvenlik Başkanlığının kurulması (08.01.2025 tarihli Resmi Gazete), yine Kamu Yapay Zekâ Genel Müdürlüğünün kurulması (25.12.2025 tarihli Resmi Gazete) gibi gelişmeler yürütmenin yapay zekâya yönelik dönüşümünün başladığının göstergesidir. Dolayısıyla yasamanın da benzer bir yaklaşım güdeceğini yani ÜGTDK bugün kabul edilseydi yazılımların da ürün tanımına dahil edilebileceği söylenebilecektir.

⁶⁷ Demir (n 43) 141.

⁶⁸ Polat (n 5) 981(belirtmek gerekir ki yazar 85/374 sayılı direktif kapsamında yazılımın ürün niteliğine sahip olabileceğini de ifade etmektedir.s.982), Kırca (n 4)193; Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 555-556; Gayretli Aydın (n 1) 228 vd.

⁶⁹ Havutçu (n 6) s.122.



Günümüzde gelinen nokta itibarıyla da harici taşıyıcılar aracılığıyla yüklenen yazılımlar oldukça sınırlı düzeye inmiştir. Belirtmek gerekir ki yirmi yıl önce durum tam tersiydi. Dolayısıyla yirmi yıl önce bu yaklaşım çok daha anlaşılabilir bir niteliğe sahipti. Nitekim bu husus yazılımın harici taşıyıcıya aktarılmasının yerindeliliğinin sorgulanması gerekir şeklinde de ifade edilmiştir.⁷⁰ Dolayısıyla bu noktada artık yazılımın harici taşıyıcıyla iletilmesinin ürün niteliğini etkileyeceğini kabul etmek güçtür. Cismani olmayan salt yazılımların da bu anlamda ürün sayılması gerekir. Zira salt yazılım ile harici taşıyıcı içerisindeki yazılımın fonksiyon olarak bir farkı olmadığı gibi sorumluluk açısından bir fark olmamalıdır.⁷¹ Elektriğin de cismani olmaması zamanında uzun süre tartışılmışsa da zaman içinde başta fiili durum ve toplumsal ihtiyaçlar (kamu yararı) göz önünde bulundurularak elektrik eşya sayılmıştır.⁷²

SONUÇ

Sonuç olarak, olması gereken ÜGTDK'nın açık bir şekilde yazılım ve yapay zekâyı da kapsama alacağını açıkça düzenlemesidir. Ancak hem yasama faaliyetinin uzun sürmesi hem de bu yönde bir değişiklik yapıncaya kadar yazılımın ürün kapsamı dışında kalması daha isabetsiz sonuçlara yol açacaktır. Zira günümüzde ortalama bir insanın günlük rutini birden çok kez yazılımla ilişkisini içermektedir ki vazgeçilmezimiz olan akıllı telefonlar bunun tek başına en büyük göstergesidir. Bu kapsamda, ÜGTDK'nın nihayetinde belirttiğimiz şekilde revize edileceği varsayımıyla bu revizenin yürürlüğe gireceği tarihe kadar yazılımların ve odağımız doğrultusunda yapay zekânın yukarıda ÜGTDK kapsamında ürün olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Yapay zekanın ürün olarak nitelenmesi kanaatimizi üç farklı argümanla gerektirmektedir. Birincisi ÜGTDK'daki müstahzar kelimesinin anlamlarından bir çıkarım yapmaya dayanmaktadır. Müstahzar kelimesi hukuk literatüründe yaygın bir kullanıma sahip olmasa da Kanunun kullandığı dil ve özellikle “her türlü” ibaresi müstahzarı piyasaya arz edilen şey olarak değerlendirmeye elverişlidir. Dolayısıyla ekonomik değeri açık olan ve piyasaya arz edilen bir yapay zekanın bu yönüyle de ürün olarak kabul edilebilmesi mümkündür.

İkinci çıkarımımız medeni hukukun kadim kavramı eşya üzerinden şekillenmektedir. Eşyanın cismaniliğinin sorgulanmasının yanında yazılımlar da alışılmadık şekilde de olsa cismanilik koşulunu sağlayabilmektedir. Yani harddiskte yer alan bir yazılım, çok küçük bir fiziki alan da olsa harddiskin belirli bir kısmına karşılık gelmektedir. Dolayısıyla harddiskte çok küçük bir alana karşılık

⁷⁰ Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 556.

⁷¹ Ayşe Arat, “Ürün Sorumluluğunda Ürün Kavramı”, (oniki levha, 2024) 114; Gayretli Aydın (n 1) s. 231.

⁷² Gayretli Aydın (n 1) 231; Atamer/Kurtulan Güner (n 7) 556.

gelecek olan yapay zeka da cismanilik koşulunu sağlayabilecektir. Yine medeni hukuktaki eşya ile ÜGTDK kapsamındaki eşyanın farklı şekillerde değerlendirilebilmesi mümkündür.

Üçüncü çıkarımımız da yorum yoluyla evleviyet ilkesi çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bir diğer söyleyişle, her türlü müstahzar, madde ve eşyayı kapsayan Kanunun bu geniş ifade tarzı sebebiyle özellikle ekonomik gerçeklik dolayısıyla yazılımları da kapsayacaktır.

Yorum yoluyla da olsa kanunun zamanın ruhunu yakalaması bütün bir hukuk sistemi için çok daha isabetli sonuçlar doğuracaktır. Yapay zekânın birçok şeyi temelinden değiştirmeye başladığı ve nereye kadar gidebileceği belirsiz olan bir zamanda hukuk sisteminin zamanın ruhunu yakalamasının önemi açıktır.

KAYNAKÇA

Akçura Karaman T, *Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu* (Vedat 2007)

Akipek Öcal Ş, ‘Bedensel Zararın Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu’ in Basa N and Güleç Uçakhan S (eds), *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Uluslararası Kongresi* (Türkiye Barolar Birliği 2016)

Antalya OG, ‘Eşya Olarak Dijital Veriler’ [2023] 29(2) *MÜHF-HAD* 445

Arat A, ‘2024/2853 Sayılı AB Direktifi Çerçevesinde Yazılımdan Kaynaklanan Ürün Sorumluluğu ve Bunun Sınırları’ [2025] 33(2) *SÜHFD* 105

Arat A, *Ürün Sorumluluğunda Ürün Kavramı* (On İki Levha 2024)

Arık D, ‘Avrupa Ürün Sorumluluğu Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak 7223 Sayılı Ürün Güvenliği Teknik Düzenlemeler Kanunu Uyarınca Ürün Sorumluluğu’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2023) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>> erişim tarihi 1 Mart 2026

Arslan Y, ‘Yapay Zekâ Kullanımından Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk’ (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2025) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>> erişim tarihi 1 Mart 2026

Atamer YM ve Kurtulan Güner G, ‘Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?’ [2021] 70(2) *AÜHFD*

Aydos OS, *Ürün Sorumluluğu* (Adalet 2009)

Başoğlu B, ‘Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler’ (2015) 6(2) *İNÜHFD* 41



Çalışkan A ve Yıldırım KC, ‘2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifinin Getirdiği Yenilikler Karşısında Türk Hukukundaki Güncel Durum’ [2025] 83(3) *İstanbul Hukuk Mecmuası*

Çelt DÖ, ‘Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’ [2021] 7(1) *AndHD*

Demir R, *Yapay Zekâ İmalatçısının Ürün Sorumluluğu* (Adalet 2023)

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (30. baskı, Legem 2025)

Esener T ve Güven K, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2024)

Gayretli Aydın S, *Yapay Zekânın Ürün Sorumluluğu* (2. baskı, Adalet 2024)

Havutçu A, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk Üreticinin Sorumluluğu* (Seçkin 2005)

Helvacı S ve Topuz M, *Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri* (3. baskı, Seçkin 2025)

Kanışlı E, ‘Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu’ [2020] 78(3) *İstanbul Hukuk Mecmuası*

Kaplan İ, ‘İmalatçının Sorumluluğuna İlişkin Düşünceler’ [1985] 13(1) *BATİDER*

Kırca Ç, *Ürün Sorumluluğu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007)

Oral T, ‘Kahramanmaraş Depremlerinin Yarattığı Zararların Gideriminde Alternatif Bir Öneri: Taşınmazların Verdiği Zararların Ürün Sorumluluğu Kapsamında Tazmini’ [2023] 72(1) *AÜHFD*

Oral T, *Otonom ve Otomatik İnsansız Hava Aracı (İHA) Sistemlerinin Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk İşletenin Sorumluluğu İdarenin Sorumluluğu İmalatçının Sorumluluğu* (Yetkin 2023)

Özsunay E, ‘Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk Yapımcının Sorumluluğu’ [1979] 10(1) *BATİDER*

Öztan B, *İmalatçının Sorumluluğu* (Turhan 1982)

Polat C, ‘Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu’ [2021] 70(4) *AÜHFD*

Sirmen AL, *Eşya Hukuku* (Legem 2025)

Şahan G, *Bilgisayar Programı İmâl Sözleşmesi* (Yetkin 2016)

Tarman ZD, ‘Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış’ [2007] 65(2) *İÜHFM*

Tiryaki B, ‘Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları Ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı İle Mukayesesi’ [2006] 55(2) *AÜHFD*

Ünal A ve Kalkan A, ‘Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan Ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler’ (2019) 10(39) *TAAD*

Yasan Tepetaş C, *İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2021)

Yılmaz OG, ‘Using AI in Judicial Practice - Can AI Sit On The Bench In The Near Future?’ [2019] 10(19) *Law and Justice Review*

TELİF HUKUKU KAPSAMINDA METİN VE VERİ MADENCİLİĞİNE İLİŞKİN MUKAYESELİ BİR ANALİZ VE TÜRK HUKUKU İÇİN MODEL ÖNERİSİ*

*A Comparative Analysis of Text and Data Mining within the Scope of
Copyright Law and a Model Proposal for Turkish Law*

Serkan DALKIRAN**

Özet

Bu çalışma, dijital dönüşümün ve büyük veri olgusunun merkezinde yer alan metin ve veri madenciliği faaliyetlerini telif hukuku perspektifinden analiz ederek Türk hukuku için bir model önerisi sunmayı amaçlamaktadır. TDM teknikleri, özellikle bilimsel araştırmalar ve yapay zekâ sistemlerinin eğitimi süreçlerinde veri setlerinden örüntü ve korelasyonlar elde edilmesini sağlayan temel bir araç niteliğindedir. Ancak bu süreçte gerçekleştirilen teknik kopyalama işlemleri, eser sahiplerinin çoğaltma hakkı ile TDM'nin ifadeyi olmayan kullanım niteliği arasında yapısal bir gerilime yol açmaktadır. Çalışma kapsamında, ABD'deki adil kullanım doktrini, Avrupa Birliği'ndeki CDSM Direktifi istisnaları ve Japonya'daki esnek istisna modeli mukayeseli bir biçimde incelenerek, bu sistemlerin teknolojik inovasyon ile telif hakları arasında kurduğu denge değerlendirilmiştir. Türk telif hukukundaki mevcut durum ve yasal düzenleme girişimlerinin TDM tabanlı teknolojiler karşısında yetersiz kalabileceği tespit edilerek, uluslararası telif hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri ile uyumlu, hem hukuki öngörülebilirliği sağlayan hem de bilişim çağında rekabetçiliği destekleyen özgün bir yasal sınırlama hükmü önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Metin ve veri madenciliği (TDM), yapay zekâ eğitimi, telif hakkı, çoğaltma hakkı, istisna ve sınırlamalar

Abstract

This study aims to analyze text and data mining activities, which lie at the center of digital transformation and the phenomenon of big data, from a copyright law perspective and to propose a model for Turkish law. TDM techniques constitute a fundamental tool that enables the extraction of patterns and correlations from datasets, particularly in scientific research and in the training processes of artificial intelligence systems. However, the technical copying operations carried out in this process give rise to a structural tension between authors' reproduction right and the

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 21.1.2026

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Bu makale, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Fikri Mülkiyet Hukuku Doktora Programı kapsamında yürütülen çalışmalar çerçevesinde hazırlanmıştır.

** Hâkim, Diyarbakır 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, Diyarbakır/Türkiye,
e-Posta: serkan.dalkiran@adalet.gov.tr, <https://orcid.org/0009-0003-5143-8758>.

Ankara Üniversitesi–WIPO işbirliğiyle yürütülen Fikri Mülkiyet Hukuku Yüksek Lisans Programını tamamlamıştır; Katholieke Universiteit Leuven IP & ICT Law LL.M. derecesine sahiptir. Hâlen Ankara Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Doktora Programı'nda çalışmalarına devam etmektedir.



non-expressive nature of TDM. Within the scope of the study, the fair use doctrine in the United States, the exceptions under the EU CDSM Directive, and the flexible exception model in Japan are examined comparatively, and the balance these systems establish between technological innovation and copyright is assessed. By identifying that the current situation in Turkish copyright law and legislative initiatives may remain inadequate in the face of TDM-based technologies, a unique legal limitation provision has been proposed that is compatible with obligations arising from international copyright law, provides legal predictability, and supports competitiveness in the information age.

Keywords: Text and data mining (TDM), AI training, copyright law, right of reproduction, limitations and exceptions

GİRİŞ

Dijital dönüşüm, veri hacmindeki artış ve hesaplama gücündeki gelişmeler verinin toplanması, işlenmesi ve anlamlandırılmasına ilişkin yöntemleri köklü biçimde dönüştürmüştür. Bu dönüşümün merkezinde yer alan metin ve veri madenciliği (“*text and data mining*” – “*TDM*”), büyük ölçekli metin ve dijital verilerin otomatik analiz edilmesi suretiyle örüntülerin belirlenmesine, eğilimlerin tespitine ve yeni bilgilerin üretilmesine imkân veren önemli bir yöntem olarak öne çıkmaktadır. Nitekim TDM, başlangıçta bilimsel araştırma bağlamında öne çıkmış olsa da günümüzde doğal dil işleme ve makine öğrenimi gibi yapay zekâ (YZ) eğitimi teknikleri için temel bir altyapı işlevi görmektedir.

Bununla birlikte TDM’nin araştırma ve inovasyon bakımından sunduğu imkanlara rağmen, uygulamanın teknik gereklilikleri ile mevcut hukuki düzenlemeler arasında yapısal bir gerilim bulunmaktadır. Zira TDM süreçleri, teknik olarak büyük hacimli verilerin kopyalanmasını, depolanmasını ve işlenmesini zorunlu kılmakta olup, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü gibi farklı hukuk alanlarıyla temas edebilmektedir. Bu çalışmanın odağını ise TDM faaliyetlerinin telif hukuku ile kesişimi oluşturmaktadır. Zira 20. yüzyılın analog dünyasına göre şekillenmiş telif hukuku normları, dijital teknolojilerin hızla gelişimi karşısında yetersiz kalabilmekte, bu durumsa TDM uygulamalarının hukuki statüsüne ilişkin ciddi belirsizlikler doğurmaktadır. Günümüzde YZ eğitimi gibi büyük ölçekli veri kullanımlarının yaygınlaşması da TDM faaliyetlerinin telif hakkı koruması ile ne ölçüde çatıştığı ve telif hukuku içinde ne şekilde meşrulaştırılabileceği sorusunu güncel bir konu haline getirmektedir.

Mevcut hukuki çerçevenin bu soruna ne ölçüde çözüm sağlayabildiği hususu ise hem teorik bir nitelendirme sorunu hem de inovasyon politikaları bakımından stratejik bir tercih konusu haline gelmiştir. Nitekim ülkelerin, söz konusu hukuki belirsizlikleri gidererek veri temelli ekonomide küresel rekabet güçlerini artırmak amacıyla farklı düzenleyici yaklaşımlar benimsedikleri görülmektedir. Bu kapsamda, Amerika Birleşik Devletleri adil kullanım doktrini çerçevesinde geniş bir serbesti alanı sağlarken, Avrupa Birliği daha kuralcı istisnalar öngörmüş, Japonya ise AB’ye kıyasla daha esnek bir sınırlama yaklaşımı benimsemektedir. Türkiye’de ise YZ ve TDM’nin giderek artan önemi ve bu alandaki hedeflerine

rağmen, telif hukuku mevzuatında bu alana özgü açık bir yasal düzenleme henüz bulunmamaktadır.

Bu kapsamda çalışma, TDM tekniklerinin ortaya çıkardığı telif hukuku sorunlarını ele alarak, çeşitli ülkelerdeki düzenlemeleri mukayeseli hukuk analizleri ışığında Türkiye için bir model önerisi sunmayı amaçlamaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, dijital çağda üretilen devasa boyutlardaki verinin işlenebilmesi ve anlamlı bilgilere dönüştürülebilmesinde TDM'nin rolü incelenmiştir. İkinci bölümde, TDM'nin teknik niteliği ve telif haklarıyla kesişen yönleri açıklanmaktadır. Takip eden bölümde, ABD, AB ve Japonya hukuk sistemlerinin konuya yaklaşımları karşılaştırmalı olarak analiz edilmektedir. Çalışmanın son bölümünde ise bu tartışma Türkiye bağlamına taşınarak, Türkiye'deki hukuki durum ve düzenleme girişimleri değerlendirildikten sonra, sonuç bölümünde Türkiye için model bir TDM istisnası önerisi ortaya konulmaktadır.

I. DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA BÜYÜK VERİ İLE METİN VE VERİ MADENCİLİĞİ

18'inci yüzyılda Britanya'da başlayan sanayi devrimi, yeni teknolojilerin ve üretim metodlarının uygulanması yoluyla tarıma dayalı ekonomileri sanayi temelli üretim merkezlerine dönüştürmüş ve bu suretle insanlık tarihinin en çarpıcı kırılma noktalarından biri olarak kabul edilmiştir. 20'nci yüzyıldan itibaren ise dünyanın geleneksel üretim metodlarından bilgi ve iletişim teknolojileri odaklı küresel bir ekonomi yapısına geçişi en az sanayi devrimi kadar derin etkilere sahip, ancak bu etkilerin çok daha kısa zaman dilimi içerisinde gerçekleşmesiyle daha çarpıcı bir dönüşümü işaret etmektedir. Sıklıkla bilişim devrimi olarak da adlandırılan bu dönüşüm, bilgisayarlar, yarı iletkenler ve entegre devreler gibi yeni bilgi ve iletişim teknolojilerinin ortaya çıkışı ve sürekli gelişimi ile karakterize edilmekle,¹ aynı zamanda farklı biçimlerde ve büyük miktarlarda verinin sürekli olarak üretilmesine ve depolanmasına yol açmaktadır.² Bu olgu da literatürde oldukça isabetli bir şekilde büyük veri ("*big data*")³ kavramı ile ifade edilmektedir.

Gelişen bilgi ve iletişim teknolojileri sayesinde büyük verinin geniş kitleler tarafından erişilebilir hale gelmesi, verinin toplanması, düzenlenmesi ve analiz edilmesine ilişkin yöntemleri köklü biçimde yeniden şekillendirmiştir. Bu değişimin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle yapılanmış ve yapılandırılmamış

¹ Martin Plonus, '8 - The Digital Computer' in Martin Plonus (ed), *Electronics and Communications for Scientists and Engineers (Second Edition)* (Butterworth-Heinemann 2020) 308.

² G Vrakas, 'A Literature Review of 'Lawful? Text and Data Mining. [Version 2; Peer Review: 1 Approved, 2 Approved with Reservations]' (2024) 4 Open Research Europe.

³ John R Mashey, 'Big Data and the Next Wave of InfraStress Problems, Solutions, Opportunities', *1999 USENIX Annual Technical Conference (USENIX ATC 99)* (USENIX Association 1999) <<https://www.usenix.org/conference/1999-usenix-annual-technical-conference/big-data-and-next-wave-infrastress-problems>>.



veri arasındaki ayrımın ortaya konulmasında fayda vardır. Yapılandırılmış veri, belirli bir formatta oluşturulmuş düzenli değerler kümesini ifade etmekte olup,⁴ daha basit bir anlatımla, Excel tablosu gibi ilişkisel bir veri tabanına doğrudan yerleştirilebilen verilerdir. Telefon rehberleri, nüfus istatistikleri, finansal işlem kayıtları veya meteoroloji verileri yapılandırılmış verilere örnek teşkil etmektedir. Nitekim bu tür veriler, gözlemlenebilir olguları okunabilir ve ölçülebilir bir formata dönüştürmekle, nicel analizlere tabi tutulabilmektedir.⁵

Diğer taraftan, yapılandırılmış verilerin dünyadaki toplam veri miktarının yalnızca sınırlı bir bölümünü oluşturduğu, mevcut verilerin çok büyük bir kısmının ise yapılandırılmamış veri olarak bulunduğu tahmin edilmektedir.⁶ Akademik makaleler, ses ve görüntü kayıtları ile sosyal medya paylaşımları ise yapılandırılmamış verilere örnek olarak gösterilebilir. Bu verilerin dağınık bir yapıya sahip olması ve farklı formatlarda bulunması, geleneksel nicel analiz yöntemleri ile incelenmelerini büyük ölçüde olanaksız hale getirmektedir.⁷ Zira, bu tür yapılandırılmamış verilerin nicel yöntemlerle analiz edilebilmesi için, öncelikle bu verilere belirli bir yapı kazandırılması gerekmektedir. İşbu noktada, TDM yapılandırılmamış verilerin analitik süreçlere dâhil edilebilmesini sağlayan vazgeçilmez bir araç olarak öne çıkmaktadır.

Temel anlamıyla TDM, ham verilerin işlenmesi suretiyle bu verilerden daha anlamlı ve kullanılabilir bilgilerin elde edilmesini amaçlayan, büyük ölçüde otomatikleştirilmiş bir süreci ifade etmektedir.⁸ Bu genel çerçeveyi tamamlayan ve doktrinde en sık atıf yapılan tanımlardan biri ise Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Telif Hakları Direktifi'nde⁹ ("*Copyright in the Digital Single Market Directive*" – "*CDSM*") yer almaktadır. Direktif'in 2(2) maddesinde TDM, dijital biçimdeki metin ve verilerin analiz edilmesi yoluyla örüntüler, eğilimler ve korelasyonlar gibi bilgilerin üretilmesini hedefleyen her türlü otomatik analiz tekniği olarak tanımlanmakta,¹⁰ gerekçe bölümünde ise yeni teknolojiler sayesinde mümkün hâle gelen ve metinler, sesler, görüntüler veya veriler gibi dijital içeriklerin otomatik hesaplamalı analizine dayanan bir süreç şeklinde açıklanmaktadır.¹¹ Bu yönü-

⁴ Jonathan Grossman and Ami Pedahzur, 'Political Science and Big Data: Structured Data, Unstructured Data, and How to Use Them' (2020) 135 Political Science Quarterly 225, 227.

⁵ ibid.

⁶ 'Data, Data Everywhere' *The Economist* <<https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>> son erişim 20 Aralık 2025.

⁷ Grossman and Pedahzur (n 4) 228.

⁸ James Caudwell, 'LibGuides: Text & Data Mining: What Is TDM?' <<https://libguides.cam.ac.uk/tdm/definitions>> son erişim 20 Aralık 2025.

⁹ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) (CDSM) 2019.

¹⁰ ibid Art. 2(2).

¹¹ ibid Recital 8.

le TDM, yalnızca verilerin teknik olarak işlenmesini değil, aynı zamanda veri setleri içerisinde mevcut olmakla birlikte doğrudan gözlemlenemeyen faydalı örüntülerin ortaya çıkarılmasını mümkün kılarak, büyük hacimli verilerin incelenmesini hızlandıran ve bu verilerden anlamlı sonuçlar üretilmesini sağlayan temel bir araç niteliği kazanmaktadır.

Bilgisayarların hesaplama gücündeki hızlı artış, internet altyapısındaki gelişmeler ve veri erişilebilirliğinin genişlemesi sayesinde mümkün hâle gelen bu sürecin, bilimsel alanda henüz bir devrim niteliği taşıdığı söylenemese de dünyadaki bilimsel gelişmenin hızı ve yönü dikkate alındığında kuşkusuz önemli bir ilerleme potansiyeline sahip olduğu söylenebilecektir.¹² Özellikle TDM'nin bilimsel ve akademik araştırmalar üzerindeki etkisi dikkat çekicidir. Zira her yıl milyonlarca yeni akademik çalışmanın yayımlandığı bir ortamda, bu bilgiyi üreten akademik topluluğun aynı zamanda söz konusu bilgi birikimini bütünüyle özümsemesi ve anlamlandırması fiilen mümkün görünmemektedir. Bu durum, büyük ölçüde hâlihazırda mevcut olmasına rağmen farkına varılamayan bilgilerin yeniden üretilmesi için sınırlı kaynakların harcandığı yapısal bir verimsizliğe işaret etmektedir.¹³ Buna ek olarak çeşitli araştırmalar, yayımlanan bilimsel makalelerin yaklaşık yüzde 90'ının hiç atıf almadığını, yaklaşık yüzde 50'sinin ise yazarları, dergi editörleri ve hakemleri dışında kimse tarafından okunmadığını ortaya koymaktadır.¹⁴ Teknik açıdan bakıldığında, TDM bu sorunu önemli ölçüde giderebilecek bir potansiyele sahip olduğu ileri sürülebilecektir.¹⁵ Zira mevcut bilgi birikimini henüz tahayyül dahi edilemeyen biçimlerde okuyabilme, işleyebilme, analiz edebilme ve sınıflandırabilme imkânı sunmaktadır. Gerçekten de TDM, araştırmacıların bu bilgi yığını içerisinde kendi çalışmalarına en uygun kaynakları ayıklamalarına yardımcı olmakta, daha da önemlisi, mevcut verilerden yeni bilgilerin türetilmesini mümkün kılmaktadır.¹⁶

Bununla birlikte TDM'in uygulama alanı yalnızca bilimsel araştırmalar ile sınırlı değildir. Nitekim TDM, doğal kaynak yönetiminden bankacılık sektörüne, kriminolojiden pazarlama ve reklamcılık faaliyetlerine, tıptan antropolojiye kadar oldukça geniş bir yelpazede uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda TDM, doğal kaynakların korunması ve kullanımının daha etkin biçimde yönetilmesi ama-

¹² Thomas Margoni, 'Text and Data Mining in Intellectual Property Law: Towards an Autonomous Classification of Computational Legal Methods' (UK Copyright and Creative Economy Centre University of Glasgow (CREATe) 2020) Research Reports or Papers 1.

¹³ Mark Ware and Michael Mabe, 'The STM Report: An Overview of Scientific and Scholarly Journal Publishing' [2015] Copyright, Fair Use, Scholarly Communication, etc 6.

¹⁴ Lokman I Meho, 'The Rise and Rise of Citation Analysis' (2007) 20 Physics World 32, 32.

¹⁵ Thomas Margoni and Martin Kretschmer, 'A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology' (2022) 71 GRUR Int 685, 698.

¹⁶ Michael Carroll, 'Copyright and the Progress of Science: Why Text and Data Mining Is Lawful' (2019) 53 Copyright and the Progress of Science 893, 903.



cıyla çevresel verilerin analizinde önemli bir araç işlevi görebilmektedir.¹⁷ Bankacılık sektöründe ise dolandırıcılık tespiti, kredi risk değerlendirmeleri, yatırım kararlarının analizi ve risk yönetimi süreçlerinde kritik bir destek mekanizması olarak kullanılmaktadır.¹⁸ Kriminoloji alanında TDM'nin, suç tipleri ve suçlular arasındaki ilişkisinin ortaya çıkarılması ve suç profillerin belirlenmesi suretiyle kolluk birimlerine yardımcı olabileceği kabul edilmektedir.¹⁹ Pazarlama ve reklamcılık sektöründe TDM, sosyal ağlar ve medya kanalları aracılığıyla sürekli artan veri akışının analiz edilmesiyle tüketici davranışlarına ilişkin eğilimlerin tespit edilmesine ve hedef kitlelere yönelik içerik uyumluluğunun artırılmasına hizmet edebilmektedir.²⁰ Tıp alanında ise akademik literatür, hasta kayıtları ve klinik süreç raporlarının analiz edilmesi yoluyla hastalıklara ilişkin bulguların ortaya çıkarılması, bu suretle karar destek süreçlerine yardımcı olması, hastalıkların önlenmesi, tanı ve tedavi uygulamalarının iyileştirilmesi bakımından son derece önemli bir potansiyel taşımaktadır.²¹ Yine sosyal ağlar üzerinden erişilebilir hâle gelen verilerin TDM teknikleri ile analiz edilmesi sonucunda elde edilen bilgilerin, antropolojik araştırmalarda kültürel olguların çözümlenmesine anlamlı katkılar sunabileceği değerlendirilmektedir.²²

TDM aynı zamanda, veriye dayalı analiz süreçleri üzerine inşa edilen diğer modern dijital analitik yöntemleri de kapsamaktadır.²³ Bu denli geniş bir uygulama alanına sahip olması, TDM'yi yalnızca veri analizi yöntemi olmaktan çıkararak, günümüz dijital ekosisteminin temel bileşenlerinden biri hâline getirmektedir. Bu bağlamda TDM, YZ sistemlerinin işleyişine zemin hazırlayan öncül bir süreç olarak, bu alandaki yeniliklerin gerçekleştirilmesini mümkün kılan temel altyapılardan biridir.²⁴ Nitekim, YZ eğitimi sürecinin önemli bir alt bileşeni olan makine öğrenimi ("*machine learning*"), algoritmaların büyük ölçekli veri kümeleri üzerinde, veriye dayalı biçimde eğitilmesi ve bu süreç sonucunda bilgiyi, örüntüleri ve korelasyonları analiz ederek farklı işlevleri yerine getirebilen modellerin

-
- ¹⁷ Yunus Eroglu, 'Text Mining Approach for Trend Tracking in Scientific Research: A Case Study on Forest Fire' (2023) 6 Fire 26.
- ¹⁸ Hossein Hassani and others, 'Digitalisation and Big Data Mining in Banking' (2018) 2 Big Data and Cognitive Computing 2.
- ¹⁹ Mingxi Tong, 'The New Actor: Artificial Intelligence in Criminology and Criminal Justice' (2025) 26 CCJLS 13.
- ²⁰ Eleonora Rosati, 'Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and Its Role in the Development of AI Creativity*' (2019) 27 Asia Pacific Law Review 198, 203.
- ²¹ Wenke Xiao and others, 'Different Data Mining Approaches Based Medical Text Data' (2021) 2021 J Healthc Eng 1285167, 3.
- ²² Rosati (n 20) 203.
- ²³ Margoni and Kretschmer (n 15) 685.
- ²⁴ Alain Strowel and Rossana Ducato, 'Artificial Intelligence and Text and Data Mining: A Copyright Carol', *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (Routledge 2021) 15.

oluşturulması esasına dayanmaktadır.²⁵ Daha basit bir anlatımla, YZ modellerinin öğrenme kapasitesi, büyük ölçüde geniş hacimli verilerin işlenmesi, yapılandırılması ve anlamlı örüntülere dönüştürülmesiyle mümkündür. Bu bakımdan, her ne kadar YZ sistemlerinin eğitimi süreci TDM ile eş anlamlı olarak kabul edilemese de TDM'nin YZ eğitimi sürecinde temel bir aşama oluşu ve aralarında yapısal nitelikte açık bir ilişki bulunduğu gözetildiğinde, her iki alanın yalnızca teknik anlamda değil, aynı zamanda hukuki zeminde de birlikte ele alınmasının gerekli olduğu görülmektedir.

II. METİN VE VERİ MADENCİLİĞİNİN TEKNİK ALTYAPISI VE TELİF HUKUKU İLE ETKİLEŞİMİ

Önceki bölümde açıklandığı üzere TDM tekniği, metin ve verileri teknolojik araçlar vasıtasıyla sistematik biçimde analiz edilmesi suretiyle, insan bilişsel kapasitesiyle ortaya çıkarılması mümkün olmayan yeni örüntülerin ve ilişkilerin tespit edilmesine imkân sağlamaktadır. Bu çerçevede açıkça görülmektedir ki büyük verinin ihtiva ettiği asıl değer, verinin ya da metnin salt kendisinin değil, aksine bu veriden anlamlı örüntülerin, ilişkilerin ve çıkarımların üretilmesinde yatmaktadır.²⁶ Diğer taraftan TDM, söz konusu değer in elde edilmesi için çok fazla miktarda ve büyük hacimde materyalin kopyalanması, bu materyallerin analiz edilerek ilgili verilerin ayrıştırılmasını ve örüntülerin tespit edilebilmesi amacıyla bu verilerin işlenip yeniden yapılandırılmasını gerektiren çok aşamalı bir süreç dayanmaktadır.²⁷ Bu noktada, TDM kapsamında kullanılan materyallerin çoğu zaman edebi metinler, resimler veya müzik kayıtları gibi telif koruması altındaki eserler olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, bu materyallerin TDM amacıyla kullanımı, belirli durumlarda telif haklarına ilişkin düzenlemelerinin devreye girmesine yol açabilmektedir. Dolayısıyla TDM ile telif hakları arasındaki ilişkinin, daha da özelde TDM'nin bir telif hakları sorunu olup olmadığı hususunun tartışılmasından önce, TDM sürecinin teknik aşamalarına genel hatlarıyla değinilmesi konunun daha anlaşılır şekilde ele alınmasına katkı sağlayacaktır.

A. TDM Sürecinin Teknik Aşamaları

Her ne kadar TDM faaliyetlerinde, yeni örüntülerin ve ilişkilerin tespit edilebilmesi amacıyla veriler arasındaki bağlantıların analiz edilerek ortaya çıkarılması ortak bir unsur olarak karşımıza çıksa da çalışmada da değinildiği üzere TDM uygulamalarının konu ve amaç bakımında çeşitlilik göstermesi, kullanılan veri setlerinin niteliği ile gerçekleştirilen analiz türüne bağlı olarak farklı algoritma ve

²⁵ Martin Kretschmer, Thomas Margoni and Pinar Oruç, 'Copyright Law and the Lifecycle of Machine Learning Models' (2024) 55 IIC 110, 111.

²⁶ Matt Zwolenski and Lee Weatherill, 'The Digital Universe: Rich Data and the Increasing Value of the Internet of Things' (2014) 2 JTDE 9, 3.

²⁷ Rosati (n 20) 4.

model yapılarına dayanması nedeniyle, tüm TDM faaliyetlerinin işleyişine ilişkin genel geçer bir model ortaya koymak oldukça güçtür.²⁸ Bununla birlikte, TDM süreçlerinde yaygın olarak karşılaşılan (i) erişim, (ii) çıkarma/kopyalama, (iii) madencilik/analiz ve (iv) kullanma şeklinde dört temel aşamadan söz edilebilir.²⁹

TDM faaliyetlerinin ilk aşaması, TDM'ye konu olacak materyallere erişimin sağlanmasıdır. Bu aşamada temel ayırım, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağı üzere kullanılacak materyalin serbestçe erişilebilir içerik olup olmadığına göre ortaya çıkmaktadır. Buna göre, bazı durumlarda TDM amacıyla kullanılacak materyal, erişim izni gerektiren veya başka bir ifadeyle kullanımı hak sahibinden lisans alınmasına bağlı olan bir içerik olabilecektir. Bununla birlikte bir içeriğe erişimin serbest olması, o içeriğin TDM faaliyetlerinde kullanılması- nın hukukî sınırlamalardan tamamen arı olduğu anlamına da gelmediği gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, bazı yayınevleri, mevcut lisansların kapsamından TDM faaliyetlerinin hariç tutabilmekte veya bu faaliyetleri ayrı bir lisansa tabi tutabilmektedir.³⁰ TDM sürecinin ikinci aşaması, hedeflenen eserlerin uygun bir formata dönüştürülerek veri setinden çıkarılması veya kopyalanması ve bir veri tabanında depolanması işleminden oluşmaktadır. Ne var ki, görsel veya işitsel nitelikteki eserlerin kopyalanması münhasıran eser sahibine tanınan çoğaltma hakkına müdahale niteliği taşıyabileceğinden bu aşamada telif hakları bakımından hukuki tartışmalar yeniden gündeme gelebilmektedir.³¹ Nitekim, bu iki aşama, esasen TDM için gerekli ham materyalin teminine yönelik olup, telif haklarına ilişkin ihtilafların en yoğun olarak ortaya çıkabileceği kısımları teşkil etmektedir.³²

Herhangi bir TDM sürecinin üçüncü aşaması ise, madencilik sürecinin fiilen gerçekleştirilmesidir. Bu aşamada, girdi olarak kullanılan metin veya verinin yapılandırılmamış bir biçimde bulunması veya çeşitli hatalar içermesi mümkündür.³³ Zira söz konusu metin veya veri insanlar tarafından anlaşılabilir olsa da bilgisayarın verinin içerdiği anlamı doğrudan çıkarabilmesine elverişli bir yapıda olmayabilir. Bu nedenle metin ve verinin temizlenmesi, yapılandırılması ve bilgisayar tarafından okunabilir bir formata dönüştürülmesi zorunlu hâle gelir.³⁴ Genel olarak bu aşama, gereksiz veya istenmeyen unsurların ayıklanması ile metin veya verinin XML gibi bilgisayar tarafından okunabilir bir formata dö-

²⁸ Liane Colonna, 'A Taxonomy and Classification of Data Mining' (2013) 16 SMU Science and Technology Law Review 309, 350.

²⁹ Matthew Sag, 'The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning' (2018) 66 J Copyright Soc'y USA 291, 347.

³⁰ Rosati (n 20) 9.

³¹ Andrés Guadamuz and Diane Cabell, 'Data Mining in UK Higher Education Institutions: Law and Policy' (2014) 4 Queen Mary Journal of Intellectual Property 3, 7.

³² ibid 8.

³³ Colonna (n 28) 341.

³⁴ Guadamuz and Cabell (n 31) 8.

nüştürüldüğü ve verinin içinde yer alan yeni ve faydalı bilgilerin ortaya çıkarıldığı en önemli aşamayı teşkil etmektedir.³⁵ Son aşama ise TDM faaliyeti neticesinde elde edilen üst verinin (“*metadata*”) TDM faaliyetinin amacına uygun olarak kullanılmasıdır. Bu kullanım, araştırma çıktılarının üretilmesi, karar destek mekanizmalarının beslenmesi veya yeni analiz süreçlerinin başlatılması gibi farklı işlevler üstlenebilmektedir.

Bu aşamaların bilimsel araştırma ve YZ eğitimi özelinde pratikte nasıl işlediği örneklerle somutlaştırılabilir. Örneğin Cornell Üniversitesi’nde yürütülen bir araştırma, TDM tekniği ile geniş ölçekli sosyal medya paylaşımlarını analiz ederek, dünya genelinde moda ve giyim tarzının coğrafi ve zamansal dağılımına ilişkin önemli örüntüler ortaya çıkarmaktadır.³⁶ Bu kapsamda, araştırmacılar, 2013-2016 döneminde Instagram üzerinden küresel ölçekte 100 milyondan fazla kullanıcının fotoğrafına erişim sağlamış, ardından yüz ve vücut tespiti yapan algoritmalarla insan yüzü ve gövdesinin görünür olduğu 14,5 milyon görüntüden oluşan rafine bir veri seti oluşturmuştur. Ayrıca, modelin eğitilmesi için 27.000 fotoğraflık bir alt kümede kol uzunluğu, renk, yaka tipi gibi çeşitli özellikleri manuel olarak etiketlenmiş ve bu model milyonlarca etiketsiz fotoğrafa uygulanarak bu görseller analiz edilmiş ve kişilerin şapka takıp takmadığı, kıyafetlerinin rengi veya deseni gibi özellikleri otomatik olarak sınıflandırılmıştır. Nitekim, madencilik faaliyeti sonucu elde edilen üst veriler, ABD’de İşçi Bayramı’ndan sonra beyaz giyim kuralının pratikteki karşılığı, Umman’da belirli başlık türlerinin yaygınlığı veya Dünya Kupası döneminde belirli şehirlerde takım formalarının kullanımındaki ani artış gibi sosyolojik ve kültürel çıkarımlara dönüştürülmüştür. Bu çıkarımlar ise, ürün tasarımı, koleksiyon planlaması, bölgesel talep tahmini veya pazarlama stratejilerinin oluşturulması bağlamında önemli bir kaynak teşkil edebilir.

TDM’nin bir diğer çarpıcı uygulama örneği de günümüzde YZ tartışmalarının merkezinde yer alan ve ChatGPT gibi popüler uygulamaların temelini oluşturan makine öğreniminin bir alt türü olan doğal dil işleme (“*natural language processing*” – “*NLP*”) tekniğinde görülmektedir.³⁷ Sürecin erişim aşamasında OpenAI gibi geliştirici şirketler YZ modellerinin eğitimi için gerekli devasa metin kütüphanelerini Wikipedia gibi açık kaynaklardan, lisanslı veri tabanlarından veya neredeyse tüm kamuya açık interneti kapsayan veri kazıma (“*data scraping*”) faaliyetleri yoluyla toplamaktadır.³⁸ Nitekim, ChatGPT gibi YZ sistemlerin eğitimi için kullanılan verinin milyarlarca kelimeyi kapsadığı ve yüzlerce gigabyte

³⁵ Rosati (n 20) 14.

³⁶ Kevin Matzen, Kavita Bala and Noah Snaveley, ‘StreetStyle: Exploring World-Wide Clothing Styles from Millions of Photos’ (2017) abs/1706.01869 ArXiv.

³⁷ Kretschmer, Margoni and Oruç (n 25) 117.

³⁸ Kevin Schaul, Szu Yu Chen and Nitasha Tiku, ‘Inside the Secret List of Websites That Make AI like ChatGPT Sound Smart’ (*Washington Post*) <<https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2023/ai-chatbot-learning/>> son erişim 25 December 2025.



büyükliğünde veri setlerine erişim sağlandığı bilinmektedir. Çıkarma ve kopyalama aşamasında, erişim sağlanan PDF veya Word formatındaki veriler bilgisayara işlenebilir düz metin formatlarına dönüştürülür. Bu aşamada metinler, “tokenizasyon” adı verilen işlemle bilgisayarın okuyabileceği daha küçük birimlere ayrılır, akabinde yazım hatalarının düzeltilmesi ve kelimelerin köklerine indirilmesi gibi “normalizasyon” işlemine tabi tutularak yeniden kopyalanmakta ve yapılandırılmaktadır.³⁹ Madencilik ve analiz aşaması ise YZ modellerinin eğitim (“training”) safhasını teşkil etmektedir. Bu süreçte, bilgisayar büyük veri yığınları içerisindeki karmaşık dilsel yapıları, bağlam ve kelimeler arası uzun mesafeli ilişkileri analiz ederek, dilsel örüntüleri istatistiksel ilişkiler üzerinden öğrenmektedir. Nihayetinde eğitilen YZ modeli, madencilik ve analiz aşamasında öğrenilen dilsel yetenekleri otomatik çeviri, metin özetleme veya günümüzde yaygınlaşan ChatGPT gibi sohbet botları aracılığıyla insana benzer metinler üretme amacıyla kullanılmaktadır.⁴⁰

B. Telif Hukuku Bağlamında İfade Olmayan Kullanım ve Üretken Yapay Zekâ

Bu örneklerden de görüleceği üzere, genel bir ifadeyle TDM sürecinde girdi olarak kullanılan materyalin; (i) verinin toplanması, (ii) toplanan verinin derlenerek TDM faaliyetinde kullanılmak üzere ilgili verilerden oluşan bir veri setinin oluşturulması, (iii) verinin bilgisayar tarafından okunabilir bir formata dönüştürülmesi ve bilgisayarın aktif belleğinde işlenmesi ile (iv) TDM faaliyetinin tamamlanmasından sonra yeniden analiz yapılabilmesini ya da analizin tekrarlanarak sonuçların doğrulanmasını mümkün kılmak amacıyla verinin arşivlenmesi suretiyle, birden fazla kez kopyalama işlemine tabi tutulduğu görülmektedir. Nitekim bu kopyalamalar, özellikle telif hakkıyla korunan eserler söz konusu olduğunda, eser sahibinin çoğaltma hakkıyla kesişen kullanımlar içerebileceğinden, kimi durumlarda hak sahibinden izin alınması yoluna gidilmesini gerektirebilir.⁴¹ Diğer taraftan, TDM faaliyeti çıktısı olarak, analiz edilen metin veya veride tespit edilen bağlantılar, örüntüler veya diğer ilişkisel yapılar raporlanmakta, ancak girdi olarak kullanılan materyalde yer alan metinlerin, görsellerin veya telif koruması altında değerlendirilebilecek diğer ifade biçimlerinin birebir hiçbirisi TDM sonuçlarında yer almamaktadır.⁴² Başka bir ifadeyle TDM çıktıları, çoğu zaman kaynak girdi olarak kullanılan metin veya veriden soyutlanmış,

³⁹ Kretschmer, Margoni and Oruç (n 25) 121.

⁴⁰ Izabela Rojek and others, ‘Natural Language Processing in Generating Industrial Documentation Within Industry 4.0/5.0’ (2025) 15 Applied Sciences 1.

⁴¹ Christophe Geiger, Giancarlo Frosio and Oleksandr Bulayenko, ‘Text and Data Mining in the Proposed Copyright Reform: Making the EU Ready for an Age of Big Data?: Legal Analysis and Policy Recommendations’ (2018) 49 IIC 814, 818.

⁴² Carroll (n 16) 895.

bilgisayar destekli analiz süreçleri sonucunda elde edilmiş istatistiksel nitelikte üst verilere karşılık gelmektedir. Bu durum, telif koruması ile TDM teknikleri arasında temel yapısal gerilimi ortaya koymaktadır.

Esasen bu tartışma, ifadeyel (“*expressive*”) kullanım ile ifadeyel olmayan (“*non-expressive*”) kullanım ayrımı etrafında şekillenmektedir. Bir eserin ifadeyel kullanımı, bir kitabı okumak üzere fotokopiyle çoğaltmak veya bir filmi izlemek amacıyla internet üzerinden indirmek gibi eserin ifadeyel niteliklerinin insan tarafından algılanmasına, deneyimlenmesine veya zevk alınmasına yönelik kullanımları kapsar.⁴³ Buna karşılık, ifadeyel olmayan kullanım ise insan tarafından haz alınmasını, takdir edilmesini veya algılanmasını mümkün kılmayı amaçlamayan, eser üzerindeki her türlü kullanımı ifade etmektedir.⁴⁴ Telif koruması altındaki eserlerin iki farklı kullanım biçimi arasındaki bu ayrım, TDM ile telif hukuku arasındaki ilişkinin çerçevesinin belirlenmesi, başka bir ifadeyle TDM’nin bir telif hakları sorunu olup olmadığı sorusunun cevaplanması bakımından da temel bir öneme sahiptir. Zira, bir eseri başlı başına telif korumasına konu kılan şey, öncelikle eser sahibinin özgün ifadesi olmasıdır.

Telif korumasının sadece eser niteliği taşıyan özgün ifade biçimlerine özgülenmesi prensibi, bir eserde yer alan fikir ve olgular ile bu unsurların somutlaştığı özgün ifade biçimleri arasındaki sınırı belirleyen fikir ve ifade ayrımı (“*idea-expression dichotomy*”) ilkesiyle ortaya konulmaktadır. En yalın anlatımıyla bu ilke; telif hakkı korumasını yalnızca eserde somutlaşan özgün ifade biçimleriyle sınırlandırarak, yöntem, bilimsel veri, tarihsel olgu ve fikirler gibi unsurların herkes tarafından serbestçe kullanılabilmesini güvence altına alır.⁴⁵ Fikir ve ifade ayrımı ilkesinin çizdiği bu sınır, TDM’ye ilişkin güncel telif hukuku tartışmalarının merkezinde yer almaktadır. Nitekim, TDM faaliyetinde kullanılan materyaller bazı durumlarda telif koruması dışında kalan salt olgular veya verilerden ibaret olabilmektedir. Bu tür materyallerin kullanımının telif hakkı ihlali olduğu gerekçesiyle sınırlandırılması, telif koruması dışında kalan fikir ve olgular ile koruma kapsamına giren ifade arasındaki yerleşik ayrım ile bağdaşmayacaktır.⁴⁶ Bununla birlikte uygulamada, TDM faaliyetlerinde kullanılan veri setlerinin çoğunlukla telif koruması altında bulunan ve bulunmayan unsurları birlikte içerdiği de görülmektedir. Bu durumda, TDM kapsamında gerçekleştirilen kopyalama fiilinin, telif korumasıyla münhasıran hak sahibine tanınan eseri çoğaltma hakkına müdahale teşkil edip etmediği sorusu gündeme gelebilmektedir. Bu noktada belirleyici olacak husus ise söz konusu kopyaların hangi amaçla oluşturulduğu ve hangi işlev çerçevesinde kullanılacağıdır. TDM bağlamında gerçekleştirilen

⁴³ Sag (n 29) 302.

⁴⁴ ibid 301.

⁴⁵ ibid 303.

⁴⁶ Strowel and Ducato (n 24) 8.



kopyalama fiillerinin ise eserin ifadesel unsurlarından yararlanmayı amaçlamayan, başka bir ifadeyle eserin ifadesel kullanımını içermeyen, bilgisayar destekli analitik süreçlerin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu teknik ve araçsal adımlar olduğu görülmektedir.⁴⁷ Nitekim, bu süreçlerde oluşturulan kopyalar, eserin entelektüel değerinden faydalanmak veya estetik bir haz el etmek amacıyla kamusal dolaşıma sokulmamaktadır. Aksine, bu kopyalar yalnızca geçici nitelikte olup, eserin ifadesel anlatımını içermeyen ve telif koruması kapsamında değerlendirilmeyen olgusal verilerden ibaret istatistiksel örüntülerin elde edilmesine hizmet etmektedir.⁴⁸ Dolayısıyla TDM faaliyetlerinde eser, yalnızca veri kaynağı niteliğinde bir girdi olarak işlev görmektedir olup, eserin ifadesel unsurları tüketilmemekte ve eserden klasik anlamda bir yararlanma söz konusu olmamaktadır.⁴⁹ Böyle bir kullanımda hak sahibinin ekonomik menfaatlerinin zedelenmesi veya lisanslamaya konu edilebilecek bir kullanım alanının doğması da beklenemeyecektir.⁵⁰ Bu nedenle, özellikle bilimsel araştırma amacıyla yürütülen TDM faaliyetlerindeki kullnsının, telif hukuku bakımından eser sahibinin korunan menfaat alanı dışında kaldığı genel olarak kabul edilmektedir.⁵¹

Bununla birlikte, son yıllarda üretken YZ (“*generative artificial intelligence*”) teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler, TDM’yi bu sınırlı ve teknik bağlamın dışına taşıyan yeni kullanım biçimlerini gündeme getirmiş ve tartışmanın kapsamını bir ölçüde farklılaştırmıştır. ChatGPT, Midjourney, Dall-E gibi üretken YZ uygulamaları, kullanıcı girdilerine (“*prompts*”) karşılık olarak metin, görsel veya diğer formatlarda insan üretimi izlenimi veren yeni içerikler üretebilen sistemlerdir.⁵² Bu sistemler, mevcut edebî ve sanatsal eserleri eğitim verisi olarak kullanarak makine öğrenimi yoluyla örüntülerle üslupsal özellikleri tespit etmekte ve bu özellikleri taklit edebilme yetisi kazanarak yeni çıktılar üretmektedir.⁵³ Daha basit bir anlatımla, elde edilen çıktılar, büyük ölçekli veri setlerinden türetilen karmaşık istatistiksel çıkarımlara dayanmaktadır. Eğitim süreci tamamlandığında, YZ modeli yalnızca işlevsel bulunan bilgilerin soyut temsiline dayalı bir model dosyasını muhafaza etmekte olup, eğitimde kullanılan veri setlerinin

⁴⁷ Martin Senftleben, ‘Compliance of National TDM Rules with International Copyright Law: An Overrated Nonissue?’ (2022) 53 IIC 1477, 1493.

⁴⁸ Carroll (n 16) 954.

⁴⁹ Rossana Ducato and Alain Strowel, ‘Ensuring Text and Data Mining: Remaining Issues with the EU Copyright Exceptions and Possible Ways Out’ (2021) 43 EIPR 322, 326.

⁵⁰ Tatsuhiro Ueno, ‘The Flexible Copyright Exception for “Non-Enjoyment” Purposes – Recent Amendment in Japan and Its Implication’ (2021) 70 GRUR Int 145, 150.

⁵¹ Ducato and Strowel (n 49) 334.

⁵² ‘Memorisation in Generative Models and EU Copyright Law: An Interdisciplinary View | Kluwer Copyright Blog’ <<https://legalblogs.wolterskluwer.com/copyright-blog/memorisation-in-generative-models-and-eu-copyright-law-an-interdisciplinary-view/>> son erişim 05 Ocak 2026.

⁵³ Thomas Margoni, ‘TDM and Generative AI: Lawful Access and Opt-Outs’ (30 Mayıs 2024) 3 <<https://papers.ssrn.com/abstract=5036164>> son erişim 06 Ocak 2026.

kendisi sistemin çalışabilmesi için artık zorunlu olmaktan çıkmaktadır.⁵⁴ Bu yönüyle bakıldığında, telif koruması altındaki eserlerin üretken YZ sistemlerinin eğitimi amacıyla kullanılmasının teknik boyutu, araştırma amaçlı genel TDM faaliyetlerinden esasen ayrılmamaktadır.

Diğer taraftan, genel TDM faaliyetleri ile üretken YZ sistemleri arasında uygulama alanlarına ve etkilerine ilişkin önemli farklılıklar bulunduğu görülmektedir.⁵⁵ Nitekim, üretken YZ sistemleri, bilimsel araştırma bağlamındaki TDM faaliyetlerinin aksine, çoğunlukla kamusal erişime açık ve ticari hizmetler olarak sunulmaktadır.⁵⁶ Daha da önemlisi, bu sistemlerden elde edilmesi amaçlanan çıktılar, örüntü ve korelasyon gibi telif koruması dışında kalan unsurlar değil, nesnel olarak insan üretimi eserlerle ayırt edilmesi güç olan ürünlerdir. Bu durum, üretken YZ çıktılarının, YZ eğitiminde kullanılan eserlerle doğrudan rekabet edebilme potansiyelini gündeme getirmektedir.⁵⁷ Bu noktada bazı görüşler, üretken YZ sistemlerinin eğitimi amacıyla telif koruması altındaki eserlerin kullanımının hak sahiplerinin ekonomik menfaatlerini fiilen zedelediğini ve potansiyel lisanslama pazarlarını ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir.⁵⁸ Gerçekten de üretken YZ çıktılarının tercümanlık, metin yazarlığı ve görsel tasarım gibi alanlarda insan emeğinin yerini alarak, edebî ve sanatsal yaratıcılığın baskın olduğu pazarları ele geçirmesi çok da uzak bir ihtimal değildir.⁵⁹ Bu çerçevede fikir ve ifade ayrımı ilkesi, üretken YZ bağlamında telif hakları sorununa yönelik nihai ve kalıcı bir çözüm sunmakta giderek zorlanan bir referans noktası olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA METİN VE VERİ MADENCİLİĞİ DÜZENLEMELERİ

Üretken YZ teknolojilerinde yaşanan gelişmelerle gittikçe önemi artan TDM faaliyetlerine ilişkin yasal belirsizliklerin giderilmesi amacıyla farklı hukuk sistemlerinde çeşitli düzenleyici yaklaşımların benimsendiği görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) adil kullanım ("*fair use*") ilkesi ve Japonya'da tanınan geniş kapsamlı yasal istisnalar, TDM faaliyetlerine geniş bir alan tanırken, Avrupa Birliği (AB) daha sınırlı ve belirli telif hakkı istisnalarına dayanan bir model benimsemiştir. Bu yaklaşımlar arasındaki farklılıklara rağmen ortak sorunun,

⁵⁴ Margoni and Kretschmer (n 15) 688.

⁵⁵ Martin Senftleben, 'Generative AI and Author Remuneration' (2023) 54 IIC 1535, 1556.

⁵⁶ Luca Schirru and others, 'Text and Data Mining Exceptions in Latin America' (2024) 55 IIC 1624, 1632.

⁵⁷ ibid 1631.

⁵⁸ Roy S Kaufman, 'Responsible AI Starts with Licensing' (2025) 48 The Columbia Journal of Law & the Arts 403, 405.

⁵⁹ Nicola Lucchi, 'ChatGPT: A Case Study on Copyright Challenges for Generative Artificial Intelligence Systems' (2024) 15 European Journal of Risk Regulation 602, 604.



üretken YZ gibi 21. yüzyıl teknolojilerinin yarattığı yapısal dönüşüm karşısında 20. yüzyılın telif hukuku kurallarının uygulanması mı yoksa yeni bir normatif çerçeve oluşturulması mı gerektiği noktasında düğümlendiği görülmektedir.⁶⁰

A. Amerika Birleşik Devletleri: Adil Kullanım Doktrini ve Dönüştürücü Kullanım

ABD telif hukuku rejiminin, AB müktesebatına kıyasla TDM faaliyetleri açısından daha elverişli bir hukuki zemine sahip olduğu genel olarak kabul görmektedir.⁶¹ Bu kabulün temelinde ise AB telif hukukundaki sınırlı sayı ilkesine dayalı istisna ve sınırlama sisteminin aksine, 1976 tarihli ABD Telif Hakkı Kanunu'nun⁶² (*"Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code"*) 107. maddesinde düzenlenen ve esnek bir değerlendirme çerçevesi sunan adil kullanım doktrini yer almaktadır. Kökeni itibarıyla yargısal bir içtihat olarak gelişen bu doktrin, zamanla dört temel ölçüte dayalı bir test mekanizmasına dönüşmüş ve nihayetinde kanunlaşarak normatif bir yapıya kavuşmuştur.⁶³ Anılan hüküm uyarınca, telif koruması altındaki eserlerin, belirli koşullar altında, kopyalar oluşturulması suretiyle gerçekleştirilen çoğaltmalar da dahil olmak üzere araştırma veya bilimsel çalışmalar gibi amaçlarla kullanımı, eser sahibine tanınan münhasır hakların ihlali teşkil etmeyen meşru bir kullanım olarak kabul edilebilmektedir.⁶⁴ Bir kullanımın adil kullanım kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise; (i) kullanımın amacı ve niteliği, bu kapsamda, söz konusu kullanımın ticari bir mahiyet taşıyıp taşımadığı veya kâr amacı gütmeyen eğitim amaçlı olup olmadığı, (ii) telif hakkına konu eserin niteliği, (iii) kullanılan kısmın, eserin tamamına göre oranı ve eserin bütünü içindeki önemi ve (iv) söz konusu kullanımın, eserin potansiyel pazarı veya değeri üzerindeki etkisi dikkate alınarak belirlenmektedir.⁶⁵

Bu çerçevede ABD hukukunda, ilk bakışta ihlal niteliği taşıdığı değerlendirilebilecek bir kullanım için savunma olarak mutlaka belirli bir istisna ya da sınırlamaya dayanılması zorunlu değildir. Bunun yerine, söz konusu kullanımın adil kullanım teşkil edip etmediği, yukarıda belirtilen dört ölçütün somut olay özelinde bütüncül biçimde değerlendirilmesi suretiyle tespit edilmektedir. Bu yönüyle adil kullanım doktrini, yargısal uygulama ve içtihat gelişimiyle şekillenen dinamik bir yapıya sahiptir.⁶⁶ Söz konusu doktrinin temelinde ise, telif koruması

⁶⁰ Danny Friedmann, 'Copyright as Affirmative Action for Human Authors Until the Singularity' (2024) 73 GRUR Int 1, 1.

⁶¹ Rosati (n 20) 214.

⁶² Copyright Law of the United States and Related Laws 1976, 17 U.S.C.(2024).

⁶³ Carroll (n 16) 909.

⁶⁴ ibid § 107.

⁶⁵ ibid.

⁶⁶ Rosati (n 20) 214.

ile ifade özgürlüğü arasındaki köklü ve yapısal ilişki yer almaktadır. Zira ABD Anayasası, bir yandan Kongre’ye yazarlara eserleri üzerinde münhasır haklar tanıma yetkisi verirken, diğer yandan bireylerin başkalarının ifadelerini, telif korumasının sınırları içinde kalmak kaydıyla, kendi ifadelerini oluşturmak amacıyla kullanabilmelerine imkân tanıyarak ifade özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Bu bağlamda, ABD Anayasası Kongre’nin telif hakkı alanındaki düzenleme yetkisinin hukuki sınırlarını da belirlemektedir. ABD Yüksek Mahkemesi ise, bu sınırları fikir ve ifade ayrımı ilkesi ile adil kullanım doktrini aracılığıyla somutlaştırmakta ve bireylerin ifade özgürlüğünü bu çerçevede korumaktadır. Dolayısıyla, telif koruması altındaki bir eserin belirli koşullar altındaki kullanımının adil kullanım kapsamında ihlal sayılmamasının temel gerekçesi, söz konusu kullanımın anayasal düzeyde korunan ifade özgürlüğü alanı içerisinde kalmasıdır.⁶⁷

Adil kullanma doktrininin ABD’deki TDM faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun da temel dayanağını oluşturduğu görülmektedir. Nitekim, ABD mahkemeleri, başta “*Authors Guild v. Google*”⁶⁸ (Google Books) kararı olmak üzere, birçok içtihatla TDM faaliyetlerini ABD Telif Kanununun 107. maddesinde belirtilen dört ölçütü TDM süreçlerine uygularken, dönüştürücü kullanım (“*transformative use*”) kavramını merkeze alarak adil kullanım kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.⁶⁹ Google Books davasına konu olayda Google, kütüphanelerle yaptığı anlaşmalar çerçevesinde milyonlarca kitabı dijital ortama aktarmış ve bu eserlerden bir arama veri tabanı oluşturmuştur. Kullanıcıların bu veri tabanında arama yapması hâlinde, eserin tamamı yerine yalnızca aranan kelimenin geçtiği sınırlı alıntılara ulaşabilmektedir. Nitekim, Yazarlar Birliği (“*Authors Guild*”) tarafından bu kullanımın izinsiz çoğaltma teşkil ettiği iddiasıyla dava açılmış, Google ise projenin eserlere yeni bir işlev kazandırılarak, kataloglama ve bilgiye erişimi kolaylaştıran dönüştürücü bir kullanım teşkil ettiğini savunmuştur. ABD İkinci Daire Temyiz Mahkemesi, Google tarafından eserlerin kopyalanmasının eserlerin özgün ifadesel içeriğini tüketmeye yönelik olmadığını, aksine teknik ve analitik çıkarımlar elde etmeyi amaçlayan bir sürecinin bir parçası olduğunu belirterek, söz konusu kullanımın yüksek derecede dönüştürücü nitelik taşıdığına kanaat getirmiştir. Bu kapsamda, kullanımın ticari bir motivasyon içermesinin, dönüştürücü kullanım niteliği karşısında ikincil derecede öneme sahip olduğu vurgulanmış ve TDM faaliyetlerinde güdülen ekonomik menfaatin, tek başına adil kullanım sonucunu ortadan kaldırmadığı ifade edilmiştir. Benzer şekilde Mahkeme, dördüncü ölçüt bakımından TDM amaçlı çoğaltmaların eserin geleneksel okuyucu kitlesine hitap etmediğini ve bu nedenle mevcut pazarlarına ikame oluşturmadığını kabul etmiştir.⁷⁰

⁶⁷ Carroll (n 16) 911.

⁶⁸ *Authors Guild, Inc v Google, Inc (Google Books)* [2015] 2d Cir 804 F.3d 202.

⁶⁹ Rosati (n 20) 214.

⁷⁰ *Google Books* (n 68).



Günümüzde ise üretken YZ teknolojilerinin, *Google Books* kararıyla adil kullanım doktrini kapsamında TDM faaliyetlerine sağlanan geniş korumayı tartışmaya açtığı görülmektedir. Nitekim, her ne kadar yerleşik içtihadın, telif koruması altındaki eserlerin TDM amaçlı kopyalanmasını dönüştürücü kullanım kapsamında hukuka uygun olarak kabul ettiği görülse de ABD Telif Hakları Ofisi'nin (USCO) 9 Mayıs 2025 tarihli raporunda, YZ eğitimi geleneksel TDM'den ayırarak bu süreci daha hassas bir dengede değerlendirilmesini önermektedir.⁷¹ Raporda, telif hakkıyla korunan eserlerin üretken YZ modellerinin eğitimi amacıyla kullanılmasının adil kullanım kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin, büyük ölçüde kullanımın dönüştürücü niteliğinin derecesine ve elde edilen çıktının amacına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, ihlale yol açabilecek çıktılar önlemeye yönelik teknik koruma yöntemlerinin uygulanmasının adil kullanım savunmasını destekleyeceği, hukuka aykırı yollarla elde edilen eserlerin bilerek eğitim verisi olarak kullanımının ise adil kullanım aleyhine işleyen bir faktör olsa da tek başına bu kullanımın adil kullanım kapsamı dışında kalacağı sonucunu doğurmayacağı özellikle vurgulanmaktadır. Diğer taraftan potansiyel pazar etkisi; gelir kaybı, pazarın sulandırılması veya lisanslama olanaklarının zayıflaması gibi etkiler dahil geniş yorumlanarak, YZ eğitimine yönelik gönüllü lisanslama pazarlarının geliştirilmesi teşvik edilmektedir.⁷²

ABD'deki siyasi ve yargısal eğiliminse, teknolojik inovasyonu önceleyen bir çizgide olduğu görülmektedir. ABD Hükümeti tarafından Temmuz 2025 tarihinde yayımlanan YZ Eylem Planı'nda ("*AI Action Plan*"), YZ eğitimi bir tür öğrenme özgürlüğü olarak tanımlanarak, telif kısıtlamalarının küresel rekabette stratejik bir engel teşkil etmemesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.⁷³ Başkan Trump'ın da bizzat "*Bir kişi bir kitap veya makale okuduğunda önemli ölçüde bilgi edinmiş olur. Ancak bu durum, telif hakkı kurallarının ihlal edildiği ya da her bir içerik sağlayıcıyla ayrı ayrı lisans anlaşması yapılması gerektiği anlamına gelmez*" şeklindeki ifadesinden anlaşılacağı üzere ABD yönetiminin görüşü YZ eğitim sürecinin adil kullanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.⁷⁴

Bu görüşün, güncel ABD yargı kararlarında da karşılık bulduğu görülmektedir. Kaliforniya Kuzey Bölgesi Federal Bölge Mahkemesi'nin "*Bartz v. Anthropic*"⁷⁵

⁷¹ US Copyright Office, 'Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training Pre-Publication Version' (2025).

⁷² Rachel Kim, '5 Takeaways from the Copyright Office's Report on Generative AI Training' (*Copyright Alliance*, 29 Mayıs 2025) <<https://copyrightalliance.org/copyright-offices-ai-report-takeaways/>> son erişim 8 Ocak 2026.

⁷³ White House, 'America's AI Action Plan' <<https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/07/Americas-AI-Action-Plan.pdf>> son erişim 8 Ocak 2026.

⁷⁴ Dale Nelson, 'What Trump's AI Action Plan Means For Copyright' (*Forbes*) <<https://www.forbes.com/sites/legalentertainment/2025/08/13/what-trumps-ai-action-plan-means-for-copyright/>> son erişim 8 Ocak 2026.

⁷⁵ *Bartz v. Anthropic PBC* [2025] N.D. Cal. 3:24-cv-05417.

kararında, Anthropic'in Claude isimli yapay YZ modelini eğitmek amacıyla telif hakkıyla korunan milyonlarca kitabı kullanmasının adil kullanım doktrini kapsamında olup olmadığı sorusu ele alınmıştır. Mahkeme, kitapların YZ eğitiminde girdi verisi olarak kullanımının son derece dönüştürücü bir kullanım teşkil ettiği sonucuna vararak, bu süreci bir insanın okuduğu kitaptan edindiği bilgi ve üslubu içselleştirerek yeni eserler üretmesine benzetmiştir. Mahkeme, YZ çıktılarının eğitim sürecinde kullanılan eserleri yeniden üretmediğini veya onlara yakın biçimde benzemediğini, ayrıca eğitim sürecinin kitapların özgün kullanım amacından esaslı biçimde farklı olduğunu vurgulamıştır.⁷⁶ Buna karşılık, "*Kadrey v. Meta*"⁷⁷ kararında mahkemenin daha temkinli bir yaklaşım benimseyerek, telif koruması altındaki eserlerin Meta'nın Llama uygulaması gibi üretken YZ modellerinin eğitimi amacıyla kullanılmasının dönüştürücü niteliğini kabul etmekle birlikte, bu niteliğin tek başına adil kullanım sonucunu garanti etmediği vurgulanmıştır. Buna göre, bir kullanımın adil kullanıp teşkil edip etmeyeceğinin tespitinde en belirleyici unsur, kullanımın eserin mevcut veya potansiyel pazarına etkisi olduğu ifade edilmiştir. Ancak somut olayda Mahkeme, Meta'nın Llama modelinin yalnızca önemsiz düzeyde kısa alıntılar üretebildiğini ve davacıların YZ eğitimi için kitapların lisanslanmasına ilişkin hukuken tanınabilir bir pazarın varlığını ortaya koyamadıklarına kanaat getirerek, Meta'nın kullanımının adil kullanım kapsamında kaldığına karar vermiştir.⁷⁸

Bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, ABD hukukunda YZ modellerinin eğitimi amacıyla eserlerin işlenmesinin, eserdeki özgün ifadenin kamuya sunulmasına yönelik bir kullanım olmadığı, aksine bu eserlerden istatistiksel soyutlamalar çıkarılması suretiyle bilgi üretimine hizmet eden yeni ve farklı bir kullanım olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, söz konusu faaliyetlerin telif hukukunun koruma amacını zedelediği ve kural olarak adil kullanım kapsamında hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği yönünde güçlü bir eğilim bulunduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, ABD hukukunda TDM'nin büyük ölçüde telif hukuku dışında bırakılırken, telif korumasının esasen eserin pazarına doğrudan rakip olabilecek çıktılarla sınırlı tutulmakta olduğu anlaşılmaktadır.

B. Avrupa Birliği: Dijital Tek Pazar Direktifi ve TDM İstisnaları

AB düzeyinde TDM'ye ilişkin yeknesak bir hukuki çerçeve oluşturulmadan önce, bazı üye ülkelerin ulusal hukuklarında TDM'ye özgü istisna düzenlemelerinin mevcut olduğu görülmektedir. Bu çerçevede Birleşik Krallık 2014 yılında TDM faaliyetlerini ticari olmayan araştırma amaçlarıyla sınırlı olmak üzere telif hakkı istisnası kapsamına alan ilk üye ülke olmuştur. Benzer şekilde Fransa da

⁷⁶ ibid.

⁷⁷ *Kadrey v. Meta Platforms, Inc.* [2025] N.D. Cal. 3:23-cv-03417.

⁷⁸ ibid.



2016 yılında, hem telif hakkı koruması altındaki eserleri hem de veri tabanlarını kapsayacak biçimde kendi TDM istisnasını yürürlüğe koymuştur. Müteakip dönemde Estonya ve Almanya gibi diğer üye ülkelerin de TDM'ye özgü istisna hükümlerini ulusal telif hukuku mevzuatlarına dâhil etmesi, AB çapında bütüncül düzenleme öncesi dönemde üye devletler arasında parçalı bir yapının oluştuğunu göstermektedir.⁷⁹ Nitekim AB, bu parçalı yapıyı gidererek hukuki belirsizliği azaltmak ve TDM faaliyetleri bakımından daha elverişli bir hukuki çerçeve sunduğu kabul edilen ABD gibi ülkelerle rekabet edebilmek amacıyla, CDSM Direktifinde TDM'ye ilişkin olarak çoğaltma hakkı bakımından iki ayrı istisna öngörülmüştür.⁸⁰ Bu istisnalar, Direktifin 3. ve 4. maddelerinde düzenlenmiş olup, üye ülkelerin söz konusu hükümleri ulusal mevzuatlarına aktarması zorunludur.

Direktif'in "*Bilimsel araştırma amaçlarıyla metin ve veri madenciliği*" başlığını taşıyan 3. maddesi, araştırma kuruluşları ile kültürel miras kurumlarının hukuka uygun erişimleri bulunan eserler ve diğer korunan materyaller üzerinde bilimsel araştırma amacıyla TDM faaliyetleri gerçekleştirebilmeleri için gereken çoğaltma ve çıkarma işlemlerinin, eser sahibinin çoğaltma hakkına istisna teşkil edeceğini düzenlenmektedir.⁸¹ Bu bağlamda istisnanın kişi bakımından kapsamı, yalnızca toplum yararına kültürel veya kamusal bir hizmeti kâr amacı gütmeksizin sunan kurum ve kuruluşlar ile sınırlandırılmıştır. İstisnada diğer bir sınırlandırma da konu ve amaç bakımından öngörülmüştür. Nitekim, istisna kapsamında gerçekleştirilecek TDM faaliyetlerinin münhasıran bilimsel araştırma amacına yönelmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte Direktif, üniversite-sanayi işbirlikleri gibi karma işbirliği modellerini de dikkate alarak, araştırma kuruluşları ve kültürel miras kurumlarının TDM faaliyetlerini yürütürken özel sektör ortaklarından yararlanabilmesi gerektiğini kabul etmekte ve bu suretle özel sektör aktörlerinin de 3. maddede öngörülen istisnadan dolayı biçimde faydalanabilmesine sınırlı bir imkân tanımıştır.⁸² Ancak bu imkânın, işbirliğine dayalı projenin amaç, kapsam ve süresiyle sınırlı olduğu ve projenin tamamlanmasını müteakip yahut proje dışı amaçlarla genişletilebilecek şekilde müstakil bir kullanım yetkisi doğurmadığı özellikle belirtilmelidir.⁸³ Son olarak, Direktif'in 3. maddesinde öngörülen istisnadan yararlanılabilmemesi, TDM'ye konu edilecek eser veya diğer korunan materyale hukuka uygun erişimin bulunması şartına bağlanmıştır. Direktif, hukuka uygun erişimden ne anlaşılması gerektiğini de açıklayarak bu kavramın; çevrim içi ortamda serbestçe erişilebilir içeriklere erişimi, hak sahipleri ile araştırma kuruluşları veya kültürel miras kurumları arasında abonelik gibi sözleşmesel düzenlemeler uyarınca sağlanan erişimi ve diğer hukuka uygun yollarla tesis edilen

⁷⁹ Vrakas (n 2) 3.

⁸⁰ Ducato and Strowel (n 49) 325.

⁸¹ CDSM (n 9) Art. 3.

⁸² ibid Recital 11.

⁸³ Ducato and Strowel (n 49) 328.

erişimi kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte Direktif'in 3. maddesi, söz konusu istisna kapsamında gerçekleştirilen TDM faaliyetlerinde girdi olarak kullanılan eser veya materyallerin kopyalarının muhafaza edilmesine de olanak sağlamaktadır.⁸⁴ Düzenlemenin bu yönüyle TDM'nin bilimsel mantığını tamamlayan kritik bir hususu açıkça düzenlemesi bakımından dikkat çekicidir. Nitekim yapılan bilimsel çalışmanın tekrarlanabilmesi, gerektiğinde bağımsız denetime elverişli hâle getirilebilmesi ve elde edilen sonuçların doğrulanabilmesi ancak bu kopyaların muhafazasıyla mümkün olabilmektedir.

Direktif'in "*TDM için istisna ve sınırlandırma*" başlığını taşıyan 4. maddesi, üye ülkelerin hukuka uygun şekilde erişilebilen eserler ve diğer korunan materyallerin çoğaltılması ve çıkarılması fiilleri bakımından eser sahibinin çoğaltma hakkına ilişkin bir istisna veya sınırlama düzenleyeceklerini hüküm altına alarak TDM faaliyetleri için öngörülen ikinci istisnayı düzenlemektedir.⁸⁵ Anılan hüküm incelendiğinde, Direktifin 4. maddesi ile öngörülen istisnanın gerek anılan istisnadan yararlanabilecekler bakımından gerek TDM faaliyetlerinin konusu ve amacı bakımından, 3. madde ile getirilen istisnaya kıyasla belirgin biçimde daha geniş bir kapsam öngördüğü görülmektedir. Zira bu hükümde, istisnadan yararlanabilmek için herhangi bir sınırlandırma öngörülmemiş olup, ilke olarak herkes tarafından gerçekleştirilecek, yalnızca bilimsel araştırma amaçları ile sınırlı kalmaksızın, kâr amacı gütsün veya gütmesin her türlü TDM faaliyetinin bu hükmün uygulama alanına dahil olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan Direktif'te düzenlenen bu iki istisnanın ayrıştığı başka hususlar da bulunmaktadır. İlk olarak, 4. madde kapsamında yürütülen TDM faaliyetlerinde girdi olarak kullanılan eser veya materyallere ilişkin kopyaların yalnızca TDM amaçları bakımından gerekli olduğu sürece muhafaza edilmesine izin verilmektedir.⁸⁶ İkinci olarak ise bu istisnanın uygulanması, söz konusu eser ve materyallerin TDM amacıyla kullanımının hak sahipleri tarafından uygun bir yöntemle açıkça saklı tutulmamış ("*opt-out*") olmasına bağlanmıştır.⁸⁷ Dolayısıyla 4. Madde düzenlemesinin, eser sahiplerine istisnanın uygulama alanını belirli ölçüde daraltabilme imkânı tanıdığı görülmektedir.

AB hukukunda, YZ modellerinin eğitimi sürecinde telif haklarına ilişkin uyumsuzlukların çözümünde uygulanacak temel çerçevenin de genel olarak CDSM Direktifi'nin 3. ve 4. maddelerinde düzenlenen TDM istisnaları olacağı anlaşılmaktadır.⁸⁸ Nitekim yakın zamanda kabul edilen ve AB'nin YZ alanındaki temel

⁸⁴ CDSM (n 9) Art. 3(2).

⁸⁵ ibid Art. 4

⁸⁶ ibid Art. 4(2).

⁸⁷ ibid Art. 4(3).

⁸⁸ Séverine Dusollier and others, 'Copyright and Generative AI: Opinion' (2025) 16 JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 10; 'AI and Copyright: The Training of General-purpose AI' (Ephthinktank, 28 April 2025) <<https://epthintank.eu/2025/04/28/>



yatay düzenlemesi olan YZ Regülasyon'u⁸⁹ ("AI Act"), telif koruması altındaki içeriklerin kullanımının kural olarak hak sahibinin iznine tabi olduğu ve aksine bir kullanımın ancak ilgili istisna ve sınırlamalar uygulanabildiği ölçüde mümkün olabileceği kabulünden hareket etmektedir.⁹⁰ Bununla birlikte, Regülasyon'un 53. maddesi telif hakları bakımından özel bir yükümlülük öngörerek, YZ geliştiricilerinin AB düzeyinde telif ve bağlantılı haklar hukukuna uyumlu bir politika tesis etmelerini ve özellikle CDSM Direktifi'nin 4. maddesi uyarınca eser sahiplerinin hakların saklı tutulması yoluyla ortaya konulan iradeyi, güncel teknolojiler de dâhil uygun yöntemlerle tespit ederek buna riayet etmelerini zorunlu kılmaktadır.⁹¹ Dolayısıyla, YZ Regülasyonu'nun 53(1)-c hükmü, CDSM Direktifi'nin 4. madde istisnasının, YZ eğitimi sürecinde referans noktası olarak benimsendiğine işaret etmektedir. Diğer taraftan, CDSM Direktifi'nin 2/2. maddesinde TDM'nin; *"örüntüler, eğilimler ve korelasyonlar dâhil bilgi üretmek amacıyla dijital formdaki metin ve veriyi analiz etmeye yönelik her türlü otomatik analitik teknik"*⁹² şeklinde oldukça geniş tanımlanmış olması, TDM istisnalarına ilişkin hükümlerin YZ eğitimi süreçlerini de uygulacak esas düzenlemeler olduğu yaklaşımını sistematik olarak desteklemektedir.⁹³

CDSM Direktifi'nde öngörülen TDM istisnaları, TDM faaliyetlerinin hukuka uygunluğu bakımından AB genelinde üye ülkeler arasında asgari bir uyum sağlayarak rekabeti destekleyebileceği düşüncesiyle belirli ölçüde olumlu karşılanmış olmakla birlikte,⁹⁴ öğretide bu istisnaların kapsamı ve fiili uygulanabilirliği yönünden ciddi eleştiriler de dile getirilmektedir. Nitekim, 3. maddede düzenlenen istisnanın yalnızca araştırma kuruluşları ve kültürel miras kurumlarıyla sınırlı tutulması nedeniyle gereğinden dar olduğu, 4. maddede öngörülen istisnanın ise hak sahiplerinin haklarını saklı tutma yoluyla pratikte önemli ölçüde etkisizleştirilebileceği ileri sürülmektedir.⁹⁵ Diğer taraftan söz konusu TDM istisnalarının yalnızca çoğaltma hakkına ilişkin olası ihlalleri kapsamakta olup, umuma iletim hakkı bakımından bir koruma sağlamamaktadır. Bu nedenle, TDM faaliyeti sonu-

ai-and-copyright-the-training-of-general%e2%80%91purpose-ai/> son erişim 10 Ocak 2026; Margoni (n 53) 17.

⁸⁹ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA relevance) 2024.

⁹⁰ ibid Recital 105.

⁹¹ ibid Art. 53(1)-c.

⁹² CDSM (n 9) Art. 2(2).

⁹³ Margoni and Kretschmer (n 15) 686.

⁹⁴ Maria Bottis and others, 'Text and Data Mining in Directive 2019/790/EU Enhancing Web-Harvesting and Web-Archiving in Libraries and Archives' (2019) 9 Open Journal of Philosophy 369, 376.

⁹⁵ Ducato and Strowel (n 49) 332.

cunda ortaya konulan çıktıların eserin korunan bir kısmını içermesi durumunda, bunların kamusal dolaşıma sokulması umuma iletim hakkının ihlal riskini günde- me getirecektir.⁹⁶ Ayrıca her iki istisnada da aranan hukuka uygun erişim şartının, TDM maliyetinin lisans bedellerine yansıtılmasına yol açarak veri tabanları için geniş ölçekli lisans teminini fiilen güçleştirebileceği belirtilmektedir.⁹⁷ Bu maliyet baskısının, YZ geliştiricilerini daha eski, doğruluğu düşük veya önyargı içeren veri setlerine yöneltmesi ya da önceden eğitilmiş düşük kaliteli YZ modelleri tercih etmesi neticesinde kalitesiz ve isabetli olmayan sonuçlar veren YZ sistem- lerinin ortaya çıkmasına sebep olabileceği değerlendirilmektedir.⁹⁸ Öte yandan, hak sahiplerinin haklarını saklı tutmaları halinde, bu durumun TDM’yi gereksiz ölçüde zorlaştırabileceği veya fiilen imkânsız kılacak düzeye varabileceği ifade edilmektedir.⁹⁹ Sonuç olarak, AB hukukundaki TDM istisnalarının görece dar kapsamının, AB’yi bu düzenlemelerle ulaşılmak istenen amaçtan uzaklaştırarak dijital çağda rekabet gücünün azalmasına ve üretken YZ uygulamalarının geli- şimini dolaylı biçimde yavaşlatarak, daha esnek düzenleyici çerçevelere sahip ABD gibi ülkeler karşısında dezavantajlı bir konuma düşmesine yol açabileceği değerlendirilmektedir.¹⁰⁰

Anılan TDM istisnalarına ilişkin düzenlemeler ve bu düzenlemelere ilişkin eleştiriler birlikte değerlendirildiğinde, AB hukukunun TDM faaliyetlerini esasen bir telif hakkı sorunu olarak konumlandığı ve bu nedenle lisans sözleşmesi kapsamında yürütülmeyen veya mevcut istisna ve sınırlamalar kapsamında kal- mayan TDM ya da YZ eğitimi süreçlerinin, telif hakkı ihlali bakımından potan- siyel sorumluluk doğurabileceğini ortaya koymaktadır. Nitekim, TDM faaliyeti neticesinde ortaya çıkan nihai çıktının telif hukukunun koruma alanı dışında kalan salt olgulardan veya verilerden ibaret olmasının dahi, tek başına sorum- luluğu ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilmeyeceği söylenebilir. Başka bir ifadeyle, AB hukukunda değerlendirmenin, elde edilen çıktının niteliğinden bağımsız olarak, faaliyetin kendisinin hukuka uygun bir erişim zemini üzerinde yürütülüp yürütülmediği temelinde yapılacağı anlaşılmaktadır.

Bu yaklaşımın sınırlarının somutlaştırılması bakımından, konuya ilişkin ABAD önünde bulunan ilk uyuşmazlık olan “*Like Company v. Google Ireland*”¹⁰¹ davası

⁹⁶ Margoni and Kretschmer (n 15) 695.

⁹⁷ Jonathan Griffiths, Tatiana Synodinou and Raquel Xalabarder, ‘Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market’ (2023) 72 GRUR Int 22, 12.

⁹⁸ Margoni and Kretschmer (n 15) 687.

⁹⁹ Reto Hilty and Heiko Richter, ‘Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyright Rules Part B Exceptions and Limitations (Art. 3 Text and Data Mining)’ (2017) 17 Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No 9.

¹⁰⁰ Rosati (n 20) 217.

¹⁰¹ ‘Request for a Preliminary Ruling from the Budapest Környéki Törvényszék (Hungary) Lodged on



oldukça önemlidir. Macar bir haber yayınevi olan Like Company, Google'ın üretken YZ uygulaması Gemini'nin kendi haberlerinden birine ilişkin ayrıntılı bir özet üretmesi üzerine Google Ireland'a karşı dava açmış olup, kullanıcı istemi üzerine oluşturulan bu çıktının, telif hukuku kapsamında korunan içeriğin esaslı kısımlarını yeniden ürettiğini ileri sürerek telif hakkı ihlali iddiasında bulunmuştur. Bu çerçevede Budapeşte mahkemesi, uyuşmazlığı ABAD'a ön karar talebiyle taşıyarak, söz konusu YZ çıktılarının çoğaltma veya umuma iletim niteliği taşıyıp taşımadığının, genel olarak telif koruması altındaki eserlerin YZ eğitimi sürecinde kullanılmasının çoğaltma fiili sayılıp sayılmayacağını ve bu faaliyetin CDSM Direktifi'nin 4. maddesinde düzenlenen TDM istisnası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulmasını istemiştir.¹⁰² Henüz ABAD tarafından bir karar verilmemişse de ileride YZ geliştiricileri ve hak sahipleri bakımından önemli sonuçlar doğuracağı açıktır.¹⁰³ Zira, mahkemenin hem YZ eğitim aşamasının hem de YZ çıktılarının telif hukukunun uygulama alanına girdiği ve bu faaliyetin ilgili TDM istisnası kapsamında meşrulaştırılması gerektiği sonucuna varması halinde, geliştiricilerin korunan içerikleri YZ eğitiminde kullanmadan önce lisans temin etmeleri gerekecektir. Bu durum ise eser sahiplerinin haklarını güçlendirecekken diğer taraftan YZ geliştiricileri üzerindeki hukuki sorumluluğun ve mali yükün artmasına sebep olabilecektir. Buna karşılık mahkeme, YZ eğitimi ve çıktıların üretim sürecini ifadesel olmayan, istatistiksel veya dönüştürücü kullanım olarak kabul ederek bunların çoğaltma veya umuma iletim olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmesi durumunda, geliştiriciler kamuya açık veri kaynaklarına dayanarak YZ eğitim süreçlerini, her bir kullanım için bireysel lisans alınmasını gerektirmez sürdürmeye devam edebilecek olup, bu durum AB'deki YZ geliştirme faaliyetlerini teşvik edebilecektir.

C. Japonya: Eserden Zevk Alma Amacı ve Esnek İstisna Modeli

TDM'nin önemini erken dönemde fark eden Japonya, 2009 yılında TDM araştırmalarını mümkün kılmak amacıyla telif hukukunda özel bir istisna kabul eden dünyadaki ilk ülke olmuştur. Bununla birlikte, YZ sektörü temsilcilerinin söz konusu düzenlemenin TDM ve YZ çalışmalarının ihtiyaçlarını tam olarak karşılamadığı yönündeki artan eleştirilerine yanıt olarak, 2018'de telif kanununda önemli bir değişikliğe gidilmiş ve Japon Telif Hakkı Kanunu'nun¹⁰⁴ 30-4

3 April 2025 – Like Company v Google Ireland Limited (Case C-250/25, Like Company)* <<https://curia.europa.eu/juris/document/document>>.

¹⁰² Eleonora Rosati, 'CJEU Receives First Referral on Chatbots and Copyright' (*The IPKat*) <<https://ipkitten.blogspot.com/2025/05/cjeu-receives-first-referral-on.html>> son erişim 11 Ocak 2026.

¹⁰³ Jörg Hoffmann, 'Technological Determination of AI-Relevant Press and Copyright Law and Generative Content's Relevance for EU Competition Law -The Referral in Case C-250/25, Like Company v. Google Ireland Ltd.' (2025) 25 Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper 21.

¹⁰⁴ The 1970 Japanese Copyright Act 1970 (JCA).

maddeinde daha esnek bir istisna ihdas etmiştir. “*Eserde ifade edilen fikir veya duygulardan zevk almaya yönelik olmayan kullanımlar*” başlıklı anılan madde, bir eserin (i) ses, görüntü kaydı veya eserden yararlanmaya ilişkin teknolojilerin geliştirilmesi ve uygulanmasına yönelik deneylerde kullanım, (ii) veri analizi amaçlı kullanım ve (iii) önceki iki kullanım dışında kalmakla birlikte, bilgisayar veri işleme süreçlerinde kullanım veya insan duyuları yoluyla eserdeki ifadeyi algılamayı içermeyen diğer kullanım hâllerin de dahil olmak üzere, söz konusu kullanımın eserde ifade edilen fikir veya duygulardan zevk alma (“*enjoyment*”) ya da başkasının zevk almasını sağlama amacı taşımaması kaydıyla, gerekli ölçüde ve gerekli görülen her türlü yolla eserden yararlanılmasını mümkün kılmaktadır.¹⁰⁵

Bu yönüyle, Japonya’daki TDM’ye ilişkin istisnanın kapsamının oldukça geniş tutulduğu ve AB’deki TDM istisnaları rejiminden önemli ölçüde ayrıştığı görülmektedir. Zira Japon düzenlemesi, AB örneğinde olduğu gibi TDM faaliyetleri için konu, amaç veya yararlanıcı kategorileri bakımından daraltıcı bir çerçeve koymamaktadır. Bunun yanı sıra, hak sahiplerinin TDM bakımından haklarını açıkça saklı tutmuş olması hâlinde dahi, istisnanın uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Dahası, istisna kapsamının eser sahibinin yalnızca çoğaltma hakkıyla sınırlı kalmayıp, TDM faaliyetleri kapsamında yayma ve umuma iletim gibi diğer mali haklara temas eden fiilleri de belirli ölçüde meşrulaştırdığı görülmektedir. Son olarak, Japon TDM istisnasında hukuka uygun erişim şartının düzenlenmediği görülmekle, kaynağa erişimin hukuka uygun olup olmamasının, istisnanın uygulanabilirliği açısından AB TDM rejimindeki kadar belirleyici bir rol oynamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Örneğin bu çerçevede, Japon TDM istisnasının geniş kapsamı nedeniyle, ticari amaçlarla tüketici eğilimleri öngörmek için çok sayıda sosyal medya içeriğinin kopyalanarak TDM’ye tâbi tutulmasının mümkün olduğu ileri sürülebilir. Benzer biçimde, belirli bir üslupta yeni içerikler üretebilen bir üretken YZ modelinin eğitimi amacıyla bir yazarın eserlerinin tamamının makine öğrenimi için kopyalanarak kullanılmasının da bu istisnana kapsamında kalacağı savunulmaktadır.¹⁰⁶ Daha da ileri bir yorumla, istisnanın hukuka uygun erişim şartına bağlanmamış olması karşısında, Sci-Hub gibi hukuka aykırı veri tabanlarından temin edilen içeriklerin dahi, ticari amaçla gerçekleştirilsin veya gerçekleştirilmesin, TDM girdisi olarak kullanılmasının anılan istisna kapsamında kalacağı iddia edilebilecektir.

Sonuç olarak, kıta Avrupası hukuku geleneği içinde yer alan Japon hukukunda esnek bir yaklaşım benimsenerek, Japon Telif Hakkı Kanunu’nun 30-4 maddesi ile getirilen istisna, eserden zevk alma amacı gütmeyen kullanımları serbest bırakmaktadır. Bu yönüyle madde metninde kullanılan zevk alma kavramı ile, esasen bu çalışmada da ele alınan ifadesel ve ifadesel olmayan kullanım ayrımı-

¹⁰⁵ ibid Art. 30–4.

¹⁰⁶ Ueno (n 50) 149.



nın normatif düzleme taşındığı görülmektedir. Bu genel kuralı somutlaştırmak üzere anılan maddede üç tipik örnek sayılmakta olup, bu sistematik içinde TDM faaliyetleri, eserden zevk alma amacına yönelmediği sürece, kullanılan yöntemden ve faaliyetin ticari niteliğinden bağımsız olarak istisna kapsamında kalacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, telif hakkı koruması altındaki eserlerin YZ eğitimi süreçlerinde de girdi verisi olarak kullanılması ve istatistiksel yöntemlerle işlenmesi, kural olarak Japon telif hukuku kapsamında meşru bir kullanım olarak değerlendirilecektir.¹⁰⁷

IV. TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT DURUM VE YASAL DÜZENLEME GİRİŞİMLERİ

Türkiye bakımından telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin normatif çerçeve, uluslararası yükümlülükler ve anayasal ilkeler üzerinden şekillenmektedir. Nitekim Türkiye; telif hukuku alanında Bern Sözleşmesi'ne, bağlantılı haklar alanında Roma Sözleşmesi'ne, dijital ortamda telif haklarına yönelik WIPO Telif Hakları Anlaşması'na (WCT), WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'ne (WPPT) ve TRIPS Anlaşması'na taraf olarak, uluslararası düzeyde belirlenen koruma standartlarını iç hukukuna aktarmaktadır. İç hukukta ise telif haklarına ilişkin temel düzenlemeler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda¹⁰⁸ (FSEK) yer almakta olup, kanun bir yandan eser sahibinin mali ve manevi menfaatlerini güvence altına alırken, diğer yandan mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağına ilişkin anayasal çerçevede, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaları düzenlemektedir.¹⁰⁹ Bu sistematik içerisinde kanun koyucu, Türkiye'nin de dâhil olduğu kıta Avrupası hukuk geleneğine uygun olarak, ABD hukukundaki adil kullanım doktrini gibi soyut ve açık uçlu bir standart yerine, AB yaklaşımında da benimsenen sınırlı sayı tekniğini tercih etmiş olup, telif haklarına ilişkin sınırlamaları önceden belirlenmiş ve şartlara bağlanmış kurallardan oluşan kapalı bir liste halinde düzenlemiştir.

Bu bağlamda, telif hakkı koruması altındaki eserlerin TDM ve YZ eğitimi kapsamında kullanılması, ancak ilgili kullanımın FSEK'te öngörülen sınırlamalar kapsamında kalması hâlinde hukuka uygun olarak kabul edilebilecektir. Zira temel kural eser sahibinin haklarının korunması olup, eser sahibinin rızası bulunmaksızın gerçekleştirilen kullanımlar ilke olarak telif hakkı ihlali teşkil eder. Buna karşılık kanun koyucu, belirli koşullar altında, kullanımdaki menfaatin hak sahibinin menfaatine nazaran üstün tutulması gerektiğini kabul ederek, söz konusu kullanımları telif korumasının dışında bırakmaktadır. Bununla birlikte,

¹⁰⁷ Pamela Samuelson, 'Text and Data Mining of In-Copyright Works: Is It Legal?' (2021) 64 Commun ACM 20, 22.

¹⁰⁸ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), 13 Aralık 1951.

¹⁰⁹ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2021) 211.

FSEK’te TDM’ye özgü açık bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Diğer taraftan Türkiye’nin, veriye dayalı inovasyon bakımından güçlü bir potansiyele sahip olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanlığı Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi (2021–2025) belgesi ile insan kaynağının ve altyapının geliştirilmesi, araştırma-girişimcilik ekosisteminin güçlendirilmesi ve özellikle kaliteli veriye erişim gibi öncelikleri stratejik hedefler benimseyerek YZ alanında gelişmiş bir ekosistem kurulmasının amaçlanmıştır.¹¹⁰ Ayrıca OECD’nin Dijital Devlet Endeksi’nde YZ ekosistemine entegrasyon boyutunda Türkiye’nin üst performans gösteren ülkeler arasında sayılarak, veri temelli kamu kapasitesinin ve dijital hizmet üretim kabiliyetinin görece güçlü olduğuna işaret edilmektedir.¹¹¹ Stanford Üniversitesi tarafından yakın bir tarihte yayımlanan 2025 Yapay Zeka Endeksi raporunda da Türkiye’deki hızla büyüyen yenilik ekosistemine dikkat çekilmektedir.¹¹² Bu tablo, TDM’nin bilimsel araştırma ve YZ eğitimindeki kritik rolü dikkate alındığında, Türkiye’nin sahip olduğu potansiyelin inovasyona dönüşebilmesi için hukuki öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla telif hukuku rejiminde TDM’ye özgü bir sınırlamaya ihtiyaç bulunduğunu göstermektedir.

Bu kapsamda, Aralık 2025’te TBMM’ye sunulan “*Dijital Telif Hakları Kanun Teklifi*” (Kanun Teklifi),¹¹³ Türkiye’nin bu alandaki normatif ihtiyacına yanıt üretme amacı taşıyan önemli bir girişim olarak dikkat çekmektedir. Teklif, FSEK sistematiğiyle uyumlu biçimde, hak sahibinin izni olmaksızın dijital mecralarda çoğaltma, yayma, umuma iletim veya işleme fiillerinin kural olarak telif hakkı ihlaline yol açacağını esas alarak, dijital teknolojilerin hızla gelişmesiyle ortaya çıkan yeni kullanım biçimlerinin doğurduğu sorunlara çözüm getirmeyi hedefleyen çeşitli düzenlemeler öngörmektedir. Bununla birlikte, bu düzenlemelerin genel ekseriyetle başta CDSM Direktif’i olmak üzere ağırlıklı olarak AB telif müktesebatından esinlendiği, yer yer ise farklı hukuk sistemlerindeki kurumların doğrudan alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Teklif’te yer alan ve çalışmamız bakımından kritik olan husus ise, Teklif’in CDSM Direktifi’ne paralel olarak TDM’ye özgü bir sınırlama öngörmeyerek, tartışmaya açık bir şekilde ABD telif hukukunda kabul edilen adil kullanım kavramına yer vermesidir.

Kanun Teklif’in 2. maddesinde adil kullanım, eserin kullanım amacına, niteliğine, kullanılan kısmın miktarına ve telif hakkı sahibinin potansiyel pazarını veya

¹¹⁰ T.C. Cumhurbaşkanlığı, ‘Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi (2021–2025)’ <https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Turkey_National_Artificial_Intelligence_Strategy_2021-2025.pdf> son erişim 16 Ocak 2026.

¹¹¹ OECD, ‘2023 OECD Digital Government Index: Results and Key Findings’ [2024] OECD Public Governance Policy Papers <https://www.oecd.org/en/publications/2023-oecd-digital-government-index_1a89ed5e-en.html> son erişim 16 Ocak 2026.

¹¹² Stanford HAI, ‘The 2025 AI Index Report’ <<https://hai.stanford.edu/ai-index/2025-ai-index-report>> son erişim 16 Ocak 2026.

¹¹³ ‘Dijital Telif Hakları Kanun teklifi’ <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y4/T2/WebOnergeMetni/1dc553c6-3bdd-4c92-b61b-7c427371629c.pdf>> son erişim 16 Ocak 2026.



eserinin değerini etkileme derecesine göre telif hakkı ihlali sayılmayan belirli kullanım halleri olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁴ Bu tanımın, ABD Telif Kanunu'nun 107. maddesinde yer alan dört ölçütlü genel test mekanizmasının doğrudan benimsediği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Tekilf'in "*Adil Kullanım ve İstisnalar*" başlıklı 6. Maddesi; (i) eğitim ve bilimsel araştırma, (ii) eleştiri, yorum ve parodi, (iii) haber bildirimi, (iv) arşivleme ve koruma ve (v) engellilerin erişimi şeklinde adil kullanım hallerini kapalı liste olarak sayarak kıta Avrupası hukuk geleneğine uygun bir teknik izlediği ve iki farklı hukuk geleneğini aynı kavramsal çatı altında birleştirmeye çalıştığı görülmektedir.¹¹⁵ Nitekim, ABD hukukunda kabul edilen adil kullanım bir kuraldan ziyade, yargı içtihatları ile gelişen ve açık uçlu bir standart niteliğinde iken, Türk hukukunun da dahil olduğu kıta Avrupası hukuk sistemi ailesi üyesi olan AB hukukunda telif haklarına ilişkin istisna ve sınırlamalar sınırlı sayıda kurallardan oluşmaktadır. Dolayısıyla Teklif'in anılan maddesindeki bu ikili yapı hem hukuki öngörülebilirliği hem de uygulanacak yorum yöntemini belirsizleştirerek, TDM ve güncel kullanım alanı olan YZ eğitimi faaliyetlerinde bahsedilen adil kullanım düzenlemesinin ne ölçüde bir savunma oluşturabileceği hususunda tereddüt yaratmaktadır.

Bunun yanında, her ne kadar açık kaynak araştırması neticesinde akıbetine ilişkin resmi bir bilgiye ulaşılamamışsa da 03.05.2018 tarihinde TBMM'ye sevk edilen "*FSEK'te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*"nın (Kanun Tasarısı),¹¹⁶ anılmaya değer diğer bir girişim olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim, Kanun Tasarı, TDM'ye özgü bir sınırlama öngörmese de belirli teknolojik kullanımları mümkün kılmak ve eser sahibine çoğaltma hakkıyla tanınan geniş koruma alanını dijital ihtiyaçlar karşısında yeniden dengeleme yönünde önemli bir adım niteliği taşımaktaydı. Bu bağlamda, Tasarı FSEK'in 38. maddesinden sonra gelmek üzere 38/A "*Geçici çoğaltma*" başlıklı bir düzenleme ihdas ederek, teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olup tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan ve bağımsız bir ekonomik değer taşımayan geçici veya arızı nitelikteki çoğaltmaların serbest olacağını kabul etmekteydi.¹¹⁷ Bu hükmün lafzı ve sistematigi değerlendirildiğinde AB Bilgi Toplumu Direktif'inin¹¹⁸ ("*Copyright*

¹¹⁴ ibid Madde 2.

¹¹⁵ ibid Madde 6.

¹¹⁶ Tasarı metni için <<https://gesam.org.tr/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu/>> son erişim 17 Ocak 2026.

¹¹⁷ ibid Madde 13 "...2. Geçici çoğaltma:

MADDE 38/A- Teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olup tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan ve bağımsız bir ekonomik değer taşımayan geçici veya arızı nitelikteki çoğaltmalar serbesttir."

¹¹⁸ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society 2001.

and Information Society Directive” – “InfoSoc”) 5(1) maddesi düzenlemesinin doğrudan iktibas edilmek istendiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Tasarı’yla getirilmek istenen sınırlamanın günümüz TDM faaliyetleri bakımından potansiyel rolünün anlaşılması için AB Adalet Divanı’nın (ABAD) konuya ilişkin çokça atıf yapılan “*Infopaq*” kararları¹¹⁹ yol gösterici olacaktır.¹²⁰ İlgili uyumsuzlukta bir medya takip hizmetinin gazete yazılarından anahtar kelimeleri derlemesi, çıkarması, indekslemesi ve yazdırmasının eser sahiplerinin telif hakkını ihlal edip etmediğini incelemiştir. Bu kapsamda, ABAD veri yakalama sürecini; (i) gazete yayınlarının tespit edilerek elektronik bir veritabanına kaydedilmesi, (ii) yayınların belirli kısımlarının seçilerek taranması ve her sayfa için bir TIFF uzantılı bir dosya oluşturularak optik karakter tanıma sunucusuna aktarılması, (iii) sunucunun TIFF dosyasını işleyip her harfin görüntüsünü bilgisayar tarafından tanınabilir karakter koduna dönüştürerek bir metin dosyası olarak kaydetmesi ve ardından TIFF dosyasının silinmesi, (iv) metin dosyasında kullanıcı tarafından belirlenen arama kelimesinin bulunarak olası eşleşmelerin tespiti ve arama kelimesinden önceki ve sonraki beşer kelimenin alınarak toplam 11 kelimelik bir alıntı oluşturulması ve ardından metin dosyasının silinmesi ve son olarak (v) eşleşen sayfaları ve bu sayfalardan çıkarılan alıntılarını içeren bir raporun yazdırılması şeklinde beş aşamada tasnif etmiştir. Nihai olarak ABAD, yukarıda belirtilen ilk dört aşamada gerçekleştirilen çoğaltmaların InfoSoc Direktifi’nin 5(1) maddesindeki istisnanın kapsamında değerlendirilebileceği, beşinci aşama gerçekleştirilen yazdırmanın ise kalıcı bir çoğaltma teşkil etmesi sebebiyle istisna kapsamında sayılamayacağı yönünde karar vermiştir.¹²¹

Infopaq kararına konu edilen süreç ile TDM sürecinin teknik aşamaları birlikte değerlendirildiğinde, iki süreç arasında işlevsel bir benzerlik bulunduğu görülmektedir. Bu yönüyle ABAD’ın kararının modern TDM ve YZ eğitimi süreçleri bakımından bir perspektif sunduğu söylenebilir.¹²² Nitekim çalışmada da açıklandığı üzere, TDM kapsamında gerçekleşen çoğaltmalar eserin ifadesel anlatımını içermeyen ve istatistiksel örüntülerin çıkarılması gibi amaçlarla oluşturulan geçici nitelikte kopyalardır. Bu nedenle, TDM sürecinde gerçekleşen çoğaltmaların Tasarı ile getirilmek istenen geçici çoğaltmaya ilişkin sınırlama kapsamında kalacağı ileri sürülebilirdi. Bununla birlikte, bu yaklaşımın TDM bakımından güvenli bir hukuki çerçeve sunduğunu söylemek güçtür. Zira Kanun Tasarısı’ndaki sınırlama yalnızca geçici çoğaltmaları kapsamakta olup, TDM sonucunda elde edilecek çıktının niteliğine bağlı olarak eser sahibinin çoğaltma hakkı yönünden ihlal riski taşıyabileceği göz ardı edilemez. Ayrıca TDM neticesinde elde edilen

¹¹⁹ Case C-5/08 Infopaq I ECLI:EU:C:2009:465 ve Case C-302/10 Infopaq II ECLI:EU:C:2012:16.

¹²⁰ Margoni and Kretschmer (n 15) 692.

¹²¹ Infopaq I (n 127).

¹²² Margoni and Kretschmer (n 15) 692.



çıkıntının kamusal dolaşıma sokulması halinde, söz konusu sınırlama umuma iletim hakkı bakımından bir koruma sağlamadığından, kullanımın ayrıca ihlal sonucu doğurma ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, Tasarı'nın genel gerekçesinde de belirtildiği üzere eser sahibinin korunması ile dijital alanda yaşanan gelişmeler de dikkate alınarak bilgiye ve eserin erişim arasındaki dengenin sağlanması amacıyla, söz konusu sınırlamanın geçici çoğaltmalarla sınırlı kalması sebebiyle TDM faaliyetleri açısından ihtiyacı karşılar bir çerçeveye sunabileceği söylenemez.

SONUÇ VE ÖNERİ: TÜRK HUKUKU İÇİN METİN VE VERİ MADENCİLİĞİNE ÖZGÜ BİR İSTİSNA DÜZENLEMESİ

Günümüzde bir verinin ihtiva ettiği asıl değer, verinin tek başına varlığından ziyade, diğer verilerle kurduğu örüntü ve ilişkiler üzerinden üretilebilen çıkarımlarda, başka bir ifadeyle büyük verinin analiziyle ortaya çıkan yeni bilgi ve öngörülerde somutlaşmaktadır. Bu çalışmada ayrıntılı biçimde ortaya konulduğu üzere, söz konusu değerini açığa çıkarılmasını sağlayan temel tekniklerden biri olan TDM, farklı alanlarda farklı amaçlara hizmet edebilmesi nedeniyle giderek artan bir öneme sahiptir. Ne var ki TDM'nin gerek uluslararası hukukta gerek ulusal mevzuatlarda nasıl konumlandırılacağına ilişkin belirsizlik, araştırmacılar ve yenilikçi aktörler bakımından öngörülebilirliği azaltmakta ve TDM tekniklerinin gelişimini fiilen yavaşlatabilecek bir etki doğurmaktadır.

Bu belirsizliğin merkezinde, telif hakkı ile korunan eserlerin TDM süreçlerinde girdi verisi olarak kullanılmasının ve bu süreç sonucunda elde edilen değerinin hukuki niteliğinin ne olacağı sorusu yer almaktadır. Telif hukukunun kurucu ayrımı, korumanın fikirlerin kendisine değil, fikirlerin özgün ifade biçimine yöneldiğini, salt düşünce, olgu, veri ve ham bilgi unsurlarının ise telif hakkı koruması dışında kaldığını kabul etmektedir. Bu çerçevede TDM faaliyetlerinin amacı, kural olarak eserlerin ifade düzeyindeki içeriğini tüketmek değil, telif koruması dışında kalan olgulara, yapılar, ilişkilere ve örüntülere istatistiksel yöntemlerle erişmek ve bunları analiz etmektir. Dolayısıyla TDM'nin, tipik görünümü itibarıyla bir telif hakkı ihlali olarak değil, telif hukukunun koruma alanı dışında kalan bir kullanımı türü olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, üretken YZ uygulamalarının insan yaratıcılığı üzerinde ikame edici etki doğurabileceği yönündeki tartışmalar, TDM'nin telif hukuku bağlamında ele alınması gerektiği yönündeki yaklaşımları güçlendirmiştir. Nitekim pek çok ülkede, YZ sistemlerinin geliştirilmesinde temel bir teknik olan TDM faaliyetlerinde hangi içerikleri, hangi koşullarda ve ne ölçüde kullanılabileceğine ilişkin düzenleme çabalarının arttığı görülmektedir. Bu gelişme, telif hukukunun günümüzde artık yalnızca sanat, edebiyat ve bilim alanlarında insan zihninin özgün ifadelerini koruyan dar bir kurallar bütünü olarak anlaşılmasının yeterli olmadığını ve telif hukukunun giderek daha belirgin biçimde teknoloji politikası ve yenilikçilik hedefleriyle kesişen bir işlev üstlendiğini göstermektedir. Ne var ki



TDM faaliyetlerinde hangi içeriklerin hangi şartlarla kullanılabilceğini daraltan telif hukuku kuralları, bazı durumlarda ifadenin korunması amacını aşan bir düzenleyici etki de doğurabilmekte, bu itibarla YZ endüstrisinin gelişimini ve daha geniş ölçekte ekonomik ve teknolojik ilerlemeyi olumsuz etkileyebilmektedir.

Ülkeler arasındaki yaklaşım farklılıkları, telif hukuku ile teknolojik inovasyon arasındaki gerilimi açık bir biçimde gözler önüne sermektedir. ABD hukuk düzeninde TDM ile bağlantılı meseleler, ucu açık ve esnek bir standart niteliğindeki adil kullanım doktrini çerçevesinde yargı içtihatlarıyla şekillenmiş olup, belirli koşullar altında TDM faaliyetlerinin meşruiyetine geniş bir alan açılmıştır. Buna karşın AB ve Japonya, daha normatif bir yöntemi benimseyerek TDM'ye özgü somut yasal düzenleme modelleri ve istisnalar geliştirme yoluna gitmiştir. Türkiye telif hukuku mevzuatında ise TDM faaliyetlerine özgü, sistematik ve açık bir yasal çerçeve henüz oluşturulmamıştır. Mevcut hukuki iyileştirme arayışlarının, TDM tekniklerinin doğurduğu karmaşık ihtiyaçlara kapsam ve öngörülebilirlik bakımından yeterli bir yanıt üretmekten uzak olduğu müşahade edilmektedir. Oysa araştırmacıların ve başta YZ olmak üzere TDM tabanlı endüstrilerin teşvik edilmesi, her şeyden önce hukuki belirliliğin tesisine bağlıdır. Bu tespitler ışığında, Türk telif hukuku mevzuatının, dijital teknolojilerin gelişim hızına uyum sağlayacak, mülkiyet hakları ile bilgiye erişim arasındaki dengeyi koruyacak ve yenilikçiliği fiilen destekleyecek şekilde güncellenmesinin stratejik bir zorunluluk olduğu değerlendirilmektedir.

Telif haklarına getirilen istisna ve sınırlamalar bu dengenin tesisinde belirleyici bir işleve sahiptir. Ne var ki telif hukuku zaman içinde giderek daha kapalı ve katı bir yapıya bürünmüş, 21. yüzyılda ortaya çıkan yeni kullanım biçimlerine uyum sağlayabilecek düzenlemelere olan ihtiyacı her zamankinden daha da artırmıştır. Buna paralel olarak, Türk telif hukukunun güncellenmesi süreci de önemli ölçüde karmaşık ve zaman alıcı hâle gelmiş, bu durum FSEK'te belirli ölçüde esneklik sağlayan bir telif hakkı sınırlamasına duyulan ihtiyacı görünür kılmıştır. Diğer taraftan bu durum, Türk telif hukukuna ABD tarzı genel ve açık uçlu bir adil kullanım düzenlemesinin aynen iktibas edilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Zira, kıta Avrupası hukuk geleneğine dayanan telif hukuku sistemleri, hukuki öngörülebilirliği ve güvenliği teminen, sınırlı sayıda istisna ve sınırlamalar üzerine inşa edilmiştir. Bu yapıya tamamen açık uçlu bir norm eklenmesi, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik bakımından çeşitli riskler doğurabilir. Bu nedenle, AB hukuku gibi kıta Avrupası hukuk sistemi ailesinin bir üyesi olan Türk hukukunda sınırlı sayı ilkesine dayalı istisna ve sınırlama sisteminin varlığı kuşkusuz önemini koruyacaktır.

Ancak, istisna ve sınırlamaların kapalı liste olarak düzenlenmesi çoğu zaman aşırı ayrıntılı ve katı bir yapı doğurmakta ve bu durum, teknolojik gelişmeler karşısında esnek ve işlevsel çözümler üretilmesini güçleştirebilmektedir. Bu nedenle çalışmada, Türk hukuk sistemi tarafından Japonya örneğinde olduğu gibi, belirli



sınırlar içerisinde esneklik sağlayan, böylelikle bir yandan hukuki öngörülebilirlik sağlanırken, diğer yandan telif hukukunun teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya yeni kullanım biçimlerine uyum kapasitesi artırılacak bir sınırlama hükmünün tesis edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda, FSEK’teki mevcut sınırlama sistemiyle korunmakla birlikte, bu sisteme ölçülü bir esneklik kazandıracak, aşağıda belirtilen TDM’ye özgü sınırlama düzenlemesinin kanuna eklenmesini önermekteyiz.

“Metin ve veri madenciliği ile yapay zekâ sistemlerinin eğitimi ve çıktıların kullanımı

Madde 38/A – (1) Eserler, işlenmeler, derlemeler ve veri tabanları üzerinde; metin ve veri madenciliği gibi veri analizi işlemleri yapılması veya yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi, eğitimi, test edilmesi ya da doğrulanması amacıyla, bu teknik süreçlerin zorunlu kıldığı ölçüde geçici veya kalıcı çoğaltma yapılması, içeriklerin analiz edilmesi, dönüştürülmesi, sınıflandırılması, etiketlenmesi ve benzeri işlemlere tabi tutulması gibi eserin ifadeyi oluşturan kullanımları hak sahibinin iznine bağlı olmayıp, telif hakkı ihlali sayılmaz.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki kullanımın meşru sayılabilmesi için;

a) Kullanımın yalnızca birinci fıkrada belirtilen amaçlarla sınırlı olması,
b) Oluşturulan kopyalar ile veri setlerinin yetkisiz erişime karşı korunması ve bu amaçla uygun teknik ve idari güvenlik tedbirlerinin alınması şarttır.

(3) Birinci fıkra uyarınca gerçekleştirilen faaliyetler sonucunda ortaya çıkan; bulgular; istatistiksel sonuçlar; çıkarımlar; sınıflandırmalar; indeksler; etiketler; model parametreleri ve benzeri çıktılar ile bunların ifade edildiği içeriklerin çoğaltılması, yayılması ve umuma iletilmesi serbesttir.

(4) Üçüncü fıkra kapsamında yapılan yayma veya umuma iletim, eserin tamamının veya esaslı bir kısmının çoğaltılmasına ya da özgün unsurlarının tanınabilir biçimde yeniden üretilmesine imkân verecek şekilde gerçekleştirilemez.”

Son olarak, önerilen sınırlama düzenlemesinin Türkiye’nin uluslararası telif hukuku kapsamında yükümlülüklerine karşı durumu da değerlendirilmelidir. Zira, Bern Sözleşmesi, WCT ve TRIPS’e taraf olan Türkiye’nin yeni bir telif hakkı sınırlaması öngörmesi halinde, öğretide “üç aşamalı test” olarak adlandırılan ölçütleri sağlaması gerekecektir. TRIPS’in 13.maddesinde düzenleme alanı bulan bu teste göre istisna ve sınırlamalar ancak; (i) belirli özel durumlarla sınırlı olması, (ii) eserin normal kullanımıyla çatışmaması ve (iii) hak sahibinin meşru menfaatlerine makul olmayan ölçüde zarar vermemesi koşullarının kümülatif olarak sağlanması hâlinde kabul edilebilir. Bu çerçevede, çalışmada sunulan öneri, eserlerin TDM veya üretken YZ eğitimi gibi veri analizi temelli ifadeyi

olmayan kullanımlarla sınırlı olmak üzere, bu süreçlerin zorunlu kıldığı ölçüde kullanımlara izin vermektedir. Böylelikle önerinin, genel bir kullanım serbestisi oluşturmak yerine, teknik olarak tanımlanabilir ve denetlenebilir özel bir kullanım kategorisi öngörerek, ilk koşulu sağlayacağı değerlendirilmektedir. Nitekim, öneri kapsamındaki kullanımlar esasen eser sahibinin hedeflediği kitleye yönelik kullanım biçimleri de değildir. Eserin veri analizi temelli süreçlerde girdi olarak kullanılması, eserin ifadesel içeriğinin fikri haz amacıyla tüketilmesine değil, analitik ve ifadesel olmayan bir kullanıma yöneliktir. Bu nedenle, önerilen sınırlamanın kapsadığı kullanım biçimlerinin eserin normal kullanımıyla çatışmadığı ve ikinci koşulu da sağlayacağı sonucuna varılmaktadır. Telif hakkı korumasının temel işlevi esasen fikri yaratıcılığı teşvik etmek amacıyla eser sahibinin ödüllendirilmesidir.¹²³ Bu ödül, eser sahibinin eserinin fikri içeriğinden zevk alan kitlelerden gelir elde etme imkanındır.¹²⁴ Eserin veri analizi amaçlı kullanımında oluşacak piyasa etkisi esasen çıktılar düzeyinde ortaya çıkabileceğinden, önerilen düzenleme çıktının telif hakkı ihlali doğuracak şekilde kopyasının veya türevinin üretilerek eserin pazarını ikame etmesi hallerinde sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Bu yönüyle öneri, girdi aşamasındaki teknik zorunluluk ile çıktı aşamasındaki olası pazar etkisi arasında denge kurarak, hak sahibinin ekonomik menfaatlerine zarar verilmesinin önüne geçerek son koşulu da karşılayacaktır.

Sonuç olarak, çalışmada Türk hukuku için önerilen TDM sınırlaması düzenlemesinin üç aşamalı testin aradığı koşulları karşıladığı ve hem hak sahiplerini meşru menfaatlerini koruyan hem de Türkiye'nin bilişim çağında rekabetçiliğini güçlendirebilecek dengeli bir çözüm sunacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

'AI and Copyright: The Training of General-purpose AI' (*Epthinktank*, 28 April 2025) <<https://epthinktank.eu/2025/04/28/ai-and-copyright-the-training-of-general%e2%80%91purpose-ai/>>

'America's AI Action Plan' <<https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/07/Americas-AI-Action-Plan.pdf>>

Bottis M and others, 'Text and Data Mining in Directive 2019/790/EU Enhancing Web-Harvesting and Web-Archiving in Libraries and Archives' (2019) 9 *Open Journal of Philosophy* 369

Carroll M, 'Copyright and the Progress of Science: Why Text and Data Mining Is Lawful' (2019) 53 *Copyright and the Progress of Science* 893

¹²³ Cahit Suluk, *Fikri Mülkiyet Haklarının Koruma Kuvveti* (Seçkin Yayıncılık 2025) 99.

¹²⁴ *ibid* 38.



Caudwell J, 'LibGuides: Text & Data Mining: What Is TDM?' <<https://libguides.cam.ac.uk/tdm/definitions>>

Colonna L, 'A Taxonomy and Classification of Data Mining' (2013) 16 SMU Science and Technology Law Review 309

US Copyright Office, 'Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training Pre-Publication Version'

'Data, Data Everywhere' *The Economist* <<https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>>

Ducato R and Strowel A, 'Ensuring Text and Data Mining: Remaining Issues with the EU Copyright Exceptions and Possible Ways Out' (2021) 43 EIPR 322

Dusollier S and others, 'Copyright and Generative AI: Opinion' (2025) 16 JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law

Eroglu Y, 'Text Mining Approach for Trend Tracking in Scientific Research: A Case Study on Forest Fire' (2023) 6 Fire

Friedmann D, 'Copyright as Affirmative Action for Human Authors Until the Singularity' (2024) 73 GRUR Int 1

Geiger C, 'Elaborating a Human Rights-Friendly Copyright Framework for Generative AI' (2024) 55 IIC 1129

Geiger C, Frosio G and Bulayenko O, 'Text and Data Mining in the Proposed Copyright Reform: Making the EU Ready for an Age of Big Data?: Legal Analysis and Policy Recommendations' (2018) 49 IIC 814

Griffiths J, Synodinou T and Xalabarder R, 'Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market' (2023) 72 GRUR Int 22

Grossman J and Pedahzur A, 'Political Science and Big Data: Structured Data, Unstructured Data, and How to Use Them' (2020) 135 Political Science Quarterly 225

Guadamuz A and Cabell D, 'Data Mining in UK Higher Education Institutions: Law and Policy' (2014) 4 Queen Mary Journal of Intellectual Property 3

Güneş İ, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2021)

Hassani H and others, 'Digitalisation and Big Data Mining in Banking' (2018) 2 Big Data and Cognitive Computing

Hilty R and Richter H, 'Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyright

Rules Part B Exceptions and Limitations (Art. 3 Text and Data Mining)’ (2017) 17 Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No

Jörg Hoffmann, ‘Technological Determination of AI-Relevant Press and Copyright Law and Generative Content’s Relevance for EU Competition Law -The Referral in Case C-250/25, Like Company v. Google Ireland Ltd.’ (2025) 25 Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper

Kaufman RS, ‘Responsible AI Starts with Licensing’ (2025) 48 The Columbia Journal of Law & the Arts 403

Kim R, ‘5 Takeaways from the Copyright Office’s Report on Generative AI Training’ (*Copyright Alliance*, 29 May 2025) <<https://copyrightalliance.org/copyright-offices-ai-report-takeaways/>>

Kretschmer M, Margoni T and Oruç P, ‘Copyright Law and the Lifecycle of Machine Learning Models’ (2024) 55 IIC 110

Lucchi N, ‘ChatGPT: A Case Study on Copyright Challenges for Generative Artificial Intelligence Systems’ (2024) 15 European Journal of Risk Regulation 602

Margoni T, ‘Text and Data Mining in Intellectual Property Law: Towards an Autonomous Classification of Computational Legal Methods’ (UK Copyright and Creative Economy Centre University of Glasgow (CREATe) 2020) Research Reports or Papers

Margoni T, ‘TDM and Generative AI: Lawful Access and Opt-Outs’ (30 May 2024)

Margoni T and Kretschmer M, ‘A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology’ (2022) 71 GRUR Int 685

Mashey JR, ‘Big Data and the Next Wave of InfraStress Problems, Solutions, Opportunities’, 1999 *USENIX Annual Technical Conference (USENIX ATC 99)* (USENIX Association 1999)

Matzen K, Bala K and Snaveley N, ‘StreetStyle: Exploring World-Wide Clothing Styles from Millions of Photos’ (2017) abs/1706.01869 ArXiv

Meho LI, ‘The Rise and Rise of Citation Analysis’ (2007) 20 Physics World 32

‘Memorisation in Generative Models and EU Copyright Law: An Interdisciplinary View | Kluwer Copyright Blog’ <<https://legalblogs.wolterskluwer.com/copyright-blog/memorisation-in-generative-models-and-eu-copyright-law-an-interdisciplinary-view/>>

Nelson D, ‘What Trump’s AI Action Plan Means For Copyright’ (*Forbes*) <<https://www.forbes.com/sites/legalentertainment/2025/08/13/what-trumps-ai-action-plan-means-for-copyright/>>

OECD, ‘2023 OECD Digital Government Index: Results and Key Findings’ [2024] OECD Public Governance Policy Papers

Plonus M, ‘8 - The Digital Computer’ in Martin Plonus (ed), *Electronics and Communications for Scientists and Engineers (Second Edition)* (Butterworth-Heinemann 2020) <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780128170083000085>>

‘Request for a Preliminary Ruling from the Budapest Környéki Törvényszék (Hungary) Lodged on 3 April 2025 – Like Company v Google Ireland Limited (Case C-250/25, Like Company)’

Rojek I and others, ‘Natural Language Processing in Generating Industrial Documentation Within Industry 4.0/5.0’ (2025) 15 Applied Sciences

Rosati E, ‘Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and Its Role in the Development of AI Creativity’ (2019) 27 Asia Pacific Law Review 198

‘CJEU Receives First Referral on Chatbots and Copyright’ (*The IPKat*) <<https://ipkitten.blogspot.com/2025/05/cjeu-receives-first-referral-on.html>>

Sag M, ‘The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning’ (2018) 66 J Copyright Soc’y USA 291

Samuelson P, ‘Text and Data Mining of In-Copyright Works: Is It Legal?’ (2021) 64 Commun ACM 20

Schaul K, Chen SY and Tiku N, ‘Inside the Secret List of Websites That Make AI like ChatGPT Sound Smart’ (*Washington Post*) <<https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2023/ai-chatbot-learning/>>

Schirru L and others, ‘Text and Data Mining Exceptions in Latin America’ (2024) 55 IIC 1624

Senftleben M, ‘Compliance of National TDM Rules with International Copyright Law: An Overrated Nonissue?’ (2022) 53 IIC 1477

Stanford HAI, ‘The 2025 AI Index Report’ <<https://hai.stanford.edu/ai-index/2025-ai-index-report>>

Strowel A and Ducato R, ‘Artificial Intelligence and Text and Data Mining: A Copyright Carol’, *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (Routledge 2021)

Suluk C, *Fikri Mülkiyet Haklarının Koruma Kuvveti* (Seçkin Yayıncılık 2025)

Tong M, ‘The New Actor: Artificial Intelligence in Criminology and Criminal Justice’ (2025) 26 CCJLS

Ueno T, ‘The Flexible Copyright Exception for “Non-Enjoyment” Purposes – Recent Amendment in Japan and Its Implication’ (2021) 70 GRUR Int 145

Vrakas G, ‘A Literature Review of ‘Lawful’ Text and Data Mining. [Version 2; Peer Review: 1 Approved, 2 Approved with Reservations]’ (2024) 4 Open Research Europe

Ware M and Mabe M, ‘The STM Report: An Overview of Scientific and Scholarly Journal Publishing’ [2015] Copyright, Fair Use, Scholarly Communication, etc

Xiao W and others, ‘Different Data Mining Approaches Based Medical Text Data’ (2021) 2021 J Healthc Eng 1285167

Zwolenski M and Weatherill L, ‘The Digital Universe: Rich Data and the Increasing Value of the Internet of Things’ (2014) 2 JTDE 9

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society 2001

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) 2019

Copyright Law of the United States and Related Laws 1976

Japanese Copyright Act 1970

Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA relevance) 2024

KAZAKİSTAN’IN SAĞLIK KANUNUNDAKİ HASTANIN AYDINLATILMIŞ RIZA HAKKI*

The Patient’s Right to Informed Consent in Kazakhstan’s Health Code

Gulmira SANDYBAYEVA**

Özet

Hekim/sağlık çalışanı ve hasta arasındaki ilişki hasta hakları bağlamında, Kazakistan hukuk sisteminde 7 Temmuz 2020 tarihli ve 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun’da düzenlenmektedir. Hasta haklarından olan aydınlatılmış rıza hakkı da söz konusu Kanun’da güvence altına alınmıştır. Aydınlatılmış rıza, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından birisi olup, belki de en önemlisidir. Tıbbi müdahale, kişinin yaşamı, sağlığı ve beden bütünlüğü üzerinde ciddi sonuç doğurabileceğinden hasta ve hekim arasında karşılıklı hak ve yükümlülük ilişkisine yol açabilmektedir. Bu nedenle hasta ve hekim ilişkisi tıbbi boyutunun yanı sıra hukuki ve etik boyutlarıyla da önem arz etmektedir. Kazakistan Hukuku bakımından da önemli ve gelişmekte olan bir konu olarak tıbbi müdahaleye rıza tam da bu nedenle çalışma konusu yapılmıştır. Çalışmada, Kazakistan mevzuatında hastanın bilgi edinme hakkı ele alınacak, ardından aydınlatılmış rıza kavramının mevzuattaki tanımı incelenecektir. Ayrıca, Kazakistan hukuku sisteminde aydınlatılmış rızanın alınma sürecinin genel mevzuata dayalı olarak nasıl gerçekleştirildiği ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeleri: Kazakistan hukuku, hasta hakları, aydınlatılmış rıza, Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun, tıbbi müdahaleye rıza

Abstract

The relationship between the physician or other healthcare professionals and the patient, within the context of patient rights, is regulated in the Kazakhstani legal system by the Code on Public Health and the Healthcare System dated 7 July 2020 and No.360-VI. Among the rights guaranteed by this Code is the patient’s right to informed consent. Informed consent constitutes one of the essential and perhaps the most important conditions for the legality of medical intervention. Medical intervention may give rise to a relationship of mutual rights and obligations between the patient and the physician, as it can have serious consequences for the patient’s life, health and physical integrity. Therefore, the patient-physician relationship is important not only in medical terms but also in legal and ethical terms. The concept of informed consent is an important and evolving issue

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 8.12.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 17.4.2026

* Bu makale Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programı kapsamında yürütülen “Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Kazakistan’da Hasta Hakları” başlıklı tez çalışmasından üretilmiştir.

** Doktora Öğrencisi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara/Türkiye, e-Posta: sandybayeva.g@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0005-4776-7756>.

in Kazakh Law, which is precisely why it has been chosen as the subject of this study. This paper first examines the patient's right to information under Kazakhstani legislation, followed by analysis of the definition of informed consent provided in the relevant legal framework. Furthermore, it explores how the process of obtaining informed consent is regulated and implemented within the Kazakhstani legal system based on general legislation.

Keywords: Law of Kazakhstan, patients' rights, informed consent, Code on Public Health and the Healthcare System, consent to medical intervention

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı'nda insanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalardan sonra Nürnberg Kodu ile gündeme gelen hasta hakları bugün hâlâ önemini korumaktadır. Bir taraftan hasta hakları ve yükümlülükleri gelişirken, günümüzde bir taraftan da hekimlerin haklarının korunması ve defansif tıbbın önüne geçilmesi tartışmaları devam etmektedir. Çalışmamızın konusunu aydınlatılmış rıza oluşturacağı için sadece Kazakistan hukuku bakımından bu husus incelenecektir. Aydınlatılmış rıza konusu, Türk hukuk literatüründe çok çalışılmış olmakla birlikte, Kazakistan Hukukunda Aydınlatılmış Rıza kavramının incelendiği bu çalışma ile literatüre katkı sağlamakta hedeflenmektedir.

Aydınlatılmış rıza ve bilgilendirilme hakkı hasta haklarının başında gelmektedir. Hasta-hekim ilişkisinde, hastanın hekime karşı olan yetkilerinin, hastaya mal edilen davranış biçimlerinin hukuk yoluyla korunması ve güvence altına alınmasına “hasta hakları” denilmektedir¹. Hasta hakkı, kişilik değerleri içinde kişinin beden bütünlüğünün ve yaşam hakkının korunması bakımından kişilik hakkının konusunu oluşturmaktadır. Kişilik hakkı bağlamında önemli bir yere sahip olan hasta hakları, mutlak haklar sınıfında bulunmaktadır. Mutlak haklar içerisinde yer alan kişilik hakkı, kişiye toplumda saygı, değer görme ve hukuken korunan değerlerini güvence altına alma olanağı sunmaktadır. Ayrıca bu hak kişiye sahip olduğu değerlere yönelik her türlü haksız müdahaleye karşı kendini koruyabilme imkânı tanımaktadır². Nitekim kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır; hastalar

¹ Şükrü Hatun, *Hasta Hakları*, (1. Baskı, İletişim Yayınları 1999) 14; Yasemin Güllüoğlu, ‘Türk Hukuku’nda “Hasta Hakları” Kavramı (Hukuki Nitelik ve Sonuçları)’ (LLM Thesis, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi 2008) 23; Bilge Onaran, ‘Hasta Hakları’ (2004) 1(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273; Meliha Aksüt, ‘Hasta Hakları’ (LLM Thesis, T.C. Zirve Üniversitesi 2015) 9; Hasan Petek, *Sağlık Hukuku* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2014) 29; İsa Yardım, *Tüketici Olarak Hasta Hakları* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) 79; Георгий Колоколов, *Защита Прав Пациентов* (Народный Юрист 2010) 5; Семен Стеценко, Николай Гончаров, Валентина Стеценко и другие, *Медицинское право: учебник* (РМАПО 2011) 85.

² Майдан Сулейменов, Юрий Басин, *Гражданское право Том 1* (Издательство КазГЮА 2000) 260; Serap Helvacı, *Gerçek kişiler* (6. Baskı, Legal Yayıncılık 2016) 104; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (22. Baskı, Filiz Kitabevi 2024) 184; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku* (16. Baskı, Filiz Kitabevi 2015) 103; Zafer Kahraman, ‘Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası’ (2016) 7(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 482.

ішін де бу haklar деғістірілемез, kaybedілемез ve herкесе карşı ілері сүртілебір³.

Кішiнiн сағлық hakқıнıн ve yaсам hakқıнıн korunması mutlak, vazgeçilmez niteliktedir. Kazakistan Cumhuriyeti'nin (K.C.) Anayasası'nın⁴ 15. maddesinin 1. fıkrasında, “*her insan yaşam hakkına sahiptir*” şeklinde ifade edilmiş ve kişinin yaşam hakkı güvence altına alınmıştır. Başka bir deyişle kişinin yaşamına karşı yapılan herhangi bir saldırı Anayasaya aykırı olarak kabul edilmektedir.

Yaşam hakkı ile birlikte kişinin sağlık hakkı da K.C. Anayasası ile koruma altına alınmıştır. Nitekim K.C. Anayasası: “*Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşları sağlığını koruma hakkına sahiptir*” şeklinde bunu ifade eder (Madde 29/1). Bu hak çerçevesinde her kişi bedensel ve ruhsal iyiliğini sürdürme ve geliştirme, hastalığın iyileştirilmesi için gerekli tıbbi bakımdan yararlanarak uzun vadeli aktif yaşamını sürdürme hakkına sahiptir.

Kazakistan hukuk sisteminde hastanın sağlık hizmeti alma hakkı K.C. 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun (360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun)⁵ başta olmak üzere diğer Kanunlarla⁶ da güvence altına

³ Gülüoğlu (n 1) 25; Сулейменов, Басин (n 2) 259-260; Алексей Тихомиров, *Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг* (Статус 2001) 85.

⁴ Қазақстан Республикасының Конституциясы, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin Anayasası), K.C. Anayasası, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>> son E.T.: 07.12.2025.

⁵ Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 7 шілдедегі № 360-VI Халық Денсаулығы және Денсаулық Сақтау Жүйесі туралы Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 7 Temmuz 2020 tarihli 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun), 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000360>> son E.T.: 07.12.2025.

⁶ Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-XIII Азаматтық Кодексі (Жалпы Бөлім), (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 27 Aralık 1994 tarihli ve 268-XIII Sayılı Medeni Kanunu (Genel Hükümler), K.C. Medeni Kanunu (Genel) <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000>> son E.T.: 03.02.2025.

Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 1 шілдедегі №409 Азаматтық Кодексі (Ерекше Бөлім), (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 1 Temmuz 1999 tarihli ve 409 Sayılı Medeni Kanunu (Özel Hükümler), K.C. Medeni Kanunu (Özel), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409>> son E.T.: 07.12.2025.

Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Қылмыстық Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 3 Temmuz 2017 tarihli ve 226-V Sayılı Ceza Kanunu), K.C. CK, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>> son E.T.: 07.12.2025.

Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V Әкімшілік Құқық Бұзушылық туралы Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 5 Temmuz 2014 tarihli ve 235-V Sayılı İdari Suçlar Hakkında Kanun), K.C. İSK, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235>> son E.T.: 07.12.2025.

Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 26 желтоқсандағы № 518- IV Неке (Ерлі-Зайыптылық) Және Отбасы Туралы Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 26 Aralık 2011 tarihli ve 518-IV Sayılı Evlilik ve Aile Hakkında Kanun), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1100000518>> son E.T.: 07.12.2025.

Қазақстан Республикасының 2010 жылғы 4 мамырдағы № 274- IV Тұтынушылардың Құқықтарын Қорғау Туралы Заңы, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 4 Mayıs 2010 tarihli ve 274-IV Sayılı Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanun), <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z100000274_/z100274.htm> son E.T.: 07.12.2025.

Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 16 қарашадағы №405-V Міндетті Әлеуметтік Медициналық Сактандыру Туралы Заңы, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 16 Kasım 2015 tarihli



alınmıştır. 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun sağlık alanına ilişkin kodifiye bir mevzuattır. Bu Kanun, nüfusun sağlık ihtiyaçlarını ve gereksinimlerini karşılamayı ve yaşam kalitesini artırmayı amaçlamakta; bireylerin sağlık hizmetlerine erişiminin kolaylaştırılmasını ve sağlık hizmetlerine ilişkin kalitenin sürekli iyileştirilmesini sağlamaktadır. Buna ek olarak Kanun, sağlık çalışanı hastanın gizliliğine saygı göstermesine ilişkin hükümleri ve hastanın sağlık çalışanını serbestçe seçebilme hakkını sağlayan anayasal hükümleri içermektedir⁷. Son olarak ilgili kanun, hastanın bilgi alma, aydınlatılmış rıza ve tıbbi bakımı reddetme hakkını da tanımaktadır.

Bir kişinin hayatını, vücut bütünlüğünü ya da sağlığını koruma dışında yapılan tüm tıbbi müdahaleler hukuka aykırı işlemler olarak kabul edilmektedir⁸. Burada önemli olan husus, tıbbi müdahalenin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesidir⁹. Bu belirtilen husus 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 77. maddesinin 1. fıkrasının 18. bendinde, “*hastanın koruyucu aşılar dahil olmak üzere tedaviyi veya diğer tıbbi müdahaleler için bilgilendirilmiş onamı*¹⁰ *verme veya reddetme hakkı vardır*” şeklinde güvence altına alınmıştır. Böylece kişinin tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için öncelikle kendi sağlığıyla ilgili hekimden bilgi alması gerekmektedir.

Türkiye’de hasta haklarını kapsayan ilgili düzenlemenin farklı şekillerde adlandırıldığı görülmüştür. Nitekim sıklıkla aydınlatılmış rıza ifadesi kullanılmış olsa da literatürde bilgilendirilmiş onam, bilgilendirilmiş rıza, aydınlatılmış onam

ve 405-V Sayılı Zorunlu Sosyal Sağlık Sigortası Hakkında Kanun), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000405>> son E.T.: 07.12.2025.

⁷ Жанна Тлембаева, Альмира Жаппарова, Елена Степкина и другие, *Защита прав медицинских и фармацевтических работников: практическое руководство* (1-е издание, Medet Group 2025) 22.

⁸ Антонина Киздарбекова, Марина Прудникова, ‘Проблемы Реализации Права Пациента На Информацию в Республике Казахстан’ (2018) 11(208) Zanger 45; Колоколов (n 1) 27, Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 2) 193; Dural ve Ögüz (n 2) 104; Bilge Öztan, *Kişiler Hukuku Gerçek kişiler* (11. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 301; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 101.

⁹ Жанна Тлембаева, А. Даулетханова, А. Караев и другие, *Медицинское право* (1-е издание, Medet Group 2022) 35; Муратбек Сайынов, Айгуль Кульнязова и Айнура Сисенбаева, ‘Информированное добровольное согласие пациента’ (2021) 2(42) Journal of Health Development 70; Тлембаева, Жаппарова, Степкина и другие (n 7) 31; Yener Ünver, ‘Türk Tıp Hukukunda Rıza’ (2006) 3(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi 239; Mustafa Dural, ‘Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü’ in *Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu* (1. Baskı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2011) 249; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 2) 189-190; Dural ve Ögüz (n 2) 106; Hamide Bağçeci, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023) 146.

¹⁰ Kazakistan hukukunda bu kavrama ilişkin doğrudan çeviri ya da Türk hukukunda karşılık gelecek bir metin olmadığından, “rıza” mı yoksa “onam” mı kavramının kullanılacağına karar vermekte zorluk yaşanmıştır. Bununla birlikte Türk Anayasası’nın 17. maddesinde kişinin “*rizası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” ifadesi geçmektedir; Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde de “rıza” kavramı kullandığı için “onam” çeviri “rıza” olarak yazılmıştır.

terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Kazakistan'da bu ifade Amerika'da kullanılan "informed consent" kavramına karşılık gelen "bilgilendirilmiş onam" olarak kullanılmaktadır. Türkiye'de söz konusu kavramların farklı anlamda olduğunu savunan görüşler vardır. Terimler arasındaki farkın anlaşılabilmesi için aydınlatma ile bilgilendirme; onam ile rıza kavramları arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Bir görüşe göre, aydınlatılmış onam dışında kullanılan diğer ifadeler, aydınlatılmış onam kavramının anlamını sınırlamaktadır¹¹. Burada hastanın "aydınlatılması" yalnızca gerekli tıbbi bilgilerin aktarılması değil aynı zamanda tıbbi müdahalenin türü, biçimi, içeriği ve tehlikeleri hakkında kişiye bilgi verilmesi ve bu bilgiler kapsamında hastanın karar verebilecek duruma getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır¹². Bilgilendirme ifadesi hekimin hastaya sadece müdahale hakkındaki bilgileri anlatmasıyla sınırlı kalmaktadır¹³. Böylece bilgilendirme ve aydınlatma terimleri arasında bir farklılık ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, aydınlatılmış olmak; kişinin bilgili, hazırlıklı, idrakli ve niyetli olması anlamına gelmektedir. Benzer şekilde, öğretide onam ve rıza terimlerin de farklı anlam taşıdığını savunan görüşler yer almaktadır¹⁴. Türk hukuku bakımından kişilik haklarına hukuka aykırı müdahaleyi yasaklayan Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 24¹⁵, hukuka aykırı müdahalenin hangi hallerde hukuka uygun olacağını da düzenlemiştir. Hükme göre, zarar görenin hukuka uygun olarak verilen rızası, hukuka aykırılığı ortadan kaldırılacaktır. TMK hükmünde "rıza" kavramı kul-

¹¹ Funda Işık Özcan, 'Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam' (LLM Thesis T.C. Marmara Üniversitesi 2008) 36; Zeynep Günler, *İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam*, (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 67.

¹² Ergun Özsunay, 'Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları', *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu* (12-13 Mart 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984) 32; Sibel Adıgüzel, 'Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' (2014) 19(5) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 951; Hayrunnisa Özdemir, 'Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastaya Aydınlatılma Yükümlülüğü' (2008) 12(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 348; Bedia Boran, 'Aydınlatılmış Rıza' 1-3 Kasım (2007) *Sağlık Hukuku Kurultayı* (1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları 2008) 85; Birgül Tüzün, İmdat Elmas ve Erdem Akkay, 'Çocuklara Yönelik Tıbbi Girişimlerde Etik Bir Sorun: Onam' (aktaran Cahid Doğan, 'Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması', Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Gıme-Amerikan Üniversitesi, Sağlık Hukuk Sempozyumu, 2-3 Mart 2009) 125; Günler (n 11) 67; Ş. Berfin Işık Yılmaz, 'Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' (2012) (98) TBB Dergisi 395.

¹³ Mete Salih Aker, 'Bilgilenme-Açıklama-Aydınlanma-Algılama/Bilgilendirme ve Aydınlatma Kavramları', in Neval Yılmaz ve Dilek Özcengiz (eds), *Bilgilendirilmiş Rıza* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 30; Günler (n 11) 67; Doğan (n 12) 126.

¹⁴ Rıza, genelde ceza hukuku belgelerinde, hekimin sorumluluğuna yönelik yapılan tartışmalarda hukuka uygunluk nedeni olarak kullanılan kavramdır. Aydınlatılmış onam kavramı yerine rıza kavramını tercih edildiğinde hekimin sorumluluktan kurtulmasına hizmet etmektedir. Ayrıntılı olarak bkz.: Günler (n 11) 67-68.

¹⁵ TMK madde 24: "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."



lanıldığı için hukuki açıdan aydınlatılmış rıza kavramı da kullanılmaktadır. Bu doğrultuda “rıza” terimi, öğretide de “onam” kavramına göre daha kapsayıcı bir nitelikte değerlendirilmektedir¹⁶.

Çalışmada Türk hukukundaki aydınlatılmış rıza kavramı, Kazakistan hukuku bakımından bilgilendirilmiş onam kavramına karşılık gelmektedir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde aydınlatılmış rıza kavramı kullanılmaya devam edilecektir. Bu doğrultuda, yapılan çalışmada öncelikle Kazakistan mevzuatındaki hasta bilgi edinme hakkı ele alınacak, ardından aydınlatılmış rıza kavramı incelenecektir. Ayrıca, Kazakistan hukuk sistemindeki aydınlatılmış rızanın hastalardan alınma süreci ve bu sürecin genel mevzuata dayalı olarak nasıl gerçekleştiği ortaya konulacaktır.

I. KAZAKİSTAN HUKUK SİSTEMİNDE HASTALARIN BİLGİ EDİNME HAKKI

Kazakistan hukuk sisteminde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin genel bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Kazakistan'da hastayı bilgilendirme ve rızasını alma ile ilgili haklar 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. 360-VI Sayılı Kanun'un 77. maddesinin 1. fıkrasının 21. bendinde hastanın “*anlaşılır şekilde kendi sağlığı ile ilgili bilgi edinme*” hakkı olduğunu belirtilmiştir. Bu hüküm, hastanın özerkliği ve sağlıkla ilgili konular bağlamında kendi geleceğini belirleme hakkına saygı ilkesini yansıtmaktadır. Bunun yanı sıra 360-VI Sayılı Kanun'un 134. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendinde de hasta hakkı arasında “*bilgi edinme hakkının*” mevcut olduğu ifade edilmiştir.

Hastanın anlaşılır ve erişebilir şekilde bilgi edinme hakkını düzenleyen madde hükmüne, “*tıbbi muayene sonuçları, hastalığın teşhisi ve prognozu, tıbbi bakım yöntemleri, bu yöntemlerle ilişkili riskler, uygulanacak tıbbi müdahale türleri, bu müdahalelerin olası etkileri ve sunulan tıbbi bakımın muhtemel sonuçları hakkında bilgiler*” de (360-VI Sayılı Kanun'un 77. m., 1. f., 21. b.) dahil edilmiştir. İlgili Kanun'un 134. madde hükmünde ise, hastanın bilgi edinme hakkı ile tedavi sırasında olası riskler ve yararlar, önerilen ve alternatif tedavi yöntemleri, tedaviyi reddetmenin olası sonuçları, teşhis, prognoz ve tedavi planı, ayrıca hastaların eve taburcu edilmeleri veya başka bir sağlık kuruluşuna transfer edilme nedenlerine dair bilgilere erişim hakkının bulunduğunu belirtilmektedir. Söz konusu madde hükmüyle hastanın kendi sağlığı ile ilgili gerektiğinde konsültasyon talep etme ve bağımsız tıbbi görüş alma hakkı da güvence altına alınmıştır (360-VI Sayılı Kanun m.134/1-6.).

¹⁶ “Onam”, hukuki fiilden sonra verilen rıza anlamında kullandığından “rıza” kelimesini tercih edilmektedir. Ayrıntılı olarak bkz.: Ayşe Tuba Akçura Karaman, ‘Tıbbi Müdahalenin Uygunluğu Açısından “Aydınlatılmış Rıza” ve Unsurları’ (2023) 22(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 555.

Bu hükümler doğrultusunda hekim tarafından verilecek sağlık bilgileri, hastaya açık ve anlaşılır bir şekilde yapılmalıdır; hekimin veya diğer sağlık personelinin tıbbi bilgileri aktarma sırasında hastanın anladığı terminolojileri kullanması esastır¹⁷. Hastaya aktarılan bilgi gerçekçi, objektif, açık, mümkün olduğunca basit, doğru olmalıdır. Ayrıca hastanın kafasını karıştırabilecek tıbbi terminolojiden kaçınılmalı ve bilgi verme hastanın yaşı, eğitim ve gelişim düzeyi, önceki deneyimler ve diğer bireysel özelliklerine uygun bir şekilde olmalıdır¹⁸. Örneğin, 70 yaşındaki biri 25 yaşındaki birine göre daha ayrıntılı ve basit açıklamalara ihtiyaç duyabilir. Bu durum hastanın resmi ve terminolojik bir şekilde bilgilendirilmesinden ziyade aktarılan bilgileri anlayıp özümseyebilmesini sağlamaktadır.

Hastanın bilgi edinme hakkı, “sağlığın korunmasına katkı sağlayan veya sağlığı olumsuz yönde etkileyebilecek faktörler hakkında güvenilir ve zamanında bilgi edinebilmesi”ni de kapsayacak şekilde genişletilmiştir (360-VI Sayılı Kanun’un 77. m., 1. f., 22 b.). İlgili Kanun, “güvenilir” bilgi sağlamaya vurgu yapmaktadır; devlet kurumlarının ve tüm sağlık kurum/kuruluşlarının sunduğu bilgilerin doğru olduğunu ve bu bilgilerin bilimsel olarak da kanıtlandığını bilmelerini sağlamaktadır.

Böylece bilgi edinme hakkı hastaya hastalığın teşhisi, prognozu, uygulanacak tıbbi müdahalenin türleri, önerilen ve alternatif tıbbi bakım yöntemleri, olası riskler, etkileri ve muhtemel sonuçları hakkında bilgi alma hakkını da kazandırmaktadır.

II. AYDINLATILMIŞ RIZA KAVRAMI HAKKINDA GENEL BİLGİ

Hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hastanın rızası aranır. Hastanın neye rıza verdiğini bilmesi gerektiği için, rıza ancak tıbbi müdahale hakkında aydınlatıldıktan sonra verilmelidir. Literatürde aydınlatılmış rıza kavramına ilişkin çeşitli tanımlamalara yer verildiği görülmektedir. Söz konusu tanımlar, benzer pek çok unsuru barındırdığından anlam yönünden örtüşmektedir.

Aydınlatılmış rıza, hastanın hekim tarafından bilgilendirildikten sonra kendi sağlığı ile ilgili kararını hiçbir baskı altında olmadan irade özgürlüğü çerçevesinde karar vermesini sağlamaktadır¹⁹. Bir hastanın, sunulan bilginin anlamını tam olarak kavrayabilmesi, kendi sağlığı ile ilgili avantajları ve dezavantajları

¹⁷ Сайынов, Кульниязова и Сисенбаева (n 9) 71; Киздарбекова (n 8) 46.

¹⁸ Рожалнс Рональдс, ‘Реализация принципа добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство’ (доклад, конференция: *Добровольное информированное согласие как основополагающий принцип защиты прав человека в сфере биомедицины*, Crowne Plaza, Минск, 2017) 31; А. Ракова, ‘Добровольное информированное согласие пациента на медицинское вмешательство: проблема надлежащего оформления’ (2007) Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики: сборник научных трудов 2.

¹⁹ Ракова (n 18) 2-3; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (Fakülteler Matbaası, Filiz Kitabevi 1993) 75; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2006), 91; Nesrin Çobanoğlu, ‘Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam’ (2009) *Sağlık Hukuku Digestası*, (1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları) 76.



ölçebilmesi, sonuç çıkarabilmesi, rasyonel değerlendirme yapabilmesi ve bu konuyla ilgili bağımsız karar alabilmesi gerekir. Bu nedenle hastaya aktarılan bilginin onun anlayabileceği şekilde olması ve bununla birlikte hastanın da neye razı gösterdiğini bilmesi çok önemlidir²⁰. Ayrıca hastanın tedaviyi reddetme veya istediği zaman rızasını geri alma hakkına sahip olduğu konusunda bilgilendirilmesi de bir diğer önemli husus olarak karşımıza çıkmaktadır²¹. Başka bir deyişle, hastanın tıbbi işlem/işlemleri reddetme hakkı saklıdır²².

Aydınlatılmış rıza kavramı Kazakistan Cumhuriyeti mevzuatı çerçevesinde de açıkça tanımlanmıştır. Söz konusu kavram hem 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının 279. bendinde hem K.C. Sağlık Bakanı'nın 24 Mart 2022 tarihli ve KR-DSM-27 sayılı Emri ile onaylanan "Kazakistan Cumhuriyeti'nde Yatılı Hasta Bakımında Tıbbi Bakım Organizasyonunun Standardı"nın²³ 2. maddesinin 23. fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: "Aydınlatılmış rıza, kişinin kendisine sunulan tıbbi yardımın sağlanmasına ve/veya belirli bir araştırmaya katılmasına, bu yardım veya araştırmayla ilgili kararını etkileyebilecek tüm hususlar hakkında bilgilendirildikten sonra, yazılı ve gönüllü olarak rızasını beyan etmesi sürecidir. Aydınlatılmış yazılı rıza, yetkili organ²⁴ tarafından belirlenen forma uygun şekilde düzenlenir." Ayrıca bu kavram "Hastaların İnvaziv Tedavi ve Teşhis Prosedürleri İçin Aydınlatılmış Rıza Alma Standardı"nda²⁵ da "Aydınlatılmış rıza, tedavi ve teşhisin tüm yönlerini ayrıntı-

²⁰ Сайынов, Кульниязова и Сисенбаева (n 9) 70; Киздарбекова (n 8) 47; Hakan Hakeri, 'Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı' (2006) 3(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 32; Nermin Ersoy, 'Aydınlatılmış Onam' in Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel ve Şahin Aksoy (eds), *Çağdaş Tıp Etiği* (2003), 213; Oğuz Polat, *Tıbbi Uygulama Hataları* (2. Baskı, Seçkin Yayınları 2015) 46.

²¹ Семен Стеценко, Александр Пищита и Виктор Черепов, *Медицинское право (общая часть)* (1-е издание, Москва 2004) 32-33; Erdal Güzeldeir, 'Hasta Bilgilendirmenin Önemi', in Faik Çelik (ed), *Aydınlatılmış Onam* (Konya-Karaman Tabip Odası 2006) 22.

²² K.C. 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun'un 77/1-18. madde, "hastanın koruyucu aşılardan dahil olmak üzere tedaviyi veya diğer tıbbi müdahaleleri reddetme hakkına sahiptir"; 136/1. madde: "Hasta veya onun yasal temsilcisi, bu Kanun'un 137. maddesinde öngörülen haller dışında (zorunlu tedavi göstermek), tıbbi yardımı reddetme hakkına sahiptir".

²³ Қазақстан Республикасында стационарлық жағдайларда медициналық көмек көрсетуді ұйымдастыру стандартын бекіту туралы, Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің 2022 жылғы 24 наурыздағы № ҚР-ДСМ-27 бұйрығы (K.C. Sağlık Bakanı'nın 24 Mart 2022 tarihli ve KR-DSM-27 sayılı Emri ile onaylanan "Kazakistan Cumhuriyeti'nde Yatılı Hasta Bakımında Tıbbi Bakım Organizasyonunun Standardı") <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2200027218>> son E.T.: 07.12.2025.

²⁴ 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun'un 1.madde, 1.fıkra, 89.bendi: *Sağlık alanındaki yetkili organ, Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşlarının sağlığının korunması, tıbbi ve farmasötik bilim, tıbbi ve farmasötik eğitim, halk sağlığının hijyenik ve epidemiyolojik güvenliği, tıbbi ürünler ve ilaçların dolaşımı ile sağlık hizmetlerinin (yardımlarının) kalitesi alanlarında rehberlik ve sektörler arası koordinasyon sağlayan merkezi yürütme organıdır.*

²⁵ Стандарт получения информированного согласия пациентов на инвазивные лечебные и диагностические процедуры (Hastaların İnvaziv Tedavi ve Teşhis Prosedürleri İçin

layan, hasta tarafından imzalanan ve hastanın belirli bir tedavi ve teşhisi almak için gönüllü rızasını garanti eden bir belge” şeklinde tanımlanmıştır.

Kazakistan’ın sağlık kurum ve kuruluşlarında hastanın aydınlatılmış rızasını alma konusunda aşağıda yer alan konuları temel aldığı görülmektedir. Bunlar:

İlk olarak tıbbi müdahale ile ilgili bilginin sunulması esastır. Bu bağlamda hekim ve diğer sağlık personeli, hastanın sağlık durumu, önerilen tedavi yöntemleri, tedavi alternatifleri, tedaviye ilişkin risklerle ilgili doğru ve kapsamlı bilgi vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte hastaya sağlık kuruluşunda kalma süresi, tıbbi müdahalenin günlük yaşamına (iş, ekonomik durumlar, aile yaşamı ve diğer konular) olabilecek muhtemel etkisi, tıbbi müdahalenin yapılmaması veya ertelenmesi durumunda ortaya çıkabilecek sonuçların anlatılması gerekmektedir²⁶. Burada da aktarılan bilgilerin hastanın anlayabileceği düzeyde olması önem arz etmektedir.

Tıbbi müdahale ve komplikasyonları hakkında bilgi verilmesi kadar, hastanın aktarılan bilgiyi anlayıp anlamadığının doğrulanması da gerekir. Hekim hastanın tıbbi müdahale hakkında bilgi sahibi olduğu kanısına varabilmelidir. Bunun için de hastanın anlayabileceği bir dilde tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilme yapılmalıdır. Hasta tarafından aktarılan bilgilerin anlaşılmış olması aydınlatılmış rızanın ön koşulu olarak kabul edilmektedir²⁷.

İrade özerkliğinin bir sonucu olarak hasta, bilgi sahibi olduğu tıbbi müdahaleye rıza verebileceği gibi, her zaman tıbbi müdahaleyi reddedebilir. Bu bağlamda 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun’un 1. maddesinin 1. fıkrasının 105. bendinde gönüllülük tedavi kavramının “*hastanın veya yasal temsilcisinin rızasıyla gerçekleştirilen tedavi*” olarak açıklandığı görülmektedir. Bu gönüllülük, hastanın tıbbi müdahaleyi kabul etmesiyle birlikte reddetme hakkının da olduğunun bir ispatı olmaktadır.

Son olarak aydınlatılmış rıza formu da bu konu özelinde ciddi bir öneme sahiptir. 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun hastanın rızasını yazılı aydınlatılmış rıza formuna kaydedilmesini zorunlu kılmaktadır. Aydınlatılmış rıza formu, yetkili organ tarafından onaylanır; sağlık kurum/kuruluşları da bu formu esas alır.

Doktrinde hastanın vereceği karar ile birlikte bir diğer önemli husus da güven ilişkisidir. Bu güven ilişkisi, hastanın sağlık probleminden kurtulabilmesi için bir anlamda kendisini hekime teslim etmesidir. Hekimin de bu güven ilişkisi

Aydınlatılmış Rıza Alma Standardı) <https://online.zakon.kz/Document/Document.aspx?doc_id=31483257&sublink=0&mode=all&action=print&comments=on&user_comments=on&size=1> son E.T.: 07.12.2025.

²⁶ Киздарбекова (n 8) 45; Ersoy (n 20) 214.

²⁷ Сайынов, Кульниязова и Сисенбаева (n 9) 70; Ersoy (n 20) 215.

çerçevesinde hastaya sağlığı ile ilgili tüm gerçekleri açıklaması gerekmektedir²⁸. Dolayısıyla aydınlatılmış rıza, hastanın hekime güvenini tesis eder; kişisel sorumluluğunu artırır ve böylelikle tedavinin beklenen prognozunu iyileştirebilir.

Netice itibarıyla aydınlatılmış rıza; yukarıda da bahsedildiği üzere hekimin hastaya tıbbi müdahale ile ilgili amaç ve gerekçeleri, önerilen müdahalenin içeriğini ve niteliğini, riskleri, yararları, muhtemel sonuçları, müdahalenin olası komplikasyonları ve yan etkilerini (hastanın yaşı, mevcut ek patolojileri ve bireysel özellikler), alternatiflerini, tedavi olmaması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlarını, tedaviyle ilgili tüm prosedürleri, sakatlık, ağrı veya diğer rahatsızlıkları, tedavilere ilişkin ek bilgiyi ve hastanın istemesi halinde başka bir hekimden görüş alabilmesi gibi temel hususları içermektedir.

III. KAZAKİSTAN MEVZUATI BAĞLAMINDA AYDINLATILMIŞ RIZA

A. Aydınlatma Yükümlülüğün Tarafları

Hastaların İnvaziv Tedavi ve Teşhis Prosedürler İçin Aydınlatılmış Rıza Alma Standardı'nda, bir hastayı tedavi eden hekim²⁹ aynı zamanda o hastanın aydınlatılmasından sorumlu olan kişi olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda hekim, öncelikle hastayı muayene ederek ön tanı oluşturur, ardından tedavi planını hazırlar. Tedaviyi başlatmadan önce hekim, hastaya onun sağlık durumu hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Söz konusu yükümlülüğü yerine getirirken hekim, hastaya önerilen tıbbi müdahalenin içeriği, niteliği, olası riskleri, beklenen yararları, olumsuz sonuçları, alternatif tedaviyi, buna ilişkin prosedürleri, tedavinin uygulanmaması ya da reddedilmesi halinde ortaya çıkabilecek sonuçları, rehabilitasyon süresinin tahmini uzunluğunu, taburcu edilme veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk edilme gerekçeleri ve tedaviyle ilgili genel değerlendirmeleri sunar³⁰.

Aydınlatma yükümlülüğü, hekim tarafından doğrudan hastaya karşı yerine getirilmelidir. Nitekim tıbbi müdahaleye rıza verecek olan kişi, hastanın kendisidir. Bazı durumlarda hastanın isteği üzerine aydınlatma, doğrudan hastaya değil, hastanın belirlediği başka bir kişiye de yapılabilir. Bu konuya ilişkin 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 134. maddesinin 4. fıkrasında, "*Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi verilmesini istediği kişiyi belirleyebilir*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hüküm ile hastanın talebi doğrultusunda bil-

²⁸ Киздарбекова (n 8) 45; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2003) 224; Hasan Seçkin Ozanoğlu, 'Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü' (2003) 52 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 64.

²⁹ Tedavi eden hekim tanımı, Kazakistan Cumhuriyeti 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun'un 1. m., 1. f., 104. b.: "*hastanın sağlık kurum ve kuruluşlarında bulunduğu süreçte, teşhis, tedavi ve izlenimden sorumlu olan hekimdir*" şeklinde açıklanmıştır.

³⁰ K.C. Sağlık Bakanı'nın 24 Mart 2022 tarihli ve KR-DSM-27 sayılı Emri: Yatılı Hasta Bakımında Tıbbi Bakım Organizasyonunun Standardı (n 23) m. 12.

gilendirilme, yetkilendirdiği kişiye yapılabilmektedir. Başka bir deyişle hasta, bilgilendirilecek kişiyi tayin edebilme hakkına sahiptir. Ancak bu tayinin yazılı mı yoksa sözlü şekilde mi yapılacağına ilişkin 360-VI Sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır³¹. Bir hastanın talebi doğrultusunda bilgilendirilmenin, hastanın belirlediği üçüncü kişiye yapıldığında, tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın kim tarafından verileceği konusu gündeme gelmektedir. Eğer rızayı hastanın belirlediği kişi verirse, bu durum hastanın doğrudan aydınlatılması ilkesine aykırılık sorununu doğurabilir. Hasta, aydınlatılmanın yapılacağı kişiyi tayin ettikten sonra tıbbi müdahaleye ilişkin rızayı verecek kişinin kendisi mi yoksa tayin edilen kişi mi olduğu belirlemelidir. Bu nedenle hastanın talebiyle aydınlatmanın kime yapılacağı konusunun yazılı şekil şartına bağlanması gerekliliği düşünülmektedir.

360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 134. maddesinin 4. fıkrasının devamında, "*Hastanın sağlık durumuna bağlı olarak, bilgiler kendisinden gizlenebilir ve bu durumda bilgi, hastanın eşi, yakınları veya yasal temsilcilerine verilebilir*" ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm, hastanın sağlık durumuna bağlı olarak bilgilendirilme hakkının sınırlandırılabilirliğini öngörmektedir. Buna göre, hastanın ruhsal veya fiziksel durumu nedeniyle bilgilendirmenin uygun görülmediği hallerde, bilgi hastanın eşi, yakınları veya yasal temsilcilerine verilebilmektedir³².

B. Aydınlatılmış Rıza Şekli ve Zamanı

Aydınlatılmış rıza, 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının 279. bendinde hastanın "*yazılı rızası yetkili organ tarafından onaylanan forma göre düzenlenir*" ifadesiyle yazılı şekil şartına bağlanmıştır³³.

Sağlık kurum ve kuruluşları, Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı'nın

³¹ Türk hukukunda bu konu, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18/3. maddesi uyarınca yazılı şekil şartına bağlanmıştır: *Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.*

³² Türk hukuku öğretisinde, hastadan bilginin gizlenmesinin, hastanın yaşamını önceden planlama hakkını elinden alması gerektiği de ifade edilmektedir. Ayrıntılı olarak bkz.: Akçura Karaman (n 16) 564.

³³ Türk hukukunda aydınlatılmış rıza kural olarak büyük cerrahi müdahalede dışında şekle tabi değildir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70/I. maddesinin 2. cümlesinde: "*Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır.*" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bununla birlikte Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. maddesinde aydınlatılmış rızanın şekli düzenlenmiştir: "*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir*". Ancak ispat kolaylığı açısından rıza yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda bkz.: Ozanoğlu (n 28) 73; Burcu G. Özcan ve Çağlar Özel, 'Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler' (2007) 10(1) Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 61; Zafer Zeytin, 'Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü', in Tevfik Özlü (ed), 4. *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (2007) 180; Tuğçe Oral, 'Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü' (2011) (2) Ankara Barosu Dergisi 193; Doğan (n 12) 144; Işık Yılmaz (n 12) 40.



30 Ekim 2020 tarihli “KR DSM-175/2020” sayılı Emri³⁴ ile onaylanan tıbbi kayıt formlarından yararlanmaktadır. Bu kapsamda hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin rızası da K.C. Sağlık Bakanlığı’nın 30 Ekim 2020 tarihli “KR DSM -175/2020” Sayılı Emrinde yer alan aydınlatılmış rıza formu üzerinden alınmaktadır. Bahse konu Emir çerçevesinde yatarak tedavi gören hastalar ve rehabilitasyon hizmetleriyle ilgili iki ayrı formun kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bu formların her ikisinde de 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun’un 134. maddesinin 3. fıkrasına atıf yapılarak tıbbi müdahaleye başlamadan önce hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda, yatarak tedavi gören hastalar başlıklı formu, özellikle yatan hastalara yönelik genel tıbbi müdahalelerde kullanılmak üzere düzenlenmiştir. Formda hasta, planlanan invaziv müdahalenin amacı, niteliği, olası yan etkileri ve komplikasyonları, alternatif tedavi yöntemleri, reddetme hakkı ve bunun sonuçları hakkında bilgi aldığı; bu bilgilendirmenin onun anlayabileceği şekilde yapıldığı, hekime sağlıkla ilgili tüm problemlerini anlattığı ve tüm sorularına yanıt alabildiğini beyan etmektedir. Ayrıca hasta herhangi bir durumda herhangi bir talepte veya şikâyetle bulunmayacağını da belirtmektedir. Bu formun devamında, hekim de kendi yükümlülüklerini yerine getirdiğini beyan eder. Hekim; invaziv müdahalelerin risk ve yararlarını, alternatif tedavi yöntemlerini, olası komplikasyonları ve tedaviyi reddetmenin sonuçlarını hastaya açıklamaktadır. Bununla birlikte, hastanın taburcu edilme veya başka tıbbi kuruluşa sevk edilme nedenleri, hasta hak ve yükümlülükleri, devlet tarafından garanti edilen hizmetler ile zorunlu sağlık sigortası kapsamındaki hizmetler ve ücretli hizmetlerin bedeli ile varsa payı hakkında da bilgi vermektedir. Tüm bu bilgilerin hastanın anlayabileceği bir dilde aktarıldığını bu formda beyan eder. Böylece söz konusu form, genel nitelikteki tıbbi müdahalelerde uygulanmak üzere düzenlenmiştir.

Rehabilitasyon hizmetlerine ilişkin form, özel risk taşıyan veya uzun süreli tedavi süreçlerinde kullanılmaktadır. Formda, hastanın kan ve kan bileşenlerinin transfüzyonu, tüberküloz tedavisi gibi durumlarda sağlık geçmişine ilişkin tüm bilgilerin aktarıldığını, olası yan etkiler ve rızanın geri çekilmesinin koşulları hakkında bilgilendirildiğini belirtmektedir. Ayrıca hastanın, kendisine yapılan bilgilendirmeyi anlayabileceği biçimde yapıldığı ve tüm sorularına yanıt aldığı beyan edilmektedir. Bunun yanı sıra formda, hastanın yasal temsilcileri tarafından rıza verilmesine imkân tanınmış, belirli hallerde³⁵ rızanın geri alınmasına sınırla-

³⁴ Денсаулық сақтау саласындағы есепке алу құжаттамасының нысандарын, сондай-ақ оларды толтыру жөніндегі нұсқаулықтарды бекіту туралы, Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің м.а. 2020 жылғы 30 қазандағы № ҚР ДСМ-175/2020 бұйрығы (Sağlık Alanında Muhasebe Dokümantasyon Formlarının Onaylanması ve Bunların Doldurulmasına İlişkin Talimatlar Hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı’nı 30 Ekim 2020 Tarihli “KR DSM-175/2020” Sayılı Emri), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021579>> son E.T.: 07.12.2025.

³⁵ Rızayı geri çekme hakkı, hastanın yaşamını veya sağlığını tehlikeye düşürmeyeceği durumlar için geçerlidir. Eğer sağlık çalışanı müdahaleyi başlattıktan sonra hastanın yaşamı veya sağlığına tehlike doğurabilecek durumlar olursa rızanın geri çekilmesi mümkün değildir.

ma getirilmektedir. Dolayısıyla, her iki form da aynı kanun maddesine dayansa da uygulama alanları ve içerik kapsamları bakımından farklılık göstermektedir.

360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 134/3. madde hükmü devamında, *“İnvaziv tıbbi müdahalelere ilişkin hastanın aydınlatılmış rızası, yetkili organ tarafından onaylanan bir form üzerinden alınır”* ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm, invaziv müdahalelerde kullanılacak aydınlatılmış rıza belgesinin merkezi idari otorite tarafından önceden onaylanmış bir standart form üzerinden düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu hükmün uygulanması amacıyla Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık ve Sosyal Kalkınma Bakanının 20 Mayıs 2015 tarihli 364 Sayılı Emri çıkarılmış; bu Emir ile birlikte “Hastanın İnvaziv Girişimler İçin Yazılı Gönüllü Rıza Formunun Onaylanması Üzerine” başlıklı form onaylanmıştır³⁶. Söz konusu formun içeriği, yatarak tedavi gören hastalara ilişkin formun bilgilendirilme kapsamını büyük ölçüde korumakla birlikte, hekimin beyanına yer verilmemesi yönüyle ondan ayrılmaktadır. Ayrıca, bu formda hastanın herhangi bir talepte bulunmayacağına ilişkin beyana da yer verilmemiştir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, yatarak tedavi gören veya rehabilitasyon hizmetinden yararlanan hastaya yönelik tedavi sürecinde invaziv tıbbi müdahaleler uygulanabileceğinden, bu tıbbi girişimlere ilişkin aydınlatılmış rızanın, yetkili organ tarafından onaylanmış formlar aracılığıyla hastadan alınması gerekmektedir. Bununla birlikte hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin genel rızasının açıklanması yeterlidir; bu tıbbi müdahale ile ilgili her bir tıbbi işlem için ayrı ayrı rıza alınmasına gerek yoktur. Zira teşhis, tedavi ve bu amaçlarla yapılacak tıbbi müdahalelere yönelik rıza soyut ve genel bir nitelik taşımaktadır. Ancak, bu tıbbi müdahaleye ilişkin yapılacak olan cerrahi müdahalede hastanın aydınlatılmış rızası ayrıca aranmaktadır³⁷. Bununla birlikte, hastanın ilk başta verdiği rızasının yanında tekrar rıza gerekmesi de her durum için aydınlatma gereklidir³⁸.

Söz konusu formlara ek olarak, tıbbi cerrahi³⁹ müdahale ve kan bileşenlerinin transfüzyonu⁴⁰ için hastadan ayrıca aydınlatılmış rıza alınması gerekmektedir. Bu

³⁶ Инвазиялық араласулар кезінде пациенттің ерікті түрдегі жазбаша келісімінің нысанын бекіту туралы, Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау және әлеуметтік даму министрінің 2015 жылғы 20 мамырдағы № 364 бұйрығы (Hastanın İnvaziv Girişimler İçin Yazılı Gönüllü Rıza Formunun Onaylanması Hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık ve Sosyal Kalkınma Bakanlığı'nın 20 Mayıs 2015 tarihli ve 364 sayılı Emri <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1500011386>> son E.T.: 07.12.2025.

³⁷ Doğu Kazakistan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nin 3 Ocak 2024 tarihli ve 6399-23-00-2a/1220 sayılı Kararı: <<https://prg.kz/>> E.T.: 27.11.2024.

³⁸ Yenerer Çakmut (n 28) 221-222; Adıgüzel (n 12) 975.

³⁹ Информированное согласие пациента на оперативное лечение (Cerrahi tedavi için hastanın aydınlatılmış rızası) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31490508&doc_id2=31421105&doclist=1#activate_doc=2&pos=4;-100.19999694824219&pos2=236;-99.19999694824219> son E.T.: 07.12.2025.

⁴⁰ Информированное согласие пациента на операцию переливания компонентов крови

işlemler de mevzuat gereği forma tabi tutulmuş ve bununla ilgili hüküm 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 145. maddesinin 1. fıkrasında, “*Cerrahi müdahale, kan ve kan bileşenlerinin transfüzyonu ile invaziv tanı yöntemlerinin uygulanması, hastaların aydınlatılmış rızası alınmak suretiyle gerçekleşir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Cerrahi müdahaleye ilişkin Kazakistan Hukuk Dairesinin almış olduğu bir kararda, “hastanın cerrahi müdahaleye ilişkin aydınlatılmış rızası bulunmamaktadır; bu durum Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı'nın 29 Eylül 2015 tarihli ve 761 sayılı “Yatılı Hasta Bakımının Sağlanmasına İlişkin Kuralların Onaylanması Hakkında” Emri'nin 6. ve 10. paragraflarının ihlali niteliğidir” yönünde değerlendirmeye yapılmıştır. İlgili kararda, hastanın aydınlatılmış rıza hakkının doğrudan ihlal edildiği ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca kararda, “*Hastaya cerrahi müdahalenin niteliği, kapsamı ve riskleri hakkında tam bilgi verilmemiş; hastanın bilinçli karar alma fırsatı sağlanmamıştır. Müdahalenin acil olduğu öne sürülerek mevcut tedavi seçenekleri hakkında bilgi verilmemiştir. Bununla birlikte, cerrahi müdahale için hastanın aydınlatılmış rızası alınmamıştır*”⁴¹ şeklinde ifade edilmiştir. Kararın genel değerlendirilmesinde rıza formunun cerrahi müdahaleler için hukuken bağlayıcı olmadığı belirtilmiş olup bu tür müdahaleler için hastanın ayrıca aydınlatılmış rıza vermesi gerektiği vurgulanmıştır.

Aydınlatma şekli konusuna ilişkin önemli bir husus, hekim tarafından sağlanan yazılı bilginin, hastanın veya onun yasal temsilcilerinin eksiksiz şekilde aydınlatıldığını garanti edememesidir. Bu bağlamda hekimin, hastaya hastalığın teşhisi, prognozu, uygulanacak tıbbi müdahalenin türü, alternatif tıbbi bakım yöntemleri, olası riskler, etkileri ve muhtemel sonuçlara ilişkin bilgileri anladığı dilde sözlü olarak aktarması daha işlevsel olabilmektedir⁴². Zira hastaya yazılı olarak sunulan belgelerin ve formların hasta ya da yasal temsilcisi tarafından net bir şekilde anlaşılabilir olduğu ve verilen rızanın bilinçli yapıldığından emin olmak her zaman mümkün değildir⁴³. Dolayısıyla yazılı bilgilendirme yapılmadan önce hastaya sözlü olarak aydınlatma yapılması gerekmektedir; çünkü, aydınlatılmış rıza formu imzalandıktan sonra sözlü aydınlatma önemini yitirebilmektedir. Böylece, söz konusu yükümlülüğü hekim öncelikle sözlü olarak yerine getirmeli, ardından

(Kan bileşeni transfüzyonu ameliyatı için hastanın aydınlatılmış rızası) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31421105&doc_id2=31490494#activate_doc=2&pos=236;-99.19999694824219&pos2=4;-100.19999694824219> son E.T.: 07.12.2025.

⁴¹ Doğu Kazakistan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nin 3 Ocak 2024 tarihli ve 6399-23-00-2a/1220 sayılı Kararı: <<https://prg.kz/>> E.T.: 27.11.2024.

⁴² Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, (Kazancı Hukuk Yayınları, 1991) 85; Çilingiroğlu (n 19) 71; Özcan ve Özel (n 33) 60; Atiye Uygur, ‘Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu’ (PhD Thesis T.C. Ankara Üniversitesi 2009) 173-174.

⁴³ С. Запольский и А. Пестрикова, ‘Становление Института Информированного Согласия В Медицине’ (2024) № 1 Правовая Информатика 24; Ozanoğlu (n 28) 72-73; Zeytin (n 33) 180.

yazılı rıza formunu almalıdır⁴⁴. Zira, sadece sözlü açıklamanın yapılması veya yalnızca yazılı formun imzalatılması yeterli görülmemektedir. Nitekim bazı durumlarda hekim veya diğer sağlık personeli, tedavi sırasında doğabilecek olumsuz sonuçlardan kendisini güvence altına almak amacıyla yazılı olarak aydınlatılmış rıza alabilmektedir. Örneğin, bir tıbbi müdahale sırasında hekimin ihmali veya yanlış yöntemler uygulaması sebebiyle hasta engelli olabilmektedir. Böyle bir durumda hekim, hastanın her türlü sonucu kabul ettiğini beyan eden yazılı rıza formunu öne sürerek, hastanın yazılı bir şekilde bilgilendirildiğini iddia edebilir; kendisinin sorumluluktan muaf tutulmasını talep edebilir.

Aydınlatma yükümlüğünü yerine getiren hekimin, aydınlatmanın yapıldığı zamanı da göz önünde bulundurması gerekmektedir⁴⁵. 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'unda, "*zamanında bilgi edinme*" hükmü ile zaman konusuna vurgu yapmaktadır (77. m, 1. f., 22. b.). Hastanın kendi sağlığı ile ilgili kararını alabilmesi için aydınlatma, tıbbi müdahale başlamadan önce alınması gerektiği de mevzuatta düzenlenmiştir (360-VI Sayılı Kanun'un 134/3. maddesi). Bu doğrultuda, aydınlatmanın tıbbi işlemler öncesinde yapılması gerekir. Ancak dikkat çekici husus, hastaya aydınlatılma yapıldıktan sonra karar verebilmesi için makul bir süre tanınmasının gerekliliğidir. Aydınlatılmanın ciddi tıbbi müdahalenin hemen öncesine bırakılması veya sırasında yapılması, hastanın serbest iradesini zedeleyebilir. Bundan dolayı, hastanın hekim tarafından kapsamlı, eksiksiz ve doğru bir şekilde bilgilendirilmesinden sonra hastaya bilinçli ve mantıklı bir karar verebilmesi için belirli bir süre tanınması gerekmektedir⁴⁶. Bununla birlikte ciddi tıbbi müdahale söz konusu olduğunda, hastanın baskı altında hissetmeden karar verebilmesi için en az üç gün önceden aydınlatılması gerektiğini düşünenler de vardır⁴⁷.

C. Aydınlatılmış Rıza Almadan Tıbbi Müdahaleyi Uygulamak

360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 134. maddesinin 3. fıkrası: tıbbi müdahalenin, hastaya gerekli bilgilendirilme yapıldıktan ve aydınlatılmış

⁴⁴ Özsunay (n 12) 55; Yavuz İpekyüz (n 19) 87; Adıgüzel (n 12) 965; Cihan Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020) 204-205; Uygur (n 42) 173-174; Ayan (n 42) 85.

⁴⁵ Türk hukuku bakımından hastanın aydınlatılmış rızası, tıbbi müdahaleden önce veya en geç tıbbi müdahale sırasında açıklanmalıdır. Bu konuda bkz.: Dural ve Ögüz (n 2) 111; Öztan (n 8) 306; Yavuz İpekyüz (n 19) 29; Yenerer Çakmut (n 28) 209; Özcan ve Özel (n 33) 60; Ünver (n 9) 245.

⁴⁶ Д. Стамбольский, Е. Брызгалова, А. Ефименко, К. Аласания и другие, 'Информированное согласие на получение и использование клеточного материала человека: нормативно-правовое и этическое регулирование' (2018) 23(12) Российский кардиологический журнал 85; Ayan (n 42) 83; Yüzbaşıoğlu (n 44) 195-196; Ozanoğlu (n 28) 73; Akçura Karaman (n 16) 580; Yavuz İpekyüz (n 19) 84; Zeytin (n 33) 178; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku (el kitabı)* (24. Baskı, Seçkin Yayınları 2021) 157; Doğan (n 12) 151; Özdemir (n 12) 366; Işık Yılmaz (n 12) 405; Oral (n 33) 194; Mine Kaya, 'Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu (2012) (100) TBB Dergisi 64.

⁴⁷ Özsunay (n 12) 52; Özgün Çelebi, *Medeni Hukuk Açısından Hekim ve Hasta İlişkisinde Müdahale Aydınlatılması*, (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024), 311.



rızası alındıktan sonra sağlanacağını belirtmektedir. Ancak tıbbi müdahalenin zorunlu olduğu haller gibi durumlarda hastanın rızası alınmaksızın tıbbi işlemler gerçekleştirilebilmektedir. 360-VI Sayılı Kanun'un 137. maddesinin 1.fikrasında zorunlu tıbbi müdahaleler için hastanın rızası olmadan tıbbi yardım sağlanması mümkün olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu zorunlu müdahaleler ilgili Kanun'da: *"kendi iradesini ifade edemeyecek durumda olan şok veya koma halindeki hastalara; başkaları için tehlike oluşturan hastalıklara sahip hastalar; ağır (ciddi) ruhsal bozuklukları (hastalıkları) bulunan hastalar; topluma zarar verebilecek eylemleri gerçekleştirmiş ruhsal bozuklukları (hastalıkları) bulunan hastalar"* için gerçekleştireceği ifade edilmiştir. Bu tür hastalara tıbbi yardım sağlanmasına ilişkin verilecek karar Konsültasyon Kurulu⁴⁸ tarafından belirlenmektedir. Ancak Konsültasyon Kurulu toplanamazsa karar doğrudan bir sağlık çalışanı tarafından alınabilir ve sonrasında sağlık kuruluşunun yetkili organlarına bildirilir (360-VI Sayılı Kanun'un m. 137/3). Hastanın rızası olmaksızın tıbbi yardım, ilgili maddenin 1. fıkrasında gerekçeler ortadan kalkıncaya kadar devam eder.

D. Reşit Olmayan ve Sınırlı Ehliyete Sahip Hastaların Yasal Temsilcilerinin Rızası

Küçük yaştaki ve mahkeme kararıyla ehliyetsiz kabul edilen hastalara ilişkin rıza, yasal temsilcileri tarafından verilir (360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hk. Kanun'un m. 137/2). Bununla birlikte 360-VI Sayılı Kanun'un 145/1. maddesi ile *"ruhsal veya davranışsal bozuklukları (hastalıkları) bulunan, mahkeme kararıyla ehliyetsiz kabul edilen ve reşit olmayan hastalara karşı cerrahi müdahaleler, kan ve kan bileşenlerinin nakli ya da invaziv tanı yöntemleri gibi müdahaleler uygulanmadan önce hastanın yasal temsilcilerinden aydınlatılmış rıza alınması gerekliliği"* ifade edilmektedir. Böylece bu hastalara karşı tıbbi müdahalede bulunabilmek için yasal temsilcisinin rızası açıkça aranmaktadır. Hastanın yasal temsilcisi, tıbbi müdahalenin gerekliliğine rağmen rıza vermezse, ilgili vesayet/ velayet makamından veya mahkemeden karar alınabilmektedir. Bununla ilgili husus 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 136. maddesinin 4. fıkrasında, *"Reşit olmayan veya ehliyetsiz kişilerin yasal temsilcilerin, söz konusu kişilerin yaşamını kurtarmak için gerekli tıbbi yardımı reddetmesi durumunda, sağlık kuruluşu, bu kişilerin menfaatlerini korumak için ilgili vesayet ve velayet makamına ve/veya mahkemeye başvurma hakkına sahiptir"* şeklinde düzenlenmektedir. Uygulamada küçükler bakımından görülen sorun ise, yasal temsilcinin çocuğun yaşamını ve sağlığının korunması için gerekli müdahalelere izin vermekten kaçınmasıdır. Hayati tehlike arz eden durumlarda sağlık çalışanın yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın hareket edip edemeyeceği konusunda hukuki

⁴⁸ "Konsültasyon, en az üç hekimin katılımıyla gerçekleştirilen, kişiye tanı koymak, tedavi yöntemini belirlemek ve hastalığın prognozuna ilişkin öngöründe bulunmak amacıyla yapılan tıbbi değerlendirmedir". 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun'un m. 1/1-133.

sorular ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Kazakistan'da küçük yaşta bir hastanın hayatı tehlike altında olduğunda sağlık personellerin yasal temsilcilerin rızası olmadan hareket etmelerini yasakladığını teşkil eden bir olay yaşanmıştır. Olayda yaklaşık 2 yaşındaki çocuk, sepsis ile komplike, organ toksik hasarı, çift taraflı ağır pnömoni ve beyin ödemi ile hastaneye yatırılmıştır. Çocuğun durumu kritik olup, acil kan transfüzyonun yapılması gerekmektedir. Ancak, çocuğun yasal temsilcileri (ebeveynleri) dini inançlarını gerekçe göstererek kan transfüzyonunu sağlık personeli ve ilgili yetkilerinin taleplerine rağmen reddetmişlerdir. Bu sırada sağlık personelleri Konsültasyon Kurulu düzenlemiş ve kan transfüzyon kararının alınabilmesi için yerel vesayet makamlarıyla iletişime geçmiştir. Vesayet makamları, ilgili prosedüre uyulması gerektiği konusunda ebeveynlerle defalarca görüşmelerine rağmen onları ikna edememişlerdir. Ebeveynler ayrıca, çocuğun yaşamından doğacak sorumluluğu yazılı olarak kabul etmişlerdir. Sonuç olarak, çocuk hayatını kaybetmiş ve konu ceza hukuku kapsamında soruşturulmak üzere yetkili makamlara iletilmiştir⁴⁹. Bu olayda sağlık kuruluşu vesayet makamına başvuruda bulunmuş ancak yetkili makam yasal temsilcilerini ikna edememiştir.

Kazakistan Medeni Kanunu'nun (Genel) 26. maddesinin 1. fıkrasında, ruhsal hastalıkları veya akıl zayıflığı nedeniyle eylemlerinin anlamını kavramayan ya da davranışlarını yönlendiremeyen kişinin, mahkeme kararıyla ehliyetsiz tanınabileceği öngörülmektedir⁵⁰. Bununla birlikte K.C. Medeni Kanunu'nun (Genel)

⁴⁹ Тлембаева, Жаппарова, Степкина и другие (п 7) 39-40.

⁵⁰ K.C. Medeni Kanunu'nda (Genel) fiil ehliyeti, kural olarak kişinin kendi fiilleriyle medeni haklar kazanma ve kullanma, kendisi için medeni borçlar doğurma ve bunları yerine getirme yeteneği olarak tanımlanmakta ve erginliğin (18 yaş) kazanılmasıyla birlikte tam olarak doğmaktadır (m. 17/1). Öğretide ve K.C. Medeni Kanunu Şerhi'nde fiil ehliyetinin yalnızca yaş unsuruna değil, aynı zamanda kişinin yeterli düzeyde akıl ve irade gücüne, fiillerinin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğine bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Ayrıca Kazakistan Medeni Kanunu, psikolojik gelişim düzeyine göre küçüklerin fiil ehliyetini farklılaştırmaktadır. Buna göre, on dört yaşını doldurmamış küçükler adına hukuki işlemler yasal temsilcileri tarafından yapılmakta, küçükler yalnızca yaşlarına uygun gündelik işlemleri gerçekleştirebilmektedir. Bu nedenle öğretilerde bu grup fiil ehliyetsiz olarak nitelendirilmektedir. On dört ile on sekiz yaş arasındaki küçükler ise hukuki işlemleri yasal temsilcilerinin rızasıyla yapabilmekte olup, bu da öğretilerde sınırlı fiil ehliyetine sahip olarak değerlendirilmektedir (m. 22-23). Ergin kişiler bakımından ise fiil ehliyetinin kısıtlandırılması veya kaldırılması, yalnızca kanunda öngörülen hâllerde (K.C. Medeni Usul Kanunu) ve mahkeme kararıyla mümkündür (m. 18). Bu çerçevede, ruhsal hastalık veya akıl zayıflığı sebebiyle fiillerinin anlam ve sonuçlarını kavrayamayan ya da davranışlarını yönlendiremeyen kişilerin fiil ehliyetsizliği, mahkeme kararıyla belirlenmektedir (m. 26). Öğretilerde ruhsal hastalık ve akıl zayıflığının psikiyatrik bozukluk türleri olduğu, akıl zayıflığının ise doğuştan mevcut olabileceği kabul edilmektedir. Ancak hukuki değerlendirmede esas olan, bu durumların kişinin fiillerini anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır.

Buna paralel olarak, ruhsal hastalık veya akıl zayıflığı nedeniyle fiil ehliyetsiz olduğu tanınan kişinin yaptığı işlemler kesin hükümsüzdür. İşlemden sonra mahkemece fiil ehliyetsiz olarak tanınan kişinin işlemleri ise, işlem anında psikiyatrik bozukluğu durumunda olduğunun ispatlanması şartıyla iptal edilebilir nitelik taşımaktadır (m. 159/5). Bu konuda bkz.: Сулейменов, Басин (п 2) 95-99, 287; Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть),



27. maddesinde⁵¹ sayılan sebeplerden birine dayanarak mahkeme kararıyla kişinin fiil ehliyeti kısıtlanabilir. Yukarıda belirtildiği üzere 360-VI Sayılı Kanun, mahkeme kararıyla ehliyetsiz (ruhsal veya davranışsal bozuklukları bulunan kişi) olarak kabul edilen hastalara ilişkin karar yasal temsilcileri tarafından alınmaktadır. Bununla birlikte K.C. Medeni Kanunu'nun (Genel) 27. maddesinde sayılan sebepler (kumar, bahis, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı) nedeniyle kısıtlı hastaların 360-VI Sayılı Kanun'unda kendi sağlıkları hakkında karar alma hakkının sahip olup olmadıklarına ilişkin bir hüküm içermemektedir⁵².

Kazakistan hukukunda 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 78. maddesinin 2. fıkrasıyla, 16 yaş ve üzerindeki reşit olmayan küçük hastaların koruyucu, danışma ve tanısasal sağlık hizmetlerine yönelik aydınlatılmış rızayı kabul etme veya reddetme hakkı güvence altına alınmıştır⁵³. Bu kapsamda, 16 yaşını doldurmuş küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu ve tıbbi girişimlerin anlamı ile önemini kavrayabilecek olgunluğa ulaşmış olduğu kabul edilebilir. İlgili madde hükmü devamında, 16 yaş ve üzerindeki reşit olmayan hastaların cerrahi ve kürtaj gibi tıbbi müdahaleler için ebeveynleri veya yasal temsilcilerinin rızasının alınmasıyla sınırlandırılmıştır. Ancak bu husus ayırt etme gücüne sahip 16 yaş ve üzerindeki küçük hastalar için yasal temsilcilere cerrahi ve kürtaj gibi tıbbi müdahaleye rıza veya reddetme hakkı tanıyan hükmün uygulanması tartışmalara yol açabilmektedir. Buradaki önemli husus ise hasta ile yasal tem-

(Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Kanunu Şerhi (Genel Hükümler) < https://prg.kz/document/?doc_id=1019750&pos=21;92&doc_id2=1019750&sub_id2=170000&pos2=532;22> son E.T.: 03.02.2026.

- ⁵¹ “Kumar, bahis, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı sebebiyle ailesini ağır bir maddi duruma düşüren bir vatandaşın fiil ehliyeti, mahkeme tarafından kısıtlanabilir”. K.C. Medeni Kanunu (Genel) m. 27.
- ⁵² Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcisinin rızası aranmayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte öğretide, kısıtlı hastaların ehliyetinin kısıtlanmış olması onların ayırt etme gücünü ortadan kaldırmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu hastalar, ayırt etme gücüne sahip ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlar olarak değerlendirilmelidir. Kısıtlanma ruhsal ya da davranışsal bozukluk sebebiyle yapılmışsa, tıbbi müdahale için yasal temsilcinin rızası aranmalıdır. Ancak diğer kısıtlılarda, kısıtlının ayırt etme gücüne sahip olması halinde kendi rızası yeterli kabul edilebilir. Bununla ilgili bkz.: Ayan (n 42) 11; Çilingiroğlu (n 19) 56; Elif Fulya Aydın, *Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam* (Adalet Yayınevi 2019) 94; İlhan Gülel, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (1. Baskı, Seçkin Yayınları 2017) 102-103; Burcu G. Özcan Büyüktanır ve Dila Okyar, *Tıp Hukuku Kısa Ders Kitabı* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 71.
- ⁵³ Türk hukukunda küçük hastalar bakımından rızanın kimden alınması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, küçüğün ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacak tıbbi müdahalede rızası alınacak kişi yasal temsilcidir. Başka bir görüşe göre, yasal temsilci rızasının yanı sıra, ayırt etme gücüne sahip küçüğün de rızası alınmalıdır. Diğer bir görüş ise, ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının tek başına yeterli olduğunu savunmaktadır. Bu konudaki görüşler için bkz.: Zarişe Şenocak, ‘Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası’ (2001) 50(4) Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi 72-79; Ayan (n 42) 11; Çilingiroğlu (n 19) 56; Yenerer Çakmut (n 28) 208; Özcan Büyüktanır ve Okyar (n 52) 70; Adıgüzel (n 12) 960-961; Kahraman (n 2) 488-490; Oral (n 33) 197-198; Gülel (n 52) 102-108.

silci arasında yaşanan karışıklıkta ne yapılması gerektiği konusudur. Ayırt etme gücüne sahip 16-18 yaş aralığındaki küçük hastalar ile yasal temsilcilerinin kararları birbiriyle uyuşmadığında somut olaya göre değerlendirilmesi koşuluyla son karar hastanın kendisine bırakılabilir.

SONUÇ

Kazakistan hukuk sisteminde, hasta ve hekim/sağlık personeli arasındaki ilişki K.C. Anayasa başta olmak üzere 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir. İlgili Kanun ve Anayasa hastanın sağlık hakkını güvence altına almakla birlikte hukuka aykırı tıbbi müdahalenin de kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Her türlü tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu, hastanın rızasının varlığına bağlıdır. Dolayısıyla, hastanın rızası aydınlatılmış rıza yoluyla sağlanmaktadır.

Aydınlatılmış rızanın amacı, sağlık personeli tarafından hastaya tıbbi bilgilerin anlaşılır bir şekilde aktarılması ve bu bilgilere dayanarak hastanın bilinçli kararlar alabilmesini sağlamaktır. Bu sebeple, aydınlatılmış rızanın geçerli olabilmesi için sağlık çalışanının terminolojik bilgiyi hastaya anlayabileceği bir dilde ve açık bir biçimde vermesi gerekmektedir. Sağlık personeli, hastaya önerilen tıbbi müdahalenin neleri içerdiğini ve buna bağlı olarak tıbbi işlemin kapsamını açıklamakla yükümlüdür. Bu kapsamda sağlık çalışanı tarafından hastaya önerilen tıbbi müdahalelerin içeriği, riskleri, yararları, muhtemel sonuçları ve yan etkileri; mevcut tedaviye alternatif yöntemleri ile tedavi olmaması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar, tedavi sürecinde olası zorluklar ve sürecin işleyişi hakkında genel bilgi verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, tedavinin başarı olasılığı ve sağlık çalışanının bu başarıya ilişkin genel değerlendirilmesi de hastaya açık biçimde aktarılmalıdır. Dolayısıyla aydınlatılmış rıza, hastanın tüm tıbbi işlemler hakkında bilgilendirildikten sonra karar verme sürecince tıbbi müdahaleye özgür iradesiyle ve yazılı rıza göstermesini sağlayan hukuki bir prosedürdür.

Hastanın aydınlatılmış rızası yazılı şekil şartına tabidir; gönüllü aydınlatılmış rıza formu aracılığıyla alınır. Bu form, yetkili organ tarafından cerrahi müdahale, kan ve kan bileşenlerinin transfüzyonu ile invaziv tanı yöntemleri için ayrı formlar şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda formların farklı şekilde düzenlenmesinin yerinde olduğu düşünülmektedir. Nitekim tedavi sürecindeki farklılıklar dikkate alınarak hastanın zamanında aydınlatılması ve sonraki tıbbi müdahalelere (örneğin cerrahi müdahale veya kan transfüzyonu) rızasını ayrı ayrı vermesi uygundur. Ayrıca aydınlatılmış rıza formu yatarak tedavi görenler ile rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanan hastalar için de ayrı form olarak düzenlenmiştir. Her iki form da 360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'un 134. maddesinin 3. fıkrasına atıfta bulunarak, tıbbi müdahaleye başlamadan önce hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu formlarda yer alan hasta imzasıyla birlikte hasta olan kişi gerekli bilgilerin verildiğini ve konuyla ilgili



aydınlatıldığını doğrular. Ancak aydınlatılmış rızanın alınması yalnızca formal bir bürokratik işlem haline gelebileceğinden bu durum problem yaratabilir. Bu imza hastanın kendisine verilen tüm sağlık bilgilerini tam olarak anlayıp anlamadığı ve rızasının gerçekten bilinçli olup olmadığını garanti edemeyebilir. Bu sebeple hastanın yazılı olarak verdiği gönüllü aydınlatılmış rıza formu yalnızca imzalı bir belge olarak değerlendirilmemelidir. Hekim/sağlık personeli, öncelikle tıbbi müdahaleye ilişkin sözlü bilgilendirme yapmak, verilen bilgilerin anlaşılır olduğundan emin olmak ve gönüllü aydınlatılmış rıza formunu sunarak yazılı rızayı alması isabetli olabilmektedir.

Küçük yaştaki hastalar ve mahkeme kararıyla ehliyetsiz kabul edilen hastalar için tıbbi müdahaleye rızanın yasal temsilcileri tarafından verilmektedir. Burada bazen yasal temsilciler hasta adına tıbbi müdahaleyi reddedebilmektedir. 360-VI Sayılı Kanun'a göre sağlık kurum/kuruluşu, hastanın menfaatlerini korumak amacıyla vesayet makamına ve/veya mahkemeye başvurma yetkisine sahiptir. Fakat bu prosedürler zaman almakta ve hastanın yaşamı açısından ek bir risk oluşturabilmektedir. Bu nedenle, yasal temsilcinin tıbbi müdahaleyi reddetme kararı, küçüğün veya ehliyetsiz hastanın yaşamını tehdit edecek nitelikteyse bu karar dikkate alınmaksızın tıbbi müdahaleye başlanması gerektiği düşünülmektedir.

360-VI Sayılı Halk Sağlığı Hakkında Kanun'unu, 16 yaş ve üzerindeki reşit olmayan küçük hastaların koruyucu, danışma ve tanısasal sağlık hizmetlerine yönelik aydınlatılmış rızayı kabul etme veya reddetme hakkı güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte cerrahi ve kürtaj gibi tıbbi müdahaleler, yalnızca ebeveynlerin veya yasal temsilcilerinin rızasıyla gerçekleştirilebilir. Söz konusu tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilmesinde, 16 yaş ve üzerindeki reşit olmayan küçük hasta ile yasal temsilcisinin kararları arasında farklılık olması halinde, sağlık hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, somut olaya göre değerlendirilmesi koşuluyla son karar hasta tarafından verilebilir.

Son olarak K.C. Medeni Kanunu'nun (Genel Hükümler) 27. maddesinde sayılan sebepler (kumar, bahis, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı) nedeniyle kısıtlanan hastaların, ayırt etme gücünün bulunduğu durumlarda tıbbi müdahaleye rıza ehliyetine ilişkin özel hukuki düzenlemeler yapılması isabetli olacağı düşünülmektedir. Zira tıbbi müdahaleye rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımını ifade etmektedir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel S, 'Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' (2014) 19(5) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 943-995

Aker MS, 'Bilgilenme-Açıklama-Aydınlanma-Algılama/Bilgilendirme ve Aydınlatma Kavramları', in Yılmaz N ve Özcengiz D (eds), *Bilgilendirilmiş Rıza* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)



- Aksüt M, 'Hasta Hakları' (LLM Thesis, T.C. Zirve Üniversitesi 2015)
- Akçura Karaman AT, 'Tıbbi Müdahalenin Uygunluğu Açısından "Aydınlatılmış Rıza" ve Unsurları' (2023) 22(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 549-586
- Ayan M, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, (Kazancı Hukuk Yayınları, 1991)
- Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022)
- Aydın EF, *Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam* (Adalet Yayınevi 2019)
- Bağçeci H, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023)
- Boran B, 'Aydınlatılmış Rıza' 1-3 Kasım (2007) *Sağlık Hukuku Kurultayı* (1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları 2008) 85-103
- Çelebi Ö, *Medeni Hukuk Açısından Hekim ve Hasta İlişkisinde Müdahale Aydınlatılması*, (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2024)
- Çilingiroğlu C, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (Fakülteler Matbaası, Filiz Kitabevi 1993)
- Çobanoğlu N, 'Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam' (2009) *Sağlık Hukuku Digestası* (Ankara Barosu Yayınları) 70-86
- Doğan C, 'Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması', Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi, Sağlık Hukuk Sempozyumu, 2-3 Mart 2009) 111-219
- Dural M, 'Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' in *Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu* (1. Baskı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2011)
- Dural M ve Öğüz T, *Kişiler Hukuku* (16. Baskı, Filiz Kitabevi 2015)
- Ersoy N, 'Aydınlatılmış Onam' in Demirhan Erdemir A, Öncel Ö ve Aksoy Ş (eds), *Çağdaş Tıp Etiği* (2003)
- Gülel İ, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (1. Baskı, Seçkin Yayınları 2017)
- Işık Yılmaz ŞB, 'Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' (2012) (98) TBB Dergisi 389-410
- Güllüoğlu Y, 'Türk Hukuku'nda "Hasta Hakları" Kavramı (Hukuki Nitelik ve Sonuçları)' (LLM Thesis, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi 2008)
- Günler Z, *İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam*, (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Güzeldemir E, 'Hasta Bilgilendirmenin Önemi' in Çelik F (ed), *Aydınlatılmış Onam* (Konya-Karaman Tabip Odası 2006) 9-54



Hakeri H, 'Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı' (2006) 3(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31-48

Hakeri H, *Tıp Hukuku (el kitabı)*, (24. Baskı, Seçkin Yayınları 2021)

Hatun Ş, *Hasta Hakları*, (1. Baskı, İletişim Yayınları 1999)

Helvacı S, *Gerçek kişiler* (6. Baskı, Legal Yayıncılık 2016)

Kahraman Z, 'Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası' (2016) 7(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 479-510

Kaya M, 'Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu' (2012) (100) TBB Dergisi 45-82

Onaran B, 'Hasta Hakları' (2004) 1(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273-323

Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (22. Baskı, Filiz Kitabevi 2024)

Oral T, 'Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü' (2011) (2) Ankara Barosu Dergisi 185-209

Ozanoğlu HS, 'Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü' (2003) 52 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55-77

Özcan BG ve Özel Ç, 'Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler' (2007) 10(1) Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 49-73

Özcan Büyüktanır BG ve Okyar D, *Tıp Hukuku Kısa Ders Kitabı* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2023)

Özcan FI, 'Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam' (LLM Thesis T.C. Marmara Üniversitesi 2008)

Özdemir H, 'Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastaya Aydınlatılma Yükümlülüğü' (2008) 12(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 348

Özsunay E, 'Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları', *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu* (12-13 Mart 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984) 31-59

Öztan B, *Kişiler Hukuku Gerçek kişiler* (11. Baskı, Yetkin Yayınları 2021)

Şenocak Z, 'Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası' (2001) 50(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65-80



- Petek H, *Sağlık Hukuku* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2014)
- Polat O, *Tıbbi Uygulama Hataları* (2. Baskı, Seçkin Yayınları 2015)
- Uygur A, 'Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu' (PhD Thesis T.C. Ankara Üniversitesi 2009)
- Ünver Y, 'Türk Tıp Hukukunda Rıza' (2006) 3(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi 227-288
- Yardım İ, *Tüketici Olarak Hasta Hakları* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2016)
- Yavuz İpekyüz F, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2006)
- Yenerer Çakmut Ö, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2003)
- Yüzbaşıoğlu C, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020)
- Zeytin Z, 'Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü', in Tefik Özlü (ed), *4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (2007) 165-190
- Денсаулық сақтау саласындағы есепке алу құжаттамасының нысандарын, сондай-ақ оларды толтыру жөніндегі нұсқаулықтарды бекіту туралы, Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің м.а. 2020 жылғы 30 қазандағы № ҚР ДСМ-175/2020 бұйрығы (Sağlık Alanında Muhasebe Dokümantasyon Formlarının Onaylanması ve Bunların Doldurulmasına İlişkin Talimatlar Hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı'nı 30 Ekim 2020 Tarihli "KR DSM- 175/2020" Sayılı Emri), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021579>> son E.T.: 07.12.2025
- Запольский С. и Пестрикова А, 'Становление Института Информированного Согласия В Медицине' (2024) № 1 Правовая Информатика 20-28
- Инвазиялық араласулар кезінде пациенттің ерікті түрдегі жазбаша келісімінің нысанын бекіту туралы, Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау және әлеуметтік даму министрінің 2015 жылғы 20 мамырдағы № 364 бұйрығы (Hastanın İnvaziv Girişimler İçin Yazılı Gönüllü Rıza Formunun Onaylanması Hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Sağlık ve Sosyal Kalkınma Bakanlığı'nın 20 Mayıs 2015 tarihli ve 364 sayılı Emri <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1500011386>> son E.T.: 07.12.2025
- Информированное согласие пациента на оперативное лечение (Cerrahi tedavi için hastanın aydınlatılmış rızası) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31490508&doc_id2=31421105&doclist=1#activate_doc=2&pos=4;-100.1999694824219&pos2=236;-99.19999694824219> son E.T.: 07.12.2025

Информированное согласие пациента на операцию переливания компонентов крови (Kan bileşeni transfüzyonu ameliyatı için hastanın aydınlatılmış rızası) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31421105&doc_id2=31490494#activate_doc=2&pos=236;-99.19999694824219&pos2=4;-100.19999694824219> son E.T.: 07.12.2025

Колоколов Г, *Защита Прав Пациентов* (Народный Юрист 2010)

Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть), (Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Kanunu Şerhi (Genel Hükümler) < https://prg.kz/document/?doc_id=1019750&pos=21;92&doc_id2=1019750&sub_id2=170000&pos2=532;22> son E.T.: 03.02.2026

Қазақстан Республикасында стационарлық жағдайларда медициналық көмек көрсетуді ұйымдастыру стандартын бекіту туралы Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің 2022 жылғы 24 наурыздағы № ҚР- ДСМ-27 бұйрығы (К.С. Sağlık Bakanı'nın 24 Mart 2022 tarihli ve KR-DSM-27 sayılı Emri ile onaylanan "Kazakistan Cumhuriyeti'nde Yatılı Hasta Bakımında Tıbbi Bakım Organizasyonunun Standardı") <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2200027218>> son E.T.: 07.12.2025

Республикасының 2020 жылғы 7 шілдедегі № 360-VI Халық Денсаулығы және Денсаулық Сақтау Жүйесі туралы Кодексі (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 7 Temmuz 2020 tarihli 360-VI Sayılı Halk Sağlığı ve Sağlık Sistemi Hakkında Kanun) <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000360>> son E.T.: 07.12.2025

Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-XIII Азаматтық Кодексі (Жалпы Бөлім), (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 27 Aralık 1994 tarihli ve 268-XIII Sayılı Medeni Kanunu (Genel Hükümler) <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000_> son E.T.: 03.02.2026

Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 1 шілдедегі №409 Азаматтық Кодексі (Ерекше Бөлім), (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 1 Temmuz 1999 tarihli ve 409 Sayılı Medeni Kanunu (Özel Hükümler) <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409_> son E.T.: 07.12.2025

Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V Әкімшілік Құқық Бұзушылық туралы Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 5 Temmuz 2014 tarihli ve 235-V Sayılı İdari Suçlar Hakkında Kanun) <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235>> son E.T.: 07.12.2025

Қазақстан Республикасының Конституциясы, (30 Ağustos 1995 tarihli Kazakistan Cumhuriyeti'nin Anayasası) <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_> son E.T.: 07.12.2025

Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Қылмыстық Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 3 Temmuz 2017 tarihli ve 226-V Sayılı Ceza Kanunu) <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>> son E.T.: 07.12.2025)

Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 16 қарашадағы №405-V Міндетті Әлеуметтік Медициналық Сақтандыру Туралы Заңы, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 16 Kasım 2015 tarihli ve 405-V Sayılı Zorunlu Sosyal Sağlık Sigortası Hakkında Kanun) <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000405>> son E.T.: 07.12.2025

Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 26 желтоқсандағы № 518- IV Неке (Ерлі-Зайыптылық) Және Отбасы Туралы Кодексі, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 26 Aralık 2011 tarihli ve 518-IV Sayılı Evlilik ve Aile Hakkında Kanun) <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1100000518>> son E.T.: 07.12.2025

Қазақстан Республикасының 2010 жылғы 4 мамырдағы № 274- IV Тұтынушылардың Құқықтарын Қорғау Туралы Заңы, (Kazakistan Cumhuriyeti'nin 4 Mayıs 2010 tarihli ve 274-IV Sayılı Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanun) <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z100000274_/z100274.htm> son E.T.: 07.12.2025

Ракова А, 'Добровольное информированное согласие пациента на медицинское вмешательство: проблема надлежащего оформления' (2007) Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики: сборник научных трудов 1-5

Рождалнс Р, 'Реализация принципа добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство' в *Добровольное информированное согласие как основополагающий принцип защиты прав человека в сфере биомедицины* (конференция, Crowne Plaza, Минск, 2017), 30-37

Сайынов М, Кульниязова А, Сисенбаева А, 'Информированное добровольное согласие пациента' (2021) 2(42) Journal of Health Development 69-75

Киздарбекова А и Прудникова М, 'Проблемы Реализации Права Пациента На Информацию в Республике Казахстан' (2018) 11(208) Zanger 44-47

Сулейменов М и Басин Ю, *Гражданское право Том I* (Издательство КазГЮА 2000)

Стеценко С, Пищита А и Черепов В, *Медицинское право (общая часть)* (1-е издание, Москва 2004)

Стеценко С, Гончаров Н, Стеценко В и другие, *Медицинское право: учебник* (РМАПО 2011)

Стамбольский Д, Брызгалина Е, Ефименко А, Аласания К, Шкомова Е, Гавриленко С, Вархотов Т и Мацкеплишвили С, 'Информированное согласие на получение и использование клеточного материала человека: нормативно-правовое и этическое регулирование' (2018) 23(12) Российский кардиологический журнал 84-90

Стандарт получения информированного согласия пациентов на инвазивные лечебные и диагностические процедуры (Hastaların İnvaziv Tedavi ve Teşhis Prosedürleri İçin Aydınlatılmış Rıza Alma Standardı) <https://online.zakon.kz/Document/Document.aspx?doc_id=31483257&sublink=0&mode=all&action=print&comments=on&user_comments=on&size=1> son E.T.: 07.12.2025

Тлембаева Ж, Даулетханова А, Караев А и другие, *Медицинское право* (1-е издание, Medet Group 2022)

Тлембаева Ж, Жаппарова А, Степкина Е и другие, *Защита прав медицинских и фармацевтических работников: практическое руководство* (1-е издание, Астана: Medet Group 2025)

Тихомиров А, *Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг* (Статус 2001)

KAMU HUKUKU

Araştırma Makalesi/Research Article

1. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Etkili Başvuru Hakkına İlişkin Unsurlar
Elements Concerning the Right to an Effective Remedy in the Individual Application Decisions of the Constitutional Court
Bezar Eylem EKİNCİ

Araştırma Makalesi/Research Article

2. Okullardaki Akran Zorbalığının İdare Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi
An Evaluation of Peer Bullying in Schools from the Perspective of Administrative Law
Asuman ÇAPAR

Araştırma Makalesi/Research Article

3. Kamu Alacaklarını Takip Hukukunda Mülkiyet Hakkını Koruyucu Usuli Bir Güvence: Değer Biçme
Valuation as a Procedural Safeguard Protecting the Right to Property in Public Receivables Enforcement Law
Yunus Emre YILMAZOĞLU

Araştırma Makalesi/Research Article

4. Eski Hükümlü ve Denetimli Serbestlik Yükümlülerinin İstihdamı Üzerine Nitel Bir Araştırma
A Qualitative Study on the Employment of Ex-convicts and Probationer
Enver BOZDEMİR; Lütfullah ATEŞ

Araştırma Makalesi/Research Article

5. Yapay Zekâ Destekli Sosyal Mühendislik Saldırıları: Ceza Hukuku Açısından Bir İnceleme
AI-Powered Social Engineering Attacks: An Analysis from the Perspective of Criminal Law
Emin GİTMEZ

Araştırma Makalesi/Research Article

6. Kamu Görevlileri Hakkında Adli Soruşturma Başlatmaya Elverişli Olmayan İhbar ve Şikâyetler
Complaints and Reports Lacking Sufficient Grounds to Initiate a Criminal Investigation Against Public Officials
Eylül ERDEM HACİÖMEROĞLU

Araştırma Makalesi/Research Article

7. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasal Sınırlar
The Legal Regime and Constitutional Limits of Presidential Decrees
Mustafa Selman ÇELİK

Araştırma Makalesi/Research Article

8. 7269 Sayılı Kanun Kapsamında Hak Sahipliği ve İdari Yargı Uygulamaları
Entitlement of Rights and Administrative Judicial Practices within the Scope of Law No. 7269
Tuba TARHAN BAŞPINAR

Araştırma Makalesi/Research Article

9. Prefrontal Korteks Hasarlarının TCK Madde 32 Bağlamında Kusur Yeteneğine Etkisi
The Impact of Prefrontal Cortex Damage on the Capacity for Guilt within the Context of TPC Art.32
Serkan GÜNGÖR

ÖZEL HUKUK

Araştırma Makalesi/Research Article

10. Türk Hukuk Eğitiminin Yapay Zekâ Çağının Gereklerine Uygun Olarak Reformu
Reforming Turkish Legal Education in the Age of Artificial Intelligence
Nesibe KURT KONCA

Araştırma Makalesi/Research Article

11. Anayasa Mahkemesinin TMK. m. 187'yi İptal Kararı Sonrasındaki Gelişmeler ile Evlenen Kadının Kutüğünün Eşinin Kutüğüne Taşınması Hükümlerinin Değerlendirilmesi
The Constitutional Court's Decision to Annul Article 187 of the TCC the Developments Following this Decision and the Provisions for Transferring the Registry of a Married Woman to her Husband's Registry
Zeynep ÖZCAN

Araştırma Makalesi/Research Article

12. Çocukların Türk Vatandaşlığını Birlikte Kazanan Ana ve Babaya Bağlı Olarak Vatandaşlık Kazanması
Acquisition of Citizenship by Children Based on Their Parents Who Acquired Turkish Citizenship Together
Cemil GÜNER

Araştırma Makalesi/Research Article

13. Kira Sözleşmelerinde Birlikte Kiracılık mı? Kişisel Teminat mı?
Joint Tenancy or Personal Guarantee in Lease Agreements?
Derya ATEŞ

Araştırma Makalesi/Research Article

14. İnterdisipliner Bir Alan Olarak Maden Hukukunun Kamu Hukuku ile Özel Hukuk Ayrımı İçerisindeki Yeri ve Maden Hukuku Araştırma Merkezi Kurulması Önerisi
Place of Mining Law as an Interdisciplinary Area within the Distinction between Public Law and Private Law and the Proposal for Mining Law Research Centre
Cemâl DURSUN

Araştırma Makalesi/Research Article

15. 7571 Sayılı Kanun'la Paylı Mülkiyette Paydaşların Yasal Onalım Hakkında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi
Evaluation of the Amendments to the Statutory Right of Pre-Emption of Co-Owners in Co-Ownership Introduced By Law No. 7571
İlyas SAĞLAM

Araştırma Makalesi/Research Article

16. Yapay Zekâ 7223 Sayılı Kanun (ÜGTDK) Kapsamında Ürün Sayılabilir mi?
Can AI be Considered as a Product Under Law No. 7223 (PSTR)?
Oğuz Gökhan YILMAZ

Araştırma Makalesi/Research Article

17. Telif Hukuku Kapsamında Metin ve Veri Madenciliğine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz ve Türk Hukuku İçin Model Önerisi
A Comparative Analysis of Text and Data Mining within the Scope of Copyright Law and a Model Proposal for Turkish Law
Serkan DALKIRAN

Lisansüstü Tez Makalesi/Graduate Thesis Article

18. Kazakistan'ın Sağlık Kanunundaki Hastanın Aydınlatılmış Rıza Hakkı
The Patient's Right to Informed Consent in Kazakhstan's Health Code
Gulmira SANDYBAYEVA

